

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

CRIME CONTINUADO - NECESSIDADE DE DELITO DA MESMA ESPÉCIE - ESTELIONATO E FALSIDADE

- O primeiro requisito para a ocorrência de crime continuado é a prática, repetida de delito da mesma espécie, considerando-se, como tal, a violação do mesmo artigo da lei penal.

- Inteligência do art. 51, § 29, do Cód. Penal.

Recorrente: Dr. Leonardo Antônio Teixeira Leite Sobrinho

Rec. de *h. c.* nº 31.534 - Relator: MIN. LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 31.534, de São Paulo, em que é recorrente Dr. Leonardo Antônio Teixeira Leite Sobrinho, decide o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, negar provimento ao recurso, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 4 de abril de 1951. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O ilustre advogado Basileu Garcia impetrou *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça de São Paulo em favor do doutor Leonardo Antônio Teixeira Leite Sobrinho, alegando:

Que o paciente foi pronunciado por homicídio, tentativa de homicídio e estelionato;

Que, no final do despacho de pronúncia, o Dr. juiz de direito auxiliar do júri determinou que, quando transitasse em julgado tal decisão, se fornecessem ao Ministério Público, por certidão, peças dos autos, a fim de instaurar-se contra o réu outro processo, êste por crime de falsidade;

Que o paciente recorreu do despacho de pronúncia e se insurgiu contra essa determinação, fazendo sentir que o processo vinha desde meados de 1946, sem que o Ministério Público e seus assistentes houvessem suscitado o incidente de falsidade, sendo inadmissível se instaurasse nova ação penal depois de fixada, na pronúncia, a acusação pelos fatos que até então haviam sido articulados contra o réu;

Que o Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso do paciente, "para excluir o tópico final da sentença que mandou processar o crime de falsidade";

Que êsse acórdão sustenta não ser, em tese, obrigatória a unidade do processo e julgamento nos crimes conexos, havendo casos em que a separação se justifica;

Que o acórdão rematou:

"Embora encontre justificativa legal, a ordem de instauração, em apartado, de processo relativo ao crime de falsidade, constante da sentença, não pode, no caso, subsistir, porque a argüição de falsidade dos documentos exibidos pelo Dr. Teixeira Leite em sua defesa devera ter sido em processo incidente, e não o foi. Cabe agora ao juiz presidente do júri, ou ao Ministério Público, promoverem o incidente de falsidade, se julgarem necessário";

Que êsse acórdão, assim, afastou qualquer nova intervenção do juiz auxiliar do júri;

Que, desejando não pairassem dúvidas, o impetrante ofereceu embargos declaratórios, que foram rejeitados, mas a Câmara declarou:

"Na hipótese de ser promovido o incidente e de ser reconhecida a falsidade

por decisão irrecurável (art. 145, nº IV, do Cód. de Proc. Penal), cabe ao juiz presidente do júri indagar do conselho se ela influi no julgamento da causa. Na hipótese contrária, somente o embargante será beneficiado";

Que, assim, está o paciente sendo indevidamente processado por falsidade, acrescentando que, pronunciada; não mais pode continuar sujeito à jurisdição do juiz auxiliar do júri por uma acusação de falsidade, que não é normalmente, de suas atribuições;

Que o art. 416 do Cód. de Processo declara que a sentença de pronúncia "somente poderá ser alterada pela verificação superveniente de circunstância que modifique a classificação do delito", e, no entanto, se quer modificar a pronúncia, que transitou em julgado, com o adinículo de fatos de verificação antecedente à mesma pronúncia;

Que a apregoada falsidade formaria, com o estelionato, um só crime continuado e este seria ainda de estelionato, porquanto as penas desse crime são maiores que as da falsidade ideológica de documento particular, e, no amplo conceito do art. 51, § 2º, do Cód. Penal, se admite a continuidade entre estelionato e falsidade, pois são crimes da mesma espécie ou natureza, em consonância com o artigo 46, § 2º;

Que, então, se faria um novo processo para dizer que há um crime continuado, de estelionato, e isso está dito desde a primeira denúncia oferecida contra o paciente;

Que o *habeas corpus* deve ser concedido, a fim de anular-se o processo em andamento perante o juiz auxiliar do júri, por crime de falsidade.

O *habeas corpus* foi denegado pelo acórdão de fls., da lavra do ilustre desembargador VASCONCELOS LEME.

Houve quatro votos vencidos, não fundamentados.

Os fundamentos do acórdão são os seguintes:

"Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar a ordem impetrada.

"Ao se processar a instrução criminal pelos crimes constantes do requisitório público, vieram à tona diversas falsidades, que teriam sido praticadas pelo criminoso, e que, estreitamente ligadas àquelas infrações, importariam em conexão processual. É claro que, se a possibilidade de tais delitos se manifestava, numa ou noutra oportunidade da instrução, e a elas se referiram, várias vezes, o representante do Ministério Público e os assistentes (falsidades que só foram do conhecimento deles após o início da ação, porque originadas em documento que o paciente ofereceu com a sua defesa), é claro que, finda a instrução, deveria o juiz tomar as providências determinadas no art. 40 do Cód. de Processo Penal:

"Quando, em autos ou papéis de que conheceram, os juízes ou tribunais verificarem a inexistência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia".

"Evidentemente, em face dos elementos probatórios, tendo em vista êsses documentos oferecidos, tais infrações surgiram como entidades distintas, como crimes autônomos, muito embora ligados aos demais delitos especificados na denúncia.

"E, se assim se apresentavam os fatos, não podia o juiz, sem faltar aos imperativos da lei, deixar de remeter ao Ministério Público as cópias e documentos indispensáveis à mesma denúncia. Dir-se-á que tais falsidades, se reais, seriam parte integrante do crime de estelionato, pelo qual já fôra denunciado não passando de elementos constitutivos desse delito, e, assim, por êle absorvidos na sua conceituação jurídica. Mas isso seria circunstância que, só em face de prova bastante, poderia ser ventilada e discutida, tendente a uma conclusão final: fixar se tais falsidade traziam as características de crimes autônomos, distintos, embora entre si de feição continuada, mas, conjuntamente em concurso real com os demais; ou se eram realmente elementos constitutivos do crime de estelionato, por sua vez conexo com os crimes de homicídio e tentativa de homicídio. Portanto, a determinação judicial, para a instrução de um novo processo, tinha fundamento em lei, e, à evidência, se se tratava de crimes, pelo menos em tese, deveriam ser ventilados pela forma competente.

"É verdade que o juiz auxiliar da Vara do Júri, no tópico final de sua sentença, usou de expressões inadequadas, importando feição, peremptória, de ordem, mandando processar os crimes de falsidade.

"Evidentemente, nesses termos, seria ilegal, pois que o juiz não pode ordenar ao Ministério Público que ofereça denúncia contra alguém.

Finalpag. 376

"Ao Ministério Público é que cabe o dever legal de promover a ação penal, em face dos elementos que lhe sejam oferecidos.

"Assim, no caso em tela o magistrado deveria ter limitado sua ação aos termos do art. 40 do Cód. de Proc. Penal, fazendo remeter ao promotor os elementos necessários para que este, se entendesse, apresentasse denúncia contra o paciente, pela prática de crimes de falsidade, de que tivera conhecimento no curso da instrução.

"À maioria pareceu que a extensão da determinação contida no venerando acórdão da egrégia 3ª Câmara Criminal foi justamente essa: a de excluir o aludido tópico, em que o juiz mandava processar o paciente pelos crimes de falsidade.

"A egrégia Câmara, por certo, não podia, nos âmbitos de um recurso em sentido estrito, descer ao exame da prova e entender, desde logo que não havia no caso crime de falsidade alguma a ser processado, ou que as falsidades cometidas se integravam, seguramente, no crime de estelionato.

"A supressão daquele tópico, tradutor de uma ordem que seria legal, não significa, pois, que a Câmara cancelaria a possibilidade de ser o paciente processado pela prática de outros delitos.

"Se tais infrações existem, se, pelo menos em princípio, ou em tese, elas são possíveis, teriam de ser objeto de um novo processo.

"E como se trata de crimes conexos com aqueles já processados, cuja competência cabe ao juiz auxiliar da Vara do Júri, perante êsse magistrado, é claro, deveria a denúncia ser oferecida, processando-se a ação até a pronúncia, inclusive.

"O juiz presidente do Tribunal do Júri é que não teria competência para o processo, uma vez que sua ação é perfeitamente limitada.

"Só após a pronúncia é que sua jurisdição se inicia nos processos de competência do Tribunal do Júri.

"Dizer que as egrégias Câmaras, mandando cancelar o tópico final da sentença de pronúncia, fizeram *tabula rasa* dos possíveis crimes de falsidade, seria entendimento inconciliável com a finalidade da lei penal, que é a de ajuizar a responsabilidade criminal de todos aqueles que eventualmente tenham violado as suas disposições.

"E atribuir ao presidente do júri o processamento dêsses delitos, é possibilidade que também refoge aos princípios fundamentais da competência fixada pela lei nº 15.551, de 23 de janeiro de 1946, que criou a Vara Auxiliar do Tribunal do Júri e lhe deu competência para processar, até a pronúncia, inclusive, os delitos da competência daquele Tribunal.

"Alegar-se-á, entretanto, que com isso sofrerá o paciente um constrangimento ilegal, qual o de ver procrastinado o seu julgamento perante o júri, pelos crimes pelos quais já foi pronunciado, aguardando o desfecho dêsse segundo processo, para que a respectiva decisão se incorpore à primeira, e assim seja conjuntamente submetido a julgamento.

"Em verdade, isso pode ocorrer, e certamente está ocorrendo.

"Mas é uma imposição dos princípios que regem a hipótese, um percalço irremovível, uma injunção legal.

"A procrastinação, o adiamento, a contemporização do julgamento, são possibilidades que a cada passo ocorrem na marcha processual, sem indisfarçável constrangimento dos acusados, mas que se apresentam, as mais

das vêzes, irremediáveis. Em resumo, no caso dos autos: *a*) existe justa causa para o processo, pois há elementos mercê dos quais se admite a possibilidade de ter o paciente cometido crimes que se lhe imputam; *b*) a competência para processar êsses delitos conexos com outros já atribuídos à Vara do Júri, é, *ex vi leges*, do juiz auxiliar da mesma Vara. Acresce que, segundo informa o magistrado, o processo já está em seus têrmos finais, e, assim, pròximamente do paciente, podendo, na primeira hipótese, ser interposto recurso.

"Assim sendo, entendeu a maioria que o paciente não está sofrendo constrangimento ilegal, remediável por *habeas corpus*".

Recorreu o impetrante (fls.), insistindo na argumentação do pedido e desenvolvendo-a.

Cita SOLER e NÉLSON HUNGRIA, no sentido de que, uma norma se deve reconhecer consumida por outra, quando o crime previsto por esta, ou é uma necessária ou normal forma de transição para o último (crime progressivo).

No caso, a alegada falsidade é consumida pelo apontado estelionato.

Impugna o argumento de que a 3ª Câmara, ao julgar o recurso da pronúncia, apenas quisera impedir o juiz de emitir ordem ao Ministério Público no sentido de iniciar o novo processo.

Essa interpretação, diz, destoa da letra do julgado, onde não se falou de prerrogativas

Finalpag. 377

do Ministério Público, nem se tinha que cuidar delas, porque o recurso era do réu. E tão justa era a pretensão dêste, que encontrou apoio da Procuradoria Geral da Justiça.

O acórdão da 3ª Câmara concedeu competência ao juiz presidente do júri e não ao juiz auxiliar. No entanto, a competência dêste é declarada pelo aresto ora recorrida, que a final reconheceu estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal, mas se recusou a dar-lhe remédio.

Como o Supremo Tribunal se achasse em férias, solicitei ao Dr. juiz auxiliar do júri informar em que fase se acha o processo relativo ao crime de falsidade.

Respondeu que o paciente fôra pronunciado em 19 de março último, enviando cópia da respectiva decisão (fls.).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O acórdão recorrido está a merecer confirmação, tanto mais que o paciente, agora, já se acha pronunciado também pelo crime de falsidade.

A interpretação dada pelo aresto ora recorrido ao acórdão da 3ª Câmara é razoável: o que esta quis excluir foi a ordem ao Ministério Público para que oferecesse denúncia pelo crime de falsidade, pois isso se não conciliaria com o sistema legal vigente (art. 40 do Cód. de Processo Penal).

E a exclusão dessa ordem poderia importar em benefício para o réu, donde se compreender que pudesse resultar do provimento de um recurso por êle interposto.

O art. 416 do Cód. de Proc. Penal, invocado pelo recorrente, só permite, na verdade, a alteração da sentença de pronúncia passada em julgado pela verificação superveniente de circunstância que modifique a classificação do delito.

Mas aqui não se trata pròpriamente de alterar a sentença de pronúncia, modificando a classificação do delito, e sim de, mantida a pronúncia anterior, acrescentar-lhe outra, por crime conexo, com a conseqüente unificação dos processos, conforme o estabelecido no art. 82 do mesmo Código.

Não procede, a meu ver, a alegação de que a falsidade poderia formar com o estelionato um só crime continuado.

O crime continuado pressupõe delitos da mesma espécie (art. 51, § 2º, do Código Penal) e não apenas da mesma natureza, consoante o amplo conceito do § 2º do art. 46.

Verdade é que ROBERTO LIRA apóia o entendimento do ilustre advogado impetrante, de que as duas expressões se equivalem, devendo, assim, o art. 51, § 2º, que alude a delitos da mesma espécie, quando define o crime continuado, ser entendido em harmonia com o art. 46, § 2º, que, tratando da reincidência específica, considera crimes da mesma natureza não só os previstos no mesmo dispositivo legal, mas, ainda, os que, embora previstos em dispositivos diversos, apresentam, pelos fatos que os constituem ou por seus motivos determinantes, caracteres fundamentais comuns ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", 1942, vol. 2º, pág. 383).

E acrescenta (vol. cit., pág. 302), de referência ao art. 46, § 2º, que cabe ao juiz estabelecer, caso a caso, se subsiste a homogeneidade dos crimes, quando previstos em dispositivos diversos (por exemplo, peculato, furto, estelionato, apropriação indébita).

No mesmo sentido, GALDINO SIQUEIRA ("Tratado", 1947, vol. 2º, página 634).

PEDRO VERGARA, entretanto, diverge, mostrando que um crime de furto, por exemplo, não pode formar continuação com o estelionato ("Das Penas Principais e sua Aplicação", 1948, pág. 474, número 528).

E NÉLSON HUNGRIA, num magistral estudo publicado em "Novas Questões Jurídico-Penais", 1945, pág. 99, e reproduzido nos seus "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", volume 6º, pág. 159, enuncia a lição que se me afigura precisa e exata:

"O primeiro requisito do crime continuado é a prática repetida de crime da mesma espécie. Considera-se tal a violação do mesmo artigo da lei penal. É necessária a identidade do conteúdo específico de cada crime, ou, como dizem os autores alemães, a *Einheit des Tatbestands*. Não se segue daí, porém, de que deva ser excluída a continuação quando se apresentam formas simples e formas qualificadas do crime. Assim, pode haver continuação entre furto previsto no

caput do art. 155 e furto previsto no § 4º do mesmo artigo; mas já não haverá entre furto (simples ou qualificado) e roubo. O que se faz mister é que seja idêntico o tipo fundamental (*Gündtbestand*) ou que seja violada, como diz MAYER, a "norma

Finalpag. 378

incriminadora principal". É também fora de dúvida que pode existir continuação entre a forma consumada e a forma tentada do crime. A tentativa não é mais do que uma subespécie do crime a que diz respeito".

Estas últimas observações de NÉLSON HUNGRIA, sôbre a possibilidade de variarem as penas dos delitos que constituem o crime continuado, destrói o argumento em que se apoiou ROBERTO LIRA para admitir o crime continuado mesmo quando não sejam idênticos os delitos, argumento baseado em que o artigo 51, § 2º, do Código prevê a possibilidade de penas diversas (vol. cit., página 383).

No mesmo sentido de NÉLSON HUNGRIA, doutrina BENTO DE FARIA ("Código Penal", 1942, vol. 2, pág. 91), acentuando que, para se verificar o delito continuado, é necessária "a prática de dois ou mais crimes da mesma espécie, ou sejam, infrações expressivas do mesmo título de delito. Em outros termos, as ações repetidas devem constituir o mesmo crime".

E acrescenta (pág. 92):

"Essas infrações da lei, podendo revestir gravidade diversa, daí resulta que podem se apresentar como crimes consumados ou tentativas".

Por outro lado, como bem assinalou o acórdão recorrido (fls.), apurar, em cada caso, se existe concurso de crimes e qual a sua natureza, é tarefa a ser realizada em face da prova e que não cabe no âmbito estreito do *habeas corpus*.

A mesma observação se aplica quanto à alegada consumação da falsidade pelo estelionato, como também notou o aresto recorrido (nº 1.117).

E, a êsse respeito, ainda considera a sentença de pronúncia (fls.)

"Muito menos compreendo como tais falsidades possam estar consumidas por aquele estelionato, quando não houve nenhuma relação de tempo entre êles, isto é, qualquer dêles ter sido anterior ou posterior ao outro (NELSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", vol. 1º, pág. 121). Todavia, o meu julgamento a respeito é preliminar e provisório. A matéria será decidida, a final, pelo verdadeiro julgador: o conselho de sentença. A defesa que o provoque pelos quesitos competentes".

Diante do exposto e do mais que consta da jurídica fundamentação do acórdão recorrido, nego provimento ao recurso.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Sr. ministro ROCHA LAGOA; por estar licenciado para tratamento de saúde, o Sr. ministro ANÍBAL FREIRE, sendo substituído pelo Sr. ministro SAMPAIO COSTA, e, por se acharem em exercício no Tribunal Eleitoral, os Srs. ministros RIBEIRO DA COSTA e HAHNEMANN GUIMARÃES, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. ministros MACEDO LUDOLF e AFRÂNIO COSTA.

*

ÁLIBI – "HABEAS CORPUS" - ÊRRO JUDICIÁRIO

- A prova, ainda que imediata e imponente, de que o indigitado agente do crime se achava em outro lugar, que não o do delito, não pode ser examinada em "habeas corpus", sim em revisão.

- VOTOS VENCIDOS: Diante de prova chocante de êrro judiciário, o "habeas corpus" pode ser deferido, para conjurá-lo desde logo.

Recorrente: Hugo Chamas

Rec. de *h. c.* nº 31.748 - Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 31.748, de São Paulo, em que é recorrente Hugo Chamas, decide o Supremo Tribunal Federal negar provimento ao recurso, unânimemente, e, conhecendo do pedido como originário, indeferi-lo, por maioria de votos, conforme as notas juntas.

Finalpag. 379

Supremo Tribunal Federal, 2 de janeiro - *José Linhares*, presidente; *Luís Gallotti*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, Hugo Chamas impetrou ordem de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça de São Paulo, por ter sido condenado pelo Dr. juiz de direito da 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado à pena de quatro anos de reclusão e alta, por crime de furto, em sentença confirmada nos autos da apelação criminal nº 30.597; essa condenação o paciente entende insubsistente, em virtude de se achar êle prêso e recolhido à Casa de Detenção, na época em que, de acôrdo com a denúncia, fôra cometido o delito pelo qual foi julgado e condenado. O Tribunal de Justiça, pelo acórdão de fls. 17, não tomou conhecimento do pedido, à vista das informações do Sr. juiz, das quais se vê que a sentença, que se procurava anular, foi confirmada pela egrégia 1ª Câmara daquele Tribunal. Se constrangimento existisse, partiria do próprio Tribunal, que não tem competência para invalidar os seus próprios atos mediante *habeas corpus*. Daí o recurso, em que se pede o conhecimento do pedido inicial.

Determinei que se oficiasse ao Exmo. Sr. presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, requisitando a remessa dos autos originais do processo e me dispensei do pedido de informações porque, no acórdão recorrido, já estava expresso que tinha havido condenação do paciente pela 1ª Câmara do Tribunal

recorrido. Dos autos verifica-se que, realmente, o paciente foi condenado nos termos do impetração.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Sr. presidente, mostra-se dos autos originais em apenso que o paciente foi denunciado incurso no art. 155, § 4º, do Cód. Penal, porque, no dia 24 de agosto, pelas 21 horas; com o concurso de outros dois indivíduos, se teria apoderado do automóvel "Mercury", de propriedade de um engenheiro, que o deixara estacionado próximo ao largo de Anhangabaú. O paciente foi condenado, nos termos da denúncia. Ora, verifica-se de certidão constante dos autos que o paciente fôra recolhido à Casa de Detenção de São Paulo no dia 27 de julho de 1948, prêso preventivamente à disposição do Dr. juiz da 4ª Vara Criminal, por delito de furto, e pôsto em liberdade em 13 de outubro de 1948. Há também nos autos um atestado passado por autoridade - o diretor da Casa de Detenção de São Paulo - nos mesmos termos. Fica, assim, perfeitamente esclarecido que o paciente se encontrava prêso naquele estabelecimento desde 27 de julho até 13 de outubro de 1948. Ora, o crime que lhe é imputado, consoante a narrativa da denúncia, teria ocorrido em 24 de agosto. Daí se infere, sem sombra da dúvida, que outro que não o paciente é que teria praticado o delito. Mostra-se dos autos originais em apenso que foi, realmente, aberto inquérito policial por determinação do delegado de plantão do Departamento de Investigações, por portaria de 24 de agosto; e o termo de declarações, conforme se vê da sua leitura, diz o seguinte:

"Aos vinte e quatro dias do mês de agosto de mil novecentos e quarenta e oito, nesta cidade de São Paulo, na Delegacia de Plantão, no Gabinete onde se achava o Doutor Luís Colombo d'Ávila Florence, delegado de plantão, delegado respectivo, comigo escrivão de seu cargo, ao final assinado, compareceu Luís Ferreira de Moura Azevedo, filho do Doutor Luís de Moura Azevedo e Maria Ferreira de Moura Azevedo, com vinte e cinco anos de idade, de côr branca, estado civil casado, de nacionalidade brasileira, natural de São Paulo, de

profissão engenheiro, residente à rua Rússia nº 302, sabendo ler e escrever, e declarou: que o declarante é proprietário do automóvel marca "Mercury", de mil novecentos e quarenta e oito, chapa trinta e três mil, quatrocentos e cinco, dêste ano; que hoje o declarante deixou dito automóvel na ladeira municipal, próximo ao Anhangabaú, pelas vinte e uma horas, onde foi jantar e ao cinema; que regulando mais ou menos as vinte e quatro horas e quinze minutos o declarante, ao procurar o carro citado, não o encontrou no local citado e deixado pelo declarante; que então percebeu que havia sido roubado e à vista disso comunicou à Rádio-Patrolha, indo para a residência; que uma hora e meia o declarante recebeu comunicação da Rádio-Patrolha de que seu automóvel citado havia sido encontrado na rua Haddock Lobo próximo à alameda Santos; que chegando ao local deu por falta do rádio, com conversor de ondas curtas, farol lateral manual, acendedor de cigarros, antena do rádio, buzina, macaco hidráulico, chave com catracas; que os últimos objetos estavam na mala traseira, a qual foi forçada; que para roubar os demais objetos foi forçada a porta do carro; que calcula o seu prejuízo em nove mil cruzeiros; que comparece a êste plantão para os fins devidos. Nada mais. Lido e achado conforme, aí devidamente assinou eu, Bento Brandão Machado, escrivão, que dactilografei".

Em face dêstes elementos, que tenho por concludentes, Sr. presidente, defiro a ordem; está perfeitamente demonstrado que existe, no caso, um álibi.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, é direito sabido que em *habeas corpus* não se pode entrar na indagação de elementos probantes. O caso vertente, porém, apresenta-se com um aspecto excepcional: proferida a sentença condenatória, que transitou em julgado, sobreveio um elemento de prova que evidencia a inocência do réu. Trata-se de um álibi que se pode dizer de caráter oficial. Documento fornecido pelo diretor da Casa de Detenção de

São Paulo, sob responsabilidade do seu cargo, informa que o paciente não podia, no dia 24 de agosto de 1948, ter participado de um furto de automóvel na via pública, porque se achava, então, recolhido àquele presídio. E' tão chocante esta prova superveniente à condenação que, embora no rigor do direito a solução do caso devesse ser dada em recurso de revisão, estou de acôrdo com o Sr. ministro relator em conceder a ordem de *habeas corpus*, para conjurar desde logo um grave êrro judiciário.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, entendo que o caso seria de revisão criminal e não de *habeas corpus*. Nestas condições, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, acompanho, *data venia* do Sr. ministro relator, o voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI. O caso é de revisão criminal. Não me parece que no processo sumariíssimo da ordem de *habeas corpus* se faça exame de prova. Indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, nego a ordem, de acôrdo com os Srs, ministros LUÍS GALLOTTI, HAHNEMANN GUIMARÃES e LAFAYETTE DE ANDRADA, *data venia* do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, no caso, há alegação de prova em favor do paciente. A negativa da autoria do fato, pela prova do *alibi*, da *excepto loci*, é matéria de fato própria de revisão criminal.

Trata-se, na espécie, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, de caso típico de revisão.

Ainda que a prova se mostre imponente e terminativa, a tôdas as luzes,

Finalpag. 381

ainda assim, o caso é de prova a se suscitar em revisão.

Data venia, pois, do eminente Sr. ministro relator, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, concedo a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negaram provimento ao recurso, unânimemente, e, conhecendo do pedido como originário, negaram a ordem, contra os votos dos Srs. ministros relator, ÁBNER DE VASCONCELOS, NÉLSON HUNGRIA e BARROS BARRETO.

Impedido o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

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

Notas:

COMENTÁRIO

Aplaudimos, sem reservas, os doutos votos vencidos. A superstição da forma, tendência em última análise comodista dos juízes, resulta em negação do que há de mais nobre na missão de julgar: a pronta, rápida, eficaz distribuição da

justiça. Matéria de prova de fatos não é do campo do **habeas corpus**, como não o é do terreno do mandado de segurança, seu companheiro de vicissitudes numa terra em que o civismo ainda não se desenvolveu bastante para torná-los menos freqüentes, em atestado de melhor procedimento da autoridade. Entenda-se, porém: prova que demande recurso aos meios ordinários e não prova que, irrefragavelmente, sem conduzir o processo sumaríssimo a delongas incompatíveis com o seu andamento de urgência, desde logo indique a solução. Costumo, desabusado que sou, com a graça de Deus, comparar êsses remédios com a ação executiva, para lhes achar um ponto de contato e identidade, no que se refere à preconstituição da prova. É isso que se exige: prova feita e não prova por fazer. Se tal exigência é satisfeita, cabe **habeas corpus**, como cabe o mandado de segurança. A sua instituição visa à correção da violência. Apurada esta, é, **data venia**, iníquo e ata grotesco continuar a sacrificar aos deuses da forma, até que o paciente, renovados os ritos e, tendo acertado, afinal, com o **abre-te, Sésamo**, verifique que não basta ter direito, mas é preciso. também, que acerte com a palavra mágica. Nessa irrisão, chega quase a ser desejável não se ter direito algum, para não o ver violado ou escarnecido.

José de Aguiar Dias, juiz no Distrito Federal.

*

EXTRADIÇÃO - DEGRÊDO

- **Concede-se a extradição, desde que preenchidos os requisitos legais, ainda que a condenação do réu comporte a pena de degrêdo.**
- **VOTOS VENCIDOS: Vedando a Constituição brasileira a pena de degrêdo, não é possível conceder extradição sem reserva a êsse respeito.**

Extraditando: Jorge Gomes ou Jorge Gomes da Conceição

Ext. nº 175 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

¶ Vistos, examinados e discutidos êstes autos de extradição n° 175, de Portugal, em que é extraditando Jorge Gomes ou Jorge Gomes da Conceição:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal conceder a extradição, nos têrmos das notas taquigráficas nos atos.

Supremo Tribunal Federal, 26 de janeiro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrade*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: A Embaixada de Portugal pede a extradição do súdito português Jorge Gomes da Conceição, que foi pronunciado nos têrmos seguintes:

"Recebo a querela provisória do Ministério Público contra o argüido Jorge Gomes da Conceição, também conhecido por Jorge Gomes, casado, de 39 anos, ex-chefe dos Serviços Administrativos do Sindicato Nacional dos Carregadores e Descarregadores de Terra do Pôrto e Distrito de Funchal, filha de José da Conceição e de Albina Gomes, natural da cidade de Funchal, onde residia na travessa do Lazareto número 1-C, desconhecendo-se a sua atual morada. Na verdade, os autos indiciam suficientemente que o argüido descaminhou do aludido Sindicato a quantia de 102.123,40 escudos e conseqüente prejuízo daquele organismo, cometendo o crime previsto pelo art. 453 e punido pelo n° 4° do art. 421, ambos do Cód. Penal. Assim e como autor do crime referido, pronuncio provisòriamente Jorge Gomes da Conceição, também conhecido por Jorge Gomes, com admissão de caução que lhe arbitro em 150.000 escudos" (fls. 3-3 v.).

Acompanhou o pedido cópia dos preceitos do Cód. Penal português relativos à prescrição e posteriormente, quando o pedido já se encontrava nesta suprema instância, os demais dispositivos penais foram trazidos ao processo.

Interroguei o extraditando (fls. 13), dando-lhe o prazo para defesa, que foi feita a fls. 15-16, nos têrmos seguintes: (*ler*).

O Dr. procurador geral opinou:

"Com o documento de fls. 22-25, remetida com o aviso de fls. 21, do Sr. ministro da Justiça, foi cumprida a exigência que fizemos no parecer de fls. 19 e, conseqüentemente, completada a instrução do processo.

"Somos, por isso, pelo deferimento do pedido de extradição".

Concedi liberdade provisória em virtude do decurso do tempo de prisão.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O extraditando está pronunciado pela Justiça portuguesa por crime que não repugna à nossa lei penal; apropriou-se de dinheiro de um sindicato, na qualidade de seu dirigente.

O crime é punido com pena maior celular de dois a oito anos, ou, em alternativa, a degrêdo temporário com multa até um ano, em ambos os casos, se exceder

Finalpag. 382

a 20:000\$00 e não fôr superior a 500:000\$00 (fls. 22).

E não está prescrita a ação penal na forma do disposto no art. 125, todos da lei portuguesa.

A defesa do extraditando não é de molde a ilidir a acusação ou evitar sua extradição.

As formalidades legais foram atendidas.

Defiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, concedo a extradição, com a ressalva de não poder o governo português aplicar ao extraditando a pena de degrêdo, que é desconhecida em nossa lei penal e mesmo incompatível com as garantias individuais asseguradas por nossa Constituição.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, *data venia*, parece-me que não podemos estabelecer restrições, nesta matéria: ou concedemos a extradição, ou a negamos. A restrição é uma imposição às autoridades portuguesas, que ficariam impedidas de aplicar a pena que a lei do país estabelece.

Estou de acôrdo com o eminente ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, concedo a extradição, com a restrição de não poder ser aplicada ao extraditando a pena de degredo, que é desconhecida na nossa legislação.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, concedo a extradição, sem restrições, de acôrdo com decisão recente, unânime, dêste Tribunal, num caso em que se impugnava a possibilidade de aplicação da pena de degrêdo.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, repugna ao nosso Direito Constitucional a aplicação da pena de degredo em colônia.

Assim, concedo a extradição, submetendo-se o Estado português a não aplicar a pena de degredo.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, concedo a extradição, sem restrições, em face do próprio preceito constitucional, que fala em banimento e não em destêrro.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, concedo a extradição sem a alternativa, porque o degrêdo é figura desconhecida em nosso País.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, concedo a extradição, sem restrições.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi deferido o pedido, unânimemente, sendo que os Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA, ROCHA LAGOA, HAHNEMANN GUIMARÃES e OROZIMBO NONATO, com restrição de não se aplicar ao extraditando a pena de degredo.

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

*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - MERCADORIA DETERIORADA

- Para que se configure o crime contra a saúde pública, não é necessário que a mercadoria deteriorada se ache exposta à venda. Basta que se encontre no estabelecimento e, pelas condições de lugar, seja destinada à venda.

Recorrente: A. Rizzo Irmãos & Cia. Ltda.

Rec. ext. nº 19.821 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.821, em que o recorrente A. Rizzo Irmãos &

Finalpag. 383

Cia. Ltda. e recorrido o Estado de Pernambuco:

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, 30 de junho de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A recorrente, A. Rizzo Irmãos & Cia. Ltda., com sede em Pôrto Alegre, remeteu uma partida de charque para seus representantes em Recife, Martins Pires & Cia., que teriam de revendê-la aos comerciantes varejistas. O Departamento de Saúde Pública do Estado, porém, tendo averiguado que o charque se achava deteriorado e imprestável para o consumo público, determinou a sua inutilização. Inconformada, a recorrente requereu mandado proibitório contra o Estado, mas o obteve ganho de causa, quer na primeira, quer na segunda instância.

Daí o presente recurso extraordinário, com alegado fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, alegar-se violação dos arts. 27, IV, do decreto nº 20.504, de 1946, 1º e 2º do dec. nº 5.918, de 1943, 227 do dec.-lei nº 23.979, de 1934, 669 do dec. nº 16.300, de 1925, e art. 5º, XV, letras *b*, *j* e *k*, da Constituição, bem como dissídio jurisprudencial. Na sua parte principal, é assim concebido o acórdão recorrido:

"Na realidade, a mercadoria mencionada na inicial, objeto da invocada proteção possessória, foi enviada do seu centro de produção no Estado do Rio Grande do Sul, pela embargante, para a cidade nordestina de João Pessoa, de onde foi reembarcada para esta capital, em 29 de maio de 1946, vindo, já então, consignada à firma desta praça Martins Pires & Cia.

"E, sem embargo do certificado número 20, da Inspetoria Regional da Divisão de Defesa Sanitária Animal, de João Pessoa", a verdade é que a dita mercadoria foi ali condenada pelo respectivo Departamento de Saúde Pública, que, dêsse fato e do reembarque dos 150 fardos de carne para o Recife, deu conhecimento ao diretor do Departamento de Saúde Pública de Pernambuco. Diante disso, a autoridade sanitária local promoveu as diligências necessárias à segurança da saúde dos consumidores. E examinadas as amostras de todos os fardos da referida mercadoria, chegou à conclusão de que ela não estava em condições de ser exposta ao consumo. Assim procedendo, a autoridade responsável pela saúde pública em Pernambuco exerceu atribuição que lhe é própria em face da lei nº 5-918, de 25 de outubro de 1943, uma vez que a mercadoria em questão se achava evidentemente em seu *centro de consumo*, como é o Recife. E é de ver que o resultado daquele exame foi inteiramente confirmado em juízo pela vistoria com arbitramento, feita *ad perpetuam rei memoriam*, concluindo a maioria dos peritos pela imprestabilidade - de tôda a carne vistoriada".

Foi o recurso arrazoado a fls. 296 e contra-razoado a fls. 302, oficiando a fls. 327 o Dr. procurador geral da República, que opinou pelo não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): O art. 2º do dec.-lei federal nº 5.918, de 25-10-1943, dispõe que:

"Em suas funções de policiamento da alimentação pública, as autoridades estaduais ou municipais realizarão, nos centros de consumo, análises fiscais dos produtos de origem animal, etc."

Não exige que os produtos estejam efetivamente *expostos ao consumo*, de modo que não haveria invocar o art. 669 do dec. nº 16.300, de 1925, se êste fôsse restritivo. Entretanto, vejamos o que diz êste último artigo:

"Ter-se-á como exposta ao consumo qualquer porção do produto alimentar encontrado em estabelecimento que se destine a êsse ramo de negócio, ou em qualquer de suas dependências, salvo se estiver no recipiente do lixo ou inutilizado para ser recolhido pela limpeza pública".

Ora, no caso vertente, o produto deteriorado se achava nos armazéns da firma representante da recorrente, para ser vendido aos comerciantes que o revenderiam ao público. O dec. nº 16.300 não exige que o produto já esteja exposto para ser diretamente vendido ao público.

Basta, assim, que o produto já se encontre exposto à venda aos comerciantes que o terão de revender ao público. É o

Finalpag. 384

que ocorria no caso vertente. Admita-se, porém, que assim não se possa entender, Ora, o velho dec. nº 16.300 não pode prevalecer sôbre o de nº 5.918, de 1943, que autoriza a fiscalização estadual desde que o produto já se encontre em centro de consumo do Estado, sem qualquer restrição. A recorrente se apega a sutilezas que nem sequer merecem atenção. O acórdão recorrido não violou dispositivo algum de direito federal.

Por outro lado, não indica a recorrente julgado de outro Tribunal em divergência com o acórdão recorrido, e, ainda que existisse o dissídio, a tese certa seria a do acórdão recorrido.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, sem divergência de votos.

*

PRESCRIÇÃO - PENA EM CONCRETO

- A prescrição penal se regula pela pena "in concreto", a partir da sentença condenatória de que só o réu tenha apelado.

Paciente: Amin Hassen Rachid

H. c. n° 31.992 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes do Supremo Tribunal Federal, por maioria, negar a ordem, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 13 de julho de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Volta ao plenário o caso do *habeas corpus* de São Paulo impetrado em favor de Amin Hassen Rachid que, condenado a cinco meses de detenção, por, crime de ofensas físicas, ao ser publicado o acórdão do Tribunal de Justiça, confirmatório da condenação de

primeira instância, havia decorrido, entre as duas decisões, o prazo de mais de dois anos, aplicável à prescrição do crime imputado ao paciente - Cód. Penal, art. 110. Além disso, adoto também o princípio do cômputo do tempo anterior à sentença, quando tiver de ser considerada a pena concreta, na ausência de recurso por parte do Ministério Público. Ainda por êsse lado, ficou extinta a punibilidade. Meu voto foi concedendo a ordem por estar prescrito o crime, bem como os dos ministros AFRÂNIO COSTA e NÉLSON HUNGRIA.

Pedindo vista o eminente ministro MÁRIO GUIMARÃES, propôs diligência para pedido de informações ao Tribunal de São Paulo, pois a S. Ex^a parecia haver supressão de entrâncias, pois o *habeas corpus* era originário, o que era preciso elucidar.

Deferida a diligência, vieram as informações, que são as seguintes: (*lê, fôlhas 34-35*).

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Como vê o egrégio Tribunal, as informações nada elucidaram. Além do histórico dos atos de julgamento do processo, vieram acompanhadas do teor das decisões de primeira e de segunda instância, já constantes da documentação do pedido. Para mim, *data venia*, nada adiantaram, porque o meu critério para a concessão do *habeas corpus* e baseia na extinção da punibilidade. E desde que a sentença confirmatória da condenação é da última instância estadual, pode a ordem ser pedida originariamente. A ameaça à liberdade, decorrente da execução de uma sentença penal, nessas condições, que perdeu a sua fôrça específica, pode servir de fundamento a *habeas corpus* impetrado a êste Supremo Pretório, de acôrdo com o preceito constitucional.

Mantenho o voto já anteriormente proferido, concedo a ordem.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Sr. presidente, à vista das informações chegadas ao Tribunal, retifico o meu voto indeferindo o pedido.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, indefiro o pedido, à vista do resultado da diligência.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, indefiro o pedido.

Finalpag. 385

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, a sentença é de 23 de janeiro de 1950 e a pena imposta foi de cinco meses; a prescrição é de dois anos; o acórdão confirmatório é de 30 de março de 1951. Para os que, como eu, não admitem que a pena concreta retroaja, para efeito de prescrição, esta ocorreria se houvessem decorrido dois anos entre a sentença e o acórdão, mas não decorreram. E, mesmo entre a denúncia e a sentença, não decorreram dois anos, pois a denúncia é de 2 de dezembro de 1948 e a sentença de 23 de janeiro de 1950. Logo, não ocorreu a prescrição, nem mesmo para os que admitem a retroatividade, para êsse efeito, da pena concretizada na sentença.

Data venia do eminente ministro relator, nego o *habeas corpus*.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, indefiro a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, indefiro o pedido.

DECISÃO

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

Presidiu ao julgamento o Exmo. ministro OROZIMBO NONATO.

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

*

LIVRAMENTO CONDICIONAL - PRIMÁRIO

- Não é criminoso primário, e não pode, por isso, obter livramento condicional, quem já sofreu condenação, embora, por haver no primeiro processo obtido livramento, deixasse de cumprir a pena corporal.

Impetrante: Demétrio Alonso

H. c. nº 31.848 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, por unanimidade de votos, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal, denegar a presente ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Demétrio Alonso, pelas razões que constam das notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 30 de janeiro de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, J. E. Moniz de Aragão, advogado na capital de São Paulo, impetra a êste Supremo Tribunal *habeas corpus* em favor de Demétrio Alonso, residente naquela cidade, que segundo entende se encontra sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade de locomoção, em virtude de decisão do MM. juiz da 7^a Vara Criminal, confirmada, posteriormente, pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que lhe negou a suspensão condicional da pena.

Fundamentando o seu pedido, entende que o caso é da competência dêste Tribunal, por ser decisão final do egrégio Tribunal paulista. E, quanto ao mérito, alega que o paciente foi condenado a cinco meses de detenção, como incurso nas penas do art. 129 do Cód. Penal, e o honrado julgador deixara consignado que negava o benefício do *sursis* uma vez que os antecedentes criminais do paciente não autorizavam a presunção de que não tornaria êle a delinqüir.

Mas, argumenta o impetrante, o boletim criminal do paciente acusava na verdade uma única condenação, que lhe fora imposta pelo MM. juiz de direito da 6^a Vara Criminal em 31 de julho de 1935, de três meses de detenção, como incurso no art. 306, sendo o delito de natureza culposa, uma vez que se tratava de um acidente de trânsito e nesse processo obtivera o paciente suspensão condicional da pena, que dois anos após foi julgada extinta, por terem sido cumpridas rigorosamente tôdas as condições impostas para a sua concessão.

Transcreve em sua petição um trecho do Prof. SOARES DE MELO, que foi o

Finalpag. 386

juiz que apreciou o pedido e concedeu o *sursis* na anterior condenação. E prossegue: "Extinta, portanto, a penalidade, voltou o paciente a ser primário para todos os efeitos legais, não se podendo mais cogitar da reincidência, se

porventura viesse a cometer novo delito". Alude a julgados nesse sentido e conclui pedindo a concessão da ordem.

Foram solicitadas informações ao desembargador presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, que as ministrou nos seguintes termos:

"Em resposta ao ofício de V. Ex^a de 31 de dezembro do ano passado, em que solicita informações sobre o *habeas corpus* nº 31.848, impetrado por Demétrio Alonso, tenho a honra de dizer o seguinte:

"Foi o impetrante condenado, por sentença do juiz da 7^a Vara Criminal desta capital, datada de 22 de fevereiro de 1950, a sofrer a pena de cinco meses de detenção, como incurso no art. 129 do Cód. Penal, por ocorrer a agravante de reincidência (art. 44, nº 1, do citado Código), sem qualquer atenuante, e a pagar a taxa penitenciária de Cr\$ 30,00. Na sentença foi-lhe denegado o benefício da suspensão condicional da pena. Tendo apelado para o egrégio Tribunal de Justiça, foi a sentença confirmada por acórdão de 1º de fevereiro de 1951.

"Em 22 de novembro do ano passado, entrou êle com o pedido de *sursis*.

"Ouvido, o representante do Ministério Público opinou contra a pretensão do requerente, e o juiz, por despacho de 29 de novembro, indeferiu o pedido.

"Contra a decisão que denegou o *sursis*, recorreu para o egrégio Tribunal de Alçada.

"Antes de qualquer manifestação dêste, interpôs êle ordem de *habeas corpus* ao egrégio Tribunal de Justiça e êste não tomou conhecimento do pedido.

"Agora impetra a êsse colendo Tribunal ordem de *habeas corpus*, para o fim de obter suspensão condicional da pena.

"Junto remeto cópia da sentença condenatória, do acórdão que a confirmou, e da decisão que negou o *sursis*.

"Apresento a V. Ex^a os meus protestos de estima e consideração.

"Francisco Meireles dos Santos, presidente do Tribunal de Justiça".

