

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CRIME CONTRA OS COSTUMES - REPRESENTAÇÃO - RATIFICAÇÃO

- No processo penal por crime contra os costumes, opera retroativamente a ratificação da mãe da vítima à representação feita em juízo por pessoa sem qualidade para fazê-lo.

Benedito Teles *versus* Maria Zilá Rodrigues Lima

Rec. ext. nº 20.022 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal do Distrito Federal, em que é recorrente Benedito Teles e recorridos Maria Zilá Rodrigues Lima e o Ministério Público, etc.:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 15 de abril de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: O recorrente foi condenado pela 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal a três anos de reclusão, como incurso nos arts. 213 e 224, letra *b*, combinados, do Cód. Penal.

Inconformado, manifestou recurso extraordinário, com fundamento nos incisos I e IV do art. 632 do Cód. de Proc. Penal, alegando que a decisão recorrida está em conflito com dispositivos da lei federal, sôbre cuja aplicação se questionou,

chocando-se ainda com decisões de outros tribunais, no sentido de que o direito de representação, nos crimes contra os costumes, deve ser exercido por escrito, com firma autenticada, ou oralmente, mediante termo nos autos do processo. Sustenta o recorrente que a mãe da menor ofendida, ao comparecer à Delegacia de Polícia, teve ciência de que deveria apresentar a certidão de nascimento de sua filha e atestado de miserabilidade, para que pudesse assinar o termo de representação. Entretanto, lá não mais voltou, sendo tais documentos levados por terceira pessoa, que assinou o termo de representação, sem ter qualidade para tanto.

O ilustrado Dr. procurador geral assim opinou:

"Contra-arrazoando o presente recurso extraordinário, às fls. 22-30, o ilustre procurador geral do Distrito Federal, Dr. JORGE DE GODÓI, não deixa dúvidas quanto à sua improcedência".

"O recurso é realmente incabível, quer com relação à letra *a*, quer com relação à letra *d*, do permissivo constitucional, e, se merecesse conhecimento, certamente não mereceria provimento".

"De pleno acôrdo, pois, com aquelas razões, somos pelo não-conhecimento do presente recurso extraordinário, ou pelo seu não-provimento, caso a egrégia Turma entenda dêle conhecer".

"Distrito Federal, 18 de janeiro de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Conheço do recurso tão-sòmente pelo fundamento no inciso I e dou-lhe provimento para anular o processo *ab initio*. Mostra-se dos autos que a representação contra o recorrente foi feita, não pela mãe natural da ofendida, mas por pessoa que vivia maritalmente com aquela. Alega o ilustre Dr. procurador geral do Distrito Federal, nas contra-razões do recurso, que, conforme se vê de certidão junta aos

autos, a mãe da menor ratificou por t ermo a representa o formulada por José Rodrigues de Sena, suposto pai da ofendida. Mas consta dessa mesma certidão a fls. 31, que essa ratifica o teve lugar a 23 de dezembro de 1947 e que o crime imputado ao recorrente se verificara em novembro de 1946. Aquela representa o foi feita a 30 de dezembro de 1946. Ora, nos t ermos do art. 38 do Cód. de Proc. Penal, o ofendido ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representa o, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem   o autor do crime. Na espécie, consta do acórdão recorrido que, um mês após a prática do crime, a mãe da ofendida estêve na Delegacia de Polícia pedindo providências contra o recorrente. Assim, ao ratificar a representa o, formulada por quem não tinha qualidade para fazê-lo, já ocorrera a decadência do seu direito de representa o, pelo que aquela ratifica o foi inoperante.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO  BNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, tenho entendido o assunto em sentido contrário. O efeito retrooperante da ratifica o   exatamente o de validar jurídicamente o que foi feito. Além disto, a jurisprudência tem entendido que a pessoa com quem vive a mãe natural da ofendida, tem poder para promover a a o penal que vise   defesa da honra de sua filha.

Não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, pedindo vênia ao eminente Sr. ministro relator, também não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): Também não conheço do recurso, *data venia* do eminente Sr. ministro relator. Na espécie, não são   possível a ratifica o - e parece que esta existe nos autos - como tem ela efeito retrooperante, a meu ver.

DECISÃO

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

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

*

JÚRI - JURADOS - IMPEDIMENTO - DESAFORAMENTO

- Não constitui impedimento à função de jurado o fato de haver o cidadão apoiado pedido de desaforamento do processo, visando à isenção do julgamento.

Recorrido: Cândido Gaffrée

Rec. ext. nº 20.356 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes: autos de recurso extraordinário criminal nº 20.356, em que é recorrente o Dr. 1º procurador do Estado do Rio Grande do Sul e recorrido Cândido Gaffrée:

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

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 2 de junho de 1952. - *Álvaro Ribeiro da Costa*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O recorrido, Cândido Gaffrée, foi condenado, por homicídio, a sete anos de reclusão, por decisão do Tribunal do Júri de Bagé, Rio Grande do Sul; mas, apelando para o Tribunal de Justiça, anulou êste o julgamento, ordenando que a outro se procedesse, eis que haviam sido indevidamente declarados impedidos dois jurados sorteados. O impedimento fôra reconhecido porque êsses jurados, tempos antes, haviam subscrito um telegrama apoiando o desaforamento do julgamento do recorrido, dado que a exaltação de ânimos em Bagé tornava duvidosa a serenidade do pronunciamento do júri local. Entendeu o juiz presidente que, com o subscrever o dito telegrama, dirigido ao Tribunal de Justiça, tais jurados haviam servido como *testemunhas informantes* num incidente do feito, incorrendo, assim, no impedimento do art. 252, II, do Cód: de Processo Penal.

No acórdão anulatório, foi acentuado que a subscrição do telegrama pelos dois jurados "não os tornava suspeitos de parcialidade com a acusação ou a defesa, e, menos ainda, os categorizou como testemunhas informantes ou instrumentárias", de modo que "sua ilegal exclusão dentre os sete jurados sorteados determinou a indevida inclusão dos que os substituíram".

Inconformado, o Dr. 1º promotor do Estado veio com o presente recurso extraordinário, com fundamento na letra *a* da casuística constitucional. Embora reconheça a impertinência do art. 252, II, do Cód. de Proc. Penal, estava o Tribunal de Justiça adstrito a reconhecer o impedimento dos dois jurados, de acôrdo com o inciso IV do citado artigo, que, por conseguinte, foi infringido.

Além disso, teriam sido também violados os incisos I e III, letra *j*, do artigo 564 do mesmo Código, porque os jurados substitutos não eram incompetentes e do conselho de sentença não participou jurado não convocado para a sessão ou não sorteado.

Foi o recurso arrazoado a fls. 41 e contra-arrazoado a fls. 72. A fls. 87, oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Não assiste razão ao recorrente. O art. 254, IV, do Cód. de Proc. Penal declara impedido o juiz que fôr "diretamente interessado no feito", e tal não ocorria com os jurados excluídos.

Nem mesmo interêsse moral os ligava à sorte do recorrido. Manifestaram apenas o sentimento, muito louvável, aliás, de co-munícipes que temiam, em razão da exacerbação de ânimos pro ou contra o acusado, um julgamento sem imparcialidade. Interêsse moral na isenção da Justiça a paixões de momento, mas não interêsse moral direto na absolvição ou condenação do réu. É certo que os jurados participantes do julgamento anulado haviam sido convocados e foram sorteados; mas dois dêles foram indevidamente sorteados, porque dois outros dentre os convocados, tendo sido anteriormente sorteados, foram ilegalmente julgados impedidos e excluídos. A participação dêles no conselho foi irregular. Com a inclusão dos dois jurados não realmente impedidos, outro poderia ter sido o resultado da votação dos quesitos. O quesito sôbre a co-autoria imputada ao recorrido foi afirmado por cinco votos contra dois. Suponha-se que os jurados indevidamente excluídos tivessem sido favoráveis ao réu, negando o dito quesito, e que os jurados substitutos se contassem no número dos que votaram contra. O resultado seria a negativa do quesito por quatro votos contra três. Basta formular a possibilidade dessa hipótese para evidenciar o prejuízo que condiciona a decretação de nulidades. É incensurável o acórdão recorrido.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

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

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro BARROS BARRETO, presidente da Turma.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

*

CRIME POLÍTICO - PROPAGANDA - BOLETINS

- Constitui crime político a distribuição de boletins com incitamento ou propaganda de meios violentos para subversão da ordem.

Apelante: Sebastião de Andrade

Ap. nº 1.467 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 1.467, em que é apelante Sebastião de Andrade e apelada a Justiça Pública:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, unanimemente, negar provimento ao dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 30 de maio de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O apelante, Sebastião de Andrade, foi condenado a dois anos de reclusão, como incurso no art. 3º, inciso 9º, do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938, porque, segundo reconhece provado a sentença apelada, na cidade de Cajuru, Estado de São Paulo, na madrugada de 26 de novembro de 1950, distribuía pelas casas de residência boletins contendo o "manifesto de Prestes", que contém o incitamento às massas para a luta violenta no sentido de subversão do nosso atual regime político-social. Prêso em flagrante, e apreendidos alguns boletins que havia espalhado, confessou a

autoria do crime imputado, declarando-se francamente partidário do comunismo, cuja implantação importaria na igualdade de direitos e possibilidades para todos. Como tivesse demonstrado grande excitação nervosa nos primeiros dias de sua prisão, suspeitou-se da integridade mental do apelante, mas, tendo sido submetido a demorado exame psiquiátrico, no Manicômio Judiciário do Estado, reconheceram os peritos que a dita excitação fôra apenas accidental, sem ligação a qualquer psicose ou psicopatia, e assim concluíram: "...na época do crime, possuía o examinado plena capacidade de compreensão e auto-determinação, devendo ser considerado como imputável pelo ato cometido". Em juízo, o apelante reiterou a confissão que fizera à autoridade policial. Foram ouvidas duas testemunhas de acusação.

Nas suas razões de recurso, procura o apelante demonstrar a inexistência de crime na espécie, pois se limitou a distribuir boletins de propaganda do ideal comunista, e o seu passado de pacato chefe de família desmente a acusação de que tivesse sido inspirado por espírito subversivo contra a ordem político-social.

A fls. 61, oficiou o Dr. procurador geral da República, opinando pela confirmação da sentença apelada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Está realmente provada a acusação contra o apelante, e não há dúvida que os boletins por êle distribuídos representam um incitamento à luta pela violência contra o nosso vigente regime político. Êste trecho é bem significativo: "Avancemos com coragem e audácia no caminho das lutas revolucionárias. É êste o caminho que de nós exigem os superiores interesses nacionais. À medida que se agrava a situação do país e aumenta o perigo de guerra no mundo inteiro, aumentam a radicalização e a combatividade das massas trabalhadoras. A frente delas não devemos recear as formas de lutas mais altas e vigorosas, inclusive os choques violentos com as fôrças da reação e os combates parciais que nos levarão à luta vitoriosa pelo poder e à liberdade nacional do jugo imperialista". O apelante confessou a autoria do crime, quer no inquérito policial, quer perante a autoridade judicial,

e as testemunhas ouvidas na instrução criminal são unívocas em depor sobre o estado de flagrância em que foi surpreendido, na calada da noite, o apelante.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: A sentença condenatória aplicou ao réu, ora apelante, a pena devida, como incurso na sanção do art. 3º, inciso 9º, do dec.-lei nº 431, de 18 de maio de 1938.

Ficara apurada a propaganda comunista imputada ao acusado, distribuindo boletins sediciosos, fato delituoso que êle próprio confessou, quando prêso e autuado em flagrante.

De manifesta inconsistência são as razões de recurso apresentadas pelo defensor dativo; e, de acôrdo com o parecer do eminente Dr. procurador geral da República, nego provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o caso é de propaganda por meio violento, segundo acaba de declarar o eminente Sr. ministro relator, têmos em que estou de acôrdo com o voto de S. Ex.^a.

DECISÃO

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

Impedido o Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA.

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

*

EXTRADIÇÃO - PRISÃO PREVENTIVA

- Indefere-se o pedido de extradição quando não o acompanham cópia da decretação da prisão preventiva, com a respectiva motivação, ou peças que subministrem indícios razoáveis da culpabilidade.

Requeridos: Tomás Niz e outros

Ext. nº 171 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de pedido de extradição nº 171, formulado pelo govêrno do Paraguai, contra Tomás Niz e outros:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, indeferir o dito pedido, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas ex lege.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O Sr. ministro da Justiça fêz chegar a êste Supremo Tribunal o presente pedido de extradição, que, com os documentos que o instruem, foi apresentado pela Embaixada do Paraguai, com trâmite pelo Ministério do Exterior.

Os extraditandos, Tomás Niz, Angel Niz, Andrés Pedrozzo e Luís Paniagua, já detidos provisòriamente por ordem do Dr. juiz de direito da comarca de Bela Vista, Estado de Mato Grosso, a pedido do Dr. juiz criminal da primeira

instância da 6 a Vara, e interino da 5ª, da República do Paraguai, foram interrogados por mim, como relator, e apresentaram defesa por intermédio do Dr. Justo de Moraes, por mim nomeado defensor de todos e curador de um deles, Angel Niz, que declara ser menor de 21 anos. Ao que se verifica dos autos, os extraditandos foram denunciados por crime de homicídio na pessoa de Maximiliano Amarilla, alcaide de polícia, fato ocorrido a 3 de março último, no lado paraguaio do povoado Bela Vista, e contra êles foi decretada prisão preventiva pelo juiz processante.

Na defesa apresentada, dentro no prazo legal, procurou-se demonstrar a existência de várias irregularidades, que importariam na ilegalidade e improcedência do pedido de extradição, e pediu-se o relaxamento da prisão dos extraditandos.

Ouvido o Dr. procurador geral da República, opinou êste pelo pronunciamento dêste Supremo Tribunal em sentido favorável à extradição, salvo quanto a Angel Niz, que alega ser brasileiro e soldado do Exército nacional, servindo no 10º Regimento de Cavalaria, aquartelado em Bela Vista, não havendo prova em contrário a tal respeito.

Em aditamento ao seu ofício anterior, o Sr. ministro da Justiça remeteu outro, acompanhado de cópia das disposições do Cód. Penal paraguaio referentes à pena do crime imputado aos extraditandos e à prescrição da respectiva ação penal.

À fls. 58, o Dr. defensor, insistindo nas irregularidades apontadas, dirigiu-me um pedido de *habeas corpus* em favor de seus patrocinados, pedido que julguei de bom aviso submeter à apreciação do Tribunal, justamente com o próprio pedido de extradição.

São as seguintes as Irregularidades argüidas a êste:

- a) o pedido de extradição não partiu do Poder Executivo da República paraguaia, nem teria vindo por via diplomática;
- b) contra os extraditandos há apenas um decreto de prisão preventiva desprovido de fundamentação;

- c) a extradição foi pedida por um juiz paraguaio a um juiz brasileiro;
- d) os extraditados não estão devidamente qualificados;
- e) ausência de formalidades exigidas pela própria lei paraguaia;
- f) inadmissibilidade da extradição de Angel Niz, que é brasileiro.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O art. 591 do Cód. de Processo Criminal paraguaio dispõe:

"El juez que conozca de la causa en que estuviere procesado el reo ausente en territorio extranjero, será et competente para pedir su extradición. Esta se pedirá por la via diplomática e por lo que se hubiere convenido en el tratado que se hallare vigente con la Nación a quién se haya de pedir".

O vigente Tratado de Extradicação entre o Brasil e o Paraguai diz que a extradição será pedida por via diplomática, devendo ser o pedido acompanhado de cópia autêntica da sentença de condenação ou das decisões de pronúncia ou da ordem de prisão preventiva proferidos pelos juízes competentes, devendo constar desses documentos a indicação precisa do fato, imputado, lugar e data em que foi cometido, sinais característicos do indivíduo cuja extradição é pedida, transcrição da sentença e o texto da lei aplicável ao caso e mais dados que fôr possível fornecer. O Cód. de Direito Internacional Privado, a que o Brasil aderiu, ratificando-o pelo decreto n° 18.871, de 13 de agosto de 1929, declara, no art. 364, que "O pedido de extradição deve fazer-se por intermédio dos funcionários devidamente autorizados para êsse fim, pelas leis do Estado requerente".

É fora de dúvida, assim, que o presente pedido de extradição foi processado regularmente, tendo sido apoiado pelo ministro do Interior do Paraguai, Sr. RIGOBERTO CABALLERO, que, naturalmente por intermédio de seu colega

do Exterior, fê-lo chegar à Embaixada paraguaia, e esta, por sua vez, o transmitiu ao Ministério das Relações Exteriores, vindo daí para o Sr. ministro da Justiça, que o encaminhou a êste Supremo Tribunal. Não há, portanto, irregularidade na formulação e transição do pedido. Os documentos que o acompanham são precisamente os exigidos pelo dec.-lei nº 399, de 1938, regulador da extradição. Por outro lado, não há confundir o pedido de extradição com o pedido de detenção provisória dos extraditados, formulado pelo juiz processante ao juiz brasileiro do lugar onde êles se achavam, independentemente da via diplomática, conforme expressamente permite o art. 5º do já referido Tratado.

Há, entretanto, que observar o seguinte: o decreto de prisão preventiva não está conforme ao próprio Cód. de Proc. Penal paraguaio. Preceitua êste, no seu art. 337, que a prisão preventiva somente pode ser decretada quando *"hay indicios suficientes, a juicio del juez, para creerle responsable del hecho"*.

E o artigo seguinte acrescenta:

"La prisión preventiva se hará constar en dos autos por resolución especial del juez de instrucción, estableciendo las causas que la motivan".

Também o art. 6º do mesmo Código dispõe:

"Ninguna persona podrá ser detenida o constituida en prisión, sino en el caso de flagrante delito, o cuando existan semiplena prueba e indicios vehementes de su culpabilidad".

Ainda mais: o já citado Cód. de Direito Internacional Privado, no seu artigo 365, exige que, ao pedido definitivo de extradição, deve ser junta cópia do decreto de prisão "acompanhado das peças do processo que subministrem provas ou, pelo menos, indícios razoáveis da culpabilidade da pessoa de que se trate".

Ora, no caso vertente, o decreto de prisão preventiva é o constante da fls. 22, e assim reza:

"A denúncia apresentada pelo assessor jurídico do Ministério do Interior, Dr. ANTÔNIO GONZALEZ RIOBOO, contra os réus Tomás Niz, Angel Niz, Andres Pedrozzo e Luís Paniagua, pelo suposto delito de homicídio ocorrido em Bela Vista, que vitimou o alcaide policial Don Maximiliano Amarilla, no dia 3 do corrente mês, e considerando":

"Que é certo que o crime denunciado pelo assessor jurídico do Ministério do Interior, Dr. ANTÔNIO GONZALEZ RIOBOO, constitui delito de ação penal pública, punível *ex officio*";

"Que da denúncia apresentada se depreende que o ato criminoso foi cometido contra um representante da autoridade policial da Ordem Pública, em data de 3 do corrente mês e ano, no povoado de Bela Vista, na pessoa do alcaide de polícia, Don Maximiliano Amarilla; portanto, ao mérito das considerações expressas, e de conformidade com os artigos 6º, 7º, 131, 132, inciso 3, 136, 137, 138, 140, 143, 155, 185, 347, 348, 349, 384, 591, 592, e os demais correspondentes do Cód. de Proc. Penal, bem como dos artigos 334 e 337, êste último em seus incisos 2, 3 e 4 do Cód. Penal; êste Juízo resolve:

"I. Ordenar a instrução do respectivo sumário, para a investigação e esclarecimento da cena de sangue de que foi vítima o alcaide de polícia, Don Maximiliano Amarilla, fazendo-o seguir todos os trâmites legais";

"II. Decretar a prisão preventiva dos acusados Tomás Niz, Angel Niz, Luís Paniagua e Andrés Pedrozzo e, se por qualquer circunstância êles puderem evadir-se, recomendar sua captura a tôdas as autoridades da República".

Como se vê, nem uma só palavra sôbre qualquer elemento de convicção contra os extraditandos.

Assim, dada a omissão do despacho de prisão preventiva e ausência de quaisquer peças processuais no sentido de existência de indícios razoáveis que justificassem tal medida, meu voto é no sentido da ilegalidade do pedido de extradição, devendo os extraditandos ser postos imediatamente em liberdade.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: 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.

PORTE DE ARMA - ARMA DE GUERRA - COMPETÊNCIA

- É da Justiça comum a competência para processar e julgar a contravenção de porte de arma de guerra.

Suscitante: Conselho Permanente da 1ª Região Militar

Conf. de jurs. nº 1.944 - Rel.: MINISTRO ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição nº 1.944, sendo suscitante o Conselho Permanente da Justiça Militar da 1ª Região Militar e suscitado o Juízo de Direito da Comarca de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro:

Acordam, em sessão solene e por unanimidade de votos, os ministros do Supremo Tribunal Federal julgar procedente o conflito e competente a Justiça comum, nos termos das notas taquigráficas *retro*.

Supremo Tribunal Federal, 5 de dezembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Na comarca de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, foi denunciado Pedro Tenório de Oliveira nestes termos:

"Informa o incluso inquérito policial que o indiciado Pedro Tenório de Oliveira, acima qualificado, no dia 26 de abril último passado entre 10 e 11 horas, por estar na parada de ônibus da Emprêsa Duque de Caxias Ltda., sita à praça do Pacificador, nesta cidade, em atitude suspeita, foi detido pelo investigador da polícia local Nílson Vidal, por ordem do comissário Haroldo Tarouquela Romano, ambos com função na Delegacia desta cidade. Ao lhe ser procedida a competente revista, na forma da ação preventiva da polícia, *em poder do indiciado foram encontrados um revólver "Colt", calibre 38, especial, considerado arma de guerra, carregado com munição "dum-dum", explosivo violento de uso não permitido.*

"Autuado em flagrante por portar consigo aquela arma perigosa privativa das Fôrças Armadas e de uso proibido a civis, a não ser com licença especial das autoridades públicas, o indiciado na polícia tudo confessou na presença do seu digno defensor, sem, no entanto, justificar ou explicar satisfatòriamente o motivo por que assim se achava armado, em plena luz do dia e em lugar de grande movimento popular, como é uma fila de ônibus, onde foi detido e revistado".

O processo seguia seus têrmos regulares, quando foi impetrada, em favor do réu, uma ordem de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça de Niterói, que não conheceu do pedido, por escapar de sua competência, entendendo tratar-se de crime sujeito à jurisdição dos juízes e tribunais militares.

Em virtude dêsse pronunciamento, foram os autos da ação criminal remetidos à 1ª Auditoria da 1ª Região Militar, cujo Conselho Permanente de Justiça se deu por incompetente para o processo e julgamento da espécie, deliberando suscitar o presente conflito negativo de jurisdição.

O ilustre Dr. procurador geral da República assim opinou:

"Suscita o Conselho Permanente da Justiça Militar da 1ª Auditoria Regional perante êste egrégio Tribunal, nos têrmos do disposto no art. 101, nº I, letra *f*, da Constituição federal, conflito negativo de jurisdição com o Dr. juiz de direito da comarca de Duque de Caxias, do Estado do Rio de Janeiro, por haver o colendo Tribunal de Justiça do mesmo Estado concedido uma ordem de *habeas corpus* em favor do civil Pedro Tenório de Oliveira, a quem é atribuído

o delito previsto no art. 13 da lei nº 38, de 4 de abril de 1935, combinado com o art. 19 da Lei das Contravenções Penais, por entender tratar-se de crime militar e, assim, não poder ser processado, como vinha sendo, pelo MM. juiz de direito da dita comarca de Duque de Caxias".

"O presente caso é idêntico ao que foi decidido por êste Pretório Excelso, no conflito de jurisdição nº 1.747 (acórdão de 29 de setembro de 1948), como bem demonstrou o ilustre Dr. promotor militar, no parecer de fls. 111-112, merecendo acolhida, a nosso ver, o douto despacho de fls. 118-122, do referido Conselho Permanente".

"Somos, por isso, por que se julgue procedente o conflito e competente o Juízo de Direito da Comarca de Duque de Caxias, por isso que não se trata de crime militar, nem da hipótese prevista no § 1º do art. 108 da Constituição federal".

"Distrito Federal, 10 de setembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Julgo procedente o conflito, que dirimo no sentido de atribuir a competência, na espécie, à Justiça comum.

No julgamento do conflito de jurisdição nº 1.747, invocado pelo ilustre Dr. procurador geral em seu parecer, decidiu êste egrégio Tribunal que o porte de arma considerada de guerra não constitui crime contra as instituições, nem contra a segurança externa do país, pelo que escapa da jurisdição da Justiça militar. Nesse sentido orientou-se a jurisprudência desta Côrte judiciária, manifestada em outros pronunciamentos, à qual dou inteira adesão.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, o presente conflito resultou de um equívoco do Tribunal de Justiça do Estado do Rio, que não

podia, de maneira alguma, tomar conhecimento do *habeas corpus* de que se trata. A competência era do Supremo Tribunal.

Feito êste reparo, estou de pleno acôrdo com o Sr. ministro relator.

DECISÃO

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

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

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA OFICIAL

- Não constitui crime contra a economia popular a afixação de preço por unidade, quando a tabela o estabelece em globo, desde que aquêle não divirja dêste.

Recorrido: João Carlos Ribeiro

Rec. ext. nº 20.016 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal do Distrito Federal, em que é recorrente o Dr. procurador geral e recorrido João Carlos Ribeiro, etc.:

Acordam os ministros da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 28 de janeiro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: João Carlos Ribeiro, como empregado no armazém da rua Marquês de Abrantes, nº 209, foi prêsã em flagrante por ter exposto à venda passas ao preço de Cr\$ 29,00, quando a tabela oficial especificava o de Cr\$ 26,00. O dono do negócio, Antônio Ramos Pereira, foi igualmente denunciado como infrator do art. 3º, item II, do dec.-lei nº 869, de 1938, revigorado pelo dec.-lei nº 9.840, de 1946.

Concluída a instrução criminal, o juiz da 2ª Vara Criminal condenou a ambos, o proprietário do estabelecimento a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 10.000,00, e o empregado a três meses de detenção e multa de Cr\$ 1.000,00.

O empregado apelou em tempo hábil e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferiu o seguinte acórdão:

"Crime contra a economia popular - Não o constitui a simples afixação da etiquêta com menção de preço abusivo - Aplicação do art. 580 do Cód. de Processo Penal".

"Vistos, etc.":

"Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça dar provimento à presente apelação, para absolver o apelante, declarando-se extensivo o presente julgado ao co-acusado (também condenado), Antônio Ramos, na forma do artigo 580 do Cód. de Proc. Penal, contra o voto do Sr. desembargador EURICO PAIXÃO. O fato imputado não constitui crime, isto é, a simples afixação de etiquêta com menção, de preço majorado não se enquadra no art. 3º, II, do decreto-lei nº 869, de 1938. A transgressão da tabela oficial de preços não pode confundir-se com o mero anúncio do propósito dessa transgressão".

"Custas *ex lege*".

"Sejam recolhidos os mandados de prisão expedidos contra o referido Antônio Ramos".

"Distrito Federal, 15 de março de 1951. - *Nélson Hungria*, presidente e relator designado; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido, em parte, pois confirmava a conclusão condenatória do julgado recorrido a e reduzia a pena do apelante, que é primário (fls. 23) a 15 dias de detenção e Cr\$ 250,00 de multa, com *sursis*, mantidas as demais cominações. O fato imputado ao apelante ficou perfeitamente provado nos autos, com a apreensão da mercadoria que estava exposta à venda por preço excessivo. A etiqueta do preço também foi apreendida. O apelante limitou-se a dizer, no auto de prisão em flagrante, que o fato devia ser atribuído a um equívoco de outra pessoa, que não a êle".

"Mas, êle é que estava à testa do negócio quando a polícia lá apareceu e constatou a infração. Nessa ocasião, respondia dito apelante pelo que de ilegal se estava passando na casa comercial em que trabalhava, como empregado. Por outro lado, na conformidade de meus votos anteriores, considero infração penal o fato de que se ocupa o processo; *Luís Afonso Chagas*".

Dessa decisão definitiva, o atual Dr. procurador geral do Distrito recorre extraordinariamente com fundamenta nas alíneas *a* e *d* do art. 101, III, da Constituição federal.

Dá como ofendido o art. 3º do decreto nº 9.840, de 1946, e quanto à divergência jurisprudencial refere-se a decisões do egrégio Supremo Tribunal sobejamente conhecidas.

Os recorridos louvam o acêrto do acórdão do Tribunal *a quo* e esclarecem os fatos, excludentes de punibilidade.

Ouvido nesta instância última o Dr. procurador geral da República, emitiu S. Ex.^a o seguinte parecer:

"A jurisprudência dêste egrégio Supremo Tribunal é mansa e pacífica no sentido de que a simples exposição à venda de mercadoria com preço majorado constitui crime contra a economia popular".

"Havendo o acórdão recorrido decidido de forma contrária a essa jurisprudência, o presente recurso extraordinário é procedente, razão pela qual opinamos pelo seu conhecimento e provimento".

"Distrito Federal, 10 de janeiro de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): Para que a pena seja aplicada a alguém, é preciso que o fato imputado seja contrário à lei e que a atividade do agente não tenha outra explicação. Dispositivo penal violado, fato positivo e intenção delituosa, são os pressupostos da condenação legal e justa.

No presente caso, as aparências exaurem-se em face da apreciação dos elementos dos autos. E é a própria autoridade encarregada de constatar a violação da lei da economia popular que desfaz a suposição do crime.

Em primeiro lugar, o recorrente, mero empregado de balcão, não tem interesse no negócio do dono do estabelecimento. Em segundo, a tabela de preços estabelecia três espécies de passas em cachos, em caixas: de um quilo, a Cr\$ 28,00; de dois quilos, a Cr\$ 52,00; e de cinco quilos a Cr\$ 148,50 (tabela de preços, segundo a portaria nº 16/49 - fls. 12). A mercadoria apreendida em flagrante foi uma caixa de cinco quilos de passas com a etiqueta de Cr\$ 29,00. Mas, dividido o preço global de Cr\$ 148,50 da caixa pelos cinco quilos de conteúdo, o cociente dá exatamente Cr\$ 29,70. A afixação de Cr\$ 29,50 não atentava contra o tabelamento. A especificação de Cr\$ 26,00 era para passas de outra qualidade, inferior. A culpa foi dos organizadores da tabela, que não especificaram a unidade quilo para a caixa, dando-lhe apenas o preço em conjunto.

O raciocínio exposto afasta por completo a configuração do crime imputado. É significativo que o grupo de investigadores, que efetuaram o flagrante, não

tivessem encontrado qualquer outra violação de tabelamento, o que mostra o respeito à lei.

O fato imputado não constituía infração. A mercadoria exposta, com preço impugnado, estava de perfeita conformidade com a tabela.

Tem tóda pertinência ao caso a aplicação do art. 580 do Cód. de Proc. Penal, estendendo-se ao co-réu não recorrente os efeitos da decisão.

Assim, pois, nego provimento ao recurso, para adotar o dispositivo do acórdão recorrido que, por fundamentação diversa, chegou ao mesmo resultado, - de não configurar o caso infração penal contra a economia popular.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: unânimemente, foi conhecido o recurso, que não teve provimento.

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

*

CRIME CULPOSO - "SURSIS"

- A suspensão condicional da pena pode ser recusada em crime culposos.

Paciente: Celestino Inácio

H. c. nº 31.882 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* do Estado do Rio de Janeiro, em que é impetrante o advogado Brás Felício Panza e paciente Celestino Inácio, etc.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena e por maioria de votos, em denegar a ordene impetrada, nos têrmos do relatório e das notas taquigráficas que vão anexas.

Supremo Tribunal Federal, 30 de janeiro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O requerente Celestino Inácio foi processado por atropelamento de automóvel, de que resultaram conseqüências graves, como homicídio. Guiava carro com velocidade acima do normal, em rua de grande movimento, em Niterói, sem que o veículo estivesse com os freios perfeitos.

Condenado na primeira instância, por infrações conjuntas, a quatro anos de detenção; apelou, e o Tribunal de Justiça deu provimento, em parte, ao recurso para reduzir a pena-base a 15 meses, com aumento de um têrço, ou 20 meses de detenção, sem direito, entretanto, à suspensão condicional da pena. Assim condenando, acrescentou o acórdão: "A culpa do apelante ficou, como bem sustenta - a sentença apelada, suficientemente provada. O seu grau, porém, embora as lamentáveis conseqüências, não foi dos maiores, dadas as circunstâncias em que se deu o acidente e a atitude própria das vítimas, que, se fôr suficiente para eximi-lo de culpa por sua concorrência, em muito diminuiu a responsabilidade do motorista. Quanto ao mau estado de funcionamento do carro, que fez presumir a imprudência do motorista e sua maior culpa em o guiar naquele e todo, há que se considerar que êle era simples empregado de uma emprêsa que explora tais serviços, o maior responsável por essa situação, e que talvez o despedisse se êle se recusasse a dirigir o carro em tais condições. Seus antecedentes não são maus, em que pesem àquelas infrações do Cód. de Trânsito a que estão sujeitos os melhores motoristas. Por tudo isso, é razoável que se fixe a pena-base um pouco além do mínimo, em 15 meses. Não há, porém, como evitar a aplicação da regra contida no § 4º do artigo 121, pois

que, se o réu estava fugindo da multidão e não da polícia, deveria se dirigir a esta e se entregar à prisão, sofrendo-lhe as conseqüências, que não seriam pesadas, tratando-se de crime afiançável. Não parece, entretanto, que se lhe conceda o *sursis*, porque os motivos e as circunstâncias do crime não autorizam a presunção de que êle não tornará, culposamente, a causar outro atropelamento".

O *habeas corpus* visa à concessão da liberdade condicional. Alega o requerente ser criminoso primário, ter sido a pena-base reduzida a 15 meses e estar na iminência de ser prêso, por violência que não encontra justa causa na legislação vigente.

E pede ordem preventiva, porque o *sursis* é meio hábil para isso, consoante acórdão dêste egrégio pretório, de 21 de dezembro de 1949, de que foi relator a eminente ministro OROZIMBO NONATO e que está na "REVISTA FORENSE", vol. 130, pág. 531.

O requerente analisa o fato, seus antecedentes pessoais isentos de aspectos criminais e alega que, dentro do próprio acórdão, que o condenou, estão os elementos exigidos para a concessão do *sursis*, que defende.

O pedido está instruído com a certidão do acórdão denegatório da medida impetrada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O paciente foi condenado por homicídio culposo a menos de dois anos de detenção. Aplicando-lhe a pena, o Tribunal fluminense excluiu-o do benefício da suspensão condicional, pelo pressuposto de não inspirar confiança, na prévia - disposição de que não tornará a delinquir.

O art. 57, nº II, do Cód. Penal permite a suspensão desde que os antecedentes e a personalidade do sentenciado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a presunção de que não praticará novas infrações. O dispositivo

pressupõe o crime como deliberação da vontade, a reflexão, a escolha entre fazer e não-fazer o ato proibido anteriormente já praticado.

O delito culposo, nas condições do caso concreto, em que faltou o espírito de previdência, compreende-se também no texto. A decisão condenatória atribuiu o fato, de que resultaram as conseqüências prejudiciais; à circunstância dos freios do carro não estarem em bom estado de funcionamento.

Entretanto, entendeu de recusar a aplicação do *sursis*, não só porque seus dados pregressos acusam contumácia em violações culposas, como também por ter fugido para não ser prêso, deixando de prestar assistência às vítimas.

São aspectos da conduta *post factum* que assumem papel de agravantes do crime, conforme estabelece o art. 121, § 4º, do Cód. Penal.

A moderna doutrina do direito penal tem uma concepção mais ampla da antigamente adotada, a respeito da dispensa de execução da pena, sòmente aplicável aos detentos reveladores de transformação moral e psíquica da conduta, depois de cumprida parte da condenação. Hoje, desdobrou-se num outro instituto de política criminal, de índole preventiva, a respeito de infrações penais futuras, desde que o ato delituoso praticado não exceda de dois anos de privação da liberdade. Nesse sentido, nosso Cód. Penal não, distingue, para a sua concessão, entre atos dolosos e culposos.

Segundo SAMUEL DAIEN, o direito penal "*amplia luego la remisión condicional para los delitos culposos que tuvieran señalada sanción privativa de libertad*" ("Régimen Jurídico y Social de la Libertad Condicional", pág. 123).

É sabido, contudo, que a liberdade condicional depende da confiança que as circunstâncias individuais inspirem à Justiça, árbitro de sua concessão. No caso vertente, o Tribunal *a quo* foi suficientemente compreensível. Em se ter referido a anteriores fatos culposos, na esfera do trânsito urbano, atenuou bastante a culpa do paciente, para atribuí-la a outrem, em grande parte.

Realçou, porém, fatos passados e a fuga após o último ato culposos.

E, de toda a operação psicológica do exame das provas, concluiu o juízo *a quo* ser duvidosa a confiança inspirada pelo requerente, de que não reincidirá.

Constitui uma faculdade atribuída ao Poder Judiciário a concessão da liberdade condicional. É a convicção inspirada de não reincidir na infração por que foi o réu condenado que determina a suspensão da pena.

A Justiça, que atua no ambiente em que o fato delituoso foi cometido, é que é a mais apta para julgar dos fatores morais da convicção.

E é exatamente o Tribunal, que tanto reduziu a pena aplicada na primeira instância, que não julga conveniente o *sursis*.

Não tenho melhores elementos com que apor à prudência demonstrada pelo acórdão, recorrido.

Pelo exposto, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, discordo de S. Ex.^a. O crime culposo não revela a periculosidade que exclui a concessão do *sursis*. Revela certo desajustamento social, mas, para a correção dêste, não se faz necessária a efetiva execução da pena. Bastam a admoestação da sentença, condenatória e a ameaça de imediata execução desta durante algum tempo.

Fala-se, no caso vertente, em desfavor do paciente, que êste apresenta maus antecedentes profissionais. Não tem isto maior significação, dado o notório arbítrio com que os inspetores de veículos se comprazem na anotação de infrações do Cód. de Trânsito e a dificuldade de prova em contrário por parte dos acusados, obrigados, por isso mesmo, em grande número de casos, ao pagamento de multas injustas.

Procura-se igualmente dar excessivo relêvo à agravante de não ter o paciente prestado socorro à vítima. Não se trata de índice de perversidade. O motorista que se afasta do local do acidente sem acudir a vítima cuida de salvar a própria

pele, eximindo-se à prisão em flagrante ou a um desfôrço popular, mas não se pode dizer um perverso. O acréscimo de pena em tal caso é uma medida *política*, para advertir o culpada no sentido de menos egoísmo e maior bravura em benefício da vítima, e não porque se reconheça a sua perversidade. Quem procura fugir ante o perigo age *ut sanguinem suum redimat*, e jamais por espontânea impiedade. Não conta o paciente condenação anterior. É primário. Não vejo por que negar-lhe a suspensão condicional da pena, benefício que se outorga até a criminosos voluntários, quando da primeira falta.

Assim, conceda a ordem, nos têrmos em que é formulada.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, *data venia* do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, denego a ordem.

Para a concessão do *sursis* não basta o requisito de não ter o réu sofrido condenação anterior, sendo criminoso primário, mas é preciso um segundo requisito - que não tenha maus antecedentes.

O repetido procedimento do paciente, infringindo as disposições de trânsito, sendo multado em razão de suas sucessivas infrações, é uma prova de maus antecedentes.

Peço vênia, também, para discordar do eminente colega no ponto em que acha não ter importância alguma a circunstância de, na ocasião do acidente, êle ter recusado socorros à vítima. Parece-me que essa circunstância é influente, porque revela mau caráter. É sabido que, por todos os Códos. de Trânsito do mundo, os motoristas de automóvel são obrigados a prestar socorros às vítimas dos acidentes por êles causados. Um indivíduo que atropela uma pessoa e segue seu caminho, pouco se importando com a desgraça alheia, revela péssimo caráter.

Data venia do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, meu voto é no sentido de denegar a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, peço licença ao eminente ministro relator para acompanhar o voto do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: denegaram a ordem, contra os votos dos Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA e ROCHA LAGOA.

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

*

FALSIDADE - ASSENTAMENTO - REGISTRO CIVIL - PRESCRIÇÃO

- A prescrição do crime de falso assentamento do registro civil rege-se pela lei penal da época e começa a correr da data em que o uso da falsidade produzir seu efeito.

Recorrente: Paulo Cleto Bezerra de Freitas

Rec. de *h. c.* nº 32.094 - Relator: MIN. ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* do Distrito Federal, em que é recorrente Paulo Cleto Bezerra de Freitas e recorrido o Tribunal de Justiça, etc.:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e conceder a ordem, na conformidade do relatório. e das notas taquigráficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 9 de julho de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O recorrente, Paulo Cleto Bezerra de Freitas, era, em 2 de janeiro de 1937, oficial interino do Registro da 6ª Pretoria Cível do Distrito Federal.

Nessa qualidade subscreveu uma certidão de nascimento, que serviu para a prova de idade de uma nubente, realizando-se o casamento.

Descoberta a falsificação tempos depois, foi denunciado, com mais dois co-autores, em 3 de junho de 1944, como incurso no art. 251 da Consolidação das Leis Penais.

Em 20 de dezembro de 1950, foi condenado a um ano de reclusão e multa de Cr\$ 1.000,00, de cuja decisão não recorreu o Ministério Público.

Em 13 de março de 1952, o ex-oficial do Registro Civil pediu uma ordem de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça local, alegando: 1º) falta de justa causa para o processo, dada a ausência de dolo; 2º) estar prescrito o crime pela aplicação do princípio da pena concreta, pois, nos termos do art. 109, inciso V, do Código Penal, prescreve em quatro anos o crime punido com penalidade inferior a dois anos. Assim, sendo a denúncia datada de 3 de junho de 1944, em 3 de junho de 1948 estava decorrido o prazo prescricional, acontecendo que a sentença condenatória somente foi proferida em 20 de dezembro de 1950.

E se se levar em conta os preceitos legais da Consolidação Penal, anterior ao Código atual, mais ressalta ainda a prescrição do crime do paciente. A pena máxima cominada para o crime fixava em dez anos a prescrição - art. 85, letra *f*, da Consolidação; somente interrompida pela pronúncia, a partir do dia em que o crime foi cometido, na forma do art. 79. Assim, de 2 de janeiro de 1937 a igual data de 1949, estaria decorrido o período de 12 anos, antes da condenação, e, como consequência, amparado pela prescrição.

Com esta fundamentação, síntese de longa exposição feita pelo advogado Valed Perry, foi requerido *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça, que proferiu o seguinte acórdão, denegando a ordem:

"Ementa: Em pedido de *habeas corpus*, não se pode apreciar matéria de "prova. A pena imposta serve de base ao cálculo da prescrição, se somente o réu recorreu da condenação (Cód. Penal, art. 109, parág. único)".

"Vistos, relatados e discutidos êstes "autos de pedido de *habeas corpus* número 9.352, em que é impetrante Dr. Valed Perry e paciente Paulo Cleto Bezerra de Freitas":

"Acordam os juízes do Conselho de Justiça do Distrito Federal, preliminarmente e contra o voto do relator, conhecer do pedido e, no mérito, indeferi-lo".

"Custas *ex lege*".

"Assim decidem, porquanto, substituindo o Conselho de Justiça, no período das férias forenses, as Câmaras Criminais, o fato de uma destas haver conhecido anteriormente de ardem de *habeas corpus* impetrada contra a mesma sentença por outro dois condenados, não deve levar a submeter o novo pedido ao conhecimento daquela".

"No mérito, merece o pedido acolhimento, sob qualquer dos seus fundamentos":

"A sentença condenatória do paciente demonstra de modo seguro a existência do elemento material do crime de falsidade ideológica (Cód. Penal, artigo 299), não negando o paciente sua participação nêle. O fato de explicar e justificá-la, visando excluir o dolo que o integra, não pode constituir objeto de apreciação em pedido de *habeas corpus*".

"Também não colhe a prescrição alegada":

"A pena imposta, segundo o disposto no Cód. Penal, art. 109, parág. único, serve de base ao cálculo do prazo da prescrição quando somente o condenado

recorreu da sentença, circunstância esta não provada. O prazo, pois, a observar é o do art. 109, IV, prazo ainda não decorrido. E quanto ao decurso do prazo, embora o crime se tenha consumado em 1937, inicia-se o mesmo em 1942, ano em que se tornou, conhecido o delito, consoante prescrito no citado Código, art. 111, *d*, dispositivo onde se reproduziu o preceito da lei nº 252, de 22 de dezembro de 1936".

"Distrito Federal, 27 de março de 1952. - *Guilherme Estelita*, relator; *Henrique Fialho*, vencido na preliminar, em obediência ao princípio legal da unidade de jurisdição, de observar também nos pedidos de *habeas corpus*. Já tendo a 1ª Câmara Criminal conhecido de *habeas corpus* anterior fundado na prescrição do crime do paciente e seus co-réus, a ela deve, me parece, caber o conhecimento e decisão do presente pedido, em parte exata renovação daquele. Só assim se evitará a possibilidade de decisões contraditórias, da organização da Justiça".

Inconformado, o requerente interpôs o recurso constitucional, em cujas razões desistiu do primeiro fundamento da inicial consistente na falta de justa causa, por depender de apreciação psicológica que interfere com a prova.

As razões de recurso desenvolvem a mesma tese penal da aplicação da lei em vigor ao tempo da prática, do crime, conducente à prescrição. E quando assim não fôsse, dentro da própria lei penal vigente a extinção da punibilidade também se verificou em face do critério regulador da pena concreta.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): Procede inteiramente o fundamento jurídico do pedido. Ao crime do paciente, praticado em 1937, aplica-se a legislação penal do seu tempo, salvo se a atual fôsse mais benigna (Constituição federal, art. 141, § 29; Lei de Introdução ao Cód. Penal, art. 12).

O critério da pena concreta, aplicada à contagem do tempo para a prescrição, já representava um princípio vencedor em nossa legislação penal - dec. número

4.780, de 1923, art. 35. E o Cód. Penal anterior, art. 85, dispunha prescrever em quatro anos a condenação que impusesse pena restritiva da liberdade pessoal por um a dois anos.

O paciente foi condenado por sentença proferida em 20 de dezembro de 1950, por crime cometido em 2 de janeiro de 1937. Faltavam dias para completar o tempo de 13 anos. O fato delituoso já estava coberto pelo presumido esquecimento da sociedade, que é exatamente o pressuposto jurídico da prescrição, que faz desaparecer o interêsse público da punição.

Não examino o segundo motivo do recurso, de que, dentro mesmo da lei penal vigente, o fato criminoso está também prescrito, por decorrer entre a data da denúncia, 3-6-44, e a da condenação, 20-12-50, o lapso de tempo superior a quatro anos, estabelecido pelos arts. 110, parág. único; e 109, inc. V, do Cód. Penal, para a prescrição, tomada por base a pena concreta, de cuja decisão não recorreu o Ministério Público.

Basta-me, porém, o argumento da lei penal contemporânea do delito, de vez que a segunda hipótese não se baseia em lei penal mais benigna.

O Conselho de Justiça do Distrito Federal, bem como a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, negando os *habeas corpus* pedidos pelo paciente, fundaram-se unicamente no Cód. Penal vigente. Não lhes fôra dada a prova de que o Ministério Público não havia recorrido, circunstância agora demonstrada com certidão legalizada. Não foi conseqüentemente observado o critério da pena concreta. Depois, a decisão recorrida partiu do pressuposto de que o crime do paciente somente se tornou conhecido em 1942, quando o fato que o revelou foi evidenciado, na conformidade do art. 111, alínea *d*, do Cód. Penal atual, que reproduziu o preceito da lei nº 252, de 22 de dezembro de 1936.

Dispõe a alínea deitada, do art. 111:

"A prescrição, no crime de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido".

Quando o crime foi cometido, estava em vigor a lei nº 252, cujo art. 5º assim dispunha:

"Para os efeitos da prescrição da responsabilidade penal dos declarantes e das testemunhas, considerar-se-ão praticados os delitos de falsas declarações e falso testemunho no dia em que forem os mesmos conhecidos".

A essa lei reportou-se o acórdão recorrido.

Mas, o paciente não foi declarante nem testemunha do falso registro, únicas representações criminosas previstas no referido inciso. Logo, não está êle compreendido em seu âmbito.

A pessoa do oficial do registro, figura central do crime de falso assentamento, estava grevista. noutro dispositivo penal.

A Consolidação Penal, art. 251, como o Cód. Penal vigente, art. 299, parágrafo único, ressaltam de modo especial a ação delituosa do serventuário encarregado do registro civil. Por esta razão, pôde êste egrégio Tribunal afirmar, no acórdão inserto na "REVISTA FORENSE", vol. 118, pág. 525, que "a prescrição no crime de falsidade ideológica de documento público, começa a correr da data do uso do documento falsificado".

Assim, o dispositivo da lei nº 252, de 1936, não se estendia ao oficial do Registro Civil, mas simplesmente às pessoas que concorriam para o falso assentamento do registro, o declarante e as testemunhas, únicas, aliás, a que o próprio texto do art. 5º da lei nº 252 se referia. Não estando incluído aí o oficial, o crime por êle praticado, - de fazer assentamento falso de idade, e que, no caso, logo produziu seus efeitos, o da entrega para a realização do casamento, - da prática da expedição é que começou a correr o prazo prescricional.

A lei nº 252 abriu exceção para os dois configurantes do delito - o que fêz a declaração do registro e os que serviram de testemunhas, - deslocando o início do prazo de prescrição para o momento em que a falsificação foi descoberta.

A falsidade ideológica, do assento do registro civil, na técnica do novo direito penal, já era, ao tempo do delito praticado pelo paciente, dos que contam o prazo da prescrição a partir da data do seu próprio cometimento.