Está, assim, o pedido devidamente instruído.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): O paciente foi processado por três vezes: uma na 4ª Vara, outra na 6ª Vara e outra na 7ª Vara. No processo que correu na 4ª Vara foi êle condenado e obteve o *sursis* por dois anos; cumpriu - não há dúvida - o *sursis*. Depois, cometeu um delito e está sendo processado perante a 6ª Vara, e depois cometeu outro delito cujo processo correu pela 7ª Vara, e no qual foi condenado e lhe foi negada a suspensão condicional da pena, precisamente em atenção aos delitos anteriores. Quanto ao processo que ainda está, em andamento, parece que não exercerá influência sobre a denegação do *sursis*, objeto do presente pedido, a não ser por mostrar a periculosidade desse delinqüente, que, num curto espaço de tempo, já teve contra si três processos. Mas, o primeiro processo, no qual obteve o *sursis*, que cumpriu, não permite que êle seja considerado delinqüente primário. A questão está, realmente, em saber se o réu, que obteve suspensão condicional da pena, decorrido o prazo fixado sem quebrá-la, há de ser havido como criminoso primário, no caso de cometer novo delito, podendo assim conseguir outra suspensão.

Entendo que não é possível. O efeito do *sursis* é apenas permitir que o réu, durante o período da pena corporal, permaneça em liberdade; não cumpra na prisão a pena corporal que lhe foi imposta. Nada mais do que isso. Os demais efeitos da condenação subsistem. É o que diz, positivamente, o art. 700 do Cód. de Processo Penal, sem qualquer dúvida possível:

"A suspensão não compreende a multa, as penas acessórias, os efeitos da condenação, nem as custas".

Um dos efeitos da condenação é ser considerado o réu reincidente, se cometer novo crime, pois que o seu nome, avós a sentença, é lançado no rol dos culpados art. 393, nº II, do Cód. de Proc. Penal. Por conseguinte, o paciente

não pode ser considerado primário, em hipótese nenhuma, e, não sendo criminoso primário, não pode obter o favor que impetra.

Nestes termos, provado como se acha que o réu já foi condenado, pôsto não houvesse infringido a suspensão, o pedido de novo livramento condicional deveria ser indeferido, como foi, a meu ver, com perfeita razão.

Denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, em face da lei anterior sobre *sursis*, seria possível dar razão ao impetrante, porque, efetivamente, essa lei,

Finalpag. 387

no § 2º do art. 1º, declarava inexistente a condenação pelo decurso do prazo fixado para o *sursis*. Era êsse conceito que os comentadores criticavam, chegando CRISÓLITO DE GUSMÃO a chamá-lo de "conceito pecaminoso". Por conseguinte, se, realmente, o decurso do prazo fixado para o *sursis* tivesse o efeito de tornar inexistente a condenação, poder-se-ia atribuir razão ao impetrante. O Código vigente, porém, é claro ao estabelecer, no art. 59, § 4º, que, se expirar o prazo do *sursis* sem que haja motivo para sua revogação, não mais se executará a pena privativa da liberdade. Quer dizer: o *sursis* apenas importa na não-execução da pena privativa da liberdade, de acôrdo, aliás, com o verdadeiro objetivo do instituto, que é o de evitar o contágio das prisões aos condenados a penas menores.

Assim, acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator, negando a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, também denego a ordem. Tendo sobrevindo uma sentença condenatória, transitada em julgado, a causa extintiva de punibilidade, se afasta a execução da pena imposta, não afeta os demais efeitos da condenação, entre os quais o de ser considerada para o

reconhecimento de futura reincidência, sabendo-se que para tal reconhecimento, em face da nossa lei penal, não é necessário o cumprimento efetivo da pena resultante da condenação anterior. Nenhuma das causas extintivas de punibilidade exclui a condenação como episódio do *curriculum vitae* do réu para o cômputo da reincidência.

Estou, assim, de pleno acôrdo com o Sr. ministro relator.

DECISÃO

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

*

RÉU MENOR - CURADOR

- Repele-se a argüição de nulidade por falta de curador ao réu menor, na fase policial, quando, das informações do juiz, não contrariadas cumpridamente pela prova, se verifica que o acusado é maior.

Requente: Muriel Alves Barreto

H. c. nº 32.122 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos etc.:

Acordam os juízes do Supremo Tribunal Federal, por maioria, negar a ordem, integrado neste julgado o relatório, as notas taquigrafadas e a ementa *supra*.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 13 de agosto de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, Muriel Alves Barreto impetra ordem de *habeas corpus* alegando que foi condenado às penas a que alude na inicial, sendo a sentença confirmada pelo douto Tribunal de Justiça: que a condenação não pode subsistir porque ao tempo dos delitos, era ele inimputável, *ratione aetatis*, e, demais disto menor, não lhe foi dado curador na fase policial, dá encontro ao mandamento do Cód. de Proc. Penal.

Pedi informações e elas foram prestadas pelo ofício do fls. 10:

"Em atenção ao ofício de V. Ex^a, 476-52, referente ao *habeas corpus* número 32.122, em que é paciente Muriel Alves Barreto, cumpre-me informar o seguinte:

"Muriel Alves Barreto tem nesta Vara, em fase de execução, três processos, a saber:

"Primeiro: Pelo Juízo de Direito da 6^a Vara Criminal, como incurso no artigo 155 do Cód. Penal, foi o réu condenado a um ano e seis meses de reclusão e multa de Cr\$ 500,00, em sentença datada de 23 de novembro de 1948. Por ocasião do interrogatório do réu em juízo, foi-lhe nomeado, em virtude da sua menoridade, curador o Dr. advogado de ofício, que apresentou dentro do prazo a defesa prévia.

"Segundo: Pela Juízo de Direito da 16^a Vara Criminal, como incurso no artigo 155 do Cód. Penal, foi o réu condenado a um ano, seis meses e 20 dias de reclusão e multa de Cr\$ 500,00, em sentença datada de 30 de agosto de 1948. Por ocasião do interrogatório do réu, em

Finalpag. 388

juízo, foi-lhe nomeado, em virtude de sua menoridade, curador o Dr. Fróis da Mata, que apresentou a sua defesa prévia dentro do prazo legal.

"Terceiro: Pelo Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal, como incurso no artigo 155, § 4º, nº IV, do Cód. Penal, foi o réu condenado por sentença daquele juízo e reformada pelo venerando acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal às penas de um ano de reclusão, tendo-lhe sido concedido o benefício do *sursis*. Por ocasião do interrogatório do réu em juízo, foi-lhe nomeado curador o Dr. advogado de ofício, que apresentou a sua defesa dentro do prazo legal.

"Quanto à alegação de que, na época dos crimes praticados, contava êle 17 anos de idade, não é verídica, visto como conta às fls. 70 dos autos de processo da 16ª Vara Criminal uma certidão pela qual se verifica ter o paciente nascido em 7 de janeiro de 1929, quando os crimes acima mencionados foram praticados, respectivamente, em 1 de junho de 1947, 2 de março de 1947 e em 7 de maio de 1947.

"São estas as informações que me cumpro prestar.

"Aproveito a oportunidade para reiterar a V. Exª os meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

"O juiz substituto, *Antônio de Castro Assunção*".

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, o pedido veio deslastreado de quaisquer provas; a resposta, porém, dada pelo juiz ao eminente desembargador TOSCANO ESPÍNOLA demonstra que, se não era verdadeira a alegação de ser o paciente inimputável, em razão da idade, contudo se infere das alegações que não lhe foi dado curador na fase policial. Ainda que vencido, tenho entendido que essa falta traduz nulidade irremediável ao processo.

De acôrdo com êsse pronunciamento, que reafirmo, concedo a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Sr. presidente, peço permissão ao eminente Sr. ministro relator para discordar de S. Ex^a, denegando a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, de acôrdo com meus votos anteriores, entendo que não constitui nulidade do processo a falta de curador a indiciado menor na fase policial.

Data venia do eminente Sr. ministro relator, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, peço vênia ao eminente Sr. ministro reator para acompanhar os eminentes Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA e AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, *data venia* do eminente Sr. ministro relator, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, com a devida vênia do eminente Sr. ministro relator, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, de acôrdo com meus votos anteriores e pedindo vênia ao eminente Sr. ministro relator, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente; acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator, concedendo a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: indeferiram o pedido, contra os votos dos Srs. ministros relator e RIBEIRO DA COSTA.

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

*

LATROCÍNIO - COMPETÊNCIA

- O latrocínio é crime da competência do juiz singular.

Finalpag. 389

Paciente: Válter Manso Saião

H. c. nº 32.091 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 32.091, do Distrito Federal, em que é paciente Válter Manso Saião:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, indeferir o pedido, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Supremo Tribunal Federal, 13 de agosto de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Mabel Sanches Manso Saião impetra *habeas corpus* em favor de seu marido, que se encontra prêso, cumprindo pena de 24 anos de reclusão, além de um ano de medida de segurança, como incurso nos arts. 157, § 3º 25, 44, inciso II, letras *d* e *h*, e 45, inciso II, do Código Penal.

Funda o pedido em nulidades do processo, em virtude da irresponsabilidade absoluta do paciente, das sentenças proferidas contra texto expresso de lei e contra a evidência dos autos, dá incompetência do juiz por crime que deveria ter sido julgado pelo Tribunal do Júri.

Justifica essas alegações afirmando que o paciente foi reconhecido incapaz - personalidade psicopática, apresentando certo grau de debilidade mental fronteiriça - e, mesmo assim, foi-lhe imposta a referida condenação, quando tal estado se provara existir antes do delito. Alude a demora no julgamento da apelação em virtude do estado mental do paciente e declara tratar-se de um absurdo judiciário:

"Como um interdito judicialmente declarado por sentença, sem ter participação direta nos crimes ora imputados, pode ser condenado a 25 anos?" (fls. 6).

Sustenta a impetrante, não ter ocorrido latrocínio e sim concurso material de crimes -- crimes heterogêneos, isto é, de espécies diferentes (fls. 7). O que está provado nos autos e foi desprezado pelas decisões, revelando a perseguição movida ao acusado, e o prejuízo para a defesa: abandono pelos juízes da prova material: depoimentos das testemunhas.

"Cita a lição de GALDINO DE SIQUEIRA para mostrar não ser o crime o de latrocínio e afirma: "No presente caso, houve um assalto consumado por Eugênio dos Santos, a seguir, veio o homicídio, como dois crimes distintos, formando o concurso material do delito, daí a razão por que a competência deve ser a do Tribunal do Júri e não do juiz comum" (fls. 10). "A própria

incompetência do juízo é prova de nulidade (art. 567 do Cód. de Proc. Penal), devendo o processo, quando fôr declarada a nulidade, ser revestido do juiz competente. O próprio acórdão prolatado pelo Tribunal *ad quem* diz: Não se sabe, ao certo, se o dinheiro foi tirado depois de morta a vítima, ou se, como dizem os réus, os pacotes foram atirados dentro do carro pela vítima, pela intimação da pistola" (fls. 11).

Depois de outras e várias considerações, a impetrante refere-se a não ter havido prisão em flagrante, inexistência de testemunhas que soubessem dos fatos, ser o único acusador do paciente o autor material do delito, ausência completa da intervenção ou co-participação do acusado no crime.

E conclui:

"E uma vez constatado que se trata de um amental, que está a exigir a intervenção protetora dos poderes públicos, por isso que não é mais capaz de se *governar* e administrar o que é seu, impõe-se ao juiz a obrigação de decretar-lhe a interdição, nomeando-lhe um curador. Eis o caso de Válter Manso Saião, em síntese (vide processo de interdição, para melhor apreciação).

"Em virtude do exposto, com fundamento no art. 101, inciso I, letra *h*, da Constituição federal de 1946, venho, muito respeitosamente, a Vossas Excelências solicitar se dignem de conceder a presente ordem de *habeas corpus*, em face do paciente estar sofrendo coação em sua liberdade de locomoção, em virtude de um tremendo êrro judiciário e por ser o seu processo manifestamente nulo.

"Em face do exposto, solicito a Vossas Excelências seja concedido anulação do presente processo, nos termos da preliminar, visto tratar-se de interesses de um irresponsável, solicitando sua liberdade por falta de provas de sua participação nos delitos ora imputados.

"Em caso de anulação do processo, seja imediatamente transferido para o regimento de cavalaria da Polícia Militar do Distrito Federal, nos termos do art. 295, inciso VII, do Cód. de Proc. Penal, por tratar-se de um advogado, isto é, caso seja mantida a sua prisão preventiva.

Finalpag. 390

"De acôrdo com o que acima expus, entrego aos ilustres e nobres ministros componentes do colendo Supremo Tribunal Federal a situação de um irresponsável, sem crime, condenado a 25 anos".

O presidente do Tribunal de Justiça, ao invés de prestar as informações solicitadas, enviou-me os autos do processo-crime e da nomeação da curadora para paciente.

O acórdão condenatório teve a seguinte ementa:

"Latrocínio. Competência para o processo e julgamento dêsse crime. Nulidades inexistentes. A minorante do artigo 22, parág. único, do Cód. Penal só é de reconhecer-se havendo prova concludente da perturbação mental ou do incompleto ou retardado desenvolvimento mental. No caso não existe essa prova. De resto, ainda em cavo de dúvida, não se reconhece a minorante. E na hipótese, ainda que provada a perturbação mental, não seria de reconhecer-se a minorante, cuja admissão é facultativa; razões disso: medida de segurança, verificada a periculosidade, cabe a do art. 93, II, *a*, do Cód. Penal, aos condenados a reclusão por mais de 5 anos" (fls. 20 v.).

O acórdão está lavrado nestes têrmos: (*ler*).

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): A petição da *habeas corpus* é longa e um pouco confusa. Entretanto procurei no relatório reunir as razões do pedido; e êle se baseia em nulidade do processo por incompetência do juiz, por ser o crime de Júri, condenação de um interdito - doença mental provada existir antes da prática do delito, - falta de provas, prejuízo da defesa.

Não dou pela procedência dessas alegações, neste *habeas corpus* cujo processo sumariíssimo só permite aceitar-se nulidades evidentes, que independam de maior exame dos autos.

O acórdão esclarece todos os pontos referidos pela impetrante.

Assim, quanto à competência do juízo singular:

"No caso, porém, do latrocínio, não se trata de concurso material: não há dois crimes distintos nem soma de provas; a pena é uma única: 15 a 30 anos de reclusão e multa - e o crime também é um só, crime complexo, pois que o homicídio não é senão elemento constitutivo de latrocínio, e na lapidar definição do Cód. italiano, art. 84, o crime complexo se verifica quando "a lei considera como elementos constitutivos, ou como circunstâncias agravantes de um só crime, fatos que, por si sós, constituíram crime".

"Por outro lado, tanto a jurisprudência, local, como a do egrégio Supremo Tribunal Federal, como é sabido, considera o latrocínio como da competência do juízo comum" (fls. 20 v.).

Realmente, é como tenho entendido a Lei do Júri, que exclui da competência dêsse Tribunal o crime de latrocínio, uma vez que enumera taxativamente os crimes que no Cód. Penal pertencem ao julgamento do juízo especial.

Quanto à condenação de um interdito:

"O laudo psiquiátrico de fls. 245 em que se baseou a sentença para incluir o apelado Saião dentre os psicopatas de que trata o art. 22, parág. único, do Código Penal, resume os fundamentos dessa conclusão a fôlhas 260. O primeiro dêstes seria o comportamento social irregular" do apelado "com desfalques em uma firma comercial, assinatura de má-fé em cheque da Caixa Econômica, aquisição de automóvel acima de suas possibilidades, certa incapacidade de adaptação ao meio profissional, precipitação e falta de ponderação em sua vida econômica". Realmente está estabelecida nos autos que Saião, segundo informa o sócio gerente da firma de que foi empregado antes de ir trabalhar na saboaria em que trabalhava a vítima, tendo aquêle sócio lhe confiado dinheiro para pagamento de débitos da firma nas repartições

públicas, apropriou-se de cerca de Cr\$ 20.000,00, fato que pretendeu encobrir mediante apresentação de contas confusas, sem os necessários recibos dos pagamentos alegados. O sócio da firma, porém, naturalmente devido à posição social de Saião e para não criar incômodos para si mesmo, limitou-se a despedi-lo, tendo, mais tarde, sido avisado por dois empregados seus e por um negociante seu conhecido de que Saião o ameaçara de morte. Êsses empregados e êsse negociante depõem nos autos sôbre tais fatos e também provado ficou por testemunhas de que Saião costumava trazer duas armas de fogo, uma das quais foi instrumento do crime. Fatos são êsses, porém que provam, não, que Saião tivesse tolhida ou diminuída a "capacidade de entender o caráter criminoso do fato (o latrocínio) e de determinar-se de acôrdo com êsse

Finalpag. 391

entendimento" (Cód. Penal, art. 22, parágrafo único), mas que êle possui, sim, temperamento ou tendências criminosas. As próprias ameaças feitas ao lesado, indiretamente, estão a indicar a verdade da imputação do alcance das contas (do contrário Saião iria a juízo contra o negociante, êle que tanto fala em ações de indenização) e que Saião temia chegasse a noticia do fato ao conhecimento de terceiros, inclusive do seu posterior patrão, e procurava evitar isso intimidando o negociante. A "assinatura de má-fé em cheque da Caixa Econômica" está de acôrdo com as *supra* referidas tendências demonstradas por Saião e se acha provada nos autos a fls. 138 (ofício da Caixa Econômica). Tem o mesmo valor sintomático o seu procedimento disciplinarmente irregular na Marinha, atestado por ofício nos autos, fôlhas 211, e a "falta de ponderação na sua vida econômica", bem como a "aquisição de automóvel acima de suas possibilidades", de que fala o laudo. De fato, Saião não demonstrou possuir outras rendas a não ser os de Cr\$ 2.400,00 de seus ordenados na Marinha e na saboaria e, pôsto falasse em causas forenses a seu cargo, nenhuma certidão há nos autos no sentido de estabelecer auferis e êle, qualquer provento dessa fonte. Morava em apartamento alugado e tem espôsa e filhos. Apesar disso, adquiriu automóvel por cerca de Cr\$ 50.000,00 (fls. 79) e o pagamento inicial de Cr\$ 15.000,00 não se explica com que rendimentos êle o fêz, apesar de acusado do desfalque aludido. Ora, essa imoderação, essa inclinação para gozar das boas coisas do conforto por qualquer modo, ainda sem dispor dos meios lícitos para êsse fim, e, até, com sacrifício da família, em uma palavra, êsse egoísmo, essa vaidade, tudo não passa de outros tantos indícios das más inclinações do

apelado. E' isso mesmo que leva o criminoso ao crime, por grave que seja, contra a propriedade. Essas irregularidades da conduta social são observadas nos delinquentes por tendência e atestam a periculosidade do agente, haja vista os reincidentes, tão severamente tratados pelo direito penal, principalmente pelo nosso Código; e a vida pregressa de Saião, analisada no laudo como sinal de sua responsabilidade ou imputabilidade diminuídas, longe de tornar a prática do latrocínio, por êle, um ato insólito, praticado num momento de insanidade mental, pelo contrário, mostra que aquêle ato foi o desfecho nada surpreendente daqueles antecedentes. O segundo fundamento do laudo é o a que êle chama "valor sintomático do delito apreciado através dos seus objetivos, móveis e circunstâncias, delito absurdo, por contrário à sua formação ética, ao exemplo e às tradições de sua família conceituada e regularmente constituída, assim como ao seu nível cultural - bacharel em direito que êle é - que devia conhecer melhor do que outros o ilícito penal ou o valor moral das ações anti-sociais ou anti-éticas", juntando-se a êsse fundamento o da nenhuma preocupação de ocultar-se após o crime, realizando, cada vez mais, atos em que se comprometia flagrantemente". Como se vê, êsse fundamento do laudo se relaciona com o exame do processo e da prova no mesmo reunidos. Ora o exame não justifica êsse fundamento do laudo".

Os motivos dados no acórdão não permitem a procedência do que sustenta a impetrante. A imputabilidade não ficou provada de forma concludente. Tudo resultou da apuração das provas.

Pelo exposto indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, tenho restrições doutrinárias já uma vez suscitadas. Pôsto se trate, no latrocínio, de delito contra a propriedade, o ataque à vida carrega a competência do Tribunal do Júri, ao que entendo. Mas, assoberbada essa questão, acompanho o voto do eminente ministro relator.

DECISÃO

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

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

*

ABSOLVIÇÃO - EFEITOS - DEMISSÃO

- O juiz criminal não é competente para decidir sobre os efeitos da absolvição, em relação à demissão de funcionário. Tem-se como simples reserva a alusão que faça na sentença, no sentido de que a prova, incapaz de acarretar condenação, é bastante para demissão.

Recorrente: Odorico Leite de Santana

Finalpag. 392

Rec. ext. nº 22.330 - Rel.: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal número 22.330, do Distrito Federal, em que é recorrente Odorico Leite de Santana e recorrida a Justiça:

Decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª turma, unânimemente, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 23 de abril de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Odorico Leite de Santana foi denunciado por peculato.

O juiz DÉCIO PIO BORGES DE CASTRO considerou que a prova de autoria, boa para a demissão a bem do serviço público em face do direito administrativo, não é suficiente para condenação em matéria penal, frente aos ensinamentos da doutrina e da regra do art. 386, nº VI, do Cód. de Proc. Penal.

Por isso, julgou improcedente a denúncia e recomendou não se desse certidão da sentença, dizendo apenas que o réu fôra absolvido, mas tão-só de tôda a sentença ou de sua parte dispositiva.

O réu recorreu da parte da sentença que afirmou sua responsabilidade, para o efeito de demissão a bem do serviço público, e determinou ao cartório que faça isso constar sempre da certidão de sua absolvição.

O Tribunal de Recursos não conheceu da apelação, unânimemente, porque não é possível apelar alguém de sentença que lhe é favorável, só por não concordar com uma das considerações feitas pelo juiz na sentença absolutória.

Daí o recurso extraordinário, onde o recorrente sustenta que não apelou de meras considerações ou fundamentos da sentença que o absolveu, mas sim do seu dispositivo, onde há esta cominação: "Não se dê certidão desta sentença em relatório dizendo apenas que o réu foi absolvido, mas, tão-só, de tôda a sentença ou de sua parte dispositiva". Tal cominação vai atuar sôbre o *absolvido* como pena ou *castigo*, uma vez que a sentença admite, em seu articulado, ter havido motivo suficiente para *demissão a bem do serviço público*, o que coloca o recorrente em posição de inferioridade, mesmo em relação aos réus condenados, aos quais faculta a lei a reabilitação (art. 747 do Cód. de Proc. Penal). O juiz não indicou o artigo de lei em que se devia apoiar o dispositivo *retro* transcrito da sentença. E não há pena sem prévia cominação legal.

As partes arrazoaram.

E o ilustre procurador JOÃO AUGUSTO DE MIRANDA JORDÃO, com a concordância do eminente procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS, opinou (fôlhas 344-45).

"O ora recorrente foi denunciado e processado como incurso nas penas do art. 312 do Cód. Penal, combinado com o art. 51, § 2º, do mesmo Código, e o Dr. juiz da 1ª instância, pela sentença de fôlhas 312, julgou improcedente a denúncia e absolveu o recorrente "por falta de provas hábeis para condenação em matéria criminal, reconhecendo, todavia, que existem provas suficientes para demissão a bem do serviço público, e acrescentou: "não se dê certidão desta sentença em relatório dizendo apenas que o réu foi absolvido, mas tão-só de tôda a sentença ou de sua parte dispositiva".

"Não conformado com essa última, disposição da sentença da 1ª instância, o recorrente apelou para o egrégio Tribunal Federal de Recursos, que pelo venerando acórdão de fls. 327 não conheceu da apelação por entender, como se verifica do voto de fls. 325 do eminente, relator, ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, que não é possível apelar alguém de sentença que lhe é favorável, só por não concordar com uma das considerações feitas pelo juiz, na sentença absolutória".

"Ainda não conformado, interpôs o recorrente o presente recurso extraordinário com fundamento na letra *a* do preceito constitucional, alegando haver o venerando acórdão recorrido contrariado a letra dos arts. 1º do Cód. Penal e 281, nº IV, e 564, nº IV, ambos do Código de Proc. Penal.

Não procede, porém, o recurso extraordinário interposto, que é manifestamente incabível na espécie, como se infere do simples resumo acima feito da hipótese dos autos.

"Não contrariou o venerando acórdão recorrido qualquer dos dispositivos legais invocados pelo recorrente, pois é evidente que a sua apelação não poderia ser sequer conhecida.

"Além disso, o recorrente já pode se considerar muito feliz pelo fato de ter sido absolvido, por entender o Dr. juiz de primeira instância que não havia no processo provas hábeis para a sua condenação criminal.

Finalpag. 393

"Somos, em conseqüência, pelo não conhecimento do presente recurso extraordinário.

"Distrito Federal, 6 de abril de 1953. - *João Augusto de Miranda Jordão*, procurador da República.

"De acôrdo. - *Plínio de Freitas Travassos*".

E' o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Não demonstrou o recorrente que haja sido contrariada a letra de qualquer texto legal.

O juiz, absolvendo do crime o réu, quis deixar claro que isso não importava considerar ilegal sua demissão.

E, por isso, ordenou não se fornecesse certidão onde apenas consta-se ter sido o réu absolvido, mas sim da sentença inteira ou de sua parte dispositiva, na qual declarava absolver o réu por falta de provas hábeis para condenação em matéria criminal, mas reconhecendo existir prova suficiente para a demissão a bem do serviço público.

Embora esta consideração não coubesse, a rigor, ao juiz criminal (que se inspirou na preocupação de evitar se atribuísse à decisão absolutória, como freqüentemente se faz, um alcance que não tinha), não é exato que constitua uma imposição de pena o haver o juiz dado aquela ordem ao cartório.

Teria razão o recorrente se pudesse constituir *res judicata*, quanto à legalidade da demissão, a consideração da sentença atinente a êsse ponto.

Mas essa possibilidade não existe, porquanto o juiz criminal não foi nem poderia ter sido chamado a decidir sôbre a legalidade do ato administrativo.

Êle quis, apenas, esclarecer que, negando a existência do crime, não estava negando a existência de falta capaz de autorizar a sanção administrativa.

Mas indubitável é que, se no juízo competente, no juízo cível, fôr posta a questão relativa a ser, ou não, legal o ato demissória, ali é que se terá de decidir sobre isso, que fique o julgador adstrito à consideração formulada a tal respeito pelo juiz do crime, a qual nem constituiu premissa necessária de conclusão.

Não se mostra que o acórdão recorrido, deixando de conhecer de apelação interposta pelo réu de sentença que o absolvera, haja ofendido a letra da lei.

Assim, não conheço do recurso

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: unânimemente, não tomaram conhecimento.

Ausente, por licença para tratamento de saúde, o Sr. ministro MÁRIO GUIMARÃES.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

ENTORPECENTES - BARBITÚRICOS

- Não tem caráter taxativo a enumeração das substâncias entorpecentes constantes da lei penal ou nas convenções internacionais.

Recorrente: Alfredo Mayer

Rec. de **h. c.** nº 32.423 - Relator: MINISTRO LUIS GALLOTTI - Ac. unânime do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 25 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.489)

"HABEAS CORPUS" - DEMORA

- Demora processual motivada, de qualquer modo, pelo réu, não enseja **habeas corpus**.

Paciente: Luís Mollon

Rec. de **h. c.** nº 32.400 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 23 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.490)

*

PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO

- Não constitui nulidade o fato de adotar o juiz, na decretação da prisão preventiva, fundamentação sintética, desde que atenda ao indispensável fixado na lei.

Recorrente: Valdemar Ventura Guimarães

Rec. de **h. c.** nº 32.183 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 3 de setembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Crim. 3.491)

Finalpag. 394

REVISÃO - IMPEDIMENTO

- A revisão não é recurso pròpriamente dito, mas **remedium juris** diferente. Corresponde ã rescisória.

- Não há impedimento, para funcionar na revisão, ao juiz que sentenciou em primeira instância.

Recorrentes: José Ferreira de Oliveira e outro

Rec. ext. nº 21.398 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 29 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.492)

*

PROPAGANDA SUBVERSIVA - INCITAMENTO À INDISCIPLINA - COMPETÊNCIA

- É da competência da Justiça Militar o processo-crime de propaganda subversiva, conjugado ao de incitamento à indisciplina.

Suscitante: Conselho de Justiça Militar (2ª Auditoria da Marinha)

Conf. de jurs. nº 1.996 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 26 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.493)

*

GESTÃO FRAUDULENTA - FALÊNCIA - INSOLVÊNCIA

- O crime de gestão fraudulenta se caracteriza pela falência ou insolvência de sociedade, em relação de causalidade com aquela.

Paciente: Antônio Luís de Sousa Melo

Rec. de **h. c.** nº 32.707 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 30 de setembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.494)

*

"HABEAS CORPUS" - DEMORA INDEFINIDA

- Mesmo que a lei especial não marque prazo para encerramento do processo, não pode o acusado ficar indefinidamente prêso, cabendo **habeas corpus** para livrá-lo dêsse constrangimento.

Pacientes: Milton Scalsaretto e outros

H. c. n° 32.675 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 9 de setembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.495)

*

REVELIA - ADVOGADO

- O réu que, sem motivo justificado, deixa de atender à citação para o processo penal não se pode fazer representar por mandatário, nem terá defensor nomeado pelo juiz.

Recorrentes: Abelardo Soares Dantas e outro

Rec. ext. n° 22.034 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 20 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.496)

*

ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - SOBERANIA DO JÚRI

- A soberania do júri não exclui a faculdade, que cabe ao juiz togado, de absolver sumariamente o réu.

Paciente: Domício Siqueira Brito

H. c. n° 32.153 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 10 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.497)

Finalpag. 395

Tribunal Federal de Recursos

REVISÃO CRIMINAL - GRADUAÇÃO DA PENA

- Assentando a graduação da pena em elementos de prova não contrariados pelo pedido de revisão, deve êle ser indeferido.

Requerente: Gentil Matias Siqueira

Rev. n° 34 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da revisão criminal n° 34, de São Paulo, em que é requerente Gentil Matias Siqueira:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, indeferir a revisão, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas da lei.

Tribunal Federal de Recursos, 23 de julho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator designado para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Gentil Matias Siqueira impetrou a êste Tribunal revisão criminal para que seja efetivamente revista a condenação que lhe foi imposta, por infração do art. 289 do Cód. Penal.

O revisando teria, em dias do ano de 1950, na cidade de São Paulo, pago uma despesa que fizera, de aquisição de cordas de violão, com uma cédula adulterada de Cr\$ 50,00 para Cr\$ 500,00 pela justaposição de fragmentos de outra cédula.

Além dêsse pagamento, já anteriormente revisando o outro fizera, a Karoly Teldjesi, que o reconheceu na polícia.

Condenado pela decisão de primeira instância, veio o processo ter a êste Tribunal, onde a egrégia 2ª Turma, pelos votos do relator, ministro HENRIQUE D'ÁVILA, revisor, ministro BERNARDES, e vogais, CÂNDIDO LÔBO e ARTUR MARINHO, manteve o decisório de primeira instância.

Houve impetração de *habeas corpus* ao Supremo Tribunal Federal, da qual se tem notícia, ignorando-se, porém, o resultado.

Nesta revisão, o revisando pede a desclassificação do delito, do art. 289 para o art. 290 do Cód. Penal, diminuindo-se-lhe, em conseqüência, a pena imposta. O revisando apresenta os antecedentes criminais de fls. 25 dos autos em apenso.

Neste Tribunal, depois de determinada a apensação dos autos criminais, que foram requisitados, a Subprocuradoria exarou o parecer de fls. 14.

É o relatório.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Sr. presidente, a sentença revisanda assim conclui: "...considerando plenamente provada a denúncia de fls., e estando, de tal arte, Gentil Matias de Siqueira incurso nas sanções do art. 209, § 1º, do Cód. Penal, condeno-o a cumprir a pena de *três anos e três meses de reclusão* e a pagar a multa de Cr\$ 2.000,00" (fls. 41).

Tenho para mim que a hipótese melhor se enquadraria no art. 290 e não no artigo em que o revisando foi dado como incurso. Por assim entender, acolho o pedido de revisão, para reduzir a pena imposta ao revisando no grau mínimo do artigo 290, ou seja, dois anos de reclusão, mantida a multa do grau fixado na sentença.

Defiro, nestes termos, o pedido de revisão.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (revisor): O requerente foi condenado, em 18 de julho de 1951, a três anos e três meses de reclusão, por incurso no art. 289, § 1º, do Cód. Penal, por introduzir moeda falsa em circulação. - Acórdão unânime da 2ª Turma, relator, ministro ÁVILA; revisor, ministro BERNARDES; vogal, ARTUR MARINHO.

Prêso em flagrante quando punha em circulação uma cédula de Cr\$ 50,00, adulterada para Cr\$ 500,00. No processo foi apurado que anteriormente já tivera procedimento idêntico. Depois de falar em ausência de reincidência específica, alude ao art. 290 do Código.

Indefiro a revisão. A condenação não foi pelo art. 289, *caput*, e sim pelo seu § 1º. O requerente pôs em circulação nota majorada no valor, não formou nota nova com fragmentos.

Mesmo, porém, considerado o ponto de vista de que no art. 290 deve ser incluído

Finalpag. 396

o crime, quando para a adulteração são utilizados algarismos extraídos de outras notas e adaptados ao corpo da principal, ainda assim não aproveitaria ao requerente.

A pena imposta - três anos e três meses com a declaração da periculosidade do delinqüente, circunstâncias de ordem individual, material, repercussão de

crime, pode ser incluída em qualquer dos incisos penais - art. 289, § 1º, última parte, ou seu correspondente no art. 290.

Indefiro a revisão.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, vencido o Sr. ministro relator, indeferiram a revisão. Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, CUNHA MELO e ALFREDO BERNARDES votaram de acordo com o Sr. ministro revisor. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO e CUNHA VASCONCELOS.

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

*

MOEDA FALSA - INTRODUÇÃO

- A introdução da moeda falsa em circulação capitula-se no art. 289, § 1º, não no art. 290 do Cód. Penal.

Apelante: Almir Manuel Pereira

Ap. nº 274 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 274, de São Paulo, em que é apelante Almir Manuel Pereira e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, por sua 2ª Turma, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação interposta, tudo na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Tribunal Federal de Recursos, 10 de junho de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Elmano Cruz*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES: Almir Manuel Pereira, brasileiro, maior, foi denunciado por haver no dia 17 de abril de 1949, nas proximidades da estação de bondes do Brás, situada na capital do Estado de São Paulo, tentado introduzir na circulação uma cédula adulterada de Cr\$ 10,00 para Cr\$ 100,00, entregando-a ao condutor de bonde em que viajava, para que o trocasse.

Recebida a denúncia e nomeado defensor ao réu foragido citado por editais, foi o mesmo condenado a dois anos de reclusão e ao pagamento da multa de Cr\$ 1.334,00, além da medida de segurança detentiva, por dois anos, em instituto de trabalho, por sentença de fls. 71 do teor seguinte: (*ler*).

O réu, inconformado, apelou, sustentando no mesmo recurso que o crime que lhe é imputado é o do art. 290 do Código Penal e não o do art. 289, § 1º, do mesmo Código, aquêle punido com pena mais branda do que êste, e, ainda, que é nula a sentença condenatória, porque o juiz não fixou pena-base, sôbre a qual se façam os descontos ou acréscimos legais. Sôbre a prática do crime, negou que o houvesse cometido, reproduzindo nas razões de recurso a versão dada nas declarações prestadas na polícia. O Ministério Público contra-arrazoou de fls. 84 a 85; os autos foram encaminhados ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que os remeteu a êste Tribunal, por acórdão de fls. 90 a 90 v. de sua 2ª Câmara Criminal, e aqui, a douta Subprocuradoria Geral da República, opinando pela confirmação da sentença apelada, proferiu o seguinte parecer (*fls. 95, lê*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (relator): A autoria e a materialidade do delito estão provados; esta, pelo auto de exame de cédulas de fls. 17, e pela prisão do réu quando tentava passar a cédula adulterada ao condutor de bonde, em que viajava. Justa e jurídica, portanto, a sentença

apelada na parte que reconheceu e proclamou a existência do crime de moeda falsa, e quem o seu autor.

Alega, porém, a apelante que houve erro na classificação do delito, que é o capitulado no art. 290 do Cód. Penal, e não o do art. 289, § 1º, do mesmo Código. Improcede o alegado.

O réu não está condenado por haver fabricado moeda (por contrafação ou adulteração), mas, sim, por ter tentado introduzir na circulação moeda adulterada.

Finalpag. 397

Pouco importa, portanto, desde que o réu não é apontado como autor da falsificação, que esta resultasse de alteração do valor primitivo da nota por aposição de algarismos e letras, recortados de cédulas auxiliares, ou da juntada de fragmentos de cédulas verdadeiras, formando uma outra cédula. O crime de introdução de moeda falsa se equipara ao de fabricação de moeda, quer a cédula introduzida haja sido alterada no seu valor primitivo por aposição de algarismos ou letras ou formada com fragmentos de cédulas verdadeiras.

Pelo exposto, confirmo a sentença apelada. O réu é reincidente específico, pois cometeu o crime por que está condenado depois de haver cumprido pena por crime de roubo, que, por seus motivos determinantes, apresenta caracteres fundamentais comuns com a introdução de cédula falsa na circulação.

A condenação do réu a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 1.334,00, mínimo previsto no art. 289, § 1º, do Cód. Penal, combinado com o art. 12, nº II, não pode ser acoimada de desumana, pois era a menor que lhe poderia ser imposta. Quanto à medida de segurança, é evidente que se impunha, dados os antecedentes do réu.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (revisor): Sr. presidente, o acusado foi condenado por tentativa de introdução na circulação de moeda falsificada. Não se lhe imputa a falsificação pròpriamente dita. Se houvesse a imputação, feita a

êle, de haver falsificado a moeda, eu desclassificaria o delito para o art. 290. Aliás, a pena aplicada, sendo a condenação por tentativa, importou no grau mínimo do art. 290, dois anos de reclusão, quando o mínimo do art. 289 é de três anos; por se tratar de tentativa, reduziu-se a pena de um têrço.

Estou de acôrdo com a sentença recorrida. Mantenho-a.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Divirjo, *data venia*, porque, a prevalecer o princípio defendido pelos ministros relator e revisor, desde que houve a introdução na circulação de moeda falsificada pela recomposição de fragmentos, não haveria oportunidade de ter aplicação a penalidade do art. 290 do Cód. Penal, que dispõe sôbre a introdução de moeda nas condições nêle previstas. Não veja razão jurídica para que, no caso de cédula recomposta e adulterada por êsse modo, deixe de aplicar-se a pena estabelecida no referido artigo, para dar lugar à anterior, do art. 289. Embora, praticamente, como diz o Sr. ministro ELMANO CRUZ, não haja aumento de penalidade, em todo caso, para guardar coerência jurídica com a classificação penal que faço do delito, ponho-me, a contragosto, em desacôrdo, para classificá-lo no art. 290.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento à apelação, por unanimidade, votando com restrição o presidente. O Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA votou de acôrdo com o relator.

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

*

"HABEAS CORPUS" - RECURSO "EX OFFICIO"

- Em decisão concessiva de "habeas corpus" não cabe recurso de ofício.

Recorridos: Jorge de Campos e outro

Rec. de *h. c.* nº 237 - Relator: MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus*, de São Paulo, em que é recorrente, *ex officio*, o juiz de direito da 1ª Vara Criminal da comarca da Capital e recorridos Jorge de Campos e outro, etc.:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso, na forma do relatório e das notas taquigráficas anexas.

Tribunal Federal de Recursos, 6 de abril de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Ábner de Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O Juízo da 10ª Vara Criminal da Capital de São Paulo conheceu do *habeas corpus* requerido em favor de Jorge de Campos e Ernesto de Sousa Borges, presos em flagrante por atos reputados criminosos no exercício da função pública

Finalpag. 398

autárquica. Apreciando o caso, o juiz concedeu a ordem, recorrendo de ofício para a segunda instância estadual. O Tribunal de Justiça, porém, por unanimidade, não conheceu do recurso, mandando remeter os autos a êste egrégio Tribunal, em face do disposto no art. 104, nº II, letra *a*, segunda parte, da Constituição federal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Embora seja da tradição do processo criminal brasileiro a legitimidade do recurso *ex officio* nos casos de concessão de *habeas corpus*, e de assim haver também disposto no Cód. de

Proc. Penal, art. 574, nº I, motivo jurídico superveniente obsta o conhecimento do ora interposto. É que a Constituição federal, no capítulo especial referente a este Tribunal, dispôs competir-lhe julgar em grau de recurso: art. 104, nº II, alínea *b*, as decisões dos juízes locais denegatórias de *habeas corpus*. Excluiu, deste modo, implicitamente, o caso de recurso voluntário ou de ofício, quando se tratar de decisão concessiva. E assim tem decidido reiteradamente este douto Tribunal. Igual procedimento tem tido o egrégio Supremo Tribunal quanto a idêntico entendimento dado ao art. 101, nº II, alínea *b*, da Carta Magna. Não tomo, pois, conhecimento do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não conheceram do recurso, unânimemente. Os Srs. ministros MACEDO LUDOLF, CUNHA VASCONCELOS, HENRIQUE D'ÁVILA, CUNHA MELO e ALFREDO BERNARDES votaram de acôrdo com o relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e CÂNDIDO LÔBO.

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

*

PECULATO - PENA

- A política criminal autoriza a atenuação da pena, em caso de peculato, em face da personalidade do agente e das circunstâncias do crime.

Apelado: Paulo de Godói

Ap. nº 265 - Relator: MINISTRO MACEDO LUDOLF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 265, de São Paulo, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Paulo de Godói:

Acorda a 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação, tudo de conformidade com as notas taquigráficas *retro*.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 6 de janeiro de 1953. - *Macedo Ludolf*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Perante o Juízo de Direito da Comarca de Piracicaba, Estado de São Paulo, denunciou o Ministério Público a Paulo de Godói, funcionário federal, sob acusação de se haver o mesmo apropriado, no Departamento de Correios e Telégrafos, onde trabalha, de diversas importâncias em dinheiro, das quais tinha a posse em razão do cargo.

Foi o crime capitulado no art. 312 do Cód. Penal, referente à prática do peculato.

O feito correu seus termos e o magistrado processante, por sentença a fls. 76, houve por bem desclassificar o delito para simples apropriação indébita e condenar aquêle acusado à pena de um ano e quatro meses de detenção, grau mínimo do art. 168, § 1º, nº III, do citado Código, além de pagamento de multa de Cr\$ 500,00.

Foi concedido, a par disso, o benefício da suspensão condicional da pena imposta, mediante condições estabelecidas (*lê*).

O representante da Justiça apelou, dando motivos com os quais pleiteia a procedência integral da peça acusatória, inclusive no tocante à pena acessória prevista no art. 68, I, da lei penal, e também à continuidade da ação desenvolvida pelo réu (art. 51, § 2º, do Código), para o que se reportou às razões finais oferecidas na fase prejudgamento (*lê fls. 83 v.*).

O apelado contra-arrazoou a fls. 89-91.

Nesta instância, opinou o eminente Dr. subprocurador geral pela reforma do aresto, nos termos recorridos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (relator): A sentença, ora apelada, deixou

Finalpag. 399

patente estar devidamente provado o que se atribui ao acusado.

Além de confissão própria, outras razões apontadas no processo serviram de refôrço à convicção sôbre o fato narrado, de ter êle, em seu proveito, se apropriado indèbitamente, por várias-ocasiões, de importâncias em dinheiro confiadas ao serviço dos Correios. Assim o fêz em razão do cargo público que exercia na agência indicada.

Todavia, o magistrado houve por bem desclassificar o delito, capitulado justamente no art. 312 do Cód. Penal, que é a figura do peculato ali definida, a fim de considerar o réu incurso apenas no artigo 168, § 1º, III, do citado Código.

A hipótese dêste último dispositivo, na modalidade indicada, diz respeito à apropriação, pelo agente, daquilo de que tenha a posse ou detenção, valendo-se de ofício, emprêgo ou profissão.

A pena imposta, em grau mínimo, reduziu-se a um ano e quatro meses de reclusão, convertida em simples detenção, além de pagamento de multa de Cr\$ 500,00, concedendo-se, ao mesmo tempo, o benefício do *sursis*.

O Dr. juiz, moderando dessa maneira a condenação, estribou-se no argumento de tratar-se de moço de boa família, à qual servia de arrimo, como filho único da pais idosos e doentes. Ponderou mais que o acusado agiu acossado por necessidade, lançando mão de pequenas quantias alheias, em situação de

desespêro, quantias essas que devolveu afinal a seus donos, à proporção, que eram reclamadas, sem que perdurasse, portanto, qualquer prejuízo.

Solução humana, evidentemente, sobretudo por ser primário o aludido acusado, com vida pregressa exemplar. Por meio dela, ainda se justificou a transformação da natureza da prisão, de reclusão para detenção, a exemplo do ocorrido em condições idênticas no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, segundo publicação citada.