Em caso análogo, de falsificação de registro civil, no regime penal anterior, o egrégio Supremo Tribunal, na vigência do novo Cód. Penal, aplicou o mesmo critério jurídico, contando a prescrição a partir da data em que o documento falso produziu seu efeito, em relação ao oficial do registro ("REVISTA FORENSE", vol. 118, pág. 525).

O caso era idêntico ao do recorrente. Tratava-se de fato delituoso proveniente de falsidade de assentamento de registro civil, cujo uso teve lugar em 7 de agosto de 1935.

Foi reconhecida a prescrição, negada pelo Tribunal de São Paulo. Êste egrégio pretório, por unanimidade, em 1948, deu provimento ao recurso e concedeu o *habeas corpus*, contando o prazo prescricional a partir do uso ostensivo da certidão falsificada.

No caso do paciente, o registro falso, feito em 2-1-37, alterou para mais a idade da nubente, quando havia certidão de outro, primitivo e verdadeiro. O assentamento falso produziu seu efeito com a imediata entrega da certidão que serviu de base ao casamento da menor, antes da idade legal.

Nessas condições, não se aplicando ao caso a lei nº 252, de 1936, entre a data do uso da falsidade do registro e a da sentença condenatória medeou o espaço de tempo de 12 anos completos. O crime estava já à sombra da extinção da punibilidade, acobertado pela prescrição, tomada por base, quer a pena abstrata, quer a concreta.

Não tenho dúvida, pois, em dar provimento ao recurso para conceder a ordem impetrada.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, não há dúvida que, no caso concreto, a lei penal a se aplicar era a anterior ao Cód. Penal vigente, não só porque a pena antiga era menor que a atual (pela Consolidação das Leis Penais a pena privativa de liberdade era de cinco anos, enquanto, atualmente, é de cinco anos mais a sexta parte), como porque, quanto ao prazo prescricional,

também a lei pretérita era mais favorável que a lei atual e desconhecia a interrupção dêle pelo recebimento da denúncia.

Tem-se de entender que a prescrição começou a correr, ininterruptamente, desde o conhecimento do fato, de acôrdo com a lei de 1936, que, nesta parte, modificara o Código de 1890. Esta conclusão tem de ser aceita mesmo por aquêles que entendem haver o Código atual modificado o dec. n° 4.780, de 1923, quanto à prescrição da pena concretizada na sentença condenatória. Há que se ter em conta, o tempo transcorrido entre a *notitia sceleris* e a dita sentença. Outra questão a ser resolvida é a de saber quando ocorre o "conhecimento do crime". Entendo que para isso não é necessária a notícia generalizada ou escandalosa. Basta que o crime venha a ser conhecido por um círculo de pessoas, ainda que reduzido. Desde que o crime chegue ao conhecimento de outrem, embora não se faça, notório, daí se deve contar o curso da prescrição.

No caso vertente, a certidão teria sido forjada em janeiro de 1937, e, um mês depois, celebrou-se o casamento para cuja habilitação foi ela usada. O termo de casamento foi lido *coram populo*, e dêle constava a alterada idade da nubente: ao invés de 15, 17 anos. As pessoas presentes, naturalmente parentes e conhecidos, não podiam ter deixado de notar a falsidade, que era o reflexo da certidão criminosamente forjada. Pelo menos, é de presumir-se que tal ocorreu. Assim, ainda mesmo que não se adote o critério objetivo de acórdão do Tribunal de São Paulo, adotado por JOSÉ DUARTE, no sentido de que se torna conhecida a falsidade desde o momento em que se faz uso do documento, há reconhecer, no caso, que a *notitia criminis* ocorreu em fevereiro de 1937. Acolho êsse critério *cum grano salis*: se o uso do documento é feito de público, não tenho dúvida que se deve considerar a falsidade como conhecida. Não procede o argumento do ilustre advogado do paciente, no sentido de que a prescrição a contar da data do conhecimento da falsidade do assentamento só se refere ao declarante ou às testemunhas. Não. A lei penal não admite a analogia, que nem sequer é forma de interpretação, mas admite a interpretação por fôrça de compreensão. Se, como ocorre no caso concreto, o autor da falsidade, é o próprio oficial do Registro, simulando declarante e testemunhas, tem-se de aplicar a êle, *a fortiori*, a citada regra. Mesmo recusando-se que houve a notícia do crime em 1937, tem-se necessariamente de reconhecer que ela ocorreu em 1942, isto é, na data em que a antiga nubente foi pedir em juízo a retificação do

seu termo de casamento, no tocante à idade, e não se achou o assentamento correspondente à certidão junta ao processo de habilitação. Ora, de 1942 a 1950 transcorreu tempo mais que suficiente à prescrição da pena *in concreto*, pôsto que o reconhecimento da denúncia não pode funcionar como causa interruptiva, de acôrdo com a lei contemporânea ao crime.

Isto pôsto, dou provimento ao recurso, de acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, a lei n° 252, de 1936, vigente ao tempo em que o crime foi cometido, prorrogou o prazo para registro civil de nascimentos, estabelecendo o processo a ser obedecido, e no art. 5°, dispôs:

"Art. 5° Para os efeitos de prescrição da responsabilidade penal dos *declarantes* e das *testemunhas*, considerar-se-ão praticados os delitos de *falsa declaração* e *falso testemunho* no dia em que forem os mesmos *conhecidos*".

Entendo que êste dispositivo não se aplica ao paciente, não, *data venia*, pela razão invocada pelo eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, porque se fala em dia do conhecimento dos *delitos*. E, pela só circunstância de, na hora do casamento, ter sido lida a idade constante da certidão, não se segue que tenha, sido conhecido o crime, até porque idade de mulher é, em regra, coisa difícil de se saber com segurança.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Êste argumento, *data venia*, é anedótico e não pode ser trazido à discussão.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Estou argumentando não com base em fantasias mas com apoio na realidade, e isto não é anedota. A moça tinha 15 anos. Foi lido que tinha 17. Quem podia ter certeza de que 17 não era a idade da moça e sim idade falsa?

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Os pais, os parentes o sabiam.

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: De regra, as pessoas presentes a êstes atos ouvem com pouca atenção a leitura da minuta.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O conhecimento do delito, a que se refere a lei, há de ser por parte de quem tenha dever ou interêsse em promover-lhe a punição, e não por parte daqueles que, interessados nêle, se não foram coniventes, pelo mentes souberam dêle, desde quando fôra projetado e executado. Se a lei se referisse a êsse conhecimento, seria inteiramente inócuo e sem alcance o dispositivo. De que adiantaria só fazer correr a prescrição do conhecimento do crime, se êsse conhecimento pudesse ser o das próprias pessoas interessadas em que o crime não seja descoberto nem punido? De qualquer modo, nunca seria possível fulminar um processo por meio de *habeas corpus*, com base em tão frágil presunção de conhecimento do crime.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A lei presume que todos ouçam com atenção.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: É outra presunção sem apoio na realidade, mormente em se tratando da celebração de um casamento. O que entendo é que não se aplica aquêle dispositivo ao paciente, porque, sendo um dispositivo penal e falando expressamente em *declarantes* e *testemunhas*, acho que não posso ampliá-lo a ponto de abranger o escrevente. Assim, êste continuou a ter sua situação regida pela lei penal comum. De modo que, afastada a aplicação da lei especial, resta ver se seria possível aplicar o Cód. Penal novo, que sobreveio ao crime. Entendo que não, porque êle agravaria a situação do paciente em quatro pontos.

Primeiro, ande a lei especial anterior (lei nº 252, de 1936) falava em *testemunhas* e *declarantes*, o Código não faz igual restrição. Diz no art. 111, letra *d*, que nos crimes de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil a prescrição corre da data em que o fato se tornou conhecido, sem se referir restritamente a *declarantes* e *testemunhas*, de modo que alcançaria o paciente.

Em segundo lugar, o Código novo aumentou a pena, como mostrou o Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA. Em terceiro lugar, tornou o recebimento da denúncia interruptivo da prescrição (artigo 117, nº I), o que antes não ocorria.

Em quarto lugar, não admite, segundo entendimento dominante neste Tribunal, a retroatividade da pena, concretizada na sentença, em relação ao período anterior, porque, nos termos do parág. único do art. 110, o seu efeito só opera "depois da sentença". De modo que, diante disso, não posso aplicar o Cód. Penal novo e, pelo velho, ficou demonstrado no voto do eminente relator que a prescrição ocorreu.

É certo que muito se discute, em direito penal transitório, acêrca do efeito das leis novas sôbre a prescrição. É ponto incontroverso que as leis novas não podem ter efeito sôbre a prescrição consumada, mas, no tocante às prescrições em curso, é viva a discussão, conforme mostra ROUBIER no seu livro "Les conflits des lois dans le temps".

ROUBIER bate-se pela aplicação imediata das leis novas à prescrição criminal em curso, mesmo quando prejudiciais ao acusado, no caso ocorre.

Mas reconhece que, em sentido oposto, se pronuncia a jurisprudência francesa, segundo a qual as leis relativas à prescrição penal se disciplinam pelas regras atinentes às leis de incriminação e de penalidade, e, assim, aplicar-se-á a lei nova, se mais favorável ao acusado, e a lei antiga, no caso contrário.

GARRAUD, que, na primeira edição do seu "Tratado", havia combatido essa jurisprudência, a ela aderiu na segunda edição, dizendo que, de início, levava em ta a natureza da prescrição penal, cujas regras não são instituídas no interêsse do acusado, mas no interêsse da sociedade. Reconheceu depois, porém, que essa objeção não tem grande alcance, pois as leis que definem as infrações e fixam as penas só têm igualmente em vista o interêsse da sociedade, e, entretanto, leva-se em conta o interêsse do acusado para lhe dar ou lhe recusar o efeito retroativo. No mesmo sentido é a nossa jurisprudência.

Pelas razões expostas, dou provimento ao recurso, para conceder a ordem.

DECISÃO

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

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

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

BOLETINS - PROPAGANDA SUBVERSIVA

- Não constitui crime a distribuição de boletins com críticas aos poderes públicos, desde que não contenham elemento subversivo.

Apelados: Milton José Fernando e outros

Ap. nº 1.491 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 22 de maio de 1953.

("Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.448)

*

FUNCIONÁRIO DE AUTARQUIA - PECULATO - COMPETÊNCIA

- O funcionário de autarquia é equiparado a funcionário público, para efeito de caracterização do crime de peculato, cuja competência, em grau de recurso, é do Tribunal Federal de Recursos.

Paciente: Amauri Coelho dos Santos

H. c. nº 32.296 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 25 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.449)

*

DILIGÊNCIAS - PRAZO

- Escoado o prazo para diligências sem providência do réu, não pode este queixar-se do prosseguimento do processo, sem elas.

Paciente: Leopoldo Vieira da Costa

H. c. nº 32.284 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 10 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.450)

*

"HABEAS CORPUS" - PROVA

- Em **habeas corpus**, não se podem apreciar provas, salvo quando incontestes, claras, inequívocas.

Paciente: Renato Capelupe

H. c. nº 32.325 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal, em 25 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.451)

"HABEAS CORPUS" - EXPULSÃO

- Não excedido o prazo para o inquérito, não cabe **habeas corpus**, em processo de expulsão.

Paciente: Manuel Joaquim Teixeira dos Santos

H. c. nº 32.326 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 24 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.452)

*

"HABEAS CORPUS" - ALEGAÇÕES CONTRADITÓRIAS

- Indefere-se o **habeas corpus**, quando contraditórias as alegações do impetrante.

Recorrente: Laurentino Ramos

Rec. de **h. c.** nº 32.224 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 29 de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.453)

*

"HABEAS CORPUS" - IDADE

- Indefere-se o **habeas corpus** quando o réu, ainda que menor, tenha feito falsa declaração de idade.

Paciente: Epaminondas de Abreu Pereira

H. c. nº 31.946 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 21 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.454)

*

"HABEAS CORPUS" - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO

- Não é possível, através do **habeas corpus**, atender a pedido de desclassificação do delito.

Paciente: Luís Vicente de Almeida

H. c. n° 32.438 - Relator: MINISTRO EDGAR COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 13 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.455)

Tribunal Federal de Recursos

PENA-BASE - FALSIFICAÇÃO - PECULATO

- Deve o juiz, ao menos sucintamente, indicar as circunstâncias em que se orientou para fixar a pena-base.

- A falsificação empregada como meio para encobrir o peculato constitui crime continuado, se êste o é.

Apelantes: José Ubirajara Moreira Sales e outros

Ap. n° 219 - Relator: MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e, discutidos êstes autos de apelação criminal n° 219, de Pernambuco, em que são apelantes José Ubirajara Moreira Sales e outros e apelada a Justiça Pública:

Acorda a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, em, por maioria, dar provimento, em parte, às apelações de José Ubirajara Moreira Sales, Joaquim Saback de Moura, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, Santino Francisco Sales, e, também, em parte, mas unânimemente, à apelação de Samuel Fraiman Giverts; em parte, por maioria, à apelação de Otacílio Vanderlei, bem coma dar provimento *in totum*, unânimemente, à apelação de Joaquim Pessoa Cavalcânti Albuquerque, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que ficam fazendo parte integrante deste.

Tribunal Federal de Recursos, 22 de outubro de 1952. - *Alfredo Bernardes*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: O Dr. 5º promotor público da comarca de Recife apresentou, perante o Dr. juiz de direito da 2ª Vara Criminal da mesma comarca, a denúncia de fls. 2 contra os indiciados José Ubirajara Moreira Sales, Joaquim Saback de Moura, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, Santino Francisco de Sales, Samuel Fraiman Giverts, Nélon César de Macedo Lima, José Nunes de Barros, Aluísio Alexandre Machado, Joaquim Benévolo Dantas, João Gomes Ferreira, Peri Sotero Pires e Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, como envolvidos no desfalque verificado na Delegacia Fiscal de Pernambuco, dando-os como incurso: o 1º, José Ubirajara Moreira Sales, nas penas do art. 297, § 2º, combinado com os arts. 312 e § 1º, tendo em vista o disposto no art. 51, § 2º, todos do Código Penal; o 2º, Joaquim Saback de Moura, como incurso no art. 312, e o 3º, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, como incurso no art. 25, combinado com o artigo 312 do Cód. Penal; o 4º e o 5º, Santino Francisco Sales e Samuel Fraiman Giverts, no art. 180 do Cód. Penal, e os demais, Nélon César de Macedo Lima, José Nunes de Barros, Aluísio Alexandre Machado, Joaquim Benévolo Dantas, João Gomes Ferreira, Peri Sotero Pires e Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, como incurso no art. 349, exceto este último, que foi dado como incurso no artigo 312, § 2º, tudo do Cód. Penal.

Posteriormente, a denúncia de fls. 2, do 1º vol., foi aditada a fls. 1.331; do 6º vol., vindo a serem nela incluídos mais os seguintes acusados: Guiomar Elvira dos Santos, Alceu de Farias Correias, Osvaldo dos Santos, Fernando Lacerda e Otacílio Vanderlei, como incurso no artigo 25, combinado com o art. 312, os três primeiros, e o último no art. 312, todos do Cód. Penal.

O processo correu seus trâmites legais, sendo os denunciados José Ubirajara Sales, Joaquim Saback de Moura, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, Santino Francisco Sales, Samuel Fraiman Giverts, Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque e Otacílio Vanderlei, interrogados em Juízo, respectivamente, a fls. 1.933, 489, 491, 501, 523 e 1.337, apresentando as alegações finais de fls.

1703, 1.715, 780, 1.799, 1.803, 1.851 e 1.868, respectivamente, enquanto o Ministério Pública arazoou a fls. 1.682.

As testemunhas arroladas na denúncia e as que foram referidas no decorrer do sumário e as substituídas foram inquiridas às fls. 768, 771, 779, 781, 788, 861, 868, 878, 889 e 909, enquanto que as arroladas pelos réus foram ouvidas às fls. 796, 799, 806, 823, 824, 826, 832, 834, 837, 838, 839, 843, 844 e 845.

O Dr. juiz *a quo*, sentenciando a fôlhas 1.881, assim decidiu:

"Vistos, etc...

"O Dr. 5º promotor público desta comarca, servindo perante êste Juízo, denunciou José Ubirajara Sales, brasileiro, casado, funcionário público, residente nesta cidade; Joaquim Saback de Moura, casado, brasileiro, bancário, residente nesta cidade; Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, brasileiro, bancário, residente nesta cidade; Santino Francisco de Sales, brasileiro, casado, comerciante, residente nesta cidade; Samuel Fraiman Giverts, pernambucano, casado, industrial, residente nesta cidade; Néelson César de Macedo Uma, pernambucano, casado, bancário, residente nesta cidade; José Nunes de Barros, brasileiro, casado, bancário, residente nesta cidade; Aluísio Alexandre Machado, pernambucano, casado, residente nesta cidade; Joaquim Benévolo Dantas, brasileiro, solteiro, bancário, residente nesta cidade; João Gomes Ferreira, pernambucano, solteiro, bancário, residente nesta cidade; Peri Sotero Pires, pernambucano, bancário, residente nesta cidade; Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, paraibano, casado, funcionário público federal, residente nesta cidade; o primeiro como incurso nas penas do art. 297, § 2º, combinado com os artigos 312 e 312, § 1º, tendo em vista o disposto no art. 51, § 2º, todos do Código Penal; o segundo no art. 312 do Código Penal e o terceiro no art. 25, combinado com o art. 312 do Cód. Penal; o 4º e o 5º no art. 180 do Cód. Penal; os demais, com exceção do último, nas penas do art. 349 do Cód. Penal e o último nas sanções do art. 312, § 2º, do Cód. Penal, pelos fatos seguintes":

"Com o desconto, pelo Banco do Brasil, dos cheques ns. 680.731, na importância de Cr\$ 19.000.000,00 e o de 682.089 na importância de Cr\$ 7.000.000,00, todos da série 04 e a fuga do tesoureiro da Delegacia Fiscal de Pernambuco, o denunciado José Ubirajara Moreira Sales, na noite de 9 de

agosto último, revelou-se um dos maiores desfalques ocorridos neste Estado, sendo nêle envolvidas pessoas altamente conceituadas. Com a fuga do referido tesoureiro, as autoridades policiais, solicitadas pelo denunciado Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, delegado fiscal neste Estado, deram início ao presente inquérito, no curso do que ficou apurada a responsabilidade criminal de José Ubirajara Moreira Sales, principal autor dos desfalques ocorridos na Delegacia Fiscal com a falta de Cr\$ 7.150.484,90, de vários tipos de selos confiados à sua guarda, inclusive a importância de... Cr\$ 1.679.029,50, conseguindo o desvio desta importância com a adulteração, de duas guias que foram lançadas também no caixa geral da Delegacia Fiscal dêste Estado.

"Além das importâncias acima referidas, o denunciado José Ubirajara Moreira Sales, tendo concertado com Joaquim Saback de Moura levantar na Tesouraria da Alfândega a importância de Cr\$ 2.700.000,00, conseguiu esta importância mediante o depósito, que deu como garantia ao referido Saback, desigual importância em selos pertencentes à Delegacia Fiscal. A adulteração dos cheques acima referidos deve ter sido feita na Delegacia Fiscal pelo tesoureiro Ubirajara, a fim de cobrir com o primeiro cheque de Cr\$ 19.000.000,00 os adiantamentos que ia recebendo do Banco do Brasil, por intermédio de Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, caixa-chefe daquele Banco, contra cheques sem fundo emitidos por várias firmas desta cidade, sendo a principal Fraiman & Cia., sendo que tais empréstimos chegaram a constituir grande importância. Com êsse dinheiro, dolosamente conseguido, o denunciado José Ubirajara fez grandes empréstimos à firma Fraiman & Cia., da qual era sócia a sua mulher Helena Dinis Sales e Santino Francisco Sales, além da constituição de vultoso capital da referida firma. Os empréstimos eram feitos por Ubirajara aos denunciados Santino Francisco Sales e Samuel Fraiman Giverts, ambos sócios solidários de Fraiman & Cia."

"Além dêstes empréstimos, serviam os dinheiros tão dolosamente conseguidos para o aumento do patrimônio dose denunciados Santino Francisco Sales e Samuel Fraiman Giverts, digo, e Ubirajara Moreira Sales".

"Tendo instituído a caixa de segurança para os cheques emitidos pela Delegacia Fiscal, como delegado fiscal, o Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque cometeu crime culposo, porque omitiu um cumprimento do seu dever quando visou os cheques sem estarem os mesmos filigranados. Tanto mais devia estar

atento na fiscalização do seu tesoureiro, quando já verificara em julho último, conforme confessa, que os cofres da Delegacia Fiscal não estavam em ordem, visto como acusavam um saldo que orçava em cêrca de Cr\$ 10.000.000,00".

"Pelo então juiz TOMAS CIRILO, foi determinada a volta da denúncia *supra* ao Dr. promotor público a fim de serem retificados alguns pontos que não estavam bem esclarecidos, e, sendo isto satisfeito, foi determinada a citação de todos os denunciados, que compareceram e foram interrogados, com exceção de José Ubirajara Moreira Sales, que não compareceu.

"Todos apresentaram defesa prévia. Ouvidas as testemunhas de acusação e as de defesa de vários acusados, foi determinada uma perícia nos livros do Banco do Brasil e da Delegacia Fiscal, bem como da firma Fraiman & Cia., tendo sido logo depois sustado o andamento do presente processo por haver indicação de outros acusados, cujas diligências estavam se, procedendo na Secretaria da Segurança Pública".

"Com sua remessa a êste Juízo, foram denunciados pelo Dr. promotor público, em aditamento à denúncia, Guiomar Elvira dos Santos, pernambucana, solteira, residente em Olinda, dêste Estado; Alceu de Farias, paranaense, casado, residente nesta cidade; Otacílio Vanderlei, pernambucano, casado, funcionário público, residente nesta cidade; Osvaldo Santos e Fernando Lacerda, devidamente qualificados a fls., sendo Guiomar Elvira dos Santos, Alceu de Farias Correia, Osvaldo Santos e Fernando Lacerda, como incursos nas penas do art. 25, combinado com o artigo 312 do Cód. Penal, e Otacílio Vanderlei nas penas do art. 312 da referida lei penal, pelos motivos seguintes":

"A denunciada Guiomar vivia maritalmente com Otacílio Vanderlei, ajudante, de tesoureiro da Alfândega, quando, no dia 9 ou 10 de agôsto do ano passado, pela manhã, chegou à casa em que mora a denunciada Guiomar, dizendo ir despedir-se dos filhos, pois sabia que ia ser prêso. Esclareceu, então, à denunciada Guiomar, que fôra descoberto um desfalque na Delegacia Fiscal, Alfândega e Banco do Brasil e que êle Otacílio seria detido. Posteriormente, levou selos de várias emissões, dando-os à denunciada para guardá-los, o que foi feito em um caixão de sabão que, por sua vez, foi envolvido em borracha a fim de preservar os selos da umidade do solo. Quando Otacílio precisava de dinheiro ia à casa de Guiomar, desenterrava os selos e vendia-os ou os mandava

vender pelo denunciado Alceu de Farias Correia. Parte desses selos foi apreendida, inclusive outros documentos".

"Os réus foram citados, sendo que, por edital, o de nome Fernando de Lacerda, que não compareceu".

"Inquiridas as testemunhas de acusação e as da defesa, junto aos autos o processo administrativo, por cópia, aberto na Alfândega do Recife, nada mais sendo requerido, o Dr. promotor público ofereceu sua promoção na qual opinou pela condenação dos acusados, menos do denunciado Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque e dos acusados Néelson César de Macedo Lima, José Nunes de Barros, Aluisio Alexandre Machado, Joaquim Benévolo Dantas, João Gomes Ferreira e Peri Sotero Pires. Todos os réus apresentaram defesa".

"Isto pôsto:

"Manuseando-se os numerosos e alentados autos que constituem o presente processo, chega-se à conclusão de que os crimes nêles referidos foram concebidos, delineados e executados por um indivíduo inteligente e audacioso, conhecedor de seu ofício e que se achava seguro da colaboração dos seus comparsas e confiante na boa-fé, que, por excessiva, tornar-se-ia negligência, por parte de alguns funcionários de cuja ajuda precisava o autor para realização dos seus intuitos criminosos, ainda que êsse auxílio decorresse apenas da desídia desses auxiliares".

"Enquanto o principal responsável se revelara, tão arditoso na concepção dos delitos e tão atrevido na sua determinação, em praticá-los, a autoridade policial encarregada da colheita dos elementos probatórios das ações delituosas revelou-se portadora de grande incapacidade profissional e de uma deficiência estonteante na elucidação da sua trama, preocupada que estava em se exceder em diligências desaconselháveis, quando não inúteis e impróprias, resultando disto um volume de trabalho excessivo, aumentando a confusão, desorientando os indícios, tornando pesada, morosa e tateante a investigação das autoridades judiciárias na verificação dos fatos criminosos e na descoberta de seus responsáveis. Por estas causas tornou-se o presente processo tão volumoso e tão perturbador e dessas falhas procuraram as partes interessadas no seu insucesso tirar o máximo de vantagem".

"Não menos perniciosa, no esclarecimento dos acontecimentos, foi a atuação dos responsáveis pela direção do Banco do Brasil e da Delegacia Fiscal, em cujos quadros de funcionário iriam ser encontrados os maiores culpados pelo desfalque que tão avultado prejuízo deu aos cofres da Nação e concorreu para desmoralizar os créditos de probidade e honestidade daqueles a quem são confiadas a guarda e conservação dos dinheiros públicos".

"Realmente, embaraçando, dificultando, desnorteando a ação das autoridades judiciárias, estava de um lado o Banco do Brasil e de outro a Delegacia Fiscal".

"Procurava aquêle estabelecimento de crédito nacional convencer e demonstrar a lisura, a regularidade, a perfeição, a honestidade com que agiram seus funcionários no pagamento dos cheques viciados e que lhe foram apresentados, desde o caixa indiciado neste processo, até o mais humilde empregado, por cujas mãos passaram aquêles documentos".

"De outra parte, o delegado fiscal, justamente cioso de seu passado funcional, que é um exemplo de dedicação e operosidade aos servidores da Nação, surpreendido pelos fatos criminosos de um dos seus subalternos, em quem depositava tôda a confiança, procurava minorar as conseqüências da repercussão pública contra o resultado da sue confiança, que atingiu as raias de urra negligência funcional, procurando tomar medidas internas que pudessem salvaguardar os interêsses da Fazenda, como fôsse transmitindo para responsabilidade do empregado criminoso dinheiro do que se havia apropriado com uma guia falsa e que fôra visada pelo próprio delegado fiscal".

"Tudo isto, apreciado ligeiramente, concorreu para que, possivelmente, não fôssem alcançados pela lei vários outros responsáveis, que, a estas horas, já se julgam seguros na sua liberdade".

"Não fôssem as perícias procedidas ma fase das diligências policiais, nos cheques falsificados, nas escritas do Banco do Brasil e, da Delegacia Fiscal, cujos trabalhos honram, pela técnica e pela probidade, aos que os executaram, e talvez nada poderia fazer a Justiça, tendo que se conservar inativa e impotente para apurar as responsabilidades dos apontados pela prática dêsses ruidosos crimes".

"Êsse processo, que levou mais de dois anos para chegar ao seu término, teve a lhe presidir cinco juízes, que foram se sucedendo e nêles juraram suspeição, todos os promotores da capital, inclusive o Dr. Barros Lima, que, inicialmente tão relevantes serviços prestou à Justiça Pública requerendo diligências oportunas e indicando provas esclarecedoras. Terminou-o o Dr. José Henrique Vanderlei, como substituto dos promotores da capital, na qualidade de curador de Legislação Social".

"Expostos os motivos determinantes da demora e da dificuldade com que se viram os juízes para a encerramento do presente feito, exporemos agora os acontecimentos criminosos, indicando os culpados. Por uma questão de método e para melhor conceituar a responsabilidade de cada um dos indiciados, dividiremos em partes a presente exposição".

"O acusado José Ubirajara Moreira Sales":

"Êste réu foi denunciado como incurso nas penas dos arts. 297, § 1º, 312, e 312, § 1º, tendo em vista o disposto no art. 51, § 2º, todos do Cód. Penal, isto é, alterou um documento público, prevalecendo-se de sua qualidade de tesoureiro da Delegacia Fiscal, apropriou-se de valores públicos de que tinha posse em razão de suas funções e subtraiu, em proveito próprio, dinheiro público de que não tinha posse, prevalecendo-se ainda de sua qualidade de funcionário público, devendo por isto ser punido com uma pena aumentada de um sexto a dois terços".

"O denunciado José Ubirajara Moreira Sales, no dia 4 de agosto de 1949, na qualidade de tesoureiro da Delegacia Fiscal dêste Estado, extraiu um cheque sob nº 680.731, no valor de Cr\$ 1.000.000,00, apresentou-o ao delegado fiscal sem estar filigranado, e depois, filigranando-o, alterou-o de Cr\$ 1.000,000,00 para Cr\$ 19.000.000,00, levou-o ao Banco do Brasil, na sua agência desta cidade e recebeu a quantia alterada no dia 8 de agosto do mos mo ano, escriturou-o como renda da Delegacia Fiscal, mas sòmente o valor primitivo, antes da alteração, de Cr\$ 1.000.000,00. Prova que recebeu a quantia mencionada o fato de êle ter escriturado o seu recebimento no livro competente da Delegacia Fiscal, que es tava a seu cargo (exame pericial, folhas 953, vol.

4º). Constata a alteração do cheque de Cr\$ 1.000.000,00 para Cr\$ 19.000.000,00 o exame pericial de fls. 354, dos presentes autos, vol. 2º".

"Vejam os a exposição dos peritos":

"Primitivamente foi grafada em algarismos a quantia de Cr\$ 1.000.000,00 e, bem assim, por extenso "um milhão de cruzeiros". Nesta quantia o *um* foi grafado premeditadamente, já se vê, com *um* minúsculo acêrca de um centímetro distante do *de* impresso (da expressão: *ou à sua ordem a quantia de*); o mesmo não se observa na peça de confronto (*vide* a fotografia "E"). Posteriormente, o falsário lançou mão de emendas e adições que consistiam em, por um ataque no algarismo um de Cr\$ 1.000.000,00, intercalar um algarismo 9 (nove) entre êste 1 (um) e o primeiro zero e pôr um novo ponto junto dêste 9. Aliás êste algarismo, pela carência de espaço e naturalmente também devido ao estado emocional da peculatório, resultou ficar com uma forma meio irregular, um tanto diversa daquela que se observa no 49, referente ao ano. Sua haste atingiu o ponto primitivo, daí por que foi pôsto um outro (*vide* a microfotografia "I"). Essa emenda e adição produziu a quantia de Cr\$ 19.000.000,00, cujo 9 (nove), é mister repetir, apresenta-se com sua forma irregular. Na quantia por extenso as alterações aditivas efetuadas foram mais desastrosas e mais aparentes. Em frente ao *um* preexistente, o falsário grafou o grama *dez*; servindo-se do último palote do *m* iniciou um *V* e grafou o grama *ve*; após a palavra *milhão* colocou apenas um *s* minúsculo final. Dêsses vícios resultam as expressões: "*Dezunve milhões de cruzeiros*".

"Nem sequer teve o peculatório a preocupação de formar realmente a palavra dezenove, contentou-se com aquêle esdrúxulo *Dezunve* e, depois, formou plural milhões, que é irregular, sem maiores preocupações de semelhança". E mais adiante (pág. 356): "No cheque em tela vê-se ainda filigranada a quantia *dezenove milhão cruzeiros*, disposta de forma que o grama *iros* de *cruzeiros* encobre a parte da palavra *Dezunve*. Essa filigrana está superposta à emenda, ou seja, *sòmente depois de viciado o cheque, pelo menos na quantia por extenso, é que foi impressa a filigrana* (êste grifo é nosso).

"Não foi só esta a ação criminoso do acusado José Ubirajara Moreira Sales. No dia 9 de agosto de 1949, isto é, cinco dias depois de haver falsificado o primeiro cheque, extrai o segundo cheque sob o nº 682.089, apresenta-o

igualmente ao delegado fiscal, que o visa, sem se achar também filigranado, no valor de Cr\$ 1.000.000,00, altera-o para Cr\$ 7.000.000,00 e, depois, apresenta-o à referida agência do Banco do Brasil e recebe a quantia constante da sua adulteração, isto é, Cr\$ 7.000.000,00. A quantia dêste cheque não foi escriturada, depois de recebida, no livro a cargo dêste acusado, porém seu recebimento está provado com a conta-corrente de fls. 956, 4º vol., do Banco do Brasil, na parte referente ao crédito do govêrno federal; como, de resto, está provado o recebimento do cheque anterior. No pagamento dêsse cheque, desenrolaram-se alguns acontecimentos que bem explicam a ajuda, a tolerância com que êste réu contava com os auxiliares do Banco do Brasil nos seus planos criminosos. Pagou-o desta vez, não o denunciado Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, e, sim, Samuel de Magalhães Uchoa.

"Vejam como foi feito êste pagamento, conforme o depoimento do próprio pagador, existente a fls. 908, volume 4º dêstes autos":

"Que o depoente pagou ao tesoureiro da Delegacia Fiscal, José Ubirajara, no dia 9 do mesmo mês, um cheque de Cr\$ 7.000,000,00; que retifica em parte a referência porque, em verdade, o depoente não pagou a totalidade de Cr\$ 7.000,000,00, constante do referido cheque, visto como o tesoureiro José Ubirajara deixara no Banco a quantia referente a três depósitos, assim distribuídos: Cr\$ 3.517.500,00, para crédito do Sr. Antônio de Pádua Matos Ferreira, escriturário XXII, do 2º distrito do I. N. O. S. C.; que ainda mais Cr\$ 1.453.257,10, para crédito do govêrno federal - Receita da União - e Cr\$ 343.866,80, para crédito do I. P. A. S. E., Rio, recebendo um saldo de Cr\$ 1.685.376,10, em moeda corrente".

"Esta quantia não foi entregue à Delegacia. As guias de recolhimento devidamente rubricadas pelo delegado fiscal, estão juntas aos autos, fls. 816 e 818, 4º vol. A alteração do cheque número 682.089, da série 04, do Banco do Brasil, de Cr\$ 1.000.000,00 para..... Cr\$ 7.000.000,00, está provada com a perícia de fls. 356, vol. 2º".

"Vejam o que dizem os peritos":

"Primitivamente foi lançada nesse cheque a quantia em algarismos arábicos de Cr\$ 1.000.000,00 e por extenso "um milhão de cruzeiros", que foram

grosseiramente adulterados, sendo o 1 (um) daquela quantia emendado para um 7 (sete), mediante a colocação de uma dupla curva superior e de um corte mesial, notando-se nessa emenda diferenças de intensidade da tinta (*vide* as microfotografias "J" e "K"), que resultaram em transformar a importância primitiva em Cr\$ 7.000,000,00. Já na quantia por extenso, o falsário limitou-se a traçar um *S* maiúsculo sobre o *u* de *um*, também premeditadamente gafado um pouco afastado do local de início habitual, a emendar ligeiramente o primeiro palote do *m*, traçar o *t* sobre o segundo palote e emendar o terceiro, resultando na palavra "sete" muito mal grafada; na expressão milhão grafou o grama "ões" sobre "ão", formando destarte "milhões", porém, vê-se visivelmente está emenda, cuja tinta apresenta-se com outra intensidade; essas emendas e adições deram como resultado a importância viciada de "sete milhões de cruzeiros".

"Mais adiante (pág. 358), disseram os peritos":

"Nesse cheque, como no anterior, foi filigranada a quantia viciada, ou seja "sete milhão cruzeiros", ficando parte da filigrana sobre o sete emendado, como se constata na microfotografia "L".

"Nesses dois cheques foram verificadas as autenticidades das assinaturas de José Ubirajara e do delegado fiscal (vêde perícia referida, fls. 354 e 358)".

"Até aí a atividade do acusado José Ubirajara quanto aos cheques falsificados. Mas, na própria Delegacia Fiscal, de que era tesoureiro, há provas evidentes de suas ações criminosas noutra espécie de crime. Além de dar como recolhidas ao Banco do Brasil duas quantias constantes de duas guias, quando era uma só, que repetiu criminosamente, apropriou-se de estampilhas daquela repartição, prevalecendo-se das suas funções de tesoureiro e seu depositário. Vejamos, para esclarecimento, o depoimento de José da Costa Pinto, a fls. 899, vol. 4º":

"Que, pela portaria nº 11, também do mesmo dia, mês e ano (10 de agosto de 1949), foi êle, depoente, designado para acompanhar os trabalhos do balanço geral, mandado proceder pelo Sr. delegado fiscal, segundo os termos da própria portaria; que, procedido o balanço para verificação do alcance, foi encontrado um desfalque de Cr\$ 5.481.654,20, em selos diversos, e, com moeda corrente, Cr\$ 1.679.029,50, perfazendo um total de Cr\$ 7.160.683,70; que a pessoa

apontada como autor do desfalque era o tesoureiro José Ubirajara Moreira Sales, que se achava desaparecido".

"Quanto à existência de duplicidade de guias, com uma só quantia, prova a perícia procedida nos livros da Delegacia Fiscal, quando declara, a fls. 949 dos autos (4º vol.):

"As guias de recolhimento sempre preenchidas pelo tesoureiro Ubirajara e assinadas pelo mesmo, pelo chefe da Contadoria Secional e visadas pelo doutor delegado fiscal, eram lançadas no "Caixa Geral" após o recolhimento feito ao Banco do Brasil".

"Quanto à duplicidade de dois recolhimentos numa mesma guia, os peritos verificaram que foram emitidas duas guias da mesma importância de Cr\$ 1.736.657,30, ambas assinadas pelo tesoureiro, pelo contador e visadas pelo Dr. delegado fiscal e escrituradas pelo caixa geral, respectivamente, de 2 e 5 de agosto de 1949. A guia verdadeira, entretanto, é a que tem a data de 2 de agosto, pois a de 5 tem a data de 2 emendada para 5 e o saldo do dia 2 alterado para o dia 3".

"Resumindo, o acusado, no dia 4 de agosto de 1949, alterou um cheque emitido contra o Banco do Brasil de Cr\$ 1.000.000,00 para Cr\$ 19.000.000,00; no dia nove do referido mês e ano alterou outro cheque no valor de Cr\$ 1.000.000,00 para Cr\$ 7.000.000,00; apropriou-se de estampilhas federais no valor de Cr\$ 5.481.654,20; apropriou-se ainda da quantia de Cr\$ 1.679.029,50, pertencente à Delegacia Fiscal, tendo para isto alterado datas e fabricado uma guia de recolhimento. Nessas condições, infringiu três vezes o artigo 297, § 1º, do Cód. Penal e quatro vezes o art. 312 do mesmo Código, pois, está visto, o dinheiro, que recebeu do Banco do Brasil, em dois cheques, entrou na posse do tesoureiro da Delegacia Fiscal, a cuja repartição pertenciam essas quantias e, portanto, apropriou-se delas quando já estavam em seu poder, como seu legítimo recebedor e depositário. Não Bando, assim, procedente a capitulação no art. 312, § 1º, da lei penal referida, como pretendeu a denúncia e como afirmou o representante do Ministério Público na sua promoção de fls. A pena será aplicada conforme dispõe o art. 51, § 2º, do Código Penal, o que será feito oportunamente".

"Quanto ao denunciado Joaquim Saback de Moura:

"Êste acusado foi denunciado como incurso nas penas do art. 312 do Código Penal, isto é, desviou o dinheiro público de que tinha posse, na qualidade de tesoureiro da Alfândega dêsse Estado, em proveito alheio. O ilustrado patrono dêste acusado, com aquela penetração de espírito que lhe é característica, apoiada por vasta cultura jurídica, afirma a inocência de Joaquim Saback de Moura, dizendo que êle "não ratificou confissões na Polícia, negou que, as tivesse feito livremente e afirmou vexames e violências durante os interrogatórios policiais". E, apoiado nas motivos alegados pelo Dr. promotor público para opinar pela absolvição do acusado, Dr. Joaquim Pessoa, que se deixou fascinar pelo denunciado José Ubirajara, de quem se irradiava "tanto critério e honestidade", conclui, pelas mesmas razões, pedindo a absolvição de seu constituinte, pois foi o mesmo "processo de sedução, de engano, de ardil e convencimento usado por José Ubirajara para induzir que Saback entre gesse a êle, pelo espaço prometido de horas, a quantia em dinheiro, recebendo como garantia os selos". O fascínio da pessoa do acusado José Ubirajara é usado por todos os acusados para explicarem a sua aquiescência às suas atividades criminosas. É estribilho. Apreciemos, porém, os fatos. Interrogado perante êste juízo, Joaquim Saback de Moura declarou que não era verdadeira a imputação que lhe era feita na denúncia, mas "que é verdade que no dia 9 de agôsto do corrente ano (1949), cêrca de 14 horas, foi procurado na Alfândega, desta cidade, onde exerce as funções de tesoureiro, pelo denunciado José Ubirajara Moreira Sales, o qual lhe pedia que lhe fizesse o adiantamento de Cr\$ 2.700.000,00, importância essa que necessitava para atender aos pagamentos imediatos, a qual lhe seria paga logo que recebesse a quantia correspondente, no Banco do Brasil, depois de visado o cheque pelo delegado fiscal; que o interrogado não atendeu ao pedido de José Ubirajara Sales, por se tratar de uma importância vultosa; que algum tempo depois Ubirajara Sales procurou êle, denunciado, pedindo-lhe ainda uma vez que lhe emprestasse aquela importância, mediante a garantia de selos adesivos que lhe apresentou no momento; insistindo em afirmar Ubirajara que precisava daquela importância para atender a pagamentos inadiáveis; que então o acusado, tendo em vista o caráter ilibado que até aquêle momento tinha Ubirajara Sales, resolveu atender às suas súplicas, com o intuito de facilitar o serviço público, etc." (pág. 489 v., 2º vol.).

"A verdade verificada com a leitura das provas colhidas nestes autos é que, às 14 horas do dia 9 de agosto de 1949, o acusado Saback já sabia suficientemente de que José Ubirajara não era um caráter ilibado e tinha certeza de que êle era autor de um desfalque de Cr\$ 19.000.000,00 na Delegacia Fiscal, não lhe sendo possível repor a quantia que lhe pedira, o que se conclui do depoimento de Alcides Marroquim do Nascimento, a fls. 968 e seguintes, dêstes autos, vol. 4º, e que foi feito perante êste Juízo. Ouçamos o que disse essa testemunha: "Que soube na noite do dia 8 de agosto, cêrca das 20,30 horas, por ter sido procurado por Ubirajara em sua residênciã e da boca dêste, que êle, Ubirajara, se encontrava em grande apêrto, visto como, um amigo dêle, Ubirajara, lhe devia uma grande importânciã e não lhe queria pagar, isto é, era um apêrto financeiro; que êle, depoente, então perguntou a Ubirajara quem era êste amigo, tendo Ubirajara lhe respondido que era Raul de Sá".

"E mais adiante: "Que nesse momento Ubirajara se lembrou de que quem podia saber a hera de ser encontrado Raul de Sá, no Mercado, era Saback e para lá se dirigiram, tendo sabido então, por intermêdio de Saback, que Raul se encontrava no Mercado, às seis horas da manhã, tendo Saback nesse momento se prontificado em acompanhar os dois ao Mercado; que na manhã do dia nove, êle, depoente, alugou um carro, apanhou Ubirajara em sua residênciã, procuraram Saback e os três se dirigiram ao Mercado da Encruzilhada".

"Procedido o inquérito administrativo contra o acusado Saback, foi constatada a sua responsabilidade pelo desvio de Cr\$ 2.700.000,00, pertencentes aos cofres da Alfândega dêste Estado e que entregara a José Ubirajara Sales para ressarcir um prejuízo que dera em sua repartiçã (proc. fls. 608 e seg., 3º volume)".

"O denunciado Joaquim Saback de Moura entregou a José Ubirajara Moreira Sales a quantia acima declarada, quando já se achava certo e consciente da situação, comprovando isto a asserçã que existe nestes autos de que os três acusados, tesoureiros da Delegacia Fiscal, Alfândega e Banco do Brasil, se socorriam mutualmente quando era determinado um balanço nas suas respectivas repartições, quando deviam prestar contas do dinheiro, por acaso existente em seus cofres. Joaquim Saback de Moura, desviando o dinheiro público que tinha em seu poder, em benefício de José Ubirajara Moreira Sales, ainda que êste lhe deixasse em garantia selos adesivos correspondentes àquela quantia, cometeu o crime de peculato, uma vez que êle, se apropriando dos

mencionados selos, era conivente com a apropriação que José Ubirajara fizera daqueles selos, desde que não podia dispor livremente de bens ou valores da União, para negociar em seu proveito próprio. Joaquim Saback de Moura não podia ignorar a qualidade de mero depositário do réu José Ubirajara, dos selos adesivos pertencentes à Nação e que não podia dispor deles para garantir empréstimos de seu exclusivo interesse, pessoal. Agindo assim, procedeu dolosamente e está incurso nas penas do art. 312 do Cód. Penal, cuja pena será aplicada no devido tempo".

"O acusado Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque":

"O réu Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque foi denunciado como incurso nas penas do art. 25, combinado com o art. 312 do Cód. Penal, isto é, como co-autor do crime de peculato, o. Que vale dizer que se apropriou, juntamente com José Ubirajara Moreira Sales, em proveito próprio de ambos, de dinheiro de que tinha posse em razão do cargo".

"Inicialmente verificamos logo que a capitulação do crime atribuído a êste denunciado, pelo representante do Ministério Público, está errada. O indiciado não é funcionário público, pois o Banco do Brasil não é uma entidade de caráter público, é uma sociedade comercial anônima, de caráter privado, embora conserve o privilégio de manter certos serviços de ordem pública que lhe são deferidos pelo govêrno".

"Declara TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI: "Não tem a questão maior interesse para o nosso País, onde o Banco do Brasil tem sido sempre considerado como pessoa de direito privado em virtude da forma de que sempre se tem revestido" ("Princípios de Direito Administrativo", pág. 363).

"A defesa, aliás brilhante, apresentada pelo eminente patrono do réu Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, estriba-se na falsidade das suas declarações perante a autoridade policial, pois essas confissões "resultaram de coação e repetidas simulações de violências, perpetradas às caladas da noite e que figuram neste processo, pela voz de todos os sumariados, como mais um capítulo negro da história da Polícia pernambucana".

"Vejam os depoimentos do acusado Raul de Sá Cavalcânti existentes a fls. 111 destes autos (vol. 1º) e que transcrevemos na íntegra, não obstante sua extensão, pois êle constitui a peça mais esclarecedora das atividades criminosas dos três principais acusados neste processo, sendo rico em detalhes e minucioso em explicar a maneira como o caixa do Banco do Brasil se conduzia para ir ocultando da gerência daquele estabelecimento de crédito a falta de dinheiro verificada pelo desfalque e a aparência de exatidão das contas prestadas pelo mesmo caixa, nas verificações regulamentares".

"Disse Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque: "Que êle, depoente, se confessa e se declara uma vítima de sua boa-fé, tendo sido explorado, desde cerca de uns três anos para cá, pelo tesoureiro da Delegacia Fiscal, José Ubirajara Moreira Sales, e pelo tesoureiro da Alfândega, Joaquim Saback de Moura; que os fatos tiveram início da seguinte maneira: em tempo que êle, depoente, não se recorda, o tesoureiro Ubirajara, ao fim do expediente dêle, declarante, chegou ao "guichet" do Banco do Brasil desta cidade e sob a alegação de que o expediente já se encontrava encerrado, pediu que êle depoente ficasse em seu poder, como dinheiro, um cheque cuja importância nesse momento não pode precisar nem se recorda mais quem foi o emitente do mesmo; que, aquiescendo ao pedido do tesoureiro Ubirajara, sob a responsabilidade dêle declarante, entregou a quantia correspondente ao valor do aludido cheque; que no dia seguinte foi procurado pelo mesmo Ubirajara, que adiantou a êle, depoente, que não soltasse o cheque na compensação, porque o emitente não tinha provimento no Banco, contra o qual sacara; que nesse momento o referido Ubirajara lhe prometeu que no dia seguinte ou no outro viria resgatar o cheque a que vem se referindo ou que providenciaria o necessário depósito para que o cheque fôsse então cobrado do Banco sacado; que, todavia, isso não aconteceu, pois que, nem Ubirajara viera resgatar o cheque, mas, pelo contrário, veio reafirmar o pedido para que o cheque continuasse em poder dêle, declarante; que êle, declarante, tendo a consciência de que infringira o regulamento do Banco, porque não lhe era permitido reter em seu poder cheque da maneira como fez, teve que suportar calado o peso dessa irregularidade; que, então, o tesoureiro Ubirajara, aproveitando-se da situação vexatória em que estava êle, declarante, procurou explorá-lo em seu benefício, dêle, Ubirajara, assim como em benefício do tesoureiro Saback; que essas transações vinham se avolumando e os mesmos tesoureiros vinham se tornando insensíveis aos apelos que êle, depoente, lhes fazia no sentido de fazer cessar aquêle estado de coisas; que,

nada obtende e cano, de acôrdo com o regulamento do Banco, êle, depoente, não pode reter em seu poder quantias superiores a Cr\$ 10.000.000,00, êle passou a fazer um "jôgo", o qual consistia em encaminhar à gerência a papelada do recolhimento à reserva de uma quantia que correspondesse ao excedente do limite regulamentar dêle, declarante; que, dêsse modo, o seu saldo passava a ser de uma quantia que variava entre oito e nove milhões: que todavia êsse recolhimento era fictício, isto é, existia apenas no papel em que, normalmente êle, tesoureiro do Banco, devia encaminhar à reserva as quantias excedentes de seu limite; que, recolhida a papeleta, apesar de desacompanhada do dinheiro a cujo valor ela correspondia, era feito no livro da reserva o respectivo lançamento; que, no dia seguinte, êle tesoureiro, ora declarante, fazia à reserva pedido de suplemento correspondendo à quantia ficticiamente entrada e mais as que fôssem necessárias aos suprimentos dos diversos caixas da agência do Banco do Brasil; que, enquanto fazia êsse jôgo interno, entre êle, e o gerente na escrituração da reserva e da disponibilidade dêle, declarante, os dois tesoueiros vinham aumentando as suas retiradas através de cheques contra vários Bancos, emitidos por algumas firmas, sendo a principal a firma Fraiman & Cia., desta praça, cujos cheques certa vez chegaram a montar à quantia de Cr\$ 19.000.000,00; que, todavia, com os recolhimentos dos dinheiros da Delegacia ou feito pelo tesoureiro Saback, êste montante foi diminuindo; que se recorda que de uma feita êsse saldo de cheque entregue pelos dois a êle, declarante, montava à importância de Cr\$ 14.000.000,00; que nessa ocasião o tesoureiro Ubirajara, que estava de viagem para o Rio de Janeiro, propôs ao declarante que lhe adiantasse mais a importância de Cr\$ 5.000.000,00, porque no Rio de Janeiro iria receber, em virtude de negociações já realizadas, importâncias de dois contratos superiores a Cr\$ 30.000.000,00; que, de volta do Rio, o tesoureiro Ubirajara lhe entregou apenas a quantia de Cr\$ 5.000.000,00 e nessa ocasião adiantou-lhe que dentro de pouco tempo iria receber a quantia restante e referente aos aludidos contratos e, quando isso acontecesse, êle, Ubiara, resgatária o total Enteso existente de todos os cheques que estavam em poder dêle, declarante; que ainda continuava, como vem acontecendo, no regime de remessas fictícias à reserva da agência do Banco, para no dia seguinte, outra vez, também ficticiamente, recolher igual importância; que, enquanto o tesoureiro Ubirajara lhe entregou a importância de Cr\$ 5.000.000,00, o tesoureiro Saback continuou no regime de sacar a descoberto, até que outra vez, êle declarante, chegou a ter do Banco, em poder dos dois, uma quantia que outra vez orçava pelos dezenove milhões; que as importâncias entregues ao

Banco através de guias não correspondiam ao valor das aludidas guias, isto é, as importâncias sempre eram menores, com o que ficavam os aludidos tesoureiros a cavaleiro de suas situações nas repartições em que trabalhavam, enquanto que, miseravelmente explorando êle declarante, desalmadamente estragavam a sua vida de bancária de mais de 30 anos de serviço ao Banco do Brasil; que os apelos dêle, declarante, sempre foram veementes no sentido de fazer cessar essa anomalia; que, ao se iniciar o mês andante, êle, declarante, fêz sentir aos dois tesoureiros que ambos deviam liquidar imediatamente a conta que mantinham com êle, declarante, sob pena de se verificar o escândalo que afinal veio à luz; que êle declarante vinha fazendo sentir a Ubirajara e a Saback que estava para chegar o inspetor do Banco e que fatalmente teria de ser balanceado o dinheiro existente dentro do edifício da agência e, quando isso viesse a ser efetivado, o "buraco" teria de aparecer; que no dia dois ou três deste mês o tesoureiro Ubirajara avisou a êle, declarante, que teria de vir naqueles dias um cheque grande, capaz de consertar a situação de anomalia reinante; que sendo um dia quatro, logo cedo, êle, declarante, fêz uma requisição à reserva no valor de Cr\$ 3.000.000,00, à qual foi por êle declarante imediatamente destinada ao suprimento de um dos caixas da agência; que então mais tarde fêz uma segunda requisição no valor de Cr\$ 2.000.000,00, mais tarde fêz outra no valor de Cr\$ 7.000.000,00 e ainda, pela quarta vez, fêz outra requisição da importância de Cr\$ 5.000.000,00, assim excluída a parcela de três milhões que, como disse, foi entregue a um dos caixas, passou êle, declarante, a ter um saldo ostensivo de Cr\$ 27.000.000,00, dos quais quatorze milhões fictícios e cêrca de três milhões já em seu poder, isto é, os quatorze a que se refere foram os que vieram ficticiamente de retorno da reserva para o seu poder, os quais também ficticiamente, no dia anterior, tinham saídos em poder dêle, declarante, para a referida reserva; que então, naquele dia quatro, o referido tesoureiro Ubirajara trouxe ao Banco um cheque de Cr\$ 19.000.000,00 e entregou-o para o processamento normal de pagamento de títulos dessa natureza; que, entregue o cheque, Ubirajara adiantou a êle, declarante, que se estava procedendo naquele momento à escrituração de um cheque daquele valor, o qual se destinava a cobrir os adiantamentos já feitos pelo declarante, quer a Ubirajara, quer a Saback; que, somados êsses adiantamentos, êle, declarante, entregou a Ubirajara uma importância de um milhão e poucos mil cruzeiros, enquanto o tesoureiro Saback, a título de extinção da dívida de ambos para com êle declarante, trouxe a importância de mais ou menos seiscentos mil ou setecentos mil e poucos cruzeiros; que, isto acertado, êle

devolveu ao poder de Ubirajara os vales, os cheques e documentos existentes em poder d'ele, declarante, e representativo dos adiantamentos parceladamente feitos em várias datas a ambos os tesoueiros, o da Delegacia Fiscal e o da Alfândega; que poucos dias depois, ou seja no dia nove, não podendo precisar rigorosamente o dia, tendo ele, declarante, se retirado do edifício da agência para ir ao Campo dos Guararapes receber, como é de praxe, uma remessa de numerários, vinda do Rio de Janeiro e acompanhada por dois funcionários da sede, de volta soube que na sua ausência fôra procurado pelo mesmo Ubirajara; que somente no dia seguinte foi que ele declarante veio a ter conhecimento de que o tesoueiro Ubirajara recebera, o cheque no valor de Cr\$ 7.000.000,00, de cuja importância levava a do valor superior a de Cr\$ 1.000.000,00, enquanto que a diferença do valor superior a Cr\$ 5.000.900,00, ele, Ubirajara, havia feito depósito em contas e entidades diretamente relacionadas com as suas atividades de tesoueiro da Delegacia Fiscal; que, na noite desse dia, quando, cerca das 22 horas, ele declarante, de volta de um passeio, chegou em sua casa de residência, foi informado por sua esposa de que fôra procurado por pessoas a quem ela não conhecia, dizendo no entanto a ele, declarante, que tinha sido um homem alourado; que ele, declarante, apesar de matutar quem tivesse sido, não atinou com a pessoa que lhe viesse procurar em seu domicílio; que, na manhã do dia seguinte, na ocasião que ele, depoente, se encontrava no mercado da Encruzilhada, fazendo compras, o que habitualmente acontece todas as manhãs, foi chamado por Alcides Marroquim, o qual se encontrava nessa ocasião acompanhado pelo tesoueiro Ubirajara; que, quando ele, depoente, se aproximou do grupo, atendendo ao chamado, sem atinar a razão, o tesoueiro Ubirajara procurou se afastar do local; nele permanecendo apenas o Sr. Alcides Marroquim; que nessa ocasião, quando já se achava aproximado do referido Marroquim, este lhe disse que era muito séria e grave a situação do tesoueiro Ubirajara, por isso que, tendo pago ao declarante a importância correspondente à dívida contraída na situação atrás aludida, tinha ficado ele, Ubirajara, e seu colega Saback absolutamente descobertos nas suas respectivas repartições; que ele respondeu ao referido Marroquim que o tesoueiro Ubirajara era um louco, um homem capaz de tudo, mas como ele, depoente, já estava coberto de quanto devia à Tesouraria do Banco, o mencionado tesoueiro da Delegacia e seu colega da Alfândega a ambos não faria, ele, respondente, adiantamento, para não voltar a incidir na situação calamitosa que atravessou durante cerca de três anos; que, periodicamente, os cheques mantidos em poder d'ele, respondente, e deixados pelos citados tesoueiros, eram renovados a fim de que as datas

permanecessem novas; que foi por isso, em razão dêste truque, que êle respondente conseguiu, para mostrar à inspeção a quantia em seu poder, país que, com a chegada do inspetor, os cheques foram renovados e, quando o inspetor foi conferir a responsabilidade dêle, depoente, em seu poder encontrou cheques de aparência nova, isto é, como se tivessem sido emitidos em data recente; que essa renovação era possível com facilidade, por que os cheques, na sua quase totalidade, eram emitidos pela firma Fraiman & Cia., da qual era sócio o tesoureiro Ubirajara, através da pessoa e do nome da sua espôsa, dêle tesoureiro, cujo nome êle não sabe; que sem que êle declarante o solicitasse, Ubirajara desde há uns seis meses para cá vinha dando ao declarante cêrca de Cr\$ 2.000,00 mensais".

"Esta confissão está assinada por cinco pessoas, tôdas funcionárias do Banco do Brasil, que assistiram. Como se vê, é coerente, clara, não denotando perturbação mental por parte do confidente, e sendo uma peça inteiriça pela coordenação dos assuntos com os que foram demonstrados com as declarações de outras testemunhas ouvidas no sumário, não mais na Polícia, e com documentos".

"Ora, em acórdãos do Tribunal de São Paulo, citados pelo próprio advogado do réu Raul de Sá, ficou assentado que a retratação no interrogatório judicial não deve ser colhida se não trouxe elementos de convicção de sua sinceridade. Não basta que seja pura e simples. Há mister que, o interrogatório explique, satisfatòriamente, os seus motivos".

"Por sua vez, já decidiu o Supremo Tribunal Federal, conforme cita ARI AZEVEDO FRANCO":

"Qualquer que seja o motivo em que se apóia a retratação, é necessário demonstrar de um lado a sua verdade, e de outro dêle verificar bem qual a influência que êste motivo pode exercer sôbre a fé que precedentemente obteve" ("Código de Processo Penal", vol. 1º, pág. 235).

"No seu interrogatório, o acusado Raul de Sá, perante êste Juízo, declarou":

"Que o seu depoimento prestado na Polícia foi obtido por meio de coação, sendo de notar que foi apanhado de surprêsa em sua casa, e, sòmente depois de

três dias, quando se achava sob o domínio de forte impressão nervosa, foi que resolveu prestar aquele depoimento" (fls. 487 v., 2º vol.).

"Este acusado apresentou três testemunhas de defesa. Artur Napoleão Goulart, gerente do Banco do Brasil, que se achava no Rio, em gozo de férias, ao tempo em que ocorreram os fatos criminosos, narrados na denúncia. Este nenhuma referência fez à coação sofrida pelo réu na Polícia. A segunda testemunha foi Mário Fonte, subgerente do Banco do Brasil e assumiu a gerência na ausência da primeira testemunha. Esta declara que ouviu dizer que a suposta confissão de Raul de Sá teria sido, na realidade, produto de coação da Polícia (pág. 800 v., 4º vol.). Ela própria foi vítima dessa coação, e declara que, pelo fato de ter sido interrogado de maneira que o depoente não está acostumado a ser tratado, sentiu-se profundamente cansado e abatido".

"O depoimento desta testemunha é importante numa parte, na que confirma a confissão de Raul de Sá, no seguinte tópico: "que, nesse dia 4 de agosto, o referido denunciado tinha em seu poder, na abertura do expediente, um saldo de mais de Cr\$ 9.000.000,00, além do que recebeu do fiel do tesoureiro e do caixa Samuel Uchoa" (página 799, vol. 4º).

"Para a devida apreciação das declarações destas testemunhas, convém fazer um confronto entre o que afirmou em Juízo (fls. 799 e segs., 4º vol.) e o que disse na Polícia (fls. 106 e segs., 1º vol.). Pelas declarações feitas na Polícia, vê-se que a razão do réu ter podido *jogar* por tantas dias com o saldo de seu caixa está explicada. Vejamos uma trecho dessas declarações":

"Que ele declarante realmente teve oportunidade de receber das mãos do caixa Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque *pacote* lacrado, em que ele, tesoureiro, declarava com que uma importância e que não tinha sido contada, separada e amarrada em pacotes, por se tratar não só de muito dinheiro existente em poder dele, tesoureiro, como também porque alegava falta de tempo para contar; que ele, declarante, recebia aquele invólucro, o qual, no dia seguinte, era entregue ao tesoureiro, para que contasse e amarrasse dito dinheiro, de conformidade com o regulamento do Banco; que, por ocasião da entrega de tais pacotes, o tesoureiro os fazia acompanhar de papeleta em que escriturava a importância que continha o mesmo pacote".

"A terceira testemunha foi Fernando Costa Sousa e disse que, em relação ao depoente, prestou seu depoimento em ambiente normal, mas soube e pôde informar que o mesmo não se passou em relação a outras pessoas, especialmente alguns denunciados, inclusive Raul de Sá, que se viram ameaçados de ver detidas pessoas de sua família (pág. 808, 4º vol.).

"Sòmente essas duas testemunhas fazem referências à coação que teria sofrido o acusado Raul de Sá, por parte da Polícia, mas seu depoimento, como já ficou dito, foi prestado perante várias pessoas e entre as quais o Dr. Sátiro Ivo da Silva Júnior, advogado do Banco do Brasil, e êste declarou a fls. 882, 4º vol. dêstes autos:

"Que o depoente assistiu a tôdas as declarações prestadas pelos acusados presentes e pôde afirmar que a Polícia não agiu com violência contra qualquer dêles para obter as declarações constantes dos autos".

"A hipotética coação seria de se admitir se as declarações prestadas pelo acusado Raul de Sá, perante a autoridade policial, divergissem profundamente das demais provas existentes nestes autos. Em vez disto, elas se harmoniza vem perfeitamente com o conjunto das provas, quer as testemunhais, como as documentais, acordes ainda com as declarações prestadas pelos co-réus. O estado de excitação nervosa citada pelo acusado não foi bastante para desorientá-lo, verificando-se que sua memória foi exata até nas declarações das diversas parcelas de quantias que forneceu ou requisitou para os fins regulares, ao gerente do Banco. Nessas condições, é valiosa a confissão do denunciado Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, tendo êle praticado vários truques, como disse, para adquirir dinheiro, prevalecendo-se de seu cargo, em benefício de terceiro, isto é, o réu obteve para outrem vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo alguém em êrro, mediante artifício, o que constitui o crime previsto no art. 171 do Código Penal - estelionato".

"Os artifícios, manobras fraudulentas ou meios astuciosos - diz um acórdão do Tribunal de São Paulo, de 21 de junho de 1922, - consistem no emprêgo de uma combinação de atos, uma maquinação, mais ou menos hábil, um ardil engendrado com mais ou menos arte, com o fim de enganar a terceiros, sendo necessário que tomem corpo, revistam uma forma e tornem-se, por assim dizer,

visíveis e tangíveis" (citado por JORGE SEVERIANO, "Código Penal", pág. 323, vol. 3º).

"O réu usou desses ardis conservando em erro o gerente do Banco do Brasil, que acreditava existir no caixa uma quantia que realmente não existia, e isto a fez várias vezes, devendo a pena ser aplicada de acordo com o art. 51, § 2º, do Cód. Penal, o que será feito mais adiante".

"Os réus Santino Francisco Sales e Samuel Fraiman Giverts":

"Êstes réus foram denunciados no art. 180 do Cód. Penal, quer dizer, receberam em proveito próprio coisa que sabiam ser produto de crime".

"Disse Santino Francisco Sales, ao ser interrogado neste Juízo, que calcula ser de sete a oito milhões de cruzeiros o empréstimo que Ubirajara fez a êle, interrogado, pessoalmente, empréstimo êsse que era realizado sem a menor garantia; que o acusado recebia dinheiro de Ubirajara e não lhe dava nenhum documento como prova do empréstimo (fls. 491, vol. 2º destes autos).

"Samuel Fraiman Giverts declarou que, o acusado é sócios da firma Fraiman & Cia., tendo como sócio solidário o acusado Santino Francisco Sales; que o referido Santino emprestou à referida firma, em quantias parceladas e em diversas épocas, a importância de Cr\$ 10.000.000,00, que não procurava investigar do seu sócio a origem do dinheiro que o mesmo emprestava à firma, somente agora, depois da descoberta do desfalque da Delegacia Fiscal, é que sabe que parte dessa importância empreitada à firma foi conseguida por intermédio do denunciado José Ubirajara Moreira Sales (fls. 502, vol. 2º)".

"Ora, segundo o exame pericial de fls. 954, a única Pessoa que emprestava dinheiro à firma Fraiman & Cia., sem juros, era Santino Francisco Sales, tendo emprestado de janeiro a agosto de 1949 a quantia de Cr\$ 1.208.000,00, e no ano anterior (1948) Cr\$ 4.280.424,50 e em 1947 Cr\$ 5.307.809,30. Mas é de se notar que todos os balanços eram assinados por Samuel Fraiman (fls. 954 e 955, vol. 4º)".

"Um sócio recebia quantias avultadas sem documentos, emprestava a uma casa comercial essa elevada quantia, sem juros. Outro sócio assinava os balanços e

não sabia donde vinha tanto dinheiro, entregue sem documento, sem cobrança de juros, mas que, enriquecia patrimônio de sua casa comercial, aumentando seu negócio da noite para o dia. Ambos sabiam que estavam recebendo dinheiro adquirido ilícitamente, pois conheciam que José Ubirajara era um funcionário público, de ordenado limitado, não podendo mesmo por empréstimo levantar quantias tão avultadas e emprestar sem juros, para enriquecer o patrimônio de uma casa comercial. A receptação está provada é êsses dois acusados merecem as penas previstas no art. 180 do Cód. Penal, cuja aplicação será feita depois".

"Réus Nélon César de Macedo Lima e outros":

"Nélon César de Macedo Lima, José Nunes de Barros, Aloísio Alexandre Machado, Joaquim Benévolo Dantas, João Gomes Ferreira, Peri Sotero Pires, foram denunciados como incurso no art. 349 do Cód. Penal, isto é, prestaram ao criminoso auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime. Êstes denunciados, todos êles, são funcionários do Banco do Brasil, e pelas mãos dêles passaram os cheques ns. 680.731 e 682.089, que foram pagos pelo Banco do Brasil a José Ubirajara Moreira Sales".

"A respeito dêsses réus é notável o interêsse, do Banco do Brasil em provar a sua inocência, afirmando categòricamente que êles não têm culpa. Vejamos suas declarações no relatório de fls. 755, 3º vol., a fls. 23 do relatório":

"Todos os funcionários que atuaram no processamento das formalidades dos cheques, desde a entrega no balcão até o arquivamento, foram ouvidos, conforme os documentos que citamos. Declararam, sem discrepância, que não notaram as emendas. Malgrado os senões indicados, é compreensível tenham transitado na Contabilidade, sem suscitar desconfiança de fraude pelas carteiras dos nove funcionários encarregados de processá-los inclusive chefe e ajudante de serviço".

"Entretanto, a culpa dêsses funcionários, por negligência, é evidente. A perícia feita nos referidos cheques pelos peritos da Polícia neste Estado afirma que as alterações eram grosseiras. A mesma conclusão chegaram os peritos do Rio (vêde relatório citado, pág. 32). "Ora, se essas alterações eram assim grosseiras, não podiam passar despercebidas por tantos funcionários do Banco do Brasil,

que os manusearam, pois é sabido que os olhos do profissional enxergam mais do que os dos leigos, isto é, funcionários que estão acostumados a verificar pequenas alterações em documentos apresentados às suas repartições não podiam deixar de ter sua atenção despertada para aquelas alterações grosseiras e por elas ter verificado as que não estavam tão à vista. A negligência é clara e não há sofisma capaz de escurecê-la ou ocultá-la".

"Mas, não tendo êsses denunciados cometido o crime de que são acusados, por dolo, porquanto isto não ficou provado, neste processo, forçoso é pronunciar sua absolvição, pois lá diz o art. 15, parág. único, do Cód. Penal":

"Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente".

"E na lei penal não há um dispositivo que se enquadre na ação culposa dêsses denunciados".

"O réu bacharel Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque":

"Se o Banco do Brasil fêz todo esforço para provar que seus funcionários não agiram com culpa no ato do pagamento dos chequei mencionados ao denunciado José Ubirajara, por aquêle estabelecimento bancário, maior foi seu empenho em demonstrar que houve culpa por parte do delegado fiscal, o Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque e, por isto, responsável pelo pagamento dos aludidos cheques".

"Foi o delegado fiscal denunciado como incurso nas penas do § 2º do artigo 312 do Cód. Penal, isto é, concorreu culposamente para que José Ubirajara Moreira Sales pudesse receber no Banco do Brasil, com os cheques falsificados, as quantias que pertenciam à Fazenda Federal. Diz o citado relatório, a fls. 45":

"Os fatos por nós apurados e de quedemos conta anteriormente, levam a concluir que a responsabilidade cabe à Delegacia Fiscal, porque dela é a culpa exclusiva e, se não exclusiva, pelo menos, inquestionavelmente, muito maior e mais grave".

"E mais adiante, na pág. 52 do declarado relatório":

"A Delegacia mesma reconhecia que o visto do delegado e a *filigrana* aplicada saneava o cheque, delindo a dúvida que se pudesse opor a alguma emenda porventura existente. A prova disso está no cheque nº 680.724, de Cr\$ 4.000.000,00 (item 74), emitido em 28 e pago em 30-7-1949. Êste título consta como bom na conta fornecida pela respectiva Contadoria Secional. Nêle, entretanto, se notam, visíveis, as seguintes alterações: na importância em algarismos, o 1, que era um simples traço, foi transformado em 4; na importância manuscrita, a palavra *um*, grafada com *u* minúsculo, tal nos cheques apreciados, foi claramente modificada para "quatro" e a palavra *milhão* teve o acréscimo de "s", transmudando-se em "milhões". A importância filigranada está "quatro milhão cruzeiros" e a assinatura do delegado no seu visto atinge ligeiramente a filigrana".

"Aqui aparece a notícia de mais um cheque falsificado e que pela incúria da Polícia não foi indicado à Justiça, provando ainda mais que é verdadeira a confissão de Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque".

"Acusa ainda o relatório de que o delegado fiscal não controlava os cheques, permitindo que José Ubirajara ficasse com os cheques em seu poder para creditar a conta sacada, quando realizasse o recolhimento; que não controlava também os cheques *não utilizados*; que continuava a prestigiar Ubirajara apesar de já ter sido devidamente cientificado de que êle vinha praticando atos que g incompatibilizavam para o cargo de que deveria ter sido imediatamente afastado; que não atentava para estranha e inexplicável riqueza que o tesoureiro ostentava, proprietário de bens em valor superior a Cr\$ 3.000.000,00, dispondo de automóveis particulares, para uso seu e da família, participando, por intermédio da espôsa, de firmas comerciais registradas, etc., etc."

"Êsses jatos são de uma evidência estonteante. Mas há um fato ainda importante que merece registro especial":

"Na noite do dia 8 de agosto, Alcides Marroquim denunciou ao acusado Dr. Joaquim Pessoa os atos desonestos de José Ubirajara. Em vez de tomar as providências necessárias, levando logo o fato ao conhecimento da Polícia, o Dr. Joaquim Pessoa foi dormir tranqüilamente, dando oportunidade a que

Ubirajara, no dia seguinte, recebesse no Banco do Brasil um cheque no valor de Cr\$ 7.000.000,00 e, em dinheiro, da Alfândega, Cr\$ 2.700.000,00. *Todos êsses fatos são encontradiços nesses autos, provam à saciedade a negligência do Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, sujeitando-o às penas previstas no art. 312, § 2º, do Cód. Penal, isto é, concorreu, por desídia, para que José Ubirajara Moreira Sales, tesoureiro da repartição pública sujeita à sua chefia, alterando cheques, falsificando guias de recolhimento, apropriando-se de selos da Fazenda Nacional, cometesse o crime de peculato doloso e, por isto, será punido com as penas a serem aplicadas no fim dessa sentença".*

"A ré Guiomar Elvira dos Santos":

"Esta acusada foi denunciada como incurso nas penas do art. 312, combinado com o art. 25 da Cód. Penal, isto é, como co-autora do crime de peculato. A indiciada não é funcionária pública, não pode, pois, cometer crime de peculato, porque lhe falta à requisito principal: ser funcionária pública.

"Também não vemos outra figura jurídica de crime em que possamos incluir a sua ação, que não julgamos criminosa. Amasiada com o co-réu Otacílio Vanderlei, soube que êsse vendia selos e procurara enterrá-los quando teve conhecimento do desfalque da Delegacia Fiscal, mas não o ajudou na apropriação dos selos, não o vendia, não o ajudou a ocultá-los e nenhuma vantagem tirou de sua apropriação. As provas existentes nestes autos não convencem da sua responsabilidade. Assim, é justa a sua absolvição".

"O réu Alceu de Farias Correia":

"Êste réu também foi denunciado no art. 312 do Cód: Penal. Igualmente não é funcionário público, não podendo por isto cometer o crime de peculato. No seu interrogatório de fls., negou a imputabilidade que lhe foi feita, de haver comprado selos ao co-réu Otacílio Vanderlei. As testemunhas que apresentou provaram unânime e coerentemente sua inocência e não há outro elemento de prova contrário, a não serem as declarações da co-ré Guiomar Elvira dos Santos e isto mesmo de modo vago. Sua responsabilidade não está provada, merecendo ser absolvido".

"Os réus Osvaldo Santos e Fernando Lacerda":

"Êstes também foram denunciados no art. 312, combinado com o art. 25 do Cód. Penal. A seu respeito nada ficou provado nestes autos. Não há, no sumário, nenhuma referência à sua responsabilidade. Sua absolvição decorre da inanidade das provas contra suas autorias".

"O denunciado Otacilio Vanderlei":

"Êste réu foi denunciado no art. 312 do Cód. Penal. É funcionário público. Está provado que se apoderou de selos federais pertencentes à Alfândega dêste Estado e, quando foi descoberto o desfalque da Delegacia Fiscal, receoso de sua apreensão, mandou enterrá-los em casa de sua amante, Guiomar Elvira dos Santos, chegando mesmo a serem apreendidos alguns dêstes selos. A prova é convincente. No inquérito administrativo a que respondeu perante a Alfândega, foi julgado culpado e decretada a sua prisão administrativa. Merece ser condenado nas penas previstas no citado artigo 312, o que será feito mais adiante".

*

"Pelos motivos expostos e de acôrdo com as provas colhidas nestes autos, julgo procedente a denúncia e seu aditamento de fls. e fls., para condenar José Ubirajara Moreira Sales a 20 anos de reclusão, Cr\$ 50.000,00 de multa, pena prevista nos arts. 312 e 297, combinados com o art. 51, § 2º, do Cód. Penal, tendo servido de pena-base a pena de 12 anos; condeno-o ainda à perda do cargo público que ora exerce, incapacidade por 20 anos para investidura em função pública e, permanentemente, incapacidade para o exercício de tutela e curatela, penas previstas no art. 68, nº 1º, na letra a do nº 1º do parág. único do artigo 69, combinado com o nº 1º do artigo 69, no nº 3º, letra a, do parágrafo único do art. 69, combinado com o número 3º do art. 69, todos do Cód. Penal e ainda ao pagamento de Cr\$ 1.000,00 e, proporcionalmente, nas custas do processo; para condenar o réu Joaquim Saback de Moura a seis anos de reclusão, multa de Cr\$ 25.000,00, tendo sido esta a pena-base, a qual é prevista no artigo 312 do Cód. Penal, condeno-o ainda à perda do cargo que atualmente exerce, incapacidade por 10 anos para a investidura em função pública e, permanentemente, para o exercício de tutela e curatela, penas previstas no art. 68, número 1º, no nº 1º, letra a, do parágrafo único do art. 69, combinado com

o número 1º do art. 69, no nº 3º, letra *a*, do parágraf. único do art. 69, combinado com o nº 3º do art. 69, todos do Código Penal, ao pagamento de Cr\$ 500,00 de selos penitenciários e, proporcionalmente, nas custas do processo; para condenar Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque a sete anos, nove meses e 10 dias de reclusão, Cr\$ 10.000,00 de multa, pena prevista no art. 171, combinado com o art. 51, § 2º, do Cód. Penal, tendo sido a pena-base a de cinco anos, condeno-o ainda a 10 anos de incapacidade para investidura em função pública e, permanentemente, à incapacidade para o exercício de tutela e curatela, penas previstas no nº 1º, letra *a*, do parágraf. único do art. 69, combinado com o nº 1º do art. 69 e na letra *a*, nº 3º, do parágrafo único do art. 69, combinado com o artigo 69, nº 3º, todos do Cód. Penal, e mais ao pagamento de Cr\$ 1.000,00 de selos penitenciários e, proporcionalmente, nas custas do processo; para condenar Santino Francisco de Sales e Samuel Fraiman Giverts, respectivamente, cada um, a quatro anos de reclusão e multa de Cr\$ 10.000,00, penas previstas no artigo 180 do Cód. Penal, tendo sido esta a pena-base, condeno-os mais à incapacidade, por oito anos, para investidura em função pública e permanentemente à incapacidade para o exercício de tutela e curatela, penas previstas na letra *b*, parágrafo único, do art. 69, combinado com o art. 69, nº 1º, na letra *a*, nº 3º, do parágraf. único do art. 69, combinado com o nº 3º do art. 69, todos do Código Penal, condeno-os ainda, cada um, a Cr\$ 1.000,00 de selos penitenciários e proporcionalmente nas custas do processo; para condenar o bacharel Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque a seis meses de detenção, pena prevista no artigo 312, § 2º, do Cód. Penal, sendo esta a pena-base, no pagamento de Cr\$ 500,00 de selos penitenciários e nas custas do processo, proporcionalmente, arbitrando em Cr\$ 2.000,00 a fiança que quiser prestar em caso de interposição de recurso; para condenar, finalmente, Otacílio Vanderlei a quatro anos de reclusão e Cr\$ 20.000,00 de multa, penas previstas no art. 312 do Cód. Penal, condeno-o ainda à perda do cargo que exerce e incapacidade, por 10 anos, de exercer qualquer função pública e também a tutela e curatela de modo permanente, penas previstas no nº 1º do art. 68 do Código Penal e na letra *a*, nº 1º, do parágrafo único do art. 69, combinado com o artigo 69, nº 1º, e na letra *a* do nº 3º do parágraf. único do art. 69, combinado com o nº 3º do art. 69, todos do Cód. Penal, em Cr\$ 500,00 em selos penitenciários e proporcionalmente nas custas do processo (v. fls. 1.993, trânsito em julgado)".

"Julgo improcedente a denúncia de fls. e seu aditamento de fls., para absolver, como efetivamente os hei por absolvidos, Néilson César de Macedo Lima, José

Nunes de Barros, Aloísio Alexandre Machado, Joaquim Benévolo Dantas, João Gomes Ferreira, Peri Sotero Pires, Guiomar Elvira dos Santos, Alexandre de Farias Correia, Osvaldo Santos e Fernando Lacerda, visto julgar improcedente a imputação dos crimes que lhes foram atribuídos pelo Dr. promotor público. O escrivão lance os nomes dos réus condenados no rol dos culpados, expeça contra os mesmos mandados de prisão e recomende na prisão aquêles que porventura se encontrar prêso".

"P. I. R."

"Recife, 3 de novembro de 1951. - *Ângelo Jordão de Vasconcelos Filho*, juiz de direito da 2ª Vara".

*

"Em tempo:

"Em vez de Alexandre de Farias Correia, leia-se Alceu de Farias Correia. Data *supra*. - *Ângelo Jordão de Vasconcelos Filho*, juiz da 2ª Vara".

"Ainda em tempo: Os períodos "na noite do dia 8 de agosto, Alcides Marroquim denunciou ao acusado Dr. Joaquim Pessoa os atos desonestos de José Ubirajara. Em vez de tomar as providências necessárias, levando logo os fatos ao conhecimento da Polícia, o Dr. Joaquim Pessoa foi dormir tranqüilamente, dando oportunidade a que Ubirajara, no dia seguinte, recebesse no Banco do Brasil um cheque no valor de Cr\$ 7.000.000,00 e, em dinheiro, na Alfândega, Cr\$ 2.700.000,00", estão truncados e devem ser lidos da seguinte maneira: "na noite do dia 9 de agosto, Alcides Marroquim denunciou ao acusado Dr. Joaquim Pessoa os atos desonestos de José Ubirajara. Em vez de tomar as providências necessárias, levando logo o fato ao conhecimento da Polícia, o Dr. Joaquim Pessoa foi dormir tranqüilamente, dando oportunidade a que Ubirajara, que no mesmo dia recebera no Banco do Brasil um cheque, que estivera em seu poder, no valor de Cr\$ 7.000.000,00 e, em dinheiro, na Alfândega, Cr\$ 2.700.000,00, fugisse".

"Retifico quanto aos réus Santino Francisco de Sales, Samuel Fraiman Giverts e Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, a pena acessória de incapacidade para

investidura em função pública nas que os condenei, para considerar inaplicável aos mesmos acusados por não serem ê:es funcionários públicos. Data *infra*".

"Recife, 3 de novembro de 1951. - *Ângelo Jordão de Vasconcelos Filho*, juiz da 2ª Vara".

Os indiciados-condenados José Ubirajara Moreira Sales, Joaquim Saback de Moura, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, Santino Francisco Sales, Samuel Fraiman Giverts, Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque e Otacílio Vanderlei, inconformados com a sentença, recorreram a esta instância, tendo sido os recursos devidamente formalizados e arrazoados a fls. 1.939, 1.955, 1.960, 1.997, 1.988, 2.032 e 2.062. A fls. 939 a 1.128 se encontra o exame de escrita feito no Banco do Brasil e, de fls. 608 a 721, a cópia do inquérito administrativo procedido na Alfândega de Recife. O resultado do inquérito administrativo levado a efeito no Banco do Brasil se encontra a fls. 755, estando a fls. 340 o laudo atinente à perícia grafoscópica levada a efeito pela Polícia Técnica.

Nesta instância, o Dr. subprocurador geral da República deu o seguinte parecer: (*ler* fls. 2.092).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, era minha intenção, ao enunciar o meu voto, fazer uma síntese do relatório. Acredito, porém, que as defesas orais, oferecidas pelos apelantes, tenham já rememorado, no que interessa, os detalhes do caso. Entretanto, para melhor fixar o que deva constituir, a meu ver, o fulcro do julgamento, convém resumir sucintamente os fatos, tais quais êles se apresentam dentro do muito que se contém nestes nove volumes do processo.

É preciso notar que há muita coisa inútil no processado, pois que nem o inquérito policial, nem mesmo a formação da culpa, perante o juiz, se processaram com o cuidado de afastar detalhes desnecessários e, talvez, nem fôsse mesmo isso possível.

No que interessa, porém, os fatos apurados dizem respeito, ao que parece, a uma trama criminosa descoberta na cidade do Recife, tendo como figuras principais o tesoureiro da Delegacia Fiscal, José Ubirajara Moreira Sales, o do Banco do Brasil, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque e o da Alfândega, Joaquim Saback de Moura.

Teriam êles conseguido articular um Sistema pelo qual se utilizavam de dinheiros públicos no seu interêsse próprio particular. E essa utilização, pelo que aparece mais em evidência nos autos, se obtinha através de uma firma comercial, Fraiman & Cia., da qual faziam parte Santino Francisco de Sales, primo de Ubirajara, a mulher dêste e Samuel Fraiman.

A utilização criminosa dos dinheiros desviados se fazia mediante o seguinte processo: José Ubirajara - evidentemente a figura central da trama - entregava as importâncias desviadas a seu primo Santino, que, por sua vez, as emprestava à firma Fraiman & Cia. Ubirajara teria assegurado sua participação nos lucros da emprêsa comercial através de sua espôsa, que figurava como sócia da firma. Na realidade, era o próprio Ubirajara que, de fato, dela fazia parte. Os empréstimos eram feitos sem juros e sem documento escrito, salvo escrituração nos livros da firma. Assim se procedeu durante mais de dois anos e, ao que se apurou, os desfalques não apareciam nas verificações de contas porque teria havido o seguinte: quando a verificação se fazia na Delegacia Fiscal, o tesoureiro do Banco do Brasil concorria com numerário para cobrir o *deficit* da Caixa da Delegacia e, assim, sucessivamente. Como jamais aconteceu que tais verificações se fizessem num só momento, nas três repartições, sempre em cada uma delas, ao serem fiscalizadas, se encontrava coberta a Caixa.

Mas, a coisa não se limitava a êste giro indevido de dinheiros alheios. As importâncias, afinal, não puderam ser repostas e, então, apareceu o desfalque. A situação se teria tornado intolerável, notadamente no Banco do Brasil, onde, por fôrça de disposições regulamentares, os dinheiros da Delegacia Fiscal e da Alfândega eram recolhidos obrigatòriamente.

Houve necessidade de uma solução de emergência. Por isso, ou porque se tenham desavindo os elementos conjugados para a exploração criminosa, o fato é que o tumor veio a furo. Daí o golpe final dado por Ubirajara, de conivência

evidente com Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, - aquêle tesoureiro da Delegacia Fiscal, êste tesoureiro do Banco do Brasil - para tentar salvar a situação. E qual o meio usado? Ubirajara emitiu dois cheques de Cr\$ 1.000.000,00 e, posteriormente, ao que parece, ao "visto" nêles apôsto pelo delegado fiscal, os alterou - aliás grosseiramente - para sete e Cr\$ 19.000.000,00, filigranando-os com as importâncias majoradas. Tais cheques foram apresentados ao Banco do Brasil e o valor do primeiro dêles, o que foi alterado para dezenove milhões, não teria sido pago na ocasião, a não ser na escrita, para efeito de contabilidade.

A falsificação visava cobrir o desfalque já existente. Posteriormente, no próprio dia em que se tornou público o escândalo, foi "pago" o segundo cheque, alterado de um para Cr\$ 7.000.000,00. Tudo isso quanto a fatos que estão comprovados.

Há, ainda, referência, feita em relatório do Banco do Brasil, a um outro cheque falsificado, que não foi objeto de cogitação, quer na denúncia, quer no processo. Seria outra falsificação com a mesma finalidade, não considerada pelo juiz, nem objeto de pesquisa probatória e, portanto, necessàriamente afastada de nossa cogitação neste momento.

Um outro réu, também condenado, Otacílio Vanderlei, teria, como auxiliar de tesoureiro da Alfândega, concorrido para que, se efetivasse o peculato e, pessoalmente, teria desviado selos daquela repartição, conforme consta das declarações de sua amásia, Guiomar dos Santos, absolvida pelo juiz.

Das verificações administrativas e Periciais, feitas na Alfândega, porém, resultou o seguinte: nenhuma falta de selos, mas a falta de Cr\$ 2.700.000,00 em dinheiro e a existência a mais, de igual importância, em selos da Delegacia Fiscal. Portanto, o que está provado, em relação à Alfândega, é que nesta repartição se verificou, apenas, o desfalque de Cr\$ 2.700.000,00 em dinheiro, importância esta substituída por selos da Delegacia Fiscal.

Quanto a selos da Alfândega desviados por Otacílio Vanderlei, conforme o depoimento de sua amásia, e que segundo ela teriam sido enterrados no quintal da casa em que ambos residiam, nada se positivou. Houve, apenas, a apreensão de oito selos, pregados uns sôbre os outros, quase inutilizados, que, a meu ver,

não prova a existência do pretendido desvio, não só pela insignificância da quantidade encontrada, como porque, do inquérito feita na Alfândega, nada consta.

Exposto assim, em resumo, o que há com relação a fatos, vejamos, em detalhe, as acusações feitas a cada um dos apelantes.

Com relação a José Ubirajara Moreira Sales, é êle acusado do seguinte: alteração de dois cheques, de um para 19 e sete milhões de cruzeiros, respectivamente; desfalque de selos na Delegacia Fiscal, no total de Cr\$ 5.481.644,20; ainda um desfalque, em dinheiro, diretamente da caixa da Delegacia Fiscal, na importância de Cr\$ 1.679.029,50, em consequência de alteração e duplicação de guias.

Quanto à alteração dos cheques, ela é visível a olho nu, a despeito de estarem muito borrados pelos carimbos do Banco do Brasil. Apesar disso, a perícia pôde apurar a falsificação sem sombra de dúvida, de modo escorreito e indiscutível. Privo-me de ler aos eminentes julgadores os laudos periciais, eis que isso é desnecessário e iria apenas demorar o julgamento. Basta afirmar que a perícia foi realmente completa e indiscutível neste ponto: houve falsificação dos cheques.

Quanto ao desvio das respectivas importâncias, também está êle devidamente comprovado. Do cheque alterado de um para 19 milhões consta, na escrita da Delegacia Fiscal, apenas a entrada de um milhão, havendo, portanto, uma diferença de 18 milhões, que teria servido para cobrir os alcances já existentes.

No que toca ao cheque alterado de um para sete milhões de cruzeiros, não existe qualquer entrada na Delegacia Fiscal: o desvio teria sido total.

Quanto ao desvio da importância em dinheiro, na Delegacia Fiscal, e falta de selos, foram comprovados pericialmente e por inquérito administrativo.

Ubirajara alega, em sua defesa, quanto aos cheques alterados, não haver prova da autoria da falsificação e dever ser ela atribuída ao tesoureiro do Banco do Brasil.

Note-se que a mesma alegação se repete, ao inverso, na defesa do tesoureiro do Banco do Brasil. Mas, o certo é que a falsificação, ao que me parece, deve ter sido feita mesmo pelo próprio Ubirajara, mas para cobrir os desvios praticados no Banco do Brasil, por Raul de Sá.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: A perícia verificou se a alteração seria possível antes, ou depois, da filigranagem?

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Nessa altura, o Banco do Brasil pagava com ou sem filigranagem.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: V. Ex.^a vai me permitir terminar primeiro o resumo do que alega Ubirajara, na apelação, eis que é importante, para nós, examinarmos bem sua defesa. Quanto aos cheques alterados, diz Ubirajara, a falsificação era tão grosseira que não escaparia à conferência do Banco. Êsse argumento, porém, antes evidencia a própria conivência do tesoureiro do Banco do Brasil. Diz mais: a falsificação se destinava a cobrir os claros da caixa do Banco do Brasil; teria sido feita, pois, pelo tesoureiro do Banco do Brasil, para encobrir desfalques de que êle, Ubirajara, estaria inocente.

Todavia, os cheques estão filigranados, já majorados, com a máquina da Delegacia Fiscal. Alega Ubirajara ter emprestado a máquina de filigranar a Raul de Sá, tesoureiro do Banco do Brasil, atendendo a recado dêste, sob pretexto, de que a Delegacia se esquecerá de filigranar um cheque.

Ora, a explicação é inverossímil. O natural seria, se houvesse grande cordialidade e confiança entre os tesoueiros, a devolução dos cheques à Delegacia Fiscal para que fôsem devidamente filigranados.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Há a circunstância de que todos os cheques do Banco do Brasil são filigranados.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Em suma, para mim, tal alegação de Ubirajara é inconsistente. E de sua responsabilidade direta a falsificação.

Quanto aos selos desviados, alega o apelante que os entregou ao tesoureiro da Alfândega, Saback, em confiança, como garantia de adiantamento à conta de requisição de numerário.

Ora, o desfalque de selos não é, apenas, na importância de Cr\$ 2.700.000,00, mas muito maior. Atinge o total de Cr\$ 5.481.654,20. E os outros selos? Foram por êle desviados e não está explicado o seu destino.

Quanto ao desfalque em dinheiro, alega Ubirajara não ter sido junta aos autos a guia que se diz falsificada, bem como excluir a existência de débito o estôrno determinado Pela comissão de inquérito. Não procede. Realmente, a comissão de inquérito, ao verificar a diferença, mandou estornar, na escrita da tesouraria, a importância que faltava em Caixa e que havia sido irregularmente escriturada como paga, mas êsse estôrno, não justifica nem faz desaparecer o desfalque.

Em terceiro lugar, alega o apelante Ubirajara não constituir prova o seu "afastamento", no dia em que se tornou conhecido o peculato. Eufemismo, êste termo "afastamento". Foi fuga, com tôdas as letras. Um homem inocente, com o prestígio de uma reputação ilibada, que tinha sido até indicado para secretário de Estado em Pernambuco; que fôra grão-mestre da Maçonaria; que era pastor evangélico de sua comunidade religiosa; um homem impoluto, que não bebia, não jogava, não conhecia outra mulher que não fôsse a sua; um homem trescalando honestidade por todos os poros, acusado falsamente de um desfalque, teria a necessidade de se "afastar", por temor à ação da Polícia?

Evidentemente, a alegação não tem consistência. E a fuga é um valioso elemento de convicção, além das provas existentes.

Passemos a Joaquim Saback de Moura. Contra êle pesa a acusação de fazer Parte da sociedade criminosa dos três tesoueiros. Todavia, - e, para mim, isto pesou muito, - contra êle, de positivo, só se apurou o seguinte: o desvio da importância de Cr\$ 2.700.000,00 da caixa da Alfândega, entregue a Ubirajara, só que se alega, mediante garantia em estampilhas da Delegacia Fiscal, dadas, em igual valor, pelo mesmo Ubirajara. Diz Saback, em seu favor, o seguinte: haver espontâneamente, a 10 de agosto de 1949, dia seguinte ao da fuga de Ubirajara, levado o fato ao conhecimento do inspetor da Alfândega, a quem entregou os Cr\$ 2.700.000,00 em estampilhas, cobrindo, assim, o seu alcance

na Caixa daquela repartição. Sustenta Saback, pois, que não se locupletou com a importância desviada.

Realmente, não há prova positiva nos autos de que êle tivesse se locupletado com o peculato. Além disso, assegura Saback ter sido vítima de um abuso de confiança, por parte de Ubirajara, que o teria ludibriado, pedindo-lhe um adiantamento por conta de importância a ser requisitada regularmente pela Delegacia Fiscal.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Do exame dos autos, V. Ex.^a apurou as duas afirmações feitas pelo advogado, da tribuna: se foi revogado o decreto de exoneração de Saback, e se êle continuou coma tesoureiro até o fim?

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Apura-se realmente que, após o inquérito, Saback foi demitido, mas não como os demais funcionários envolvidos, que o foram a bem do serviço público, o que parece evidenciar que, administrativamente, teria havido certa conclusão favorável a êle Saback, reconhecendo-se-lhe a situação de vítima de abuso de confiança, por parte de Ubirajara. Entretanto, resta certo, e nem êle o negou, o desvio da importância de Cr\$ 2.700.000,00 pertencentes à Alfândega e sua irregular entrega a Ubirajara.

Examine-se, agora, a alegação feitas, da tribuna, por seu douto advogado, relativa à inexistência de dano, necessária à configuração do crime de peculato. Afirmou S. Ex.^a que, tendo sido entregue à Tesouraria da Alfândega importância, em selos igual à quantia desviada em dinheiro, dano não houve para a Nação. Os selos, assegurou S. Ex.^a, são de valor equivalente ao da moeda desviada; são selos verdadeiros, legítimos, de valor irrecusável.

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO:: A questão é da procedência.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE: QUEIRÓS: V. Ex.^a diz bem. Não só não podia, contra qualquer espécie de garantia, desviar Saback, em benefício própria ou alheio, importância sob sua guarda, como, também, não podia receber, em garantia da importância desviada, selos que, como funcionário fiscal, sabia estarem também desviados criminosamente da outra repartição.

Como quer que se encare a questão, houve dano, porque, se na Alfândega um valor se substituiu por outro, na Delegacia Fiscal os selos faltaram. Se tais selos são devolvidos à Delegacia Fiscal, o dano sofrido pela Nação está no desfalque, em dinheiro, verificado na Alfândega. De, qualquer maneira, aqui ou lá, houve dano. Fica, assim, afastada a alegação principal da defesa de Saback.

O tesoureiro do Banco do Brasil, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, acusado de cumplicidade nos levantamentos criminosos, alega, em sua defesa, essencialmente, que a sua confissão na polícia. não tem valor, por ter sido obtida mediante coação. Neste passo me reporto aos fundamentos da sentença, que inclui no relatório. O douto juiz *a quo* demonstrou, em face da doutrina e da jurisprudência, que é perfeitamente aceitável a confissão feita na polícia. Não basta, para inutilizá-la, que o confidente venha a juízo e declare ter sido extorquida a confissão. As declarações impugnadas foram subscritas por cinco testemunhas que, depois, no sumário, afirmaram não ter havida a pretendida coação. Das testemunhas de defesa duas apenas se referem ao alegado vício, mas por mera suposição. Tais elementos, por si sós, são de todo insuficientes para destruir a validade da confissão policial, em tudo acorde com os demais elementos colhidos no sumário e que decorrem de todo um vasto conjunto probatório. Neste passo, repito, eu me reporto à fundamentação da sentença, que é suficiente. Contudo, argumenta ainda o apelante com a pretendida nulidade da sentença por errônea aplicação da lei.

Ora, a errônea aplicação da lei, se existente na sentença, circunstância que examinaremos, não acarretará a sua nulidade, mas, apenas, a sua reforma, na parte em que houver aplicado erradamente o direito. Além disso, alega-se nulidade processual, por haver produção de prova posteriormente à defesa do apelante.

Realmente, determinou-se de ofício a produção de mais provas na fase final do processo, mas o juiz podia fazê-lo e sobre os novos elementos falaram todos os interessados, ao oferecerem as suas razões finais.

Alega mais o apelante, em terceiro lugar, conclusão contraditória da sentença, notadamente quanto à apropriação dos 18 milhões, resultantes da falsificação de Cr\$ 1.000.000,00 para..... Cr\$ 19.000.000,00. O juiz *a quo* teria considerado aquela importância, ora como desviada pelo tesoureiro do Banco

do Brasil, ora como desviada pelo? tesoureiro da Delegacia Fiscal. Há, na realidade, certa imprecisão na sentença, que se explica em face da incerteza a respeito da ocasião em que teriam sido efetivamente desviados os Cr\$ 18.000.000,00: se logo após a falsificação, ou, anteriormente, em épocas sucessivas, fato êsse que teria sido acobertado por via de um artifício de escrita, decorrente da falsificação do cheque. Tal dúvida e a decorrente imprecisão da sentença, todavia, não acarretam sua nulidade.