Em revide, objeta a Promotoria Pública, na posição de apelante, que a desclassificação operada dependia de observância do preceituado no art. 384 do Código de Proc. Penal. Mas o que visa o artigo é assegurar especificamente, ao réu, o uso do direito de defesa diante da possibilidade de nova definição jurídica do fato, em tórno de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na peça acusatória. Em relação à hipótese isso não se caracteriza, senão que o julgador, embora reconhecendo verdadeira a narrativa da denúncia, procurou proceder com benignidade, para minorar a decretada condenação, atentas às peculiaridades postas em destaque, favoravelmente ao ora apelado.

A apropriação em causa, afinal, não chegou a estremar laço obrigacional da administração pública, situando-se entre o funcionário faltoso e particulares, aos quais o primeiro se apressara em atender, quanto às restituições de parcelas reclamadas, como aconteceu.

De tal arte, a competência recursal é mesmo dêste Tribunal, *ex vi* da Constituição, art. 104, II, letra *a*, mas estou pela mencionada desclassificação do crime, através dos motivos relevantes que, de maneira assaz particular, influíram no julgamento *sub censura*.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (revisor): Estou de acôrdo com o voto de V. Ex^a. Confesso que, neste momento, não pronuncio um voto no rigor, no sentido jurídico que me importaria, fiel à letra da lei. O crime praticado

pelo acusado, inequivocamente, é crime de peculato; entretanto, considero a política criminal seguida pelo juiz, e, antes de tudo, a finalidade da pena no direito penal brasileiro. Aos primários, ela soa com o sentido de advertência e, mais que em outro qualquer caso, tem justa aplicação no caso presente. Trata-se inequivocamente - está provado nos autos, - de um moço que, até então, procedera corretamente e que, ou premido por dificuldades, como alega, ou por momento de desvio da normalidade, do bom-senso, praticou o ato de que o acusam. Entretanto, era senhor de uma vida útil, a si e a outras pessoas dêle dependentes. Aceito as considerações do juiz. Não há absurdo ou extravagância na desclassificação em causa.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento, sem discordância de votos. Os Srs. ministros CUNHA MELO e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o relator.

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

*

MOEDA FALSA - BOA-FÉ

- Não pode ser reconhecida boa-fé no procedimento de quem introduz moeda

Finalpag. 400

da falsa em circulação, em quantidade e circunstâncias que implicam a deliberação de iludir.

Apelantes: Joaquim Ribeiro Cláudio e outros

Ap. nº 266 - Relator: MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 266, de Minas Gerais, em que são apelantes Joaquim Ribeiro Cláudio e outros e apelada a Justiça Pública:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao apêlo dos réus, para confirmar a sentença apelada, tudo na conformidade das notas taquigráficas *retro*.

Tribunal Federal de Recursos, 7 de janeiro de 1953. - *Alfredo Bernardes*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Salomão José Ribeiro, Joaquim Ribeiro Cláudio, José Ribeiro Cláudio, Luís José Ribeiro e Aristides José Ribeiro foram denunciados e processados na comarca de Dores do Indaiá, em Minas Gerais, como incursos nas penas do art. 289 do Código Penal, por haverem alterado moeda de curso legal - transformação de notas de Cr\$ 100,00 em notas de Cr\$ 1.000,00 (fls. 10 e 11) - e introdução das moedas assim alteradas na circulação. Após processo, que correu regularmente, o juiz RUBENS FIÚZA CAMPOS proferiu a sentença de fls. 125 *usque* 130 v. Aristides fôra antes excluído do processo por ser menor de 17 anos. José Ribeiro Cláudio foi absolvido por deficiência de provas. Salomão José Ribeiro, Luís José Ribeiro e Joaquim Ribeiro Cláudio foram condenados, desclassificado, porém, o delito de que eram acusados para o art. 290 do Cód. Penal. Salomão se acha foragido e foi citado por edital. Quanto a Luís e Joaquim, a conclusão da sentença, é a seguinte:

"Condenar os réus Luís José Ribeiro e Joaquim Ribeiro Cláudio nas penas do citado art. 290 do Cód. Penal, por terem, dolosamente, restituído à circulação as cédulas adulteradas pelo co-réu Salomão" (fls. 129 v.).

"Agiram êstes dois réus com dolo intenso ao fazerem o derrame de notas adulteradas, escolhendo circunstâncias apropriadas para não serem surpreendidos. Revelaram-se indivíduos astutos e perigosos, prontos para se associarem ao primeiro "guitarrista" que lhes acenar com a vã promessa de algumas fáceis patacas. Por outro lado, o ressarcimento dos prejuízos, sofridos

pelos sujeitos passivos diretos, não se fêz pelos acusados, mas por Mário José Ribeiro, irmão do réu Luís e primo do co-réu Joaquim. Nenhuma prova existe, nos autos, de que a composição daqueles danos materiais tenha sido feita pelos próprios réus. Com amparo no exposto e tendo em vista as circunstâncias judiciais do art. 42 do Cód. Penal, fixo em três anos de reclusão a pena básica que imponho aos réus Luís José Ribeiro e Joaquim Ribeiro Cláudio. Essa pena de três anos de reclusão, que aplico a cada um dêles, constitui a condenação definitiva, à míngua de agravantes legais. *Pena pecuniária* - Os sentenciados Luís e Joaquim se declararam lavradores, quando interrogados. Não há provas nos autos de que sejam êles indivíduos ricos. Em face disso, com estribo no art. 43 do Cód. Penal, cumulativamente com a pena restritiva da liberdade, aplico a cada um dêles a multa de Cr\$ 2.000,00, mínimo da pena pecuniária, prevista no art. 290 do Código Penal. Cumpram os réus as penas detentivas na Penitenciária Agrícola de Neves, a cujo diretor se oficiará *opportuno tempore*" (fls. 130-130 v.).

Luís e Joaquim, que foram presos a 20 de setembro dêste ano e intimados da sentença, dela apelaram, tempestivamente, oferecendo as seguintes razões: (*lê de fls. 144 a 146*).

Contra-razões do Ministério Público, a fls. 147, sustentando o decidido, sem maiores considerações.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, como se vê das razões do recurso, os apelantes pretendem a desclassificação do delito para o art. 289, § 2º, caso não lhes dê êste Tribunal a absolvição que igualmente pleiteiam.

Sr. presidente, antes do mais, ressalvo meu entendimento contrário à tese adotada pelo digno prolator da sentença. O crime cometido pelos apelantes não foi o previsto no art. 290, mas o referido no art. 289 do Cód. Penal. Como o Ministério Público, entretanto, se conformou

com a classificação feita, que veio beneficiar os réus, apelantes, não pode a mesma ser alterada em seu prejuízo.

Improcede de todo, por outro lado, a pretendida desclassificação para o § 2º do art. 289, eis que a figura prevista no referido inciso (restituir à circulação moeda falsa recebida de boa-fé) não se verificou. Quanto aos fatos, eis o que diz sentença:

"Em seu interrogatório policial, o referido réu Luís José Ribeiro afirma que, na noite de 24 para 25 de dezembro de 1946, isto é, poucos dias antes, o acusado Salomão lhe confiara uma cédula de Cr\$ 1.000,00 para trocar, na praça de Estrêla do Indaiá, o que fêz, na casa comercial de José Gabriel Sobrinho, sendo atendido no balcão por um empregado. No dia seguinte ao do recebimento daquela cédula de Cr\$ 1.000,00, feito o trôco, o acusado Luís o entregou ao co-réu Salomão. Prosseguindo em sua confissão à autoridade policial, o denunciado Luís, a fls. 30 e verso, teve ensejo de dizer, *in verbis*: "...que fôra encarregado por Salomão de adquirir neste comércio cédulas de Cr\$ 100,00, o que fêz; que Salomão ensinou a êle, declarante, o processo de adulteração de cédulas de Cr\$ 50,00 e Cr\$ 100,00 para Cr\$ 500,00 e Cr\$ 1.000,00; que Salomão contara a êle, declarante, que vinha fugido da cadeia de Formiga".

"As assertivas, acima registradas, encontram eco e a mais cabal confirmação nas declarações do então indiciado Aristides, irmão do acusado Luís, quando foi ouvido perante a autoridade policial.

"Foi Aristides interrogado no mesmo dia 3 de janeiro de 1947 e contou êle a autoridade policial que o primo Salomão lhe dera duas cédulas de Cr\$ 1.000,00: a primeira era para que, com ela, o declarante comprasse um chapéu na casa comercial de Osório Caetano e que a segunda era para a aquisição de um vestido para a mãe do comprador. O primo lhe recomendou que o trôco daquelas cédulas devia ser-lhe restituído e, cumprindo as ordens de Salomão, Aristides fêz aquelas compras, notando-se que a segunda cédula foi passada na venda dos irmãos Adjal e Milton Silva. A restituição do trôco se verificou segundo o ajustado. Informou, ainda, o então indiciado Aristides que, o rôgo de Salomão e, para que êste as adulterasse para Cr\$ 1.000,00, lhe arranhou cédulas

de Cr\$ 100,00 e de Cr\$ 1,00. A certa altura de seu interrogatório, a então indiciado Aristides falou, *in litteris*: "que êle, declarante, viu Salomão praticar (*sic*) a adulteração das cédulas de Cr\$ 100,00 para Cr\$ 1.000,00 e de Cr\$ 50,00 para Cr\$ 500,00; *que êsse trabalho vinha sendo feito na casa dêle, declarante, durante alguns dias*; que Luís José Ribeiro assistiu Salomão adulterar algumas cédulas e, no pensamento dêle, declarante, até pode afirmar que Luís aprendeu o processo e teve transações de cédulas adulteradas com Salomão (fls. 19 e verso).

"Ouvido, em juízo, o acusado Luís confessou, entre outras coisas, que havia recebido uma cédula de Cr\$ 1.000,00 das mãos do primo Salomão, para trocá-la em Estrêla, o que logrou, "na venda de José Gabriel, sendo atendido no balcão por um empregado, cujo nome ignora" (cf. termo do interrogatório, a fls. 47), mas protestou a mais santa das ignorâncias acêrca da tramóia em que estava metido. Negou que tivesse ciência da falsidade do dinheiro, de sua adulteração, ou que se metesse de gorra com o famigerado primo Salomão, na inglória e arriscada emprêsa de adulterar o valor da moeda.

"Por outro lado, o depoente José Gabriel Sobrinho confirmou o fato, a fôlhas 25 v. e 26, dizendo que seu empregado Adalgésio recebeu uma nota de Cr\$ 1.000,00 do acusado Luís, trocando-a por dinheiro bom e que, no dia seguinte, verificou que a referida cédula era adulterada. A passagem do dinheiro falsificado se deu na noite de 24 para 25 de dezembro de 1946. Alguns anos depois, quando ouvida em juízo, a referida testemunha confirmou a ocorrência, dizendo que duas cédulas falsificadas foram passadas em seus caixeiros, uma de Cr\$ 500,00 e outra de Cr\$ 1.000,00, dadas, respectivamente, pelos irmãos Aristides e Luís.

"Já prevíamos a mais cabal retratação do ex-indiciado Aristides (excluído da denúncia, por sua imaturidade ao tempo do crime) no depoimento que deveria prestar, arrolado *ex officio*. Aconteceu o esperado, como se pode ver do termo a fls. 120 *usque* 123, em confronto com as primeiras declarações de Aristides a fls. 19, aliás, prestadas com a assistência e em presença de seu pai:

"*Ad cautelam*, êste Juízo arrolou, também, e, delegado de polícia que recolheu a confissão daquele menor - então com mais de 17 anos de idade, - para acareá-los, se o depoente Aristides dissesse que o delegado teria adulterado suas

declarações e mandado escrever aquilo que não lhe falou, sabido que é êsse o desmoralizado

Finalpag. 402

expediente de que se valem os acusados, na tentativa de invalidar confissões comprometedoras, feitas perante a polícia. Percebendo, talvez, o moralizador propósito dêste Juízo, o individuo Aristides mudou de tática, simulando inaceitável esquecimento acêrca das passagens comprometedoras, referidas à autoridade policial.

"*Acusado Joaquim* - Êste é, igualmente, primo do co-réu Salomão, de quem recebeu uma cédula de Cr\$ 1.000,00, que passou na casa comercial dos irmãos Silva, na célebre noite de Natal, fazendo compras ao sócio Milton Silva, como se vê de seu depoimento em juízo (fls. 63 v. *usque* 67) e perante a autoridade policial.

"Prestando declarações, em juízo, o acusado Joaquim disse que chegou em casa no dia 22 de dezembro de 1946, entre 4 e 5 horas da tarde, e lá encontrou o primo Salomão, que se achava mal trajado e que, sem alegar quaisquer razões, tirou do bôlso uma cédula de Cr\$ 1.000,00, pedindo-lhe trôco. Atendendo ao pedido do visitante, o acusado Joaquim deu-lhe pela cédula de Cr\$ 1.000,00: uma de Cr\$ 500,00, duas de Cr\$ 200,00 e uma de Cr\$ 100,00. Feito o trôco, os dois se separaram para não se verem mais, esclarecendo que Salomão não era pessoa bem vista em sua casa, em face de seu limpo estilo de vida. Falou, ainda, o acusado Joaquim que, com aquela cédula de Cr\$ 1.000,00, que lhe deu Salomão, fêz compras, no montante de Cr\$ 200,00, em mãos de Milton Silva. Interessante é constatar-se a perspicácia do acusado Joaquim, revelada no correr de seu interrogatório, especialmente quando foi questionado sôbre o motivo que teria trazido a juízo seu irmão José, que seria interrogado, igualmente. Estava cansado e cansadíssimo de saber que seu irmão José também fôra acusado de se envolver nos crimes da denúncia, mas nem isso deixou escapar. Disse, outrossim, que não trocou palavra com aquêle irmão sôbre o crime da denúncia, afirmação, evidentemente, insincera como as demais que, com evasivas, perpetrou. Interessante é notar-se que todos os acusados (Salomão desapareceu) se tornaram arredios e esquivos, descoberta a tramóia das notas adulteradas, e foi Mário José Ribeiro, irmão dos acusados

Aristides e Luís e primo dos demais, quem se encarregou de ressarcir aos lesados os prejuízos. De grande significação, para o estudo da responsabilidade criminal do acusado Joaquim, é o seguinte passo do depoimento da insuspeita e incontestada testemunha João Mendes Rodrigues, *in verbis*: "Generalizados os comentários sobre dinheiro falso, apareceu-lhe na venda o acusado "Quinzinho" que puxou a carteira e pagou Cr\$ 4,00 ou Cr\$ 5,00 ao depoente. Êste lhe pediu a carteira, para ver se havia dinheiro falsificado nela, solicitação essa que muito assustou a "Quinzinho", que meteu a carteira no bolso e se deu pressa em ir-se embora, atemorizado" (cf. depoimento citado, fls. 76).

"Ainda da insuspeita e incontestada testemunha João Mendes Rodrigues são os seguintes conceitos: "Não ouviu falar que o acusado Salomão, pessoalmente, houvesse passado dinheiro viciado, mas os rumores eram no sentido de que êle se mancomunou com os demais denunciados, que são seus primos, naquele derrame de dinheiro falsificado em Estrêla do Indaiá" (cf. depoimento de fls. 52)".

Como se vê, Sr. presidente, o juiz RUBENS FIÚZA CAMPOS minuciosamente analisa a prova produzida, quer em face das declarações dos apelantes à polícia, quer comparando-a com as prestadas em juízo.

A conclusão da sentença, com a ressalva que fiz ao iniciar meu voto, corresponde à prova dos autos. Assim sendo, nego provimento à apelação para confirmar o julgado.

VOTO

O SR. MINISTRO ALFREDO BERNARDES (revisor): A materialidade do crime está provada. Também a autoria (introdução das cédulas falsas na circulação). Discute-se se os réus sabiam da falsificação ou se agiram de boa-fé. A sentença demonstrou aquela ciência.

Confirmo a decisão. A desclassificação pleiteada, do art. 290 para o art. 289, § 2º, não se justifica, pois os réus não receberam, em pagamento, de boa-fé, como verdadeira, moeda falsa ou alterada. O que êles fizeram foi trocar cédulas falsas por verdadeiras, entregando o trôco ao co-réu Salomão, ficando, porém, com as coisas compradas com o dinheiro falso.

A profusão de notas trocadas, por si só, prova que os réus não agiram de boa-fé.

Confirmando a sentença apelada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade de votos, negou-se

Finalpag. 403

provimento ao apêlo dos réus, para confirmar a sentença apelada na íntegra. Os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO e ELMANO CRUZ votaram com o Sr. ministro relator.

Presidiu ao julgamento o Exmo. senhor ministro ALFREDO BERNARDES.

*

MOEDA FALSA - ALTERAÇÃO

- Capitula-se no art. 289 e não no art. 290 do Cód. Penal a alteração de moeda-papel mediante oposição de dizeres e algarismos de outras cédulas.

Apelante: Léssio Osório de Sousa

Ap. nº 270 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 270, de Minas Gerais, em que são apelantes a Justiça Pública e Léssio Osório de Sousa e apelados os mesmos e Diógenes Carlota:

Acordam os ministros da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento, em parte, a ambas as apelações, para condenar os acusados à pena

de detenção por seis meses e multa de Cr\$ 500,00, grau mínimo do art. 289, § 2º, de Cód. Penal, além da taxa penitenciária e custas pela metade. Concederam o *sursis* em favor do acusado Diógenes Carlota, contra os votos dos Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS e CUNHA MELO, que entendiam não ser o assunto de apreciação, oportuna, votando unicamente o revisor, também pela concessão quanto no réu Lésio Osório de Sousa, em termos condicionados, tudo na conformidade das notas taquigráficas em anexo.

Tribunal Federal de Recursos, 27 de janeiro de 1953. - *Macedo Ludolf*, presidente; *Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Por sentença de fls. 65 a 72, houve por bem o digno Dr. juiz *a quo* absolver Diógenes Carlota e condenar Lésio Osório de Sousa, entendendo estar provada a materialidade do delito imputado ao acusado Lésio Osório, bem como a sua responsabilidade na prática do crime de moeda falsa, aplicando-lhe a pena de dois anos de reclusão, como incurso na sanção do art. 290 do Cód. Penal.

Foi ainda concedido ao acusado Lésio Osório o *sursis* na própria sentença, e qual veio a ser revogado, como consta dos autos em apenso, voltando o acusado a ser prêsso (fls. 14) e recolhido à cadeia pública.

A sentença resume a questão nestes termos: (*ler fls. 65*).

Apelaram o Dr. promotor de justiça, pleiteando a condenação do acusado Diógenes Carlota, bem como a agravação da pena imposta ao acusado Lésio Osório, entendendo S. S^a que a pena imposta deve ter como base o art. 289 do Cód. Penal e não o art. 290 do mesmo Código, segundo entendimento do Dr. juiz *a quo*, e o acusado Lésio Osório, pleiteando a sua absolvição.

Para concluir como concluiu o digno Dr. juiz *a quo*, assim fundamentou a sua decisão: (*ler fls. 66-70*).

São as seguintes as razões de apelação da Promotoria Pública: (*ler fls. 79-84*).

As contra-razões dos apelados Diógenes e Lésio Osório são as seguintes: (*ler fls. 91 e 93*).

As razões de apelação do acusado Lésio Osório, pleiteando a sua absolvição, estão assim formuladas: (*ler fls. 87*).

Contra-arrazoando, a Promotoria Pública falou a fls. 88 e 89 nesses termos: (*ler*).

O parecer emitido pelo Dr. subprocurador geral da República é o seguinte: (*ler fls. 101*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Sr. presidente, nos autos, pelo depoimento das testemunhas e das próprias vítimas que receberam as notas falsas, verifica-se terem os acusados Lésio Osório de Sousa e Diógenes Carlota introduzido na circulação cédula adulterada. Na confissão feita em juízo pelo acusado que foi absolvido, Diógenes Carlota, consta ter o mesmo, em companhia do acusado Lésio Osório de Sousa, se dirigindo à casa de uma das vítimas, tendo êste passado uma nota de Cr\$ 200,00 adulterada, dividindo esta importância em duas partes iguais. Este acusado, no interrogatório, declarou que não tinha adulterado cédula alguma; que essa cédula, a qual imputam tê-la introduzido na circulação, recebera em São Paulo na venda de umas laranjas que fizera no mercado municipal daquela cidade. A afirmativa

Finalpag. 404

de que a nota fôra recebida de boa-fé. segundo alegação do acusado Lésio Osório, foi em grande parte corroborada com o depoimento das testemunhas de defesa, que confirmam ter o acusador, realmente, estado em São Paulo e levado uma partida de laranjas para vender a determinada pessoa no mercado municipal. Lésio Osório foi condenado à pena de dois anos, como tendo introduzido notas falsas na circulação, depois de adulterá-las. Entretanto, a prova da adulteração não consta dos autos. Assim sendo, Sr. presidente, dou

provimento, em parte, à apelação do representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para reformar a sentença, a fim de condenar Diógenes Carlota, por entender estar provada. por sua própria confissão, a responsabilidade pela introdução da moeda falsa na circulação, à pena de seis meses de detenção e multa de Cr\$ 500,00, desclassificando, assim, o crime do art. 290 para o 289, § 2º, do Cód. Penal, isso porque a nota que foi introduzida na circulação, segundo os elementos constantes dos autos, não está provado que tenha sido adulterada pelo acusado e há elementos suficientes para se entender ter sido a mesma recebida de boa-fé pelo acusado Lésio Osório de Sousa.

Quanto à apelação dêste último, também dou provimento, em parte, para desclassificar o delito para o art. 289, § 2º, do Cód. Penal. Assim, reduzo a pena de dois anos, a que foi condenado, para seis meses de detenção e multa de Cr\$ 500,00, além da taxa judiciária, em ambos os casos no valor de Cr\$ 50,00.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (revisor): Fora de dúvida que ambos os réus, envolvidos na peça acusatória inicial, agiram na prática de passagem de moeda-papel adulterada, ou seja, consumaram êsse fato criminoso em casas comerciais a que compareceram, cada um de per si, mas sempre coniventes no plano que puseram em execução.

Tratava-se de notas de Cr\$ 20,00, de valor aumentado para Cr\$ 200,00, por meio de expediente ardiloso já notado em inúmeras hipóteses surgidas neste Tribunal. A respeito, firme é a jurisprudência no sentido de se ter como caracterizada a incidência definida no art. 289 do Cód. Penal, no aspecto de *alteração* ali também previsto, gerando enfim a falsidade que urge reprimir, a bem do interêsse pública diretamente prejudicado.

Do que encerra a prova dos autos, embora sua natural deficiência *in casu*, parece-me perfeitamente acolhível a afirmativa do acusado Lésio de Sousa de que as notas contrafeitas haviam sido por êle recebidas, em certa venda de laranjas que fôra realizar na capital de São Paulo.

Dois ou três depoimentos corroboram uniformemente, com visos de segura realidade, a versão daquela viagem para o fim a que se fêz menção. Assim, em face da circunstância realçada e do mais constante do processo, há pelo menos indícios a prevalecer, salvo demonstração em contrário, de que o dinheiro teria sido mesmo recebido pelo co-réu pré-aludido, em virtude da apontada transação.

Ora, simples suposição extraída do declarado pelo outro co-réu Diógenes Carlota, quanto ao fato da adulteração atribuída a Léssio, não pode vingar isoladamente, como se verifica, de molde a agravar a responsabilidade criminal, cujo reconhecimento deve sempre resultar, em cada espécie, do conjunto de elementos probantes capazes de gerar plena convicção do julgador.

Assim, dêse que a boa-fé há que ser presumida em todos os atos humanos, enquanto não desmascarada concretamente, resulta que deve ter aqui eficácia a modalidade do citado art. 389 do Cód. Penal, em seu § 2º, *verbis*:

"Quem, tendo recebido de boa-fé como verdadeira, moeda falsa ou alterada, a restitui à circulação, depois de conhecer a falsidade, é punido com detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de 500\$000 a 5:000\$000".

É que a instrução do feito em nada autoriza a admitir, sèriamente, que as notas em questão tenham sido aceitas com plena ciência de não serem mais verdadeiras.

Pelo fato de um dêles ter vindo a possuí-las, com presumida boa-fé, os acusados arquitetaram restituí-las à circulação, não obstante sabedores então da falsidade.

Atuaram em meio pequeno, numa cidade do interior de Minas Gerais, onde residem e são conhecidos. Os ditos das testemunhas, em geral, asseguram a boa conduta de ambos, tanto que, em relação a um dêles, Diógenes Carlota, o Dr. juiz entendeu de não impor nenhuma condenação, atentos, sobretudo, os seus precedentes exemplares.

Todavia, segundo salientei a princípio e procurei demonstrar no correr do voto,

Finalpag. 405

aqueles acusados tiveram igual proceder delituoso, dentro na configuração adequada, estando sujeitos à sanção estabelecida pelo legislador, em termos de repressão conveniente. Entendo que, nesse tocante, a espécie há que ter solução atenuada, aliás seguida na sentença recorrida, quanto à condenação sofrida por Lésio de Sousa.

Pelo exposto, dou provimento, em parte, às apelações para desclassificar o crime e condenar cada um dos réus a seis meses de detenção, além de multa de Cr\$ 500,00, grau mínimo do art. 289, § 2º, do Cód. Penal. Devem pagar a taxa penitenciária na base de Cr\$ 50,00 e custas pela metade.

Fica concedido o *sursis*, na forma legal, condicionado ao que decidir o juízo da execução, uma vez apurados os requisitos exigíveis para essa concessão.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL (relator): Pela ordem, Sr. presidente.

V. Ex^a, em seu voto, concede o *sursis* a ambos as condenados, condicionando ao que decidir o juiz na execução. Nesse ponto, *data venia*, discordo de V. Ex^a, porquanto concedo o *sursis* apenas ao acusado Diógenes Carlota.

Concedo o *sursis* a Diógenes Carlota porque êle dispõe dos elementos necessários à sua obtenção, e o motivo principal que me levou a reformar a sentença, para sua condenação, foi o seu próprio interrogatório em juízo, no qual, realmente, demonstrou não ser um indivíduo perigoso, e digo perigoso porque êle próprio me forneceu os elementos para concluir pela sua condenação, prestando esclarecimento completo dos fatos.

Por essas razões, estou com o Dr. juiz *a quo* quanto à situação pessoal desse acusado. Divirjo de V. Ex^a para não absolvê-lo, porque, realmente, êle confessou ter recebido a metade da importância da cédula adulterada. Entendo justíssima, entretanto, a aplicação do *sursis*.

Quanto ao outro acusado, Lésio Osório de Sousa, não concedo o *sursis*, e não concedo em razão do que consta da passagem seguinte do relatório do processo anexo, onde o Dr. juiz *a quo* relata os fatos que determinaram a revogação do favor concedido:

"No dia 1º de dezembro em curso devia apresentar-se novamente, mas não o fez (fls. 93). E sua prima Borzalina Francisca da Silva, sob cuja guarda vivia, noticiou a êste Juízo o seu desaparecimento desde o dia 20 de novembro findo (fls. 7 do processo em apenso).

"O cidadão Francisco Furlan, delegado de polícia de Guaxupé, em data de 3 do corrente, fez encaminhar a êste Juízo, devidamente escoltado, o dito réu, detido naquela cidade quando passava cédulas adulteradas, esclarecendo que ali está correndo inquérito policial a respeito.

"O representante do Ministério Público desta comarca, em bem fundamentado parecer, opina, decidida e francamente, pela revogação do *sursis* (fls. 9) (fls. 11-12).

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, estou de acôrdo com V. Ex^a quanto à desclassificação do delito, com relação às penas principais impostas aos autores da ação.

Quanto ao *sursis*, *data venia* de V. Ex^a e do Sr. ministro relator, relego a concessão ao juiz, porquanto, pelo que ouvi, vacilo quanto ao direito a êsse benefício.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Confirmo por seus fundamentos, a decisão apelada, no concernente ao réu Lésio de Sousa. Nos têrmos do voto do relator, dou provimento à apelação, para condenar o réu Diógenes. Quanto ao *sursis*, deve êle ser apreciado pelo juiz da execução.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento, em parte, a ambas as apelações, para condenar os acusados à pena de detenção por seis meses e multa de Cr\$ 500,00, grau mínimo do art. 289, § 2º, do Cód. Penal, além de taxa penitenciária e custas pela metade, vencido, em parte, o Sr. ministro CUNHA MELO, que confirmava a sentença em relação ao réu nela condenado. Concederam o *sursis* em favor do acusado Diógenes Carlota, contra os votos dos Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS e CUNHA MELO, que entendiam não ser o assunto de apreciação oportuna, votando unicamente o revisor também pela concessão quanto ao réu Léssio Osório de Sousa, em termos condicionados.

Presidiu ao julgamento o senhor ministro MACEDO LUDOLF.

Finalpag. 406

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA – LESÕES CORPORAIS - DOLO

- Não havendo prova de dolo, quanto ao crime de lesões corporais, não pode prevalecer o de violência arbitrária, que não admite a modalidade culposa.

Apelante: João Ribeiro da Silva

Ap. nº 8.119 - Relator: DESEMB. EURICO PAIXÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 8.119, apelante João Ribeiro da Silva, apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, unânimemente, dar provimento à apelação, em parte, para desclassificar o crime para o artigo 129, § 6º, do Cód. Penal, e condenar o apelante a dois (2) meses de detenção tão-somente, canceladas as demais cominações, exceto a taxa judiciária e custas do

processo, que ficam mantidas. O apelante foi condenado a um total de 11 meses de detenção, pelos crimes de, violência arbitrária e lesões corporais, e mais a perda do disposto no art. 6º, I, do Cód. Penal.

Teria feito, propositadamente, um disparo de arma de fogo contra um prêso entregue à sua guarda, que fugira.

O apelante é vigilante municipal. O tiro alcançou a vítima, na parte inferior da região glútea esquerda, causando-lhe danos descritos no auto de exame de corpo de delito de fls. 27.

Defendeu-se o apelante, alegando que agiu em estrito cumprimento de dever legal; que não teve intenção de atingir a vítima, o que exclui o crime de violência arbitrária, que é rigorosamente doloso, não admitindo a modalidade culposa.

Ficou provado, no processo, que o apelante fêz o disparo de arma de fogo mencionado na denúncia e que êsse disparo atingiu a vítima, ferindo-a. Mas, o que se não pode afirmar, com aquela segurança que exige um decreto, condenatório, é que o tenha feito intencionalmente, isto é, com o propósito deliberado de ferir a vítima, ou assumisse êsse risco, quando usou de sua arma.

O seu ato não teria ultrapassado as raias da imprudência.

Já o despacho de fls. 51, de autoria da autoridade policial, que dirigiu o inquérito e sentira as primeiras impressões do acontecimento, ressaltara que o apelante fôra imprudente, "devendo responder êle por culpa."

Assim, aceita a defesa nessa parte, entendeu a Câmara de desclassificar o seu crime para o art. 129, § 6º, do Cód. Penal, aplicando-lhe a pena de 2 meses de detenção e cancelada a pena acessória de perda de função pública.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 28 de julho de 1952. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Eurico Paixão*, relator; *Roberto Medeiros*.

Ciente, em 12 de agosto de 1952. - *Fernando Maximiliano*.

*

ABUSO DE PODER - DILIGÊNCIA ARBITRÁRIA

- Incorre no crime de abuso de poder previsto no art. 350 do Código Penal a autoridade que efetua qualquer diligência arbitrária.

Apelante: Mauro Silva Padilha de Oliveira

Ap. nº 9.779 - Relator: DESEMB. BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 9.779, de que é apelante Mauro Silva Padilha de Oliveira e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal em negar provimento ao recurso, para manter a sentença, contra o voto do desembargador ADELMAR TAVARES, que dava provimento para absolver.

Referem as testemunhas ouvidas no inquérito policial que se realizava uma festa joanina no terreiro da casa a que alude a denúncia, quando um soldado de nome Válter José pretendeu entrar na festa contra a vontade do dono da casa. Impedido de entrar, vingou-se, pedindo a intervenção do Socorro Urgente, que

Finalpag. 407

ali compareceu tendo à frente o comissário acusado.

Estava a festa sendo pacificamente realizada quando o tal Socorro Urgente ali penetrou, empunhando o comissário e soldados armas de fogo e provocando o pânico e dispersão dos presentes, tendo sido um dêle, baleado (fls. 15, 16, 24, 43, 51) e surrado um outro.

O soldado Válder José declarou ter chamado o Socorro Urgente porque um dos componentes da festa interpelara um outro soldado de polícia, seu companheiro dizendo não, ter medo da polícia e estar armado (fls. 30 v.).

No seu próprio interrogatório diz o acusado que, vindo o socorro urgente, os componentes da festa debandaram e os soldados foram em sua perseguição, tendo trazido duas pessoas prêsas (folhas 93 v.).

No registro de ocorrência, o acusado deixou declarado que providenciara o socorro, porque um soldado fôra agredido por cêrca de dez indivíduos (fls. 6).

Não apresentou, entretanto, nenhuma prova da veracidade de tal comunicação, que é desmentida pelo depoimento do próprio soldado que pediu a vinda do Socorro Urgente.

Está assim provado que o acusado levou a efeito uma diligência arbitrária, invadindo à noite uma casa particular, ande se realizava pacificamente uma festa, provocando o pânico e dispensando as pessoas que ali se encontravam, chegando a deter injustificadamente duas delas, como consta de sua própria confissão em Juízo a fls. 93 v.

Tal procedimento está previsto no art. 350, parág. único, IV, do Cód. Penal, que pune com a pena de detenção de um mês a um ano o funcionário que efetuar, com abuso de poder, qualquer diligência.

O uso do chamado Socorro Urgente poderia ser justificado para intervir num conflito já declarado, para fazê-lo cessar, impedindo sua generalização ou a agravação de suas conseqüências.

Não se compreende, porém, que uma autoridade policial lance mão duma medida tão extrema, sem qualquer aviso, contra uma reunião pacífica, numa casa particular, onde se efetue uma festa de São João, sem outro motivo senão um pedido telefônica dum policial que nem sequer estava em serviço, mas apenas pretendia ingressar arbitrariamente na festa.

É do notar que o acusado não se limitou a efetuar um abuso de poder, com semelhante diligência injustificada infringindo o citado art. 350, parág. único, nº IV, do Cód. Penal.

No curso de tal diligência também praticou violências, que poderiam ter levado a ser classificado o delito no art. 322 do Cód. Penal, aumentando a pena mínima para seis meses de detenção e a máxima para três anos, além da pena correspondente à violência.

Não tendo havido apelação do Ministério Público, não cabe êsse agravamento de penalidade.

Não impede, porém, isso que se deva reconhecer como prova do que, no curso da diligência orientada pelo acusado, o menor Rubens Cordeiro Leite sofreu ferimento por duas balas, que foram extraídas no Pronto Socorro.

A prova do fato está feita não só por testemunhas (fls. 11, 15 v., 16 v., 44), como pelos próprios acusados, como comissário de polícia e, refere que o investigador de serviço no Hospital de Pronto Socorro havia comunicado à Delegacia que o menor Rubens havia sido ali medicado, apresentando "ferimento de natureza leve produzido por arma de fogo no hipocôndrio esquerdo, declarando ter sido baleado durante a noite na Estrada do Gabinal" (fls. 5).

Tal é o registro nº 222, lavrado pelo acusado no dia 23 para 24 de junho de 1946, exatamente após o fato descrito na denúncia.

Logo a seguir, a fls. 7 dos autos, lê-se o registro nº 231, lavrado de 26 para 27 de junho de 1946, afirmando que o referido menor havia sido apresentado por um capitão da Aeronáutica, mostrando dois ferimentos produzidos por bala no abdômen e apontando o acusado como seu agressor, por ocasião do fato a que alude êste processo.

O dito registro, lavrado por outro comerciário, acrescenta que o delegado, determinara que o Hospital do Pronto Socorro continuasse a fazer os curativo na vítima.

É espantoso, portanto, e lamentável, que o apelante, esquecido do seu próprio registro de fls. 5, se tenha atrevido a negar, nas suas razões de apelação a fls. 120, que o menor Rubens não tenha sido ferido por bala, mas apenas por instrumento contundente e aponte como prova o laudo pericial de fls. 35 v.

Neste laudo, efetuado a 13 de novembro de 1946, isto é, cêrca de cinco meses depois do fato aludido na denúncia, os peritos

Finalpag. 408

dizem ter encontrado no menor Rubens "duas cicatrizes de aspecto recente, medindo cêrca de um centímetro, situados no flanco esquerdo" e que atribuem a "instrumento contundente."

As conclusões dêsse laudo, que atribui a "instrumento contundente" cicatrizes que, segunda a prova evidente dos autos, provieram de arma de fogo, são desprovidas de seriedade e sua única eficácia só poderá ser a de alarmar a Justiça, que tem de confiar nas perícias do Instituto Médica Legal para assentar seus julgamentos.

Torna-se necessário que, mediante inquérito regular, se apure como poderiam os peritos policiais ter chegado a uma conclusão tão manifestamente equivocada.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 16 de abril de 1952. - *Adelmar Tavares*, presidente, vencido; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator; *Eurico Paixão*.

Ciente, em 7-7-952 - *Fernando Maximiliano*.

*

ESTELIONATO - CARACTERIZAÇÃO

- Caracteriza o estelionato cobrar uma sociedade anônima quantia já recebida dos acionistas por ocasião do pagamento de taxas da inscrição.

Construções Navais Mônica S. A. *versus* Messias Acácio Lôbo

Ap. n° 10.646 - Relator: DESEMB. BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 10.646, de que é apelante Construções Navais Mônica S. A. e apelado Acácio Lôbo:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal de Justiça, desprezadas as preliminares, em dar provimento em parte ao recurso, para condenar o apelado a um ano de reclusão e Cr\$ 5.000,00 de multa, unânimemente.

a) Preliminar de ilegitimidade da apelante. Afirma a denúncia que o apelado recebera indevidamente da sociedade a quantia de Cr\$ 1.200.000,00 a título de comissões de corretores que teriam sido por ela pagas, quando tais comissões já haviam sido pagas pelos próprios acionistas, diretamente aos corretores, na ocasião de sua inscrição.

Afirma o apelado que o prejuízo somente poderia ter sido dos acionistas, e não da sociedade.

Basta, entretanto, o anunciado da denúncia para positivar o prejuízo da sociedade, cuja assembléia geral teria aprovado por êrro contas apresentadas pelo apelado.

b) Preliminar. Alega também o apelado que a procuração de fls. 107 não tem firma reconhecida e foi passada por quem não demonstrou ser presidente da sociedade (fls. 238).

Entretanto, foi o próprio apelado quem juntou, a fls. 18, ao seu depoimento à polícia um documento em que se reconhece não só a existência da sociedade como também a qualidade de presidente do signatário da procuração de fls. 107. Idem a fls. 58.

Em todo o correr do processo, o réu jamais pôs em dúvida a qualidade de presidente da sociedade autor da queixa de fls. 4, somente agora em apelação tendo argüido semelhante preliminar.

Não impugnou também a admissão expressamente feita da apelante como assistente do Ministério Público, no processo (fls. 106).

São rejeitadas assim as preliminares.

c) Mérito. Pelo laudo a fls. 38, verifica-se que, da relatório das despesas gerais apresentado pelos fundadores da sociedade ora apelante, consta a quantia de Cr\$ 1.212.003,20, havendo êsse dinheiro sido auferido pelo apelado, que passou recibos do valor total das despesas apontadas (fls. 39). A referida quantia correspondia a "comissões" pagas a corretores, inspetores e chefes de produção (folhas 38).

Entretanto, pelos balancetes da sociedade veio a se apurar que as comissões dos corretores inspetores e chefes da produção haviam sido pagas com o recebimento das taxas de inscrição.

Não era, portanto, exato que aquêle pagamento houvesse sido feito pelo apelado, já que o havia sido feito pelos próprios acionistas no ato, da inscrição (fôlhas 43).

Apoderou-se assim o réu, mediante fraude, daquela importância, em seu próprio benefício, a Pretexto de ter de pagar despesas que os acionistas já haviam pago.

Finalpag. 409

Defendeu-se o apelado alegando que os subscritores das ações se haviam recusado a pagar a taxa de inscrição, pela qual assim o apelado teve de responsabilizar-se e que, se nos balancetes da sociedade figurou como crédito o recebimento da taxa de inscrição, foi porque o apelado teria adiantado de seu bôlso tais quantias, que, mais tarde, teria recuperado da sociedade.

Não há, diz o apelado, recibos comprovando que os subscritores houvessem pago a taxa de inscrição (fls. 245-246).

Esqueceu-se, porém, o apelado de que nas suas declarações à polícia admitira que "a grande maioria dos acionistas pagava diretamente ao corretor a sua taxa de inscrições" (fls. 16 v.).

O pagamento dessa taxa figura no próprio impresso da inscrição (fls. 5) e não seria crível que o apelado adiantasse tal dinheiro em nome do acionista subscritor sem obter dêle pelo menos uma ressalva.

Não é aceitável também que o apelado consentisse que, nos balancetes, figurasse o recebimento de taxas de inscrição, sem que, na realidade, nada houvesse recebido dos acionistas. E, se tal dinheiro houvesse sido adiantado pelo apelado, ter-se-ia apressado a fazer constar o fato dos balancetes.

Não só o laudo de fls. 43 conclui contra o apelado, como também numerosas testemunhas afirmam ter pago sua taxa de inscrição aos corretores (vide fls. 231).

Pouco importa se o presidente assinou o balanço em que figuravam as despesas cobradas pelo apelado e se a assembléia dos acionistas as aprovou (fls. 248).

Tal ocorreu pela interferência do apelado, único beneficiado pelo êrro do balanço e que, incorporador da sociedade, fêz constar como despesas a pagar despesas já pagas.

O apelado é primário, porque, como o admitiu o acórdão do egrégio Supremo Tribunal Federal a fls. 186, não foi feita a devida identificação do indivíduo Acácio. Lôbo, a que se referiu uma carta rogatória, pedindo sua prisão.

Custas pelo recorrido.

Distrito Federal, 14 de julho de 1952. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*, relator; *Eurico Paixão*.

Ciente, em 4-8-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - SUBSTÂNCIA AVARIADA

- Faltando conhecimento da substância avariada, não se caracteriza o delito.

Apelado: Henrique dos Inocentes Lamosa Pereira

Ap. nº 11.703 - Relator: DESEMBARG. ADELMAR TAVARES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, discutidos, apelação nº 11.703, apelação de ofício, - apelante, o Juízo da 10ª Vara, apelado, Henrique dos Inocentes Lamosa Pereira:

Acordam os juízes da 3ª Câmara, unânimemente, de tudo visto e examinado, negar provimento ao presente recurso para manter a absolvição do apelado, uma vez que se comprova dos autos a justiça da absolvição referida.

A mercadoria não estava exposta. Pelo contrário, achava-se ainda no invólucro originário, e, se assim se encontrava, o apelado desconhecia inteiramente o seu estado de avaria.

Distrito Federal, 11 de junho de 1952. - *Adelmar Tavares*, presidente e relator; *Eurico Paixão*; *Roberto Medeiros*.

Ciente, em 9-9-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - COISA RECEBIDA PARA CONSERTO

- Pratica apropriação indébita quem leva a penhor coisa que recebe para conserto, em razão de sua profissão.

Apelante: Paschoal Mário José Giffoni

Ap. nº 11.950 - Relator: DESEMB. OTAVIO SALES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 11.950, em que é apelante Paschoal Mário José Giffoni e apelada a Justiça:

Acordam, unânimemente, os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a sentença que condenou o apelante a um ano e quatro meses de reclusão e multa de seiscentos e sessenta e cinco

Finalpag. 410

cruzeiros, como incurso no art. 168, § 1º, nº III, do Cód. Penal.

A apropriação indébita está positivada nas próprias razões do recurso. O apelante, já havia confessado, aliás, que recebera, para consêrto, em sua oficina de joalheiro e relojoaria, à rua Senador Dantas nº 34, os objetos que levou a penhor na Caixa Econômica, tendo ainda caucionado as respectivas cautelas na Casa Bancária Liberal.

A pena de reclusão e a de multa foram aplicadas no mínimo legal, não havendo, pois, como reduzi-las.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 22 de setembro de 1952. - *Otávio da Silveira Sales*, presidente e relator; *Hugo Auler*; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 1-10-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

RESISTÊNCIA - PRISÃO ILEGAL

- É essencial que haja oposição à execução do ato legal. Se a prisão não se justificava ou era ilegal, não se poderá dizer que o acusado resistiu.