Em quarto lugar, afirma Raul de Sá ser Ubirajara o autor da falsificação. Repete-se aqui, ao inverso, a mesma alegação de Ubirajara. O exame pericial dos cheques, feito a pedido do Banco do Brasil, pelo Departamento Federal de Segurança Pública (fls. 1.978), afirma que a falsificação teria sido feita antes da filigranagem, o que fêz supor que os cheques foram realmente falsificados anteriormente à sua apresentação no Banco do Brasil. Há uma circunstância que, à primeira vista, parece contrária a essa conclusão: Ubirajara não teria precisado falsificá-los tão grosseiramente, pois que foi êle mesmo quem os preencheu ou mandou preencher. Mas, aí, entra uma outra indagação: como poderia êle obter visto em cheques de importância tão elevada, sem explicar a razão da necessidade dêsse numerário, na Delegacia? Seria mais prudente fazer os cheques na importância realmente necessária e, depois, alterá-los para 19 e sete milhões, respectivamente, já que contava com a conivência de Raul de Sá.

Quanto a Francisco Santino e Samuel Fraiman, cuja participação no delito decorre da circunstância de serem sócios da firma, da qual fazia também parte a mulher de Ubirajara, e à qual teriam ido as importâncias desviadas, fornecidas por Ubirajara e Santino, e por êste emprestadas à sociedade, temos as seguintes alegações de defesa:

Primeiramente, por parte de Santino, alegam-se defeitos de técnica e na conclusão da sentença condenatória, em especial no que diz respeito à falta de fundamentação, a êrro na fixação da pena-base, à inexistência de dolo ou culpa, necessários ao conceito de recepção dolosa ou culposa, por nunca ter havido qualquer suspeita a respeito da origem criminosa do dinheiro dos empréstimos e, finalmente, os seus bons antecedentes, dêle, Santino.

Por parte de Samuel Fraiman, alega-se o seguinte: primeiro, a mesma crítica à sentença; segundo, com relação à origem criminosa do dinheiro, que nenhuma

relação pessoal tinha com Ubirajara, não tendo obrigação de saber, como realmente não sabia, daquela origem criminosa. Daí não ter havido no seu caso, sustenta o apelante, nem mesmo receptação culposa. Alega mais, Samuel, que a responsabilidade penal é pessoal e individual; que o empréstimo fôr feito à firma e que, portanto, a receptadora, se receptação houvesse, teria sido a firma e não êle, Samuel, individualmente. Tanto assim é, diz Samuel, que a denúncia e, conseqüentemente, a sentença, excluíram de qualquer responsabilidade penal um outro sócio da firma - a espôsa de Ubirajara. O argumento é de ordem moral, porque, sem dúvida, se se entende que os sócios da firma são responsáveis, individualmente, pela receptação, deveria ter sido denunciada a mulher de Ubirajara, também sócia da firma. A meu ver, entretanto, a sentença e a denúncia andaram bem, se não no sentido jurídico, sem dúvida no sentido de boa política judiciária. O juiz, ao aplicar a pena, e o Ministério Público, ao provocar a sua aplicação, devem atender não sòmente a rígidos princípios técnicos, mas, também, à realidade dos fatos humanos.

Ora, todos nós sabemos que é comum colocarem os impedidos de comerciar em nome próprio, nas firmas de que na realidade fazem parte, as respectivas espôsas. É perfeitamente humano que não devemos responsabilizar a mulher do culpado por essa participação. Uma boa espôsa não recusaria isso ao seu marido.

Andaram bem, portanto, a denúncia, com a ressalva feita, e a sentença, conseqüentemente, não vendo culpa na situação da mulher de, Ubirajara. Isto não quer dizer devesse a sentença excluir os demais sócios, pois que, quanto a êstes, não militava qualquer outro motivo semelhante.

Quanto à falta de fundamentação da sentença, no que toca à fixação da pena-base, apreciarei a alegação a final; com a desclassificação do delito para receptação culposa.

Passemos, portanto, a examinar a situação de Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, delegado fiscal. Como se viu, foi denunciado e condenado pela prática de peculato culposo. Teria êle concorrido para facilitar o crime de Ubirajara, por falta de eficiente fiscalização e porque teria apôsto seu visto nos cheques antes da filigranagem, possibilitando, assim, a falsificação. Alega êle, em sua defesa, principalmente, os seus 50 anos de serviços relevantes à Nação.

Verbera, também, os defeitos da sentença e a circunstância de o juiz se apoiar demasiado, para caracterizar a sua culpa, no relatório apresentado pelo Banco do Brasil, relatório que visa lançar tôda a responsabilidade do acontecido aos funcionários da Delegacia Fiscal, procurando, evidentemente, isentar os seus próprios servidores. Afirma Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque que, na realidade, não lhe cabia o contrôle obrigatório da escrituração do tesoureiro da Delegacia Fiscal e sustenta, ainda, a improcedência, dr que, consta na sentença quanto à falta de providências ao saber do desfalque. Realmente, soube êle do fato não no dia 8, como consta do corpo da sentença, mas, realmente, no dia 9, como retifica o próprio juiz, na parte final de sua sentença. Estaria aí excluída a sua culpa, por não tomar de imediato providências que impedissem o último desvio praticado pelo tesoureiro.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: E o último recebimento foi a 8?

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Foi a 9. Não podia, pois, o delegado fiscal agir com a mesma eficiência, como se tivesse sabido de véspera, quanto ao primeiro recebimento.

Quanto à pretendida falta de fiscalização, realmente não lhe cabia o contrôle direto, contínuo, imediato, de todos os atos praticados pelo tesoureiro da Delegacia Fiscal.

Relativamente à aposição de "visto" nos cheques, antes da filigranagem, temos que considerar: 1º) que a perícia chegou à conclusão de que não era possível afirmar se o visto fôra pôsto antes ou depois da filigranagem. Cairíamos, neste ponto, no domínio das suposições, pois não há prova técnica de que o visto tenha sido pôsto antes da filigranagem; 2º) que a filigranagem não era, por outro lado, obrigação regulamentar. Era de prática, de uso, apenas. O fato de o delegado fiscal visar o cheque, antes de ser o mesmo filigranado, não importaria, pois, mesmo que provado, em infração de dever funcional. Isso me faz chegar à conclusão de que, realmente, não está evidenciada a culpa, ou melhor, de que não há prova suficiente de peculato culposo, o que importa em dar provimento, desde logo, à apelação de Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, para absolvê-lo.

O mesmo acontece com relação a Otacílio Vanderlei. Podia-se chegar, sem muito rigor no exame dos elementos probatórios, à conclusão de que Otacílio Vanderlei estaria envolvido na criminosa trama, como outros mais que foram denunciados e absolvidos, a final. Não encontrei, porém, prova suficiente que me levasse à convicção de sua co-participação no peculato. Há, sem dúvida, indícios, mas não encontrei os que me bastassem, nesse setor, para confirmar a sentença. Com relação ao pretendido desvio de selos da Alfândega, também não encontro elementos positivos para confirmar a sentença, e por dois motivos, aliás já referidos, ao responder a um aparte do eminente juiz ELMANO CRUZ: 1º) porque, pelo exame pericial contábil feito na Alfândega, não se verificou qualquer falta de selos, antes a existência a mais, no valor de Cr\$ 2.700.000,00; 2º) porque os selos apreendidos, como tendo sido desviados por Otacílio Vanderlei, foram de valor insignificante. Estão nos autos, a fls. 1.139. São apenas oito selos de Cr\$ 5,00 cada um, todos estragados. Em contrário só existe a declaração da amásia de Vanderlei, a quem êle acusa de agir por despeita, eis que a abandonou, a fim de convolar núpcias com sua atual espôsa. O fato é que suas declarações, a respeito de selos escondidos em caixotes, enterrados no quintal, não foram comprovadas concretamente. Há, portanto, a meu ver, insuficiência de prova para confirmar a sentença quanto a Otacílio Vanderlei. Dou, pois, provimento à sua apelação, para absolvê-lo por deficiência de provas.

Exposta assim a situação de cada um dos acusados, vejamos, com relação aos cinco, aos quais não excluí desde logo da condenação, as penas cabíveis. No que toca à fixação das penas, dou provimento, em parte, a tôdas as apelações.

Vai aqui uma observação de caráter geral, com relação ao desacêrto da sentença recorrida. Antes, porém, da observação, há um reparo a fazer quanto às apelações. censura-se, ao esforçado e digno juiz *a quo*, a rapidez com que julgou um processo tão volumoso. Realmente, não levou senão uns poucos dias a proferir sentença, que é extensa e minuciosa. Ora, a mim se me afigura oportuno repelir tal censura. Quando um juiz, assoberbado pelo vulto do serviço e número dos processos a examinar, não se sacrifica a fim de proferir decisão a tempo e a hora, censura-se a sua morosidade no julgar. Quando o juiz, como no caso terá feito, possivelmente, sacrificou dias e noites sucessivas ao exame do processo, exame que se evidenciou exaustivo, censura-se a rapidez com que decidiu.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O ilustre advogado, meu amigo, Raul Gomes de Matos já me censurou, por fato idêntico, em memorial. Um dos argumentos, contra minha sentença, foi o de ter sido ela proferida muito depressa. Proferira eu sentença 24 horas depois de recebidos os autos.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Realmente, o que V Ex.^a fez foi justiça rápida e não justiça apressada.

Foi o que ocorreu na hipótese. Ressalvado êste elogio que vai em abono do intenso trabalho do e forçado Dr. juiz *a quo*, vejamos o que existe a reparar na sua sentença, no que toca à fixação da pena-base. Ao fazê-lo, disse o juiz, apenas, que fixava a pena-base em tantos anos. Ora, diz o art. 42 do Cód. Penal:

"Compete ao juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do atente, à intensidade do dolo ou grau da culpa, aos motivo, às circunstâncias e conseqüências do crime:

I, determinar a pena aplicável, dentre as cominadas alternativamente;

II, fixar, dentro dos limites legais, a quantidade da pena aplicável".

Aí está o que deve fazer o juiz para fixar a pena-base. Não basta dizer que a tem como tal. Pode-se entender que do exame geral do processo, da análise da prova, das outras referências feitas, que em tudo estariam implícitas as considerações do juiz em tórno das circunstâncias especialíssimas de que deve resultar a fixação da pena-base.

A meu ver, porém, deve o juiz, senão minuciosamente, pelo menos sucintamente, declarar que teria fixado a pena-base considerando tais ou quais circunstâncias determinadas.

Ora, eminentes julgadores, encontro eu, nesse ponto, uma dificuldade. A fixação da pena-base resulta das circunstâncias chamadas judiciais, da livre convicção do juiz e da sua livre apreciação da prova, pelo contato pessoal e direto que tem com os réus e testemunhas. Parece-me muito difícil, senão impossível de todo, ao Tribunal analisar tais circunstâncias. São elas quase

imponderáveis. E de um gesto do réu, ao prestar suas declarações; da sua atitude, do modo de se apresentar; do que se percebe nas entrelinhas, do que aparece escrito como depoimento de testemunhas, do aspecto de veracidade com que se apresentem, que o juiz afere sua convicção. É de tudo isto, que o contato direto pode proporcionar, que resulta uma justa e acertada fixação da pena-base. Na impossibilidade de fazê-la, por falta de uma impressão pessoal e direta, e dada a inexistência de agravantes articuladas, quanto à pena a ser atribuída a Ubirajara Moreira Sales, tenho como acertado fixa-la justamente no meio-térmo entre o máximo e o mínimo, abstratamente cominados ao delito de peculato.

Convém referir aqui que, no caso de Ubirajara, o crime de falsificação constitui um delito-meio, senão para efetivar, ao menos para encobrir o do peculato, que foi continuado Daí a acertada aplicação, a meu ver, do § 2º do art. 51 do Cód. Penal. Assim, à pena-base, que fixo em sete anos, pelas considerações acima feitas acrescento dois terços, dada a circunstância, que me parece ponderável, de reiterada prática delituosa. Fixo, assim, a pena de Ubirajara em sete anos mais os dois terços, perfazendo um total de 11 anos e oito meses, ao invés dos 20 anos cominados na sentença. Quanto às acessórias, mantenho tôdas as demais cominações da sentença, que são: Cr\$ 50.000,00 de multa, perda de função pública, incapacidade por 20 anos para investidura em função pública, incapacidade permanente para o exercício de tutela e curatela, pagamento de Cr\$ 1.000,00 em sêlo penitenciário e custas, em proporção.

Com relação a Joaquim Saback de Moura, o mesmo defeito na sentença ao fixar a pena-base. No caso dêste apelante há a considerar uma circunstância que a mim me impressionou, isto é, a de que êle, ao que conste, realmente, não se locupletou, de qualquer modo, com o dinheiro desviado. É possível que o tivesse feito, mas não devemos ficar no domínio das suposições e, sim, nos ater ao que existe de positivo nos autos. E dessa consideração sou levado a fixar no mínimo de dois anos a sua condenação pelo crime cometido. Quanto à pena de multa, que a sentença fixou em Cr\$ 25.000,00, pela mesma consideração eu a reduzo ao mínimo, que é de Cr\$ 5.000,00. No mais, mantenho as cominações da sentença: perda do cargo, incapacidade por 10 anos para função pública, permanente incapacidade para o exercício de tutela e curatela, Cr\$ 500,00 em selos penitenciários e custas, em proporção.

Com relação a Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque verifica-se o mesmo defeito na sentença, no que toca à fixação da pena-base. Pelas mesmas considerações que expus, ao me referir a José Ubirajara Moreira Sales, fixo-lhe a pena privativa da liberdade no grau médio das estabelecidas para o crime pelo qual foi êle condenado, ou seja, o crime de estelionato. Fixo, pois, a pena em três anos, pois que o art. 171 a estabelece de um a cinco anos. Não havendo a considerar quaisquer circunstâncias atenuantes ou agravantes, mas, tratando-se de crime continuado (Cód. Penal, art. 51, § 2º), acrescento mais dois terços, ou seja, mais dois anos, a que eleva a pena ao total de cinco anos de reclusão. Mantenho tôdas as demais cominações da sentença: multa de Cr\$ 10.000,00 incapacidade permanente para o exercício da tutela e curatela; obrigação de pagar Cr\$ 1.000,00 em selos penitenciários e custas do processo.

Passemos, agora, a Santino de Sales e Samuel Fraiman, cujas situações se assemelham. Para que haja receptação dolosa é preciso o conhecimento da origem criminosa da coisa receptada. Ora, embora fôsse perfeitamente possível - podemos dizer mesmo provável - que Santino e Samuel não a ignorassem, não há nos autos elemento algum probatório que nos leve à conclusão de que, realmente, sabiam da origem escusa dos empréstimos à firma. Aliás, a própria sentença argumenta no sentido de que deviam presumir a obtenção do dinheiro por meio criminoso. Isso levaria, lógicamente, à conclusão de que teria sido cometido o crime de receptação culposa. êsse é o caso, a meu ver. Foram emprestadas à firma, segundo se apurou, as seguintes somas: de janeiro a agosto de 1949: Cr\$ 1.205.000,00; durante o ano de 1948: Cr\$ 4.280.424,40; em 1947: Cr\$ 5.307.809,30, tudo num total de Cr\$ 10.793.233,80. Tais importâncias foram emprestadas sem juros e entram na posse de Santino, entregues por Ubirajara, em qualquer documento. Eis as circunstâncias que fariam presumir, a quem se beneficiasse com o empréstimo, a origem criminosa das importâncias emprestadas.

Desclassifico, assim, o delito imputado a Santino e Samuel para o de receptação culposa. É preciso considerar, porém, a situação diferente de cada um dêles. Santino era quem recebia, diretamente de Ubirajara, as importâncias "emprestadas" Sua culpa é, evidentemente, maior do que a de Samuel, segundo o provado. Nisso, pois, tenho que me basear para determinar a natureza da pena aplicável. Escolho a de detenção por um ano, que é o máximo cominado para

receptação culposa, pena essa que Santino terá, cumprido no dia 6 de novembro próximo, uma vez que está prêso desde igual data do ano passado.

Quanto a Samuel Fraiman, considerando ser menor a sua culpa, dada a falta de ligação direta - pelo menos aparente - com Ubirajara, aplicar-lhe, como faculta a lei, a pena de multa. Tratando-se de comerciante, é, a meu ver a pena mais adequada. Assim, comino-a no máximo, que é de Cr\$ 10.000,00.

Com relação a ambos, mantenho as demais cominações da sentença, relativas a selos penitenciários e custas do processo.

Em conseqüência, Sr. presidente, é êste o meu voto: dou provimento, *in totum*, às apelações de Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque e Otacílio Vanderlei, para absolvê-los por deficiência de provas: dou provimento, em parte, às apelações de José Ubirajara Moreira Sales, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque e Joaquim Saback de Moura, para reduzir-lhes as penas, e, finalmente, dou provimento, também, em parte, às apelações; de Santino Francisco de Sales e Samuel Fraiman Giverts, para desclassificar-lhes os delitos.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (revisor): Como revisor do processo, estudei-o página por página, apurando a seguinte situação de fato, já ressaltada pelo eminente ministro relator: os tesoureiros da Delegacia Fiscal, do Banco do Brasil e da Alfândega, respectivamente, José Ubirajara Moreira Sales, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque e Joaquim Saback de Moura, combinaram-se para utilizarem-se de dinheiros públicos no seu interêsse próprio particular. Desfalcaram, assim, as suas caixas. Êsses desfalques, no entanto, conservaram-se encobertos, por vários anos, porque os tesoureiros das caixas não sujeitas então à verificação forneciam aos tesoureiros da caixa submetida à inspeção o numerário preciso para cobrir o *deficit*. Tal situação, porém, não poderia eternizar-se. O desfalque nas três caixas aumentava dia a dia. Em dado momento, o tesoureiro do Banco do Brasil, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, reclamou de seus associados na trama criminosa - José Ubirajara Moreira Sales, tesoureiro da Delegacia Fiscal, e Joaquim Saback de Moura, tesoureiro da Alfândega, - os recursos necessários à integralização de

sua caixa, cujo *deficit* ascendia a quase Cr\$ 20.000.000,00. Atendendo ao pedido, Ubirajara emitiu em nome da Delegacia Fiscal dois cheques da Cr\$ 1.000.000,00, cada um, e, posteriormente ao "visto" nêles apôsto pelo delegado fiscal, os alterou, para sete e Cr\$ 19.000.000,00, filigranando-os com as importâncias majoradas. Tais cheques foram entregues a Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, que simulou o pagamento dêles, pela caixa sob sua direção, conseguindo, assim, depois de feitos os competentes lançamentos, fazer desaparecer o desfalque aludido.

No inquérito policial Raul de Sá relata, minuciosamente, tôdas as manobras postas em prática por êle, Ubirajara e Saback de Moura, para cobrir o desfalque de sua caixa, prestes a ser descoberto em virtude da próxima aposentadoria do gerente do Banco.

Integralizada a caixa de Raul, voltaram seus companheiros Ubirajara e Saback de Moura a exigir dêle novos suprimentos para ocultar os desfalques de suas caixas, cada vez maiores. Raul não os atendeu.

Dirigiu-se, então, Ubirajara ao capitalista Marroquim, em busca de empréstimo. Como, porém, o dinheiro de que necessitava Ubirajara era muito para ser fornecido por um particular, resolveram Ubirajara e Marroquim procurar a Raul de Sá, não no Banco ou em sua casa, mas no mercado da "Encruzilhada", onde, Saback de Moura informou-lhes, ia êle tôdas as manhãs.

No dia seguinte, Ubirajara, Saback de Moura e Marroquim dirigiram-se, de automóvel, ao aludido mercado. Lá chegados, Ubirajara e Saback de Moura não quiseram se entender com Raul.

Fê-lo, porém, Marroquim, interpelando-o sôbre suas dívidas para com Ubirajara, que se encontrava em situação desesperadora por não receber o seu dinheiro.

Raul respondeu-lhe nada dever a Ubirajara e que tudo não passava de loucura dêste, que queria receber dinheiro a descoberto.

Quebrou-se assim, a corrente que ligava os três tesoureiros na prática do crime centra a administração pública, e, em conseqüência, Ubirajara fugia do distrito

da culpa, tendo antes entregue a Saback de Moura selos adesivos da Delegacia Fiscal, no valor de Cr\$ 2.700.000,00, para cobrir desfalque da caixa dêste, ou para garantir novo empréstimo na importância aludida. O procedimento criminoso dos três tesoureiros não pode ser pôsto em dúvida. Todavia, não foram êles, sòmente, os que responderam ao presente processo-crime, e foram condenados pela sentença apelada.

Há outros réus em iguais condições, que são: Francisco Santino, Samuel Fraiman, Otacílio Vanderlei e o Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque. Aos dois primeiros, Santino e Fraiman, atribui-se participação no crime por serem sócios da sociedade Fraiman & Cia., da qual fazia parte também a mulher de Ubirajara, sociedade essa a que teriam ido as importâncias desviadas, fornecidas por Ubirajara a Santino, seu primo, e por êste emprestado à sociedade ao terceiro, Otacílio, acusa-se de ter, como auxiliar de tesoureiro da Alfândega, concorrido para a realização do peculato, e ao quarto, Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, delegado fiscal, imputa-se o crime de peculato culposo, por haver facilitado a ação criminosa de Ubirajara, não fiscalizando a repartição que dirigia, e também por ter apôsto o "visto" nos cheques antes da filigranagem, possibilitando, assim, a falsificação.

Para apurar a justiça ou injustiça da sentença apelada, torna-se necessário cuidar separadamente da atuação de cada réu no crime, como aliás já fêz o eminente relator.

Quanto a José Ubirajara Moreira Sales, tesoureiro da Delegacia Fiscal, acusado de haver alterado dois cheques, de Cr\$ 1.000.000,00 para Cr\$ 19.000.000,00 e de Cr\$ 1.000.000,00 para Cr\$ 7.000.000,00, e ter desviado selos da Delegacia Fiscal, no valor de Cr\$ 5.481.654,20, além do desfalque, em dinheiro, diretamente da caixa da Delegacia Fiscal, no montante de Cr\$ 1.679.029,50, a prova a respeito da prática dos crimes porque está condenado é completa. Há laudo pericial de alteração dos cheques e laudo de exame dos livros da Delegacia Fiscal, para verificar a entrada ou não dos Cr\$ 18.000.000,00, resultantes da alteração do cheque de 1 milhão para 19 milhões, que tornam certa a materialidade do delito, praticado por Ubirajara, que, defendendo-se, na apelação, nada alegou de útil e de verossímil em seu favor. O estudo feito pelo eminente relator, sôbre a atuação criminosa de Ubirajara, é perfeito e cabal; por isso, a êle me reporto.

Incidu, portanto, o réu José Ubirajara Moreira Sales nas penas dos artigos 297, § 1º, e 312, ambos do Código Penal (falsificação de documento público e peculato), combinado com o artigo 51, § 2º, do mesmo Código. Tratando-se de concurso de delitos, em que houve pluralidade de ações e de violações da lei por parte do agente, a pena do crime maior absorve a do crime menor, aumentada de um sexto a dois terços. Fixo, portanto, a pena-base aplicável em oito anos de reclusão, com aumento de dois terços, na ausência de atenuantes e agravantes, tendo em conta os antecedentes do réu, a intensidade do dolo e as circunstâncias que rodearam o crime. Condeno, assim, o réu José Ubirajara Moreira Sales a 13 anos e quatro meses de reclusão, mantida as demais cominações da sentença.

A *pena-base* não podia ter sido fixada pelo Dr. juiz *a quo* no máximo da pena prevista no art. 312 do Cód. Penal, porque assim não poderia tal pena variar para mais se existisse circunstâncias agravantes a contemplar.

Contra o réu Joaquim Saback de Moura, tesoureiro da Alfândega, pesa a acusação de haver desviado dinheiro público de que tinha posse em função de seu cargo. O réu não nega o alcance verificado na sua caixa.

Sustenta, porém, que, ao emprestar a Ubirajara a importância de Cr\$ 2.700.000,00, de que o mesmo dizia necessitar para atender a pagamentos imediatos, fê-lo de boa-fé, por considerar Ubirajara um cidadão de caráter ilibado, garantindo-se, não obstante, com o depósito de selos adesivos de valor igual ao da quantia emprestada. "*Até aquele momento*", afirma o réu Saback de Moura, "*tinha Ubirajara no melhor conceito*".

Não é verdadeira essa afirmativa. Conta a testemunha Alcides Marroquim do Nascimento (fls. 868) que, na noite de 8 de agosto (o empréstimo de Cr\$ 2.700.000,00 teve lugar no dia 9), foi procurado em sua residência por Ubirajara, que se dizia em grande apertura porque um amigo lhe devia grossa importância que não lhe queria pagar. Esse amigo do réu Saback era Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque. Resolveram, então, ela testemunha e Ubirajara, procurar aquele devedor, lembrando-se Ubirajara do réu Saback de Moura, como pessoa capaz de informar-lhes onde poderiam encontrar a Raul de Sá.

Que Saback indicou o mercado da Encruzilhada, pela manhã.

Na hora marcada a testemunha marroquim e es réus Ubirajara e Saback de Moura dirigiram-se, todos juntos, de automóvel, ao referido mercado, onde encontraram Raul de Sá. Relata Marroquim (fls. 101) que Saback de Moura permaneceu no carro com Ubirajara, indo êle, Marroquim, interpelar a Raul cõbre a dívida dêste para com Ubirajara.

Indignou-se Raul coar a interpelação, adiantando nada dever a Ubirajara, que pretendia que êle Raul lhe emprestasse certa quantia a descoberto para ser posteriormente compensada com cheques da Delegacia Fiscal. Em face da reação de Raul de Sá, o depoente (Marroquim) voltou a se reunir a Ubirajara e Saback e juntos regressaram.

Sabia, portanto, o réu Saback de Moura que o réu Ubirajara estava precisando de dinheiro, urgentemente, para cobrir desfalque de sua caixa. Se atendeu-o no empréstimo de Cr\$ 2.700.000,00, foi porque quis, visto ter-se tornado praxe entre os três tesoueiros, da Alfândega, da Delegacia Fiscal e do Banco do Brasil, socorrerem-se mütuamente, quando da verificação das respectivas caixas, para encobrir desfalques nelas havidos. Conseqüentemente, ao entregar Saback de Moura a Ubirajara a quantia referida, estava consciente da situação de Ubirajara, e não iludido pelos seus bons antecedentes.

Cometeu, assim, o réu Joaquim Saback de Moura o crime de peculato, desviando em proveito alheio dinheiro de que tinha a posse em razão de seu cargo. Além disso, apropriando-se dos selos que lhe foram entregues por Ubirajara, tornou-se conivente com êste no desvio dos referidos selos, pertencentes à União Federal, dos quais Ubirajara era mero depositário, não podendo, por êsse motivo, dispor dêles para garantir empréstimo de seu exclusivo interêsse pessoal.

Condeno, pois, o réu Joaquim Saback de Moura a quatro anos de reclusão, multa de Cr\$ 5.000,00 e demais cominações estabelecidas na sentença apelada.

Com relação ao tesoureiro, Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, acusado de cumplicidade nos levantamentos criminosos, há confissão sua ao respeito, prestada na polícia. Alega, porém, na apelação, que essa confissão, minuciosa

em extremo, lhe foi extorquida mediante coação. Dessa coação, no entanto, não fêz prova, satisfazendo em argüi-la, como se isso bastasse para invalidá-la. Dita confissão está subscrita por cinco testemunhas que depois, no sumário, afirmaram não ter havido a pretendida coação. O eminente ministro relator estudou cuidadosamente a atuação no crime de Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque; a êste estudo me reporto.

Imporia a êste réu pena igual à que impus a Ubirajara. Não posso, porém, assim proceder porque, por equívoco, o Dr. juiz *a quo* considerou o seu crime como de estelionato. Nos crimes em que há envolvidos funcionários Públicos, a qualidade de funcionário estende-se aos não funcionários. Assim, o certo seria condenar-se o réu Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque como peculatório. Não havendo, porém, apelação do Ministério Público, a desclassificação do crime de peculato para estelionato tornou-se definitiva.

Condeno, assim, o referido réu à pena de seis anos e oito meses de reclusão e nas demais cominações referidas na mesma sentença.

Relativamente a Francisco Santino de Sales, sócio de Fraiman & Cia., primo de Ubirajara, considero-o incurso nas penas do art. 180 do Cód. Penal (receptação dolosa). Está provado dos autos que Santino durante os dois últimos dias de existência da firma aludida emprestou à mesma Cr\$ 10.000.000,00.

Indagou-se, no processo, de Santino sôbre a origem do dinheiro por êle entregue a Fraiman & Cia. Disse, então, que o dinheiro em parte era seu e o trouxera da Paraíba e parte (Cr\$ 5.000.000,00) tomara de empréstimo a uma firma da Paraíba, cujo nome no momento não me recordo. Pois bem: expedida precatória para a Paraíba, a fim de ser ouvida a firma em questão, esta declarou que nunca tivera negócios com Santino, nem lhe emprestaria importância tão vultosa. Diante dêsses depoimentos, Santino prestou novas declarações, afirmando que mentira nas primeiras, pois se era certo que a princípio ignorava, realmente, a procedência do dinheiro que Ubirajara lhe entregara, para que êle suprisse à firma Fraiman & Cia., menos certo não era que acabara por concluir que Ubirajara retirava aquêle dinheiro da repartição em que trabalhava. Disse mais Santino (fôlhas 161 v.) que, quando Ubirajara saiu certa vez de Recife, os

suprimentos à firma Fraiman & Cia. continuavam a ser feitos por intermédio de Raul e Saback de Moura.

Condeno, pois, o referido réu Santino Francisco de Sales a três anos de reclusão e multa de Cr\$ 10.000,00, com as demais cominações estabelecidas na sentença.

Quanto a Samuel Fraiman Giverts: A sentença apelada condenou-o à mesma pena imposta a Santino. Parece-me, porém, que a situação de ambos os réus no processo é bem diversa. Samuel era técnico da firma Fraiman & Cia., pouco sabia de seus negócios. Sua retirada era de Cr\$ 5.000,00, e os grandes empréstimos que passavam dos cofres públicos para os cofres da firma não lhe traziam nenhum proveito, pois não lhe aumentavam a retirada, nem os lucros de fim do ano, que atingiram, apenas, a Cr\$ 100.000,00. Enquanto Santino, primo de Ubirajara, recebia dêste importâncias que variavam de Cr\$ 100.000,00 a..... Cr\$ 150.000,00, por semana, e as creditava em seu nome, na aludida firma, sabendo-as procedentes dos cofres da Delegacia Fiscal, Samuel Fraiman Giverts mantinha-se discretamente sem nada indagar de seu sócio sôbre o que supria à firma. Em todo o decorrer do processo nem uma só vez o nome de Samuel Fraiman Giverts foi pronunciado.

Seu alheamento a respeito do que se passava (vultosos empréstimos sem juros) reflete evidente negligência de sua parte em não se informar de como seu sócio, tendo a retirada de Cr\$ 5.000,00, por mês, podia fazer tão grandes empréstimos à sociedade. Agia, assim, com culpa, como pareceu ao Ministério Público (fls. 1.697). Tenho-o, portanto, como incurso nas penas do art. 180, § 1º, do Código Penal e, assim, condeno-o a um mês de detenção, deixando, porém, de aplicar-lhe a pena por se tratar de criminoso primário (art. 180, § 3º, do Cód. Penal).

Quanto ao réu Otacílio Vanderlei: O Sr. ministro relator absolveu-o por deficiência de prova. Atinjo porém, resultado diverso. Otacílio está no processo desde seu início. Foi um dos primeiros a prestar declarações. É figura necessária, subordinada ao réu Saback de Moura, como auxiliar de tesoureiro da Alfândega.

Apura-se dos autos que, em meio do inquérito, êle declarou à sua amante que iria ser prêso, pois as investigações policiais levariam a descobrir tôda a trama

criminosa, em que estava envolvido. Esclareceu então à dita sua amante que sempre que precisava de dinheiro recorria a Saback de Moura. Êste, só de uma vez, emprestou-lhe mais de Cr\$ 200.000,00 para cobrir desfalque de sua caixa. As investigações policiais e inquéritos administrativos tornaram certo o encontro do dinheiro e documentos comprometedores nas gavetas da mesa de Otacílio, confessando o mesmo, por ocasião da apreensão, que, premido por necessidade, recorria ao mesmo estratagema dos outros co-réus, porém em menor escala. Ainda há, nos autos, cartas de chantagistas exigindo dinheiro de Otacílio para não denunciá-lo à polícia; é prova de que êste comprava com dinheiro silêncio daqueles.

Além disso, a amásia de Otacílio relatou que tôdas as vezes que seu amigo necessitava de dinheiro ia ao fundo do quintal, desenterrava um caixote, e dêle retirava selos que vendia. Todos êstes fatos levam-me à convicção de que Otacílio estava mancomunado com Saback de Moura e os outros co-réus para defraudar os cofres públicos. Condeno-o, assim, a três anos de reclusão e multa de Cr\$ 8.000,00 e demais cominações estabelecidas na sentença, como incurso no artigo 312 do Cód. Penal.

Quanto ao Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque: Absolvo êste réu, como já o fêz o Sr. ministro relator. Não há no processo prova alguma de negligência de sua parte no exercício de suas funções. O fato dêle ter visado os cheques alterados antes da filigranagem não depõe contra si. Conforme salientou o Sr. ministro relator, a filigranagem não era obrigação regulamentar. Ao delegado fiscal cabia, apenas, ao apor o seu "visto", verificar se as importâncias indicadas por extenso e em números coincidiam e se elas eram necessárias ao movimento da repartição. Isso êle fêz, o cheque era de Cr\$ 1.000.000,00 e essa quantia destinava-se a pagamentos da Delegacia, conforme ficou apurado em exame de escrita. Absolvo-o, portanto, do crime de peculato culposo, por estar condenado.

Concluindo: dou provimento em parte a tôdas as apelações: à de *José Ubirajara Moreira Sales*, incurso nas penas do art. 297, § 1º, e art. 312, ambos do Código Penal, combinado com o art. 51, § 2º, do mesmo Código, para reduzir a condenação a 13 anos e quatro meses de reclusão, mantidas as demais cominações da sentença; à de *Joaquim Saback de Moura*, incurso nas penas do art. 312 do Cód. Penal, combinado com o art. 51, § 2º, do mesmo Código, para

reduzir a condenação a quatro anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00, mais as cominações estabelecidas na sentença; à *de Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque*, incurso nas penas do art. 171 do Cód. Penal, combinado com o art. 51, § 2º, do mesmo Código, para reduzir a condenação a seis anos e oito meses de reclusão, com as cominações estabelecidas na sentença; à *de Santino Francisco Sales*, incurso nas penas do art. 180 do Cód. Penal, para reduzir a condenação a três anos de reclusão e multa, de Cr\$ 8.000,00, e demais cominações da sentença; à *de Samuel Fraiman Giverts*, para desclassificar o crime do artigo 180 (receptação dolosa) para o artigo 180, § 1º (receptação culposa), e condená-lo à pena de um mês de detenção, deixando, porém, de aplicar a pena por ser êle criminoso primário; à *de Otacílio Vanderlei*, incurso nas penas do art. 312, para reduzir a condenação a três anos de reclusão, mantida as cominações da sentença; e à do *Dr. Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque*, condenado a seis meses de detenção pela prática de crime de peculato culposo (art. 312, § 2º, do Cód. Penal), para absolvê-lo da acusação.

VOTO

O SR. MINISTRO CÂNDIDO LÔBO: Sr. presidente, nos meus 28 anos de magistratura, poucas vêzes tenho assistido a julgamento tão minucioso, tão detalhado, tão circunstanciado. E, aliás, com razão de ser, porque se trata, da liberdade individual.

Não há nada a acrescentar, em matéria de fato e de direito, porquanto tôdas as teses jurídicas foram apreciadas, e a matéria de fato devidamente exposta com fidelidade, quer pelo Sr. ministro relator, quer por V. Ex.^a, Sr. ministro ALFREDO BERNARDES. A divergência que se esboça entre o Sr. ministro relator e V. Ex.^a é na dosagem da pena.

Eu parto do princípio de que devemos dar um crédito de confiança ao juiz, que estava face a face com a prova no local. S. Ex.^a, que julgou a ação, é que muito melhor do que nós conhece as situações peculiares, conhece a situação em seus detalhes, a respeito dêsses réus e do crime por êles cometido.

Parto do princípio de que V. Ex.^a partiu: êste crime, por sua conexão, por seu sentido, tem que ser examinado num só bloco - uso da expressão que V. Ex.^a usou.

Parto daí para dizer que, em verdade, como relator que fui do *habeas corpus* que aqui chegou antes, onde êstes fatos estão todos concatenados e são positivamente de meu inteiro conhecimento, êstes fatos têm que ser apreciados, *data venia* do relator, como V. Ex.^a os apreciou.

Ponho-me inteiramente de acôrdo com o voto de V. Ex.^a, Sr. ministro revisor, inclusive na diminuição que fêz na condenação de Samuel Fraiman Giverts, porque, se êle teve participação no crime, devia, então, responder, como comerciante que é, pelas penas pecuniárias e pela multa. Mas V. Ex.^a colocou muito bem a questão, a meu ver, no sentido de que não há prova para a condenação dêste réu na forma como o fêz a sentença.

Poderia êle ter agido com displicência, com falta de compreensão da realidade da vida, mas não que tivesse participação, e soube-se perfeitamente os fatos e a procedência do dinheiro.

Quanto à gradação da pena dos outros réus, *data venia* do relator, acompanho o revisor.

Acompanho por tôdas as razões que V. Ex.^a deu, que aceito, com a devida vênia do relator. Entendo que a situação tem que ser apreciada e resolvida dentro dêste conjunto de provas e circunstâncias, que estão, a meu ver, evidentemente, demonstrando que houve uma *societas sceleris*, que existia em Pernambuco, para cuja função e desempenho necessário se tornou a criação de uma firma social, e para maior segurança, dessa firma comercial, que seria a válvula receptora dêsse dinheiro obtido criminosamente, colocou-se nessa firma a espôsa do criminoso principal e um primo dêste - verdadeiro caso de sócio oculto.

Não tenho mais a acrescentar. A tese da pena-base, que V. Ex.^a sustentou, é realmente a vitoriosa na doutrina. O Dr. juiz *a quo* equivocou-se, naturalmente. Não é possível que se faça uma pena-base fixando-a no máximo. Aí estão os criminalistas, demonstrando isso em diversos trabalhos e opiniões. Por isto que

ela é base é que tem uma certa elasticidade, para maior ou menor; se fixada, desde logo, na maior, não é base; a base pressupõe o equilíbrio entre o maior e o menor.

Não tenho mais a acrescentar. O caso está perfeitamente esclarecido quanto aos fatos e ao direito aplicável. Assim, estou de acôrdo com V. Ex.^a Sr. ministro revisor.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Estou de, acôrdo com o relator, no que, toca às penas impostas a Saback, Santino e Samuel, e no que toca à absolvição de Otacílio Vanderlei e Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque; discordo da S. Ex.^a no que toca a Ubirajara Sales, não para ficar com V. Ex.^a, mas para reduzir a pena, porque entendo que a pena-base aplicável ao caso seria a de quatro anos, que corresponde, aumentada de 2/3, a seis anos e oito meses.

Com relação a Raul de Sá, mantenho, minha ressalva de que não pode haver estelionato para com a administração pública; seria peculato. Não posso condená-lo por estelionato - pena mais grave - de modo que mantenho a pena; para mim, êle praticou peculato. É a ressalva que faço com relação à capitulação do delito.

É o meu voto, Sr. presidente.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte: deram provimento a tôdas as apelações, em parte: à de José Ubirajara Moreira Sales, para reduzir a condenação a 11 anos e oito meses, mantidas as demais cominações da sentença, contra os votos dos Srs. ministros revisor e CÂNDIDO LÔBO, que fixavam a pena em 13 anos e quatro meses; à de Joaquim Saback de Moura, a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 5.000,00, mantidas as demais cominações da sentença, contra os votas do revisor e, ministro CÂNDIDO LÔBO, que fixavam a condenação em quatro anos de reclusão; à de Raul de Sá Cavalcânti de Albuquerque, a cinco anos de reclusão, mais as cominações, contra o voto do revisor e ministra CÂNDIDO LÔBO, que fixavam a condenação em seis

anos e oito meses; à de Santino Francisco Sales, a um ano de detenção, contra os votos dos ministros revisor e CÂNDIDO LÔBO, que fixavam a condenação em quatro anos; à de Samuel Fraiman Giverts, desclassificaram o crime para receptação culposa, sem aplicação da pena, fixada em um mês, unânimemente; à de Joaquim Pessoa Cavalcânti de Albuquerque, para absolvê-lo por unanimidade de votos; à de Otacília Vanderlei, para absolvê-lo, contra os votos dos ministros revisor e CÂNDIDO LÔBO, que condenavam-no a quatro anos de reclusão e multa de Cr\$ 10.000,00. Em tempo: ressalvo que os Srs. ministros relator e ELMANO CRUZ fixavam a pena pecuniária do réu Samuel Fraiman Giverts em Cr\$ 10.000,00.

Presidiu ao julgamento o Sr. ministra ALFREDO BERNARDES.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

FALÊNCIA - EXAME DE ESCRITA - DILIGÊNCIAS - TESTEMUNHAS DE DEFESA

- **Compete ao síndico da falência a nomeação de perito-contador para proceder ao exame da escrituração do falido, comunicando ao juiz. Êsse exame é que instrui o inquérito policial; opera no sentido da comprovação oficial da irregularidade da escrituração do falido.**
- **O prazo para diligências flui em cartório, independente da intimação das partes.**
- **Testemunhas de defesa, para serem ouvidas sôbre fatos do processo, devem ser arroladas tempestivamente, ou seja, na defesa prévia.**

Apelantes: Hesychio de Andrade Tristão e outro

Ap. nº 9.859 - Relator: DESEMBARG. EURICO PAIXÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 9.859, em que são: primeiro apelante o 2º curador de Massas Falidas, segundo apelante Hesychio de Andrade Tristão, terceiro apelante João do Couto Faria, apelados os mesmos, sendo que o 2º curador de Massas Falidas representa a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, unânimemente, desprezadas as preliminares, negar provimento, como negam, a tôdas as apelações, mercê dos motivos abaixo expostos.

Fica fazendo parte integrante dêste acórdão o relatório de fls. 273 v. a 275.

Preliminar do segundo apelante Hesychio: nulidade de fls. 163 em diante, por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento da petição de fls. 162.

Não procede.

Não tendo arrolado testemunhas na época própria, ou seja, na defesa prévia, não podia êsse apelante arrolá-las no prazo das diligências, destinado a outros atos necessários à apuração da verdade, que não os da instrução criminal pròpriamente dita. Assim, não constitui cerceamento de defesa o indeferimento de sua petição de fls. 162.

Aliás, essa petição foi apresentada intempestivamente, fora do prazo de 24 horas, marcado no art. 499 do Cód. de Proc. Penal.

Êsse prazo começou a fluir em cartório, independentemente de intimação (art. 501 do Código cit.), no dia 31 de março de 1951 (cert. de fls. 161). A petição de fls. 162 foi apresentada no dia 5 do mês seguinte.

Não merecia, pois, deferimento.

Preliminar do terceiro apelante, João.

Também não procede, como faz ver o parecer do delegado do Dr. procurador geral, de fls. 260 a 272.

A argüição é de nulidade da ação por falta de corpo de delito do crime considerado provado na sentença apelada. O laudo pericial de fls. 27 não teria sido elaborado por perito oficial, mas por um perito nomeado pelo síndico, aprovado pelo juiz.

A perícia nos livros da falência, de que se trata, obedeceu aos rigores do decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, cujo art. 63 está, assim redigido:

"Compete ao síndico, além de outros deveres que a presente lei lhe impõe:

V - designar, comunicando ao juiz, perito contador, para proceder ao exame da escrituração do falido, e ao qual caberá fornecer os extratos necessários à verificação dos créditos, bem como apresentar, em duas vias, o laudo do exame procedido na contabilidade".

A lei não fala em contador oficial, como exige expressamente no caso dos avaliadores - art. 63, VI.

É êsse laudo que instrui o inquérito judicial da falência e é com êsse laudo que o representante do Ministério Público oferece a denúncia, se fôr caso e quando não entender necessária a produção de outra prova (art. 103, §§ 1º e 2º, do citado dec.-lei nº 7.661).

Mas, ainda que inoperante fôsse êsse laudo pericial, há, nos autos, abundante prova, feita por testemunhas, da materialidade dos crimes tidos por demonstrados no julgado recorrido.

Mérito. Êsse julgado merece confirmação.

Fora de dúvida a responsabilidade dos apelantes Hesychio e João pelos crimes do art. 186, VI e VII, da Lei de Falências.

Segundo o laudo de fls. 15, que confirma o relatório de fls. 5, o primeiro assinado por perito e o segundo pelo síndico da falência, ficou apurado, de forma irretorquível, que os dois apelantes não tinham os livros obrigatórios em forma regular, não existindo outros que os completassem.

Não existia escrituração, ou lançamento em ordem, do exercício de 1947 em diante, não constando qualquer balanço em 1947 e 1948.

Os balanços dos anos anteriores não foram visados pelo juiz.

O perito constatou, na escrituração existente, rasuras, anotações a lápis, omissão de somas, etc., etc.

Em suma, verificou-se que a escrituração da firma falida era tôda ela atrasada, lacunosa, defeituosa e confusa, não existindo balanços correspondentes aos últimos anos de sua existência.

Não importa que o segundo apelante, Hesychio, só tivesse sido incluído na firma falida no fim do ano de 1947, como sócio cotista "sem gestão de negócios" (contrato, fls. 37 v. e 66 - cláusula 4ª).

A sua obrigação era a de regularizar, ou concorrer para a regularização da escrituração da companhia de que fazia parte, como sócio.

A gestão dos negócios nada tinha que ver com essas obrigações legais. Assim, concorreu êle para êsse crime, que tanto prejudicou os credores da massa, e deve ser punido.

A invocação feita pelo Dr. delegado do procurador geral, a fls. 270, do art. 191 da Lei de Falências, em socorro dêsse apelante, em favor de quem pleiteou a absolvição, não tem qualquer cabimento.

Êsse dispositivo não torna responsáveis, por crimes falimentares, sòmente os diretores, administradores, gerentes ou liquidantes das sociedades falidas, mas equipara êstes personagens ao devedor ou falido, para todos os efeitos penais previstos na lei referida.

Ora, o segundo apelante foi declarado falido e, como tal, compareceu ao cartório da 6ª Vara Cível para prestar declarações (fls. 36 v. e 42 v.).

E, como falido, responde pelos casos penais previstos na legislação em vigor.

Conquanto não fôsse êle diretor, administrador ou gerente da sociedade falida, não estava, por êsse motivo, dispensado de cumprir, ou fazer cumprir, os mandamentos da lei.

Acontece, ainda, que, pelo contrato de sociedade, êste segundo apelante ficou eximido de assinar "tôdas as obrigações sociais", o que só seria feito pelo terceiro apelante, João. Essa isenção não abrangia outros encargos, na firma, como é óbvio, máxime aquêles impostos pela lei aos componentes de uma sociedade comercial.

Por outro lado, não há, nos autos, prova material dos crimes dolosos mencionados na denúncia, e que são os dos artigos 187 e 188, III, da Lei de Falências: ato fraudulento praticado pelos acusados, antes ou depois da falência, em prejuízo real ou potencial dos credores, em proveito próprio, ou de outrem, ou desvio de bens, inclusive pela compra em nome de terceira pessoa, ainda que cônjuge ou parente.

Não houve, acêrca dêsses fatos, exames periciais, e nem a prova testemunhal, ou documental, existente nos autos, comprova tais acusações.

Nesta conformidade, não há como provar às apelações, merecendo integral confirmação a sentença apelada.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 26 de maio de 1952. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Eurico R. Paixão*, relator; *Roberto Medeiros*.

Ciente, em 17-6-1952. - *Fernando Maximiliano*.

RELATÓRIO DE FLS. 273 V.

Os apelantes foram condenados, pela sentença de fls. 196-221, a um ano de detenção, com *sursis*, como incursos na sanção do art. 186, VI e VII, do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945 (Lei de Falências).

Dita sentença os absolveu dos demais crimes enumerados na denúncia de folhas 2-3, oferecida, ao Dr. juiz de direito da 6ª Vara Cível, pelo 2º curador das Massas Falidas, em 16 de outubro de 1950.

Eram os apelantes sócios cotistas da sociedade Companhia Comércio e Indústria de Madeiras Oroselva Ltda.", declarada falida por sentença de 18 de agosto de 1949 (fls. 36 v.).

O julgado recorrido os considerou culpados pelo fato de trazerem a escrituração da Companhia atrasada, lacunosa, defeituosa e confusa, e de falta de apresentação dos balanços da firma à rubrica do juiz competente, dentro no prazo legal. Os balanços são os relativos aos anos de 1944 e 1945, únicos levantados desde a data da constituição da sociedade.

O Dr. juiz *a quo* não encontrou, nos autos, prova convincente de que os dois acusados tivessem praticado, antes ou depois da falência, algum ato fraudulento de que resultasse, ou pudesse resultar, prejuízo aos credores, isto com o fim de criar ou assegurar injusta vantagem para si ou para outrem; ou tivessem desviado bens da Companhia, inclusive pela compra em nome de terceira pessoa, ainda que cônjuge ou parente.

A denúncia de fls. 2, nesse particular (arts. 187 e 188, III, do dec.-lei nº 7.661, cit.) foi julgada improcedente.

Daí a apelação da Justiça, pleiteando o reconhecimento integral da acusação, e a dos réus, demandando a absolvição, cada qual com os argumentos longamente expendidos nos autos.

O 2º apelante, Hesychio, apresentou uma preliminar, qual a nulidade da ação de fls. 163 em diante, por cerceamento de sua defesa, ou seja, pelo indeferimento da petição de fls. 162 (fls. 231).