Apelante: Antônio Coelho

Ap. nº 14.856 - Relator: DESEMB. JOSÉ DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento à apelação e absolver Antônio Coelho da acusação que lhe fôra intentada. Assim decidem porque não há prova de que o apelante houvesse se oposto, com violência, à execução de ato legal que, na hipótese, seria a prisão efetuada por policiais da Rádio Patrulha.

Está provado, com o depoimento da vítima, que esta e o apelante eram amigos, passaram o dia juntos, comeram e beberam. Atribuir-se ao réu a tentativa de roubo, é incabível, pois a pretensa vítima informa que o acusado lhe emprestara Cr\$ 50,00, o que se apura é que estavam, por efeito do álcool, discutindo quando viram aproximar-se a Rádio Patrulha e receando qualquer coisa fugiram, correndo um e mais outro. O acusado entra no quintal de uma casa e aí foi prêso. Esse o fato que encontra apoio nos autos, principalmente no depoimento da suposta vítima.

Quando prêso, porque alcoolizado, opôs aquela resistência comum, nesses casos, isto é, não se entregou calmamente aos policiais, relutou, fêz "corpo mole", resistiu fisicamente. Mas o primordial é que não havia motivo para a prisão. Logo essa posição jamais poderia considerar-se resistência.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 14 de maio de 1953. - *José Duarte Gonçalves da Rocha*, presidente e relator; *Eurico Paixão*; *Ernesto Stampa Berg*.

Ciente, em 15-6-953. - *Fernando Maximiliano*.

*

PORTE DE ARMA - DEFENSOR

- Não existe cerceamento de defesa quando a autoridade policial faz com que conste do auto de apreensão a impossibilidade da nomeação de defensor.

Apelante: José Barbosa de Lima

Ap. nº 12.183 - Relator: DESEMB. OTÁVIO SALES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.183, em que é apelante José Barbosa de Lima e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, desprezar a preliminar de nulidade e negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a sentença que condenou o apelante a três meses e quinze dias de prisão simples e multa de Cr\$ 200,00, como incurso no art. 19 da Lei das Contravenções Penais.

Não existe o alegado cerceamento do defesa, pois está declarado, na peça, que precede o auto de prisão em flagrante, não haver o apelante indicado defensor e não ter sido possível o cumprimento, por outra forma, do disposto no art. 261 do Cód. de Proc. Penal.

Quanto ao mérito, chegou o Dr. juiz *a quo* a uma inevitável conclusão, de vez que o apelante, ao ser prêso, trazia consigo uma pistola automática em perfeito estado de funcionamento e devidamente municada. Trata-se, além disso, de um reincidente específico e, assim, também inevitável se tornou a exasperação da

pena, nos termos do art. 47, n° I, do Cód. Penal.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 18 de agosto de 1952. - *Otávio da Silveira Sales*, presidente a relator; *Hugo Auler; Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*, vencido, pois dava provimento ao recurso, para absolver o apelante. A prisão foi efetuada à noite e o requerente, operário, reside em local inseguro para os transeuntes. Não vejo como exigir de alguém que não resguarde sua vida e bens, não defendidos pela polícia, que se nega sistematicamente a conceder licença de porte de arma a pessoas humildes, embora honestas e ordeiras.

Ciente, em 1-9-1952. - *Fernando Maximiliano*.

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- A tabela de preços de pão fornecido em balcão ou a domicílio não se aplica ao serviço nas mesas de cafés e bares.

Apelado: Sebastião Lucas Gonçalves

Ap. n° 12.227 - Relator: DESEMB. OTÁVIO SALES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 12.227, em que é apelante o Juízo da 4ª Vara Criminal e apelado Sebastião Lucas Gonçalves:

Acordam, unânimemente, os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso de ofício, confirmando, assim a sentença que absolveu o apelado.

O fato narrado na denúncia tomou aspecto diverso, no curso da instrução criminal, passando a consistir, não mais na venda isolada de um pão por preço

majorado, porém na cobrança de "café e pão, com manteiga" servidos em mesa. Não podia, assim, o apelado transgredir a tabela constante da cópia junta aos autos, uma vez que a mesma fixa, apenas, como o reconhece a Procuradoria Geral, preços de pão fornecido no balcão ou em domicílio.

Distrito Federal, 18 de agosto de 1952. – *Otávio da Silveira Sales*, presidente e relator; *Hugo Auler*; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 27-8-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

JÔGO DO BICHO - POSSE DE LISTA - PROFISSÃO LÍCITA - INTERROGATÓRIO

- Tal como a define a lei, a contravenção do denominado "jôgo dos bichos" se caracteriza pela prática de qualquer ato destinado à sua realização, inclusive a mera posse de listas de apostas ou de qualquer material próprio à execução daquele ilícito penal, seja qual fôr a sua espécie ou quantidade.
- O exercício de uma lícita profissão não tem capacidade para elidir a prática da contravenção.
- A ausência de interrogatório no auto de prisão em flagrante não constitui nulidade desde que o próprio acusado se recuse a depor perante a autoridade policial.
- Inteligência do art. 58, § 1º, letras "a" e "b" do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

Apelante: João Santana

Ap. nº 12.378 - Relator: DESEMB. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal nº 12.378, em que é apelante João Santana e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, negar provimento à presente apelação para efeito de confirmar a sentença recorrida contra o voto do Sr. desembargada MARIZ DE BARROS, que dava provimento em parte ao recurso para reduzir a pena a seis meses de detenção, repelindo a reincidência específica por não estar esclarecida a fôlha de antecedentes criminais.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Preliminarmente: Não merece acolhi da a preliminar de nulidade *ab initio* do processo argüida com fundamento na ausência de interrogatório do acusado no auto de prisão em flagrante. E que, constituindo

Finalpag. 412

uma formalidade essencial àquele ato, a falta de interrogatório do acusado no auto de prisão em flagrante não é de molde a causar a nulidade do processo desde que foi o próprio apelante que se recusou a depor perante a autoridade policial. O legislador previu esta hipótese, determinando que, na sua ocorrência eventual, o silêncio do acusado poderá ser interpretado em prejuízo da própria defesa, como se infere do art. 186 do Cód. de Proc. Penal. Nessas condições, se a ausência do interrogatório causada pelo próprio acusado tem como sanção a possibilidade de seu silêncio ser interpretado contra a própria defesa, segundo o art. 186 do Cód. de Proc. Penal, não se há de ter como causa de nulidade processual a omissão daquele elemento essencial ao auto de prisão em flagrante constante do processo sumário de contravenção, não obstante o disposto no art. 564, IV, do citado diploma legal. Ademais, há a ponderar que, se de nulidade se tratasse, teria ela sido causada pela própria parte, que fêz a sua argüição, o que, tanta basta para que dela se não tome conhecimento por fôrça do disposto no art. 565 do Cód. de Proc. Penal. Finalmente, tratando-se de nulidade prevista no art. 564, IV, da citada legislação, é de considerar-se por sanada tal nulidade, desde que não foi ela argüida, em tempo oportuno, ou seja, no prazo a que se refere o art. 537, segundo o disposto no artigo 572, III, do mesmo diploma de direito processual.

De meritis: A prova dos autos do processo sumário está a autorizar a conclusão de haver sido o apelante prêso em flagrante pelo fato de trazer consigo dezessete cópias de listas de apostas do denominado "jôgo dos bichos", destacadas de um bloco de papel com um retalho de carbono de permeio, um pedaço de lápis e a importância de vinte e sete cruzeiros, que também foram objeto de apreensão, e que, por sua natureza, constituem material próprio à prática da contravenção prevista no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, segundo se infere, aliás, dos autos de fls. 2-4 e laudo de fls. 16-19.

Inconseqüente a defesa fundada em possíveis contradições em que teria incidida a prova de acusação. Leves divergência de narrarão da forma pelo qual foi efetuada a prisão em flagrante do contraventor, ao invés de tornar írrita a prova testemunhal, mas convencem de sua autenticidade. Aliás, a circunstância de uma testemunha afirmar que a prisão em flagrante do apelante fôra efetuada quando o mesmo se encontrava na posse de material próprio à prática da contravenção de que trata o art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, enquanto a outra afirma que o motivo da repressão fora o fato de ter sido o mesmo encontrado na prática da contravenção do denominado "jôgo dos bichos" (doc. de fls. 3), longe de negar aquêle efeito contravencional, vem afirmá-lo categòricamente. É que a prática de tal contravenção engloba tôdas as hipóteses previstas pelo legislador na longa enumeração contida na invocada disposição legal.

Outrossim, não ilide a prática do mesmo ilícito penal o doc. de fls. 26 dêstes autos, pois a relação do emprêgo tem sua prova na carteira profissional, cuja obrigatoriedade para o exercício de qualquer emprêgo ou prestação de serviço remunerados é determinada pelo art. 18 da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943). Ademais, o exercício de uma lícita profissão não tem capacidade para negar a prática daquela contravenção penal, que pode perfeitamente constituir uma atividade marginal. Domina a matéria o princípio de experiência social segundo o qual o desempenho de uma profissão lícita não exclui a possibilidade de exercício paralelo de uma atividade ilícita, nem infirma a prática da contravenção. E na hipótese *sub judice* há a acrescentar ser o apelante reincidente específico, pois já respondeu a três processos pela prática da contravenção prevista no art. 58, §§ 1º, do dec.-

lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, sendo que já sofreu uma condenação com trânsito em julgado anterior ao cometimento daquela contra a qual é dirigida a presente apelação (doc. de fls. 12-13).

E se a reincidência específica não estivesse a autorizar esta mensuração da pena, estaria a ampará-la a personalidade do agente, e seus antecedentes pessoais a prática habitual da contravenção, nos termos do art. 42 do Cód. Penal.

Incensurável, pois, a sentença condenatória penal.

Distrito Federal, 18 de setembro de 1952. - *Otávio da Silveira Sales*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Álvaro Maria de Barros e Vasconcelos*, vencido, pois dava provimento, em parte, ao recurso para reduzir a pena corporal a seis meses

Finalpag. 413

de prisão simples, não reconhecida a reincidência específica, por falta de esclarecimento da fôlha penal.

Ciente, em 2-10-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

DEFESA ESCRITA - JÔGO DO BICHO - POSSE DE LISTAS

- O art. 2º da lei nº 1.598, de 19 de dezembro de 1951 suprimiu a defesa escrita nos processos sumários das contravenções grevistas nos arts. 58 e 60 do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

- Nos processos sumários das contravenções de que tratam os arts. 58 e 60 do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, a instrução criminal continua a ser contraditória, tal como determina o § 25 do art. 141 da Constituição assegurada que está pela produção de prova testemunhal na audiência de instrução e julgamento, conforme determina o § 2º do art. 2º da lei nº 1.508, de 19 de dezembro de 1951.

- A simples prática de qualquer ato destinado à sua realização e a mera posse de listas de apostas ou de outra qualquer material próprio ao cometimento da contravenção do denominado "jôgo dos bichos" bastam, isolada, ou conjuntamente, para caracterizar o ilícito contravencional previsto no artigo 58, § 1º, letras "a" e "b", do dec.-lei nº 6.259.

Apelante: Pedro Pereira da Silva

Ap. nº 12.453 - Relator: DESEMB. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.453, em que é apelante Pedro Pereira da Silva e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, negar provimento à presente apelação para o efeito de confirmar a sentença recorrida, centra o voto do Sr. desembargador MARIZ DE BARROS, que dava provimento em parte ao recurso para reduzir a pena a seis meses de detenção, repelindo a reincidência específica por não estar esclarecida a falta de antecedentes criminais.

E assim decidem pelos seguintes fundamentos:

Preliminarmente: Em suas razões da apelação interposta tempestivamente contra a sentença que o condenou na prática da contravenção prevista no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, argüiu apelante a preliminar de nulidade do processo por motivo de cerceamento de defesa sob a invocação do fundamento de ser lesivo do princípio contido no art. 141, § 25, da Constituição a regra contida no art. 2º da lei nº 1.508, de 19 de dezembro de 1951.

Não procede a alegação. É bem verdade que o art. 2º da lei nº 1.508, de 19 de dezembro de 1951, suprimiu a defesa es crua nos preces os sumários das contravenções previstas nos arts. 58 e 60 do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, revogando nesse particular o art. 537 do Cód. de Proc. Penal.

Mas não menos verdade que, suprimindo, aquêlê têrmo processual, o legislador facultou o contraventor "requerer" dentro de três dias anteriores à audiência, sejam ouvidas as testemunhas de defesa em número não superior a três, pedindo sejam notificadas ou declarando que comparecerão independente de notificação", no § 2º do art. 2º da lei nº 1.508, de 19 de dezembro de 1951. Dêste modo, é extremo de tôda e qualquer dúvida que, não obstante aquela modificação, nos processos sumários das contravenções de que tratam os arts. 58 e 60 do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, a instrução criminal continuou a ser contraditória, tal como determina o § 25 do art. 141 da Constituição, assegurado que está êste cânone constitucional pela faculdade outorgada ao contraventor de produzir prova testemunhal na audiência de instrução e julgamento, conforme determina o § 2º do art. 2º daquele outro diploma legal.

Nessas condições, na espécie *sub judice*, desde que o Dr. juiz *a quo*, indefirindo ajuntada da defesa escrita, devolveu ao apelante o prazo para apresentação de testemunhas em número legal (doc. de fls. 34), infundada se tornou a argüição de nulidade do processo por motivo do pretendido cerceamento de defesa, e, conseqüentemente, da ausência de contraditório judicial.

De meritis: Como se infere da prova de acusação, que não sofreu a menor contradição, a prisão em flagrante do apelante ocorreu quando êle trazia consigo um resto de bloco de papel com carbono

Finalpag. 414

de permeio, nove cópias de listas de apostas do denominado "jôgo dos bichos", um pedaço de lápis e a importância de vinte cruzeiros, objetas aquêles que, por sua natureza, constituem material próprio à prática da contravenção prevista no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, segundo se depreende do auto de apreensão de fls. 2 e do laudo pericial de fls. 15-17 dêstes autos. É que, tal como define a lei, a contravenção do denominado "jôgo dos bichos" se caracteriza pela prática de qualquer ato destinado à sua realização, inclusive a mera posse de listas de apostas ou de qualquer outro material próprio à execução daquele ilícito penal, seja qual fôr a sua espécie ou quantidade, diz a letra *b* do § 1º do art. 58 do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

E se a reincidência específica não estivesse a autorizar esta mensuração da pena, estaria a ampará-la a personalidade do agente, os seus antecedentes pessoais, a prática habitual da contravenção, nos termos do art. 42 do Cód. Penal.

Incensurável, pois, a sentença condenatória que bem aplicou a pena.

Custas *ex lege*."

Distrito Federal, 18 de setembro de 1952. - *Otávio da Silveira Sales*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*, vencido, pois dava provimento, em parte, ao recurso, para reduzir a pena a seis meses de prisão simples, pelo não reconhecimento da reincidência específica.

Ciente, em 6-10-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

JÔGO DO BICHO - VADIAGEM

- Desde que a autoridade policial confessa não ignorar que o réu tem por ilícita ocupação a prática da contravenção do denominado "jôgo dos bichos", deverá processá-lo como incurso no artigo 56, § 1º, letras "a" e "b", do dec.-lei nº 6.259, de 1º de fevereiro de 1944, expedindo a competente portaria para início da ação penal, nos termos do art. 26 do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: Hércio Lopes

Ap. nº 12.416 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.416, em que é apelante Hércio Lopes e é apelado a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos dar provimento à presente apelação pa o efeito de reformar a sentença recorrida, e, em consequência, absolver o apelante da prática da contravenção prevista no art. 59 da Lei de Contravenções Penais.

E assim decidem porque o ilícito contravencional previsto no art. 59 da Lei de Contravenções Penais se caracteriza pelo comportamento de que, válido para o trabalho e sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, se entrega habitualmente, à ociosidade, ou de que, nas mesmas condições, se mantém mediante ilícita ocupação. Mas, como bem diz o desembargador JOSÉ DUARTE, "a parte final daquela disposição legal através da qual também constitui vadiagem o ato de alguém prover à subsistência mediante ocupação ilícita, não se nos afigura defensável, porque, dificilmente, alguém poderá viver de ocupação ilícita, que não constitua uma infração. A lei usa da expressão - ilícita - e tal se considera a que não é permitida pela própria lei ou pela moral. A ilicitude mesma é a caracterização do estado de vadio. O ilícito civil não é o de que trata a lei, porque não revestirá formas que se considerem infrações penais, sendo apreciada noutra jurisdição. O ilícito que assuma o caráter de ocupação, quer dizer habitualidade, quase profissão. A prostituição, por exemplo, é uma profissão ilícita, mas não, se punem as prostitutas pelo seu comércio, nem como vadias; o jogador exerce uma ocupação ilícita, quando vive, efetivamente, do jogo proibido, mas a sua responsabilidade não é apurada como a de vadio. O rufianismo, que importa em tirar proveito da prostituição alheia, participando de seus lucros, não cabe, também, na categoria de que cuidamos, pôsto seja ilícita a profissão, porque é considerada infração mais grave" ("Comentários à Lei das Contravenções Penais," Rio, Editôra "REVISTA FORENSE", 1944, nº 586, pág. 530). A vadiagem de que trata o artigo 59 da Lei de Contravenções Penais jamais poderia ser a que resulte da prática

Finalpag. 415

de outro ilícito contravencional, como seja, por exemplo, a que é prevista no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, mormente quando se não ignora que o condenado por vadiagem tem presumida a sua periculosidade por efeito do art. 14, I, do decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, devendo ser internado pelo prazo mínimo de um ano em

colônia agrícola ou em instituto de trabalho, de reeducação ou de ensino profissional, segundo o disposto no art. 15, I, do citado diploma legal.

Mas ocorre outrossim na espécie *sub-censura* a circunstância de terem os agentes da autoridade policial efetuado a prisão em flagrante do apelante sob o fundamento de que o mesmo fôra encontrado em franca ociosidade na via pública e que era conhecido contraventor do denominado "jôgo dos bichos", tanto assim que já fôra por várias vezes processado pela contravenção prevista no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944 (documentos de fls. 2, 3 e de fls. 15). Ora, se a própria autoridade policial confessa que o apelante se dedica àquela ilícita ocupação, que também constitui contravenção penal, é óbvio que estava na obrigação legal de processá-lo pela prática do ilícito previsto no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, expedindo portaria para início da ação penal desde que não só pelo auto de prisão em flagrante é ela iniciada em matéria de contravenção segundo a regra do art. 26 do Cód. de Proc. Penal.

Aliás, na hipótese dos autos, há ainda a militar a favor do apelante a circunstância do laudo do exame de validez haver atestado que o mesmo, embora tendo capacidade para o trabalho, estava necessitando de tratamento (documento de fls. 13) e de ter o réu exibido a respectiva carteira profissional na audiência de instrução e julgamento (ata de fls. 34).

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 29 de setembro de 1952. – *Otávio da Silveira Sales*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 10-10-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

NOTA DE VENDA - TRANSPORTE DE MERCADORIA

- Nega-se provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença absolutória, desde que não constitui ilícito penal o transporte de mercadoria, sem a nota de venda.

Apelados: José Vital Teixeira e outro

Ap. nº 12.583 - Relator: DESEMB. MARIZ DE BARROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, nº 12.583, em que é apelante, o Juízo da 11ª Vara Criminal e apelados, José Vital Teixeira e Manuel do Nascimento Sengo:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao recurso de ofício, para confirmar a sentença absolutória.

Assim decidem, porque não constitui ilícito penal o transporte de mercadoria, sem a nota de venda.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 28 de julho de 1952. - *Eugênio Martins Pinto*, presidente; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*, relator; *Otávio da Silveira Sales*.

Ciente, em 25-9-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

NOTA DE VENDA - TRANSPORTE DE MERCADORIA

- Não há crime, enquanto não se efetua a venda, sem a respectiva nota.

Apelados: Luís Martins Nunes e outro

Ap. nº 12.765 - Relator: DESEMB. ROBERTO MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.765, sendo apelante o Juízo da 10ª Vara Criminal e apelados Luís Martins Nunes e José Machado Lima:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso, assim confirmando a sentença absolutória.

Custas na forma da lei.

Assim decidem, porque:

Consoante decidiu a sentença (fôlhas 65) e opina o parecer de fls. 67, não se caracteriza a infração prevista no artigo

Finalpag. 416

2º, inciso III, do dec.-lei nº 9.840, de 1946, pelo simples transporte de mercadoria sem nota de entrega. O crime consiste em recusar ou deixar de fornecer nota ou caderno de *venda*. Pressupõe uma venda realizada. No caso *sub judice*, houve condução de mercadoria sem a respectiva nota de entrega, impunha-se a conclusão da sentença.

Distrito Federal, 8 de setembro de 1952. - *Eurico Paixão*, presidente; *Roberto Medeiros*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 12-9-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

JÔGO DO BICHO - PROFISSÃO LÍCITA

- O exercício de profissão lícita não é excludente da prática contravencional.

Apelante: Ernesto de Albuquerque Ribeiro

Ap. nº 12.771 - Relator: DESEMB. ROBERTO MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.771, em que é apelado Ernesto de Albuquerque Ribeiro e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Condenado a seis meses de prisão simples e dez mil cruzeiros de multa, como incurso no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 1944, sendo-lhe concedido o benefício do *sursis* (fls. 31), apelou o réu alegando que o flagrante não especifica o ato contravencional em cuja prática teria sido surpreendido e que fêz prova bastante do exercício de profissão lícita, motivos pelos quais, no seu entender, não deve subsistir a condenação (fls. 33).

O Dr. delegado da Procuradoria Geral opinou pelo não provimento do recurso (fls. 36).

A simples posse de material destinado à prática do jôgo do bicho caracteriza essa contravenção. Nenhuma prova foi produzida capaz de invalidar a afirmativa dos policiais de que as listas de fôlhas 19 foram encontradas em poder do apelante. Tais listas foram pericialmente consideradas idôneas para a prática da citada contravenção (fls. 16 e 17). É quanto basta para justificar a condenação do réu, já que o simples exercício de profissão lícita, que o apelante pretende provada com a exibição de sua carteira profissional, contendo anotação recente, não é bastante, por si só, para enervar a acusação.

As penas foram fixadas no mínimo legal e ao apelante foi concedido o benefício do *sursis*.

Nada há a modificar na sentença.

Distrito Federal, 8 de setembro de 1952. - *Eurico Paixão*, presidente; *Roberto Medeiros*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 12-9-952. - *Fernando Maximiliano*.

*

JÔGO DO BICHO - POSSE DE LISTAS

- A prova da posse de listas de apostas denominado "jôgo dos bichos" caracteriza, tal como a define a lei, a contravenção prevista no art. 58, § 1º, letras "a" e "b", do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

Apelante: Osvaldo Correia

Ap. nº 12.774 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal nº 12.774, em que é apelante Osvaldo Correia e é apelada a Justiça.

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

E assim decidem porque está plenamente provado haver sido o apelante prêso em flagrante quando trazia consigo quatorze cópias de carbono feitas em papel de bloco, o restante do talonário, aquelas contendo listas de apostas do denominado "jôgo dos bichos", um pedaço de lápis e a importância de Cr\$ 65.00 - material próprio à contravenção prevista no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de

Finalpag. 417

1944, como se infere dos autos de fôlhas 2-3 e do laudo pericial de fls. 17-21 dêstes autos.

Ademais, se trata, na espécie, de contraventor habitual do denominado "jôgo dos bichos", reincidente específico, já tendo respondido a 23 processos criminais e sofrido várias condenações (documentos de fls. 12-14). O depoimento da única testemunha da defesa não convence da versão dada ao evento pelo apelante (doc. de fls. 32). É que as sós declarações do contraventor, mesmo acompanhadas do depoimento de uma testemunha, não são de molde a destruir prova de acusação corroborada pela materialidade do acontecimento contravencional.

Incensurável, pois, a sentença condenatória penal.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 18 de setembro de 1952. - *Otávio da Silveira Sales*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Álvaro Maria de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 21-9-952. - *Fernando Maximiliano*.

Finalpag. 418

Tribunal de Justiça de São Paulo

JÚRI - ESCLARECIMENTOS DAS TESTEMUNHAS - VERIFICAÇÃO DE CÉDULAS

- Conquanto deva a ata referir-se à formalidade dos esclarecimento a serem pedidos pelos juízes de fato às testemunhas, em plenário, essa omissão não tem força para ilidir a vontade do julgamento. Não passa de mera irregularidade.

- Invalida o julgamento a omissão da assinatura do juiz no termo de verificação de cédulas, formalidade fundamental nos processos submetidos ao Tribunal do Júri.

Apelado: Ângelo Volpin Sardi

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.316, da comarca de Bariri, em que, é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Ângelo Volpin Sardi:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação, a fim de anular o julgamento do réu Ângelo Volpin Sardi, que a outro deverá ser submetido, com observância das formalidades legais.

A primeira nulidade argüida pelo Dr. promotor não procede, como bem salientou o parecer da ilustrada Procuradoria Geral.

Conquanto, em verdade, devesse a ata referir-se à formalidade dos esclarecimentos a serem pedidos pelos juízes de fato, essa omissão não terá fôrça para ilidir a validade do julgamento. Não passa de mera irregularidade.

Quanto à segunda, de igual forma, é repelida.

É verdade que têm as egrégias Câmaras dêste Tribunal salientado que o requisito referente à moderação da defesa deve se desdobrar em duas proposições: uma referente a emprêgo de meios necessários e outra ao uso moderado dêsses meios.

E' êsse roteiro fixado pela Conferência dos Desembargadores, conforme se vê dos "Anais", pág. 269.

E' êsse questionário, nos casos de legítima defesa, aquêle que melhor e mais completamente atende aos interêsses da acusação e da defesa, propiciando aos juízes da fato um conhecimento mais preciso das circunstâncias de fato que integram aquela justificativa.

Mas, no caso *sub judice*, embora êsse desdobramento fôsse aconselhável, não chega a omissão a invalidar o julgamento, em virtude de resposta afirmativa

dada ao quesito proposto, sem possibilidade assim de um eventual excesso culposos dos limites de legítima defesa.

Quando ocorre esta circunstância desclassificadora, haverá eventualidade de prejuízo, pois não se poderá afirmar o excesso culposos corresponde ao emprêgo de meios necessários ou ao uso moderado desses meios.

O caso *sub judice* não é idêntico àquele referido pelo digno Dr. subprocurador geral da Justiça, em seu parecer, e que se lê na "Rev. dos Tribunais", vol. 195, página 68.

Ao contrário deste, lá se investia justamente contra o desdobramento, que, entretanto, era não só aconselhável como justificável, possibilitando, como possibilitou, a invocação do excesso culposos.

Todavia, ocorreu no julgamento do apelado uma omissão que o invalida, pois, sem autenticação ficou o termo de verificação das cédulas, formalidade fundamental nos julgamentos perante o Tribunal do Júri.

O que dá validade a um termo judicial é sem dúvida a assinatura do juiz ou do escrivão, quando fôr caso.

E no que se vê a fls., falta a assinatura do MM. juiz *ad hoc*.

Vale também dizer que servindo como oficial de justiça pessoa não compromissada devidamente, de nenhuma valia as certidões por êle lavradas.

A assinatura do juiz é de essência nos termos judiciais.

Só ela lhes dá a indispensável autenticidade.

Deve assim o réu ser submetido a novo julgamento escoreito das nulidades aqui apontadas, aconselhável também a integral adoção do questionário formulado na referida Conferência dos Desembargadores.

Custas na forma da lei.

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

*

JÚRI - QUESTIONÁRIO - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

- Omitindo os quesitos referentes à legítima defesa putativa, a parte que deveria especificar o fato do qual resultou o êrro do agente, que o fêz supor achar-se em face de uma agressão à sua pessoa, fica o julgamento prejudicado, não podendo, conseqüentemente, subsistir.

Apelado: Joaquim Polido

Ap. nº 39.387 - Rel.: DESEMBARGADOR DANTAS DE FREITAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.387, da comarca de Araçatuba, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Joaquim Polido:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento à apelação, para anular o julgamento do apelado, por defeito do questionário, outro devendo realizar-se, com observância das formalidades legais. No primeiro julgamento a que o réu Joaquim Polido respondeu, perante o Júri de Araçatuba, como autor de delito de homicídio, em seu prol foi alegada, como se verifica da ata a fls., a legítima defesa putativa. Apreciando o questionário então organizado, esta mesma Câmara, no acórdão a fls., deixou consignado: "o questionário deve ater-se ao que êste Tribunal já tem recomendado ("Rev. dos Tribunais", vol. 169, pág. 121), apenas o 1º quesito deve indagar qual o fato que fêz o réu supor-se em face de uma agressão, nestes têrmos: "O réu, em conseqüência de êrro plenamente justificado, resultando do fato de..., supôs achar-se em face de uma agressão a sua pessoa?" E' com essa recomendação, determinou-se que outro julgamento se fizesse.

O questionário a fls. não atendeu a essa determinação. A redação do 3º quesito foi a seguinte: "O réu supôs, em conseqüência de êrro plenamente justificado pelas circunstâncias, achar-se na iminência de uma agressão a sua própria pessoa?" Omitiu-se, portanto, a parte que deveria especificar o fato de que resultara o êrro, e essa omissão prejudicou o julgamento.

A redação deveria ser mais precisa, de acôrdo com o ordenado no acórdão anterior, pois só assim se tornaria possível verificar, com segurança, havendo apelação pelo mérito, qual o motivo exato por que os jurados absolveram o réu, qual o fato considerado suficiente para justificar o êrro alegado, para se examinar, enfim, se a absolvição se ajustaria à prova dos autos.

O assistente chega a afirmar, a fls., que a defesa produzida em plenário, nos dois julgamentos, assinalou que o réu fôra agarrado pela camisa pela vítima, de sorte que, como se escreveu a fls., em razões apresentadas pelo defensor, "foi, apenas e sòmente, em conseqüência disso que o réu, evidentemente para se defender de uma agressão atual, no momento injusta, totalmente injusta, desferiu uma facada na vítima". Não há demonstração de serem inexatas essas afirmativas. Destarte, seria inevitável concluir-se que a defesa alegara uma agressão atual, em circunstâncias tais, que caberia cogitar-se da legítima defesa real, e o réu terminara absolvido pelo reconhecimento da legítima defesa putativa, em que a agressão, como observa NÉLSON HUNGRIA, não passa de mera ilusão do agente ("Código Penal Comentado ", vol. I, pág. 403).

A legítima defesa putativa não ficou devidamente julgada, agindo o júri com a sua liberdade de apreciação nítidamente prejudicada, e o julgamento do apelado não poderá prevalecer. Deverá êle ser submetido a outro, organizando-se o questionário rigorosamente de acôrdo com as recomendações constantes do acórdão a fls.

Custas como de direito.

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

SEDUÇÃO - DECLARAÇÕES DA OFENDIDA

- Nos delitos contra os costumes, tem a palavra da vítima uma proeminência hierárquica. É preciso, portanto, bem perscrutar no conteúdo das suas declarações o verdadeiro teor da imputação.

Finalpag. 420

Inexistindo exagêro ou incoerência na sua versão e não sendo infirmada, por outros meios de convicção, não pode deixar de merecer crédito, máxime provindo de moça tida e havida como honesta.

Apelante: João Benedito

Ap. nº 39.318 - Rel.: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 39.318, da comarca de Barreiro, apelante João Benedito e apelada a Justiça:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso, em parte, a fim de reduzir a pena a dois anos de reclusão (Cód. Penal, art. 217). No mais, confirmam a sentença, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, que adotam, por inteiro.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 12 de maio de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Cantidiano de Almeida*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Ulisses Dória*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Foi o réu apelante condenado como incurso no art. 217 do Cód. Penal. A sua defesa não oferece aspecto novo. Baseia-se na escusa da *defloratio*, usando a mesma tela e de sempre: a ofendida já não era moça virgem. E neste jôgo de

palavras, procura a melhor saída para uma responsabilidade criminal que aperta a sua situação (fls.).

Dou outro lado, é a ofendida, desviada do seu roteiro de *virgo et intacta*, que aponta o sedutor, deixando-o sob o jugo de uma grave acusação. No alto da sua desilusão, quando percebe que a promessa já não tem valor, quebra o silêncio da sua desonra e levanta o véu da autoria criminosa.

São êsses os dois pólos da prova. A natureza do delito não permite que olhos indiscretos devassem a sua clandestinidade própria (no caso, aconteceu que alguém percebeu, certa vez, uma das relações sexuais que se seguiram à sedução, partindo dessa casualidade o alertamento do crime). Interferem, porém, na elucidação delitiva, elementos circunstanciais de valiosa fôrça de convicção. E a prova testemunhal exerce, como sempre, o seu importante papel, dando contôrno a muitos aspectos paralelos da verdade criminosa.

Nos delitos contra os costumes tem a palavra da vítima uma proeminência hierárquica. É preciso, portanto, bem perscrutar no conteúdo das suas declarações o verdadeiro teor da imputação. Na espécie, encontramos uma auréola favorável em tôrno do procedimento da ofendida, tida e havida como moça honesta e que vinha mantendo namôro com o réu. Nenhuma incoerência ou exagêro aparece na sua versão, permitindo que seu conceito moral vigore sem qualquer *minus valia* probatória (fls.).

Da parte do réu, como ponto saliente, anotamos a sua confissão de ter mantido conjunção carnal com a namorada. E como defesa vã, sem lubrificação no eixo da realidade, escolheu êle uma terceira autoria, prontamente desmentia pelo suposto responsável (fls.) e desamparada pelas demais provas (fls.). A sua posição de sedutor, pois, não se abalou com os recursos de uma imaginação mal inspirada.

As testemunhas ouvidas endossaram a condição honesta da ofendida, relatando que esta namorava o réu. Uma delas chegou a presenciar o ato - incriminação dêste, a interpelação da família da menor, quando João Benedito chegou a se comprometer a reparar as conseqüências do seu ato criminoso (fls.). Nenhum desgaste, portanto, sofreu a palavra da ofendida no confronto da prova testemunhal. (fls.).

Invocando as provas mudas, que são as circunstâncias decorativas da verdade delituosa, vemos que elas se colocam num plano inteiramente incriminador. Realçam em todos os ângulos do quadro probante a hipótese única da autoria reconhecida e da sedução consumada.

Não defrontamos, destarte, com um fato obscuro ou remisso. Na medida de sua projeção, considerada a obliquidade da prova que o acompanha, teve o crime *sub judice* uma exemplar comprovação.

No seu aspecto formal, por sua vez, não se ressentiu o processo das omissões apontadas pelas razões de fls. A representação não cede motivo à crítica (foi até redigida com muita amplitude), o mesmo acontecendo com a regularidade da defesa. O réu não requereu provas, por sua própria desistência (fls.). Quanto à idade da ofendida, tôda dúvida, ficou superada com a juntada da certidão de batismo (fls.), que veio reforçar a indicada condição de menoridade daquela. A contradição

Finalpag. 421

de datas entre as duas certidões de fls. não retirou apoio à idade menor de 18 anos, constituindo apenas um desencontro motivado pela maneira ignorante como procederam os pais da ofendida. Demais, a testemunha Vicente Francisco, que foi vizinho durante muitos anos da família daquela, afirmou que A. B., ao tempo do crime (fevereiro de 1952), não podia ter mais de 16 anos (fls.).

Observação:

As alegações finais da defesa foram autuadas antes das que apresentou o Ministério Público (fls.). E a intimação da sentença não foi feita ao réu, pessoalmente, o que, por certo, não é regular (folhas).

O Dr. promotor, nas suas contra-razões, faz uma restrição à regularidade do registro do nascimento da vítima (fls.). No entanto, a respectiva certidão ressalvo que o registro foi feito com autorização judicial (fls.). Na própria

comarca, pois, cabe ao representante do Ministério Público melhor se certificar do ocorrido.

Concluindo:

Somos pela confirmação da respeitável sentença apelada. Admitimos, contudo, que a pena aplicada poderá ser reapreciada, estacionando no mínimo legal. Êste *quantum*, pela sua expressão punitiva, não mantém dissonância com a realidade dos autos.

E' o nosso parecer.

São Paulo, 17 de abril de 1953. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - ADULTÉRIO

- A legítima defesa, de acordo com o art. 21 do Cód. Penal, requer a iminência ou a atualidade da agressão, sòmente existindo, portanto, com a repulsa efetivada nessas condições.

Apelado: Vicente Polano

Ap. nº 39.389 - Rel.: DESEMBARGADOR AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.389, da comarca, de São Paulo, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Vicente Polano:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal, por unanimidade, em negar provimento. Pronunciado por homicídio simples, porque na ocasião e local mencionados na denúncia matou a tiros de revólver e a golpes de podão sua espôsa Araci Castilho, o réu, sendo julgado pelo júri duas vêzes, foi em ambas absolvido pelo reconhecimento da legítima defesa de sua honra. Apelando o promotor

público, que já não podia fazê-lo pelo mérito, argüia nulidades que não procedem. Foram as seguintes essas nulidades: não fazer a certidão de fls. referência à incomunicabilidade dos jurados entre si, e somente à do conselho com terceiros; apresentarem-se em plenário dois advogados para o réu sem que um dêles exhibisse a necessária procuração. Como bem demonstrou o defensor, a certidão de incomunicabilidade é a usual, e a presença do juiz na sala das deliberações, atestada pelos oficiais, torna certo que não houve troca de idéias entre os jurados sobre a causa em julgamento; e quanto ao fato do comparecimento dos dois advogados, é de se notar que no interrogatório, na instrução, a folhas o réu os constituiu seus defensores. Nessas condições, não havendo nem sendo possível o recurso pelo mérito, consumou-se a absolvição, apesar do absurdo da pretendida legítima defesa da honra.

O assunto, a imolação da espôsa considerada adúltera, uma verdadeira pena de morte que, julgamentos do júri têm consagrado, já tem sido objeto de vários acórdãos dêste Tribunal, negando a pretendida legítima defesa. Já se demonstrou que a honra é um atributo pessoal e não pode ser maculada pela desonestidade de outrem, e que, conceder ao marido o direito de matar a espôsa faltosa, é regredir aos tempos primitivos na história da humanidade, e consagrar uma barbaridade e uma crueldade. Acresce que o Código Penal, no art. 21, conceituando a legítima defesa, só a admite no caso de agressão atual e iminente, não se concebendo, mesmo para os que justificam o pretendido direito à vida da esposa adúltera, que o sacrifício desta seja premeditado e executado quando não for surpreendida em adultério, ou na iminência de praticá-lo. E o reconhecimento dêsse direito, mormente com essa amplitude, autoriza verdadeiras vinganças e iniquidades, como no caso do indivíduo perverso, que, apesar de ser o responsável, pela sua própria vida desonesta ou dissoluta, pelo transviamento da espôsa, descarta-se dela pelo assassinato, certo de uma absolvição. Isso sem falar do indivíduo cuja vida, à margem da lei, é a própria desonra personificada, e que, matando a espôsa infiel, desafrontará uma honra que nunca teve. A admitir-se essa espécie de

Finalpag. 422

defesa para o marido, deve ser também admitida para a mulher, por coerência; aliás, êsse direito já foi reconhecido em um julgamento do júri popular, pois, se

a honra do marido é ultrajada pela infidelidade da mulher, não há razão para que a recíproca não seja verdadeira.

Como se vê, são dois absurdos que se irmanam perfeitamente, não havendo argumento que destrua essa igualdade de direitos, mormente nesta época de emancipação da mulher, que, ao lado do homem, em igualdade de condições na vida social moderna, não pode ser relegada à antiga condição de escrava, dos primórdios da humanidade, em um inexplicável retrocesso na civilização para o povo que, como tal ainda a considera, admitindo a referida pena de morte, que outra coisa não será a deturpação da legítima defesa pelo modo de que se trata. O Código atual não adotou a perturbação de sentidos e de inteligência, de ominosa memória, da Consolidação das Leis Penais; entretanto, êsse sentido puramente sexual que se quer dar à honra, produz os mesmos efeitos desastrosos sob um aspecto mais desumano, porque de uma dirimente faz uma justificativa, para o indivíduo que, assassinando a espôsa, exerce um direito consagrado pela lei, no entender dos adeptos dessa doutrina. Para êles, os grandes homens da história e os que fizerem atualmente jus ao bom conceito social, pelos seus méritos, pela sua bravura, pela sua honestidade e pela sua bondade, não tiveram e não terão a honra, que foi ou é seu apanágio, pela leviandade de uma espôsa, que foi ou pode ser uma doente mental.

A propósito dessa pretensa defesa, ainda quando encarada como crime passional, convém citar RABINOWICZ, "O Crime Passional", em sua tradução portuguesa, à pág. 282:

"O crime passional é, essencialmente, e antes de mais nada, uma maneira de fazer justiça por suas próprias mãos. O marido que mata a mulher, a amante que mata o amante, erijem-se em juiz da sua própria causa e em executores duma sentença que não tinham o direito de proferir. E eu não digo aqui que, numa época em que se tem visto tantos espíritos generosos hesitar diante da legitimidade da pena de morte, êles a estabelecem com o direito que a si mesmos se atribuem, de não serem incomodados nos seus prazeres. Mas, por essa execução sumária, êles suprimem a testemunha cujo depoimento teria, talvez, agravado o seu crime, e, com essa sentença, desmentem quanto lhes é possível o próprio objetivo da sociedade... Negação da lei, de que todos os outros crimes são a simples violação, volta à barbárie, regressão à animalidade, eis o que é o crime passional".

Em suma, como já se disse, a legítima defesa, de acôrdo com o art. 21 do Código Penal, requer a iminência ou a atualidade da agressão, e, portanto, só existe com a repulsa efetivada nessas condições, como quando, a mulher sendo violentada, a reação de terceiro, seu marido ou outrem, torna-se legítima na defesa não só da integridade física, como também da honra sexual da própria ofendida, que da pureza do seu corpo faz um patrimônio moral, e não quando ela consente nas relações ilícitas, pois neste caso ao marido, que a fere ou mata, poderá ser apenas reconhecida uma causa de diminuição de pena. Estas considerações, na impossibilidade da anulação do julgado, visam alertar outros julgadores, mostrando-lhes que, na pretendida legítima defesa de honra, o que há é a manifestação de instintos atávicos, em certos indivíduos, fazendo desabrochar, sob o invólucro do homem civilizado, o homem primitivo, que não controlava seus instintos de cólera e vingança.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 15 de maio de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente e relator; *Vasconcelos Leme*; *Juárez Bezerra*.

*

DESCCLASSIFICAÇÃO - PENA MAIS GRAVE

- Desde que a nova definição jurídica do fato importe na aplicação de pena mais grave, cumpre ao juiz baixar o processo, a fim de que a denúncia seja aditada, abrindo-se, em seguida, vista à defesa, que podem, oferecer provas.

- Aplicação do parág. único do art. 384 do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: Artur Ferreira

Ap. nº 39.403 - Rel.: DESEMBARGADOR ITAGIBA PÔRTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.403, da comarca de Socorro, em que é apelante Artur Ferreira e apelada a Justiça Pública:

Denunciado o apelante como incurso uma vez no art. 129, *caput*, do Cód. Penal, por haver agredido e ferido Augusto Barbosa, levemente, e noutra no art. 129,

Finalpag. 423

§ 1º, nº I, do citado "Codex", por lesões graves, praticadas na pessoa de Dorvalina Farinchon, foi, com base no exame complementar de sanidade física a que se submeteu Augusto Barbosa, no curso da instrução, condenado como autor do crime previsto no art. 129, § 1º, nº I, do Estatuto Penal, sob o fundamento de que, nos termos do art. 383 do Cód. de Processo, "ao juiz é facultado fazê-lo quando, para isso, não há mister basear-se em qualquer circunstância nova não contida na peça inicial".

De salientar, porém, que, na espécie, êsse dispositivo é inaplicável.

De fato, em conseqüência do exame complementar de sanidade física, resultou circunstância elementar, não contida explícita ou implicitamente na denúncia, e, assim, desde que a possibilidade de nova definição jurídica do fato importasse na aplicação de pena mais grave, cumpriria ao juiz baixar o processo, a fim de que a denúncia fôsse aditada, abrindo-se, em seguida, o prazo de três dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas, tudo nos termos do artigo 384, parág. único, do Cód. de Processo Penal.

Inegável, portanto, que houve surpresa e cerceamento de defesa para o réu, dada a infringência de direito expresso.

Pacífica é a jurisprudência nesse sentido ("REVISTA FORENSE", vol. 100, página 543, e "Rev. dos Tribunais", vol. 165, pág. 542; vol. 169, pág. 533, e vol. 19, página 54).

À vista de todo o exposto:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso para anular a sentença, a fim de que outra seja proferida, após o cumprimento do parágrafo único do art. 384 do Estatuto Processual Penal.

Custas como de direito.

São Paulo, 26 de maio de 1953. - Presidiu ao julgamento o desembargador MANUEL CARLOS; *Itagiba Pôrto*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Ulisses Dória*.

*

ESTELIONATO - VENDA COM RESERVA DE DOMÍNIO

- Nas vendas com reserva de domínio, o comprador tem apenas a posse direta da coisa. A propriedade é do vendedor, que conserva também a posse indireta. Sendo o domínio do vendedor, a coisa é alheia, e, se o comprador, antes de integralizado o preço, a vende a terceiro, vende coisa alheia como própria, cometendo o delito de art. 171, § 2º, nº I, do Cód. Penal.

Apelante: Romeu De Gracia

Ap. nº 39.407 - Rel.: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.407, da comarca de São Paulo, em que é apelante Romeu De Gracia 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, em parte, à apelação, a fim de, mantida a pena de um ano, substituir, entretanto, a reclusão pela detenção, possibilitando assim ao apelante pleitear, em primeira instância, os benefícios do *sursis*.

Não há dúvida tenha Romeu De Gracia cometido um crime de estelionato, na modalidade prevista no nº I do § 2º do art. 171 do Cód. Penal. Êle vendeu coisa alheia como própria.

Êsse fato é indiscutível, não só em face das declarações do representante da vítima e dos documentos oferecidos, como, principalmente, tendo em vista as próprias declarações do apelante, a fôlhas.

Êle confessou que adquirira da firma Ambrósio Filhos S. A. um tórno mecânico; que a transação foi feita com reservar de domínio em favor do vendedor; e que o preço da compra fôra de Cr\$ 22.500,00, pagos em prestações.

Mas confessou ainda que, achando-se em dificuldades, vendeu êsse tórno - cujo domínio não tinha - a terceiro, à firma Máquinas Gráficas E. Coelho & Cia. Ltda., por preço inferior ao da compra, Cr\$ 11.000 00, conquanto à vista. Ora, aí estão os dados materiais dessa espécie de delito: venda de coisa alheia como própria. A propósito da compra a venda com reserva de domínio, assim se manifesta MAGALHÃES NORONHA (vol. 5º, 2ª parte, pág. 173): "Caso em que o crime pode ocorrer também é na comera e venda com pasto *reservati dominii*. Por êle o vendedor entrega ao comprador uma coisa a ser paga em prestações, sem transferir-lhe o domínio, que ele só adquirirá quando paga a última prestação. O comprador tem apenas a posse direta. A propriedade é do vendedor, que conserva também a posse indireta. Sendo o

Finalpag. 424

domínio do vendedor, a coisa é alheia, e, se o comprador, antes de integralizado o preço, a vende a terceiro, vende coisa alheia como própria".

Não se trata, pois, de simples dolo civil, a ser apurado em outra esfera judicial.

Admita-se que tendo sido dolo em seu limite mínimo, mas sempre foi o bastante para caracterizar o estelionato.

Entretanto, tendo em vista que no caso *sub judice* nenhum foi o prejuízo da vítima (em face do documento de fôlhas), e levando em conta tratar-se de delinqüente primário, é de se aplicar o disposto no § 1º do art. 171, com remissão ao art. 155, § 2º, ambos do Cód. Penal.

Assim sendo, é a pena de reclusão substituída pela de detenção, o que virá possibilitar ao apelante pleitear a concessão dos benefícios do *sursis*, feitas as provas indispensáveis para tanto.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 15 de maio de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *Juárez Bezerra*.

*

PROVA - DECLARAÇÕES DO CO-RÉU - VALOR

- Pacífica é a jurisprudência de que a palavra do co-réu, quando desacompanhada de qualquer elemento probante, não constitui meio de prova capaz de autorizar a condenação do outro acusado.

Apelante: Antônio Carlos Sebastião

Ap. nº 39.416 - Rel.: DESEMBARGADOR ITAGIBA PÔRTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.416, da comarca de São Paulo, em que é apelante Antônio Carlos Sebastião e apelada a Justiça Pública:

Lauro de Camargo Ginesella e Antônio Carlos Sebastião foram processados como incurso no art. 298, combinadamente com o art. 25, todos do Cód. Penal, por haver, o primeiro, no dia 9 de outubro de 1947, usando de nome de "Francisco Bianchi" comparecido no estabelecimento comercial denominado "Mesbla S. A.", sito à rua 24 de Maio, nº 141, e aí comprado uma máquina de

furar, marca "Black e Decker-Júnior", sob nº 1.550.038, dando em pagamento o cheque nº 18.480, emitido por "Francisco Bianchi" (nome que assinou na presença do empregado da casa comercial), contra a casa bancária F. Munhoz, no valor de Cr\$ 1.080,00, cujo cheque deixou de ser pago pelo estabelecimento bancário, porque, além do emitente ser ali desconhecido, o talão correspondente ao cheque havia sido extraviado, conforme aviso prévio; o segundo, porque, de acordo com a confissão de Ginesella, prestara sua colaboração ao crime, tanto que o talão de cheques lhe pertencia.

Feita a instrução criminal, arrazoada a causa, sobreveio a sentença de fls. condenando os réus como infratores do artigo 171 do cód. Penal, por haver entendido o prolator da decisão que a figura do estelionato estava descrita na denúncia, e, assim, se tornava dispensável a providência do art. 384 do Estatuto Processual.

Ginesella foi condenado à pena de três anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00 e Antônio Carlos Sebastião à pena de um ano de reclusão e multa de Cr\$ 500,00.

Prêso êste último, apelou, tempestivamente, alegando não haver prova que autorizasse a condena-lo, pois o único elemento constante dos autos no tocante à sua colaboração ao crime é a palavra do co-réu na polícia.

Além disso, pedido o talão de cheques, apressou-se em comunicar o fato ao estabelecimento bancário.

Nessas condições, nenhuma responsabilidade lhe poderia cair sôbre os ombros pelo fato de Ginesella haver encontrado o talão de cheques, quiçá, mesmo furtado, para posteriormente usa-lo para fins criminosos.

Finalmente, que é pessoa honesta, dedicada ao trabalho, e seus antecedentes não o desabonam.

As razões se fizeram acompanhadas de vários documentos.

Contra-arrazoando, o Dr. promotor público, depois de analisar a prova, não se abalçou em pedir a confirmação da sentença.

Nesta instância, o parecer da Procuradoria Geral da Justiça foi pelo provimento.

Êsse o relatório.

Realmente, o talão correspondente ao cheque de que se servira Ginesella pertencia ao apelante. Êste confessou que, de fato, abriu uma conta na casa bancária F. Munhoz, de plano popular, denominado "Cofrinho da Economia".

Finalpag. 425

Saliente-se, aliás, que essa casa bancária é a única que mantém plano dêsse tipo. Tal plano consiste em o depositante receber, ao abrir a conta, um pequeno cofre metálico, onde, em sua própria casa, deposita as economias para, periòdicamente, descarregá-las nos guichês do banco, cujo produto será carregado como ativo de sua conta-corrente.

Assim, o apelante fêz um depósito de Cr\$ 200,00 em conta-corrente e adquiriu por Cr\$ 100,00 o cofre do lar.

Por aí, já se vê que, se o apelante apenas pretendesse um talão de cheques, não iria recorrer ao plano popular, gastando, inutilmente, Cr\$ 100,00 para a aquisição do cofre de que não ia se servir.

Outro tivesse sido o seu intuito, por certo que procuraria qualquer estabelecimento bancário, fazendo tão-só o depósito e, até mesmo, com nome suposto.

Conseqüentemente, a ação do apelante não pode ser encarada como preparadora de uma ação criminosa, pelo menos, *prima facie*.

Perquira-se, portanto, qual foi a sua atitude quando verificou, ao pretender pagar uma consumação efetuada num bar, próximo à sua casa, que sua carteira, juntamente com o talão de cheques e a caderneta do banco, não se achavam mais no seu bôlso.

Outra não foi senão esta: procurou a gerência do banco, dando-lhe ciência do ocorrido, o que fez por escrito, segundo carta que assinara no estabelecimento bancário.

Significa dizer, portanto, que o apelante tomou providências para alertar a gerência do banco contra possíveis desonestidades que pudessem ser praticadas com os cheques.

Realce-se também que o apelante desconfiou haver sido vítima de furto, uma vez que sua carteira estava guardada no bolso do paletó.

E é de se crer que isso tivesse realmente acontecido, pois Ginesella passou a trabalhar na mesma fábrica em que o apelante, como mestre maçariqueiro, trabalhava.

Uma coisa, porém, é inegável: o cheque foi utilizado por Ginesella, não havendo outro qualquer elemento contra o apelante senão a palavra insulada dêsse co-réu.

Ora, entre a palavra de um reincidente, com larga fôlha de antecedentes, falcatruero e perigoso, e a de um indivíduo de passado limpo e trabalhador, como o apelante, claro que a dêste último é a que deve prevalecer.

Pacífica a jurisprudência de que a palavra do co-réu, desacompanhada de qualquer outro elemento probante, não constitui meio de prova capaz de autorizar a condenação de outro acusado.

A vista de todo o exposto:

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

Custas ex vi legis.

São Paulo, 12 de maio de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Itagiba Pôrto*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Ulisses Dória*.

*

ESTUPRO - HÍMEN COMPLACENTE - PROVA TESTEMUNHAL

- Esbarrando a perícia médico-legal, com a presença de hímen complacente na vítima, pode o seu resultado, no caso de negativa do acusado no tocante à realização da cópula, ser suprido pela prova testemunhal.

Apelante: Benedito José Bonifácio

Ap. nº 39.207 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, nº 39.207, da comarca de Catanduva, em que é apelante Benedito José Bonifácio e é apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime e depois de adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso para reduzir a pena corporal imposta ao apelante, fixando-a em três anos e nove meses de reclusão, mantida a pena acessória.

A prova contra êle acolhida nos autos é muito firme, e, assim, não é possível sua absolvição. Aliás, nem o apelante pleiteia isso, limitando-se a pedir a redução da pena ao mínimo.

É procedente êsse pedido, pois, pelo boletim de fls., se verifica que êle não tem antecedentes criminais.

Assim, e na falta de qualquer agravante, é razoável tomar-se como pena-base o mínimo legal, isto é, três anos de reclusão, fazendo-se o aumento previsto no art. 226, nº II, do Cód. Penal, do que resulta o total de três anos e nove meses de reclusão.

Nessa conformidade, o recurso fica provido, pagas as custas na forma da lei.

São Paulo, 28 de abril de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Hildebrando Dantas Freitas*.

Finalpag. 426

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Respondeu o réu apelante, neste processo, por um delito de *stuprum*. Preencheu o elemento moral do crime a violência ficta, tendo funcionado como agravante a condição de *pai de criação*, qualidade que o réu assumira quando a vítima contava menos de dois anos de idade. A prova se mostrou tão impressionante, contando mesmo com a confissão relitiva, que a defesa não a pôde contornar. Nas alegações finais (fls.) e nas razões dêste recurso, o objetivo ficou sendo um só: de reduzir a pena ao mínimo possível (fls.).

Dois pontos merecem uma consideração especial, reforçando a sua comprovação. Um dêles, a idade da ofendida, ficou esclarecido de forma a assegurar a *violência presumida*. A menor disse ter nascido a 25 de janeiro de 1938, segundo a informação que sua própria mãe dera à mulher que a recebeu para criar (fls.). Além do mais, a conclusão do exame de fls. deixou fixada a idade de mais de 14 anos, a um tempo em que, confrontado com a época do delito, fica perfeitamente viável a alegada idade menor de 14 anos (exame: 6 de setembro de 1952; crime: comêço de 1951). E o próprio réu, a fls., declarou que a ofendida devia contar 12 anos. Há, portanto, uma questão pacífica em tórno do elemento idade, consolidando a presunção da *violência*.

O outro ponto, a realização da cópula, apesar da negativa do réu, não se desmereceu. A vítima afirmou que houve um comêço de introdução do pênis na sua vagina, pormenor que sua mãe de criação veio confirmar, baseada no que ouviu quando surpreendeu a cena do estupro (fls.). As testemunhas de fls., por sua vez, deixaram esclarecida a mesma circunstância, por tê-la ouvido do réu quando êste foi apresentado ao Dr. juiz de direito.

Tais provas fortalecem a configuração do *stuprum*, suprindo o resultado da perícia médico-legal, que esbarrou com a presença de um hímen complacente (fôlhas). E, como salientou o ilustre juiz, a cópula completa ou incompleta

estabelece a perfeição do delito de estupro, superando a cogitação do atentado violento ao pudor (fls.).

São Paulo, 24 de março de 1953. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

CORRUPÇÃO DE MENOR – ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

- Não se pode cogitar de delito de corrupção de menores, mas sim de atentado violento ao pudor, possuindo as vítimas idade inferior a 14 anos.

- É admissível a desclassificação na sentença, do crime de corrupção de menores, para atentado violento ao pudor, uma vez que não ocorre inovação alguma no fato descrito na denúncia, mas, apenas, na sua definição jurídica.

- Aplicação do art. 383 do Código de Proc. Penal.

Apelante: Joaquim José de Lima

Ap. nº 39.230 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.230, da comarca de Mogi das Cruzes, apelante Joaquim José de Lima e apelada a Justiça:

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

Observa o parecer da Procuradoria Geral que o apelante, denunciado por corrupção de menores, foi condenado por atentado violento ao pudor. O mesmo parecer, entretanto, reconhece a legitimidade do processo. O MM. juiz limitou-se a corrigir um êrro evidente do Ministério Público, na capitulação do delito. Pois as vítimas eram menores de 14 anos e o artigo 218 só se refere a idade acima dêsse limite. Os fatos descritos na denúncia se enquadravam, realmente,

no art. 214. Nenhuma surpresa resultou daquela correção. O próprio defensor do réu, no prazo do art. 500, notou o erro da acusação e, por isso mesmo, passou a examinar o caso em face do art. 214. E ainda agora, em recurso, não levanta qualquer questão de ordem processual. O processo, portanto, está em ordem.

O apelante foi justamente condenado, em face da prova colhida, como se vê da sentença e mostra o parecer. Beneficiou-se, aliás, com a exclusão da agravante do art. 226, nº III, inteiramente cabível nos crimes de atentado violento ao pudor, como sustenta a Procuradoria Geral da Justiça, no parecer da lavra do Dr. EDGAR DE MAGALHÃES NORONHA. A ausência de recurso do Ministério Público impede, nessa parte, a correção da doutrina consubstanciada na respeitável sentença.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 7 de maio de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*.

Finalpag. 427

SEDUÇÃO - EMPREGADA DOMÉSTICA - INEXPERIÊNCIA

- O aliciamento da vontade da menor, vítima de sedução, pode verificar-se não somente através da promessa de casamento, mas, também, do abuso de sua inexperiência, com o emprêgo de meios francos, tendentes a despertar o seu instinto latente, e a conseguir, dêsse modo, o proveito genésico.

Apelante: Inácio Dias Neto

Ap. nº 39.257 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.257, da comarca de Orlândia, em que é apelante Inácio Dias Neto e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime e depois de adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso, confirmando a sentença apelada por seus próprios fundamentos.

Não há dúvida que o apelante manteve conjunção carnal com a ofendida, então moça de mais de 14 e menos de 18 anos. Isso êle mesmo confessou, buscando apenas afirmar sua defesa na circunstância de tratar-se de mulher já experiente, que se entregara a outros homens.

A verdade, entretanto, é que não se apurou êsse fato, apesar dos esforços da defesa, que chegou mesmo a arranjar quem se prestasse a declarar que já mantivera relações sexuais com a vítima, o que esta refutou, com veemência.

Não é a ofendida moça de maus costumes, conforme bem demonstrou o juiz em sua sentença, tratando-se de jovem de condição modesta, que precisou empregar-se em serviços domésticos. Foi aí, na casa em que ela morava e trabalhava, que o réu foi persegui-la com o objetivo, que afinal atingiu, o que lhe foi facilitado pela circunstância de serem seus parentes os patrões da ofendida.

Não há dúvida que a menor, na situação em que se encontrava, foi seduzida pelas promessas e juras que o apelante lhe fêz no namôro que entretiveram.

Como a pena foi bem dosada, consideradas as circunstâncias atenuante e agravante mencionadas na sentença, não há o que prover-se no recurso.

Custas como de direito.

São Paulo, 28 de abril de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Hildebrando Dantas de Freitas*.

SENTENÇA

1. Vistos, etc.:

Inácio Dias Neto, menor, de 19 anos de idade, qualificado a fls., é denunciado como incurso na sanção do art. 217 do Cód. Penal, porque, mais ou menos em maio do ano passado, na fazenda "Sapucaí", no município de Guaíra, desta comarca, começou a namorar a menor M. S., acontecendo que, em certo dia, à noite, mediante promessa de casamento, a levou para o seu quarto e a desvirginou, com ela mantendo conjunção carnal, repetindo-se as relações entre ambos por inúmeras vezes e em diferentes locais.

2. Citado o denunciado, que se apresentou acompanhado de advogado de sua constituição, também nomeado seu curador (fls.), foi êle interrogado, apresentando defesa liminar. Tomadas as declarações da moça e ouvidas as testemunhas de acusação, entre elas a mãe da vítima, e três testemunhas de defesa, foi o processo arrazoado, depois do decurso do prazo para diligências, sem que nenhuma fôsse requerida ou ordenada (fls.). Em seguida, vieram os autos conclusos para o julgamento.

3. O Dr. promotor opina pela condenação, por entender provado o crime, enquanto que a defesa sustenta que não se integrou o crime porque a moça não era honesta, ao contrário, leviana e de mau proceder seria ela, e também porque não houve sedução, uma vez que não existiu promessa solene e formal de casamento, de sorte que não abusou o réu da justificável confiança ou da inexperiência da menor (fls.).

4. Não obstante o louvável esforço do curador do acusado, em seu empenho em isentar de culpa a seu patrocinado, tenho para mim que o crime existe, em face da prova colhida no processo.

Faz uns três anos, a menor M. S., então bem nova ainda, foi trabalhar na casa de um irmão de criação do acusado, pois que êste foi criado pelo padrasto, que tinha também filhos (fls.).

O indiciado, que mora com o padrasto, começou a freqüentar a casa de seu irmão,

iniciando-se namôro entre denunciado e vítima (fls.).

No mês de fevereiro dêste ano, a menor foi, pela patroa, levada para a casa de uma tia, em Guáira e, indagada pela mãe sôbre o que acontecia, acabou acusando o denunciado como seu namorado e responsável por seu desvirginamento (fls.).

Lá na fazenda várias pessoas sabiam dêsse namôro, e o próprio acusado não o nega, vendo-se, mesmo, dos autos, que ele pretendia casar-se com a menor, alegando que não o fez por ter sabido de Luís Rosalino que êste último, fazia uns três anos, havia tido, também, relações com a moça (fls.).

O denunciado confessa, pois, que manteve relações sexuais com a menor, só não se casando por causa dêsse anterior passado da vítima (fls.).

5. A defesa não procede.

Alega-se que não houve sedução porque não houve promessa formal e solene de casamento. Esquece-se, porém, que a sedução é o aliciamento da vontade da menor, ou por meio de engano, com abuso de sua justificável confiança, como no caso em que há promessa de casamento; ou com o emprego de meios francos, tendentes a despertar o instinto latente da vítima e a conseguir, dêste modo, o proveito genésico (HUNGRIA, "Comentários", ed. da "REVISTA FORENSE", vol. VIII, pág. 159).

Êste segundo modo é que constitui o abuso da inexperiência da vítima, "é a súplica perseverante, a blandícia envolvente, o reiterado protesto de amor, a frase madrigalesca, a linguagem quente do desejo insatisfeito, a carícia persuasiva, a hábil comunicação da volúpia, o prelúdio excitante dos beijos, os contatos gradativamente indiscretos".

Vê-se, destarte, em face do que informam a menor e o indiciado, que pouco importa que não tenha havido promessa formal e solene de casamento. Morando a menor na casa de irmão de criação do acusado, êste começou a assediar a vítima, havendo, a princípio, só namôro e olhares e depois passando os dois a abraços e beijos, até que, certa noite, mantiveram relações (fls.).

Não é razoável dizer-se, portanto, que não existiu a sedução por não haver promessa formal e solene de casamento.

6. Também se pretende que a menor não era honesta, inexperiente, de modo que não teria havido abuso dessa inexperiência.

Ora, M. S. ficou na casa onde trabalhava durante uns dois anos e meio ou três anos e nunca se disse nada contra a honorabilidade da mocinha. Só depois que surgiu o boato do defloramento foi que apareceram pessoas sabedoras de que ela não se conduzia bem e, até, de que, já fazia algum tempo, o padrasto tinha querido expulsá-la porque ela já não era moça (fls.).

Prova que não convence, do mesmo modo que não convence a informação de Luís Rosalino. Aliás, ao procurar auxiliar o seu patrão, teve ele o cuidado de dizer que só fazia dois meses que mantinha relações com a vítima e que isto começara depois de haver tido a moça conjunção com o indiciado. E, como a própria vítima dizia que só tivera congresso carnal com êle e com o acusado, claro está que só podia ter sido desvirginada pelo indiciado (fls.).

Inácio dizia que desejava casar-se com a moça (fls.), e a conversa de que havia ela tido relações com Luís Rosalino, conversa propalada por êste último - pois que a moça nega tais relações - só surgiu depois que já havia o boato de que fôra M. S. deflorada por Inácio Dias Neto (fls.).

Não há prova, portanto, de que a moça já estivesse desvirginada ou de que não tivesse bom procedimento ou já fôsse experiente de coisas da vida sexual.

Aliás, "inexperiência não quer dizer inocência ou completa ingenuidade", pois que donzela inexperiente é "a que não pode avaliarem tôda a extensão as conseqüências de seu ato, por menos avisada, por menos trato das coisas da vida, por ignorante das maldades do mundo, por não apercebida das ciladas dos homens", como esclarece MAGALHÃES NORONHA (*apud* HUNGRIA, ob. cit., página 162).

Em face do exposto, acredito provados os elementos do crime de sedução, que, assim, se integrou.

7. O denunciado é moço sem passado criminal (fls.), de boa conduta anterior, e seu ato não revela maior dolosidade, nem personalidade criminosa, de sorte que, em vista dessas circunstâncias, tomo para base de cálculo a pena correspondente ao mínimo legal.

Ocorre, no caso, a agravante do artigo 44, nº II, letra g, pois o denunciado, ao que resulta do processo, se prevaleceu de suas relações domésticas com a vítima, tanto que, para evitar a continuação do namôro, a menor foi retirada e conduzida para a casa de uma tia dela. Mas existe também a atenuante da menoridade, do art. 48, nº I, da lei penal.

Finalpag. 429

Diante dêsse concurso de agravante e atenuante e atendendo ao disposto no art. 49 do diploma legal, o Juízo fixa a pena definitiva em dois anos e dois meses.

8. Isto pôsto, julgo procedente a denúncia para condenar, como condeno, Inácio Dias Neto a cumprir, na Penitenciária do Estado, a pena de dois anos e dois meses de reclusão, por incurso na sanção do art. 217 do Cód. Penal, pagando ainda o acusado, cujo nome será lançado no rol dos culpados, a taxa penitenciária de Cr\$ 20,00 e as custas do processo. Aplico-lhe, também, em face do disposto no art. 69, nº I, combinado com seu parágrafo único, nº I, letra b, do mencionado estatuto penal, a interdição de incapacidade para investidura em função pública pelo prazo de três anos. Expeça-se contra o indiciado, com as cautelas devidas, mandado de prisão. P. R. I. e C., inclusive, depois de trânsito em julgado, à Secretaria do egrégio Tribunal Regional Eleitoral.

Orlândia, 15 de dezembro de 1952. - *Gabriel A. Monteiro de Barros.*

*

SEDUÇÃO - IDADE DA OFENDIDA

- A certidão de batismo, por si só, não supre a de nascimento fornecida pelo Registro Civil, máxime quando se destina a servir como prova de idade da ofendida em crime de sedução.

Apelante: Geraldo Alves Paixão

Ap. nº 38.845 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38.845 da comarca de Serra Negra, apelantes a Justiça e Geraldo Alves Paixão e apelados os mesmos:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por votação unânime, em dar provimento à apelação do réu, para, em preliminar, anular o processo *ab initio*.

Assim decidem porque, na espécie, não se fêz prova da idade da ofendida, essencial, em face da natureza do delito. A prova de batismo, em documento, aliás, não autenticado, é inoperante. Serve de apoio a outros elementos porventura existentes, como o exame de verificação de idade. Mas não supre, só por si, a certidão de nascimento. É comum, notadamente, na zona rural, o batismo longo tempo depois de nascida a criança, por se estar esperando as Missões, por falta de sacerdote na localidade; porque os padrinhos escolhidos não podem vir antes, etc. O atestado de batismo não equivale a documento oficial do registro civil, cujos arquivos fazem fé pública e se fundam em declarações prestadas sob as penas da lei.

Custas como de direito.

São Paulo, 7 de maio de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*.

*

JÚRI - NULIDADE – INTERFERÊNCIA DE JURADO NOS DEBATES

- A introdução de apartes ou indagações durante os debates desvirtua o preceito legal e pode se erigir em fonte de abusos e inconvenientes de toda a sorte. Só nos casos determinados pelos arts. 467, 468, 476, parág. único, e

478, parág. único, do Cód. de Processo Penal, é que os juízes de fato devem se manifestar a respeito de qualquer esclarecimento.

Apelante: Valdir Rodrigues Fróis

Ap. nº 38.855 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38.855, da comarca de Pirajuí, apelante Valdir Rodrigues Fróis e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por votação unânime, em dar provimento, a fim de anular o julgamento.

Assim decidem porque o MM. juiz substituto, em face do venerando acórdão da egrégia 3ª Câmara, que anulara o julgamento anterior por defeito do questionário, timbrou em manter essa peça, não obstante os protestos do Ministério Público. Alegou o nobre magistrado que se tratava de questão controvertida e que sua orientação pessoal se filiava à corrente oposta à daquele venerando acórdão. Ora, não estava em jôgo, entretanto, a liberdade, em tese, de se optar por uma ou por outra tendência jurisprudencial. O juiz se encontrava em face de um acórdão que já decidira a controvérsia, na espécie, e que devia, pura e simplesmente, ser cumprido. Êsse venerando acórdão passara em julgado, com aprazimento das partes, que não interpuseram os recursos cabíveis. Não competia ao MM. juiz de

Finalpag. 430

primeira instância arvorar-se, na hipótese, em órgão revisor do que ficara decidido.

Mandam, por isso, o réu a novo júri, com o estrito cumprimento do que julgou a egrégia 3ª Câmara. Notam, ainda, que, segundo a ata, teria havido interferência de jurado, durante os debates, em contrário ao sistema legal. Só nos casos determinados é que os juízes de fato devem se manifestar, a respeito de qualquer esclarecimento. A introdução de apartes ou indagações durante os

debates, como é bem de ver, desvirtua o preceito legal e pode se erigir em fonte de abusos e inconvenientes de tôda a sorte.

Esclarecem, por isso, que é de se observar, rigorosamente, o disposto nos artigos 467, 468, 476, parág. único, e 478, parág. único, que disciplinam a matéria de esclarecimento dos jurados.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 7 de maio de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*.

*

CASA DE PROSTITUIÇÃO - HABITUALIDADE

- O delito do art. 229 do Código Penal sòmente existe pelo seu caráter de reiteração e habitualidade. O têrmo "manter" empregado pelo Código importa em sustentar, conservar, permanecer, induzindo a idéia de habitualidade na prática do ato incriminado.

Apelada: Durvalina Rodrigues

Ap. nº 38.910 - Relator: DESEMBARG. AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38.910, da comarca de Barretos, em que é apelante o promotor público e apelada Durvalina Rodrigues:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal, por maioria devotos, em negar provimento. Não se conformou a Promotoria Pública com a absolvição da ré, denunciada por lenocínio, e a Procuradoria Geral esposou suas razões. Contudo, como bem demonstra a sentença, ainda que se admita ter a acusada recebido em sua casa dois casais que nela se reuniram para fins libidinosos, não houve no caso o requisito da habitualidade, necessário à integração do crime definido no art.

229 do Cód. Penal. É certo que, no termo da declaração, no inquérito, a ré disse ter recebido, certa vez, os referidos casais para o aludido fim, mas em Juízo modificou suas declarações, e aquêlê termo perdeu sua eficácia por não estar subscrito pelo delegado, e não serem arroladas como testemunhas as pessoas que o subscreveram. As testemunhas da acusação asseveram que a ré, em zona residencial, recebia freqüentemente, casais em sua casa. Contudo, em diligência efetuada, não se constatou êsse fato, e as testemunhas da defesa não autorizam essa versão.

Custas na forma da lei.

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

SENTENÇA

Omissis ...

Tudo bem examinado, passo a decidir:

De início, seja lícito estranharmos que numa cidade como Barretos, onde existem diversas casas de prostituição e variados lugares conhecidos vulgarmente por *rendez-vous*, a polícia viesse incomodar-se unicamente com a ré, uma pobre e humilde viúva que se dedica ao pesado mister de lavadeira.

Enquanto isto acontece com a ré, não nos consta que tenha havido qualquer procedimento contra outras pessoas que exploram efetivamente o lenocínio.

Tomamos em muita reserva a imputação feita à acusada, pois, infelizmente, a maldade, em matéria de crimes da natureza do delito imputado à ré, procura sempre ferir de preferência as desprotegidas da sorte, tais como infortunadas viúvas e infelizes órfãos.

Nossa reserva torna-se maior ao ponderarmos que a acusada vive dos pequenos, ganhos que lhe fornece a sua modestíssima profissão da lavadeira.

Não podemos admitir que a ré, entregando-se à lucrativa profissão de exploradora de *rendez-vous*, se sujeitasse a um trabalho humilde e pesado de lavar e de conduzir pesadas malas ou trouxas às casas de seus fregueses.

Admitindo, porém, por hipótese, que a acusada tenha, excepcionalmente, recebido um ou dois casais em sua casa, nem por isso o delito estaria caracterizado, devido à ausência do requisito essencial da habitualidade (NÉLSON HUNGRIA, "Comentários", ao art. 299; VALENTIM SILVA, "Repertório de Jurisprudência", 2º

Finalpag. 431

vol., pág. 1.026, e "Rev. dos Tribunais", vol. 181, pág. 104, e vol. 164, pág. 150).

Não há como negar que êsse delito do art. 229 existe pelo seu caráter de reiteração e habitualidade. O termo manter, empregado pelo Código, importa em sustentar, conservar, permanecer, induzindo a idéia de habitualidade.

Na hipótese dos autos, não se configurou a infração, com todos os seus elementos, pois a própria acusação reconheceu, em suas razões finais, que, se a ré teria delinqüido, teria sido única vez. Assim, afastou-se o requisito da *reiteratio*.

Nenhum fato sério, idôneo, capaz de convencer da habitualidade, foi trazido para os autos. Apenas se argumentou com a discutível confissão da acusada na polícia, na qual a ré teria reconhecido que, numa determinada noite, recebeu duas moças que foram encontrar-se com homens em sua residência.

Como vemos, foi feito muito alarde em tôrno dêsses fatos isolados, que não caracterizam a figura delituosa do artigo 229.

Por outro lado, a prova colhida não autoriza a condenação pela deficiência, pois mesmo o fato isolado a que atrás nos referimos não ficou devidamente provado.

Mantivesse a ré um *rendez-vous*, por certo não se sujeitaria ao pesado ofício de lavadeira.

Trata-se de uma mulher humilde, que mereceu ser atendida pelo Sr. juiz titular da comarca, dando motivos à suspeição reconhecida pelo despacho de fls.

Nestas condições, entendo não estar caracterizado o delito, e, adotando as judiciosas razões de defesa, julgo improcedente a denúncia de fls. para absolver, como absolvo, Durvalina Rodrigues da acusação que lhe foi intentada, mandando que lhe seja dada baixa na culpa.

Custas ex vi legis.

Público em mãos do escrivão, que providenciará tudo que de seu ofício fôr.

Intime-se, registre-se e comunique-se.

Bebedouro, 22 de outubro de 1952. - *Júlio Inácio Bonfim Pontes.*

*

CRIME CONTINUADO - CARACTERIZAÇÃO

- A identidade na maneira de execução atos delituosos pelo agente, a paridade técnica e dos meios por êle empregados para a obtenção do proveito ilícito, dão uma idéia de sistema, de coordenação, importando em aceitar a continuação.

- Inteligência do art. 51, § 2º, do Cód. Penal.

Apelante: Shiguesaku Hashizume

Ap. nº 38.913 - Relator: DESEMBARG. DANTAS DE FREITAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38.913, da comarca de Araçatuba, em que é apelante Shiguesaku Hashizume, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento parcial ao recurso, a fim de reduzir a pena corporal a um ano e dois meses de reclusão.

Custas como de direito.

O apelado confessou, no inquérito, amplamente, a autoria dos delitos, como se verifica a fls. Essa confissão foi repetida em Juízo (fls.), se bem que com alguma alteração, pois o confitente, embora reconhecendo ser verdadeira a acusação, afirmando ter vendido a sacaria recebida das vítimas, para empregar o produto em jogos, asseverou não ter realizado a entrega da mercadoria, como contratara, porque sua roça era pequena e dera muito pouco. As testemunhas, entretanto, em harmonia com o declarado pelas vítimas, provam que o réu não possuía roça alguma, tudo não passando de ardil seu, para ludibriar as pessoas com as quais contratara.

Proferindo sentença condenatória, pois, o MM. juiz concluiu acertadamente. A pena, porém, foi rigorosa, porque o caso pode ser considerado como de delito continuado. Não ficou bem claro nos autos que as datas de início dos atos criminosos e das últimas infrações se afastassem consideravelmente, de modo a se excluir a aplicação do art. 51, § 2º, do Cód. Penal. Aliás, como ensina COSTA E SILVA ("Código Penal", pág. 306), "cumpre ponderar que crimes separados por longo espaço de tempo raramente podem fazer pensar em uma continuação". Mas, raramente não implica em se admitir a exclusão, sempre, de maneira absoluta, da continuação.

Na espécie, consoante o jurídico parecer do Dr. subprocurador geral da Justiça (fls.), a identidade da maneira de execução dos atos do agente, os mesmos meios, a mesma técnica usada, dirigidos

Finalpag. 432

aquêles sempre contra patrícios seus, dão uma idéia de sistema, de coordenação, importando em se aceitar a continuação.

Sendo o apelante primário, não sendo tão grande o prejuízo causado às vítimas, a pena justa seria a do mínimo legal, com o aumento de 1/6, isto é, um ano e dois meses de reclusão, de acôrdo com os arts. 171 e 51, § 2º, do Cód. Penal, mantida quanto ao mais a sentença apelada.

São Paulo, 5 de maio de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Hildebrando Dantas de Freitas*, relator; *Itagiba Pôrto*; *Tomás Carvalhal*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

DILIGÊNCIAS - RAZÕES FINAIS

- Se o próprio defensor constituído do paciente, arrazoando o processo, limita-se a discutir o mérito, sem nada alegar contra a omissão relativa ao prazo do art. 499 da lei adjetiva penal, não se pode mais argüir a nulidade decorrente de tal omissão, consoante o disposto no art. 571, II, do mesmo estatuto processual.

Paciente: Paulino Del Basso

H. c. n° 38.982 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.498)

*

"HABEAS CORPUS" - DEFENSOR DATIVO - RAZÕES FINAIS SUCINTAS

- O que a lei exige é a nomeação de defensor ao réu que não o tiver. Não a eficiência daquele, ou o contrôle de sua atuação, que fica a critério do profissional, presumivelmente apto para o cargo ao qual foi nomeado.

Paciente: Avelino Garcia Santana

H. c. nº 39.044 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.499)

*

PECULATO - ABSOLVIÇÃO - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

- Mesmo absolvido, em processo por crime a que a lei comina pena de reclusão no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos, não será o réu, preso preventivamente durante a instrução, pôsto em liberdade, houver apelação do Ministério Público.

Pacientes: Luís Fontes Marcondes Romeiro e outro

H. c. nº 39.063 - Relator: DESEMBARGADOR JUAREZ BEZERRA - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Just. De São Paulo, em 11 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.500)

*

"HABEAS CORPUS" - PENA CUMPRIDA - AUTOS DA EXECUÇÃO

- Desde que, através de documentos existentes em cartório, se constate que o sentenciado já cumpriu a pena que lhe foi imposta, não se justifica a sua prisão, a pretexto de ali não se encontrarem os autos da execução.

Paciente: Eugênio Barbosa

H. c. nº 29.079 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Crim. 3.501)

*

ESTUPRO - CARACTERIZAÇÃO

- Não é só de violência física que cogita a lei penal, nos casos de estupro. Há também a violência moral, muitas vezes bastante para neutralizar qualquer resquício de resistência da ofendida.

- Não exige a lei, para a caracterização do estupro, atos de heroísmo da ofendida, de resistência **à outrance**, de repulsa decidida até ser totalmente subjugada, até à inanição até mesmo à morte.

Finalpag. 433

Pacientes: Iloir Alves Branquinho e outro

H. c. nº 39.161 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime das Câmaras Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.502)

*

"HABEAS CORPUS" - MEDIDA DE SEGURANÇA - LIBERDADE VIGIADA

- Não tem cabimento, no processo de **habeas corpus**, o pedido de cancelamento de medida de segurança detentiva, ou sua substituição pela liberdade vigiada.

Paciente: Adelício Pereira

H. c. nº 39.200 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 23 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.503)

*

EXAME PERICIAL POR UM SÓ PERITO - RAZÕES FINAIS

- Não pode ser decretada em processo de **habeas corpus**, visto não ter sido argüida razões finais, a nulidade do processo decorrente de exame pericial feito por um só perito, quando deveria sê-lo por dois, por não ser oficial o nomeado.

Pacientes: Herculano Pompeu de Carvalho Filho e outros

H. c. nº 39.288 - Relator: DESEMBARGADOR TRÁSÍBULO DE ALBUQUERQUE – Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.504)

*

"HABEAS CORPUS" – PENA CUMPRIDA - RECURSO

- Tendo os pacientes cumprido a pena que lhes foi imposta, nada justifica continuem privados de sua liberdade de ir e vir, situação que encontra remédio pronto e eficaz no **habeas corpus**.

Pacientes: Augusto Guimarães e outro

H. c. nº 39.291 - Relator: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.505)

*

"HABEAS CORPUS" - QUALIFICAÇÃO DO CO-RÉU FORAGIDO

- Não é regular a devolução dos autos à polícia, para a colheita de dados qualificativos do co-réu foragido, se se encontra prêso o paciente. Todavia, tratando-se de fato pretérito, do qual não houve reclamação em momento oportuno, não pode ser apreciado em **habeas corpus**.

Paciente: Américo de Sousa Real

H. c. nº 39.343 - Relator: DESEMBARGADOR ITAGIBA PÔRTO - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.506)

*

AÇÃO PENAL - REPRESENTAÇÃO - TERMINOLOGIA SACRAMENTAL

- A jurisprudência é firme no sentido de considerar integrada a representação quando, em declarações, a ofendida pede a ação da Justiça Pública.

Paciente: Delvo Bento

H. c. nº 39.350 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.507)

*

ESTELIONATO - CHEQUE SEM FUNDOS

- Não tendo sido o cheque pós-datado, mas, ao contrário, preenchido na data da sua emissão, configura-se, em tese, o delito previsto no art. 171, § 2º, nº VI, do Cód. Penal.

Paciente: Jorge Pinho

Finalpag. 434

H. c. nº 39.377 - Relator: DESEMBARGADOR DANTAS DE FREITAS - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 15 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.508)

*

HOMICÍDIO - PRISÃO PREVENTIVA - EXAME DE SANIDADE MENTAL - DEMORA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL

- Não é possível pôr-se em liberdade, a pretexto de demora no encerramento da instrução criminal, quem, como o paciente, prêso preventivamente como responsável por um homicídio, apresenta indícios de insanidade mental.

Paciente: Manuel dos Santos Pascoal

H. c. nº 39.563 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.509)

*

FURTO QUALIFICADO - CARACTERIZAÇÃO

- Considera-se consumado e não simplesmente tentado o crime de furto, se a coisa subtraída é transportada para fora do prédio assaltado, onde vem a ser apreendida por um guarda-noturno.

Apelado: Rubens da Silva ou Gardel, ou Cláudio ou Saudio Gavazzi ou Gavazio

Ap. nº 36.198 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA – Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.510)

*

FURTO QUALIFICADO - ABUSO DE CONFIANÇA - GUARDA-NOTURNO PARTICULAR

- Procede com abuso de confiança o guarda-noturno de estabelecimento fabril, que facilita a subtração de mercadoria sob sua vigilância.

Apelados: Gordolino Pereira e outra

Ap. nº 36.722 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.511)

*

RIXA - HOMICÍDIO

- O crime de rixa não absorve outras infrações da lei penal, que durante êle se verifiquem. A participação na rixa é punida independentemente das suas conseqüências.

Apelado: Bráulio Gomes

Ap. nº 36.975 - Relator: DESEMBARGADOR ULISSES DÓRIA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.512)

*

JÚRI - QUESTIONÁRIO - CONTRADIÇÃO NAS RESPOSTAS

- Os defeitos na redação dos quesitos, com conseqüentes contradições nas respostas dos jurados, constituem nulidades de caráter absoluto, que devem ser decretadas, mesmo não havendo reclamação oportuna, pois viciam a própria manifestação de vontade do júri.

Apelante: Benedito Dias de Moraes

Ap. nº 37.173 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.513)

*

LESÕES CORPORAIS GRAVES - PERIGO DE VIDA

- Quem recebe uma punhalada na região peitoral esquerda, com comprometimento do pulmão, com enfisemas ao redor, e se encontra em estado de choque, sem pulso, inconsciente, com suores frios, abundantes, está evidentemente, inequivocamente, em perigo de vida. Essas circunstâncias devem ser consideradas

Finalpag. 435

no momento do exame. Pode ser um instante rápido, transitório, mas estará em condições de produzir um evento letal.

Apelantes: Luís Carlos Pereira e outra

Ap. nº 37.634 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.514)

*

POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE - CARACTERIZAÇÃO

- A fraude que caracteriza o crime do art. 215 do Cód. Penal só existe, se a ofendida tiver alguma razão específica para manter conjunção carnal com o réu. O simples fato dêste se intitular agente da autoridade pública, não é o bastante para induzi-la a ceder ao seus desejos carnaís.

Apelado: Carlos de Barros

Ap. nº 37.860 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.515)

*

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA – FURTO E ROUBO - ESTELIONATO

- O variável, nos delitos de estelionato, roubo e furto, é o **modus faciendi**. Mas o emprêgo da fraude, da violência ou da subtração comum, não tira a essas figuras o mesmo caráter de injúria ao patrimônio alheio por apropriação, nem diversifica, antes põe em manifesto relêvo, a identidade dos motivos determinantes e a insopitável tendência do agente para reincidir.

Apelante: Antônio Tertuliano de Araújo

Ap. nº 37.916 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 22 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.516)

*

AÇÃO PENAL - REAPRESENTAÇÃO

- O fato da parte ofendida ter contratado advogado para reapresenta-la como assistente de acusação, não infirma a sua qualidade de miserável, na acepção legal, porque não se sabe em que condições e a que título presta o profissional os seus serviços, que poderá até ser gratuitamente.

Apelado: Edson Brandão

Ap. nº 37.942 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.517)

*

AÇÃO PENAL - DECADÊNCIA - REPRESENTAÇÃO - COAÇÃO MORAL

- O impedimento irremovível para a manifestação do direito equivale à ignorância de representação. Isso porque, para os efeitos legais, tanto faz ignorar o fato delituoso como conhecê-lo e não poder agir por causa alheia à vontade do titular do direito.

Apelante: Alfeu Domingues dos Santos

Ap. nº 38.063 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 10 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.518)

*

CASA DE PROSTITUIÇÃO - FATO TOLERADO PELAS AUTORIDADES POLICIAIS - ÊRRO DE FATO

- Antes que a polícia inicie um movimento amplo no sentido de uma repressão à imoralidade que campeia pela cidade, justo não é que casos isolados venham a ser tratados, rigorosamente, na Justiça penal. Deve o agente merecer a escusa do erro de fato, que decorre da própria complacência da polícia.