O 3º apelante, João, também argüiu uma nulidade: falta de corpo de delito do crime por que se encontra condenado: o laudo de fls. 27 não teria sido feito por perito oficial, mas por um perito nomeado pelo síndico e aprovado pelo juiz.

Quanto ao mérito, alega o 2º apelante, Hesychio, que entrou para a firma falida no ano de 1947, mês de dezembro (fls. 38 v. e 67 e fls. 62), não sendo responsável pelo delito que a sentença apelada entendeu provado, tanto mais quanto era sócio cotista da firma, falida "sem gestão de negócios" (fls. 63).

O 3º apelante, João, do mesmo passo, se diz inocente, dos delitos mencionados na denúncia, e que, em relação ao fato delituoso, que a sentença recorrida afirma provado, o responsável não é êle, e sim o contador da Companhia, "que teria sonogado e escondido os livros e fichas da contabilidade, que só os veio entregar muito mais tarde, em juízo, conforme seu próprio depoimento prestado nos autos da falência e constante, por cópia, do inquérito" (fls. 246).

A Justiça Pública, por seu representante, por sua vez, sustenta provado o seu libelo, na sua integridade, requerendo o provimento de seu recurso para a condenação dos recorridos nos termos do mesmo libelo.

O Dr. procurador geral opinou pelo não provimento do recurso do Ministério Público e pelo provimento do recurso do 2º apelante, Hesychio, a fim de ser o mesmo absolvido, reformando-se a sentença na parte que lhe diz respeito. E ainda opinou pelo não provimento do recurso do 3º apelante, João.

À revisão.

Distrito Federal, 2 de maio de 1852. - *Eurico R. Paixão*.

*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA DETERIORADA

- Não constitui infração penal a simples posse de substância alimentícia deteriorada, uma vez que seja evidente a ausência do propósito de vendê-la, expô-la à venda ou, de qualquer forma, entregá-la ao consumo público alimentar.

Apelado: Manuel Alves de Moraes

Ap. nº 8.653 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 8.653, em que é apelante o Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal e é apelado Manuel Alves de Moraes:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação para o efeito de confirmar a sentença absolutória recorrida, que está de acôrdo com a prova dos autos e a lei.

E assim decidem porque não ficou de modo algum provado que o apelado tivesse em depósito no seu estabelecimento comercial para vender, expor à venda ou, de qualquer forma, entregar a consumo público a substância alimentícia visivelmente deteriorada e que por êsse motivo foi objeto de apreensão, dando causa ao presente procedimento criminal. Pelo contrário, tôda prova coligida, quer no auto de prisão em flagrante, quer na instrução judicial, é no sentido de permitira convicção de que a mercadoria havia sido separada para a necessária devolução ao fornecedor. Com efeito, os próprios agentes da autoridade policial que efetuaram a prisão em flagrante do apelado são unânimes na afirmativa de que a mercadoria deteriorada se encontrava acondicionada em um saco de aniagem e devidamente encordoada, separada de outros fardos de produto idêntico em boas condições, havendo sido encontrada nos fundos do estabelecimento comercial, o que dava a impressão de que não seria de modo algum entregue ao consumo público.

Ora, a simples posse de substância alimentícia deteriorada de modo a revelar que o possuidor não tinha a intenção de vendê-la, expô-la à venda ou, de qualquer forma, entregá-la ao consumo público, não constitui o crime contra a saúde pública, tal como define o art. 279 do Código Penal.

Distrito Federal, 21 de junho de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Eurico Paixão*.

Ciente, em 27-6-51. - *Jorge de Godói*.

*

PENA ACESSÓRIA - INTERDIÇÃO DO EXERCÍCIO DE PROFISSÃO

- A interdição, embora temporária, do direito de exercício da profissão constituindo uma pena acessória que não decorre "ope legis" da aplicação da pena principal, deverá ter como pressuposto a condenação por crime cujos efeitos se revistam de gravidade excepcional ou a imposição indicativa de maior periculosidade criminal.

Requerente: Alfredo Borges

Rev. nº 3.014 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 3.014, em que é requerente Alfredo Borges:

Acordam os juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, contra o dos Srs. desembargadores CARLOS DE ARAÚJO e EURICO PAIXÃO, deferir a presente revisão criminal para o efeito de excluir da condenação a pena de interdição do direito de exercício da profissão pelo prazo de dois anos, imposta ao requerente com fundamento no art. 69, nº IV, e parág. único, nº IV, do Código Penal.

E assim decidem, porque o requerente foi condenado à pena principal de dois meses de detenção e, acessòriamente, à de dois anos de interdição do direito de exercer a profissão, como incurso no § 6º do art. 129 do Cód. Penal. A sentença, que foi proclamada pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal e confirmada por acórdão proferido pela egrégia 2ª Câmara Criminal, condenou, pois, o requerente no grau mínimo da invocada disposição legal, cuja quantidade está per se a demonstrar a personalidade do agente, o grau de sua culpa na causação do evento e a bondade de seus antecedentes em face do sistema de mensuração consagrado no art. 42 do mesmo diploma legal, tanto assim que lhe foi, desde logo, reconhecido o direito à suspensão condicional da

execução da pena privativa de liberdade com fundamento no art. 57 da mesma legislação.

Dêste modo, logo se está a ver que existe uma certa contradição no julgado submetido à presente revisão criminal. É que, embora reconheça que o condenado tem a seu favor a presunção de que não voltará a delinquir, pressuposto legal à concessão da suspensão condicional da pena (art. 57, II, do Cód. Penal) e a circunstância de ter sido mínimo o grau de culpa, e de possuir bons antecedentes, pressupostos legais à imposição do mínimo da pena abstratamente cominada (art. 42 do Cód. Penal), o aresto admite simultaneamente a periculosidade criminal do requerente ao impor-lhe a pena acessória de interdição temporária do exercício de sua atividade profissional com apoio no artigo 69, nº IV, e parág. único, nº IV, do Cód. Penal. Com efeito, se é verdade, segundo GRISPIGNI, que a periculosidade criminal nada mais é do que a probabilidade de alguém incidir na prática de uma infração penal, ou seja, a mais do que relevante capacidade de uma pessoa para cometer um crime ("La Periculosità Criminale e il Valore Sintomatico del Reato", Milão, Società Editrice Librari, 1920, nº 3, pág. 8), a conclusão que se impõe, lógica e necessariamente, é a de que, se o juiz presume que o réu não tornará a delinquir, é porque não reconhece a sua periculosidade criminal, isto é, uma personalidade perigosa que, segundo EXNER, é aquela que possui "*einem Komplex von Bedingugen*" ("Die Theorie der Sicherungsmittel", Berlim, 1914, pág. 60), ou a qualidade de pessoa, que serve de fundamento à probabilidade de que ela violará efetivamente o direito, "*dijenige Eigenscharft der Person, welche ein Grund der Werscheinheit ist, dass sie wirklich Rechts verletzen werde*", como afirma FEUERBACH ("Revision der Grundesatze und Grundbegriffe des positiven peinlichen Rechtes", 1800, págs. 365-306). E se presumiu que o réu não tornaria a delinquir foi porque também afastou a hipótese da presença de capacidade de delinquir isto é, admitiu muito embora seja a capacidade revelada e circunscrita ao crime praticado, porque se constitua pela perversidade, habilidade ou degradação moral demonstrada pelo agente no crime e suas circunstâncias, isto como tais elementos representam as vigas mestras em que o juiz vai construir a sua decisão acêrca da concessão ou da denegação do *sursis* - a presunção de que o réu não irá reincidir genérica ou especificamente, de acôrdo, aliás, com a regra do inc. II do art. 57 do Cód. Penal.

Ora, a pena acessória, na sistemática de nossa legislação penal, obedece a um critério específico de periculosidade que está em função da quantidade da pena, da natureza do crime, das condições pessoais do condenado e que se caracteriza objetiva ou subjetivamente. Excetuadas as interdições de que tratam o n° II do artigo 68 do Cód. Penal, o n° II, letra *c*, e o n° V do parág. único do art. 69 do citado diploma legal, que decorrem *ope legis* da imposição da pena principal, as demais têm a sua aplicação subordinada à verificação daquelas condições caracterizadoras da capacidade de delinqüir e da periculosidade criminal.

Na espécie *sub judice*, o crime de imprudência pelo qual foi condenado o requerente, resultante de um acidente comum do tráfego, não constituiu uma infração penal com efeitos de gravidade excepcional, sendo ainda de notar-se que a pena imposta no grau mínimo do § 6° do art. 129 do Cód. Penal não é indicativa de periculosidade criminal. Aliás, a concessão da suspensão condicional da pena privativa de liberdade está a demonstrar inequívocamente a presunção de que o requerente não tornará a delinqüir, o que é suficiente para que se exclua de sua personalidade a capacidade para delinqüir e da periculosidade criminal, que pudesse autorizar a interdição do direito do condenado de continuar exercendo a sua profissão.

Por todos êsses fundamentos é que se impõe o deferimento da presente revisão criminal para o efeito de ficar excluída do decreto judicial de condenação a imposição da pena acessória de interdição temporária do direito de exercer a profissão com apoio no art. 69, n° IV, e parág. único, n° IV, do Cód. Penal.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 15 de abril de 1953. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Carlos Manuel de Araújo*, revisor, vencido, pois indeferia o pedido de revisão, nos têrmos do parecer do Dr. procurador geral, por seu delegado (fls. 15). O requerente pleiteou, apenas, o cancelamento da pena acessória de incapacidade para o exercício da profissão de motorista que lhe foi aplicada em sentença do Dr. juiz da 7ª Vara Criminal, confirmada por acórdão da 2ª Câmara Criminal (fôlhas 85 e 98 a 99 do 1° apenso), não discutindo a culpa, consoante assinala na inicial (fls. 2). Aliás, a culpa do requerente, no caso concreto, foi indiscutível, tendo em vista a prova colhida no curso do processo, notadamente a pericial. Dirigia êle uma camionete de carga, pela

praia de Botafogo com destino à cidade, do lado onde trafegam os bondes, quando, na altura do prédio nº 356, colidiu com um caminhão que vinha em sentido contrário, isto é, subia a praia de Botafogo. O local do fato é de piso asfaltado, largo, reto, de boa visibilidade, com linhas duplas de trilhos de bondes, sendo o trânsito admitido em ambos os sentidos (mão e contra-mão). As causas do evento foram: 1ª) não possuir a camionete o seu sistema de freios em condições normais de segurança; 2ª) a velocidade demasiada imprimida ao veículo; 3ª) não ter o requerente desviado o veículo para a direita, dando passagem ao caminhão, uma vez que havia espaço suficiente para a direita (laudo pericial de fls. 41 a 43 do 1º apenso). No processo anterior (fls. 1.497), foi condenado a seis meses de detenção, por sentença do Dr. juiz da 4ª Vara Criminal, confirmada por acórdão da 1ª Câmara Criminal (fls. 80 e 100 do 2º apenso). Ocorreu, também, uma colisão entre a camionete, com passageiros, dirigida pelo requerente e um autocaminhão, no cruzamento das ruas Paulo de Frontin e Carlos Sampaio, por excesso de velocidade, estando o solo molhado, em consequência de chuvas (laudo pericial de fls. 34 a 35 do 2º apenso). Registra o requerente infrações regulamentares graves, entre as quais contra-mão de direção no cruzamento e desobediência ao sinal (fls. 49 do 1º apenso e 53 do 2º apenso). O requerente se revelou, portanto, um indivíduo desajustado à profissão de motorista, da qual abusou, pelo seu desprezo reiterado a dispositivos do Cód. Nacional de Trânsito, tendo sido elevado o grau de sua culpa nos dois casos: em aprêço, pelo que todo cabimento teve a aplicação da pena acessória. Não há, pois, *data venia*, como cogitar-se, na espécie, da periculosidade do agente, desde que se trata de pena acessória e não de medida de segurança. "O sistema das penas acessórias completa o mecanismo da luta contra o crime. Ao contrário das medidas de segurança, elas têm o caráter de pena: são penas complementares e seguem as principais" (Exposição de Motivos do Código Penal, nº 5). Ao estabelecer a pena acessória de interdição de direito, não ignorava o legislador a possibilidade de privar o condenado do seu meio de vida normal, mas sobrepôs a êsse interêsse o de resguardar a incolumidade pública. "A pena acessória de interdição de direito imposta a um motorista, realmente, é de consequências muito pesadas. É preciso considerar, porém, que, em profissão dessa espécie, que depende de licença do poder público, mediante exame de habilitação, o interêsse da segurança pública prevalece sobre o individual" (acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 186, pág. 64);

Eurico Rodolfo Paixão, vencido, nos termos do voto *supra* e *retro*, do desembargador CARLOS MANUEL DE ARAÚJO.

Ciente, em 22 de junho de 1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

DISSIMULAÇÃO - DIFICULDADE DA DEFESA DA VÍTIMA

- Procede o reconhecimento da qualificativa de dissimulação e de dificuldade da defesa da vítima, quando esta é persuadida pelo agente de que a arma por êste empunhada está sem munição.

Requerente: Alcebíades Peixoto da Silva

Rev. nº 2.417 - Relator: DESEMBARG. CORTES DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 2.417, requerente Alcebíades Peixoto da Silva:

Acordam os juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça, contra os votos dos Srs. desembargadores NÉLSON HUNGRIA e MAFRA DE LAET, indeferir o pedido. Está provado dos autos que o apelante entrou no botequim de propriedade dos sobrinhos da vítima e adquiriu um maço de cigarros, dando ao empregado, para o pagamento, uma nota de Cr\$ 200,00, restituindo-lhe êste o trôco. Mal se retirou o apelante, logo regressou e reclamou a falta de Cr\$ 50,00 no trôco. Acontece, porém, que um soldado, que conhecia o apelante como elemento perigoso, havia advertido disso o dono, do botequim, de modo que êste, amedrontado, e embora sabendo estar sendo extorquido, preferiu dar ao apelante os Cr\$ 50,00 reclamados. O soldado, de nome Daniel, que confessa o seu temor pelo apelante, principalmente dada a circunstância do local, nem de telefone dispondo o botequim, levou o apelante, suasòriamente, a retirar e lhe entregar a carga da pistola que portava, ficando a saber disso o dono do botequim e a vítima. Recebido o primeiro trôco reclamado, pelo modo *supra*, retirou-se o apelante para de novo voltar, 10

minutos após, e reclamar do dono do botequim outros Cr\$ 50,00 que estariam faltando. Diante dessa segunda tentativa de extorsão (à primeira o dono do botequim acedera, por temor), o tio do botequineiro, - a vítima, - que se achava sentado a uma das mesas do estabelecimento, interveio e fêz ver ao apelante, em têrmos, aliás brandos, que, tendo-lhe sido satisfeita a primeira reclamação, estava êle a fazer papel de criança, vindo com uma segunda. Surgiu daí uma troca de palavras entre o apelante e a vítima, durante a qual o apelante foi recuando para a porta da rua e, tendo alcançado esta última, proferiu pesada injúria contra a vítima, que revidou com outra, tendo, então, o apelante sacado da pistola e desferido um disparo que atingiu a vítima no ventre. Procurando esta afastar-se, foi atingida na região ilíaca por um segundo tiro. Gravíssimos foram os ferimentos produzidos na vítima, cujos intestinos foram perfurados várias vêzes pelo projétil, como se vê dos laudos de exame constantes dos autos. Dos autos está provado que o requerente é mau elemento, valentão habitual; embora absolvido, tivera sua carteira de motorista cassada por envolvido em furto de automóvel (fls. 31-100); o soldado, que o conhecia, traça dêle o retrato de fls. 34, e o temia, sobretudo no momento, em que êle se fazia acompanhar de dois outros indivíduos (fls. 63), que ficaram do lado de fora do botequim. Não mostrou possuir emprêgo ou profissão lícitos. Quando motorista, foi condenado por crime culposo, fls. 108. Para ter-se idéia do que deve ter sido, como soldado, basta observar que a pistola com que cometeu o crime era uma pistola "Colt", modelo governamental, calibre 45, *pertencente ao Exército Nacional*, tendo gravada a inscrição "Exército Brasileiro, nº 4.367-1937", precedida de gravura com as armas da República, "arma de guerra, de uso regulamentar e privativo, em território nacional, das Fôrças Armadas" (laudo a fls. 54), arma, portanto, *inalienável*, que não pode ser portada por pessoa que não pertença às Fôrças Armadas. Tal arma *de guerra* (e o Supremo Tribunal assim o decidiu no processo de resistência da "Tribuna Popular"), que sòmente podia ter sido pelo apelante subtraída ao. Exército, sujeita o seu possuidor, pelo simples porte, à pena de dois a quatro anos de prisão, nos têrmos do art. 3º, nº 18, do dec.-lei nº 431. Apesar dessa circunstância gravíssima do crime, apesar de o mesmo ter sido praticado por motivo evidentemente torpe, isto é, por ter a vítima reagido, sem qualquer excesso, à segunda tentativa de extorsão contra seu sobrinho, apesar de o requerente, que se havia refugiado no interior de um *ônibus*, ter reagido à prisão, fazendo menção de usar a arma, provocando a indignação dos passageiros, a pena-base (a lei comina a pena de 12 a 30 anos) foi fixada apenas em 15 anos, operando-

se na mesma, nos termos do art. 12, II, do Cód. Penal, não a redução mínima de 1/3, mas a de metade, resultando a condenação a 7 ½ anos de reclusão. Pelo porte de arma de guerra (dois a quatro anos de prisão) e pela subtração da arma ao Exército, nada sofreu o apelante. Reconheceu o júri ter o requerente procedido com dissimulação e êste pretenda, na presente revisão, seja retirada ao seu crime a dita qualificativa, de modo a ser reduzida a pena a que foi condenado, ou que seja submetido a novo júri para reexame do cabimento da mesma qualificativa. Mas o júri, reconhecendo a dissimulação empregada pelo requerente e que esta *dificultou* a defesa da vítima (o art. 121, § 2º, IV, cogita da "dissimulação ou outro recurso que dificulte... a defesa do ofendido"), em absoluto não decidiu, como pretende o requerente, contra a evidência dos autos, ao ver da maioria dos desembargadores presentes ao julgamento. Antes do fato, conhecendo o requerente, sabendo ser êle desordeiro, como depõe, e percebendo, pela sua atitude e por terem ficado seus companheiros do lado de fora (fato, aliás, confessado pelo requerente, fls. 63), que com maus intuitos vinha o requerente, o soldado Daniel, que confessa temê-lo, principalmente naquele local isolado e sem telefone, suasòriamente conseguiu levá-lo aos fundos do botequim, onde o requerente *permitiu ao mesmo soldado descarregar a poderosa arma que trazia*, fato de que ficaram sabedores o botequineiro e seu tio, a vítima, presentes no botequim, fato de que o soldado lhes deu ciência, fato de que o requerente sabia que o soldado daria ciência aos presentes quando êle, requerente, praticara a primeira extorsão, se retirou do botequim, para, em seguida, voltar a tentar a segunda extorsão. Como explica o soldado, foi, naturalmente, durante o tempo em que estêve fora do botequim que o requerente remuniu a arma, voltando para tentar extorquir outros Cr\$ 50,00 do botequineiro inerte. Ao fazer esta tentativa, a vítima, o tio do botequineiro, interveio, e estranhou o procedimento do requerente, pondo-se com êle a discutir e, durante a discussão, o requerente foi-se afastando em direção à porta da rua e, ao transpor a porta, bradou pesada injúria, respondida com outra pala vítima; seguindo-se os disparos contra esta. Diz o requerente, fls. 13, que a vítima investira contra êle "dando-lhe cadeiradas". Mas, não há prova disso, nem foi verificada qualquer lesão corporal no requerente. Dizem testemunhas que o requerente se foi afastando para a porta e que a vítima segurava uma cadeira, naturalmente como meio de defesa no caso de agressão pelo requerente, que ela sabia, perigoso. Mas o requerente só desfechou os tiros depois de ganhar a rua, isto é, depois que se viu em condições de poder fugir, o que, aliás, fêz, ganhando um cemitério próximo de onde se dirigiu a tomar o

ônibus em que foi prêso. Nessas condições, o requerente, pelo seu ato de *deixar-se desarmar* para, depois, remunciar a arma e voltar a tentar extorquir dinheiro do dono do botequim, procedeu com dissimulação. Dissimulou a sua situação de armado, a sua condição ofensiva, procedendo de modo a persuadir a vítima não poder usar da arma de fogo que trazia e, portanto, *dificultando-lhe qualquer defesa, qualquer precaução, que ela poderia ter tomado*, caso não tivesse o requerente, por seu procedimento, dissimulado a situação de armado em que se achava. Dissimular não é só fingir sentimentos ou disposições que não existem; é, nos termos e para os fins do art. 121, § 2º, IV, usar de qualquer fingimento que dificulte a defesa da vítima. Claro que esta, *in casu*, se não tivesse sido persuadida de que o requerente trazia a arma sem munição, poderia ter tomado outras precauções para sua defesa, porque é evidente que, lidar com um homem que se sabe armado ou que se ignora se está armado, é coisa inteiramente diversa, de lidar com um homem que nos faz crer, por ato seu imediatamente anterior, que se acha desarmado. Defendendo o sobrinho da tentativa evidente de extorsão, a vítima poderia, é claro, ter procedido de outra forma, e com outras precauções, caso o requerente não a tivesse enganado, persuadindo-a de que trazia uma pistola sem munição. Logo, o requerente usou, nos termos da lei, de uma dissimulação que *dificultou* a defesa da vítima, devendo-se, ademais, estender em termos mais amplos o conceito de dissimulação, uma vez que a lei cogita desta ou de *outros recursos* que *difícultem* a defesa da vítima. O júri, reconhecendo essa qualificativa, não procedeu contra a prova dos autos e muito menos contra a *evidência* deles resultante. De resto, excluída que fôsse a qualificativa, haveria que cogitar da fixação da pena e esta, considerado simples homicídio dentro dos limites legais de seis a 20 anos, dada a personalidade do requerente, os motivos, as circunstâncias e conseqüências do crime, já acima referidos, poderia atingir, operada a redução pela tentativa, os mesmos sete anos e meio impostos ao requerente, matéria esta de que se não tratou porque a maioria entendeu que a decisão do júri não foi contrária à evidência dos autos quando reconheceu a qualificativa em aprêço.

Custas pelo requerente.

Distrito Federal, 31 de maio de 1950. - *Cândido Lôbo*, presidente, com voto; *Romão Côrtes de Lacerda*, relator; *Nélson Hungria*, vencido: Deferia o pedido de revisão para, desclassificado o crime, de tentativa de homicídio qualificado

para tentativa de homicídio simples, reduzir a pena a seis anos de reclusão, calculada a pena-base em 12 anos e diminuída de metade. Reconhecendo contra o requerente a qualificativa da "dissimulação", o veredicto do júri contrastou com a evidência dos autos. Não houve dissimulação alguma. Um sobrinho da vítima (precisamente o dono do botequim onde ocorreu o crime e de quem se diz, por mera hipótese, que o requerente pretendia extorquir dinheiro, a pretexto de engano de trôco) refere-se, é certo, a um vago "freguês", que lhe teria dito, pouco antes da cena do crime, haver conseguido retirar e jogar fora as balas da pistola do requerente (mas não foi ouvido êsse "freguês de álcool", nem foram encontradas as balas atiradas fora, e o que é mais: a informação teria sido prestada tão-sòmente ao sobrinho da vítima, e não também a esta, que achou de interferir na discussão entre o sobrinho e o requerente, fls. 72 v. dos autos em apenso). E suprimindo, arbitrariamente, o que não consta dos autos, o acórdão faz o seguinte raciocínio para demonstrar a dissimulação com que agiu o requerente: contando que o "freguês de álcool" anunciasse ter desmuniado a sua pistola e que as pessoas presentes no botequim imaginassem que êle não dispusesse de mais balas, previu que uma dessas pessoas se atreveria a enfrentá-lo, ameaçando-o de agressão com uma cadeira (fls. 72 v.), empurrando-o até a rua (fls. 74 v.) e retrucando a um seu pesado insulto (depoimentos em geral); e o requerente, então, sacando da pistola que ninguém supunha tivesse sido remuniada, disparou contra o adversário... *Data venia*, o raciocínio é construído no ar e subverte inteiramente o tradicional conceito jurídico-penal da "dissimulação" ou "surprêsa". O poder de previsão atribuído ao requerente é pura fantasia e, mesmo que se pudesse admiti-lo, o que teria ocorrido, na espécie, seria o que se chama "pretexto de legítima defesa", e nunca um crime com emprêgo de surprêsa, isto é, em que o agente, dissimulando sua intenção hostil, ataca a vítima inopinadamente, colhendo-a desprevenida. Como se pode dizer que é atacada de surprêsa a vítima que está ameaçando de agredir o adversário com uma cadeira e o vai levando aos empurrões, com êle trocando pesados insultos? Se a vítima, na mais ingênua das credulidades, acreditou ou supôs que o requerente estava com sua arma descarregada, representa isso *subjetivismo* absolutamente imprestável para com êle se identificar a qualificativa de surprêsa. Mas, mesmo essa *crença* ou *suposição* é uma simples e gratuita conjetura do acórdão. A própria vítima, a fls. 74 dos autos em apenso, não faz a mais longínqua referência a isso, e explica-se: como já foi notado, a informação do "freguês de álcool", de que desmuniara a pistola do requerente, foi prestada ao sobrinho da vítima, e não

a esta. Admita-se, porém, que a vítima tivesse ouvido a informação. Ora, depois que o "freguês de álcool", sem ninguém ver, teria, nos fundos do estabelecimento, descarregado a arma do requerente, êste se retirou, para só voltar passados 10 minutos, tempo mais que suficiente para que pudesse ter remuniado a pistola. É de tôda a evidência que a vítima não estava contando com a falta de balas nessa pistola. Como que a sentir a própria injustiça, o acórdão procura atenuá-la com uma série de considerações impertinentes, por isso que ultrapassam o conteúdo da decisão revisanda, irreformável em desfavor do requerente. Não podíamos acompanhá-lo; *Joaquim Henrique Mafra de Laet*, vencido: Deferia o pedido de revisão para, desclassificando o homicídio, de qualificado para simples, reduzir a pena, de acôrdo com o voto do desembargador NÉLSON HUNGRIA, praticado, como foi, o crime em circunstâncias que repelem o reconhecimento e a qualificativa de dissimulação.

Ciente, em 1º de setembro de 1950. - *Teodoro Arthou*.

Tribunal de Justiça de São Paulo

JÚRI - QUESTIONÁRIO

- Os quesitos devem ser requeridos na oportunidade prevista no artigo 479 do Cód. de Proc. Penal. Não pode, pois, o juiz permitir que, na sala secreta, novos sejam formulados.

- Inteligência e aplicação do artigo 479 do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: Manuel Antônio da Silva

Ag. nº 35.581 - Relator: DESEMBARG. PINHEIRO FRANCO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 35.581, da comarca de Andradina, em que é apelante Manuel Antônio da Silva, sendo apelada a Justiça Pública:

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 votação unânime, dar provimento ao recurso para anular o julgamento, outro devendo ser feito com rigorosa observância das formalidades legais.

Tivesse o MM. juiz presentes os excelentes comentários de ESPÍNOLA FILHO: "... o promotor e os advogados de defesa... têm de manter-se silenciosos e impassíveis, acompanhando o desenrolar de um julgamento, que tanto lhes interessa..." (nº 929) - e, sem dúvida, jamais teria admitido que o Dr. defensor inoportunamente interviesse após votados os quesitos de defesa, que foram negados, requerendo a inserção de quesitos relativos ao homicídio privilegiado. Menos ainda teria deferido êsse requerimento; porque a oportunidade, própria para requerer aquela inserção - derradeira oportunidade, aliás - foi que o juiz indagou das partes se tinham "requerimento ou reclamação que fazer" (Cód. de Proc. Penal, art. 479).

Assim tendo procedido o MM. juiz, deferindo, embora sob protesto do representante do Ministério Público, o inoportuno requerimento da defesa - implícito apelo para uma diminuição de pena, - é bem de ver que, submetendo a julgamento um quesito cuja significação legal não fôra explicada no momento adequado (Código de Proc. Penal, art. 479 citado), preteriu-se formalidade essencial, que viciou o julgamento todo; daí a sua nulidade, que ora se decreta.

Custas ex lege.

São Paulo, 3 de junho de 1952. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente, com voto; *Djalma Pinheiro Franco*, relator; *Tomás Carvalhal*.

*

LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA - LESÕES LEVES

- Age inegavelmente em estado de legítima defesa própria, o réu que, ao imobilizar a vítima que intentava matá-lo, fere-a levemente.

- Aplicação do art. 21 do Código Penal.

Recorrido: Aníbal Abreu Nabo

Rec. nº 39.467 - Relator: DESEMBARG. ITAGIBA PÔRTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.467, da comarca de Santos, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Aníbal Abreu Nabo:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a decisão recorrida, pelos fundamentos constantes da sustentação.

Assim decidem, porque realmente o réu, quando imobilizou e feriu a vítima, que intentava matá-lo, inegavelmente que agira em estado de legítima defesa própria.

Custas como de direito.

São Paulo, 19 de maio de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Itagiba Pôrto*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Ulisses Dória*.

DECISÃO

Vistos, etc.:

O Dr. promotor público denunciou Faustina Miguez Rodrigues e Aníbal Abreu Nabo como incurso no art. 121, combinado com o art. 12, nº II, do Cód. Penal, e art. 129 do mesmo Código, respectivamente, por ter a primeira, no dia 11 de dezembro do ano de 1952, na rua Osvaldo Cocrane, defronte do prédio nº 338, nesta cidade, disparado dois tiros de revólver contra o referido Aníbal, seu ex-noivo, com a intenção de matá-lo, sendo que só não consumou o homicídio em virtude da reação da vítima, que, após a luta corporal, conseguiu desarmar sua agressora, auxiliado por terceiro, e por ter o segundo, durante a luta, produzido na dita Faustina as lesões corporais descritas no laudo de exame de corpo de delito de fls. Recebida a denúncia e interrogados os denunciados, apresentaram

êstes a defesa prévia de fls. Na instrução da causa foram inquiridas cinco testemunhas de acusação e oito testemunhas de defesa, sendo quatro arroladas pela denunciada Faustina e quatro pelo denunciado Aníbal. O Dr. promotor público apresentou as alegações de fls., em as quais opinou pela pronúncia dos denunciados na forma da denúncia; o defensor da denunciada Faustina apresentou as alegações de fls., em as quais nega que a sua constituinte tenha tentado matar Aníbal, e o defensor dêste por sua vez apresentou as alegações de fls., em as quais diz que o seu constituinte apenas se defendeu da agressão que sofreu por parte de Faustina: O que tudo visto, convenientemente examinado e ponderado: De acôrdo com o art. 12, nº II, do Cód. Penal, caracteriza-se a tentativa pelo concurso simultâneo dos dois elementos seguintes: *a)* início da execução do crime; *b)* falta de efeito da execução por circunstâncias alheias à vontade do agente. Dessa formas, a figura de tentativa de homicídio integra-se quando há comêço de execução, não tendo o mesmo homicídio lugar por circunstâncias alheias à vontade do criminoso. A vontade criminosa, por conseguinte, pode ser apurada mediante exame dos atos exteriores, e quando êstes denunciarem firme intenção por parte do agente de consumir determinado crime, impõe-se a aplicação da pena. O contato de um delito pressupõe a intenção direta e perfeita da prática dêsse delito, conforme ensina CARRARA, a qual decorre, já das declarações do acusado, já das circunstâncias do fato. Dos elementos probatórios constantes dêstes autos resulta a certeza de que a denunciada Faustina Mígues Rodrigues, no dia, hora, mês, ano e lugar a que se refere a denúncia, nesta cidade, detonou duas vêzes o seu revólver contra Aníbal Abreu Nabo, com a intenção de matá-lo, sendo que o homicídio não se consumou em virtude da reação da vítima, que, após luta corporal, conseguiu desarmar a referida Faustina, que alega ter agido contra Aníbal porque êste, após ter sido seu namorado pelo espaço de 12 anos, a deflorou com promessas reiteradas de casamento, porém não quis cumprir a sua palavra. A intenção de matar por parte da denunciada evidencia-se do exame dos atos exteriores por ela praticados, primeiro comprando a arma de fogo, depois aprendendo o seu manejo e finalmente indo procurar Aníbal para, em frente à residêcia dêste, agredi-lo a tiros. Durante a luta que o denunciado Aníbal foi obrigado a travar com Faustina, esta ficou com algumas contusões nos joelhos e cotovelo esquerdo, equimose arroxeadas no têrço médio da face anterior da coxa esquerda, e contusão no tórax, e aquêle com um ferimento, em raspão, no couro cabeludo, na região parietal. Assim, as lesões que foram recebidas durante a supracitada luta por Faustina, só podem ter decorrido do atrito do seu corpo

com a calçada em que caiu, e não da ação direta de Aníbal, que nenhum instrumento contundente trazia consigo quando ocorreram os fatos narrados na denúncia, pelo que não pode êle ser responsabilizado pelas ditas lesões. Aliás, ainda quando fôsse de se admitir que as supracitadas lesões foram diretamente produzidas por Aníbal, militar a favor dêste a justificativa da legítima defesa própria, que é uma das causas excludentes de criminalidade, na forma do disposto no art. 19, n° II, do Código Penal. À vista dos fundamentos expostos, pelo mais que dos autos consta e disposições de direito aplicáveis à espécie, julgo procedente a denúncia de fls. com referência à denunciada Faustina Miguez Rodrigues, para pronunciá-la, como a pronuncio, como incurso no art. 121, combinado com o art. 12, n° II, ambos do Código Penal, e a sujeito a prisão e livramento; e julgo improcedente a denúncia com relação a Aníbal Abreu Nabo, a quem impronuncio por não ter ficado provada a sua responsabilidade criminal. Assim julgando, mando que o Sr. escrivão lance o nome da ré no rol dos culpados, expeça contra ela mandado de recomendação na prisão em que se acha e faça as necessárias comunicações.

Custas a final. P. e I.

Santos, 10 de fevereiro de 1953. - *Ademar de Figueiredo Lira.*

*

FURTO QUALIFICADO - CHAVE ESQUECIDA NA FECHADURA

- Encontrando-se a chave, por esquecimento da vítima, na própria fechadura, não comete furto qualificado mas furto simples, o meliante que dela se serve para adentrar a casa e praticar qualquer subtração. Uma porta cuja chave fica na fechadura, é óbvio que não está em segurança, pois se acha na mesma situação daquela fechada com trinco ou aberta.

Peticionário: Luís Antônio da Silva

Rev. n° 38.432 - Relator: DESEMBARG. DANTAS DE FREITAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revista criminal nº 38.432, da comarca de Presidente Prudente, em que é peticionário Luís Antônio da Silva:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em deferir em parte a revisão.

Custas como de direito.

Aproveitando-se da ausência de Joaquim Higa Nobuo, ou Joaquim Higa San, morador numa casa da rua Nicolau Maffei, na cidade de Presidente Prudente, o peticionário ali penetrou, utilizando-se de uma chave falsa, segundo reconhecimento na sentença condenatória, e do interior dêsse prédio subtraiu para si duas chaves e uma lata com moedas, pertencentes ao mesmo Joaquim Higa. Sabendo, dias depois, que o morador do prédio continuava ausente, o réu voltou, de lá retirando um talão de cheques, servindo-se, para entrar, das chaves subtraídas. Usando dêstes cheques e falsificando a assinatura de Joaquim Higa San, o peticionário conseguiu descontar dois dêles, um de Cr\$ 500,00 e outro de Cr\$ 150,00, respectivamente com Florindo Paniza e Esaú Parreira da Silva, recebendo em troca mercadorias e dinheiro. Procurou o réu descontar um terceiro cheque, de Cr\$ 12.200,00, em favor de Antônio dos Santos Dias, na própria agência local do Banco Brasileiro de Descontos, mas, suspeitando da autenticidade da assinatura do emitente, um funcionário do estabelecimento negou o desconto, descobrindo-se, então, a ação ilícita desenvolvida pelo peticionário, que foi processado.

Pela sentença condenatória, confirmada por acórdão da egrégia 3ª Câmara Criminal, foi imposta ao réu a pena de quatro anos e 10 meses de reclusão e multa de Cr\$ 3.900,00. Essa penalidade resultou da soma de dois anos e seis meses de reclusão e multa de Cr\$ 2.500,00 (grau superior ao mínimo do art. 155, § 4º, nº III, do Cód. Penal) e dois anos e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 1.400,00, correspondendo a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 1.200,00 (grau superior ao mínimo dos arts., em conjunto, 298 e 171, combinado com o art. 12, § 2º, com o aumento da sexta parte, por fôrça do art. 51, § 2º, todos do Cód. Penal).

A classificação dos delitos adotada na decisão aludida deve ser modificada. Analisados os fatos atribuídos ao peticionário, verifica-se que êste praticou

várias infrações: furto de chaves e dinheiro, furto de cheques, falsificação de três cheques, uma tentativa de estelionato e dois estelionatos consumados. O primeiro furto, por sem dúvida, há de ser tido como independente, distinto dos delitos restantes, que se acham ligados por um só desígnio unitivo, como se escreveu na sentença, um plano único ideado *in concreto* e desenvolvido por etapas. Assim, ter-se-á um concurso, a saber: um furo e um crime continuado representado pelas demais infrações.

O furto de dinheiro e chaves, porém, com que o peticionário iniciou a série de atos criminosos, não pode ser considerado como qualificado, ao contrário do que ficou resolvido a decisão condenatória. É certo que o fato de ter o agente obtido ilícitamente as chaves de que depois se utilizasse para a subtração, tornaria esta qualificada. O que a lei tem em vista é a proibição da abertura ilícita da coisa que representa a custódia do ofendido, e assim maior razão subsiste contra o emprêgo da chave subtraída ou achada, porque, empregando-a, o ladrão já usa uma chave obtida criminosamente. É a tese, razoável, jurídica, exposta por MAGALHÃES NORONHA, comentador, dos mais autorizados, do Cód. Penal ("Crimes contra o patrimônio", vol. V, § 1º, pág. 133). Mas no caso *sub judice* o furto de dinheiro não se pode dizer cometido com chave falsa, porque o peticionário não fêz uso da chave subtraída anteriormente.

Confessando a autoria do delito, o réu não dá a entender que tivesse, antes de subtrair o dinheiro, tirado a chave, ou melhor, que a houvesse levado consigo em outra ocasião, preparando, dêsse modo, enfim, a subtração das moedas. A chave, ou chaves, teriam sido por êle encontradas na porta por onde entrou na casa. E a própria vítima, em suas declarações, afirma que essa porta se achava sòmente fechada com o trinco. Em tais condições, ante a prova colhida, é impossível ter-se por demonstrado o uso da chave prèviamente subtraída, com relação ao primeiro furto.

Ainda mesmo que a chave estivesse, por esquecimento do morador do prédio, na própria fechadura, servindo-se dela o delinqüente não cometeria furto qualificado, mas furto simples, se em seguida, no interior da casa, praticasse qualquer subtração. É claro que uma porta cuja chave fica na fechadura não está em segurança; acha-se na mesma situação daquela apenas fechada com trinco, ou aberta. Por isso mesmo, não caberia aplicar-se a qualificadora do emprêgo de chave falsa.

De qualquer modo, não está provada a circunstância considerada suficiente para qualificar o furto que o réu praticou inicialmente, impondo-se a desclassificação para furto simples.

O peticionário ainda é acusado de outros crimes (furto de cheques, falsificação de cheques, dois estelionatos e uma tentativa), que não foram encarados como autônomos. A sentença ora em revisão considerou o furto dos cheques e sua falsificação como atos preparatórios e integradores da tentativa e dos estelionatos, os quais, por sua vez, assumiriam o aspecto e apresentariam a substância uniforme de um só crime continuado, de acordo com o que prescreve o art. 51, § 2º, do Código Penal, pelas condições de tempo, lugar e maneira de execução em que se realizaram.

Julgando a espécie como delito continuado, a sentença, confirmada pela egrégia 3ª Câmara Criminal, não merece ser modificada quanto a essa conclusão.

Como se vê a fls. dos autos em apenso, levou-se em conta, para cálculo da pena-base, a cominada nos arts. 298 e 171 do Código aludido. Neste ponto, a decisão comporta reparos. Já não subsistia o estelionato, que fôra absorvido na falsificação documental, permanecendo esta última figura, tratada no art. 297 daquele estatuto, dada a condição dos títulos falsificados, enquadráveis no preceito do § 2º do mesmo artigo.

"Quem emite um cheque adulterado, falsificado ou forjado", lê-se em acórdão transcrito no vol. 186, pág. 597, da "Revista dos Tribunais", "é como se introduzisse na circulação uma moeda falsa".

"No seu giro, dado o desenvolvimento que o uso do cheque comporta, o beneficiário não é obrigado a tomar cautelas especiais, nem dispõe de tempo e meios para inquirir a respeito da idoneidade do emitente e da legitimidade do título. A potencialidade danosa do cheque forjado transcende, portanto, os limites do crime de estelionato, ameaçando extensos círculos da atividade social. A infração imputável ao criminoso, pois, é a falsificação, e não o estelionato". Foi, aliás, o que ficou resolvido na Conferência dos Desembargadores ("Anais", pág. 265).

Nessas condições, deveria ser considerada na sentença, para cálculo, a pena do art. 297 do Cód. Penal, com o aumento da sexta parte, por se tratar de delito continuado, pena essa que é de dois anos de reclusão (art. 297), no mínimo. Todavia a pena calculada, embora partindo de outra base, foi fixada em dois anos e quatro meses de reclusão. Deve ser mantida, portanto, com exceção da multa, que é reduzida ao mínimo previsto no artigo referido.

Em resumo: ter-se-á a pena de um ano de reclusão e multa de Cr\$ 500,00 pelo delito de furto simples, independente, o primeiro que o peticionário cometeu. Quanto aos demais delitos, considerados como infração continuada, a penalidade aplicada é a de dois anos e quatro meses de reclusão, além da multa, estabelecida no mínimo cabível. Somadas as duas penalidades, resulta o total de três anos e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 1.500,00, a que fica reduzida a pena imposta ao peticionário. Para êsse fim é deferida em parte a revisão.

São Paulo, 6 de maio de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Hildebrando Dantas de Freitas*, relator designado; *J. Augusto de Lima*, vencido; *Juárez Bezerra*, vencido; *Alípio Bastos*, vencido em parte; *O. Costa Manso*; *Tomás Carvalhal*; *Paulo Costa*, vencido em parte: Deferia a revisão para, nos próprios têrmos da instância que considerou tôdas as infrações como um só crime continuado, aplicar a pena única da dois anos e seis meses de reclusão, com a multa de Cr\$ 1.000,00.

*

LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA - ENTRADA EM CASA ALHEIA

- Age em legítima defesa aquêle que atira contra um indivíduo que penetrou à noite, clandestinamente, em sua casa e que se dispõe a enfrentá-lo.

Recorrido: Antônio Gonçalves Vargas

Rec. nº 39.548 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.548, da comarca de Birigui, em que é recorrente o Juízo *ex officio* e é recorrido Antônio Gonçalves Vargas:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, confirmando a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos, que assentam na prova dos autos e no direito.

Como acentuou o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, nas circunstâncias em que o fato ocorreu a legítima defesa é inegável.

Custas como de direito.

São Paulo, 19 de maio de 1953. - O Exmo. Sr. desembargador MANUEL CARLOS foi presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Ulisses Dória*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Pela confirmação. O réu agiu em legítima defesa sua e de seu domicílio.

Voltando da roça, cêrca das vinte horas, em companhia de sua mulher e de um filho menor, encontrou no interior de sua casa um homem de complexão robusta, que o enfrentou, sem nada lhe dizer. Desfechou-lhe um tiro e saiu a correr, gritando para a mulher que lá dentro se encontrava um homem.

Êsse relato do acusado tem comprovação no auto de levantamento do cadáver (fls.), que foi encontrado no seu dormitório.

Em tais circunstâncias, estou que o denunciado tem a seu favor as excludentes mencionadas. Insano ou ladrão a vítima, certo é que não se podia esperar outra atitude do denunciado. Age em legítima defesa, a meu ver, quem atira contra um indivíduo que penetrou à noite, clandestinamente, em sua casa e que se dispõe a enfrentá-lo.

Em situação como essa, seria muito exigir-se que o acusado se certificasse preliminarmente das intenções do ofendido. A violação do domicílio já é o bastante para autorizar a repulsa.

A colenda Câmara dirá com o proverbial acêrto.

São Paulo, 30 de abril de 1953. - *E. Magalhães Noronha*, subprocurador.

*

HOMICÍDIO - MOTIVO FÚTIL

- O motivo fútil não se confunde com motivo injusto, com a simples falta de razão para o crime. Do contrário, todos os crimes não-justificados seriam cometidos por motivo fútil. Êste não se configura quando o réu e vítima tornaram-se desafetos por questões de terras, que são sempre apaixonantes.

Recorrido: Sebastião Ortiz

Rec. nº 39.580 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.580, da comarca de Bragança, recorrente a Justiça e recorrido Sebastião Ortiz:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por votação unânime, em negar provimento.

Assim decidem, porque as circunstâncias qualificadoras do homicídio, cujo reconhecimento pleiteia o Ministério Público, foram bem repelidas pelo MM. juiz.

O Dr. promotor e a Procuradoria Geral insistem na ocorrência de motivo fútil, porque o crime não teria justificativa, não bastando a razão invocada, de um litígio sôbre terras, entre réu e vítima. Ora, motivo fútil não se confunde com motivo injusto, com a simples falta de razão para o crime. Do contrário, todos

os crimes não-justificados seriam cometidos por motivo fútil. Note-se que a denúncia dá a vítima como *desafeto* do réu. E ressalte-se que as questões de terras são sempre apaixonantes. Tanto bastava para não se configurar, na espécie, o motivo fútil, o que não importa em reconhecer qualquer motivo justo. De outra parte, a circunstância qualificadora do art. 121, § 2º, nº IV, não se caracterizou. Observe-se que a denúncia não a menciona. Em suas razões alude o Dr. promotor à procura deliberada da arma (fls.). E agora, na apelação, se fixa no elemento *surpresa* (fls.). Como se vê, a própria acusação é vacilante. E tal circunstância não se mostra provada. Confirma-se, por isso, a decisão recorrida.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 11 de junho de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*.

*

FALSIDADE DE DOCUMENTO PARTICULAR - REPRESENTAÇÃO

- O crime de falsidade de documento particular é de ação pública, independentemente de representação do ofendido.

Peticionário: Roberto Salina

Rev. nº 38.574 - Relator: DESEMBARG. JUAREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam, em Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, nesta revisão nº 38.574, da comarca de São Paulo, em que é peticionário Roberto Salina, julgar improcedente o pedido, pagas as custas pelo peticionário.

1. Denunciado por falsificação de documento particular, foi Roberto Salina absolvido.

Tendo apelado o Dr. promotor público, a egrégia 3ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, condenando o réu, como incurso no art. 298 do Cód. Penal, a cumprir a pena de um ano e seis meses de reclusão e a pagar a multa de Cr\$ 1.000,00, a taxa penitenciária de Cr\$ 100,00 e as custas.

Não conformado, pede revisão, alegando não só caducidade do direito de representação e nulidade processual, como também improcedência da ação.

É contrário ao pedido o parecer da Procuradoria Geral da Justiça.

2. Não houve nem podia haver decadência do direito de representação.

O crime do art. 298 do Cód. Penal é de ação pública, que não depende de representação do ofendido.

A nulidade do processo estaria na ineficiente defesa que nêle teve o peticionário.

Do auto de interrogatório de fls., do processo principal, consta a nomeação do Dr. Hélios Coelho para defensor do réu.

Êsse advogado, se bem que não tenha oferecido defesa prévia, estêve presente aos depoimentos das testemunhas de acusação, reinquirindo-as (fls.).

Como o aludido defensor deixasse de oferecer alegações finais, foi dado ao réu outro defensor, que ofereceu razões (fls.).

Não ficou, pois, o réu sem defesa.

3. O Dr. subprocurador geral da Justiça, no parecer que ofereceu por ocasião da apelação, bem esclarece a responsabilidade criminal do peticionário.

Funda-se a condenação na prova dos autos, como se vê do acórdão da egrégia 3ª Câmara Criminal e dos bem desenvolvidos pareceres da Procuradoria Geral da Justiça neste pedido de revisão e por ocasião do recurso de apelação.

São Paulo, 22 de abril de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Juárez Bezerra*, relator; *Tomás Carvalhal*; *O. Costa Manso*; *Alípio Bastos*; *Vasconcelos Leme*; *Hildebrando Dantas de Freitas*.

*

IRRESPONSABILIDADE PENAL - CLEPTOMANIA

- É nula a sentença que, aceitando o laudo pericial, concluindo faltar ao réu, atacado de cleptomania, a "capacidade de autodeterminação" deixa de isentá-lo de pena, para simplesmente reconhecer em seu favor a redução facultativa daquela.

Apelado: Manuel Ferreira Figueiredo

Ap. nº 39.175 - Relator: DESEMBARG. AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.175, da comarca de Campinas, em que é apelante o promotor público e apelado Manuel Ferreira Figueiredo:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal, por unanimidade, em dar provimento para anular a sentença, em conformidade com o parecer da Procuradoria Geral, pelos defeitos nele apontados, adotando-o plenamente, como o adotam.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 22 de maio de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente e relator; *Vasconcelos Leme*; *Juárez Bezerra*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

O aspecto delituoso do fato relatado neste processo ficou intimamente ligado a uma causa psicopática. Os inúmeros atos de subtração imputados ao réu-apelado, no curso de alguns anos (de 1947 a 1952), conservaram uma

característica própria, com ligeiras variantes (em relação à coisa subtraída), dando um cunho típico ao crime. E a ausência do objetivo utilitário, que poderia ser definido através do *animus lucrandi*, fixou com tãda nitidez a existência de uma autoria delitiva titulada no capítulo dos "criminosos neuróticos por compulsão". E o caso da cleptomania, reconhecida pelo exame psiquiátrico de fôlhas (numeração dos autos de "exame de sanidade mental" - 2º).

Desprezando as conclusões do referido exame, que precisou a hipótese do artigo 22, *caput*, do Cód. Penal, o honrado julgador proferiu uma sentença condenatória, fazendo menção ao parág. único daquele artigo (sem, no entanto, incluir na operação aritmética da pena a diminuição pertinente - fls., numeração do último processo). Além do mais, foi substituída a pena de reclusão, acolhida a forma continuada do crime e concedido o *sursis*. A medida de segurança obrigatória não ficou lembrada (art. 93, III, do Cód. Penal). O Dr. promotor, não aceitando o *delictum continuatum* e se opondo à conversão da pena, interpôs esta apelação, arrazoada a fls. (não foi ajustada a numeração dos processos apensados, figurando cada um com a paginação anterior) Uma preliminar valiosa nos sugere a orientação seguida pela respeitável decisão apelada. O digno juiz não considerou, *data venia*, como era preciso, o resultado da perícia médico-legal. Os Srs. peritos admitiram, sem restrições, que faltou ao réu-apelado a "capacidade de autodeterminação" na prática delituosa. Era o caso, portanto, de ser encarada a hipótese de "isenção de pena", e não simplesmente a de "redução facultativa". E nem se diga que o honrado julgador decidiu com livre convencimento, em face da conclusão psiquiátrica, a que não estava irremissivelmente prêso, quando a remissão da sentença indica o equívoco da referência ao parág. único do art. 22 (fls., 3º apenso). Ora, dispõe o art. 386 do Cód. de Processo que:

"O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

.....

V, existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal)".

É evidente, pois, que, não tendo a decisão apelada enfrentado a realidade da prova, aceitando ou não a causa de isenção de pena, incorreu numa omissão de indeclinável nulidade. O laudo psiquiátrico não foi devidamente considerado, privando a espécie julgada de uma manifestação judicante que era o próprio centro da imputabilidade do réu.

E, ao contrário do que aceitou o Dr. promotor, nas alegações de fls., a *cleptomania* não é completamente despida de uma projeção maior no campo da inimputabilidade. No seu "Compêndio de Psiquiatria", ensina JOSÉ ALVES GARCIA que: "a impulsão obsessiva da cleptomania é precedida pelo desejo angustiante da posse de um objeto alheio, em geral sem valor utilitário para o enfermo, que luta inútilmente e de plena consciência contra a execução do ato, que uma vez realizado deixa em seu autor a sensação de alívio" (pág. 439).

Observa mais que: "atos impulsivos são exteriorizações da vida instintiva ou de estados afetivos, conscientes ou inconscientes, ou reações a representações delirantes ou a alucinações e que não são inibidas pela vontade; caracterizam-se pela involuntariedade, irresistibilidade e falta de finalidade compreensiva" (página 95).

Estudando os casos de "impulsos patológicos", diz ALMEIDA JÚNIOR que, na cleptomania, o indivíduo furta, mas ignora por que o faz. E cita um caso em que, pelo tratamento psicanalítico, a cura do doente foi marcada de inteiro êxito ("Lições de Medicina Legal", pág. 431).

No caso concreto, onde aparece a figura do réu, vestida de um conceito favorável e colocada num plano econômico independente, é impressionante a atividade delituosa que lhe foi atribuída. Somente uma "personalidade psicopática", com raízes profundas no terreno da morbidez mental, poderia substituir no réu, indivíduo de um passado de trabalho e honestidade, o seu verdadeiro "eu". E a forma como agia e depois conservava o produto da subtração (em grande parte apreendido em sua casa), realça a inclinação do seu largo desvio psíquico, de origem patológica.

A perícia médico-legal foi realizada em um conceituado estabelecimento de doentes mentais, valendo a opinião dos Srs. peritos como uma valiosa observação, da "personalidade psicopática" do réu-apelado. Na sua conclusão,

diz o laudo: "Trata-se de um senhor cuja vida pregressa sempre revelou boa compreensão de seus afazeres, bom chefe de família, respeitado na sociedade, e que, de uns anos, a esta parte, levado por um impulso mórbido irresistível, praticou diversos roubos, que, pelas suas características, o enquadram na cleptomania" (fls., 2º apenso).

E a transformação operada na vida social do réu, assim como a constante do crime (no geral, só subtraiu plantas), revelam uma delinqüência que não pode ser considerada com a abstração do seu reconhecido fundo patológico.

Ex positis.

Valorizando a preliminar indicada *ab initio*, pensamos que a espécie não chegou a ser julgada dentro do quadro probatório em que se projetou a sua elucidação. O digno juiz, embora aceitando o laudo pericial, dêle se distanciou na solução judicante. A sentença, portanto, contrariou o roteiro de seu próprio fundamento.

A nossa opinião marca, também, uma baliza: a de que admitimos a solução absolutória, subsistindo a medida de segurança como a melhor recomendação para a natureza da delinqüência em foco. Tomamos uma posição diversa daquela que objetiva êste recurso, *data venia* do ponto de vista do ilustre Dr. promotor e mercê da impressão que nos deixou o estudo dos autos.

A internação do réu-apelado, para efeito daquela medida, será um problema a ser atendido na conciliação da lei e da mais eficiente recuperação social em vista.

Entendendo o egrégio Tribunal que é possível contornar a preliminar dêste parecer, fica delineado, quanto ao mérito, o nosso pronunciamento.

É como nos é dado opinar, sub censura da elevada crítica da egrégia superior instância.

São Paulo, 27 de março de 1953. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

INCÊNDIO - DEPÓSITO DE COISAS USADAS

- Não ocorre a qualificadora do § 1º, nº II, "a", do art. 280 do Código Penal quando o incêndio se verifica num barracão, local destinado a depósito de coisas usadas e não a habitação.

Peticionário: Ernesto Cristóvão Chagas

Rev. nº 39.065 - Relator: DESEMBARG. AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 39.065, da comarca de São Paulo, em que é peticionário Ernesto Cristóvão Chagas:

Acordam, em Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em deferir em parte o pedido; desclassificando o crime do art. 250, § 1º, nº 2, *a*, do Código Penal, para a cabeça dêsse artigo, reduzindo a pena da quatro para três anos e um dia de reclusão, e multa de Cr\$ 2.000,00. Assim decidem, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral, porque o barracão referido na denúncia, nos autos em apenso, a que o réu ateou fogo, não era habitado ou destinado a habitação, embora por tolerância da vítima nêle residisse uma pessoa. Contudo, dada a proximidade entre êsse barracão e a casa da vítima, ocorreu a hipótese do mencionado art. 250, caput, tanto que o fogo atingiu o telhado da mesma e só foi extinto pela intervenção de terceiros. O réu agiu dolosamente, pois prometia incendiar o barracão, embora estivesse então alcoolizado na ocasião. Em sua petição nada alegou que pudesse determinar sua absolvição e encontrasse apoio na prova dos autos.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 20 de maio de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *J. Augusto de Lima*, relator; *Vasconcelos Leme*; *Juárez Bezerra*; *Alípio Bastos*; *Ulisses Dória*; *Tomás Carvalhal*; *O. Costa Manso*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Omissis...

Num ponto, porém, nos parece que o peticionário poderá ser atendido. O MM. juiz considerou o rancho como "casa habitada ou destinada a habitação". Positivamente, essa qualificadora não ocorre.

É a própria vítima quem declara que "o barracão de tábuas, coberto de telhas, servia de despejo ou depósito para guardar coisas usadas" (fls.).

Por aí se vê que, excepcionalmente, ali morou o réu com sua amásia e os filhos desta. Não se tratava de casa. Era um simples depósito.

Na ocasião já não morava mais ninguém nesse rancho.

A classificação, portanto, deve ser no art. 250, *caput*.

E, sendo assim, a pena deverá ser reduzida para três anos.

Dir-se-á que, se o rancho não foi tomado no sentido de casa, então desaparecerá a figura delituosa do incêndio, porque não se verificou o perigo comum, que é o elemento fundamental do crime.

A objeção não teria razão de ser, porque está demonstrado que o telheiro se localizava junto à casa de residência da proprietária, tanto assim que o fogo chegou a passar para êsse prédio, conforme consta do processo. Os peritos, no laudo de fls., responderam afirmativamente ao quinto quesito, pois, na verdade, a vítima acordou "em virtude de forte nuvem de fumaça que invadiu a casa" (fls.).

Está aí, perfeitamente evidenciado, o perigo de vida.

Ante o exposto, somos pelo deferimento, apenas para que se opere a desclassificação acima mencionada, isto é, para incêndio simples.

É o nosso parecer.

São Paulo, 19 de março de 1953. - *J. B. de Arruda Sampaio*, subprocurador.

*

JÚRI - QUESTIONÁRIO - LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - LEGÍTIMA DEFESA PRÓPRIA

- Não pode subsistir o julgamento, se o questionário se refere ora à legítima defesa da honra, ora à legítima defesa própria, ignorando-se por qual, delas foi o réu absolvido.

Apelado: Manuel Vieira do Nascimento

Ap. nº 39.299 - Rel.: DESEMBARGADOR DANTAS DE FREITAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.299, da comarca de Araçatuba, em que é apelante a Justiça, sendo apelado Manuel Vieira do Nascimento:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em dar provimento ao recurso, para anular o julgamento.

Custas como de direito.

O questionário proposto aos jurados contém vícios substanciais, que prejudicaram o julgamento. Consta, da ata que o defensor invocou em favor do apelado a legítima defesa da honra, e, assim, redigiu-se o 3º quesito a fls., tendo-se em vista essa excludente. Mas os quesitos seguintes (4º, 5º e 6º) mencionaram, apenas, o termo "agressão", o que não bastaria, por certo, para o caso. De inteira procedência é o alegado no parecer de fôlhas, da lavra do subprocurador geral, Dr. E. MAGALHÃES NORONHA. Realmente, os quesitos seguintes ao 3º da série referem-se à legítima defesa da própria pessoa, de sorte que não se sabe, ante a redação adotada, por que fundamento o réu foi absolvido.

Não é possível, portanto, validar o julgamento, na espécie, e, por isso, mandam o caso a novo júri.

O questionário, no novo julgamento deverá ser redigido da seguinte forma, mantidos os quesitos 1º e 2º como se encontram redigidos a fls.: "3º O réu F... agiu em defesa de sua honra? 4º O réu defendeu sua honra de uma agressão atual? 5º O réu defendeu sua honra de uma agressão iminente? Essa agressão contra a honra do réu era injusta? 6º O réu usou moderadamente dos meios necessários para repelir a referida agressão à sua honra?"

São Paulo, 12 de maio de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Hildebrando Dantas de Freitas*, relator; *Tomás Carvalhal*.

*

SEDUÇÃO - ELEMENTO MORAL - CORRUPÇÃO DE MENOR

- Se é certo que o delito de sedução não se restringe unicamente à promessa de casamento, comportando, de fato, outras maneiras de captar a vontade da vítima, é evidente, contudo, que os motivos de ordem moral que ligam o sujeito passivo ao ativo, num e noutro delito, são diversos. No crime de sedução há sempre o sentido de ligação amorosa. Ao passo que no de corrupção impera, unicamente, o instinto sexual. É tão-só pela exaltação deste que o agente consegue a submissão total da vítima.

- Qualquer que seja o número de atos libidinosos praticados pelo réu com a vítima, a unidade deletiva decorrente do resultado, que é a corrupção ou a facilidade da corrupção, deve prevalecer. A reiteração não implica em novo crime de corrupção, máxime quando praticada contra uma única vítima.

- Inteligência dos arts. 217 e 218 do Cód. Penal.

Apelante: Carlos Ribeiro Gonçalves

Ap. nº 39.301 - Rel.: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 39.301, da comarca de São Paulo, em que é apelante Carlos Ribeiro Gonçalves e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento parcial à apelação, a fim de reduzir a pena imposta ao apelante, fixando-a em 2 anos e 6 meses de reclusão, mantidas as demais cominações da sentença.

E' assim perfilhado o parecer do ilustre Dr. subprocurador geral, sòmente com restrição, quanto à hipótese do crime continuado, que, no caso, não se verifica.

De início, é indiscutível que a prova da responsabilidade criminal do apelante se assenta em elementos de indiscutível solidez.

A palavra da vítima não se desmerece em confronto com a prova colhida.

O réu foi sem dúvida o inescrupuloso indivíduo, despido da mais comezinha sensibilidade moral, deixando-se levar à deriva dos seus mais baixos instintos sexuais.

Êle realmente praticou atos de libidinagem com sua própria filha, minando-lhe pouco a pouco a resistência moral, alvoroçando-lhe impiedosamente os sentidos, chegando mesmo a desvirginá-la, e, reiterando o ato sexual, a engravidá-la.

Um abominável incesto, com tôdas as suas lamentáveis conseqüências...

A materialidade dos fatos delituosos e a sua autoria não padecem dúvida.

As desarrazoadas críticas que a defesa faz à sentença apelada são de nenhuma procedência.

Entretanto, como salientou o digno signatário do parecer da Procuradoria Geral, não é possível se enquadrar nos autos a figura do crime de sedução, tal qual o conceitua o art. 217 do Cód. Penal.

Embora essa figura jurídica tenha maior amplitude que a correspondente no Código de 1890, repugna fixá-la aqui como tal, diante das relações de parentesco entre o agente e a vítima, excluindo o elemento moral dêsse crime. O ato do apelante atém-se tão-só ao crime de corrupção de menores, nos termos do artigo 218 do mesmo Código.

Praticando com sua filha, reiteradamente, atos de libidinagem, o acusado certamente a corrompeu, ou pelo menos facilitou-lhe a corrupção.

Para tanto foi, pouco a pouco, despertando-lhe com carícias, beijos e contatos epidérmicos, cada vez mais atrevidos, a sexualidade latente.

Não importa que afinal chegasse ao cúmulo de com ela manter conjunção carnal, desvirginando-a e mesmo engravidando-a.

A cópula carnal, se foi o epílogo da sua ação incestuosa, alinha-se aqui como mais um ato de libidinagem.

Assim, como pondera o parecer, desaparece o crime de sedução, absorvido pelo de corrupção de menores.

Entrementes, entende a Turma julgadora que não se trata de crime continuado.

Qualquer que seja o número de atos libidinosos praticados, a unidade delitiva decorrente do resultado - que é a corrupção ou a facilitação de corrupção - deve prevalecer.

E' possível que um único ato alcance o resultado, isto é, a corrupção. Assim, os demais seriam inócuos, pois não se corrompe o que já está corrompido.

A reiteração, portanto, não implica em novo crime de corrupção, para que a regra do crime continuado se desenhe com procedência.

A tipicidade do crime de corrupção exclui a continuação. É verdade que o parecer tem por si a valiosa opinião de NÉLSON HUNGRIA ("Comentários", vol. VIII, pág. 196).

Sem embargo, porém, da alta intensidade do apoio, a corrupção, quando praticada contra uma única vítima, é delito sem aquela eventualidade.

Assim, tomados como pena-base os dois anos já fixados na sentença, e feito o aumento de uma quarta parte (seis meses) - decorrente da paternidade - é fixada a pena em dois anos e seis meses de reclusão.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 5 de junho de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *Juárez Bezerra*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Trata-se de incesto.

O réu desrespeitou a própria filha, maior de 14, e menor de 18 anos, praticando com ela atos de libidinagem que chegaram à cópula carnal e, conseqüentemente, ao defloramento.

No tocante à materialidade do delito e sua autoria, não há dúvida alguma. Embora o tivesse negado em juízo, no inquérito o réu confessa a prática de atos de libidinagem, negando, apenas, o desvirginamento.

As declarações, porém, da vítima são convincentes, quer pelas circunstâncias que indica, quer pelo seu modo de proceder.

Nessas condições, é irrecusável a acusação que formulou contra o pai, sendo certo que êste, além de desvirginá-la, a engravidou, como fazem certos o auto de corpo de delito de fls. e a contra-prova do parto, cujo feto, entretanto, não sobreviveu.

As alegações da defesa, que primam pela falta de ética profissional, dado o modo grosseiro e a linguagem desapropriada com que se referem à decisão do ilustre e íntegro magistrado, são destituídas de qualquer fundamento jurídico, não merecendo, por isso, mesmo maior contradita.

Impõe-se, portanto, a confirmação da jurídica e justa sentença condenatória.

Num ponto, porém, temos para nós que a decisão merece, *data venia*, algum reparo. E' quanto à classificação do delito e, por conseguinte, também no que concerne à aplicação da pena.

Considerou o MM. juiz que se verificaram, na espécie, dois crimes: o de sedução (art. 217) e o de corrupção de menor (art. 218), combinados com o artigo 226, nº II, § 2º, todos do Cód. Penal.

Em que pêssem aos altos merecimentos do emérito julgador, pensamos que só ocorreu um crime, o de corrupção.

O réu não seduziu a filha. Corrompeu-a. E foi pela corrupção, consistente em praticar atos libidinosos contra ela, que foi afrouxando as suas resistências, até que ela se lhe entregou inteiramente.

Se é certo que o delito de sedução não se restringe unicamente à promessa de casamento, comportando, de fato, outras maneiras de captar a vontade da vítima, é evidente, contudo, que os motivos de ordem moral que ligam o sujeito passivo ao ativo, num e noutro delito, são diversos.

No crime de sedução há sempre o sentido de ligação amorosa. Ao passo que no de corrupção impera unicamente o instinto sexual. E' tão-só pela exaltação dêste que o agente consegue a submissão total da vítima.

Há, pois, na hipótese em aprêço, um concurso aparente de normas e não um concurso real de delitos, prevalecendo, a nosso ver, o crime de corrupção, que é mais amplo.

E' claro que na forma continuada.

Feito o reajustamento da definição, jurídica do fato delituoso e tendo em consideração as funestas conseqüências do crime, somos, em verdade, pela manutenção da mesma penalidade, pois, desde que se fixe a pena-base em dois anos, com aumento da quarta parte, por fôrça da circunstância de parentesco, e de dois terços, em virtude da continuação, a pena definitiva se reduzirá para 4 anos e 9 meses.

Para êsse efeito, somos pelo provimento em parte.

E' o nosso parecer.

São Paulo, 22 de abril de 1953. - *J. B. de Arruda Sampaio*, subprocurador.

*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

RAZÕES FINAIS - DILIGÊNCIA - VISTA ÀS PARTES

- Convertido o julgamento em diligência para complementação da prova, após a apresentação das razões finais, deve o magistrado dar nova vista às partes antes de prolatar sua decisão, pena de nulidade por cerceamento de defesa.

Paciente: Geraldo Vale Brito

H. c. nº 36.257 - Relator: DESEMBARGADOR ALÍPIO BASTOS - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.456)

*

PROCESSO-CRIME - RÉU MENOR - CURADOR

- É nula a instrução criminal quando, ao réu menor de 21 anos, não se dá curador, na forma do disposto no art. 262 do Cód. de Proc. Penal. Essa nulidade

afeta a essência do processo, como se vê do art. 564, nº III, letra e, do referido Código.

Paciente: Elisa dos Santos

H. c. nº 36.488 - Relator: DESEMBARGADOR ALÍPIO BASTOS - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.457)

*

"HABEAS CORPUS" - BIGAMIA - FALSO TESTEMUNHO

- As testemunhas da celebração de um casamento não cometem crime algum pelo fato de já ser casado um dos nubentes.

Paciente: Luís Pelegrino

H. c. nº 36.555 - Relator: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO - Ac. unânime das Câmaras Conjuntas Criminais do Trib. de Justiça de São Paulo, em 24 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.458)

*

PRISÃO PREVENTIVA - AUSÊNCIA AOS ATOS DO PROCESSO

- É de ser mantida a prisão preventiva decretada contra acusado que vem se furtando a comparecer aos atos do processo.

Paciente: Antônio Girol

H. c. nº 36.557 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 14 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.459)

*

COMPETÊNCIA - CONEXIDADE - QUADRILHA - MOEDA FALSA

- Cabe, por conexão, ao Tribunal Federal de Recursos a competência para julgar o **habeas corpus** impetrado por um dos co-réus não denunciados pelo crime de moeda falsa, num feito em que uma quadrilha é processada por vários delitos, inclusive aquele, atribuído a apenas alguns de seus membros que, todavia, partilhavam com os demais os lucros havidos.

Paciente: Salvador dos Santos Diniz

H. c. nº 36.582 - Relator: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.460)

*

COMPETÊNCIA - DELITOS DERIVADOS DE PLEBISCITO

- É da Justiça comum e não da eleitoral a competência para o julgamento das práticas delituosas derivadas de plebiscitos destinados a consultar a opinião pública sobre anexações de bairros e municípios e regulados por lei estadual.

Paciente: Francisco Pereira dos Santos e outros

H. c. nº 36.598 - Relator: DESEMBARGADOR SAMUEL MOURÃO - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 14 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.461)

*

PROVA - TESTEMUNHA DE DEFESA NÃO ENCONTRADA - PRAZO PARA SUBSTITUIÇÃO

- A notificação pessoal do acusado para substituição de testemunhas de defesa não encontrada para depor, torna-se dispensável pela presença do réu ao ato da inquirição, contando-se, nesse caso, a partir do referido ato, 6 prazo do art. 405 do Cód. de Processo Penal.

Paciente: Orestes Credídio Júnior

H. c. n° 36.697 - Relator DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 31 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.462)

*

CRIME FALIMENTAR - EXTINÇÃO DE OBRIGAÇÕES

- O pedido de extinção de obrigações em processo falimentar, não ilide a ação penal por crime previsto na Lei de Falências.

Paciente: Nathan Sayeg

H. c. n° 36.789 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 3 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.463)

*

PROVA - MATÉRIA CRIMINAL - PERÍCIA REALIZADA NO CÍVEL

- A perícia realizada em processo cível anterior não supre o exame de corpo de delito nos feitos em que êste constituir providência essencial e fôr possível por meios diretos.

Paciente: Roberto Gonçalves Dente

H. c. nº 36.963 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.464)

*

JÚRI - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - QUESITOS

- O júri deve ser sempre, em primeiro lugar e integralmente, inquirido a respeito da figura delituosa pela qual foi o réu pronunciado. Não se justifica, assim, que o quesito sôbre a tentativa de morte seja colocado depois do de defesa.

Péricles Mil Pereira de Melo **versus** Umberto de Oliveira

Ap. nº 30.110 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 25 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.465)

*

CONTRAVENÇÃO - INQUÉRITO POLICIAL - DEFENSOR - FLAGRANTE - RÉU ANALFABETO - TESTEMUNHAS

- No processo sumário de contravenções, devendo o réu ser julgado com a prova produzida no inquérito, forçoso é que nessa oportunidade lhe seja dado defensor.

- É nulo o processo iniciado por flagrante contra réu analfabeto se do respectivo auto não constam assinaturas de duas testemunhas.

Apelante: Júlia Pereira

Ap. nº 32.946 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.466)

*

IMPRONÚNCIA - COISA JULGADA - SEQÜESTRO - PROVA - PRESCRIÇÃO - ABUSO DE INCAPAZ

- O despacho que impronuncia os pacientes não gera a coisa julgada.

- O desaparecimento da pessoa seqüestrada, por ato do próprio seqüestrador, não constitui, por certo, circunstância impeditiva da existência material do crime, que se poderá provar por meios outros que não o corpo de delito.

- Seqüestro é delito permanente, contando-se, pois, o seu prazo prescricional a partir do último ato criminoso visível.

- Para que se verifique o crime de abuso de incapaz, não é condição essencial que a vítima tenha sido interdita. A incapacidade pode ser verificada por diversas formas e provada até por testemunhas.

- Não é necessário para a configuração do crime de seqüestro, que ocorra o enclausuramento do ofendido. É suficiente que este, ainda que tenha relativa facilidade de movimentos, não possa, em virtude das condições a que ficar sujeito, agir por sua própria vontade e determinação.

Apelantes: Crisógono de Castro Correia e outros

Ap. nº 33.112 - Relator: DESEMBARGADOR: ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.467)

*

CALÚNIA - QUEIXA-CRIME - PRAZO

- O prazo de decadência do direito de, queixa por crime de calúnia conta-se a partir da data do despacho de arquivamento do inquérito policial instaurado contra o querelante e não da de sua intimação a êste último.

Sebastião Ferreira Varzim **versus** Asdrúbal Gama

Ap. nº 33.163 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 25 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.468)

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - PAGAMENTO DE DÍVIDAS DO ESPÓLIO

- Sem a ocorrência de dolo específico, consistente em obter proveito injusto, não se integra o crime de apropriação indébita.

Apelada: Isaura Coelho da Silva

Ap. nº 33.201 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.469)

*

PECULATO - PREFEITO MUNICIPAL

- Descumpre simplesmente deveres éticos o prefeito municipal que, recebendo numerário para aplicação em determinados serviços públicos, executa-os sem entregar aos cofres municipais o dinheiro recebido.

Apelado: Pedro Caetano dos Santos

Ap. nº 35.731 - Relator: DESEMBARGADOR GENÉSIO PEREIRA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.470)

PROCESSO-CRIME - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - CORRUPÇÃO DE MENOR

- Nula é a sentença que, sem as providências do art. 384 do Cód. de Proc. Penal, condena pelo crime de corrupção de menor o indivíduo denunciado por atentado violento ao pudor.

Apelante: Valdemar Marques

Ap. nº 36.660 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.471)

*

FLAGRANTE - INQUÉRITO POLICIAL - COMPETÊNCIA

- Poderá a autoridade ser competente para presidir o auto de flagrante, como a do lugar, da infração ou a mais próxima dêle, e não o ser para o prosseguimento do inquérito. Ao passo que êste é atribuído à autoridade policial do lugar onde se verificou a infração, observadas as normas da organização policial, vigentes, a apresentação se faz à do lugar em quê se efetuou a prisão - que pode ser diverso daquele - ou, se não existir nenhuma, à do mais próximo.
- Não passa o inquérito policial de simples instrução provisória de processo preliminar ou preparatório, antecedente à propositura da ação penal, de modo que se acha fora da relação processual, a qual sòmente se inicia com a propositura da ação penal, donde não se poder alegar a sua nulidade a pretexto de incompetência *ratione loci* da autoridade que o presidiu.
- A competência territorial, estabelecida por motivos de ordem utilitária, é apenas relativa. E a incompetência *ratione loci*, quando verificada, acarreta, tão-só, a nulidade dos atos decisórios, devendo o processo em que fôr declarada a nulidade ser remetido ao juiz competente.

Pacientes: Djalma de Albuquerque Dias e outro

H. c. n° 980 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.472)

*

CRIME CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR - ABANDONO MATERIAL - "SURSIS"

- O crime de abandono material não deveria ser punido com pena de prisão. Ou, então, deveria o juiz sempre conceder o **sursis** e impor, como condição, o

pagamento da pensão alimentícia. O cumprimento da pena seria a consolidação do abandono. E a regeneração muito duvidosa.

Apelante: José Teles

Ap. nº 530 - Relator: DESEMBARGADOR. ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 4 de fevereiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.473)

*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - ACIDENTE DE TRÂNSITO

- O juiz, na fixação das condições da suspensão condicional da pena, há de obedecer aos mesmos princípios da individualização da pena e, sobretudo, ter em conta a personalidade do acusado e o grau de sua culpa.

Apelante: Ângelo Rosemblat

Ap. nº 559 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREM - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 13 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.474).

*

JÔGO DO BICHO - CARACTERIZAÇÃO

- O fato de uma pessoa lançar no papel os números de sua aposta não caracteriza, por si só, a contravenção do jôgo do bicho. Para, que se consume a infração, mister se faz que o banqueiro, ou seu intermediário, aceite a aposta.

Apelantes: Amílcar Antônio Magalhães e outros

Ap. nº 639 - Relator: DESEMBARGADOR. ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 10 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.475)

*

SENTENÇA - DILIGÊNCIA - DECLARAÇÕES DA VÍTIMA

- Nula não é a sentença pelo fato de o juiz deixar de deferir diligência para a tomada das declarações da vítima.

Apelado: José dos Santos

Ap. nº 704 - Relator: DESEMBARGADOR OTÁVIO LACORTE - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 18 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.476)

*

CRIME POLÍTICO - CONCEITO

- Sòmente a injúria irrogada a autoridades **praetextu dignitatis** constitui crime político a ser julgado, em grau de recurso, pelo Supremo Tribunal Federal.

Ernani Graça e outro **versus** Rui Barbosa D'Ávila

Ap. nº 707 - Relator: DESEMBARGADOR FLÁVIO DE MORAIS - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 18 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.477)

*

CONTRAVENÇÃO - PROCESSO INICIADO POR FLAGRANTE - NOTA DE CULPA

- Descritos suficientemente os fatos no auto de flagrante não é necessário que do mesmo fique constando a classificação da infração.

Apelantes: Augusto José Loureiro e outros

Ap. nº 816 - Relator: DESEMBARGADOR OTÁVIO LACÔRTE - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 29 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.478)

*

VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA - GUARDA-NOTURNO

- A função de guarda-noturno, pouco importando que particulares a custeiem, é a manutenção da ordem, função pública por excelência.

Apelado: José Pereira dos Santos

Ap. nº 823 - Relator: DESEMBARGADOR FLÁVIO DE MORAIS - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 22 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.479)

*

PROVA - TESTEMUNHAS DE DEFESA - INTIMAÇÃO POR MANDADO - CUSTAS

- O dispositivo do art. 806, § 1º, do Código de Proc. Penal é aplicável somente aos casos de queixa-crime, não valendo para os casos de ação pública porque os parágrafos daquele artigo dêle não se podem desvincular.

Apelante: Ginez Quezada Navarro Filho

Ap. nº 899 - Relator: DESEMBARGADOR FLÁVIO DE MORAIS - Ac.
unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 22 de
abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.480)

*

JÔGO DO BICHO - FLAGRANTE - PERÍCIA

- É válido o flagrante lavrado contra o cambista de jôgo do bicho surpreendido no momento em que transporta material destinado àquela prática contravencional, ainda quando no ato não esteja realizando aposta alguma.

- Os peritos nomeados para o reconhecimento de talões de jôgo do bicho não necessitam de maiores credenciais para o desempenho do encargo senão os conhecimentos oriundos da comum experiência que os habilita a definir a natureza dos papéis examinados.

Apelante: Ernesto Riccio

Ap. nº 955 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac.
unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 28 de
abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.481)

*

PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - INFRAÇÃO À LEI DO INQUILINATO

- Embora lei posterior haja classificado como simples contravenção o fato primitivamente considerado, subsiste a denúncia recebida no regime anterior, para o efeito de interrupção de prescrição em curso.

Fábrica de Tachas Paulistinha Ltda. **versus** Carl Bredahl Valentim

Ap. nº 973 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 5 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.482)

EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - RECURSO - PRAZO

- Da decisão que julga extinta a punibilidade cabe recurso em sentido estrito.

- O prazo para sua interposição, pela vítima, começa a correr depois de esgotado o prazo para o Ministério Público.

Jan Rogalski **versus** Povilas Ambrozevicius

Ap. nº 979 - Relator: DESEMBARGADOR OTÁVIO LACÔRTE - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 6 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.483)

*

APELAÇÃO - PRAZO

- É tempestivo o recurso interposto pelo réu dentro dos cinco dias que se seguiram à sua intimação.

- Sòmente no caso de não ser encontrado o réu é que a contagem do prazo para a manifestação do recurso se conta a partir da data da intimação de seu advogado.

Apelante: José Palma Lopes

Ap. nº 998 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.484)

*

DANO - ABANDONO DE ANIMAIS EM PROPRIEDADE ALHEIA

- Sem que tenha havido ânimo de prejudicar, não se integra a modalidade delituosa de dano consistente na introdução ou abandono de animais na propriedade alheia.

- As conseqüências da culpa com que o agente haja procedido, em semelhante hipótese, só são apuráveis no juízo cível.

Pedro Domingos Sciarra & Irmãos **versus** José Gonçalves da Fonseca

Ap. nº 1.019 - Relator: DESEMBARGADOR OTÁVIO LACÔRTE - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 20 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.485)

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - BUSCA E APREENSÃO

- A imperfeição ou inexistência de auto de busca e apreensão não invalidam o de prisão em flagrante.

Recorrido: Armando Nocera

Rec. nº 167 - Relator: DESEMBARGADOR SOARES DE MELO - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 24 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.486)

*

AÇÃO PENAL - QUEIXA-CRIME - RENÚNCIA TÁCITA

- A reserva do querelante, não incluindo no requisitório pessoa a respeito da qual não tem provas do seu procedimento criminoso, embora a êle se refira ao oferecer a queixa, não importa em renúncia tácita. Tal entendimento implicaria no reconhecimento antecipado da responsabilidade dela.
- Traduz-se a renúncia tácita ao direito de queixa, pela prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo.

Herbert Arendt **versus** Gerda de Tal

Rec. nº 551 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 13 de março de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.487)

*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - CRIMES CONTRA OS COSTUMES

- Não exclui a lei penal delito algum, em razão de sua natureza, dentre aquêles a que, pelo sistema nêle exigido, se pode aplicar o instituto da suspensão condicional da pena.

Recorrente: Rubens Ferreira

Rec. nº 1.031 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 19 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.488)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

CRIME PERMANENTE - CONCEITO - FLAGRANTE - DESACATO

- **Ilegal é o auto de flagrante lavrado no dia seguinte ao da prisão, não ocorrendo invencível necessidade para justificar o adiamento de sua lavratura.**
- **Crime permanente é o de execução incessante ininterrupta e contínua, como é o delito de cárcere privado ou o de rapto violento, que exigem da parte do agente ação constante, necessária para a duração característica de sua existência. Daí só poder sua prescrição começar a correr do dia em que cessa a permanência.**
- **O desacato, em qualquer de suas modalidades é crime de pronta e rápida execução, instantâneo, em que o agente exaure, sem demora os atos exigidos para a sua consumação.**
- **Não configura crime de desacato conceito injurioso ou difamatório arrogado em razões de recurso.**

Paciente: Jocelen José de Andrade

H. c. nº 7.718 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Jocelen José de Andrade:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus*, invalidando o auto de prisão em flagrante lavrado contra o paciente, aliviá-lo da fiança que foi obrigado a prestar. O paciente recorreu do ato do juiz excluindo-o do corpo de jurados e apresentou suas razões de recurso em 19 de dezembro último. Conclusos os autos ao juiz em 24 de janeiro, delas tomou conhecimento às 15 horas mais ou menos, e porque, nos têrmos em que foram vazadas, considerou as razões configuradas do crime de desacato, de cuja leitura surgia o flagrante, ordenou a prisão do recorrente e a imediata lavratura do respectivo auto. Prêso prontamente e recolhido ao xadrez, foi o paciente conservado na cadeia, até que, cêrca de meia-noite, deu-lhe o juiz a Santa Casa por menagem.

O auto de prisão em flagrante, entretanto, sòmente começou a ser lavrado às 10 horas do dia seguinte, ficando concluído à tarde, quando se pôs em liberdade o conduzido, mediante fiança de Cr\$ 5.000,00.

Visa o *habeas corpus* invalidar o auto de prisão em flagrante, que, além de nulo por ter sido lavrado no dia seguinte ao da prisão, não objetiva fato criminoso ou punível e cogita de ocorrência sem atualidade, já que as incriminadas razões de recurso deram entrada em cartório muitos dias antes.

Efetuada a prisão em flagrante, segue-se logo a lavratura do auto, que terá, como primeira conseqüência, o efeito de regular as restrições que deva-o conduzido sofrer em sua liberdade de locomoção: ser pôsto em liberdade, sob fiança, se se tratar de crime afiançável; ser recolhido à prisão nos demais casos (C. P. P., artigos 304 e 309). É, pois, claramente certo que o prêso sòmente deve padecer recolhimento em cárcere quando não puder livrar-se sòlto, ou se negar a prestar cabível fiança. E aí está relevante razão para que seja o auto de prisão em flagrante lavrado imediatamente após a apresentação do prêso, não sendo legal antes de sua lavratura meter-se em prisão o conduzido.

Ato que legaliza a prisão, não pode deixar de ter o caráter de urgente e isto a lei deixa ver bem, dispondo que, não havendo autoridade no lugar em que se tiver efetuado a prisão, o prêso será "logo" apresentado à do lugar "mais próximo" (C. P. P., art. 308). Não havendo, portanto, sério e invencível motivo para ser retardada a feitura do auto, êle se torna ilegal e ilegalíssimo será o fechamento

do prêso em cadeia, que o anteceda. Antes de lavrado o auto, não se manda recolher o conduzido à prisão, máxime se se tratar de crime afiançável ou de que se livre sôlto.

Na hipótese, não há nenhuma justificativa para aplicar razoavelmente a demora no lavramento do auto, pois a prisão se efetuou na sede da comarca, por ordem do juiz e cumprida pelo delegado de Polícia. E, o que é pior, estêve o prêso, cêrca de 24 horas *antes* de terminada a lavratura do auto, recolhido em prisão, a princípio em enxovia da cadeia e depois em quarto da Santa Casa, que lhe foi concedido por menagem, não obstante haver-se o crime como afiançável e se prontificar o detento a prestar a fiança, o que só lhe foi permitido fazer depois que suportou delongado tempo de encarceramento.

No caso, o desnecessário e maléfico adiamento da lavratura do auto é de molde a nulificá-lo.

Flagrância também não houve no ato da prisão, que se procurou encontrar com a consideração de que o crime de desacato, por escrito, é de caráter permanente e no fato de que sua consumação se dá no momento em que a autoridade desacatada toma dêle conhecimento, fazendo-lhe a leitura. Crime permanente é o de execução incessante, ininterrupta e contínua, como é o delito de cárcere privado ou o de rapto violento, que exigem da parte do agente ação constante, necessária para a duração característica de sua existência. Dai só poder sua prescrição começar a correr do dia em que cessa a permanência (Cód. Penal, art. 3º, letra c).

Evidente que o desacato, em qualquer de suas modalidades, é crime de pronta e rápida execução, instantâneo, em que o agente exaure, sem demora, os atos exigidos para a sua consumação.

O desacato imputado ao paciente resultou de razões de defesa produzidas em juízo, quando sustentou o recurso que opôs à decisão que o excluiu do corpo de jurados, razões escritas em autos devolvidos ao cartório a 19 de dezembro. Com a entrega do processo ao respectivo escrivão, que lhe lançou o têrmo de recebimento, esgotou o paciente todos os atos que de si dependiam para a consumação do crime, que, então, se apresentava em tôda sua flagrância.

E não se tratando de crime permanente, a flagrância, como a própria palavra indica, não tem durabilidade que a faça persistir e continuar pelo tempo em que o serventuário entendesse de demorar a conclusão do feito ao juiz. E, pois, em 24 de janeiro, ou seja, 36 dias depois de executado o delito, não mais seria possível surpreender em flagrante o agente.

Desvalioso, por mais esta razão, o auto de prisão arquitetado contra o paciente, por não configurar ou retratar estado ou situação de flagrante delito.

Sua maior desvalia é, porém, encontrada na circunstância de se ocupar de fato que a lei não pune. Com efeito, dispõe o art. 142, nº 1, do Cód. Penal, que não constituem injúria ou difamação punível, a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pala parte ou por seu procurador. O preceito, que tem em mira assegurar ao acusado plena defesa e se inspira em norma constitucional (Constituição federal, art. 141, § 25), é repetido pela atual Lei de Segurança Nacional, quando preceitua que não constitui propaganda, a defesa judicial (lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, art. 11, § 2º, letra *a*).

Foi o que praticou o paciente: sustentou seu recurso com razões irreverentes, onde se pode descobrir conceito injurioso ou difamatório ao juiz prolator da decisão recorrida.

Cometeu o paciente ação que não é passível de pena. Daí não ser possível considerá-la crime de desacato que sujeite o agente a punição.

Mesmo, portanto, que se queira admitir o delito de desacato por escrito - depará-lo em ofensa irrogada em juízo na discussão da causa, importaria descumprir a tolerância legal tomada em resguardo da plena defesa judicial.

Três razões, por conseguinte, conspiram pela invalidade do auto de prisão em flagrante lavrado contra o paciente, o qual, assim, não deve prevalecer para não causar constrangimento ilegal.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 13 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *A. Vilas Boas*; *Mário Matos*; *Valfrido Andrade*; *A. P. Braga*; *José Alcides Pereira*.

*

"JÔGO DE BICHO" - FLAGRANTE - DEFENSOR AO ACUSADO

- O flagrante se caracteriza com a apreensão de listas de "jôgo de bicho" e material destinado ao mesmo no estabelecimento do contraventor. É o suficiente.

- Nos processos por infração da contravenção "jôgo de bicho" não é exigida a nomeação de defensor. A falta de defensor não invalida o flagrante.

Recorrente: Antônio Vieira Celes

Rec. de *h. c.* nº 2.163 - Rel.: DESEMB. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 2.163, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente Antônio Vieira Celes e recorrido o Juízo:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida. A recorrente foi prêso em flagrante como contraventor do "jôgo do bicho" e requereu *habeas corpus* em seu favor, sob o fundamento de que não se caracterizou o flagrante e êste seria nulo porque não lhe foi nomeado defensor. Feitas as diligências necessárias, o Dr. juiz de direito da 2ª Vara desta Capital negou a ordem pedida, pois o flagrante se caracterizou com a apreensão de várias listas do referido jôgo e material destinado ao mesmo, no estabelecimento do impetrante, e a nomeação do defensor não é exigida pela lei nº 1.508, de 13 de dezembro de 1951, que regulou o processo dessa espécie de contravenção. Daí êste recurso, processado regularmente. "Consta do auto de prisão em flagrante a

apreensão de várias listas de jôgo do bicho escondidas no relógio da luz e com a data do dia da prisão. Era o suficiente para caracterizar o flagrante. O impetrante tinha ocultas no seu estabelecimento comercial listas do "jôgo de bicho". Além destas listas do dia, ainda foram encontradas listas mais antigas, em baixo do balcão do bar. A falta do defensor, como o demonstrou o juiz, não invalida o flagrante, pois sua nomeação não é exigida pela nova lei".

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*.

SENTENÇA A QUE SE REFERE O ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Antônio Vieira Celes, brasileiro, comerciante, domiciliado nesta Capital, impetra ordem de habeas corpus, a seu favor, com fundamento nos arts. 647 e 648 do Cód. de proc. Penal, com as alegações seguintes:

O suplicante foi prêso em 24 dêste mês, em seu estabelecimento comercial, à rua Mármore, esquina com Adamina, na praça Duque de Caxias, quando estava em exercício de sua profissão, mas sob acusação de estar praticando a contravenção do "jôgo do bicho". A prisão do suplicante não se ajusta a nenhuma das hipóteses previstas no art. 302 do Cód. de Proc. Penal. Na realidade, seu bar é freqüentado por muitas pessoas, de modo que o encontro de listas e talões dentro dêle (debaixo do balcão, dentro de caixa de biscoitos, sôbre o fogão de um reservado e no relógio da luz), não pode comprometê-lo, pois não é obrigado a fiscalizar seus fregueses. Além disto, houve nulidade insanável no auto da prisão em flagrante, por não ter sido nomeado defensor para o paciente.

O requerimento vem instruído com certidão do auto de flagrante e de certidões dos cartórios criminais. O Dr. Delegado de Costumes e Jogos informou a êste Juízo (fls. 13) que Antônio Vieira Celes fôra autuado em flagrante, pela prática de contravenção do "jôgo do bicho", que o material apreendido no estabelecimento comercial do prêso foi examinado pela Polícia Técnica e esta conclui que as listas examinadas se destinam à prática do "jôgo do bicho". Explica também a autoridade policial que deixou de nomear defensor para o

acusado, em vista do disposto no artigo 2º da lei nº 1.508, de 1951, que apenas ordena se faça a lavratura do auto nos termos do art. 304 do Cód. de Processo Penal, conforme, aliás, já foi decidido em primeira instância, nesta Capital.

Alega o impetrante que o fato apurado, na diligência policial de que resultou sua prisão, não oferece elementos de que sua custódia tenha sido realizada na flagrância de uma contravenção.

"No seu entender, o encontro de lista e talões do "jôgo do bicho" em sua casa comercial, por si só, não autoriza deduzir que fôsse contraventor. Os papéis poderiam ter sido deixados ali por fregueses do bar. Sem penetrar no mérito desta prova, tanto mais que será completa da durante o processo, tenho como suficiente os elementos descritos no auto para caracterização do flagrante, pelo disposto no art. 302, nº IV, do Cód. de Proc. Penal. Basta salientar que algumas das listas encontradas na casa do acusado estão datadas do dia em que foi prêso e forem encontradas dentro de lata de biscoitos, sendo de presumir que os fregueses do bar não poderiam chegar ao abuso da usar tal expediente, sem que o acusado não os repelisse logo".

"No referente à nulidade do auto de prisão em flagrante, pela falta de nomeação do defensor do paciente, a alegação não tem procedência".

"A lei nº 1.508, de 1952, reformou os dispositivos do Cód. de Proc. Penal, contidos nos arts. 531 e 532, no que tange ao processo da contravenção definida no art. 58 ("jôgo do bicho"), do dec.-lei nº 6 259, de 1944. Na lei nº 1.508 existe apenas a referência ao art. 304 do Código de Proc. Penal".

"Devo salientar aqui que o art. 532 fôra, anteriormente, revogado pelo decreto--lei nº 4.769, de 1º de outubro de 1942, e a nova redação declara que o dispositivo 261 (a nomeação de defensor) do Cód. de Proc. Penal, deverá ser atendida, *quando fôr possível*. Mas o art. 532, com esta nova redação, não se aplica ao processo de contravenção do "jôgo do bicho", pois a lei nº 1.508 contém regulamentação nova para o processo".

"Como se vê, a alegação do impetrante foi feita enganosamente".

Quanto à menção no § 1º do art. 2º da lei nº 1.508, de notificação dirigida ao defensor, é argumento precário em favor da tese sustentada pelo impetrante. No *caput* do art. 2º só há referência ao artigo 304 do Cód. de Proc. Penal. Ali não existe a referência expressa que se encontrava no art. 532, que mencionava os artigos 304 e 261. O legislador, no processo da contravenção do "jôgo do bicho", suprimiu o art. 261.

A notificação do defensor é feita em qualquer processo criminal, quando se trata de designar audiência de instrução.

Pelo exposto, o constrangimento que está sofrendo o impetrante decorre de medida legal, aplicada corretamente.

Denego o *habeas corpus* pedido.

Custas pelo impetrante, P. e I.

Belo Horizonte, 27 de setembro de 1953. - *João Martins de Oliveira*.

*

FALÊNCIA - PRISÃO PREVENTIVA - INQUÉRITO

- Sentença declaratória da falência e exposição apresentada pelo síndico dando conta de que o falido desapareceu com os bens, documentos e livros para lugar ignorado, deixando o estabelecimento com as prateleiras vazias bastam para justificar o decreto de prisão preventiva, independentemente do inquérito judicial.

Paciente: Geraldo de Almeida

H. c. nº 7.250 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Geraldo de Almeida:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*. Argúi-se de ilegal a prisão preventiva decretada contra o paciente, por falta de prova de existência do crime.

Improcede a argüição.

O decreto de prisão preventiva está no despacho constante da certidão junta a fls. 10. Êle, pela sua fundamentação, satisfaz plenamente as exigências legais e se apóia em prova inconcussa da existência do crime e da autoria. Firma-se na sentença, declaratória da falência, que é a mais certa indicação da autoria, que não pode deixar de recair no falido.

Baseia-se na primeira, exposição do síndico, cuja palavra, após assinado o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo (Lei de Falências, arts. 62 e 63, nº XIII), é de incontrastável valor de credibilidade. E a sua afirmação de que no estabelecimento do falido apenas encontrou prateleiras completamente vazias, não havendo bens e livros a arrecadar, o que, tornando improfícua a diligência, impossibilitou o exame da escrita e a avaliação das mercadorias, afasta a necessidade do inquérito judicial, cujo objetivo, pelo menos em ralação ao falido, já estava satisfeito com o que, indubiosamente, apurou o síndico: o desaparecimento do devedor com os bens, documentos e livros, para lugar incerto a não sabido. O procedimento do falido, segundo apurou, desde logo, a sindicância, bastava para causar sua prisão administrativa (lei cit., art. 35). Após denunciado, como infrator dos arts. 187 e 188, definidores de graves delitos falimentares punidos com pena de reclusão e alicerçada a peça acusatória em elementos probatórios que revelam plenamente a infração, sua prisão preventiva se impunha coma decorrência inevitável do imperativo legal.

A decisão do juiz nada mais fêz do que certa e justa aplicação da lei.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 13 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *A. Vilas Boas*; *Mário Matos*; *Valfrido Andrade*; *A. P. Braga*.

*

JÚRI - PROTESTO POR NOVO JULGAMENTO

- Uma vez interposto o protesto, basta para produzir seus efeitos, isto é, basta para fazer com que o réu seja submetido a novo júri.
- O protesto, portanto, invalida a prejudica, quaisquer outros recursos que forem interpostos da mesma decisão.
- Aplicação do art. 607, § 2º, do Cód. de Proc. Penal.

Apelado: Ulisses Teixeira dos Santos

Ap. nº 6.465 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.465, da comarca de Araçuaí, em que é apelante a Justiça e apelado Ulisses Teixeira dos Santos:

Integrando neste o relatório de fls., acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, não conhecer da apelação do órgão do Ministério Público, porque houve protesto por novo julgamento e, como é curial, o protesto invalida qualquer outro recurso (Cód. de Proc. Penal, § 2º do art. 607).