Apelante: Rosalina Bento das Neves

Ap. nº 38.210 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.519)

*

ESTUPRO - AUTO DE CORPO DE DELITO

- Não basta a autoridade dos peritos para legitimar suas conclusões: urge que êles

Finalpag. 436

as fundamentem, propiciando o controle da erronia ou acerto de seu raciocínio.

Apelante: Benedito Félix de Jesus

Ap. nº 38.235 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 14 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.520)

*

PRESCRIÇÃO - FALSIDADE DOCUMENTAL

- A proibição legal da **reformatio in pejus**, assegurando a impossibilidade da exacerbação da pena, sem o recurso da parte acusatória, permite que se baseie a prescrição na quantidade da pena definitivamente fixada. O disposto na letra **a** do art. 111 do Cód. Penal autoriza a afirmação de que o legislador permite que a pena em concreto retroaja para o fim de se contar o tempo necessário para a prescrição da ação penal.

Apelante: Duilio Salatini

Ap. nº 38.374 - Relator: DESEMBARGADOR ALÍPIO BASTOS - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.521)

*

JÚRI - ASSISTENTE - INTIMAÇÃO PARA O JULGAMENTO - QUESITOS - HOMICÍDIO - LEGÍTIMA DEFESA

- O assistente é mero auxiliar do Ministério Público. Não é parte no processo. Dispensável, portanto, a sua notificação ou intimação para os atos judiciais. Deve estar sempre atento à marcha processual, para acompanhá-la e estar presente aos atos que julgar conveniente.

- O homicídio qualificado tem **nomen juris** próprio. É uma figura jurídica autônoma que se completa pelo concurso de seus elementos, projetando-se como um todo único. Assim, é mister, sob pena de nulidade do julgamento, a

colocação do quesito qualificador (ou dos quesitos qualificadores, se mais de um) logo após a materialidade das lesões.

Apelado: Elísio de Oliveira Moleiro

Ap. nº 38.383 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.522)

*

JÚRI - QUESTIONÁRIO - HOMICÍDIO

- Embora haja no questionário redundância nas circunstâncias agravantes qualificadoras do homicídio, uma vez que a da "traição" já abrange a do "recurso que impossibilita a defesa da vítima", não constitui este fato nulidade do julgamento, por não ter havido prejuízo ao réu. Autoriza, apenas, uma diminuição de pena.

Apelante: José Leme da Silva

Ap. nº 38.402 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.523)

*

AÇÃO PENAL - REPRESENTAÇÃO - OFERECIMENTO PELA PRÓPRIA VÍTIMA DE SEDUÇÃO

- Nula é a representação feita pela própria vítima, menor de 18 anos, em crime de sedução, porque se presume que, nessa idade, não possui ela discernimento para escolher a via mais consentânea com os seus verdadeiros interesses.

Apelante: Cândido Garcia

Ap. nº 38.514 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 10 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.524)

Finalpag. 437

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

JÚRI - DEFESA PUTATIVA – LIBELO - NULIDADE

- Sem um fato objetivo que justifique o erro do agente não se pode falar em defesa putativa.

- Havendo mais de um réu, deve ser apresentado um libelo para cada um.

Apelados: Sebastião Teixeira Filho e outro

Ap. nº 8.655 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos; relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.655, da comarca de Mantena, em que é apelante a Justiça e apelados Sebastião Teixeira Filho e José Donar:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça anular o julgamento e mandar reformar o libelo, na forma do parecer do Dr. subprocurador J. PINTO RENÓ.

De fato, o quesito referente à legítima defesa subjetiva omitiu o fato que porventura teria induzido o réu a erro e assim questionou o júri sôbre uma pura questão jurídica, quando êle julga sòmente o fato e mediante fatos. Sem um fato objetivo que justifique o erro do agente não se pode falar em defesa putativa.

É verdade que o réu foi absolvido, mas quando a lei fala que se não decreta nulidade quando não há prejuízo, não está cuidando somente da defesa individual. Pode não ter havido prejuízo para o agente, mas houve para uma decisão justa da lide.

Os jurados afirmaram o quesito sem um substrato ponderável, sem um motivo capaz de mostrar a possibilidade de erro. Decidiram no vácuo.

No tocante ao outro réu, José Donar, dever-se-ia formular um quesito genérico, se foram feitas as lesões descritas no auto de corpo de delito, se o réu fêz alguma dessas lesões, em um quesito, e, em outro, se ele concorreu, de qualquer forma, para a prática do crime.

Os quesitos, portanto, foram deficientes e incompletos.

A lei nº 616, de 11 de setembro de 1950, apenas estabeleceu no art. 14, § 1º, que o adjunto leigo não pode oferecer libelo. Não cuidou da substituição dos promotores quando não há adjunto.

Na espécie, o Dr. juiz de direito nomeou promotor *ad hoc* um bacharel que serviu na formação da culpa e ofereceu libelo.

Não há nisso nulidade. O Dr. juiz de direito podia fazer a nomeação e o promotor bacharel podia oferecer libelo. O que a lei procurou evitar foi que um funcionário sem habilitação técnica assumisse a responsabilidade de um ato processual tão importante como o libelo e esse fim da lei foi satisfeito com a nomeação de um bacharel para servir no processo.

Diz o art. 417 do Cód. de Proc. Penal que, havendo mais de um réu, deve ser apresentado um libelo para cada um.

Na espécie, houve duas séries de artigos em um só libelo.

Êsses os fundamentos que conduziram à decretação da nulidade do julgamento, com reforma do libelo.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 19 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Leão Starling*; *Dario Lins*; *J. Burnier*.

RELATÓRIO

O Dr. promotor de justiça de Mantena denunciou Sebastião Teixeira Filho e José Donar como incurso no art. 121, § 2º, nº IV, combinados com o art. 25 do Cód. Penal, porque mataram Antônia Marques Vieira, no dia 1º de setembro de 1951, no lugar denominado Itaúna.

Processados regularmente à revelia, foram os réus pronunciados como incurso no art. 121, § 2º, ns. II e IV, do Código Penal.

Só então foram os réus presos, em novembro do ano passado. Submetidos a julgamento pelo Tribunal do Júri foram absolvidos, o primeiro pelo reconhecimento da legítima defesa subjetiva e o segundo pela negativa de que êle tivesse qualquer participação no crime.

O Dr. promotor de justiça que serviu no julgamento apelou e alega nulidade de julgamento e injustiça da decisão.

O Dr. subprocurador J. PINTO RENÓ alega que o julgamento é nulo. O 3º quesito da série referente ao réu Sebastião Teixeira não menciona a circunstância que fundamenta o êrro e, embora tenha sido o réu absolvido, não se pode dizer que não haja prejuízo porque pode ter prejudicado a *verdade substancial* que se busca no processo.

Além disso, não foi formulado quesito sobre a atualidade da agressão.

Finalpag. 438

Quanto ao julgamento de José Domar, ainda é de se dar pela nulidade por defeito dos quesitos, porque o Dr. presidente do Tribunal formulou apenas dois: em um pergunta-se se o réu fez alguma das lesões descritas pelo auto do corpo de delito, em outro se o réu concorreu de qualquer forma para o crime.

Ainda mais, o libelo foi oferecido por promotor *ad hoc* e pela lei devia ser pelo da comarca vizinha.

Assim, opina pela nulidade do julgamento com reforma do libelo, pois, quando se trata de dois réus, deve haver dois libelos.

No mérito, opina pela cassação da decisão do júri, que foi proferida contra a prova dos autos, como se verifica do auto de corpo de delito e dos depoimentos das testemunhas.

Assim relatados, passo os autos ao Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1953. - *Sebastião de Sousa*.

*

JÔGO PROIBIDO - FLAGRANTE

- Não é necessário o flagrante para que se possa fazer o processo por contravenção.

Apelantes: Joaquim Rita da Silva e outros

Ap. nº 8.704 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 8.704, da comarca de Boa Esperança, em que são apelantes Joaquim Rita da Silva, Lázaro Migliarini e Sebastião Luís de Sousa:

Mediante portaria, expedida pelo Dr. juiz, de direito da comarca, iniciou-se o processo contra Alcides Cândido de Castro e sua esposa, Maria Lopes da Silva, como exploradores de jôgo de azar (artigo 50 da Lei das Contravenções Penais) e por induzimento à especulação ou à prática de jôgo (art. 174 do Cód Penal) e contra Joaquim Rita da Silva, Lázaro Migliarini e Sebastião Luís de Sousa,

como ponteiros ou apostadores, e, portanto, incursos na sanção do § 2º do citado artigo 50. Feito o processo, foram condenados, afinal, a quatro meses de prisão e multa de Cr\$ 2.000,00 os dois primeiros e Cr\$ 200,00 de multa cada um dos outros três. A pena restritiva de liberdade foi, na mesma sentença, suspensa por dois anos. Quanto ao crime do art. 174 do Cód. Penal, foram eles absolvidos.

Apenas os três últimos apelaram dessa decisão, alegando, o primeiro, que não há prova de que houvesse tomado parte no jogo, e os outros dois, que agiram por ignorância, pois que não sabiam que se tratava de jogo de azar ou proibido.

O parecer emitido nesta instância é, preliminarmente, pelo não conhecimento da apelação interposta por Sebastião Luís de Sousa, eis que não foi ele ainda intimado regularmente da sentença, e pela nulidade *ex radice* do processo, por falta de flagrante, e, *de meritis*, pelo não provimento do recurso interposto.

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em não tomar conhecimento da apelação interposta pelo defensor do réu Sebastião Luís de Sousa e em negar provimento à apelação interposta pelo defensor dos réus Joaquim Rita da Silva e Lázaro Migliarini, para confirmar a sentença apelada.

I. O réu Sebastião Luís de Sousa não foi intimado da sentença que o condenou e não o foi porque não se encontrava na comarca (fls. 21 v.). Intimado foi apenas o seu curador e defensor dativo. Está, porém, expresso no art. 292, nº II, do Cód. de Proc. Penal que somente o defensor constituído pelo réu pode receber intimação de sentença. Na hipótese dos autos, a intimação deverá ser feita mediante edital, conforme dispõe o citado art. 292, nº VI, do mesmo Código.

Já os outros dois réus foram intimados pessoalmente e o crime por eles praticado é daqueles em que o réu se livra sôlto, independentemente de fiança.

II. É plena a prova de que Joaquim Rita da Silva e Lázaro Migliarini foram, por diversas vezes, à casa de Alcides Cândido de Castro e lá se entregavam com outras pessoas à prática de jogo denominado "21". O dispositivo legal que eles infringiram é o § 2º do art. 50 da Lei das Contravenções Penais, que assim dispõe:

"Incorre na pena de multa de Cr\$ 200,00 a Cr\$ 2.000,00 quem é encontrado a participar de jôgo, como ponteiro ou apostador".

Por que contém o dispositivo legal essa expressão - "é encontrado a participar do jôgo", o ilustre Dr. 1º subprocurador geral entende que se faz indispensável em tal caso o flagrante, sob pena de nulidade do processo.

Esta Câmara, com apoio em acórdão do Supremo Tribunal Federal, já decidiu, mais de uma vez, que não é necessário o

Finalpag. 439

flagrante, ou melhor, que não é somente quando há flagrante que se pode fazer o processo por contravenção. ("REVISTA FORENSE", vol. 113, pág. 218; "Rev. dos Tribunais", vol. 161, pág. 843).

A única contravenção para a caracterização da qual a lei exigia o flagrante era o jôgo do bicho; mas, mesmo para essa, já se transigiu, pois a lei nº 1.508, de 19 de dezembro de 1951, admite que o processo seja iniciado por denúncia ou por portaria.

Custas pelos apelantes.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1953. – *J. Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *A. P. Braga*; *Mário Matos*; *Walfrido Andrade*; *A. Vilas Boas*.

*

"HABEAS CORPUS" - COMPETÊNCIA

- Recurso proveniente de processo por crime definido na lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, mesmo "habeas corpus" originário, é da competência privativa do Supremo Tribunal Federal.

Pacientes: Hermínio José de Barros e outros

H. c. nº 7.489 – Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Hermínio José de Barros, José Adjucto Filho e Raimundo Siqueira Santos:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, não conhecer do *habeas corpus* e mandar remeter os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

Embora o fundamento do pedido esteja no excesso de prazo da prisão sem culpa formada, ou seja, um motivo de ordem processual sem reflexo no mérito da acusação, é fora de dúvida que, à vista do preceito contido no parág. único do art. 42 da lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, falece competência ao Tribunal de Justiça para tomar conhecimento do *habeas corpus*.

Os pacientes são acusados como infratores dos arts. 9º e 10 da referida lei, crimes cujo processo e julgamento competem à Justiça ordinária, com recurso para o Supremo Tribunal Federal, como dispõe o citado art. 42, parág. único, cumprindo o art. 101, nº II, letra c, da Constituição federal.

O Cód. de Proc. Penal inclui sob o título que trata dos recursos em geral, no capítulo X, o *habeas corpus*, que, como tal considerado, incide, na espécie vertente, entre os da privativa competência do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Walfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *A. P. Braga*; *A. Vilas Boas*: Remetia os autos ao egrégio Tribunal Regional Federal, que é a segunda instância quando o sujeito passivo do delito é a União Federal, ou o Estado Federal, contra cuja organização estariam atentando os pacientes.

MEDIDA DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA

- Quando a medida de segurança é requerida durante a instrução, como incidente da formação de culpa, compete ao juiz municipal, que é o preparador, decidir o incidente.

Suscitante: Dr. promotor de justiça

Conf. de jurs. nº 164 - Rel.: DESEMB. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 164, da comarca de Juiz de Fora, em que é suscitante o Dr. promotor de justiça e suscitados os Drs. juiz de direito da Vara Criminal e o Dr. juiz municipal:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por maioria de votos, decidir o conflito pela competência do Dr. juiz municipal.

O Dr. promotor de justiça de Juiz de Fora denunciou Nicanor Procópio Campos como autor de um crime de atentado violento ao pudor, fato ocorrido em 23 de novembro de 1951. Antes já havia queixa contra êsse indivíduo, considerado como doente mental.

Por isso mesmo foi feito exame de sanidade mental no réu, na fase do inquérito policial, e concluíram os peritos por se tratar de um paranóico.

Apresentando a denúncia, o Dr. promotor de justiça requereu a aplicação

Finalpag. 440

provisória de medida de segurança, por constituir perigo para a sociedade a permanência do réu em liberdade.

O Dr. juiz municipal entendeu que não lhe competia decidir sôbre êsse pedido, que era de ser atendido em sentença do Dr. juiz de direito da Vara Criminal.

Êste por sua vez entendeu que se trata de incidente de preparo, da competência exclusiva do Dr. juiz municipal, de acôrdo com a Lei de Organização Judiciária.

O Dr. promotor de justiça levantou o conflito de jurisdição armado pelos juízes e os autos vieram a êste Tribunal.

O Dr. subprocurador MARQUES LOPES opina pela competência do Dr. juiz de direito, partindo do pressuposto de que, havendo um laudo dos peritos dando o réu como paranóico, deve-se logo decidir sôbre a responsabilidade do réu.

Partindo de uma premissa falsa, a conclusão tinha, *data venia*, que ser falsa.

Ainda não é o momento oportuno para decidir da responsabilidade ou irresponsabilidade do réu, sem forma nem figura de juízo. Não se pode, pelo fato de ser o réu um doente mental, suprimir fórmulas processuais e a lei é expressa em determinar que o processo prossiga com o curador (Cód. de Proc. Penal, art. 151).

O processo prosseguirá em todos os seus têrmos. Outras provas poderão ser produzidas, novos esclarecimentos poderão advir para o julgamento definitivo. O réu pode defender-se.

Decidir inicialmente do mérito, como pensa o Dr. subprocurador, é que não é possível, sem contrariar de frente a lei.

O que o Dr. promotor de justiça pediu, com apoio na lei, foi a aplicação provisória de medida de segurança, a fim de defender a sociedade contra a conduta anti-social do réu, durante a fase processual (Cód. de Proc. Penal, art. 378).

Esta medida se aplica durante a instrução, como um incidente da formação da culpa. O processo ainda não está afeto à competência do juiz de direito, mas do juiz municipal, que é o juiz preparador.

Compete evidentemente ao Dr. juiz municipal, que é o juiz preparador, decidir o incidente.

Belo Horizonte, 24 de fevereiro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Arnaldo Moura*; *J. Burnier*, vencido.

*

REVISÃO - PETIÇÃO ASSINADA A RÔGO

- A petição de revisão criminal, quando o peticionário fôr analfabeto, não pode ser assinada "a rôgo", devendo ser constituído procurador legalmente habilitado para tal fim.

Peticionário: Jairo Rodrigues da Silva

Rev. nº 1.598 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 1.598, da comarca de Arcos, em que é peticionário Jairo Rodrigues da Silva:

Acordam os juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça em converter o julgamento em diligência, a fim de ser o pedido de revisão formalizado nos termos da lei (Cód. de Proc. Penal, art. 623) ou, então, ratificado por Jairo Rodrigues da Silva, de maneira a não pairar dúvida sôbre a sua autenticidade.

Como se vê dos autos do processo criminal em apenso, Jairo Rodrigues da Silva é analfabeto, sabendo apenas, e mal, assinar o seu nome (fls. 14). Por isso, o pedido de revisão foi assinado por Saul Coelho Xavier a rôgo seu. Mas a citada lei determina que tal pedido seja feito pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado.

Sendo, talvez, difícil, senão impossível, a constituição pelo réu de procurador, mediante instrumento de mandato público, e possuindo a Penitenciária de Neves bem aparelhado serviço jurídico, entregue a profissionais competentes e

zelosos, parece que a solução é a subscrição dos pedidos de revisão, nos casos como o presente, por um dêsses profissionais.

Com urgência, dê-se cumprimento a êste acórdão.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *J. Burnier*; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*; *Sebastião de Sousa*; *Arnaldo Moura*; *Antônio Pedro Braga*; *Mário Matos*.

RELATÓRIO

Jairo Rodrigues da Silva requer que se faça a revisão do processo criminal contra si movido pela Justiça Pública, na comarca de Arcos, e em que foi, afinal, condenado a 16 anos de reclusão. Na petição de fls., que está assinada a seu rôgo, por ser analfabeto, êle alega que é inocente, pois não cometeu o crime que lhe foi imputado, que as declarações prestadas na polícia foram obtidas por meio de espancamento,

Finalpag. 441

que o autor principal do crime foi Divino Eugênio Justino, o qual fugiu da cadeia, estando em liberdade, embora condenado a 30 anos; e que, portanto, deve ser absolvido.

O parecer da Subprocuradoria é pelo indeferimento do pedido.

Acham-se apensados a êstes as autos do processo criminal e nêles se vê que Jairo Rodrigues da Silva foi processado, juntamente com Divino Eugênio Justino, como incurso na sanção do art. 157, § 3º, combinado com o art. 25, ambos do Código Penal; que, afinal, foram condenados, por sentença do Dr. juiz de direito, a 24 e 30 anos de reclusão, respectivamente; e, finalmente, que, em grau de apelação, a pena imposta a Jairo foi reduzida a 16 anos pela 2ª Câmara Criminal.

Ao Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1952. - *José Alcides Pereira.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 1.598, da comarca de Arcos, em que é peticionário Jairo Rodrigues da Silva:

Acordam as Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça em não conhecer do presente pedido de revisão. E assim decidem, porque o peticionário é analfabeto, conforme consta dos autos em apenso e está confirmado pelo ofício de fls. 10, do Sr. diretor da Penitenciária de Neves; e, no entanto, a petição não está assinada por procurador seu, legalmente habilitado, mas, sim, a seu rôgo. Contraveio-se, dessa forma, à determinação legal contida no art. 623 do Cód. de Processo Penal.

Belo Horizonte, 8 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Dario Lins*; *Walfrido Andrade*; *A. P. Braga*; *Arnaldo Moura*; *A. Vilas Boas*; *Sebastião de Sousa*; *J. Burnier*.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA - REVOGAÇÃO - COMPETÊNCIA

- A revogação da medida de segurança é da competência privativa do juiz das Execuções Criminais, mas pode o Tribunal determinar o exame para a verificação da cessação da periculosidade.

Peticionário: Edmundo Lisboa de Paiva

Rev. de med. de seg. nº 50 - Rel.: DES. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revogação de medida de segurança nº 50, da comarca de Varginha, em que é peticionário Edmundo Lisboa de Paiva:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em conhecer do pedido e ordenar o exame para a verificação da cessação da periculosidade do peticionário.

O parecer emitido pelo Dr. 2º subprocurador geral levanta a preliminar da incompetência do Tribunal, porém não tem razão. O Tribunal é sempre o competente para determinar êsse exame (artigo 777 do Cód. de Proc. Penal). A revogação da medida de segurança é que compete privativamente ao juiz das Execuções Criminais, com recurso para a instância superior.

Como o peticionário afirma que já está findo o prazo de seis anos fixados pela egrégia 1ª Câmara Criminal, que se acha êle no Manicômio de Barbacena e já está bom de saúde, é de se deferir o pedido, para os fins do § 2º do art. 777 do Cód. de Proc. Penal.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *A. P. Braga*; *A. Vilas Boas*.

*

CO-AUTORIA - CONCURSO

- No sistema do Cód. Penal, a co-autoria resulta do concurso de qualquer forma para o crime, sem distinção de quantidade ou qualidade da atividade criminosa do agente.

Recorrente: José Augusto Filho, vulgo "José Lua"

Rec. nº 1.689 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso nº 1.689, da comarca de Santo Antônio do Monte, em que é recorrente José Augusto Filho, vulgo "José Lua", e recorrida a Justiça:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, que está de acôrdo com o direito e a prova dos autos.

O Dr. promotor de justiça da comarca de Santo Antônio do Monte denunciou José Augusto Filho como incurso nas penas do art. 121, § 2º, do Cód. Penal, duas vêzes, e no art. 121, § 2º, combinado com

Finalpag. 442

o art. 12, nº II, e todos combinados com o art. 25 do Cód. Penal, porque no dia 11 de maio de 1952, às 21 horas, mais ou menos, em Lagoa da Prata, daquela comarca, no bar "Ponto Chic", em companhia de José Vítor de Oliveira Filho, promovia desordens. O dono do bar pediu providências à polícia e os desordeiros saíram. Os policiais José Modesto Sobrinho, Álvaro Cândido da Silva e José Resende de Queirós foram atrás dos desordeiros para desarmá-los e detê-los.

Alcançaram o denunciado José Augusto Filho e quando o seguravam para desarmar foram alvejados por José Vítor de Oliveira Filho. Os soldados reagiram também e o denunciado, libertando-se dêles, também deu tiros.

José Vítor de Oliveira Filho suicidou-se posteriormente.

O processo correu regularmente, com a presença do denunciado, prêso preventivamente.

O Dr. juiz de direito pronunciou o recorrente nos têrmos da denúncia e daí o presente recurso, interposto oportunamente.

Pretende o recorrente não ser responsabilizado pelas mortes dos soldados José Modesto Sobrinho e Álvaro Cândido da Silva e pela tentativa de morte contra José Resende de Queirós, pois sòmente seu companheiro José Vítor deu tiros e êle, recorrente, quando viu que estava livre, correu.

A vítima Álvaro Cândido da Silva não morreu no momento do crime e ainda prestou declarações (fls. 6). Disse que êle, o denunciado, José Vítor e outros

estavam fazendo uma grande farra e muito barulho. Os soldados pediram que não procedessem assim porque ali era lugar familiar, e os desordeiros passaram a proferir palavras indecorosas e insultos grosseiros contra os soldados, e então agarraram logo o denunciado, que era o mais exaltado, para desarmá-lo. Nesse momento é que José Vítor iniciou um tiroteio contra os policiais.

A outra vítima, José Resende de Queirós, disse que o denunciado, vendo-se solto, deu vários tiros contra os soldados.

Não houve testemunhas de vista.

Os elementos apontados, porém, são suficientes para justificar a pronúncia do denunciado, como está concebida.

Era êle o companheiro de José Vítor no bar e batia na cintura dizendo-se armado, ostentando sua arma. Conhecia Jose Vítor e sabia, como declarou, que êle era *bagunceiro*. Continuou em sua companhia, aderiu às suas bravatas, solidarizou-se com sua valentia.

No momento do conflito ainda se mostrou solidário com José Vítor, pois foi o mais exaltado em vituperar os soldados que procuravam manter a ordem e foi por essa atitude mais exaltada que foi o primeiro agarrado pela polícia para desarmamento.

Como disse o soldado José Resende de Queirós, o denunciada, depois que se viu solto, deu tiros também.

Êsses elementos impõem a pronúncia do recorrente, como o pronunciou o Dr. juiz de direito.

No sistema do Cód. Penal, a co-autoria resulta do concurso de qualquer forma para o crime, sem distinção de quantidade ou de qualidade da atividade criminosa do agente.

O denunciado concorreu, sem sombra de dúvida, para os crimes que lhe são imputados e a prova colhida é suficiente para a pronúncia.

Belo Horizonte, 7 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*.

*

PRISÃO PREVENTIVA - FUNDAMENTAÇÃO

- Por não ser sentença condenatória, mas simples providência protetora do processo, satisfaz as exigências legais o despacho de prisão preventiva que se limita a uma descrição concisa da execução do crime, vazada no inquérito policial.

Paciente: Sebastião Batista de Paula

H. c. nº 7.395 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado em favor de Sebastião Batista de Paula:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Argúi-se de nula a prisão preventiva do paciente porque o despacho que a decretou não está fundamentado, já que se baseia em suposto crime de tentativa de morte, pois de sua existência não dá a necessária prova.

O malsinado despacho, copiado a fôlhas 8, embora sucinto, satisfaz as exigências legais. Êle se contém na decisão que recebeu a denúncia, à sua vez instruída com o inquérito policial. Recebendo-a, e porque vinha baseada nas investigações procedidas pela polícia, considerou o juiz que delas resulta provado que, no dia, lugar

Finalpag. 443

e hora mencionados na denúncia desfechou o acusado quatro tiros de arma de fogo contra a vítima com a intenção manifesta de matar, não conseguindo o seu

intento por circunstâncias alheias à sua vontade. Há, pois, expressa referência à prova de que tirou a certeza da ocorrência delituosa, com a descrição concisa do medo como foi executado o crime.

O despacho assim vazado basta para fundamentar o decreto de prisão preventiva, que, longe de ser uma sentença condenatória ou um julgamento final, cuida apenas de medida acauteladora do processo.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *J. Burnier*; *Sebastião de Sousa*; *Dario Lins*, voto vencedor.

*

JÚRI - OMISSÃO DA ATA

- Embora não conste da ata qual a defesa invocada pelo réu e nem o motivo que determinou a redação de alguns quesitos, não se pode decretar a nulidade do julgamento, uma vez que o réu não apelou da decisão do júri.

Apelado: Júlio Lino de Oliveira

Ap. nº 8.625 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.625, da comarca de Ipanema, em que é apelante a Justiça e apelado Júlio Lino de Oliveira;

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento à apelação e cassar a decisão do júri para que seja o réu novamente submetido a julgamento com as formalidades legais.

O Dr. promotor de justiça funda sua apelação no fato de não ter a decisão do júri apoio na prova dos autos. Não alegou nulidade alguma.

O próprio Dr. subprocurador não se firma em nulidade, pois entende que não há prejuízo a reparar e assim deveria concluir logicamente, em face do art. 563 do Cód. de Proc. Penal, que não há nulidade a ser decretada.

Em verdade, há irregularidade no julgamento. O quesito referente às atenuantes é um imperativo legal e constante da nova redação do parágrafo único do art. 484 do Cód. de Proc. Penal, de acordo com o art. 5º da lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948.

Não consta da ata qual a defesa invocada pelo réu e nem o motivo que determinou a redação dos quesitos 6º e 7º.

O réu, porém, não apelou e as nulidades porventura existentes não foram alegadas pelas partes, que aprovaram a redação dos quesitos.

Negando, porém, a qualificativa e afirmando as circunstâncias tocantes à atenuante e à causa especial de diminuição de pena, o júri foi de encontro à prova dos autos.

O réu é um moço de 23 anos. Foi à casa da vítima à noite, chamou-a e, quando ela abriu a janela de sua casa, recebeu um tiro no tórax dado por ele.

Alega este moço que pela manhã daquele dia a vítima teria dito que ele era cachaceiro.

Ora a traição ressaí na própria narrativa acima feita e emergente da confissão do réu.

A emoção é fenômeno de aparição brusca e muitas vezes violenta. É uma reação subitânea, uma resposta imediata a um estímulo. Não se compadece com a vingança, que é fruto da paixão raciocinante.

O estímulo que teria provocado a ação do réu sobreveio pela manhã e só à noite o réu reagiu. Não o fez evidentemente sob a influência de emoção alguma, mas friamente praticou um ato de pura vingança.

Desenvolvimento retardado também não tem o réu. Nenhum indício dessa circunstância existe provado nas autos. Trata-se de um moço normal, dado, porém, ao vício da embriaguez, como seu pai.

Assim, o júri decidiu contra a prova constante dos autos e manifestamente contra essa prova, que tem como centro a confissão do réu, feita perante a autoridade policial, no inquérito policial, perante o Dr. juiz de direito, no interrogatório, e perante o Tribunal do Júri, em plenário.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Leão Starling*; *J. Burnier*.

RELATÓRIO

Júlio Lino de Oliveira foi denunciado como autor de homicídio qualificado de Custódio Silva.

Processado regularmente, foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, número IV (traição), do Cód. Penal.

Finalpag. 444

Submetido a julgamento, foi condenado. Reconheceu o júri que o réu não tinha, ao tempo do crime, plena capacidade de entender o caráter criminoso do fato e cometeu o crime sob a influência de violenta emoção provocada por ato injusto da vítima.

O juiz fixou a pena-base em seis anos e a reduziu para quatro anos de reclusão.

O Dr. promotor apelou oportunamente.

O Dr. subprocurador alega que não consta da ata a defesa invocada e não foi formulado o quesito genérico das atenuantes, mas as partes nada reclamam e não há prejuízo a reparar.

Alega ainda o Dr. subprocurador que o Dr. juiz não fixou a pena-base com menção das circunstâncias em que a fundamentou.

Conclui que, não se anulando o julgamento, a pena deve ser retificada ou cassada a decisão do júri.

Assim relatados, passo os autos ao senhor desembargador LEÃO STARLING.

Belo Horizonte, 31 de março de 1953. - *Sebastião de Sousa*.

*

NOVA DEFINIÇÃO DO CRIME - SURPRÊSA

- Se a nova definição jurídica do fato emerge da própria narrativa da denúncia, se desta já constam os elementos dessa nova definição, não há surpresa para o réu, que não precisa de oportunidade para outra defesa ou para novas provas.

Recorrido: Euler de Jesus

Rec. nº 1.695 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso nº 1.695, da comarca de Belo Horizonte, em que é recorrente o Dr. promotor de justiça e recorrido Euler de Jesus:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento ao recurso e mandar que o Dr. juiz de direito da 1ª Vara Criminal aprecie o mérito da espécie como entender de direito.

O Dr. JOAQUIM FERREIRA GONÇALVES, promotor de justiça nesta Capital, ofereceu denúncia contra Euler de Jesus pelo seguinte fato: o réu, usando de sua autoridade de investigador, abordou a vítima, Raimundo de Sousa Ribeiro, e, acusando-a de bicheiro, exigiu dela a entrega de todo o

dinheiro que trazia consigo, num total de Cr\$ 900,00. Entendeu o referido promotor que esse fato, assim por ele narrado, coincidia com o fato típico prefigurado no art. 158, combinado com o art. 44, alínea II, letra g, do Cód. Penal.

A denúncia foi recebida e o réu foi interrogado. No tríduo não apresentou defesa alguma, limitando-se à apresentação de um rol de testemunhas. Em suas razões de fls. 53 alegou então o defensor do réu nulidade do processo, porque não obedeceu ao rito do processo de responsabilidade, e de responsabilidade seria o crime do réu.

O Dr. juiz de direito da 1ª Vara Criminal então entendeu que o crime do réu seria o de concussão e o processo deveria obedecer o rito dos processos de responsabilidade.

Com esse fundamento, o Dr. juiz de direito anulou todo o processo.

O Dr. promotor recorreu em tempo oportuno e sustenta que a classificação que deu ao crime está certa, e assim o réu deveria ser processado de acordo com o processo comum.

O réu não ofereceu alegações no prazo que lhe foi assinado e o Dr. juiz de direito manteve sua decisão.

Nesta instância, o Dr. J. PINTO RENÓ, subprocurador geral do Estado, opina pelo desprovimento do recurso, porque a espécie configura um crime de responsabilidade e o processo não obedeceu ao rito legal.

A controvérsia travada neste recurso está inteiramente fora de suas bases naturais e muito distanciada dos princípios jurídicos que informam o assunto.

A nulidade foi decretada porque o processo não obedeceu ao rito previsto na lei e, no entanto, não se mostrou quais as formalidades legais que foram preteridas, que deviam ter sido praticadas e não o foram.

O processo por crime de responsabilidade, previsto nos arts. 513 e segs. do Cód. de Proc. Penal, difere do processo comum dos crimes da competência do

juiz singular somente na formalidade prevista no art. 514, quando se trata de crime afiançável, devendo então ser o réu notificado, com o prazo de 15 dias, para oferecer defesa, antes do recebimento da denúncia. Recebida esta, o processo segue o mesmo rito do processo comum, como está expresso no art. 518 do Cód. de Processo Penal.

No caso destes autos trata-se de crime inafiançável e assim, mesmo com a

Finalpag. 445

classificação dada pelo Dr. juiz de direito, as formalidades da instrução foram obedecidas sem falha. Não houve omissão de formalidade alguma.

A única coisa que se poderia alegar é que a instrução, nos processos de responsabilidade, é da competência do juiz de direito e não do juiz municipal. Isto, porém, não seria motivo de nulidade do processo, porque a incompetência do juízo somente anula os atos decisórios e o Dr. juiz municipal, neste processo, não praticou ato decisório algum.

Na "Exposição de Motivos" do Cód. de Proc. Penal o ministro FRANCISCO CAMPOS focalizou exatamente o caso destes autos, freqüente no regime antigo e que o atual Código procurou evitar que se repetisse.

A rigidez do direito anterior no disciplinar o problema da correlação entre a sentença e a acusação, um dos mais árduos do direito processual penal, dava oportunidade para freqüentes anulações de processo, com grave prejuízo para a Justiça.

O atual Cód. de Proc. Penal, resguardando os interesses da defesa, procurou equacioná-lo e resolve-lo nos arts. 383 e 384.

Assim estabeleceu que o juiz pode dar definição jurídica do fato diferente da que consta da denúncia, ainda que tenha de aplicar pena mais grave (art. 383).

Se a nova definição jurídica do fato emerge da própria narrativa da denúncia, se desta já constam os elementos dessa nova definição, não há surpresa para o réu, que não precisa de oportunidade para outra defesa ou para novas provas.

Sòmente se dará nova oportunidade ao réu para defesa e produção de provas se a nova definição jurídica do crime resulta de elementos colhidos na instrução e que não constam implícita ou explícitamente da denúncia. Esta narrou o crime com os elementos de que se utiliza agora o juiz para definir o fato como crime de concussão, quando o Dr. promotor o classificou como de extorsão.

Nessas condições, podia o juiz decidir logo a espécie; nenhuma formalidade foi omitida e a pena da figura delituosa em que enquadra o juiz a espécie é inferior àquela classificação dada pela acusação.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião Sousa*, relator; *Leão Starling*; *J. Burnier*.

*

SUSPEIÇÃO - MOTIVO ÍNTIMO

- A suspeição de juízes por simples e indefinido motivo de fo rtimo, não  aceitável.

Suscitante: Juiz municipal da Vara Criminal

Conf. de jurs. não 169 - Relator: DES. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos de conflito de jurisdição não 169, da comarca, de Juiz de Fora; suscitante, o juiz municipal, e, suscitados, os juízes de direito das Varas Cíveis da comarca:

Acordam, em 1 Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, resolver o conflito pela competência do juiz de direito da 1 Vara Cível;

Tendo diante de si o aditamento de fls. 168-169 à denúncia de fls. 2-2 v., *ex vi* do qual também são envolvidos no processo os indivíduos Álvaro Coelho de Andrade Lemos e outros, - diante disso, o juiz de direito da Vara Criminal, em Juiz de Fora, se deu por suspeito - despacho de fls. 228-229, não passível, em nada, de censura.

Indo os autos, sucessivamente, aos dois juízes de direito das Varas Cíveis, estes, cada um à sua vez, se esquivaram; *verbis*:

"Declaro-me suspeito, por motivo íntimo, para funcionar no presente processo", o da 1ª Vara;

"Sou também suspeito, por motivo de fôro íntimo, para funcionar no presente processo", o da 2ª (fls. 228 e 229 a 229 v.).

Pelo que, foi feita conclusão ao juiz municipal, que, porém, não no aceitou (fls. 230).

Ora, a suspeição dos juízes de direito das duas Varas Cíveis, *por simples indefinido motivo de fôro íntimo*, não aceitável...

Não no é, atento o art. 254 do Cód. Proc. Penal, que, taxativamente, a restringe a seis casos, o primeiro dos quais, que lhes poderia servir, não serve; não porque nêle se exige "amizade ou inimizade capital", o que não é qualquer indefinido motivo de fôro íntimo...

E, então, dada a aceitável suspeição do juiz de direito da Vara Criminal, é ao juiz de direito, da 1ª Vara Cível que o feito deve caber, e cabe.

Resolvido, nestes termos, o conflito.

Custas *ex lege*.

Finalpag. 446

Belo Horizonte, 12 de maio de 1953. - *Leão Starling*, presidente *ad hoc*; *Dario Lins*, relator; *J. Burnier*; *Sebastião de Sousa*.

*

DENÚNCIA - PRONÚNCIA

- Não pode a pronúncia afastar-se dos termos da denúncia sem as cautelas das normas processuais que disciplinam a matéria e constantes do artigo 384 do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: Osvaldo Silva

Ap. nº 8.299 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.299, da comarca de Belo Horizonte, em que são apelantes e apelados, respectivamente, o Dr. promotor de justiça e Osvaldo Silva:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, integrando neste o relatório de fls., dar provimento à apelação do Dr. promotor de justiça para mandar o réu a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, com reforma do libelo, ficando prejudicada a apelação do réu.

A denúncia fixou a acusação na forma constante do relatório em duas tentativas de homicídio contra o cabo José Luzia de Oliveira, além de outros crimes a que se refere, inclusive resistência, classificada no art. 329 do Cód. Penal.

Não podia a pronúncia dilatar os termos da acusação, sem observância das normas processuais que disciplinam a matéria e constantes do art. 384 do Cód. de Proc. Penal.

Por isso mesmo, tôda a argumentação da sentença de pronúncia é no sentido de considerar o réu como incurso uma só vez no art. 12, nº II, do Cód. Penal. O Dr. juiz municipal não analisa os fatos desenrolados no segundo encontro do réu com a polícia e do qual saiu ferido. Refere-se sòmente ao primeiro encontro, para demonstrar que nessa ocasião o réu praticou o crime de tentativa

de homicídio. É verdade que fala freqüentemente em *policiais* e na conclusão disse que a tentativa era contra a vida dos policiais, principalmente do cabo comandante do destacamento. Não esclareceu que a pronúncia era em três tentativas de homicídio, figurando como vítimas José Luzia de Oliveira, Dirceu Matias dos Santos e Domingos Bonifácio.

Como a denúncia se referia a duas tentativas de homicídio contra o cabo José Luzia de Oliveira, em dois momentos diferentes, em dois encontros distintos entre a polícia e o réu, não se pode presumir que a pronúncia se afastasse tanto da acusação, sem observar as normas processuais já citadas.

A inteligência que se deve dar à pronúncia, para ajustá-la à denúncia e ao direito processual penal, é que nela o doutor juiz municipal reconheceu somente uma tentativa de homicídio contra o cabo José Luzia de Oliveira.

Da pronúncia consta uma circunstância qualificativa, a do § 2º do art. 121, alínea V: para assegurar a execução, a ocultação, a impunidade ou vantagem de outro crime. Devia o Dr. juiz municipal ter mostrado expressamente qual a circunstância desse dispositivo a fim de precisar a acusação.

Sem dúvida, a sentença tem seus defeitos de imprecisão e obscuridade, que poderiam ser corrigidos no libelo, sem dela se afastar, como o fez. Assim é que articulou três tentativas de que não cogitou a denúncia, senão de duas, e deixou de articular a qualificativa.

Ainda mais: a denúncia e a pronúncia classificaram o delito de resistência de acordo com o art. 329 e o libelo articulou a circunstância do art. 329, § 1º, do Código Penal.

O Dr. juiz de direito procurou corrigir esses defeitos na formulação dos quesitos, mas ainda assim deixou de formular quesito sobre a qualificativa constante da pronúncia.

Lá está no art. 416 do Cód. de Processo Penal:

"Passada em julgado a sentença de pronúncia, que especificará todas as circunstâncias qualificativas do crime e somente poderá ser alterada pela

verificação superveniente de circunstância que modifique a classificação do delito, o escrivão imediatamente dará vista dos autos ao órgão do Ministério Público, pelo prazo de cinco dias, para oferecer o libelo acusatório".

Aí está a advertência ao Ministério Público para que não se afaste da pronúncia, como é de técnica da feitura da peça acusatória, preliminar do julgamento.

Na sentença de pronúncia ficou expresso que o julgamento seria do Tribunal do Júri.

Finalpag. 447

O § 2º do art. 329 está indicando claramente que o legislador considerou a resistência um crime autônomo, independente do que porventura se configure com os atos de violência. Se esta desenhar outra figura típica constante do Cód. Penal, não se confundem as duas, embora uma sirva de elemento formador da outra.

Nessas condições, se os atos de violência foram tais que marcaram os limites de uma tentativa de homicídio, e, sendo esta, evidentemente, de julgamento do Tribunal do Júri, o outro crime conexo, no caso, o de resistência, será também da competência do júri, por força do art. 78, nº I, do Cód. de Proc. Penal, com a nova redação dada pela lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948.

Da pronúncia não houve recurso e assim não pode falar agora em nulidade de processo, e, quanto à competência do júri, está ela justificada pela ocorrência da conexão.

Defeitos houve, sem dúvida, na pronúncia e no libelo e os dêste devem ser corrigidos oportunamente.

Entretanto, não há nulidade a se decretar, porque o fato de julgar o réu por três tentativas de homicídio, em vez de uma, não trouxe prejuízo, uma vez que foi réu absolvido. A falta de qualificativa também não anula o julgamento, porque réu foi absolvido e não havia oportunidade para apresentá-la ao júri.

No tocante à tentativa contra o cabo José Luzia de Oliveira, porém, o júri se destravou da prova dos autos, sem a menor dúvida.

Êste réu tumultuou uma sessão de cinema em Venda Nova, espancando a amante públicamente, e, quando na saída foi embargado pelo polícia, resistiu à prisão, que era legal, e descarregou tôda a carga de seu revólver contra o comandante do destacamento, que lhe deu voz de prisão. Não completou o crime de homicídio porque lhe faltaram balas para o revólver e porque errou o alvo. Os tiros por êle dados constituíram, sem dúvida, comêço de execução do crime de homicídio e êste não se completou por circunstâncias independentes da vontade do agente.

Cassada a decisão do júri na parte da tentativa, por ser manifestamente contra a prova dos autos, volta êle a ser o competente para o julgamento dos crimes conexos, porque em verdade a conexão não desapareceu com a negativa do delito de tentativa. Ela subsiste.

A competência do presidente do Tribunal do Júri se justifica quando há desclassificação de um delito da competência dêsse Tribunal para outro da competência do juiz singular, que é o presidente do Tribunal. Na espécie, teria havido desclassificação de uma das tentativas para ferimentos, mas isto não aconteceu com as outras tentativas e nem com os outros crimes, que continuaram da competência do júri.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1953. - *Leão Starling*, presidente, com voto; *Sebastião de Sousa*, relator; *Dario Lins*; *J. Burnier*.

RELATÓRIO

O Dr. promotor de justiça da 1ª Vara denunciou Osvaldo Silva como incurso no art. 129, por ferimentos feitos em Alice Coutinho; no art. 129, combinado com o art. 17, § 3º, por ferimentos praticados no menor José Olímpio; no art. 132, por ter exposto a risco, com um tiro, a saúde e a vida de José Cunha Garcia; no art. 329, duas vêzes, por resistêcia; no art. 121, § 2º, ns. III e V, combinado com o art. 12, nº II, tudo conforme a regra do art. 51, sendo que todos êsses

dispositivos são do Cód. Penal e a tentativa foi por duas vezes praticada contra o cabo José Luzia de Oliveira.