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator, com o seguinte voto, proferido na assentada do julgamento: É a seguinte a espécie submetida à apreciação desta colenda 2ª Câmara Criminal: Ulisses Teixeira dos Santos foi submetido a júri por crime de homicídio. O Dr. juiz de direito no despacho de pronúncia reconheceu a agravante qualificativa da letra *f* do art. 44 do Cód. Penai e mandou fôsse aditada a pronúncia contra o réu por delito de lesões corporais leves. O Dr. promotor não cumpriu a determinação judicial e o réu foi libelado e levado à barra do tribunal popular. No questionário, além dos quesitos de homicídio,

incluiu, o Dr. juiz, excêntrico quesito relativo ao delito de ferimentos leves, pelo qual o réu sequer fôra denunciado.

O júri condenou Ulisses pelos dois crimes, reconhecendo ainda a circunstância qualificativa de ter sido o homicídio praticado contra ascendente, sendo que a vítima, pelo que consta dos autos, era apenas pai de criação do acusado. Ao réu foi imposta a pena de 21 anos de reclusão. Êle, então, protestou por novo julgamento, logrando deferimento, e tendo sido assinado o respectivo termo (fls.). Não obstante, o órgão do Ministério Público manifestou recurso de apelação, apesar de tratar-se de decisão condenatória. Fê-lo com o fito de impedir o protesto por novo júri, já concedido ao réu, pois o que sustenta em seu arrazoado é que a penalidade imposta ao réu devera ter sido fixada abaixo de 20 anos de reclusão. O Dr. juiz, numa seqüência de êrros e enganos, recebeu a apelação do Ministério Público, processou-a e fê-la subir a esta instância superior, olvidando o protesto que o réu fizera para novo julgamento. A Subprocuradoria Geral do Estado, em longo e minucioso parecer, lembra uma série de providências que, *data venia*, não encontram apoio legal. A circunstância qualificativa da letra *f* do inciso II, do art. 44, do Cód. Penal, foi reconhecida no despacho de pronúncia que transitou em julgado. Não é possível seu cancelamento, sem ofensa à *res iudicata*. Por outro lado, o § 2º do art. 607 do Cód. de Processo Penal, preceitua que:

"O protesto invalida qualquer outro recurso interposto e será feito na forma e nos prazos estabelecidos para interposição da apelação".

Ensina FLORENÇIO DE ABREU ("Comentários ao Código de Processo Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. V, página 333), que "a verificação dos requisitos que legitimam a interposição do protesto incumbe ao próprio juiz presidente do júri; de sorte que, admitido o recurso, por preencher os requisitos legais, é êle automaticamente provido, determinando-se seja logo o réu submetido a novo júri".

Assim, uma vez interposto o protesto basta para produzir seus efeitos, isto é, basta fazer com que o réu seja submetido a novo júri. O protesto, portanto, - é ainda a lição de FLORENÇIO DE ABREU - invalida e prejudica quaisquer outros recursos que forem interpostos da mesma decisão. O dispositivo do § 2º do art. 607 citado deve, porém, ser entendido em harmonia com o preceito do

art. 608, que prevê a hipótese de, simultaneamente com o protesto, interpor-se a apelação, no caso de na mesma sentença ter sido o réu condenado por outro crime, em que não caiba protesto. Nessa hipótese, prescreve o citado artigo, *in fine*, a apelação ficará suspensa até a nova decisão provocada por aquele recurso.

Na espécie, entretanto, não é o caso de se sustar o conhecimento da apelação ao órgão do Ministério Público e sim, desde logo, não se conhecer dela, porque sua finalidade é a de impedir o protesto por novo julgamento, já interposto para todos os efeitos de direito. Não tomo, pois, conhecimento da apelação e recomendo, a baixa imediata dos autos à instância inferior, para que o réu seja levado a novo júri; *Mário Matos; José Alcides Pereira; Alencar Araripe.*

*

JÚRI - NULIDADE - TIO E SOBRINHO NO MESMO CONSELHO - JURADO QUE SERVIU COMO TESTEMUNHA

- É nulo o julgamento se serviram conjuntamente no conselho de sentença tio e sobrinho consangüíneos.**
- É impedido o jurado que houver sido testemunha do auto de corpo de delito.**

Apelado: Francisco Correia de Faria Primo

Ap. nº 6.614 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.614, da comarca de Ipanema, em que é apelante o assistente do Ministério Público e apelado Francisco Correia de Faria Primo:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em dar provimento à apelação para anular o julgamento e mandar que o

réu seja novamente julgado com observância das formalidades legais, integrado neste o relatório *retro*.

1. O julgamento está nulo, por haverem servido conjuntamente no conselho de sentença tio e sobrinho consangüíneos. São os jurados Joaquim Honório de Castro e Aristides Carvalho de Resende, êste sobrinho daquele, como tornam certo as certidões de fls. Isso contravém os arts. 462 e 253 do Cód. de Processo Penal. Nesse sentido já se tem julgado.

2. O jurado José Vieira Fraga deixou de servir no conselho de sentença por ter servido como testemunha no auto de corpo de delito (fls.). O seu afastamento, entretanto, foi regular, em face do art. 252, nº II, do Cód. de Proc. Penal, segundo o qual o juiz não pode exercer jurisdição no processo em que houver servido como testemunha.

3. O questionário não está bem formulado, principalmente o terceiro quesito.

O Dr. juiz de direito deveria adotar o questionário recomendado pelo desembargador LEÃO STARLING no seu trabalho "Teoria e Prática Penal", 2ª ed., pág. 284.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

*

DESAFORAMENTO - CO-AUTORIA

- Os motivos de desaforamento são pessoais e particularizam apenas o co-réu a que se referem.

Suscitante: juiz de direito de Monte Azul

Conf. de jurs. nº 163 - Relator: DESEMB. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito negativo de jurisdição nº 163, suscitante, o juiz de direito da comarca de Monte Azul, e, suscitado, o juiz de direito da comarca de Curvelo:

O conflito gira em tórno do réu José Olímpio Fernandes, cujo julgamento o juiz de direito de Monte Azul pensa não dever ser na sua comarca, partindo, para isso, de que o Tribunal desaforou para a comarca de Curvelo o julgamento do co-réu, major Lourival Silveira, e o juiz de Curvelo não aceita na sua, à consideração de que o desaforamento não foi do processo, isto é, não quanto a todos os réus, e, sim, apenas, referentemente a um...

Mas, muito claramente, está a razão com o juiz de Curvelo, - "o acórdão de fls. não deixa dúvida": o que se provou, não mais, foi a, falta de isenção no corpo de jurados de Monte Azul com relação, sòmente, ao major Lourival, tido como alma do crime; por isto, o desaforamento se restringiu a êle; separou-o no processo, não abrangeu o processo.

Em conseqüência, os demais co-réus ficaram sujeitos à regra, - "que é a competência do fôro do delito".

Têrmos, em que:

Acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais resolver o conflito pela competência do juiz de Monte Azul.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 10 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Dario Lins*, relator; *J. Burnier*; *Sebastião de Sousa*.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA

- Não age em legítima defesa quem abandona a luta para se ir armar e volta a agredir o adversário, produzindo-lhe lesões mortais com a arma de que se muniu.

Apelado: Domingos Facchin

Ap. nº 11.247 - Rel.: DESEMBARGADOR BALTASAR BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, por todos os votos, os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em dar provimento à apelação do Dr. 2º promotor de justiça de Caxias do Sul, interposta da sentença absolutória do júri que, por maioria, entendeu ter Domingos Facchin agido em legítima defesa da própria pessoa, quando matou Francisco Resmin, no dia 9 de junho de 1952, naquela cidade, produzindo-lhe, com uma faca, a lesão letal descrita no auto de necrópsia de fls., para mandar o réu a novo julgamento, visto ter sido o veredicto proferido, manifestamente, contra a prova dos autos. Fica fazendo parte integrante dêste o relatório de fls. As custas serão pagas na forma da lei.

Porque estivesse trocando com Valdomiro Aguzzoli figurinhas das balas Atlas, ao invés de preparar o material que devia fornecer ao seu colega Francisco Resmin, para que êste pudesse fazer o seu trabalho na Metalúrgica Abramo Eberle S.A., onde ambos eram empregados, foi Domingos Facchin interpelado pelo colega, que verberou a atitude de ambos, dizendo-lhes: "vocês parecem crianças, estão trocando figurinhas ao invés de trabalharem; vamos trabalhar". Por causa disso, brigaram, tendo o acusado recebido um sôco nas costas, dizendo ao outro: "tu vais me pagar".

Tendo terminado de cortar as chapas que devia entregar ao colega, o réu as atirou na mesa do outro, que reclamou: "não precisa atirar as chapas". Retrucou o apelado: "não gostou?", respondendo Francisco: "não gostei". Desafiou-o, então, Domingos, dizendo que, se fôsse homem, lhe batesse, e, como o

ofendido procurasse atender ao desafio, o apelado afastou-se, correndo, e foi armar-se com uma faca. Voltando ao encontro do ofendido, que se achava perto da mesa onde trabalhava, novamente o desafiou e, quando se engalinharam, desferiu o golpe mortal.

Isso é contado pelo próprio réu, quando da sua prisão em flagrante, e é confirmado, em parte, pelo testemunho de Teresa Valin de Oliveira e Odila Frezza.

É manifesto não ter agido o réu legitimamente, pois não está em legítima defesa quem abandona a luta para se ir armar e volta a agredir o adversário, produzindo-lhe lesões mortais com a arma de que se muniu.

Decidiram os jurados contra a prova dos autos, impondo-se novo julgamento.

Pôrto Alegre, 11 de junho de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar Gama Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Floriano Maya d'Ávila*, 1º procurador substituto.

*

ESTUPRO - CORRUPÇÃO DE MENORES

- A prática de ato de libidinagem caracteriza o crime de corrupção de menores.

Apelado: Alfredo Wegner

Ap. nº 11.185 - Rel.: DESEMBARGADOR OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Acordam, por maioria de votos, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento à apelação interposta pelo órgão do Ministério Público da sentença que absolveu Alfredo Wegner, para condená-lo a um ano de reclusão e ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 50,00, desclassificando, assim, a infração atribuída ao

apelado para crime de corrupção de menores, previsto no art. 218 do Cód. Penal.

Acusado da prática de crime contra os costumes, Alfredo Wegner confessa, assim na polícia como em juízo, haver mantido cópula carnal com a menor N. N., negando, entretanto, tivesse sido o seu deflorador.

Pouco importa tenha sido o réu o autor da defloração da menor, a qual está demonstrada pela perícia médico-legal.

A prática de ato de libidinagem, qual seja a cópula, caracteriza o crime de corrupção de menores, eis que a menor tinha à época do fato idade inferior a 18 anos e era de boa conduta, no dizer de quase tôdas as testemunhas.

Não será, por seguro, o fato, pouco verossímil, referido por Ernesto Machado, que irá desfigurar o crime de corrupção de menores; pois nem se sabe se anterior ou posterior ao comércio carnal que o réu manteve com a ofendida.

Obrou o anelado com o dolo comumente empregado nessa espécie de crime. Nada se apurou em desabono à sua conduta anterior. O fato não teve maior repercussão. A pena-base, face às circunstâncias judiciais, é fixada em um ano de reclusão, pena que é tornada definitiva na ausência de causas de aumento ou diminuição da mesma.

O nome do réu deve ser lançado no rol dos culpados.

Custas pelo Estado, por metade.

Pôrto Alegre, 5 de maio de 1953. - *João Solon Macedônia Soares*, presidente, vencido: Negando provimento à apelação, confirmava a sentença que absolveu, por flagrantemente deficiente a prova da acusação intentada contra o imputado, ora recorrido. Denunciado como autor do estupro de N. N., ora real, ora presumido, porque contaria ela, então, idade inferior a 14 anos, teria êsse fato - consumado em os fins de 1949 ou princípios de 1950, por ocasião de accidental pernoite no pequeno chalé locado ao réu a L. N., irmã da sedizente ofendida, na ausência desta, então a servir no turno diurno da Companhia Brasileira de Fumos - constituído objeto da representação de L., tão-sòmente depois de

desprezada, havia mais de mês, pelo acusado, a 4 de abril de 1952, dois dias depois de comunicar a seu pai, L. N., indivíduo desclassificado por ébrio e vadio, consoante informam incontestadas e insuspeitadas testemunhas.

Emancipada, aos 16 anos de idade, da autoridade paterna, desde a época - fins de 1949 ou princípios de 1950 - a sedizente ofendida fazia *le trottoir*, satisfazendo a lascívia de alguns jovens ardentes e casados fogosos. Extinta a punibilidade pela decadência do direito de representação, eis que, entre a data, arbitrária e forçadamente fixada para coonestar a acusação, aflagra-se, é manifestamente inverossímil que jovem pudica, recatada e honesta, só depois de quebrados os laços do concubinato de L., balzaquiana, mais velha que o amante saturado, se lembrasse de o indigitar como autor de sua defloração, jamais secundada por outra conjunção sexual, consoante repetida informação, quando indubitável ela exercia o meretrício público e notório e colaborava com a irmã desprezada em vingar-se do amante...

Êsse silêncio de vinte e seis a trinta e muitos meses não resultou, conseqüentemente, do pudor, recato, intimidação, receio de violências próximas ou remotas, mas, única e exclusivamente, do motivo extraordinário do ódio superveniente, do anseio de vingar a irmã abandonada...

Único, isolado, contraditório, porejando animosidade, ódio e desejo de vingança do réu, o qual, após mais de dois anos de convívio amoroso, quebrara, por inconciliáveis os temperamentos, a tão gostosa amancebia com L., o testemunho claudicante de uma prostituta confessa jamais pode gerar convicção, alicerçar uma condenação.

Embora o ora apelado reconheça, quando ouvido na polícia, mantivera, realmente, e por duas vêzes, conjunção sexual com a ofendida, já desvirginada por outrem (declarações de 7 de abril de 1952, fls. 10), e que, voluntariamente, se entregava, por já deflorada, à concupiscência de seus 23 anos, nem, por isso, face à absoluta ausência de prova da *vis compulsiva*, de ameaças sérias, intimidação, ascendência moral, da proteção especial aos virgíneos 14 anos, poder-se-á, *data venia*, confundir a conjunção carnal "intromissão do pênis erétil na vagina feminina", com a prática de *ato de libidinagem*, eis que êsses termos técnicos não se confundem sob o ponto de vista etimológico, biológico, fisiológico, psíquico, psico-analítico, ético, sociológico e jurídico.

Nem ALFREDO ROCCO, autor do projeto convertido em pleno regime do derrocado *fascio* mussolinesco, em Cód. Penal do reino, ora república, da Itália, autoriza confundi-los. Longe de contribuir para tornar vigilantes e zelosos pais e educacionistas pela pureza virginal das jovens impúberes e púberes, a estupefaciente proteção àquelas que sacrificam no altar venéreo, sem o mínimo emprêgo de manobras dolosas, tendentes a enrodilhá-las na ingenuidade, inexperiência, imaturidade fisio-psicológica ou na justificada confiança em promessas falazes de reparação matrimonial, a nova e esdrúxula interpretação extensiva do *ato de libidinagem*, com o desprezar o dolo específico, não exigido, aliás, pelo Livro Quinto das anacrônicas Ordenações do Reino, de 1603, nem pelo Cód. Criminal, de 1830, há de estimular o surto duma novel indústria: a *corrupção de menores*. Sua acuidade psíquica, graças ao cinema americano, dissoluto e devassador e às luxuriosas danças afro-ameríndias, de há muito lhes descerrou os véus dos mistérios do sexualismo aguçado e descontrolado. E, ao invés de obstacularizar o desdobramento da licenciosidade sensual e sexual na sala de projeções cinematográficas e nos *dancings*, *boites* elegantes e luxuosos ou fumarentos salões ou saletas de bailes, há de as estimular, por azada e possível a oportunidade de, sem maiores compromissos de *flirt* ou namôro, caçar o ambicionado marido, o editor responsável, o *cuco* dos *vaudevilles*, complemento necessário dos tão decantados casamentos no Uruguai, religiosos e por contrato de locação...; *Oldemar Toledo*, relator: sustentei por se caracterizar sedução; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano Maya d'Ávila*, 1º procurador substituto.

*

JÚRI - DECISÃO CONTRÁRIA A PROVA DOS AUTOS

- É contrária à prova dos autos a decisão que nega a autoria ou afirma a legítima defesa, ante fortes indícios de crime praticado com perversidade.

Apelados: Ari Vilibaldo Freitas e Macedonaldo Freitas

Ap. nº 11.108 - Rel.: DESEMBARGADOR CUNHA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos:

Os réus foram pronunciados no artigo 121, § 2º, inc. III, do Cód. Penal, por terem empregado meio cruel na execução do crime. Portanto, trata-se de um homicídio qualificado por ter sido cometido com perversidade. A prova material do fato foi cabalmente demonstrada pelo perito no auto de necrópsia de fls. e seu aditamento. Há indícios veementes, no transcurso da prova, fartamente reunida, de que o co-réu Ari Vilibaldo Freitas é o autor da morte de Alberto Schultz. Quanto ao co-réu Macedonaldo Freitas, a mesma prova aponta-o como co-autor do crime, por ter concorrido para a sua perpetração, incidindo nas mesmas penas.

A prova indiciária não conduz a outra conclusão, que recai uníssona nos mesmos réus. Tampouco se justifica, a favor de ambos os réus, a excludente da legítima defesa, que repugna à prova. Daí donde concluir-se pela injustiça da decisão do júri.

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, mandar submeter os réus a novo julgamento.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 13 de maio de 1953. - *Eurico de Sousa Leão Lustosa*, presidente; *Antônio Cunha Lima*, relator; *Elói José da Rocha*.

Fui presente. - *Florianô Maya d'Ávila*, 1º procurador substituto.

*

SEDUÇÃO - CORRUPÇÃO DE MENOR - RAPTO CONSENSUAL

- O crime de sedução se desclassifica para corrupção de menor, pela falta de elemento moral da infração.

- Não se configura rapto consensual quando não se trata de mulher honesta.

Apelante: Luís Verne Eslin

Ap. nº 11.333 - Rel.: DESEMBARGADOR PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam, por maioria, em 1ª Câmara Criminal, adindo a êste o relatório *retro*, dar provimento, em parte, à apelação, para desclassificar o crime de sedução, pelo qual foi condenado o réu Luis Verne Eslin, para corrupção de menor, aplicando-lhe a pena de 12 meses de reclusão e pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00, como incurso no art. 218 do Cód. Penal, e absolvê-lo do crime de rapto consensual, de que também é acusado.

Assim decidem porque o crime de sedução, reconhecido pela sentença de primeira instância, não está configurado, de vez que o apelante, ao manter relações sexuais com a ofendida, que desvirginou, como confessou à autoridade policial e em juízo, não usou de justificável confiança, nem se aproveitou da inexperiência da vítima, que era uma moça com perfeita noção do alcance das relações sexuais ilícitas a que se entregou.

Entretanto, a cópula carnal ilícita, constituindo ato de libidinagem, é incriminada pelo art. 218 do Cód. Penal, dès que a menor tenha mais de 14 e menos de 18 anos de idade e não seja corrompida.

É o ensinamento de NÉLSON HUNGRIA ("Comentários ao Código Penal", vol. VIII, pág. 185); BENI CARVALHO ("Tratado de Direito Penal Brasileiro", vol. VIII, pág. 196).

Assim tem entendido a maioria desta Câmara e das Câmaras Criminais Reunidas. A pena, por êste crime, é dosada no limite mínimo do art. 218 do Cód. Penal, atendendo a que o réu, de bons precedentes, agiu com dolo comum nesta espécie de delito, na ausência de agravantes legais ou causa especial de aumento ou diminuição de pena.

Quanto ao rapto consensual, não está caracterizado *in casu*.

Falta um requisito indispensável para a configuração desse delito: a honestidade da ofendida, que há vários meses vivia em estado de mancebia com o réu, que a engravidara, quando combinaram e passaram a viver maritalmente em outro Município.

É, pois, absolvido do crime previsto no art. 220 do Cód. Penal.

Custas pelo Estado, por metade, em vista da pobreza do réu.

Pôrto Alegre, 9 de junho de 1953. - *João Solon Macedônia Soares*, presidente, vencido: Dava provimento à apelação para absolver o réu da acusação intentada. Jovem com perfeita noção do alcance da conjunção sexual, a que prestou livre consentimento, desmerece, por maior da 14 e menor de 18 anos, da proteção legal, que é restrita àquelas cujo querer emergiu da ingenuidade, inexperiência sexual ou viciado por verossímil promessa de pronta e subsequente reparação matrimonial.

Ainda quando a cópula carnal possa ser compendiada entre os atos de libidinagem, para que incida na censura penal deve preencher reiterada e crescente prática de atos libidinosos que, após rotos e devassados os misteriosos véus do sexualismo da ofendida, por isso mesmo pervertida em seu senso moral e vencida na fôrça incomensurável do pudor feminino, sempre temente e, todavia, curiosa de conhecer o *fruto proibido*, da árvore do mal, do pecado e da concupiscência, sofreu, por fim, a irreparável perda da virgindade, graças à dolosa excitação de seus adormentados sentidos sensuais pelo *induzimento*. Muito mais amplo que a *sedução*, objetivável nos carinhos, rogos, súplicas, presentes, regalos, dinheiro, mirabolantes promessas de casamento religioso ou em república co-irmã sul-americana ou na mais prosaica amancebia, à revelia da lei e do altar..., nenhum dos quais está positivado nos autos, conforme proclama o venerando acórdão da maioria. Reflexo do desencanto teológico, em vão despertado e vivificado pelos asseclas da companhia mavórtica do papismo bruxoleante, a esdrúxula doutrina não obstacularizará o crescente aumento da frouxidão e licenciosidade de costumes, solapadoras da instituição da família, e, conseqüentemente, da moralidade da

República, se não retificar erros milenares de escravidão, negra a princípio, branca e, entretanto, mais negra ainda, da atualidade. Só a assistência social, liberta de facciosismo medieval e ignaro, qual a de pretender coibir efeitos da viciosa organização político-social-econômica do mundo hodierno, em que as sedizentes classes conservadoras, entremeadas dos parasitas sugadores da vitalidade coletiva, exploram impiedosamente os desafortunados, convertidos, na hora sonante, em servos, sem as regalias prodigalizadas aos escravos até 13 de maio de 1888. Considerados, então, animais de trabalho, produtivos e, por isso mesmo, bem racionados e cuidados pelas *mesinhas* dos curandeiros e botijões manejados pelos boticários. E, ora, simples proletários, com salários de fome, arrancados à generosidade dos miliardários pelo fórceps da legislação trabalhista. Balança desajustada, com o fiel oscilante, sem equilíbrio exato das conchas simbólicas, e crescente desajustamento das classes proletárias, em vão anestesiadas por pretensos sacerdotes, nédios a felizes, despreocupados de bem assistir às ovelhas tosquiadas, desde que os lobos capitalistas derramem a cornucópia áurea no tesouro da ordem coletivista, comunista, - as greves, o *chômage*, a deserção materna dos lares para multiplicar exíguos salários, o abandono da prole, o desserviço da educação, fisicamente nula, fisiològicamente inexistente, por hipotética a assistência médico-dentária-farmacêutica e culinária, - moralmente superficial e de fachada, determinam êsse panorama europeu, norte e sul-americano de após guerra e na iminência de provocada e dolosa eclosão mavórtica! Pauperismo, solapamento da moral familiar, fome, licenciosos costumes, desmoralização e desilusão da juventude, arrasamento das tradições avoengas, descrença e rebeldia das massas, reação da minoria argentária, cada vez mais enriquecida pelo suor, lágrimas e, sangue do proletariado universal. E, ao invés de real e eficiente assistência social, a grei - sempre empenhada em conservar o analfabetismo, o marginalismo, enervantes e matadores, porque, onde perdura a treva, prolifera e se enraíza a superstição, o dogmatismo fraticida, a intolerância - exaure o erário e acena às classes capitalistas com fórmulas misteriosas, capazes de arrasar os inimigos da humanidade! Pecado da carne - o amor genético - pela internação e isolamento às sombras claustrais, incompatíveis com a vida à luz criadora do sol; rezas e breves, esconjuros e excomunhões, incineração em efígie, remédios heróicos para a solução de problemas vitais... E, enquanto isso, o mundo marcha, e a mentalidade, formada e consolidada nas trincheiras, ao invés de mirabolantes promessas paradisíacas, quando transpuserem os homens o oriente eterno, reclama calorias necessárias ao regular funcionamento orgânico, pão material e

espiritual; valorização gradativa e crescente da prole, graças à educação orientada pela técnica científica, inconciliável com o cheiro penetrante da cêra, incenso e inócuas alusões à divindade pródiga com os ricos, mofina com os pobres, desafortunados.

É que o plasma germinativo, química e biologicamente relativamente o mesmo, quando hígido o genitor, e o óvulo feminino, quando sadia a matriz que o contém, geram, acasalados, o embrião, cujo processo evolutivo não diferencia o bem afortunado e o gerado ou nascido em paupérrima manjedoura, o simbólico presépio do meigo e ainda incompreendido e sempre esquecido Jesus de Nazaré...

Jovens transviadas, olvidadas do dever de zelar pelo próprio e o nome de seus ascendentes, em cuja mansarda ou palácio, se afanosa e honrada a sua e a vida de seus genitores, encontraria, necessariamente, horas de *reflexão votiva*, e, quando destrilhadas no desvario da voragem, figuras paterna e materna passarão semelhantes e enganadoras, são, as mais das vezes, vítimas de si mesmas. Porque a ociosidade não se concilia com a perene luta pela vida. Vadia, as irradiações de programas, prenhes de músicas lúbricas e sensuais, de letras rebarbativas e ferinas ao pudor, sobretudo as do carnaval, inçadas de erros gramaticais e pejadas do espírito maloqueiro, vibrante de vingança e desfêço contra os potentados. Êstes, desprezando os sórdidos e viciosos habitantes das favelas, saracoteiam, com suas filhas pudicas, e se requebram e cantam canções, as quais, lidas e meditadas, fariam corar os frades de pedra... Cada jovem, sonhando com luxo e ostentação, quebranta a pudicícia e, ao primeiro aceno donjuanesco, troca o tesouro da castidade pelas atrações mundanas das *boites*, salas de projeção cinematográfica, com programa ianquemente desmoralizador e essencialmente corruptor da pulcritude.

Não há de ser, pois, com a censura penal, talqualmente ocorreu com a Lei de Júlia - *adulteris* - na velha e carcomida Roma, já am fase de decadência, aparentemente luminosa, que o Poder Judiciário, por interpretação antijurídica, *data venia*, contraporá eficiente barreira à atordoante licenciosidade de costumes, a qual, depois de solapar, derruirá a instituição da família, se os chefes não souberem restaurar em seus lares o império da moral cristã, o respeito aos pais, a obediência consciente, a educação integral da prole, o aviventamento de honrosas tradições avoengas, a consolidação de sentimentos

nobres, virtudes prestes à submersão no mar encapelado de paixões malsãs, prontamente acoroçadas e perdoadas por falsos e dolosos orientadores espirituais... Que a educação física não seja burla: pratiquem-na os escolares, diuturna e metódicamente, porque enrija a fibra muscular e desenvolve o caráter; quebranta o temperamento, consolida o poder da vontade, refreia os impulsos e reprimem, crescente e, por fim, por automatismo psíquico, consciente, os impulsos, aparentemente incontroláveis. Prestada a assistência à saúde física e moral, liberta do dogmatismo bruxoleante na Europa empobrecida e saturada de armamentismo e guerras proveitosas à minoria inexpressiva e sugadora; estruturada, sábia e cientificamente, a educação sexual de jovens de ambos os sexos, um e outro vitalizados pela técnica educacional, valorizadora do, homo sapiens, por dotá-lo da aptidão necessária ao ganha-pão proibido, e da alegria de viver à luz meridiana, livre e consciente de seus deveres individuais e sociais, - os atentados à liberdade sexual, tal qual ocorre com os crimes de sangue nos países nórdicos, se reduzirão numéricamente, e a fila indiana das vítimas não mais impressionará nas estatísticas judiciárias.

Ao aceno, porém, por envolvente de certeza judicial, que, maior de 14 e menor de 18 anos de idade, basta copular com qualquer indivíduo masculino, para o enredar nas malhas da justiça repressiva, ainda quando não se verifique sedução no sentido infinito, ou, melhor, induzimento, toda jovem, mal formada moralmente, ociosa, desiludida dos mínimos salários de fome, sob excitação sexual, por vezes precedente à menstruação regular, ou decorrente de impudicos contatos nos *dancings* ou na convidativa penumbra dos cinemas, desvãos de portas ou praças mergulhadas na escuridão, render-se-á à discricção do primeiro peralvilho que a fixar e se dispuser a lhe desfrutar as primícias amorosas. Surgirá, por isso mesmo, a ora coibida, industrialização da desonra feminina, o mercadejamento da carne, o recrudescimento da prostituição, sempre com reflexos cataclísmicos na família, na sociedade e no espírito humanitário e confraternizador. Reporto-me, sob o prisma ético-jurídico, às longas considerações expendidas, modesta e convencidamente, em estudo doutrinário que a "Rev. Jurídica" publicará em seu nº 3; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Fui presente. - *Floriano Maya d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

LESÕES CORPORAIS RECÍPROCAS - PRESCRIÇÃO

- **Em se tratando de lesões corporais mútuas, é de se aplicar a ambos os réus pena pecuniária, pois cada um dos agentes já se acha punido em parte pela própria lesão recebida.**
- **Havendo decorrido mais de dois anos do recebimento da denúncia, é de se decretar a extinção da punibilidade pela prescrição.**

Apelados: Alfredo Carlos dos Santos e Acelino de Almeida Sousa

Ap. nº 11.275 - Rel.: DESEMBARGADOR PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 1ª Câmara Criminal, dar provimento à apelação do Dr. promotor de Justiça para, reformando a sentença do MM. Dr. pretor de Cruz Alta, que absolveu os acusados Alfredo Carlos dos Santos e Acelino de Almeida Sousa, autores de lesões corporais leves recíprocas, os condenar ao pagamento da multa de Cr\$ 200,00 e taxa penitenciária de Cr\$ 20,00, como incurso no art. 129, *caput*, combinado com o § 5º do Cód. Penal, decretando, porém, a extinção da punibilidade, pela prescrição.

Os apelados, no dia 8 de julho de 1950, pelas 19 horas, após se embriagarem, na casa comercial de Pagliarini & Cia., em Santa Bárbara, Município de Cruz Alta, caminhavam pela estrada, em direção às suas residências, quando começaram a discutir, por causa de uma garrafa de cachaça, e, em seguida, se empenharam em luta corporal, da qual resultou lesões corporais recíprocas, de natureza leve, *ut* autos de corpo de delito de fls.

O crime, que não teve a presença de testemunha ocular, é confessado pelos acusados, que atribuem um ao outro a iniciativa da agressão.

O MM. Dr. pretor daquela comarca, por falta de prova, absolveu ambos os acusados.

Entretanto, provadas a materialidade e autoria do delito, a legítima defesa recíproca invocada pelos apelados não os ampara, de vez que estava armado unicamente Alfredo Carlos dos Santos, com uma faca, que foi apreendida, com a qual agrediu seu antagonista e êste, após desarmá-lo, desnecessariamente revidou a agressão finda, ferindo o adversário.

Tratando-se, porém, de lesões mútuas, aplicam a ambos os réus a pena de multa de Cr\$ 200,00, como faculta o § 5º do art. 129 do Cód. Penal, pois "cada um dos agentes já se acha punido em parte pela própria lesão recebida", aconselhando a simples imposição de pena pecuniária, como pondera NÉLSON HUNGRIA, *in* "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. V, pág. 328.

Atendendo a que já decorreram mais de dois anos do recebimento da denúncia, decretam a extinção da punibilidade, pela prescrição, ut art. 114 do Cód. Penal.

Omissis.

Custas pelo Estado, por metade, em vista da pobreza dos réus.

Pôrto Alegre, 9 de junho de 1953. - *João Solon Macedonia Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*; relator; *Oldemar Toledo*.

Fui presente. - *Floriano Maya d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

LESÕES LEVES - LEGÍTIMA DEFESA

- Quem atira uma pedra, depois de ter sido agredido pela vítima, que lhe vibrara uma tapa, repele agressão atual e injusta, usando moderadamente os meios necessários.

Apelante: Antão Aquines Moreira

Ap. nº 11.208 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento à apelação interposta por Antão Aquines Moreira, da sentença do Dr. juiz de direito de Júlio de Castilhos, que o condenou a sete meses e 15 dias de detenção, como autor de lesões leves na pessoa de Antero Carpes da Silveira, para absolver o apelante, com fundamento no art. 386, inc. V, do Cód. de Proc. Penal.

No dia 15 de janeiro do ano pretérito, na cidade de Júlio de Castilhos, Antão Aquines Moreira e Antero Carpes da Silveira discutiram por questão de "Cr\$ 10,00", que o primeiro devia ao segundo. Estavam separados por uma cerca de 1,70m de altura, o réu pelo lado de fora e a vítima pelo lado de dentro. Dado momento, o réu projetou uma pedra na vítima, ferindo-a à altura da região periauricular esquerda, consoante atesta a perícia médica. Uma testemunha - a única - que ouvira parte da discussão e se afastara do local, acorreu ao mesmo, ao ser atingida a vítima, encontrando-a caída do lado de fora da cerca. Esse fato conforta a declaração do réu de que utilizou a pedra após ter sido agredido pela vítima, que pulara a cerca e lhe vibrara uma tapa. É, assim, perfeitamente aceitável a justificativa invocada pelo patrono do réu, eis que repeliu êle agressão atual e injusta, por parte da vítima, usando moderadamente os meios necessários.

Custas pelo Estado, por metade.

Pôrto Alegre, 26 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano Maya d'Ávila*, 1º procurador do Estado.

*

CALÚNIA - EXCEÇÃO DE VERDADE

- Atribuir a um homem casado coabitar com duas mulheres, tendo filhos de ambas, é crime de calúnia, no qual só se admite a exceção de verdade, se o ofendido foi condenado por sentença irrecorrível.

Marcílio Pires Cerveira *versus* Arlindo Lucca

Ap. nº 11.066 - Relator: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal, sem discrepância, vistos e relatados os autos, negar provimento à apelação de Marcílio Pires Cerveira, condenado pelo MM. Dr. juiz de direito de Três Passos a seis meses de detenção, multa de Cr\$ 1.000,00 e taxa penitenciária de Cr\$ 25,00, como incurso no art. 138 do Cód. Penal, com concessão de *sursis*, para manter a sentença de primeira instância.

O apelante, brasileiro, maior, casado, agricultor, residente em "Derrubadas", distrito de Tenente Portela, Município de Três Passos, porque se malquistara com Arlindo Lucca, declarou a Pedro Ferreira e João Justi, em janeiro do corrente ano, naquela localidade, que seu desafeto coabitava com duas mulheres - a esposa e uma cunhada - tendo filhos de ambas, não possuindo, assim, as qualidades morais para ser guarda-rural, função para a qual fôra nomeado.

Interpelado em Juízo, o réu manteve a imputação, propondo-se a fazer prova da verdade.

Apresentada queixa, o acusado reiterou a afirmação incriminada.

As testemunhas Pedro Ferreira e João Justi declaram ter ouvido do réu a asserção mencionada, de resto confirmada pelo próprio Cerveira.

O MM. Dr. juiz de direito não permitiu a *demonstratio veri* a que se propunha, o querelado, *ut* art. 138, § 3º, I, do Código Penal, e, diante da prova colhida,

inclusive confissão, julgou procedente a queixa, para condenar o réu, na forma já referida.

Irresignado, apela o réu, em tempo hábil, sustentando que a imputação atribuída ao apelante não ficou caracterizada como caluniosa, eis que não se trata de asseveração de fato preciso, concreto e determinado, que constitua crime.

Entretanto, bem é de ver que atribuir a um homem casado coabitar com duas mulheres, sob o mesmo teto, tendo filhos de ambas, com indicação de pessoas, tempo e lugar, constitui a imputação de adultério, crime previsto pelo art. 240 do Código Penal, nos seus extremos legais.

Sõmente caberia ação penal privada do cônjuge ofendido na punição desse delito, de modo que o MM. Dr. juiz *a quo*, acertadamente, negou a exceção de verdade, a que acenou o querelado, pois seria um contra-senso que "a lei, para evitar maior escândalo ou desassossêgo com o *strepitus judicii*, ou para ensejar sua reconciliação com o ofensor, deixa ao seu exclusivo arbítrio a iniciativa ou prosseguimento da ação penal, fôsse outorgar a terceiros a faculdade de proclamar o fato *coram populo* e comprová-lo *coram iudice*", como acentua o insigne NÉLSON HUNGRIA ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VI, pág. 73).

A sentença apelada bem aplicou a lei ao caso sujeito, inclusive com a concessão do *sursis*, por dois anos, de vez que, dada a personalidade do apelante, que é primário e de antecedentes abonados, bem como os motivos e circunstâncias do crime, há a presunção de que não tornará a delinquir.

Custas pelo apelante.

Pôrto Alegre, 6 de janeiro de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*, 1º procurador do Estado, substituto.

Tribunal de Justiça do Paraná

AÇÃO PENAL - INICIATIVA PRIVADA - NÃO-COMPARECIMENTO DO OFENDIDO OU SEU ADVOGADO A INSTRUÇÃO - PEREMPÇÃO

- Em se tratando de ação penal da exclusiva iniciativa do ofendido, o não-comparecimento dêste ou de seu representante legal, se fôr o caso, "a qualquer ato do processo, a que deva estar presente", determinará a perempção por abandono.

- Aplicação do art. 60, III, do Cód. de Proc. Penal.

Recorrentes: Abílio Alves e outro

Rec. nº 2.127 - Relator: DESEMBARG. CARVALHO SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime nº 2.127, de Laranjeiras do Sul, em que são recorrentes Abílio Alves e outro, e recorrida a Justiça:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, e de acôrdo com o parecer do Exmo. procurador geral, em conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para, reformando a decisão recorrida, como reformam, julgar perempta a ação. Assim decidem, em face do não-comparecimento do querelante, pois é princípio legal que, se tratando de ação penal da exclusiva iniciativa do ofendido, o não-comparecimento dêste ou de seu representante legal, se fôr o caso, "a qualquer ato do processo, a que deva estar presente", segundo os expressos têrmos da lei - art. 60, nº III, do Cód. de Proc. Penal - determinará tal fato a perempção da ação penal por abandono do autor. Sendo injustificado o seu não-comparecimento, como na caso dos autos, em que o autor e seu advogado não compareceram à audiência de inquirição de testemunhas para a qual foram devidamente intimados (certidões de fls.), e nem ao menos ofereceram qualquer prova do seu impedimento, traduz êsse fato inequívoco abandono da causa, dando direito a que se declare extinta a ação penal pela perempção; deve mesmo presumir-se que renunciou ao seu direito. É também o ensinamento de praxistas da autoridade de PIMENTA BUENO e ESPÍNOLA FILHO.

Custas na forma da lei.

Curitiba, 9 de fevereiro de 1952. - *Manuel Lacerda Pinto*, presidente; *Oscar de Carvalho Silva*, relator; *E. Nobre de Lacerda*; *F. Cunha Pereira*; *Humberto Graça*.

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

COMPETÊNCIA CRIMINAL - CRIME DE INCÊNDIO - BENS SEGURADOS - INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL

- O Instituto de Resseguros do Brasil possui patrimônio próprio, que não se confunde com o da União. Não se pode, por conseguinte, dizer praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, o crime de incêndio, quando se tratar de bens segurados, somente pelo fato de interessar, nesse caso, a decisão àquele Instituto.

Apelado: Isaías Romancini

Ap. nº 7.951 - Rel.: DESEMBARGADOR HERCÍLIO MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 7.951, vindos da comarca de Joaçaba, em que é apelante, como assistente do Ministério Público, o Instituto de Resseguros do Brasil, e em que é apelado Isaías Romancini:

Contra Isaías Romancini, ora, apelado, o adjunto de promotor público, no exercício do cargo de promotor público de Joaçaba, ofereceu denúncia pelo crime previsto no art. 250 do Cód. Penal, por haver, na madrugada de 25 para 26 de março de 1948, em Nova Petrópolis, naquela comarca, causado incêndio em uma casa de sua propriedade, na qual se achavam instaladas as firmas Ângelo Bet Filho & Cia. Limitada e Pedro Paza & Cia. Limitada, da qual era o apelado sócio gerente, havendo o incêndio se propagado à casa vizinha,

também de sua propriedade, em que êste residia, e ficando, em consequência, inteiramente destruídas, não só as casas, que eram de madeira, como a existência comercial de ambas as firmas e alguns dos móveis que guarneciam a residência do apelado.

A denúncia foi oferecida pelo adjunto, designado pelo chefe do Ministério Público (fls.), a quem o juiz fizera remessa do inquérito (fls.) por haver S. Ex.^a considerado improcedentes as razões invocadas pelo titular do cargo, requerendo o arquivamento.

Pela sentença de fls., o Dr. juiz de direito absolveu o apelado sob o fundamento de não existir prova suficiente para a condenação.

Dessa decisão recorreu, a fls., o Instituto de Resseguros do Brasil, assistente do Ministério Público, que, em suas razões, de fls., insiste na sustentação de que as circunstâncias emergentes dos autos não dão lugar a simples presunções, mas induzem à certeza indispensável para que se verifique uma sentença condenatória.

Contra-arrazoados, subiram os autos e, com vista dos mesmos, nesta instância, o Dr. subprocurador geral, falando de fls., opina, preliminarmente, pela incompetência da Câmara para conhecer da apelação, na conformidade do disposto no art. 104, inciso II, letra *a*, da Constituição federal, à vista do indeclinável interêsse da União, visto como o Instituto de Resseguros do Brasil, ora recorrente, na sua qualidade de assistente, é uma entidade de economia mista, tendo, nas suas operações, a garantia subsidiária daquela pessoa de direito público, nos termos do art. 26 do dec.-lei nº 9.735, de 4 de setembro de 1946. Relativamente ao mérito, entende o Dr. subprocurador geral que se deve negar provimento ao recurso, por isso que, "não só se não positivou a criminalidade do fato, como, por outro lado, que fôsse do recorrido a respectiva autoria".

Não procede, porém, a preliminar de incompetência desta Câmara levantada pelo digno Dr. subprocurador geral. Sociedade de economia mista, criada pelo dec.-lei nº 1.186, de 3 de abril de 1939, e regida pelo dec.-lei nº 9.735, de 4 de setembro de 1946, o Instituto de Resseguros do Brasil possui patrimônio próprio, que, por isso mesmo, se não confunde com o da União. Isso decorre da

própria constituição daquela entidade, organizada sob a forma de sociedade anônima, ainda que desta detenha a União a maioria das ações. Não se pode, por conseguinte, dizer praticado em detrimento de bens ou interesses da União, o crime de incêndio, quando se tratar de bens segurados, somente pelo fato de interessar, nesse caso, a decisão ao Instituto de Resseguros. Falando das entidades autárquicas, que, como se sabe, são estreitamente vinculadas ao Estado, TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCÂNTI deixa claro, em seus comentários a êsse dispositivo, que o interesse evidente da União é apenas pelos serviços executados por aquêles órgãos descentralizados, porquanto o seu patrimônio também não se confunde com o da União, conforme se pode ver em "A Constituição Federal Comentada", vol. II, pág. 358.

A espécie não se enquadra, portanto, entre as hipóteses previstas no art. 104, inciso II, letra *a*, *in fine*, da Constituição federal, de forma a se concluir pela competência do Tribunal de Recursos para conhecer da presente apelação.

Relativamente ao mérito, que julgou improcedente a ação para absolver o apelado, merece confirmação, em face da insuficiência da prova produzida.

Assim:

Acordam, em Câmara Criminal, por conformidade de votos, rejeitada a preliminar de incompetência desta Câmara para conhecer do recurso, argüida pelo Dr. subprocurador geral, negar-lhe provimento, na conformidade do seu parecer, para confirmar, como confirmam, a sentença apelada, por seus fundamentos, que são jurídicos e se harmonizam com a prova dos autos.

Custas pelo recorrente.

Florianópolis, 21 de março de 1950. - *Guilherme Abry*, presidente, com voto; *Hercílio Medeiros*, relator.

Estive presente. - *Milton da Costa*.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

FORMAÇÃO DA CULPA - EXCESSO DE PRAZO

- Justifica-se a concessão da ordem de "habeas corpus", para que cesse o constrangimento ilegal, se, não obstante se acharem os réus preventivamente presos, contribui o juiz formador da culpa por ação ou omissão para que se excedam, sem razões plausíveis, os prazos marcados no Cód. de Processo, ordenando diligências após encerrada a instrução criminal.

Pacientes: Norival Pereira e outro

H. c. nº 2.473 - Relator: DESEMBARG. AGENOR RABELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* originário número 2.473, em que é impetrante o Dr. Alci Amorim da Cruz, pacientes são Norival Pereira e Juárez Pereira Lima e impetrado é o Juízo da Comarca de São João da Barra:

Impetrando o presente *habeas corpus*, alega o impetrante:

a) que os pacientes estão presos desde o dia 29 de agosto do ano próximo passado, em virtude de processo-crime a que respondem naquela comarca de São João da Barra;

b) que duas vezes consecutivas impetraram *habeas corpus*, no decurso da instrução criminal, tendo sido tais pedidos denegados;

c) que, encerra a instrução criminal e de acôrdo com a prova produzida, o advogado de defesa requereu fôsse feito novo exame na vítima, exumando-se o seu cadáver, para que as circunstâncias em tórno de um provável envenenamento ficassem suficientemente esclarecidas, - o que foi indeferido pelo Dr. juiz impetrado;

d) que o Dr. juiz impetrado (que havia encerrado precipitadamente a instrução criminal, deixando de ouvir testemunhas de acusação, cujos depoimentos foram

dispensados pelo Dr. promotor de justiça, em vista de ter sido requerido o segundo *habeas corpus*, deferiu o pedido de acareação de cinco testemunhas de acusação e, após terem as partes arrazoado, ordenou fôsem ouvidas mais algumas testemunhas, e outras fôsem acareadas, além de determinar a tirada de fotografias do local do crime e a remessa a juízo, da lata de formicida a que se refere o laudo de fls.;

e) que não se afirma estivesse o Dr. juiz impedido de determinar diligência. Tal determinação, entretanto, no caso em aprêço, e atendendo-se à circunstância de terem sido impetrados dois *habeas corpus*, vem confirmar a assertiva de que a instrução criminal não devia e não podia estar encerrada, o que ensejaria a liberdade dos réus;

f) que, a prevalecer semelhante critério, o juiz passará a organizar uma segunda instrução criminal, após o encerramento da primeira, com prejuízos muito sérios para a própria justiça e o direito de ampla defesa que as réus têm, frustrando-se, dêsse modo, qualquer pretensão justa dos acusados;

g) que, com tantas diligências a serem realizadas, após ter o Dr. juiz declarado encerrada a instrução criminal (diligências constantes de: depoimento de duas testemunhas; acareação de testemunhas; carta precatória para Campos a fim de serem ouvidos o delegado e os médicos legistas; comparecimento de fotógrafo ao local do crime, com a presença do réu e testemunhas; remessa, de uma lata de formicida e reexame do laudo de necrópsia), excedeu-se o prazo para permanência em prisão dos réus, que estão presos desde o dia 29 de agosto de 1952, sem que haja pronúncia ou sentença condenatória, o que constitui evidente constrangimento ilegal;

h) que o juiz que determinou as diligências é o mesmo que presidiu à instrução criminal, ocasionando, com a sua ausência continuada da comarca, gravíssimos prejuízos aos acusados, que vêm, assim, retardados os seus julgamentos e protelada a instrução criminal;

i) que outra forma de coação ilegal a que o Dr. juiz está sujeitando os réus, consiste no cerceamento de defesa a que os está submetendo;

j) que a defesa, fundada na prova dos autos, requereu fôsse examinado o cadáver para o efeito de se constatar o envenenamento com o competente exame toxicológico, e o Dr. juiz indeferiu essa diligência;

k) que se, espera o deferimento do pedido, para um dêsses efeitos: 1º, liberdade imediata para os pacientes, presos desde 29 de agosto; 2º, suspensão de tôdas as diligências para imediato julgamento; 3º, determinar-se a exumação do cadáver, pondo-se os pacientes em liberdade.

Foram requisitados os autos originais do processo-crime, com informações do Dr. juiz impetrado.

Prestando-as, esclarece o Dr. juiz:

"Atendendo à solicitação de V. Ex.^a, formulada em ofício datado de 12 do corrente e recebido hoje, 13, passo a prestar, com o devido respeito, as informações solicitadas".

"Devo dizer, antes de mais nada, que estou cumprindo, inflexível e serenamente, o meu dever, e só Deus sabe o que me está custando, em deslealdades, injustiças, ataques e difamações! Apesar de tudo, não me afastarei do caminho reto que a mim mesmo tracei, e continuarei, como sempre, acatando com inexcedível atenção e respeito as decisões do egrégio Tribunal, por qualquer dos seus órgãos".

"Para dar ordem às informações, enumero de início os pontos do pedido, que são: 1º) encerramento da instrução; 2º) deferimento de pedido de acareações; 3º) diligências incabíveis, após a instrução do processo; 4º) indeferimento de pedido de exumação de cadáver".

"1º) Passar a ouvir, sem solução de continuidade, as testemunhas de defesa, após ter a acusação desistido de suas duas últimas testemunhas (fls.), não é falta, mas dever irrecusável do juiz. Foi o que fizemos, e, note-se, a própria defesa requereu também desistência de três testemunhas (fls.), sem que achasse de censurar o juiz, por concordar com o pedido".

"2º) Deferir pedido de acareação formulado regularmente, a fls., na fase processual própria, não deve constituir, segundo a nossa modesta ciência jurídica, motivo de censura. E foi só o que fizemos".

"3º) Ordenar diligências, usando de faculdade legal, e no momento indicado em lei (art. 502 do Cód. de Processo Penal), é direito que o próprio impetrante, diga-se a bem da verdade, não nos negou. São suas estas palavras: "Não que o juiz estivesse impedido de determinar diligências". Apenas, não convinham aos interesses dos réus presos. Mas isso, seja-nos lícito dizer, não constitui motivo jurídico para impedi-las".

"Mas, segundo o impetrante, essas diligências devem ser cumpridas em prazo razoável. E aqui está a prova de que o foram":

"A 30 de dezembro de 1952 foram juntas as alegações finais dos réus (fls.)".

"A 31 os autos me foram conclusos (fls.)".

"A 5 de janeiro despachei ordenando as diligências que ora são impugnadas (fls.)".

"A 6 foram expedidas as cartas de intimação, por não residirem na comarca nem o advogado dos réus presos nem o curador do foragido (fls.)".

"Para 13, 14 e 16 foram marcadas as três diligências referidas, isto é, com um intervalo de sete dias entre a data do despacho e a primeira dêlas, sendo impossível dar menos espaço por ser preciso aguardar o cumprimento de precatória expedida para a comarca de Campos (fls.) e também a efetivação das intimações por cartas acima referidas".

"Sendo assim, não nos parece caber qualquer censura quanto à necessidade de serem essas diligências legais, imprescindíveis ao esclarecimento do juiz, efetuadas em curto prazo".

"O processo, se as diligências ordenadas pudessem ser concluídas depois de amanhã, seria conclusivo para a sentença, que, assim, vai tardar por culpa

exclusiva dos réus, que, impertinente e insistentemente, batem à porta dêste Tribunal".

"4º) No tocante à exumação do cadáver da vítima, cumpre salientar, primeiro, que a defesa, desde o inquérito policial, conhece, e vem procurando sustentar, em vão, a hipótese do suicídio. Portanto, podia tê-la requerido em várias outras oportunidades, quando ainda não decorrera longo tempo da data do sepultamento, e não o fêz".

"Acresce que há nos autos laudo pericial minucioso subscrito por dois médicos-legistas, cuja honorabilidade não foi sequer posta em dúvida, do qual consta, expressamente: "Do exposto, concluímos que Onésio Francisco faleceu em consequência de fratura do crânio", bem como resposta ao segundo quesito (qual a causa da morte?), do seguinte teor: "fratura do crânio". E, constando do dito laudo, igualmente, que: "Abertas as cavidades torácica e abdominal, nada notamos de anormal, pois todos os órgãos se apresentavam íntegros e de aspecto natural", não vejo como se possa afirmar ser indispensável "o competente exame das vísceras".

"Por conseguinte, se as vísceras foram achadas íntegras, e, se é certo que o formicida (cianureto de sódio, 88,33%, e arseniato de sódio, 9,20%) desintegra por completo os tecidos orgânicos, fôrça é concluir que a dita hipótese do suicídio, nesta altura do feito, não estando corroborada por qualquer prova, deve ser considerada afastada, podendo, até, em sã consciência, admitir-se que a pretendida exumação se prenda a manobras, tendentes a frustrar a ação da Justiça e desvirtuar a prova produzida na instrução".

"Quanto aos meses decorridos desde a data da prisão até hoje, convido - apelo mesmo - os honrados desembargado rés a folhearem minuciosamente o processo, conferindo com a maior atenção as datas dos atos nêle praticados, para que vejam como é infundada a alegação de que o processo estaria sofrendo paralisações imputáveis a juiz desidioso. São, pode ver-se, 260 páginas de trabalho exaustivo e ininterrupto, tôdas elas traduzindo o empenho de quem coloca, acima da tudo, os superiores interêsses da Justiça, arrostando a ira dos poderosos, malévolos e prepotentes.

"Dizer que o juiz só está na comarca "às sextas-feiras", é afirmação falsa, que se destrói com os autos dêste mesmo processo, onde se vê que foram proferidos despachos e realizados atos em datas correspondentes a todos os dias da semana. E agora mesmo, quando êles me são pedidos por V. Ex.^a, havia diligências marcadas para terça, quarta e sexta-feira da mesma semana!"

"Finalmente, cabe repelir a afirmação maldosa do impetrante, no sentido de que levamos "mais de 16 dias" para informar os dois *habeas corpus* anteriores. Os senhores desembargadores que nos façam a justiça de conferir as datas - pois as petições estão nos autos, acompanhadas das respectivas informações, a fls. *usque* fls. - para verem como se pode afrontar a verdade, caluniando gratuitamente um juiz cujo crime é o de estar defendendo a Justiça, contra os interêsses vis dos que a querem desprestigiar a todo custo".

"Era o que me cabia informar, com o respeito devido a V. Ex.^a a aos seus ilustres pares".

Isto pôsto:

Considerando que o indeferimento, pelo juiz sumariante, de diligências requeridas pelo acusado para comprovar uma versão dos acontecimentos que o exima de responsabilidade criminal, embora possa constituir em certos casos um cerceamento de defesa suficiente para se anular o processo em recurso regular, não constitui, *per se*, motivo de constrangimento ilegal sanável por *habeas corpus*, eis que, para se concluir pela ilicitude do indeferimento, há que se examinar a prova dos autos, para se apurar se a medida reclamada pelo acusado tem apoio ponderável, ou é, ao contrário, mero ardil de defesa para confundir o julgador.

Considerando que não constitui constrangimento ilegal evitável por *habeas corpus* a exigência feita pelo juiz formador da culpa da presença pessoal do réu prêso às diligências que determinar, para refôrço das provas de acusação.

Considerando que o excesso de prazo da formação da culpa, quando inevitável, pela ocorrência de incidentes processuais ou acúmulo de serviços, não deve, por si e automaticamente, caracterizar um constrangimento ilegal sanável por

habeas corpus, que só se justifica quando a demora pode ser imputada, em parte, ao menos, ao próprio juiz.

Considerando, porém, que, na hipótese dos autos, os prazos estabelecidos foram excedidos além do razoável, e por motivos que não foi estranha a própria situação do Dr. juiz impetrado.

Não há dúvida que o Dr. juiz impetrado está dirigindo êste processo com o maior empenho de descobrir a verdade, para poder proferir uma sentença com exato conhecimento dos fatos apontados na denúncia.

Nessa ordem de considerações sua atuação, que bem demonstra o alto critério com que se tem havido, no desempenho de suas árduas e nobres funções, é das mais elogiáveis.

Vê-se, dos inúmeros incidentes e das próprias manobras da defesa, que o Dr. juiz impetrado não se tem descuidado por culposa displicência, no andamento do processo, e não se tem havido com desídia ou deliberado propósito de protelar o julgamento do feito, pelo simples prazer de conservar os acusados, indevidamente detidos, sem culpa formada.

A verdade, porém, é que os réus foram presos por decreto seu, de prisão preventiva, a 29 de agosto de 1952, e até agora, mais de quatro meses após, continuam detidos sem culpa formada.

Considerando que, embora o retardamento na formação da culpa, além dos limites razoáveis, passa ser imputável em parte às manobras processuais da própria defesa, o constrangimento ilegal justificativo da ordem de *habeas corpus* se verifica, se também o juiz formador da culpa contribui, por ação ou omissão, para que se excedam, sem razões plausíveis, os prazos marcados no Cód. de Processo Penal.

Ora, na hipótese dos autos, se o doutor juiz impetrado, ao receber a denúncia, tivesse também determinado a citação do réu foragido, ao invés de, em pura perda, pretender, antes disso, a sua captura, na hipótese, difficilima; se tivesse promovido, com a urgência que o caso reclamava, a constatação da ausência do denunciado Cilio Pereira; se tivesse cumprido a regra imposta pelo art. 362 do

Cód. de Proc. Penal, aplicável ao caso (e não a do art. 361), eis que o réu não foi encontrado, justamente porque se estava ocultando (dentro ou fora do distrito da culpa) para fugir à ação da Justiça; se tivesse marcado desde logo o dia do interrogatório desse réu foragido, ao determinar a expedição do edital citatório; se tivesse tido esse cuidado inicial tão simples e inteiramente alheio a qualquer interferência das partes, cautelas que somente de sua atenção dependiam - muito antes de 14 de novembro de 1952, provavelmente, desde setembro, ter-se-ia iniciado a inquirição das testemunhas da acusação e se teria possivelmente evitado a procrastinação deste processo-crime.

Considerando que o juiz, sumariamente, pode, evidentemente, nos termos e para os efeitos da regra contida no art. 502 do Cód. de Proc. Penal, promover, *ex officio*, qualquer diligência esclarecedora dos fatos que emergem do processo, após as provas produzidas e alegações expendidas pela acusação e defesa. Mas, tratando-se de réu prêso, e, sobretudo, prêso por decreto de prisão preventiva que pressupõe provada a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, deve agir com cautela, para não protelar o julgamento do feito, sob pena, se o processo já vem demorado, de constranger ilegalmente o réu prêso, conservando-o ilícitamente detido pior mais tempo que o permite a lei.

Considerando que, se o juiz apontado em *habeas corpus* anterior como coator por estar causando constrangimento ilegal ao paciente, informou, então, ao Tribunal, que encerrada já estava a instrução criminal, possibilitando, assim, uma denegação da ordem de *habeas corpus*, apesar de excedidos os prazos da formação da culpa - não lhe é mais lícito reabrir, *ex officio*, a instrução, com o réu prêso, assim adiando uma sentença, condenatória ou uma sentença de pronúncia que sua informação fazia prever para muito breve prazo.

Na hipótese dos autos, o ilustre doutor juiz impetrado textualmente informou, por ofício de 17 de novembro, a esta mesma 3ª Câmara, no *habeas corpus* número 2.394: "O certo é que o nosso lapso em nada altera a realidade: está terminada a instrução com a tomada dos depoimentos de tôdas as testemunhas arroladas na denúncia, tendo o digno representante do Ministério Público desistido de ouvir as duas faltosas".

No entanto, depois dessas informações, procederam-se a acareações; diligências foram determinadas a requerimento da acusação e *ex officio*; e até gerem os autos remetidos, a 14 do corrente mês de janeiro, mais de dois meses após aquela afirmação, não estava esta ação penai, da competência do juiz singular, nos têrmos da denúncia, em condições processuais de se proferir a sentença penal.

Considerando o que mais dos autos consta:

Acorda, por empate, a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, em conceder a ordem impetrada, por excedidos, além dos limites razoáveis, os prazos da formação da culpa, para o fim de pôr em liberdade os pacientes Norival Pereira e Juárez Pereira Lima, se por al não estiverem presos, sem prejuízo do normal andamento do processo-crime que lhes move a Justiça Pública.

Custas *ex lege*.

Niterói, 19 de janeiro de 1953. - *Portela Santos*, presidente, com voto vencido; *Agenor Rabelo*, relator designado.

Tribunal de Justiça da Bahia

CORRUPÇÃO DE MENOR - LIBIDINAGEM - SEDUÇÃO

- A conjunção carnal com pessoa maior de 14 e menor de 18 anos, virgem e recatada, envolve ato capaz de corrompê-la. É possível ao juiz fazer nova classificação do delito quando seja o fato, em seu todo, substancialmente o mesmo, com as características que informam a denúncia.
- Não há surpresa para o acusado desde que, ciente da nova definição jurídica, teve oportunidade para defender-se.

Apelado: João Ferreira de Sousa

Ap. nº 1.881 - Relator: DESEMBARG. CLEÓBULO GOMES

ACÓRDÃO

O Dr. juiz de direito da comarca de Itabuna absolveu João Ferreira de Sousa, vulgo "longa", da acusação que lhe é imposta neste processo como desvirginados da menor P. O.

Admitiu a autoria, mas não lhe dispensou a responsabilidade considerada no art. 217 do Cód. Penal, por não se configurar, na hipótese, a sedução conseqüente da inexperiência ou justificável confiança da vítima.

O promotor apelou, fazendo sentir, frente às próprias premissas da sentença, a necessidade da desclassificação do delito para o art. 218 e correspondente condenação do acusado nas penas respectivas, com a majoração resultante do seu estado de casado, tal como pedira na promoção final.

O adverso advogado de "longa" apreciou o caso sob o aspecto da não-autoria, convencido de que, à época do congresso sexual, P. já não era pura nem virgem e, a final, procurando evidenciar a impossibilidade da desclassificação.

Nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. 1º subprocurador interpõe o parecer de fls. em contrário, considerando, com a jurisprudência de que cita um exemplo, essa desclassificação incensurável e esperando daí a condenação do apelado.

E tudo visto, relatado, exposto e discutido:

Mira o recurso exclusivamente a acreditar o evento no âmbito do art. 218 do Código, repelindo, como fêz a sentença, crente da autoria do desvirginamento e da reiteração das cópulas, a incidência da redução pela inexperiência da vítima, de modo a não ser aquêle configurado no art. 217.

Realmente.

A hipótese envolve o princípio da simples conjunção carnal com menor virgem recatada constituir ou não ato de libidinagem capaz de corrompê-la.

Não há repelir a afirmativa, tão justa, naquela passagem da decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que o Dr. 1º subprocurador trouxe ao seu parecer:

"É de notar-se que a corrupção de uma menor, ainda quando concorra uma pretendida corrupção inicial, é de imputar-se a quem a impele no caminho de ulterior depravação, de modo a anular a possibilidade de sua reabilitação".

"Não obsta à existência do crime em questão nem mesmo a prova de algum precedente imoral da vítima".

".....

"A desclassificação feita pela sentença apelada, além de apoiada pelos artigos 383 e 384 dos Cód. de Proc. Penal, interpretados segundo princípio *majori ad minus* e por argumento a contrário, apresenta-se, portanto, incensurável" (ac. de 12 de dezembro de 1946, *in* V. ALVES, "Repositório de Jurisprudência", volume 2º, pág. 989).

E em outra do colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, ao assinalar que, "em se tratando de menor assim, o ato da cópula é lesivo não só da sua integridade física, como também, afirma BAVIERA ("Scuola Positiva", *apud* RIBEIRO PONTES, *in* "Código Penal Brasileiro", vol. II, pág. 48), da sua integridade moral, excitando-lhe a concupiscência (que, uma vez aberta, não mais adormece), e ainda da sua honra objetiva, pois a opinião pública assina-la com um ferrete indelével a moça que tem pecados de amor. "Demais, se os simples toques impudicos podem ser havidos como capazes de corromper ou facilitar a corrupção, que dizer-se da cópula carnal com os seus comemorativos indispensáveis?" (ac. *in* "REVISTA FORENSE", vol. 119, pág. 247).

Disse-o a Côrte egrégia ao conhecimento de magnífica sentença do juiz ANTÔNIO GONÇALVES GONZAGA, de fundamentos vazados na própria terminologia do Cód. Penal, frente a que "ato de libidinagem é gênero que se decompõe em duas espécies: uma é "conjunção carnal"; outra é o "ato de libidinagem diverso da conjunção carnal" (conferência do Prof. ALMEIDA JÚNIOR, publicada na "REVISTA FORENSE", vol. 94, pág. 235), pois os arts. 214 e 216 falam em "ato de libidinagem diverso da conjunção carnal".

No art. 218 o Código só fala em "ato de libidinagem", não faz a ressalva costumeira: "diverso da conjunção carnal"; logo, se a lógica não falha, a

"cópula carnal está implícita na expressão "ato de libidinagem", usada no art. 218 do Código Penal (sentença, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 119, pág. 249).

Isto pôsto, cabe, aqui, sem dúvida, manifesta a teoria da nova definição jurídica com apoio no art. 283 do Cód. de Proc. Penal.

É, realmente, diferente, mas o contingente é, em seu todo, substancialmente o mesmo, com as características que informaram a denúncia, baseada no art. 217 do Cód. Penal.

Nem surpreende ao acusado, dela ciente e capacitado desde quando a lembrara o Dr. promotor em a promoção anterior à sentença, mediando entre ambas a sua defesa.

O fato está provado.

Acolheu-o mui nobremente o juiz, a despeito daquela carta de fls., exemplar de velho e estragado ardil de inocência, e da coação exercida pela tia Hilda sôbre o ânimo de P., até então bem procedida e recatada, a quem João Ferreira dera corrupção para abandona-la após diversas conjunções sexuais, induzindo-a em confiança na expectativa de promessas não realizadas.

A libido não refletia apenas as energias do instinto, mas pausaria a sombreada a vítima com o sêlo da depravação com que a maculariam os apetites sensuais.

Como a sedução, a corrupção dos menores (e P. o era de 17 anos) fundamenta as infrações aos bons costumes.

Se não existe algo que comprometa os antecedentes do ofensor nem lhe advirta índices de periculosidade, há, contudo, a intensidade do dolo ressaltada na maneira de seu cometimento (utilizou-se até o ofensor de um narcótico); nos meios empregados para desviar-se da responsabilidade; e na contribuição de mais um elemento da quarta parte, por ser casado, na forma do inciso III.

Aplica-se-lhe bem, dentre as compreendidas no art. 218 do Cód. Penal, a pena-base de dois anos de reclusão, com aumento da quarta parte, por ser casado, na

forma do inciso III do art. 216, assim mantida na ausência de qualquer circunstância agravante ou atenuante, ficando o acusado sujeito ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e custas.

Dêste jeito:

Acordam os juízes da Câmara Criminal, contra o respeitável voto do Exmo. Sr. desembargador revisor, dar provimento à apelação interposta, mandando se expeça ordem de prisão contra o delinqüente e, em seguida, a competente carta de guia.

Salvador, 1º de julho de 1953. - *Antônio Bensabath*, presidente; *Cleóbulo Gomes*, relator; *Adalício Nogueira*, vencido: Negando provimento à apelação, para absolver o apelado pelo crime de sedução, mantendo, destarte, a sentença apelada, não dou pela desclassificação do crime para o previsto no art. 218 do Código Penal, corrupção de menores, e, pela prática do mesmo, condenar o referido apelado, como fêz o douto acórdão. Considero delitos diversos, inconversáveis, o de sedução e o de corrupção de menores, capitulados, respectivamente, nos artigos 217 e 218 do Cód. Penal. Distingue, inequívocamente, os crimes em que existe a conjunção carnal dos em que se positivam atos de libidinagem, para puni-los diversamente. Atos de libidinagem não pressupõem a cópula, da mesma forma que esta última não pressupõe a corrupção. Cada um desses delitos gira em esfera própria, com penalidade própria.

A conjunção carnal, com sedução, estabelece um fato definido e limitado, com características próprias.

A corrupção implica uma variedade infinita de atos impudicos, imprevistos e indefinidos, mas diversos da conjunção carnal. Daí, a nosso ver, não ser possível confundi-los. Decidiu o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que, "no sistema do nosso atual Cód. Penal, a conjunção exclui a ocorrência de outras figuras de crime contra os costumes, não sendo possível reconhecer-se a corrupção pela prática da libidinagem quando ocorra aquela figura delituosa" (decisão de 2-3-44, em "REVISTA FORENSE", vol. 122, págs. 530-531).

O mesmo Tribunal decidiu, em acórdão de 17 de setembro de 1948, que "a mulher deflorada com o seu consentimento não pode ser posteriormente vítima do crime de corrupção, pela prática de atos de excitação sexual" (rev. cit., vol. 122, pág. 263), por onde se vê que há distinção entre as duas ordens de fatos. E em acórdão unânime do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, de 10 de maio de 1944, se decidiu que "não se pode deferir a desclassificação do crime de sedução para o de libidinagem pelo simples fato de vir o réu a ser absolvido daquele". Os atos de libidinagem punidos são os anormais, os patológicos.

"Seguindo sentimento natural, cuja não satisfação pode acarretar sérios distúrbios, o fato de ter relações carnavais com mulher, que voluntariamente se entrega, não constitui infração punível" ("REVISTA FORENSE", vol. 100, pág. 150); *Francisco Pondé Sobrinho; Clóvis Leôni*".

Fui presente. - *Moreira Caldas*.

Tribunal de Justiça do Ceará

SEDUÇÃO - CASAMENTO COM TERCEIRO

- O crime de sedução não desaparece pelo fato de vir a ofendida a casar com terceiro.

Apelante: Edilson José Bezerra

Ap. nº 7.182 - Relator: DESEMBARG. PIRES DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação crime nº 7.182, procedentes da comarca de Fortaleza, em que figuram como apelante o réu Edilson José Bezerra e apelada a Justiça Pública, etc.:

O apelante foi o autor do desvirginamento da menor A. M. da S., em uma festa dançante, que se realizava na própria residência do ofensor, na rua Santa. Teresinha, nº 273, em dias do mês de junho de 1950.

Para conseguir manter relações sexuais pela primeira vez, o apelante foi se insinuando pouco a pouco no espírito da jovem, a princípio por meio de namôro por fim pedindo-a em casamento, freqüentando-lhe a casa diàriamente e levando-a para as festas, com juras de amor eterno e promessas de breve realização dos sonhos de tôda moça.

Com tais artimanhas, de que os conquistadores em geral são habilíssimos, não foi difícil conseguir o consentimento da menor, de 16 anos de idade, recatada e inexperiente, como ordinàriamente acontece com as de sua idade.

E o certo é que, obtido a adiantamento desejado, passou o acusado a declarar que não fera o autor do crime, velho expediente muito conhecido nas lides forenses, sem negar, entretanto, o namôro, a convivência diária e as festas que ela freqüentava sempre na sua companhia, onde dançavam muito.

Do processo constam tôdas os documentos exigidos por lei, inclusive a representação da mãe viúva, que foi reduzida a têrmo.

Afinal, depois de concluída a instrução do processo, veio o juiz a condenar o denunciado, nos têrmos da denúncia contra êle oferecida, a dois anos de reclusão, grau mínimo do art. 217, combinado ao art. 42, ambos do Cód. Penal.

O réu apelou dessa decisão, argumentando com várias razões, inteiramente improcedentes, como demonstrou a acusação, inclusive a de que, tendo a ofendida se casado civilmente com outro cidadão, conforme certidão que apresentou, havia se extinguido o crime.

Entretanto, para se verificar a inanição dêsse argumento, basta consultar-se o art. 108 do Cód. Penal, que, tratando dos casos em que se opera a extinção da punibilidade, incluiu, em seu nº 8, o do casamento do agente com a ofendida, sem aludir à hipótese da realização com um terceiro.

Estribado nesse dispositivo, formou-se uma jurisprudência uniforme e vencedora, que já vinha do direito anterior, a qual assenta sôbre o princípio de que o casamento da ofendida com outro homem não extingue a ação penal no

crime de sedução (acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em "REVISTA FORENSE", vol. 109, pág. 220).

Aliás, o Tribunal do Ceará, para honra nossa, segue a mesma orientação, dando um golpe de marte nos manejos dos inescrupulosos conspurcadores da virgindade alheia.

Assim exposto o caso:

Acordam os juízes da Turma julgadora da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade e votos, integrando na presente decisão o relatório de fls. 62, conhecer do recurso interposto, mas para lhe negar provimento, a fim de confirmarem a sentença apelada, de acôrdo com o parecer do Exmo. Sr. Dr. 2º subprocurador geral do Estado.

Custas como de lei.

Fortaleza, 26 de setembro de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente; *Pires de Carvalho*, relator; *Arnaud Baltar*.

Fui presente. - *José Gil de Carvalho*.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

DIFAMAÇÃO E INJÚRIA - CARACTERIZAÇÃO

- A imputação difamatória deve aludir a fato determinado e idôneo a lesar a reputação do sujeito passivo.

- Para que o delito de injúria se configure é preciso que se apresente o ânimo de injuriar, o dolo específico, o propósito de expor alguém ao desprezo público.

Adauto Correia Martins *versus* Dr. João da Costa Machado

Ap. nº 3.275 - Relator: DESEMBARG. CARLOS AUGUSTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal número 3.275, de Natal, em que é apelante Aduino Correia Martins e apelado o Dr. João da Costa Machado:

I. O apelante apresentou queixa-crime contra o Dr. João da Costa Machado, médico residente nesta cidade, dizendo-o incurso na sanção dos arts. 139 e 140 do Cód. Penal, por haver recebido a carta de fls. 10-11, considerada "altamente difamatória e injuriosa".

II. Não sendo possível a reconciliação (fls. 24), seguiu o processo os seus trâmites legais, absolvendo, afinal, o juiz o querelado (sentença de fls. 88-92 v.).

III. A parte vencida recorreu para esta Côrte, opinando a Procuradoria pela condenação do recorrido nas penas do crime de injúria.

IV. Tudo devidamente examinado e ponderado:

São elementos da difamação:

a) imputação de fato determinado e ofensivo à reputação alheia, seja falso ou verdadeiro; *b)* comunicação a uma pessoa que seja; *c)* dolo específico.

É irrelevante indagar, para reconhecimento da difamação, se o fato imputado corresponde ou não à realidade.

Desde que não se trate de imputação de um crime, como na calúnia, o interêsse social deixa de ser o de facilitar o descobrimento da verdade, para ser o de impedir que um cidadão se arvore em censor de outro, com grave perigo para a paz social.

É de tôda justeza, em tal caso, o raciocínio de MANZINI: "Sem o limite penal impôsto pela lei à liberdade individual de censura, não seria possível assegurar aos elementos que concorrem à formação da sociedade e do Estado uma

existência tranqüila e profícua, nem uni-los numa relativa concórdia, nem promover a simpatia, a cooperação, a reabilitação dos decaídos ou eliminar as lutas estéreis, impedir as intrigas daninhas e as perseguições privadas, prevenir vinditas, etc. Ninguém, portanto, pode deixar de reconhecer que o Estado, ao garantir o bem jurídico da incensurabilidade individual contra a atividade injuriosa ou difamatória dos particulares, não protege apenas um interêsse individual, mas também um autêntico e relevantíssimo interêsse público ou social, que afeta intimamente a conservação da ordem jurídica geral".

"No sentido estrito com que a conceitua o direito penal moderno, a injúria corresponde à *contumelia a contemnendo* do direito romano: "*dictum vel factum in alterius contemptium prolatum*". É a manifestação, por qualquer meio, de um conceito ou pensamento que importe ultraje, menoscabo ou vilipêndio contra alguém. O bem jurídico lesado pela injúria é, prevalentemente, a chamada honra subjetiva, isto é, o sentimento da própria honorabilidade ou respeitabilidade pessoal".

V. Consoante se infere da prova dos autos, não estão configurados os delitos previstos e punidos nos arts. 139 e 140 do Cód. Penal.

O querelado procurou por todos os meios suasórios a seu alcance receber os honorários a que se julgava com direito pela assistência médica dispensada ao progenitor do querelante.

Nada conseguiu.

A última carta endereçada ao Sr. Aduino Correia Martins, não há negar, foi escrita em temperatura alta, não tendo, porém, o querelado, em mira, diminuí-lo no conceito geral ou expô-lo ao desprezo público.

Não se vislumbra o *animus injuriandi*, alma do delito, a intenção de *offensa a l'onore della persona*.

Vale transcrever as judiciosas palavras do preclaro ministro NÉLSON HUNGRIA, do colendo Supremo Tribunal Federal: "Há, às vezes, um como direito à injúria, uma irrecusável *licentia injuriandi*."

Não me refiro, é bem de ver, à injúria calculada e fria, servindo a uma intenção mesquinha ou perversa, nem à injúria como expressão da ira recolhida e peçonhenta; mas à injúria como imediato *choc de retour* a uma despejada injustiça, à injúria que traduz e exaure, na insopitável exaltação de um momento, a legítima cólera provocada pela arbitraria espoliação do nosso direito. Refiro-me à injúria que é movimento espontâneo da alma, voz instintiva e incoercível de protesto, autêntica modalidade dessa luta pelo direito, de que fala IHERING. Há emergências, no renhido combate da vida, em que a injúria é para um homem a sua reserva de energia, o único recurso que lhe sobra, o seu último cartucho. Quando êle se vê acuado no seu derradeiro ângulo de defesa, à mercê da opressão do adversário desleal e injusto, só lhe resta, no desespero de sua impotência e no apêgo heróico ao seu direito, um meio de reação: a injúria, o impropério, o baldão, a contoméia"

"É o assomo final de sua nobre coragem, o seu derradeiro brado de insubmissão à injustiça e à tirania. A injúria, em tal caso, como que se despe de sua feição de crime, para assumir a santidade de um direito. E é um atestado de vigor de ânimo, de firmeza de caráter, de saúde da alma, de irreduzível bravura moral. É a manifestação daquela ira que ARISTÓTELES dizia necessária, porque sem ela a encher-nos o coração e a aquecer-nos o entusiasmo, jamais poderemos elevar-nos à altura de um ideal. Sòmente as almas pusilânimes são incapazes de cólera. Quem não se encoleriza diante da iniquidade não pode tomar parte no prélio da vida".

"E vem daí que, como desafôgo mais natural, como descarga imediata da ira, a injúria pode apresentar-se como uma necessidade psicológica".

"Não há incrimina-la, se procede de uma cólera justa ou escusada pelas circunstâncias. Falta-lhe aquêle *animus* específico, de que falam os intérpretes da lei penal. Não a inspira o desígnio refletido e mau de ofender a dignidade alheia: é apenas uma derivação irreprimível de uma dor pungente, de um agudo ressentimento" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VI, págs. 91, 92 e 93).

Isto pôsto:

Acorda a Turma julgadora, sem discrepância de votos, negar provimento ao recurso para confirmar a decisão apelada, que está em harmonia com a lei e os elementos dos autos.

Custas pelo querelante.

Natal, 9 de outubro de 1953. - *Lins Bahia*, presidente; *Carlos Augusto*, relator; *João Vicente da Costa*; *Zacarias Cunha*; *Fábio Dantas*; *F. Canindé de Carvalho*.

Fui presente. - *Sebastião Fernandes Gurgel Filho*, procurador geral do Estado.

*

PRISÃO PREVENTIVA OBRIGATÓRIA - "HABEAS CORPUS"

- **Sem a coexistência dos dois elementos contidos no inciso legal: a) prova do crime; b) existência de indícios suficientes da autoria ou co-autoria, a prisão preventiva incide em constrangimento ilegal, sanável por meio de "habeas corpus".**

- **Interpretação dos arts. 811 e 648, nº 1, do Cód. de Proc. Penal.**

Paciente: João Felinto Irmão

H. c. nº 8.605 - Relator: DESEMBARG. GOMES DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *habeas corpus* nº 8.605, de Natal, em que é impetrante o Dr. Ewerton Dantas Cortês, em favor de João Felinto Irmão, tenente-coronel da reserva da Polícia Militar do Estado.

Conforme se acha esclarecido nos autos, no dia 27 de outubro de 1951, esta cidade foi abalada por um monstruoso crime contra a pessoa do advogado Édison Maranhão, em sua própria residência, à rua Apodi, bairro do Tirol, desta capital.

O delito permaneceu por mais de um ano em misterioso silêncio, quando a Polícia, sob a direção do bacharel José Batista Emerenciano, descobriu os protagonistas do drama.

São apontados como agentes principais: Antônio Aurora, espôsa da vítima, como mandante; Francisco Caetano da Costa e o sargento Joaquim Alves Filho, vulgo "Loló", como mandatários do crime.

Figuram como co-autores: Justa Cândida Maciel de Araújo Carvalho, sogra da vítima, José Francisco da Silva, vulgo "Barraca do Leão", e sua espôsa Marluce, é João Felinto Irmão, tenente-coronel da reserva da Polícia Militar do Estado.

Recebendo o relatório da autoridade policial, o Sr. Dr. juiz de direito da 4ª Vara houve por bem decretar a prisão preventiva dos indiciados que ainda estavam em liberdade, de acôrdo com o que estabelecem os arts. 311 e 312, do Cód. de Processo Penal.

A ordem judicial foi cumprida.

O último dos acusados, João Felinto Irmão, inconformado, impetrou *habeas corpus* por intermédio do advogado Ewerton Dantas Cortês, com fundamento no art. 648, nº I, do Cód. de Proc. Penal e artigo 141, § 23, da Constituição federal.

Verifica-se dos autos que o fato criminoso saiu do comum dos delitos. Revestiu-se de requintes de perversidade. Produziu sensação, e, por efeito psicológico, dominou o espírito público que, ainda agora, não arrefeceu no justo interêsse da punição dos culpados.

O interêsse social no caso tem caráter de autodefesa; pertence ao povo e se constitui um direito impostergável.

Mas, desde que um dos pacientes recorre a esta superior instância, cumpre ao egrégio Tribunal examinar a súplica, sob outra temperatura, isto é, nos precisos têrmos da lei.

Sôbre o paciente pesam acusações de dois crimes:

a) co-autoria em homicídio; b) crime de extorsão.

Para a configuração de qualquer deles, é necessária a coexistência dos dois elementos integrativos do delito: materialidade e autoria ou co-autoria.

Em relação ao homicídio, o primeiro requisito está fora de dúvida; quanto ao segundo, não se apresenta arrimado em indícios suficientes, para a decretação da prisão preventiva.

As declarações do co-autor "Barraca do Leão", de que o paciente teria chegado a fornecer ao sargento "Loló" um revólver, mais tarde pedido em devolução por não ter sido feito "o serviço" que êle declarante sabia ser a morte do advogado, e a circunstância de lhe haver o mesmo "Loló" declarado que quase matara com a dita arma o Dr. Édison Maranhão, constituem os indícios relativos à participação do paciente no delito de homicídio.

Êsses indícios, porém, foram contraditados e não tiveram a confirmação do sargento "Loló".

Segue-se ainda a circunstância de não ter sido praticado o crime de revólver, arma havida por "Barraca de Leão" como pertencente ao tenente-coronel João Felinto.

A versão, em face da contradita e falta de confirmação do sargento "Loló", carece de consistência para firmar uma convicção.

A incoincidência dos instrumentos empregados no crime com aquêle cuja propriedade foi atribuída ao paciente (revólver) não autoriza a presunção *juris tantum* da co-autoria, de modo a justificar a medida extrema de prévia segurança contra o indiciado.

Com efeito. O delito que causou a morte do advogado não foi praticado a revólver, porém, a cacête e faca.

É de se salientar ainda que nem os mandatários nem a mandante do crime apontaram, até agora, o paciente como participante do homicídio.

Onde está o indício suficiente da co-autoria em condições de justificar a decretação da prisão preventiva compulsória?

Poder-se-á dizer, conforme proclamou o douto juiz prolator do despacho impugnado, que o indiciado possui maus antecedentes judiciais, eis que foi processado e condenado por tentativa de roubo e ofensas físicas de natureza grave. Realmente, assim aconteceu, mas, no caso, o réu apelou e foi absolvido por êste egrégio Tribunal, em acórdão de 19 de setembro de 1941, do qual foi relator o desembargador SEABRA FAGUNDES ("Rev. do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte", vol. III, págs. 127-130).

O argumento, em face da decisão desta Côrte, perdeu sua relevância.

A prisão obrigatória, prevista no artigo 312 do Cód. de Proc. Penal, é a mais séria de tôdas quanto instituídas pela lei em relação aos crimes estabelecidos no Cód. Penal. Basta considerar que é a única que não pode ser revogada pelo mesmo juiz. Daí a necessidade de fundamentação e exame mais rigoroso das condições exigidas pelo art. 311 do Cód. de Proc. Penal para se evitar que a medida extrema se transforme em constrangimento ilegal. Os indícios vagos, descoordenados, infirmados, não podem justificá-la, mas, tão-sòmente, aquêles considerados sérios, precisos, coerentes, capazes de convencer.

Segundo o art. 239 do Cód. de Processo Penal,

"Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize por indução concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias".

Segundo MANZINI, "O indício é uma circunstância certa da qual se pode tirar, por indução lógica, uma conclusão acêrca da subsistência de um fato a provar".

MALATESTA afirma "que o indício que prova é aquêle contra o qual não se opõe o contra-indício. O contra-indício é, não só o que se opõe a outro indício,

mas qualquer prova que se opõe a um indício" ("Lógica das Provas", *in* "REVISTA FORENSE", vol. 107, pág. 376).

Merece transcrito o seguinte trecho da sentença do juiz dêste Estado EDGAR BARBOSA, publicada na "REVISTA FORENSE", vol. 111, pág. 243:

"O art. 312 do Cód. de Proc. Penal, que recomenda a obrigatoriedade da prisão preventiva, precisa ser sempre confrontado com o art. 311, o qual não dispensa a prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria. Quando a lei provê de tantas cautelas a aplicação dêsse instituto excepcional, exigindo demonstrações inequívocas de sua necessidade e conveniência, é porque a prisão preventiva excede em violência a todos os específicos de resguardo social".

"E se os Códigos assim acautelam, entre os doutrinadores ela é considerada uma aspereza iníqua" (LUCCHINI), a "mis cruel das necessidades judiciais" (PUGLIA), "um mal necessário" (GARRAUD); e para outros só recomendável quando reclamada por "um necessidade irresistível ou absoluta de ordem social" (BOZZANI e H. CASARATI).

"Os indícios suficientes de autoria, exigidos na letra do art. 311 do Cód. de Proc. Penal, não podem ser apanhados no campo da interrogatório policial. São elementos que só se robustecem em juízo e aí se avolumam segundo as circunstâncias, os confrontos e as deduções que surgem na formação da culpa".

Em sentido igual se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

"O juiz superior não pode abster-se inteiramente de examinar a ocorrência dos extremos da prisão preventiva. Se o juiz inferior decreta a prisão preventiva, sem que, evidentemente, ocorram os seus requisitos, caberá ao juiz superior cortar-lhe o desmedimento, ainda que no *habeas corpus*" (acórdão de 22 de dezembro de 1948, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 128, págs. 189-196).

A carta anônima posta na mesa do chefe de Polícia, tempos depois de consumado o crime, fazendo insinuações sôbre os prováveis culpados, reflete ato conseqüente e não antecedente.

Custa crer que alguém, envolvido em crime tão grave, procurasse por qualquer forma dar uma pista à autoridade policial para a descoberta dos criminosos, porque, assim, estaria tentando o seu próprio comprometimento.

Esta circunstância não reflete uma verdade. Poderia servir de ponto de partida do crime de extorsão de que é também acusado o paciente, através das declarações de Antônia Aurora, espôsa do advogado assassinado e mandante do delito, desde que conjugada com outros elementos de convicção.

Em tais condições, por êste segundo crime, estaria justificada a prisão preventiva compulsória, vez que, êle, também, se enquadra nas disposições do art. 312.

Mas, ainda aqui, é de se perscrutar se coexistem os elementos objetivos e subjetivos contidos no art. 311 do Cód. de Proc. Penal que servem de base à prisão preventiva.

Evidentemente não. O delito de extorsão não está materialmente provado e sòmente os indícios não satisfazem as exigências legais para a aplicação da medida coercitiva máxima.

Uma carta, um bilhete, um recado testemunhado, pedindo dinheiro, sob pena de revelação do crime, constituiriam um indício suficiente de autoria, capaz de autorizar a prisão preventiva se provada estivesse a existência do crime. Mas êste, até agora, não está configurado, fora de dúvida. Não há, portanto, coexistência dos dois elementos exigidos pelo art. 311.

Só a instrução judicial do processo poderá elucidar os fatos e dizer da responsabilidade do paciente nos crimes que lhe são atribuídos.

Por enquanto, há incerteza, desautorizando assim a coação. Daí ocorrer o constrangimento ilegal, que deve ser sanado por *habeas corpus*, nos têrmos do art. 648, n° I, do Cód. de Proc. Penal.

Isto pôsto:

Acorda o Tribunal de Justiça, contrariamente ao parecer do Dr. procurador geral, por voto de Minerva, na conformidade do art. 664, parág. único, do Cód. de Proc. Penal, conceder a ordem impetrada, som prejuízo do andamento do processo, que deverá seguir os seus termos ulteriores.

Natal, 1º de julho de 1953. - *José Gomes da Costa*, presidente substituto e relator; *F. Canindé de Carvalho*; *Carlos Augusto*; *Floriano Cavalcânti*, vencido; *Túlio Bezerra*, vencido; *Zacarias Cunha*, vencido, com êste voto: A prisão preventiva não é medida que, em si, constitui constrangimento ou coação ilegal.

De decretação compulsória, como no caso dos autos, frente ao limite da pena imposta à infração que se aponta ao paciente, cabe a referida prisão quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da responsabilidade criminal.

No tocante à autoria, pois, contenta-se a lei com indícios suficientes, isto é, indícios capazes de levar o julgador a presumir a participação do agente no ato delituoso sob sua apreciação.

Bastam, portanto, a respeito da prisão preventiva obrigatória, indícios ou presunção da autoria.

Essa situação não se confunde com a segurança da imputação.

Então, no caso *sub judice*, a prisão do impetrante ocorreu nos limites jurídicos da suspeita da responsabilidade penal e deve, por isso, ser imposta ao acusado até o exame dos autos para a decisão sôbre a pronúncia.

Segundo a jurisprudência pacífica dos tribunais, êsse estado só importa em constrangimento se falta a motivação no decreto judicial. O despacho será sempre fundamentado (art. 315 do Cód. de Processo).

Mas, no caso vertente, o despacho declaratório da restrição da liberdade do paciente está suficientemente motivado, de vez que o seu ilustre prolator demonstrou, com os elementos dos autos, jogando com diferentes indícios, a suspeita jurídica da responsabilidade do impetrante no, crime da rua Apodi.

Entanto, se êle não é responsável, se os atos que se mostram apontados por êle não se enquadram na classificação penal invocada pelo Ministério Público, isso só no processo comum poderá ser estudado e não no processo especial de *habeas corpus*.

Essa norma vigora na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ("REVISTA FORENSE", vol. 84, pág 439):

"A prova da responsabilidade criminal não pode ser examinada em recurso de *habeas corpus*, desde que da denúncia resulte a imputação de um fato que constitua crime".

Na verdade, nunca foi possível mediante *habeas corpus* se verificar da procedência ou não de uma acusação manifestada por forma legal.

De tudo, por fim, resulta claro o meu pronunciamento no sentido de negar a ordem impetrada, pedindo vênia, para isso, ao eminente desembargador relator, e, bem assim, aos nobres pares que o acompanharam no sentido contrário dêste meu voto.

Fui presente. - *Sebastião Fernandes Gurgel Filho*.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DE TUPARICIRETÃ, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

HABILITAÇÃO MATRIMONIAL - FALSIFICAÇÃO

- É penalmente irrelevante a falsificação de consentimento para habilitação matrimonial, quando êsse consentimento vem a ser dado, efetivamente, por quem de direito.

Acusado: Valdir Garcês Messerschmidt

SENTENÇA

Vistos, etc.:

1. Valdir Garcês Messerschmidt, brasileiro, casado, bancário, nesta cidade residente, pelo Sr. Dr. representante do Ministério Público foi denunciado como incurso na sanção de que cogita o art. 298 do Cód. Penal.

2. O denunciado, ao tempo da infração, era noivo de Eva Fruet de Melo. Os pais dêle, embora, a princípio, não manifestassem nenhuma oposição à realização do casamento, passaram, depois, a discordar, sob a alegação de que os noivos já teriam mantido relações sexuais. Por isto, então, se recusaram a conceder-lhe o consentimento, que, no caso, se fazia mister, pois que êle contava idade inferior a 21 anos (is. 31 v.).

Disto se originou, pois, o fato objeto dêste processo: o denunciado, perseverante no propósito de casar, engendrou o expediente de que os autos dão notícia. No documento constante de fls. 6, apôs, falsamente, as assinaturas de seus pais.

3. O denunciado não nega a autoria da infração penal que se lhe imputa, consoante se verifica de suas declarações (fls. 7 e 25).

4. De logo assinala-se que o feito, oferece aspectos deveras interessantes.

O pai do denunciado, ao tomar conhecimento, através da imprensa local, de que estava êle a habilitar-se para convolar núpcias, reconsiderou a primeira atitude tomada, firmando documento autêntico, no qual anuiu à pretensão do fôlhas (fls. 8 e 31 v.). O certo, porém, é que o denunciado, nesta oportunidade, embora nada impedisse que o fizesse, deixou de realizar o casamento, que só veio a efetivar-se mais tarde, depois que completou a maioridade civil (fls. 32 v.).

5. A simulação que ideou não surtiu, assim, efeito algum. O gesto que empreendeu, diga-se de vez, em nada lesou a ordem jurídica.

É preciso que se analise a motivação moral de seu procedimento.

Quanto à falsificação da assinatura de sua mãe, no documento em questão, nada, há de relevante, sob o ponto de vista jurídico-penal.

Importa focalizar, aqui, a orientação consagrada pela nossa legislação civil, atinente à matéria do casamento.

Sem dúvida que o Cód Civil, no artigo 185, pressupondo a hipótese de o menor ter ainda pai e mãe vivos e de ser êle filho legítimo, sujeito ao pátrio poder, exige, para a constituição do ato matrimonial, o consentimento de ambos os cônjuges. Outrossim, note-se que, no dispositivo seguinte (art. 186), o mencionado estatuto legal, ao configurar a hipótese da discordância entre os genitores, atribui prevalência à vontade paterna. Nestas condições, ainda que se não queira, afinal, lobrigar a existência de contradição no seio da lei, o que parece evidente é que a audiência materna é indiferente, completamente destituída de significação prática. É a opinião do pai, derradeiramente, a decisiva, e, por isto, a capaz de condicionar a produção de efeitos jurídicos.

Merece o denunciado que se lhe releve a falta cometida.

Antes que ação delituosa, o que no seu comportamento se surpreende é um pouco de audácia, o que é natural no espírito dos moços. Animado de nobre propósito, qual o de reparar o mal que causara à noiva, a quem maculara em sua pudicícia, poderia êle, entretanto, com segurança e licitude integrais, alcançar a justa solução do "problema" com que se defrontou numa conjuntura da vida, se, acaso, lhe houvesse assistido a argúcia de equacioná-lo em termos legais. Bastar-lhe-ia intentar, judicialmente, o competente pedido de suprimento (Cód. Civil, art. 188). Indubitável é que o Poder Judiciário lhe deferiria a pretensão, porquanto a denegação do consentimento, segundo se colhe da prova produzida, não radicava, evidentemente, em ponderáveis motivos de natureza moral ou jurídica, que justificassem, ainda que de maneira pálida, a medida adotada pelos pais do denunciado. Contra a consorte dêste, então sua noiva, nada de maior se argüia ou se argúi, pois o que dela sempre se disse é que "pertence a família pobre, mas honesta" (fls. 31 v.).

6. O procedimento do denunciado, embora ferisse o ordenamento jurídico-social, seria plenamente desculpável, em homenagem à motivação moral. No ato que praticou não transparece nenhuma nocividade. Não lhe marcou a

conduta a eiva da fraude, que traduz a miséria moral do homem. Não o moveu o ímpeto do ódio vingativo, não o incitou a vaidade desprezível, não o impulsionou a ambição reprovável, não o estimulou o apetite mesquinho. Nada disto. O que êle em tudo revelou foi nobreza de sentimento, probidade pessoal. Depois que, diante daquela de quem conquistara a confiança, fraquejou pelo instinto da sensualidade, viscejou-lhe nalma o desejo de ampla reparação. Mas, por que lhe faltasse a sugestão da prudência, que nasce da experiência, orientou-se mal. Ao invés de enveredar pelos caminhos claros da legalidade, concebeu, infelizmente, o artifício da falsidade documental, para, assim, habilitar-se a jurar o amor perante a lei. Não compreendeu êle, em suma, que o casamento, nas circunstâncias em que se encontrava, era do próprio interêsse da sociedade.

7. O julgador, ao dirimir os conflitos que a realidade da vida apresenta, não pode deixar de raciocinar tendo em vista as exigências de ordem prática.

O Direito, que é a mais sábia e sólida construção da inteligência humana, precisa que seja aplicada humanamente.

HUNGRIA, luminar expoente do excelso pretório brasileiro, pondera que o verdadeiro juiz não pode e não deve ser "um sociólogo livresco ou de gabinete, com o cérebro atulhado de vãs ficções ou líricos apriorismos"; mas jurista autêntico, "a lidar com o que é e não com o que devia ser", pois o mundo que êle perscruta "é o que aí está, e não a República de Platão, a ilha Utopia, de THOMAS MORE, ou a *Civitas Dei*, dos teólogos. Direito não é mero subjetivismo ou regra de moral pura, mas norma objetiva de política social, disciplina prática dos fatos humanos. Justiça, como aplicação do Direito, não é um fim em si mesma, mas um meio de utilidade social, um processo de prevenir ou dirimir os conflitos dos homens em sociedade. E quem não compreende isto, cuidando metafisicamente que a justiça humana é delegação divina, não pode acomodar-se ao ofício de juiz: ao invés da toga, deve enfiar o burel do povorelo de Assis ou a sotaina de São Vicente de Paulo. Direito não é ética absoluta, que pode alcançar a Deus; mas obra humana, condicionada pela conveniência social. Seu conteúdo, antes de ser ético, é biológico. A moral jurídica não vem da moral religiosa, mas da moral prática, que é a ciência do útil social. Visando à equidade nas relações humanas e refreando os instintos, não se propõe conduzir-nos ao reino do céu, mas tão-sòmente prover a que

necives ad armas veniant, manter uma paz relativa neste desventurado mundo, onde o nome de Deus anda na bôca de todos, e não em seus corações" (*in* "REVISTA FORENSE", vol. 104, pág. 589).

8. É a lição que cumpre atender, no presente processo. Condenar o acusado, sòmente porque um abstrato preceito legal incrimina o ato que praticou, embora êsse ato não tivesse acarretado, como de fato não acarretou, prejuízo a ninguém, seria ofender o princípio de utilidade social. Se se o enviasse para a escuridão do cárcere, fechar-se-ia um lar, que vive sob o esplendor feliz da liberdade, e, assim, se estaria a crescer o elenco dos desgraçados.

9. A teor, pois, da fundamentação expendida, julgo improcedente a denúncia, para absolver, como efetivamente absolvo, o denunciado Valdir Garcês Messerschmidt, já de início qualificado, da acusação que lhe intentou a Justiça Pública.

Custas pela Fazenda do Estado, como de direito.

P. R. I.

Júlio de Castilhos, 7 de abril de 1952. - *José Dutra*, juiz de direito, 1º substituto.