O processo obedeceu às formalidades legais e o Dr. juiz municipal pronunciou o réu como incurso no art. 129, por ferimentos feitos em Alice Coutinho; no artigo 129, §§ 6º e 7º, por ferimentos no menor José Olímpio; no art. 329 e no artigo 121, § 2º, nº V, combinado com o artigo 12, nº II, por *haver tentado contra a vida dos policiais, especialmente do cabo comandante do destacamento*, com observância do art. 51, tolos do Cód. Penal (fôlhas 107).

O Dr. promotor da 2ª Vara ofereceu o libelo e na série referente à tentativa de homicídio, em um só artigo, faz referência a disparos feitos contra o cabo José Luzia de Oliveira e soldados Dirce Matias dos Santos e Domingos Bonifácio

O Dr. juiz de direito da 2ª Vara, presidente do Tribunal do Júri, formulou três séries de quesitos, tocantes a três tentativas de homicídio: contra o cabo José Luzia de Oliveira e mais contra cada um dos soldados e declarou que não formulava quesito sobre a qualificativa porque não foi articulada no libelo, embora constante da pronúncia, e também sobre a inexecução do ato de prisão porque libelo se apartou da pronúncia.

No tocante à tentativa de homicídio contra o cabo José Luzia de Oliveira, respondeu o júri que o réu fêz disparos de

Finalpag. 448

arma de fogo contra a vítima, mas negou os elementos configuradores da tentativa.

Negou que o réu tivesse feito disparos contra os soldados.

Assim, o Dr. juiz de direito passou a proferir sentença, condenando o réu a três anos e um mês de detenção, pelos crimes previstos nos arts. 129, 129, § 6º, e 329, combinados com o art. 51, todos do Cód. Penal.

Apelaram o Dr. promotor de justiça e o réu.

Alega o primeiro que é nulo o processo e o julgamento. A escolta que foi prender o réu era composta do cabo e dois soldados e assim houve três tentativas de homicídio e não uma, como reconheceu a sentença de pronúncia.

Incompetente era o júri para julgamento dos crimes atribuídos ao réu, porque a violência é integrante do crime de resistência, e êste é da competência do juiz singular.

A decisão do júri, no mérito, contraria manifestamente a prova dos autos.

O segundo apelante alega que a sentença é injusta, pois a pena foi executada em virtude da reincidência genérica, que não foi provada por certidão, e essa prova era indispensável, de acôrdo com a jurisprudência.

O Dr. J. PINTO RENÓ, subprocurador, nesta instância, repele as nulidades argüidas pelo Dr. promotor e acolhe a alegação de que a decisão é manifestamente contra a prova dos autos.

Opina, pois, para que se casse a decisão do júri e se negue provimento à apelação do réu.

Assim relatados, passo os autos ao senhor desembargador LEÃO STARLING.

Belo Horizonte, 24 de abril de 1953. - *Sebastião de Sousa.*

*

REPRESENTAÇÃO - DECLARAÇÃO À POLÍCIA

- Declaração prestada pela vítima no inquérito policial, revelando o crime de ameaça que sofreu e acusando o seu autor, vale a representação exigida para o processo penal.

Paciente: Pedro Francisco Pereira

H. c. nº 7.298 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Pedro Francisco Pereira:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*, que objetiva trancar o processo movido contra o paciente, por ter sido iniciado sem a necessária representação, já que cogita de crime de ameaça.

Como bem pondera o juiz na informação que prestou, as declarações da vítima, feitas no inquérito policial no mesmo dia de sua instauração, estão mostrando que o delegado de polícia atuou movido pela parte interessada, pois que êle não podia adivinhar que ela houvesse sofrido ameaça perpetrada por seu marido. Declarações voluntárias da vítima à autoridade policial, revelando o crime de ameaça que sofreu e acusando o seu autor, equivalem à representação exigida pela lei, no art. 147, parág. único, do Código Penal.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 10 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *A. Vilas Boas*; *Walfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *A. P. Braga*.

Finalpag. 449

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

DANO QUALIFICADO - GRAVE AMEAÇA - CONDENAÇÃO

- Caracterizada a grave ameaça, tem-se como configurado o dano qualificado.

Apelados: Marino Leal de Sousa e outros

Ap. nº 11.111 - Relator: DESEMBARG. CIRO PESTANA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo Dr. promotor de justiça da comarca de Taquari para, reformando a sentença recorrida, condenar Marino Leal de Sousa, Wilmar Quadros da Silva, Wilmar Silveira Prado e Rodrigo Alves Martins a seis meses de detenção e multa de Cr\$ 500,00, pena do art. 163, parág. único, inciso I, do Código Penal, cuja execução fica suspensa pelo prazo de dois anos.

O Dr. juiz de direito absolveu as asados, por entender inexistente a violência ou a grave ameaça, para a consecução do dano. Entretanto, no dizer de Leonel Rodrigues do Nascimento, Alfredo Dapper, Antônio Firmino da Rosa Filho e João Rangel de Sousa Filho, pessoas inquiridas durante a instrução processual, denunciado Rodrigo Alves Martins, ao ser advertido de que não devia quebrar lâmpadas e cortar os fios da instalação elétrica, ameaçou, empunhando uma faca, de fazer o mesmo ao dono dêsse material, no que foi apoiado por seus companheiros, que a todos ameaçavam, pondo em fuga as famílias presentes.

Caracterizada está individualmente a ameaça, a que alude o parág. único do art. 163 do Cód. Penal.

Atendendo aos antecedentes e à personalidade dos apelados, bem como à pequena intensidade do dolo, foi a pena fixada em seis meses de detenção.

Pelos mesmos motivos, e, em se tratando de delinqüentes primários, fica a execução da pena suspensa por dois anos, vendo o Dr. juiz de direito realizar a audiência recomendada pelo art. 703 do Cód. de Proc. Penal.

Custas pelos apelados.

Pôrto Alegre, 16 de março de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Ciro Pestana*, relator; *Baltasar G. Barbosa*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador, substituto.

*

JÚRI - EXCESSO NA REPULSA - NOVO JULGAMENTO

- Reconhecido o excesso na repulsa, anula-se a decisão absolutória.

Apelado: Domingos dos Santos Kilka

Ap. nº 10.749 - Relator: DESEMBARG. CIRO PESTANA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo Dr. promotor de justiça da comarca de Osório para mandar submeter a novo julgamento Domingos dos Santos Kilka, por ter sido a decisão dos jurados, absolvendo-o, manifestamente contrária à prova dos autos.

Vítima e acusado eram colegas de serviço. Aquela, depois de haver libado um pouco em uma casa de negócio, no interior do Município de Osório, passou a querer brigar com diversas pessoas, o que foi evitado pelo réu, que procurava afastá-la do local. Durante a sua intervenção, foi o acusado derrubado pela vítima e desta recebeu, por duas vezes, uma bofetada, sem revidar e sem deixar de insistir em levá-lo para a casa.

Quando todos já haviam se retirado, Domingos recebe nova bofetada da vítima, e, nessa ocasião, saca seu revólver e o detona contra ela, atingindo-a; ato contínuo, ao ir caindo o agressor, alveja-o, por mais três vezes, acertando todos os tiros na cabeça. Admitindo-se tenha o apelado repelido uma agressão injusta, indubitavelmente excedeu-se êle na repulsa, acionando sua arma mais três vezes contra a vítima, depois da mesma, embriagada e ferida, ter caído ao solo, incorrendo, de conseguinte, em infração penal, que merece ser punida.

A decisão dos jurados, absolvendo Domingos dos Santos Kilka, foi, assim, manifestamente contrária à prova dos autos.

Custas *ex lege*.

Finalpag. 450

Pôrto Alegre, 26 de março de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Ciro Pestana*, relator; *Baltasar G. Barbosa*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

LESÕES LEVES - DOLO DIRETO - CONDENAÇÃO

- Não pode alegar ausência de dolo direto quem dispara por mais de uma vez contra a vítima.

Apelante: Antônio Berna Neto

Ap. nº 11.250 - Relator: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal, por votação unânime, negar provimento à apelação de Antônio Berna Neto, da sentença do Dr. juiz de direito substituto da 2ª Vara Criminal, que o condenou a três meses de detenção e pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 100,00, com concessão de *sursis* por dois anos, como incurso no art. 129, *caput*, do Cód. Penal, para confirmar inteiramente a sentença apelada.

O apelante, no dia 25 de dezembro de 1951, pelas 22 horas, com um revólver de calibre 38, desfechou dois tiros, em seu armazém, sito na rua Padre Antônio Vieira, nº 415, nesta capital, um dos quais atingiu o menor Varonil Mojica, produzindo-lhe lesão corporal de natureza leve, *ut* auto de exame complementar de sanidade física.

O motivo determinante do crime foi ter o menor referido reclamado do apelante o trôco de Cr\$ 5,00, de compra de cigarros que fizera na ocasião, ao que se

recusou o réu, alegando que o ofendido lhe era devedor dessa importância, por anterior dívida.

A alegação do apelante de que não agira com dolo, visto que detonara o revólver, por duas vezes, contra um monte de lenha, para somente assustar a vítima, que o importunava impertinentemente, resultando a lesão por ter uma das balas ricochetado, é desmentida pela própria confissão do réu, ao ser autuado em flagrante delito, e pelos testemunhos oculares de Patrocínio Borges Assunção, Osvaldo Pereira de Lima e José Valdair Alves, esclarecendo êste (fls. 55) que o réu, após ter desfechado um tiro na vítima, sem acertar, Mojica disparou de dentro do armazém, mas o réu o alvejou novamente, atingindo-o no joelho.

O dolo direto de ofender fisicamente a vítima, ficou, assim, demonstrado, à evidência, não encontrando amparo o aceno do apelante a um procedimento meramente culposos, que, de resto, não o isentaria de pena.

O apêlo carece, desta forma, de fomento de justiça.

Custas pelo apelante.

Pôrto Alegre, 2 de junho de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

JÚRI - PROVA DOS AUTOS - ABSOLVIÇÃO

- Não é manifestamente contrária à prova dos autos a decisão que absolve ante prova insuficiente.

Apelados: Armando ou Armandio Machry e outros

Ap. nº 11.340 - Relator: DESEMBARG. BALTASAR BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Armando ou Armandio Machry e Armindo Machry foram acusados, juntamente com Avelino Lopes, como autores do homicídio de Edmundo Bremm, fato ocorrido no dia 14 de outubro de 1951, na linha 17 de Julho, 1º distrito de Venâncio Aires.

Pronunciados, foram todos julgados pelo júri, sendo Avelino condenado e os outros dois absolvidos. Não se conformou o representante do Ministério Público, que apelou no prazo legal, pedindo seja determinado novo julgamento, eis que os jurados teriam decidido contrariando claramente a prova reunida no processo.

Na verdade, a decisão não foi manifestamente contrária à prova dos autos. O que diz é que Avelino executou a ordem dos outros dois acusados. Em que teria consistido a ordem? Em ter um dos dois apelados dito, na ocasião do fato: "meta bala". No entanto, a testemunha

Finalpag. 451

Sadi da Silva, que refere a expressão acima citada, esclareceu, em juízo, não poder afirmar que a expressão tenha sido proferida por um dos cavalheiros a que se referira quando depôs no inquérito - os dois cavalheiros seriam os apelados. A outra testemunha a referir aquela ordem foi Artur Luís Simm, cunhado da vítima, e que depôs não ter podido reconhecer a voz da pessoa que mandou: "mete bala", acrescentando conhecer os irmãos Machry há 16 anos e que a voz ouvida naquelas circunstâncias era estranha.

O que, naturalmente, levou a desconfiar tivessem os irmãos Machry tomado parte no homicídio de Edmundo Bremm, foi a referência feita por Avelino no depoimento prestado durante o inquérito policial, de que, no dia do fato, Orlando, filho de Armando, teria dita que fôra atacado pela vítima, e por Sadi da Silva, armados de porrete, não tendo apanhado, devido à interferência de Armindo. Mas o mesmo Avelino contou ter Armando declarado que dava o caso por encerrado, pois nada acontecera ao filho.

São êsses os elementos que tinham os jurados para proferir o veredito. É manifesto que, negando a co-participação dos apelados, não decidiram contra a prova dos autos.

Acordaras os juízes da 3ª Câmara Criminal, por unanimidade, em negar provimento à apelação do representante do Ministério Público, pagas as custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 28 de maio de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar G. Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

FURTO - PROVA CIRCUNSTANCIAL

- A prova circunstancial é suficiente para a condenação, se concludente.

Apelante: Evaldo Leopoldo Ziemann

Ap. nº 11.251 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, negar provimento à apelação interposta por Evaldo Leopoldo Ziemann, da sentença do Dr. juiz de direito de Candelária, que o condenou a 24 meses de reclusão e multa de Cr\$ 4.000,00, incurso em sanção, do art. 155, § 1º, do Código Penal.

Pressentindo alguém no galinheiro de sua propriedade, na madrugada de 22 de fevereiro do ano pretérito, Alvino Tech procurou certificar-se do que se tratava. Divisou então um vulto que saía do interior do galinheiro.

Foi à procura de uma arma, e, ao retornar, não havia mais ninguém no local.

Valendo-se da colaboração de vizinhos, Alvino resolveu fazer uma busca, nas proximidades. No arroio Mória havia uma carroça, cujo carroceiro foi identificado. Era Evaldo Leopoldo Ziemann.

Seguido à distância até Candelária, ali Ziemann foi prêso em flagrante no momento mesmo em que negociava as aves conduzidas, as quais pertenciam, parte a Alvino Tech e parte a Evelino Schmachtenberg.

Negou o réu, que é de péssimos antecedentes, a prática do crime. A prova circunstancial, entretanto, leva à convicção de que é êle responsável pelo furto que lhe foi atribuído.

As explicações dadas sôbre a origem das aves alheias apreendidas em seu poder são inverossímeis. A princípio, perante a autoridade policial, disse que saiu de casa à meia-noite, mais ou menos, em companhia de Maximiano Carvalho, para efetuar uma compra de aves defronte à propriedade de Lauro Albino Wagner, fêz ponto de estacionamento, deitou-se e adormeceu. Ao acordar, Maximiano estava com um saco contendo oito galinhas, e, após, trazia outro contendo mais cinco, adquiridas nas residências próximas. Entregues os galináceos, Maximiano sumiu para lugar ignorado. Ao ser ouvido em juízo, informou o réu que, ao sair de casa, à uma hora, levava 10 galinhas de sua propriedade e cinco que Maximiano lhe entregara na véspera, em presença de Maria Pereira e Alvino Loewe. Nas proximidades da casa de uma sobrinha, Maximiano Carvalho disse que ia buscar mais galinhas, e, momentos após, trouxe 11 aves, permanecendo no local, de onde seguiria para Sobradinho. Acrescentou ainda que Armindo Konrat assistiu à entrega das aves.

As versões contraditórias oferecidas pelo réu são próprias de quem oculta a verdade. Nenhuma dessas versões se ajusta à realidade dos fatos. De conformidade com a primeira, o réu teria 13 aves, em seu poder, e, de conformidade com

a segunda, as aves seriam em número de 26. Mas, efetivamente, o réu conduzia 25 aves, consoante se verifica do auto de apreensão e do termo de entrega. De outro lado, Albino Loewe desmentiu tivesse assistido à entrega de cinco aves, em casa do réu, por parte de Maximiano ou Máximo Carvalho. Armindo Konrat, a seu turno, desmentiu a referência feita pelo réu, em juízo, de que tivesse assistido à entrega de aves, pela madrugada.

Esquecido, por seguro, de que dissera, inicialmente, haver Maximiano Carvalho se ausentado para lugar ignorado, após a entrega de aves, o réu, ao ser ouvido em juízo, informou que êsse mesmo indivíduo ficara no local, de onde seguiria para Sobradinho.

Acresce ainda a circunstância de que o réu, ao negociar as aves, pediu a dona Ilka Bernhard para esconde-las rapidamente, porque estava nas proximidades um homem a quem devia Cr\$ 100,00. Êsse homem, segundo se apurou, era um funcionário policial, que, a seguir, efetuou a sua prisão.

Êsses fatos reunidos denunciam à evidencia a culpabilidade do réu, que, segundo tudo faz crer, agiu isoladamente. Tivesse ele adquirido as aves, pela madrugada, a Maximiano ou Máximo Carvalho, não deixaria, seguramente, de incluir esse cidadão no rol de suas testemunhas, mormente tratando-se de pessoa cujo enderêço era seu conhecido, ao revés do que afirmou o seu patrono.

De resto, equivocou-se o magistrado ao fixar a pena-base, eis que, sendo o réu reincidente específico, se impunha a aplicação da pena privativa de liberdade acima da soma do mínimo com o máximo, na forma do que dispõe o art. 47, inciso I, do Cód. Penal. A míngua de apelação do órgão do Ministério Público, porém, não é possível agravar a situação do réu.

Custas pelo réu.

Pôrto Alegre, 5 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado.

REINCIDÊNCIA - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO

- Não há reincidência, antes de transitar em julgado a anterior sentença condenatória.

Apelante: Eliseu Pereira dos Santos

Ap. nº 11.300 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento, em parte, à apelação interposta por Eliseu Pereira dos Santos, da sentença do Dr. juiz municipal de Taquara, que o condenou a oito meses de detenção, por crime de lesões leves, para reduzir a pena a três meses de detenção, com fundamento nos arts. 129 e 42 do Cód. Penal, sujeitando-o a pagar a taxa penitenciária de Cr\$ 20,00.

Eliseu Pereira dos Santos e Pedro dos Santos foram denunciados, por terem agredido e esbordoado a João Manuel da Silva, em quem produziram lesões de natureza leve, atestadas pelo auto de corpo de delito.

Através das declarações da vítima, em sintonia perfeita com as das testemunhas Mário Pinto da Silva e Mário de Vargas Câmara, o réu Eliseu perseguiu aquela, armado de porrete, e, por fim, lhe desferiu um golpe na mão direita, que lhe produziu a lesão descrita na perícia.

A versão diversa, dada pela testemunha Sebastião Pereira da Costa, qual a de que a agressão partiu de Pedro, não merece crida, eis que essa testemunha se achava, na ocasião do fato, a uma distância de 100 metros das partes. É certo que Pedro avocou a si a responsabilidade do que ocorreu. Essa atitude, entanto, encontra explicação fácil no respeitável propósito de afastar a hipótese de uma condenação para Eliseu, que é seu irmão.

Eliseu foi considerado reincidente específico, por isso que sofrera imposição de pena anterior, por crime de lesões leves. Acontece que o crime ora apreciado foi cometido antes de transitar em julgado a sentença condenatória pela prática do crime anterior. Não há, pois, reincidência.

De resto, o dolo mínimo com que obrou o sentenciado, cuja personalidade não é corrompida, os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime aconselham fixar em três meses de detenção a pena-base, na ausência de circunstâncias legais. A minguagem de causas de aumento e diminuição de pena, êsse *quantum* é tornado definitivo.

Custas pelo Estado, por metade, face à miserabilidade do apelante.

Pôrto Alegre, 5 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator: *Crisanto de Paula Dias*.

Finalpag. 453

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado.

*

ESTELIONATO - NULIDADE - CHEQUE SEM FUNDOS

- **Na ausência de prejuízo não se decreta nulidade.**
- **Embora nulo o processo, por falta de defesa do réu, aprecia-se o mérito quando o fato não constitui crime.**
- **Não se configura o crime do artigo 172, § 2º, inciso VI, do Cód. Penal, quando o portador do cheque sabia que emitente não dispunha de fundos no banco.**

Apelante: Hermes Tiradentes Cruz

Ap. nº 11.218 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento à apelação interposta por Hermes Tiradentes Cruz da sentença que o condenou a um ano de reclusão e multa de Cr\$ 500,00, por crime de estelionato, para absolvê-lo da acusação, com amparo no art. 386, inciso III, do Cód. de Proc. Penal, condenando o Estado ao pagamento das custas por metade.

Preliminarmente deixam de decretar a nulidade do processo, por não resultar nenhum prejuízo para o réu, que a invocou, da falta de defesa.

Efetivamente, o papei do patrono nomeado pelo magistrado foi meramente decorativo. Não ofereceu defesa escrita, não arrolou testemunhas, não formulou nenhuma pergunta às testemunhas de acusação e não ofereceu razões escritas. Seria caso típico de nulidade do processo, não fôsse o de se absolver o réu, por não criminoso o fato praticado, como reconheceu, em seu bem elaborado parecer, o Dr. procurador do Estado, substituto.

Em tema de nulidade, modernamente, domina o princípio de que, se não resulta prejuízo, não deve a mesma ser decretada. Nenhum interêsse, na espécie, existe em renovar o processo, eis que o réu não praticou nenhum crime.

Emitiu, é certo, dois cheques no montante de Cr\$ 1.500,00, sem a necessária provisão de fundos. Essa quantia foi dada ao réu pela vítima, a título de empréstimo. Dias depois, foram emitidos dois cheques como garantia da dívida. Mas tinha a vítima pleno conhecimento da ausência de fundos. Pouco importa tivesse o réu declarado esperar remessa de dinheiro por intermédio do Banco contra o qual foi emitido o título de crédito. No momento em que foi assinado o cheque, não passava de um título de garantia da dívida contraída pelo réu.

Mostra, esplêndidamente, ROBERTO LIRA que, "para os efeitos penais, é decisiva a distinção entre cheque como meio de pagamento e cheque como garantia de dívida, ligado ao histórico ilíquido, incerto, contestável, se não juridicamente ilícito ou mesmo criminoso, isto é, penalmente ilícito. A função

econômica do cheque é servir de meio de pagamento (*insolutum* ou *pro solvendo*). Sua emissão para outro fim desvirtua o título, que deixaria de ser puramente e simplesmente um cheque, ultrapassando o estatuto jurídico dêste. A obrigação respectiva passaria a vincular-se completamente a antecedentes, dependendo a natureza do documento da interpretação da vontade dos contratantes, e não da conclusão destinada a satisfazer imperativo de ordem pública. A lei penal não tutela como cheque instrumento assim desfigurado de sua virtualidade própria. Tal objeto material repele, de modo absoluto, responsabilidade penal" ("REVISTA FORENSE", vol. 145, pág. 103).

De resto, como acentuou a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, é uniforme a jurisprudência no sentido de que não se configura o delito do art. 172, § 2º, inciso VI, do Cód. Penal, quando o portador sabia que o emitente não dispunha de fundos no banco ("REVISTA FORENSE", vol. 125, pág. 273).

Pôrto Alegre, 26 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado.

*

ROUBO - RECEPÇÃO – MEDIDA DE SEGURANÇA

- Sentença reformada, em parte, para impor medida de segurança a um réu e reduzir a pena pecuniária, atendendo

Finalpag. 454

ao que dispõe o art. 43 do Código Penal.

Apelantes: Dinarte Alves da Cruz e outros

Ap. nº 11.202 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento, em parte, à apelação interposta pelo órgão do Ministério Público da sentença que absolveu Rufina Araújo Farias, José Araújo e Noeli Pio da Silva e deixou de impor medida de segurança a Dinarte Alves da Cruz, para impor a Dinarte Alves da Cruz, com fundamento no art. 93, inciso II, letra a, do Cód. Penal, como medida de segurança, a sua internação, durante um ano, pelo menos, em Colônia Penal Agrícola, e, finalmente, dar provimento, em parte, às apelações de Dinarte Alves da Cruz e Maria Alves de Oliveira, para reduzir a pena pecuniária imposta aos mesmos, com amparo no art. 43 do Cód. Penal, a Cr\$ 3.000,00 de multa.

Na madrugada de 19 de janeiro do ano pretérito, Argemiro Félix foi atraído pelas mulheres Maria Alves de Oliveira e Maria Diva Garcia para a "Doca das Frutas". Encaminhavam-se os três, após, para a rua Voluntários da Pátria, eis que, nas proximidades da V. F. R. G. S., a última pretextou dor num pé. Sentaram-se, por isso, na calçada. Dado momento surgiram Dinarte Alves da Cruz, vulgo "Perigoso", e o menor Rubens Fagundes, vulgo "Saturno", os quais, armados de porrete e faca, agrediram a Argemiro, que ficou levemente ferido e teve sua guaiaca, com Cr\$ 58.000,00, arrebatada pelo segundo.

A prática do crime foi previamente ajustada entre "Saturno" e as mencionadas mulheres. É o que se colhe das declarações das mesmas à autoridade policial, em presença de curador. Maria Alves de Oliveira, em juízo, modificou, em parte, as suas declarações para afastar a hipótese do concêrto prévio. Trata-se, porém, de uma serôdia retratação que se não pode aceitar, na falta de motivos que tivessem levado a ré, inicialmente, a uma falsa declaração.

Rubens Fagundes avoca a si a exclusiva responsabilidade do evento, mas êsse fato encontra explicação fácil na circunstancia de ser êle penalmente irresponsável, sujeito apenas a medidas pedagógicas estabelecidas na legislação especial de menores.

Dinarte Alves da Cruz, a seu turno, nega a sua participação no crime, dizendo não haver aceitado convite para tomar parte no assalto, que assistiu à distância. Êle mesmo confessa, entretanto, que, após chegar à sua casa, ouviu ruído do carro da polícia e fugiu, na suposição de que tivesse sido denunciado pelas

mulheres mencionadas, com as quais não se dava. Essa assertiva, porém, é inverídica, eis que era amante de Maria Alves, tendo sido encontrada em poder de Maria Alves de Oliveira uma chave da casa que ambos ocupavam. Enfim, as declarações de Dinarte, que é elemento de péssimos antecedentes, já condenado por tentativa de furto e com várias entradas na polícia, por favorecimento real, furto qualificado e receptação, são inverossímeis. Não o são menos as do menor Rubens, também de péssimos antecedentes, na parte em que procurou afastar a culpabilidade de Dinarte e de Maria Alves.

Os motivos ignóbeis que levaram Dinarte ao crime, o dolo intenso com que obrou, a sua personalidade corrompida, os seus maus antecedentes, a repercussão que resultou do crime pelas circunstâncias em que foi perpetrado, e, finalmente, o prejuízo vultoso causado à vítima, aconselham a fixar em sete anos de reclusão a pena-base, a qual sofrerá o aumento de um terço, na forma do que dispõe o art. 157, § 2º, incisos I e II, do Cód. Penal, obtendo-se, assim, nove anos e quatro meses de reclusão, resultado a que chegou o juiz. A pena pecuniária, entanto, deve ser fixada no limite mínimo, dada a situação econômica do réu.

Quanto à ré condenada, face à sua menoridade, apesar das circunstâncias judiciais lhe serem desfavoráveis, como ocorre em relação a Dinarte, é de fixar a pena-base em quatro anos de reclusão, devendo-se aumentar a pena corporal de um terço, na forma do que prescreve o mencionado dispositivo. A pena pecuniária, entanto, deve ser fixada no limite mínimo.

De resto, merece mantida a sentença na parte em que absolveu a Noeli Pio da Silva, namorada de Rubens. É compreensível ignorasse ela a condição de Rubens. Nem tinha motivos para presumir tivesse sido adquirida a pequena quantia de Cr\$ 500,00, por meios criminosos. De outro lado, entende a maioria que também deve ser confirmada a sentença, na parte em que absolveu a Rufina Araújo Farias e José Araújo, dada a presumível boa-fé

Finalpag. 455

com que obraram ao receber quantias várias de seu sobrinho Rubens.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 5 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator, vencido, em parte, reformava a sentença também na parte em que absolveu a Rufina Araújo Farias e José Araújo, aos quais condenava, por receptação culposa, a um mês de detenção, concedendo-lhes, porém, o *sursis*: Na qualidade de tios de Rubens, não poderiam Rufina e José ignorar a senda de crime que vinha sendo trilhada por êsse menor, devendo, por isso, presumir tivesse sido obtido por meio criminoso o dinheiro dêle recebido; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado.

*

FURTO - RETRATAÇÃO

- Caso em que a retratação não de deixar de prevalecer.

Apelantes: Osvaldo Machado Batista de Jesus e outro

Ap. nº 11.274 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento, em parte, à apelação interposta por Osvaldo Machado Batista de Jesus da sentença que o condenou a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, pela prática de furto qualificado, e mais um ano e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 500,00, pela prática de furto simples, para reduzir a pena a um ano e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 500,00, com amparo nos arts. 155, § 1º, 42 e 43 do Cód. Penal; finalmente, dar provimento à apelação interposta por Ademar da Rocha Paim da sentença que o condenou a dois anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, pela prática de furto simples, para absolvê-lo da acusação, com fundamento no art. 386, inciso VI, do Código de Proc. Penal.

Oswaldo Machado Batista de Jesus e Ademar da Rocha Paim foram acusados de terem furtado, em março do ano pretérito, à noite, seis animais vacuns, levados de um corredor para campo de propriedade de sua progenitora. Aquêlo foi ainda acusado do furto de três bois, de propriedade do Dr. Armando Ribas, crime praticado na madrugada de 8 de maio do ano pretérito.

Confessou Oswaldo à autoridade policial o furto dos seis animais. Em juízo, porém, retratou-se, alegando que, a convite de Ademar Paim, em companhia dêste, às 17 horas, saíram à procura de animais que, segundo fôra informado, andavam vagueando num corredor. As 23 horas encontraram-nos, levando-os para campo de propriedade de sua progenitora.

Ademar, porém, apresenta versão diferente aos fatos. Acompanhou a Oswaldo, de cujo irmão é empregado, para auxiliar a conduzir animais, que, no dizer dêste, tinham sido comprados. O proprietário dos semoventes, por sua vez, informa que as seis reses, extraviadas num corredor, foram efetivamente levadas para campo de propriedade da mãe de Oswaldo, sendo, contudo, comum o recolhimento de gado extraviado, por parte dos proprietários de terras marginais das estradas. No dia imediato àquele em que mandou colhêr informes em casa da mãe de Oswaldo, a respeito dos animais, êste foi à sua residência declarar que os mesmos estavam à sua disposição. Não se considera, assim, vítima de furto.

Face à contraditória explicação sôbre a maneira como os semoventes foram parar em campo da progenitora de Oswaldo, e, de resto, face aos dizeres da própria vítima, não há elementos que autorizem, com segurança, atribuir aos réus o furto dos seis animais.

É fora de dúvida, entretanto, que o Sr. Ribas foi vítima do furto de três animais vacuns, apreendidos em poder da pessoa a quem Oswaldo pretendeu vendê-los. O próprio réu manteve em juízo a confissão que, a respeito, fizera à polícia.

Impõe-se, por isso, a sua condenação pela prática dêsse crime. Tratando-se de pessoa de bons antecedentes, sem personalidade corrompida, levado ao crime por dolo mínimo, e, por derradeiro, de menor idade, a pena-base é fixada em um ano de reclusão, a qual sofrerá o aumento de um têrço, por ter sido cometido o crime durante o repouso noturno.

Atendendo, porém, a que Osvaldo é delinqüente primário, seus antecedentes e personalidade, motivos e circunstâncias do crime, autorizam a presunção de que não tornará a delinqüir, a pena é suspensa por dois anos, sob a condição de que leve

Finalpag. 456

vida honesta e laboriosa e pague em seis meses metade das custas dd processo. O Dr. juiz de direito realizará a audiência admonitória a que se refere o Cód. de Proc. Penal.

Pôrto Alegre, 12 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado.

*

VIAS DE FATO - INDÍCIOS - ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL - APELAÇÃO

- **Simple indícios bastam para a propositura da ação penal.**
- **Da decisão que manda arquivar inquérito policial a respeito de contravenção, cabe apelação do órgão do Ministério Público.**

Apelada: Teresinha Neto Dorneles

Ap. nº 11.261 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento à apelação interposta pelo Dr. promotor de justiça de Alegrete da decisão do Dr. juiz

municipal que ordenou o arquivamento do inquérito policial em que figura como indiciada Teresinha Neto Dorneles, para determinar ao referido juiz que promova a competente ação penal contra Teresinha Neto Dorneles, mediante portaria, na forma do que dispõem os arts. 531 e segs. do Cód. de Proc. Penal.

Por iniciativa do órgão do Ministério Público de Alegrete, a polícia daquele município instaurou inquérito policial contra Teresinha Neto Dorneles, sob o fundamento de que espancara a menor, de seis anos, Julieta Sejane Alves, confiada à guarda da progenitora daquela, dona Branca Neta Dorneles.

A seguir, o representante da Justiça Pública requereu ao Dr. juiz municipal expedisse a competente portaria, eis que Teresinha estava incurso em sanção do art. 21 da Lei das Contravenções Penais. Entendendo tratar-se, na espécie, de crime de maus tratos, o mesmo juiz mandou encaminhar o inquérito ao Dr. juiz de direito da comarca. Êsse magistrado suscitou, perante as egrégias Câmaras Criminais Reunidas, conflito negativo de jurisdição, sustentando competir ao doutor juiz municipal conhecer da espécie, por isso que se configurava, exclusivamente, a contravenção de vias de fato, matéria de sua competência.

O conflito foi julgado procedente.

Ao retornarem os autos ao fôro de origem, o Dr. juiz municipal, depois de afirmar que, a seu ver, o fato deveria ser classificado como crime de maus tratos, acrescenta, amparado a CALDAS AULETE, não ocorrer vias de fato, eis que não houve "briga ou luta". "Não é concebível - *sic* - que a senhorinha Teresinha Neto Dorneles, de conceituada e tradicional família da nossa melhor sociedade, moça de espírito religioso e de esmerada educação, fôsse brigar ou lutar com uma infantil criaturinha de apenas seis anos de vida. Admitir tal coisa seria um absurdo, além de negar uma das mais nobres virtudes da mulher rio-grandense, que é a delicadeza de trato. De resto, é sempre desagradável expor uma donzela recatada aos vexames e agruras de um processo-crime infundado".

Dessa decisão interpôs apelação o Dr. promotor de justiça, sustentando ser êsse o recurso cabível, eis que o apriorístico juízo de valor formulado, importou em verdadeira absolvição sumária, isto é, decisão com fôrça de definitiva, fora dos casos previstos no inciso I do art. 593 do Cód. de Proc. Penal. Sustenta ainda que "a ação da Justiça, cuja missão é tabelar os interesses sociais, se viu

bruscamente estrangulada, por piegas sentimentalismos e desarrazoados caprichos do juiz, num ato de manifesto autoritarismo judiciário, esquecido de cumprir os altos deveres de seu cargo". E, depois de tecer considerações sobre a inconveniência do procedimento *ex officio*, sobre o conceito de vias de fato e sobre o igual tratamento que todos devem ter em Juízo, acrescenta que cinco das seis testemunhas ouvidas, afirmam, sem discrepâncias, terem visto a indiciada surrar a pequena vítima, puxando-lhe os cabelos, arrastando-a e a amordaçando.

Isto pôsto:

Examinado o inquérito policial verifica-se que realmente há base para procedimento contra Teresinha Neto Dorneles. Uma testemunha faz especial referência à senhorinha Teresinha. É o comissário de menores, Renê Moreira da Silva. Avisado de que estavam espancando a

Finalpag. 457

uma menor, compareceu às 7 horas e 30 minutos de 1º de julho de 1952, à residência do Sr. Lauro Dorneles, ocasião em que "Teresinha pegava a menor nos cabelos, arrastando a mesma pelo solo e tapava a boca para que não gritasse" (fls. 10).

Quatro das restantes testemunhas afirmam que presenciaram uma senhora espancar a menor. Vilma Suné refere que a mencionada senhora dava na cabeça da menor, a qual estava sentada no chão em uma área molhada; Sabino Duarte do Amaral refere que viu uma senhora apertar uma criança sobre o chão e espancá-la com a mão, à altura das nádegas; Euclides Paredes refere que uma senhora puxava as orelhas de uma criança, cuja boca tapava para não gritar; finalmente, Alfeu Santana dos Santos refere que uma senhora espancou uma criança caída no solo, não sendo possível verificar se com a mão ou algum instrumento, eis que a noite estava meio escura.

A senhora a que aludem as testemunhas é, por seguro, Teresinha Neto Dorneles. O fato narrado pelas testemunhas caracteriza "vias de fato", contravenção consistente em "violências ligeiras, que não ocasionam ferimentos ou lesões" (JOSÉ DUARTE).

Simples indícios da autoria, como é sabido, bastam para a propositura da ação penal.

Não é possível, assim, deixar de mandar apurar a verdade, através do processo competente.

Pôrto Alegre, 23 de junho de 1953. - *João Solon Macedônia Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado.

Finalpag. 458

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

PRISÃO EM FLAGRANTE - MENOR CURADOR

- A circunstância de não se ter dado curador ao réu menor, por ocasião do flagrante, pode imprestabilizar êsse ato processual para o efeito de se conservar detido o réu, ou até prejudicar a fôrça probante que se contém, normalmente, nessa peça. Mas implica automaticamente, mesmo quando se trata de contravenção, na inutilidade de todo o processado, uma vez que a lei processual fornece ao juiz os meios de reproduzir, oportunamente, as provas coligidas naquela peça.

- Inteligência do art. 538 do Código de Proc. Penal.

Recorrido: Ari Rodrigues

Rec. nº 2.201 - Relator: DESEMBARG. AGENOR RABELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso-crime nº 2.201, vindos da 2ª Vara Criminal de Niterói, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido é Ari Rodrigues.

Processado como incurso nas penas do art. 32 da Lei das Contravenções Penais, depois de prêso o recorrido em flagrante (cujo auto, apesar dêle ser menor, foi lavrado sem assistência de curador, declarando a autoridade policial a impossibilidade de o nomear, no momento), foi a processo anulado *ab initio* pela sentença recorrida, com fundamento nessa ausência de curador ao menor, na fase policial, pelo Dr. juiz *a quo*, que argumenta:

"Consta do auto do flagrante de fls. que o acusado, Ari Rodrigues, foi prêso no dia 8 de janeiro do corrente ano (1952), por volta das duas horas da madrugada, à rua General Castrioto, bairro do Barreto, nesta cidade, quando dirigia, sem a necessária prova de habilitação, o auto-socorro nº 35.980, da Viação Araçatuba.

"Recebido o inquérito e designados dia e hora para o interrogatório do acusado, deixou êste de comparecer, apesar de regularmente citado, conforme certidão de fls., sendo-lhe, então, nomeado defensor, que apresentou, no tríduo legal, a defesa prévia de fls.

"Na audiência de julgamento, o órgão do Ministério Público opinou pela condenação do acusado e a defesa, por seu ilustrado patrono, pediu a absolvição do mesmo, não obstante ter alegado a nulidade do processo por falta de curador nomeado ao acusado, que declarou ser menor.

"Isto pôsto:

"O atual sistema processual penal brasileiro mantém o inquérito policial com a ficção e índole de instrução provisória, nos crimes capitulados no Código Penal; mas, nos casos de contravenção, se outra prova não é feita, em juízo, o inquérito policial é considerado como instrução definitiva.

"Em qualquer caso, porém, e mais ainda nos processos de contravenção, em que o inquérito policial quase sempre constitui a única base da acusação, a nomeação de curador ao réu menor, pela autoridade policial, torna-se imprescindível, nos termos do art. 15 do Cód. de Proc. Penal, vez que, desde essa oportunidade, deve o réu ter asseguradas tôdas as garantias de defesa que a lei lhe oferece.

"Com êsse objetivo procura o Código integrar a capacidade do menor para se defender, embora a função do curador se limite ao acompanhamento do processo e à promoção de provas e diligências em geral, em prol do indiciado (BENTO DE FARIA, "Código de Processo Penal", vol. I, pág. 73).

"FRANCISCO CAMPOS, em sua luminosa "Exposição de Motivos", adverte que a defesa, no sistema do Código, não é pura faculdade renunciável. Constitui, ao revés, indeclinável injunção legal, antes, durante e depois da instrução criminal". E essa defesa não se integra, não se perfaz, não se completa, se no inquérito policial deixar de ser dado curador ao indiciado menor.

"No caso dos autos, a autoridade policial que presidiu o inquérito, base da acusação, deixou de observar o disposto no art. 15 do Cód. de Proc. Penal, circunstância que, certamente, induz nulidade do processo desde o seu início".

Não se conformando, recorreu o Dr. Promotor de justiça, pela Justiça Pública, sustentando, em síntese, que, depois

Finalpag. 459

que foi alterada a regra do art. 532 do Cód. de Proc. Penal, não há como se anular, automaticamente, o processo, por falta de defensor ao réu ausente ou curador ao menor na fase policial, desde que a autoridade explique e afirme a impossibilidade de se fazer tal nomeação no momento de se lavrar o auto de flagrante.

Esclarece que, mesmo nos processos sumários, essa falta poderá e deverá ser sanada pelo juiz, com a simples nomeação exigida pela lei e renovação da instrução probatória.

Nesta instância, o Dr. procurador geral assim se pronunciou:

"Opino pela reforma da decisão, de modo venha o Dr. juiz a examinar mérito da matéria contravencional. Ao réu foi nomeado defensor para acompanhar o processo na fase do recolhimento da prova em que iria assentar a decisão. Confere a jurisprudência a que se acolhe o ilustre Dr. promotor de justiça"

("REVISTA FORENSE", volume CXXII, pág. 554; vol. CXXVIII, pág. 189, e vol. CXXXII, pág. 242). Não se provou que a ausência de curador no período de inquérito, ou seja, quando se lavrou o flagrante, tenha acarretado prejuízo à defesa. Demais, caso tal se positivasse, bastava a repetição do ato, isto é, a reinquirição das testemunhas que informam, pura e simplesmente, a infringência do art. 32 da Lei das Contravenções Penais.

Isto pôsto:

Acorda, unânimemente, a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso, para, cassada a sentença recorrida, que anulou *ab initio* o processo, por não ter sido, no auto de flagrante, nomeado curador ao réu menor, determinar que o Dr. juiz *a quo*, nos termos da regra contida no art. 538 do Cód. de Proc. Penal, reinquiras as testemunhas, ou proceda a outras diligências que julgar necessárias ao esclarecimento da verdade, com a assistência do curador do réu, ora recorrido.

A circunstância de não se ter dado curador ao réu menor, por ocasião do flagrante, pode imprestabilizar esse ato processual para o efeito de se conservar detido o réu assim prêso, ou, até, prejudicar a fôrça probante que se contém, normalmente, nessa peça processual. Mas não implica, automaticamente, em, mesmo quando se trata de contravenção, inutilizar todo o processado, desde que a lei processual fornece ao juiz, que dirige o processo e o deve sanear, os meios de reproduzir, oportuna e regularmente, as provas necessárias à descoberta da verdade judicial.

Assim, desde que o art. 538 do Código de Proc. Penal expressamente autoriza o juiz a sanear o processo e proceder às diligências indispensáveis ao esclarecimento da verdade, a pedido da parte ou *ex officio*, é de seu dever, já que a instrução policial, em processo de contravenção, veio com o vício de se ter feito a prova sem a assistência de curador ao réu menor, - é sua obrigação, promover as diligências para substituir aquela prova falha, e não cruzar muçulmanamente os braços, escolhendo a linha do menor esfôrço, isto é, a anulação, pura e simples, de todo o processado, *ab initio*, sem possibilidades de apuração da culpa do indiciado.

O representante do Ministério Público, entretanto, tem a sua parcela de responsabilidade e não pequena, nessa solução simplista do caso, desde que não requereu tempestivamente as medidas necessárias à regularização do processo. Que para isso, isto é, para examinar, nos processos sumários, se houve qualquer irregularidade na fase policial, é que o Cód. de Proc. Penal, no art. 536, exige sua audiência e seu estudo por 24 horas.

Convém, entretanto, observar, como instrução ao Dr. juiz *a quo*, que a audiência de julgamento, de que trata o art. 538 do mesmo Código, é especial e se refere a um só processo. Pelo que, ainda que várias audiências se possam realizar no mesmo dia para julgamento de vários processos de rito sumário, não devem figurar em uma só assentada, comum a tôdas o julgamento dos vários réus processados. Mas, ao contrário, a cada processo deverá corresponder uma só audiência.

Custas ex lege.

Niterói, 4 de agosto de 1952. - *Portela Santos*, presidente; *Agenor Rabeio*, relator; *Ferreira Pinto*; *Côrtes Júnior*.

Finalpag. 460

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

EXERCÍCIO ILEGAL DA ARTE FARMACÊUTICA - SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

- Enquanto o Departamento competente não promove a responsabilidade do infrator, tácitamente consentindo no funcionamento da farmácia não há que falar em "falta de autorização legal", de feição a caracterizar àquela figura delituosa.

- Evidentemente, fechar a única farmácia existente em lugarejo situado em pleno sertão seria incomparavelmente pior que o mal porventura decorrente do seu funcionamento sob a responsabilidade de quem não é licenciado.

Sebastião Padilha dos Santos *versus* Universindo Pinotti

Ap. nº 8.136 - Relator: DESEMBARG. HERCÍLIO MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 8.136, vindos da comarca de Campos Novos, em que é apelante Sebastião Padilha dos Santos, como assistente do Ministério Público, e em que é apelado Universindo Pinotti:

Acordam, em Câmara Criminal, por conformidade de votos e consoante o parecer do Exmo. Sr. Dr. procurador geral do Estado, conhecendo da apelação, negar-lhe provimento, para confirmar, como confirmam, a sentença recorrida, que, absolvendo o apelado das acusações contra êle intentadas, decidiu de acudo com o direito e a prova dos autos.

Na verdade, não obstante a apreensão das ampolas intatas de adrenalina e de outras vazias daquele medicamento, de morfina, de esparteína, de coramina, de tebasolo e de óleo canforado, não há qualquer prova de que as injeções houvessem sido aplicadas pelo apelado. Confessa êle apenas que ministrou à vítima penicilina e uma injeção de botropase, antes que pudesse ser socorrida por outro meio, e depois óleo canforado, coramina e as que lhe foram confiadas pelo próprio médico-assistente. Nega, porém, terminantemente, que tivesse fornecido à vítima qualquer remédio em desacôrdo com a receita médica e muito menos, entregue, sem autorização legal, substância entorpecente. Cumpre ainda salientar que pela parteira também foram aplicadas injeções na vítima, não podendo, por sua vez, o pai e o viúvo desta, únicas pessoas que acusam o apelado, distinguir entre as aplicadas por êste e as que o foram por aquela.

Não se tem, por conseguinte, elementos para concluir pe:a certeza da autoria dos crimes previstos no art. 280 do Cód. Penal - medicamento em desacôrdo com receita médica - e no art. 281 do mesmo Código - comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes.

Por outro lado, a falta de autópsia - não há mesmo exame cadavérico - desautoriza qualquer conclusão quanto à causa da morte, para que verificada ficasse ainda a forma qualificada prevista no art. 285 daquele Código.

Dos crimes pelos quais foi o apelado denunciado e a final absolvido pelo Dr. juiz de direito, resta examinar, portanto, somente o previsto no art. 282 do Código Penal:

"Exercer, ainda que a título gratuito, a profissão de médico, dentista ou farmacêutico, sem autorização legal ou excedendo-lhe os limites",

e no seu parág. único:

"Se o crime é praticado com o fim de lucro, aplica-se também multa, de um mil a cinco mil cruzeiros".

Ora, dos autos se infere, fora de toda e qualquer contestação, por isso que o próprio apelado o confessa, que este exerce em Rio da Várzea, localidade situada no interior da Município de Campos Novos, a profissão de farmacêutico, sem que fôsse para isso expressamente autorizado, e que o faz com fim de lucro. Está ele estabelecido ali com uma pequena farmácia, há algum tempo, e pelo telegrama dirigido ao delegado de polícia daquele Município, em resposta ao que este lhe enviara, informa o diretor do Departamento da Saúde Pública que o apelado não possui diploma de farmacêutico, nem, tampouco, certificado de prático de farmácia registrado no aludido

Finalpag. 461

do Departamento. Informa ainda que a fiscalização competente desconhece exerça o mesmo essa profissão neste Estado.

Entretanto, limita-se a prestar essa informação o Departamento de Saúde Pública, que, por seu delegado, naquele Município, nenhuma providência tomou no sentido de ser o infrator devidamente autuado e processado, depois de fechado o estabelecimento e apreendidas as mercadorias.

E tanto é assim que, datando aquêlê telegrama de 23 de outubro de 1949, até 20 de novembro do ano próximo findo, 1950, dia em que foram ouvidas as primeiras testemunhas, a farmácia ainda se achava em pleno funcionamento, devendo presumir-se que o esteja até a presente data, dada a falta de prova em contrário.

Por sua vez, o delegado de Higiene naquele Município, Dr. Orestes Thibes, que foi o próprio assistente da vítima e testemunha no processo, se bem que afirma não ter recebido qualquer comunicação do apelado sôbre a instalação da farmácia, não só vem tolerando, conforme se viu, o seu funcionamento, como ainda, no caso dos autos, com êle se entendeu, prescrevendo-lhe a maneira de ministrar à vítima os medicamentos que lhe receitou, e recomendando-lhe que tardasse a remessa de outros.

Teve êsse facultativo o cuidado de, em seus depoimentos, nada mencionar neste sentido. Os entendimentos com o apelado foram, porém, não só afirmados por êste, mas amplamente confirmados pelo pai e pelo viúvo da vítima.

Essa transigência por parte dos órgãos competentes, à primeira vista inexplicável, tem, contudo, a sua razão de ser. Com efeito, compreende-se que, em países extensos e escassamente povoados, como o nosso, nas localidades longínquas para onde dificilmente afluem profissionais habilitados, a fiscalização não use do rigor com que deve ser exercida nos centros em que, a final, os concorrentes habilitados são os primeiros que disso mesmo se encarregam.

Na verdade, num lugarejo situado em pleno sertão, quem, humanamente, assumiria responsabilidade de fechar a única farmácia existente, ainda que não licenciado o farmacêutico?

Enfrentando a questão sob êsse aspecto, relativamente à medicina, assim se externa MAGALHÃES DRUMOND: "A lei penal não poderia legalizar o exercício da medicina, em qualquer dos seus ramos, por quem não se houvesse habilitado na forma da lei. A aplicação de pena, entretanto, ficará condicionada às circunstâncias locais. Aplicá-la sempre incondicionalmente, à simples constatação do exercício da medicina sem habilitação legal, seria incidir, na maioria das vêzes, em mal muito pior do que os derivados dessa medicina

leiga, não raro eficiente, e que é em largas zonas do nosso interior a única com que contam, embora, vêzes sim, vêzes não, ilusòriamente as suas populações. Punir sempre, levaria muitas vêzes à dolorosa verificação de que, realmente, no *summum jus* está a *summa injuria*" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", volume IX, págs. 151-152).

Ora, é claro que, enquanto o Departamento competente não promove a responsabilidade do infrator e, não obstante o caso já ter sido levado ao seu conhecimento, tàcitamente consente no funcionamento da farmácia, não há que falar em falta de "autorização legal", de feição a caracterizar tal figura delituosa, máxime não se havendo comprovado que do fato haja decorrido qualquer prejuízo.

De conseguinte, continuando a farmácia a funcionar com o consentimento das autoridades competentes, visto como estas nada fazem para impedir o seu funcionamento, e evidentemente assim procedem por fôrça daquelas contingências, que são, na verdade, invencíveis, não seria o julgador que haveria de reconhecer exercer o apelado a profissão da farmacêutico "sem autorização legal".

Custas pelo apelante.

Florianópolis, 31 de julho de 1951. - *Guilherme Abry*, presidente, com voto; *Hercílio Medeiros*, relator.

Estive presente. - *Milton da Costa*.

*

RAPTO CONSENSUAL – CONJUNÇÃO CARNAL - CORRUPÇÃO DE MENOR

- A conjunção carnal pode ser ato de libidinagem, mas em pé de igualdade com quaisquer outros que assim possam ser designados. Mas, isolada, só por só, não chega a caracterizar a corrupção.

Finalpag. 462

- Aplicação do art. 220 e inteligência do art. 218, ambos do Código Penal.

Requerente: Margot Livramento

Rev. nº 156 - Relator: DESEMBARG. ALVES PEDROSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 156, da comarca de Curitibanos, em que é requerente Margot Livramento:

Acordam, em Tribunal de Justiça, conhecer do pedido e, por maioria de votos, deferi-lo em parte, para absolver o requerente da acusação que lhe foi intentada pelo crime de corrupção de menor, e retificar para um ano de detenção a pena do art. 220 do Cód. Penal (rpto consensual), que, segundo o acórdão revidendo, é de um ano de reclusão, mantidas as demais pronunciações de direito.

Sem custas.

O suplicante foi condenado pela egrégia Câmara Criminal a dois anos de reclusão, de acôrdo com os arts. 218, 220 e 222 do Cód. Penal, e acha-se cumprindo a pena na Penitenciária do Estado. Dois crimes lhe foram imputados: o de rpto consensual (art. 220) e o de corrupção de menor (art. 218). Daí a aplicação do artigo 222, que diz:

"Se o agente, ao efetuar o rpto, ou em seguida a êste, pratica outro crime contra a raptada, aplicam-se cumulativamente a pena, correspondente ao rpto e a cominada ao outro crime".

Para chegar a esta conclusão, o brilhante acórdão revidendo considerou que o acusado, no dia 21 de fevereiro de 1948, em seguida com ela manteve cópula carnal.

Os autos realmente demonstram que o acusado, no dia 21 de fevereiro de 1948, tirou a menor da casa de seus pais, com seu consentimento, levando-a para uma

pensão, onde permaneceram até o dia 24 do mesmo mês, mantendo diàriamente relações sexuais.

O que se indaga, portanto, é se, na espécie de que tratam os autos, a simples realização da cópula normal constitui o delito de corrupção de menor, a que se refere o art. 218 do Cód. Penal.

Grande número de nossos penalistas sustenta a opinião de que a cópula carnal é ato de libidinagem, e, praticado com ou contra menor de 18 anos e maior de 14, pode constituir o delito de corrupção de menor.

Mas, conforme tem decidido o Tribunal de Justiça de São Paulo, "a boa exegese do art. 218, se não exclui do conceito do ato de libidinagem a cópula carnal, também não a erige em delito autônomo, desligado de outros pressupostos, diversos do estupro e da sedução. Ter conjunção carnal com mulheres virgem só será fato punível, em face do Cód. Penal, se a conjunção fôr obtida mediante violência ou grave ameaça, ou seduzida a menor de 18 e maior de 14 anos, com o aproveitar-se o agente da inexperiência ou justificável confiança da ofendida. Pode a cópula carnal ser considerada um ato de libidinagem, segundo o texto do art. 218 do Cód. Penal, mas em pé de igualdade com quaisquer outros que assim possam ser designados. Mas, isolada, só por só, não chega a caracterizar a corrupção. Pode ser, e geralmente o é, o epílogo de uma corrupção, o seu último ato, o coroamento de um trabalho mais ou menos longo de sedução, tomado êste vocábulo no sentido amplo de induzimento, de emprêgo de meios suscetíveis de fazer com que a mulher se entregue, seja ela virgem ou não, casada ou solteira, maior ou menor. Será então punível, como o serão todos os atos libidinosos, dela sucedâneos, integrando em conjunto a figura jurídica da corrupção. Essa foi, sem dúvida, a intenção do legislador. Do contrário não se justificaria que o art. 217 do Cód. Penal se elaborasse tal qual está hoje redigido, exigindo o concurso do elemento moral, para que se integralizas e a sedução. Bastaria dizer: ter cópula carnal com mulher virgem, menor de 18 anos e maior de 14 anos: Pena, de tanto a tanto. Mas é evidente que a simples conjunção carnal, dêse que alheia à violência, dêse que carente a sedução (esta tomada agora no sentido restrito que lhe empresta o Código), não é, só por só, suscetível de punição, embora se apresente como um ato inteiramente reprovável. A moça que, sem maiores delongas, sem ser violentada, sem ser gravemente ameaçada, sem ser

juridicamente seduzida, a um simples convite feito sob o calor de instintos sexuais exasperados, se entrega ao amplexo do macho; que sem maiores exigências ou maiores trabalhos se deixa despojar do

Finalpag. 463

recôndito tesouro de sua virgindade, não pode merecer a tutela legal. Cedeu porque quis ceder. Podia recusar-se. Devia recusar-se, abroquelada no sentimento de pudor que é apanágo de tôda moça recatada e honesta. Corrupção não é trabalho de minutos, não é trabalho de horas" ("Rev. dos Tribunais", vol. 184, págs. 34 e 593).

Êstes princípios e estas razões de decidir, comi maioria de razão, se ajustam ao caso das autos.

Com efeito, a ofendida, seja ao prestar declarações no inquérito policial, seja quando ouvida na instrução criminal, afirmou que fôra desvirginada pelo acusado em novembro de 1947.

O exame pericial realizado no dia 25 de fevereiro de 1948, isto é, quatro dias após o rapto, concluiu que se tratava de desvirginamento antigo.

Denunciado, também, pelo crime de sedução praticado anteriormente ao rapto, não pôde ser condenado, porque a prova colhida na instrução criminal lhe foi favorável.

Constata-se, efetivamente, das provas dos autos - diz o acórdão revivendo - que não está provado, quando seria necessário, o crime de sedução atribuído ao apelada".

Isso quer dizer que a menor, ao ser reptada, já não era mais virgem. E, como aconteceu da primeira vez, entregou-se novamente ao acusado, após o rapto, sem violência ou fraude, para o congresso sexual.

Na espécie, portanto, o crime de corrupção era impossível.

Quanto ao delito de rapto consensual, deve ser mantida a condenação. As provas dos autos são concludentes a respeito. O próprio acusado não nega que houvesse raptado a menor T. de O. M., da casa de seus pais, no dia 21 de fevereiro de 1948.

Impõe-se, no entanto, seja retificada a condenação para um ano de detenção, em vez de reclusão, de acôrdo com o artigo 220 do Cód. Penal, que comina a pena de um a três anos de detenção para o delito de rapto consensual.

Resolvem, ainda, indeferir o pedida de suspensão condicional da pena, formulado pelo acusado na inicial de fls., porque no caso não estão configuradas todos os elementos exigidos pelo art. 696 do Cód. de Proc. Penal.

Desapensem-se e devolvam-se os autos originais com a cópia desta decisão.

Florianópolis, 12 de julho de 1950. - *Guilherme Abry*, presidente; *Alves Pedrosa*, relator; *Hercílio Medeiros*; *Osmundo Nóbrega*; *Edgar Pedreira*, vencido, em parte: Mantive o acórdão revidendo, concordando apenas com a retificação da pena imposta ao requerente, visto como é manifesto o engano constante da decisão, consoante bem salientou o Exmo. Sr. procurador geral, em seu parecer de fls. A pena real é um ano de reclusão e um de detenção, de acôrdo com o art. 222 do Cód. Penal. Os dois crimes apontados no acórdão existem, em meu juízo, nos autos, nascidos das características especiais do fato e das condições em que ocorreu. Tal como o fato se passou, êsses delitos, dos quais cogitou o acórdão - rapto e corrupção de menor - estavam configurados e tinham existência jurídica, como aí ficou exaustivamente demonstrado. Tôdas as circunstâncias do crime, aquelas que o revestiram de seu verdadeiro aspecto ou lhe deram fisionomia particular, fazem crer que assim tenha acontecido, ou que a classificação encontra apoio legal. E votei antes pela negação do *sursis*. Agora, porém, considerando mais demoradamente as circunstâncias do crime, as provas dos autos e os princípios de direito aplicáveis ao caso, entendi que se poderia conceder ao impetrante êsse benefício, isto é, a suspensão condicional da pena, por isso que era menor ao cometer os delitos, por que foi condenado e tem a seu favor o disposto no art. 30, § 3º, do Cód. Penal; *Flávio Tavares da Cunha Melo*, vencido, de acôrdo com os fundamentos do voto do Exmo. Sr. desembargador EDGAR PEDREIRA.

Tribunal de Justiça do Ceará

**RECURSO CRIME - SUSTENTAÇÃO OU REFORMA DO DESPACHO
- CONFIRMAÇÃO PRESUMIDA - HOMICÍDIO - ABSOLVIÇÃO
SUMÁRIA**

- O fato de o juiz não ter se manifestado, expressamente, no recurso em sentido estrito, após as razões das partes, deve ser tomado como confirmação do despacho primitivo, sendo prejudicial a conversão do julgamento em diligência, para o aludido fim.
- O juiz só deve admitir a requisição de documentos a outras autoridades quando se prender a ponto relevante da acusação ou da defesa, e isso ficar plenamente evidenciado. A expedição de novas precatórias está sujeita a critério do juiz, limitado ainda o prazo para o pedido.
- A absolvição "in limine", em crimes da alçada do júri, só se admite quando a prova é robusta e convincente à primeira vista, não restando a menor dúvida no espírito do julgador.

Recorrentes: Luís Francisco de Oliveira e outro

Rec. nº 2.575 - Relator: DESEMBARG. VIRGÍLIO FIRMEZA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso-crime de despacho de pronúncia nº 2.575, de Russas, em que são recorrentes Luís Francisco de Oliveira e José Tôrres Ferreira e recorrido o Dr. juiz de direito:

O Dr. promotor de justiça da comarca de Russas denunciou, a fls., Luís Francisco de Oliveira, inspetor do trânsito ali destacado, com 31 anos, casado, e José Tôrres Ferreira, solteiro, com 23 anos, por haverem, no dia 6 de janeiro do corrente ano, cêrca das 13 horas, na mesma cidade, entrado em luta, da qual o

primeiro, assassinando a golpes de canivete a Efísio Pinheiro Costa, saiu ferido levemente, a murros, pelo segundo, seu cunhado.

Os autos trazem o corpo de delito e exame cadavérico procedidos por médicos locais, mencionando a inicial que o móvel da ocorrência foi a apreensão de um jipe de Efísio, considerado como trafegando irregularmente, tendo-se estabelecido uma grande má vontade de Luís Francisco para com o mesmo, como proprietário do veículo.

Em conclusão, enquadrou o órgão denunciante como infração dos arts. 121, § 2º, nº II, combinado com o art. 44, letra *h*, e 129 do Cód. Penal, arrolando seis testemunhas.

Anteriormente já havia sido decretada, *ex officio*, a prisão preventiva do réu Luís Francisco de Oliveira, em face do art. 312 do Cód. de Proc. Penal, recebida a denúncia, prestaram os acusados os respectivos interrogatórios.

A seguir, no tríduo legal, apresentaram as defesas prévias, invocando o primeiro indiciado a justificativa da legítima defesa própria, e o outro a negativa das lesões, pois apenas interferira para separar os contendores.

No correr da instrução, depuseram cinco testemunhas de acusação, seis do primeiro acusado e duas do segundo, deixando de ser ouvida apenas uma daquele, por ter embarcado para Belém.

Houve um pedido de avocação de inquérito de apreensão do jipe, que o juiz negou, bem como a expedição de nova precatória quanto àquela testemunha, igualmente indeferida, por requerida fora do prazo.

Em vista, disso, nas razões finais, após o Dr. promotor ter modificado ligeiramente a denúncia para pedir a pronúncia no homicídio simples e a absolvição do segundo acusado, o primeiro alegou nulidade do processo por cerceamento de defesa em face daquelas recusas, e, no mérito, insistiu na sua absolvição *in limine*, por ter agido em legítima defesa própria e no estrito cumprimento do dever. O segundo manteve-se na negativa do ferimento que lhe fôra atribuído.

Por fim, lavrou o juiz o seu despacho, no qual prenunciou aos dois, Luis Francisco de Oliveira, no art. 121, e José Tôrres, no art. 129 do Cód. Penal, procedendo-se às respectivas intimações pessoais.

Em conseqüência, e com apoio em lei, foram interpostos os presentes recursos, ambos no devido prazo e arrazoados, tendo ainda o advogado do primeiro réu feito uso da palavra na assentada do julgamento para pleitear a

Finalpag. 465

conversão do julgamento em diligência a fim de que o Dr. juiz *a quo* se manifestasse sôbre o recurso, bem como para insistir nas alegações já feitas em tôrno de nulidades e das justificativas quanto ao ato praticado.

O Dr. subprocurador, que já havia emitido parecer nos autos contrário aos pedidos de reforma da sentença, também fêz uso da palavra, combatendo os argumentos expandidos.

Isto pôsto:

Determina efetivamente o Cód. de Proc. Penal, em seu art. 589, que, no recurso em sentido estrito, após as partes arrazoarem, deverá o juiz manifestar-se novamente para sustentar ou reformar o despacho, mas a jurisprudência do Tribunal do Ceará já firmou também, em definitivo, a interpretação de que, não o tendo feito, nem por isso se deve converter o julgamento em diligência para o iludido fim.

Considera-se, na hipótese, como tendo havido um despacho negativo, ante o silêncio verificado, para não protelar o andamento do feito, por mais alguns meses, quando a Câmara pode, livremente, reformar a sentença, se tanto lhe parecer justo.

Já que a lei não comina essa omissão como defeito grave, a rapidez do processo aconselha tal norma de agir e que nenhum prejuízo acarreta para qualquer uma das partes.

Quanto ao que o primeiro acusado considera como nulidade do processo, referindo-se ao despacho do juiz denegatório de evocação de inquérito sobre a apreensão do jipe e de nova precatória para Belém, tal não ocorre, como é fácil constatar através das causas expressamente enumeradas no art. 564 do Cód. de Proc. Penal.

O art. 234 do citado Código admite o adido quando o documento é relativo a ponto relevante de defesa, e o recorrente ao mostrou qual êsse ponto importante, mesmo porque invocou duas justificativas que nêle não podem se apesar e às quais pouco interessa saber como fôra feita antes a apreensão do jipe, já depositado no quartel da Polícia.

À autoridade judiciária, como orientadora do processo e de sua marcha eficiente, cabia, pois, verificar da razão ou não do pedido, e o indeferir, se nenhum resultado prático adviesse da sua aceitação. Por outro lado, o interessado não provou ter sido feito inquérito algum, bem como a impossibilidade de juntar certidões obtidas diretamente.

Com idêntica faculdade agiu ainda o juiz relativamente à testemunha da defesa não encontrada, como salienta ESPÍNOLA FILHO:

"Se fôr a precatória devolvida sem cumprimento, ao juiz compete, criteriosamente, verificar se há conveniência em insistir nas providências para inquirição da testemunha, de que a parte não tenha desistido, pois o julgamento não poderá ficar, indefinidamente impedido, pela repetição de cartas precatórias" ("Código de Processo Penal Anotado", vol. III, pág. 86).

Além disso, mostram os autos, como ficou salientado, que o interessado nada requereu no prazo de três dias concedido pelo art. 405 do Cód. de Proc. Penal, pois só a 21 de abril recebeu o juiz a petição de fls., quando o processo indica que desde 28 de março já sabia o mesmo interessado que a testemunha tinha deixado Fortaleza (certidão de fls., repetida pela de fls., de 11 de abril), indo para Belém, mas para lugar incerto e não sabido.

Entretanto, por uma liberalidade, e como essa nova precatória em nada prejudica a marcha do processo, inclusive o seu julgamento (Cód. de Proc. Penal, artigo 222, §§ 1º e 2º), determina a Câmara Criminal que o Dr. juiz *a*

quo faça expedir uma outra, com o endereço mencionado a fls., e fixado o prazo para a sua devolução, juntando-se aos autos no pé em que o feito se encontrar.

Relativamente ao mérito, a justificativa invocada da legítima defesa própria não tem apoio nos autos, como ficou demonstrado pelo Dr. juiz *a quo* através da prova colhida.

O móvel do crime praticado por Luís Francisco de Oliveira foi a apreensão do jipe da vítima, feita no dia anterior, e do que nasceu o primeiro incidente entre os dois, e mais do segundo denunciado. Foi aí que Luís sacou do revólver e foi desarmado por pessoas que intervieram, ficando em um estabelecimento comercial, enquanto Efísio se retirava com Tôrres, indo, na travessa próxima, penetrar em outro estabelecimento.

Foi nas proximidades desse local que se deu a sua morte, e para onde o mencionado réu se dirigira, pouco depois, com um canivete desfolhado, praticando a agressão de súbito, sem nenhuma discussão,

Finalpag. 466

com quatro ferimentos, o primeiro de caráter mortal.

As testemunhas de acusação não mencionaram nenhuma discussão nesse segundo encontro, devido exclusivamente à iniciativa do seu provocador, o inspetor acusado, salientando também a circunstância de o mesmo, ao se dirigir para o dito local, já empunhar a arma aberta ou desfolhada, pronta para o golpe (fls.).

Essa é a conclusão clara que se tira dos autos quanto à maneira de agir do mencionado réu, o qual, quando prestou esta legítima defesa, depois pleiteada, porque o que fez foi negar o crime, para atribuir ter a vítima se ferido por si mesma (fls.).

Ora, quem pratica um delito sob o pretexto de ter agido em legítima defesa tem que reconhecê-lo primeiramente, para depois justificá-lo como um revide

necessário moderado e imediato a uma agressão atual e injusta, consoante a regra do art. 21 do Cód. Penal.

Nada disso, entretanto, se verificou, tendo sido o recorrente o verdadeiro agressor, agindo de ânimo deliberado, indo em busca da vítima, munido de uma outra arma, apta a funcionar, e o fazendo de surpresa e mortalmente.

Como autoridade policial, competia-lhe uma certa calma e moderação, e não tomar atitudes violentas e absurdas, e que não só a disciplina da farda não podia permitir, como a própria lei punitiva máxima do país condenava.

O despacho de pronúncia bem apreciou êsses aspectos do processo, dentro dos princípios legais e de acôrdo com a jurisprudência seguida nos tribunais.

Outro argumento incabível é o ainda esposado pela defesa ao declarar que o citado réu agira em estrito cumprimento do dever.

LA MEDICA, a propósito, salienta que essa justificativa ocorre quando há um dever a cumprir através de uma disposição de lei, que o obriga, ou de uma ordem legítima da autoridade pública, como um mandado de captura, com a obrigação de se efetuar uma prisão ("O Direito de Defesa", pág. 129).

NÉLSON HUNGRIA menciona as hipóteses do soldado que, no campo de batalha, mata o adversário, e do executor da pena de morte, criada por lei.

Há aí o complemento necessário a quem quer que aja no cumprimento do exercício regular de um direito, e sòmente assim procede quem pratica o fato na rigorosa obediência da ordem, emanada de superior hierárquico e não manifestamente ilegal (NOGUEIRA ITAGIBA, "Indelinquência e Responsabilidade", página 118).

Ora, que dever cumpria o réu no ato de praticar o crime? Se dever tinha a cumprir, já o fizera antes ao apreender o jipe. Tudo o mais representa excesso, pelo qual é responsável, sendo absurda a tese de que, em um crime nas condições do executado pelo denunciado, justifique-se o mesmo a título de cumprimento do dever. Coitada, então, da população de uma terra quando se reconhece-se, a um inspetor qualquer de trânsito o direito de matar um cidadão

em conseqüência de uma simples discussão já serenada por causa da apreensão de um jipe!

Tudo isso mostra a fragilidade da defesa, que deve se aguardar para, perante o júri, com novos e mais robustos argumentos, lutar pela vitória dos princípios que abraçou.

Quanto ao recurso do réu José Tôrres não foi êle interposto após a necessária fiança, como a lei o obrigava (Código de Proc. Penal, art. 594).

Não seria, pois, o caso dêle se conhecer, mas, de qualquer forma, e como o juiz o admitiu, se impõe a confirmação da sentença recorrida, na parte abusiva, desde que os autos indicam igualmente a existência de lesões na vítima, o outro réu, e que a êle sòmente foram atribuídas.

Há depoimentos que isso mostram, e assim, na impressão que se colhe de ter sido êle o autor, fica ao conselho popular tomar o veredicto justo que entender.

Em face do exposto e do mais deduzido por ocasião do julgamento.

Acorda a Câmara Criminal, por unanimidade de votos, e na forma do parecer da Subprocuradoria Geral, negar provimento aos recursos interpostos para confirmar o despacho recorrido, mandando, contudo, que se expeça a precatória para Belém do Pará a fim de ali ser ouvida a testemunha Aauto Gonçalves Bezerra.

Custas na forma da lei.

Fortaleza, 7 de agosto de 1951. - *Damasceno Fontenele*, presidente; *Virgílio Firmeza*, relator; *Arnaud Baltar*.

Fui presente. - *Omar Paiva*.

Finalpag. 467

**"HABEAS CORPUS" - DEMORA DE REMESSA DE INQUÉRITO
POLICIAL**

- A demora de remessa do inquérito policial a juízo, estando detido o acusado, justifica a concessão da ordem de "habeas corpus".

Recorrido: Francisco Severino Pereira

Rec. de *h. c.* nº 2.589 - Rel.: DESEMB. VIRGÍLIO FIRMEZA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso de *habeas corpus* nº 2.589, de Sobral, em que é recorrente o Dr. juiz de direito da 2ª Vara e recorrido Francisco Severino Pereira:

Acorda a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, e contra o voto do Exmo. Sr. desembargador OLÍVIO CÂMARA, que cassava a ordem por julgar o processo insuficientemente instruído, negar provimento ao recurso para confirmar o despacho recorrido.

O paciente fôra prêso na comarca de Sobral, e remetido para Fortaleza, no momento em que se achava "no meio do operariado do serviço do Açude Aires de Sousa incentivando aquêles operários para o credo comunista", conforme reza a informação de fls. do major delegado regional, tendo o inquérito sido remetido à Secretaria de Polícia.

Verifica-se, entretanto, dos autos que dito paciente se achava detido fazia mais de 20 dias, sem que referido inquérito tivesse dado entrada em juízo, quando a lei fixa para isso o prazo de 10 dias.

Êsse fato, por si só, justificaria a concessão da ordem se, porventura, não se quisesse atentar ainda na circunstância de que a razão fornecida da prisão não se apresenta com nenhum aspecto criminoso, sabido como é que a liberdade de opinião em nosso país é bastante liberal para proibir tais atos.

Isso se verifica, ainda, sem dúvida, da circunstância de não ter a autoridade policial encaminhado à Justiça os autos aludidos, a fim de que o detido tivesse apurada a sua falta.

Custas na forma da lei.

Fortaleza, 7 de agosto de 1951. - *Damasceno Fontenele*, presidente; *Virgílio Firmeza*, relator designado; *Arnaud Baltar*; *Olívio Câmara*.

Finalpag. 468

Tribunal de Justiça de Alagoas

JÚRI - APELAÇÃO - INJUSTIÇA DA DECISÃO - APLICAÇÃO DA PENA - NOVO JULGAMENTO

- Interposta a apelação por um fundamento, pode ser êste desprezado, conhecendo-se do recurso por outro.

- Se a injustiça da decisão diz respeito à imposição da pena, cabe ao Tribunal fazer a devida retificação e não mandar o réu a novo julgamento.

Apelante: Luís Praxedes da Silva

Ap. nº 1.854 - Relator: DESEMBARG. GOMES DE MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime da comarca de Arapiraca, em que é apelante Luís Praxedes da Silva e apelado o promotor público:

Condenado pelo Tribunal do Júri a cumprir 22 anos de reclusão, por haver cometido crime de homicídio, o réu Luís Praxedes da Silva apelou. Disse, em síntese:

"Se a prova para condenação, segundo os doutores, deve ser plena, tanto em relação ao fato criminoso como ao agente incriminado, deficiente e incompleta, como é, neste processo, a prova confidenciada na polícia, ora no sumário e

informada no plenário, é de ser julgada ilógica, incoerente, injustificável a decisão apelada, e provida a apelação com a absolvição do réu".

Como se vê, o apêlo do réu não se adapta a nenhum dos motivos previstos no art. 593, III, do Cód. de Proc. Penal, que concede apelação das decisões do júri tão-sòmente: *a)* quando ocorrer nulidade posterior à pronúncia; *b)* fôr a sentença do juiz-presidente contrária a lei expressa ou à decisão dos jurados; *c)* houver êrro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança; *d)* fôr a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.

Nada disso foi alegado pelo apelante, que se queixa apenas de haver o júri decidido com apoio em prova deficiente e incompleta, quando, no seu entender, para condenação seria necessário prova plena do fato e da sua autoria.

Por outro lado, ocorrendo os casos das alíneas *a* e *d*, se Tribunal der provimento, sujeitará o réu a novo julgamento, e, nas demais hipóteses, fará apenas a devida retificação, tudo como se depreende das normas contidas nos parágrafos do aludido art. 593, não podendo, conseqüentemente, em caso algum, absolver ou condenar o réu, atribuições estas privativas do júri.

Assim sendo, impossível atender o pedido do réu nos têrmos em que foi formulado.

Contudo, a jurisprudência está encaminhada no sentido de que "interposta a apelação por um fundamento, pode o Tribunal conhecê-la por outro", e, na espécie, o Dr. procurador geral, em seu parecer de fls., entende que o recurso merece ser provido para se reconhecer que não ocorreram as circunstâncias agravantes da dissimulação e do motivo fútil.

Nessas condições:

Acorda o Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, pela alínea *c* do nº III do art. 593 do citado Cód. de Processo, embora não invocado pelo apelante, mas que se adapta ao ponto de vista da Procuradoria Geral, e dar-lhe provimento, para, pelo voto de desempate, retificar a sentença na parte

concernente à pena privativa da liberdade, que fica reduzida a 13 anos de reclusão.

O júri reconheceu que o réu praticou o crime mediante dissimulação e por motivo fútil.

Acha o Dr. procurador geral que nenhuma dessas circunstâncias encontra apoio na prova dos autos.

Na verdade, o réu não empregou disfarce algum para dificultar a defesa da vítima.

O fato ocorreu à noite, no alpendre de uma casa de campo, iluminado apenas por um candieiro; e, como não se viu uma espingarda que o mesmo réu conduzia, porque ficou no escuro, o júri, de acôrdo com a acusação, entendeu que houve dissimulação.

Mas, como esclarece ROBERTO LIRA, "a dissimulação é o encobrimento dos próprios desígnios, o disfarce - conceituado no direito anterior - supondo ocultação.

Finalpag. 469

"O agente faz a fraude preceder à violência, associando as formas características da criminalidade atávica e da criminalidade evolutiva.

"Tanto na traição, como na emboscada, e na dissimulação, o agente assegura-se, prèviamente, contra a reação oportuna e eficiente da vítima, colhendo-a, sùbitamente, de forma inesperada, surpreendendo-a, quando desprevenida ou enganada. Assim, a agressão pelas costas ou durante o sono, a aproximação rápida e inopinada para o acometimento, o pedido de uma indicação, de fogo para acender o cigarro, um falso grito de socorro ou alarma para atrair a vítima". E acrescenta: "A dificuldade para a defesa há de originar-se no recurso empregado pelo agente e não na improvidência ou outra incúria injustificável da vítima" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. II, pág. 253).

Nada disso aconteceu. O acusado, aproximando-se do grupo que se achava no aludido alpendre, logo inicia discussão com a vítima, discussão longa. Pede à vítima para levar um *borrego de ovelha* para o xiqueiro dêle, acusado. Aquela responde que não levaria, mas que êle, Luís Praxedes, poderia conduzi-lo. Êste, dissera, então, que a vítima teria de provar ser êle, acusado, ladrão, tendo a mesma vítima respondido em voz alta que homem nenhum provaria ter êle chamado de ladrão ao seu contendor, e foi nesse momento que recebeu o tiro, tendo morte imediata.

Não se pode, pois, decidir ter o acusado cometido o crime mediante dissimulação, e o júri, reconhecendo essa circunstância, concorreu para a injustiça da sentença no tocante à aplicação da pena.

Quanto à outra agravante, diz o Dr. procurador geral que "também em desacôrdo com as provas dos autos é o reconhecimento do motivo fútil, uma vez que não é de confundir-se motivo com motivo ignorado. Haja vista, acrescenta, que a sentença de pronúncia declara não encontrar nos autos o motivo para a agressão".

No entanto, o motivo, como já se viu, é ignorado, e a sentença de pronúncia, tratando do assunto, diz: "não se encontrar nos autos motivo que possa justificar a atitude do agressor".

Ora, fútil significa frívolo, não justificável e, por conseguinte, absolutamente desproporcionado, decidiu a Côrte de Cassação de Roma. Motivo fútil caracteriza-se quando o acusado age sem motivo que justifique o seu procedimento, decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

Assim, o juiz, afirmando não ter encontrado nos autos motivo que possa justificar a atitude do réu", afirmou, sem nenhuma dúvida, que o motivo conhecido era fútil, e, assim também entendeu acertadamente o Tribunal do Júri.

O réu é primário e nada consta que desabone a sua conduta anterior. Nada, além do crime, que revele ser êle um desajustado, um indivíduo perigoso. Cometeu o delito no decorrer de uma discussão por êle próprio provocada. O dolo é o comum em crimes dessa natureza, e não decorreu do seu ato outras

conseqüências além das inseparáveis do homicídio. E, como não foi reconhecida a existência de circunstâncias atenuantes, a pena justa a ser aplicada é de 13 anos de reclusão, como acima ficou decidido.

Custas na forma da lei.

Maceió, 29 de outubro de 1952. - *Carlos de Gusmão*, presidente; *J. X. Gomes de Melo*, relator; *H. B. de Araújo Soares*; *Edgar de Lima*, vencido.

1. Dava provimento à apelação para mandar o réu a novo júri, de vez que a decisão dos jurados reconhecendo agravantes foi manifestamente contrária à prova dos autos, conforme demonstrou, em brilhante parecer, o Dr. ALFREDO MENDONÇA, como procurador geral *ad hoc*. A circunstância da "simulação" reconhecida pelo conselho dos jurados não existe no caso concreto e nem também o motivo fútil, que não é de confundir-se com o motivo ignorado, de acôrdo com a doutrina e jurisprudência dêste e de outros tribunais. A acusação precisa ser provada e se o motivo é ignorado, tanto podia ser fútil ou frívolo, como relevante. É exato que muito juristas (PAULO PESSOA, MAGARINOS TÔRRES e outros) entendiam que a injustiça da decisão só é admissível quando concerne ao ponto principal da causa, mas o Cód. Penal estabelece o homicídio simples e o qualificado, repugnando à consciência do juiz manter decisão injusta e sem nenhum apoio nos autos.

2. "O inciso *e* do nº III do Cód. de Proc. Penal, inserto pelo art. 8º da lei número 263, de 23 de fevereiro de 1948", ensina OLAVO OLIVEIRA, "é uma verdadeira excrescência, uma genuína superfetação" ("O Júri na Terceira República").

Finalpag. 470

"Na fixação da pena (Cód. de Processo, art. 442, e lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, art. 6º), o juiz, se errar, nunca será injusto".

"E errando na adequação da pena à lei ou à decisão do júri, o seu ato provocará a apelação, com base na letra *b* do nº III do art. 593 do Cód. de Processo Penal, renovado pelo art. 8º da lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, o que caracteriza a superfluidade da letra *c* do citado dispositivo legal".

Compete ao juiz e não ao júri a aplicação da pena.

No caso em aprêço não houve nenhum êrro ou injustiça na aplicação da pena. O juiz bem a aplicou, de acôrdo com a decisão do júri, e, assim sendo, o Tribunal de Justiça sòmente poderia mandar o réu a novo júri, de vez que não mais tem competência para julgá-lo. A reforma agora feita por êste Tribunal da decisão dos jurados está, a meu ver, *data venia*, contra a lei que regula a espécie e, claramente, contra a Constituição da República; *Mário Guimarães*, vencido: De acôrdo com o voto do desembargador EDGAR DE LIMA.

Finalpag. 471

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

"SURSIS" - PERICULOSIDADE

- Tratando-se de criminoso primário, com antecedentes limpos, pelo fato de repelir fortemente uma injúria, não se pode concluir pela sua periculosidade, nem que volte a delinqüir. Concede-se, portanto, o "sursis", mediante condições reeducativas.

Apelante: Luis Fernandes Sobrinho

Ap. nº 3.187 - Relator: DESEMBARG. FLORIANO CAVALCÂNTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal nº 3.187, do têrmo de Mossoró, em que é apelante Luís Fernandes Sobrinho e apelada a Justiça:

I. Luís Fernandes Sobrinho, denunciado como incurso na sanção penal do art. 129 do Cód. Penal, foi processado e condenado a cumprir a pena de nove meses de prisão, negando o juiz *a quo* a suspensão condicional da pena, porque entende que o réu revelou periculosidade e os motivos e circunstâncias da infração desautorizam a presunção de que não voltará a delinqüir.

Inconformado, o réu apelou. Ouvido o Dr. procurador geral, opinou pela concessão do *sursis*, pelas razões que aduziu no parecer.

II. Tratando-se de criminoso primário, *com antecedentes limpos*, pelo fato de repelir fortemente uma injúria ou ofensa, não se pode concluir que volte a delinqüir, nem, por outro lado, se pode dizer, também, que o réu, no caso dos autos, tenha revelado periculosidade. Ao contrário, o que se infere dos motivos e circunstâncias do crime é que êle delinqüiu excepcionalmente, levado por uma causa relativamente capaz de provocar a ação, desde que injuriado públicamente por uma meretriz.

Isto pôsto:

Acordam em Turma, por maioria de votos, em consonância com o parecer do Dr. procurador geral, que adotam como razão do julgamento, dar provimento, em parte, à apelação, apenas para conceder o benefício do *sursis*, suspendendo a execução da pena pelo prazo de dois anos, impondo, porém, ao beneficiário, como condições, o pagamento da multa, dos selos e das custas judiciais dentro do prazo de 10 meses, a abstenção de bebidas alcoólicas, armas ofensivas, bem como u'a maior moralidade nos costumes.

Fica deferido ao juiz do processo o cumprimento das formalidades constantes do art. 703 do Cód. de Proc. Penal.

Custas na forma do Regimento.

Natal, 11 de agosto de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Florianos Cavalcânti*, relator; *Túlio Bezerra*; *João Vicente da Costa*, vencido - confirmava a sentença, que demonstrava, da mesma forma que as alegações do Dr. promotor, a intensidade do dolo e a periculosidade do delinqüente, o qual só não prosseguiu na agressão, de conseqüências mais graves ou irremediáveis, pelas circunstâncias verificadas independente de sua vontade; *José Gomes da Costa*; *Virgílio Dantas*.

Fui presente. - *Sebastião Fernandes*, *Gurgel Filho*.

DESCLASSIFICAÇÃO – "SURSIIS"

- **Dá-se provimento ao recurso, quando errada a classificação do crime, e concede-se o "sursis", se o réu é menor de 21 anos, criminoso primário, do bons antecedentes e o grau da pena não o exclui dêsse benefício.**

Apelantes: Manuel José Gomes e outro

Ap. nº 3.181 - Relator: DESEMBARG. VIRGÍLIO DANTAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal nº 3.181, de Goianinha, em que são apelantes Manuel José Gomes, vulgo "Manuel Boi", e Geraldo José Gomes, vulgo "Geraldo Boi", e apelada a Justiça:

Os apelantes, denunciados, em aditamento à denúncia, incursos nas penas do art. 129, § 1º, ns. I e IV, em face de exame complementar que constatou no ofendido Expedito Saraiva dos Santos incapacidade permanente por inutilização de um membro, o braço direito, foram condenados à pena concreta de 14 meses, por entender o juiz de desclassificar o crime, contra o que constatou o exame complementar.

Intimada a sentença, os réus interuseram apelação pedindo o que vinham alegando na defesa prévia, reconhecimento da legítima defesa.

Finalpag. 472

Com vista do processo nesta instância, o representante do Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral do Estado deu parecer, argüindo a preliminar de nulidade do processo em relação ao réu Geraldo José Gomes, porque, apesar dos apelantes serem menores de 21 anos, na polícia só foi dado curador a Manuel José Gomes, entendendo *de meritis* que, no caso de ser julgada improcedente a preliminar, se reformasse a sentença em parte, para desclassificar o crime praticado por Geraldo José Gomes para ferimentos leves, concedendo-se-lhe o *sursis*.

A espécie é a seguinte: Geraldo José Gomes brigou com José Evangelista de Sousa e fêz-lhe ferimentos leves com uma bengala. Chegando ao local Exedito Saraiva dos Santos, aconselhava-os a acabar com aquêles barulho, quando aparece Manuel José Gomes e, sem se inteirar bem do fato, saca de uma peixeira e produz ferimentos em Exedito, os quais no exame complementar foram considerados graves.

O Dr. promotor público da comarca requereu, antes da denúncia, que os autos baixassem à polícia para que fôsse dado curador ao menor Geraldo, o que se verificou, sendo êste interrogado, declarando o curador nada ter a requerer.

Aditada a denúncia, o ministério Público, em vez de fazê-lo sòmente em relação ao acusado Manuel Gomes, aditou quanto aos dois pedindo a condenação de ambos nas penas do art. 129, § 2º, ns. I e IV, do Cód. Penal. O juiz, sem considerar que se tratava de crimes autônomos, para condenar cada um dos criminosos nas penas do artigo de lei infringido, aplicou as penas previstas no art. 129, § 1º, nº III, condenando Geraldo, autor de ferimentos leves, à mesma pena que aplicou a Manuel Gomes, autor de ferimentos graves.

A nulidade argüida não procede porque foi sanada com a baixa do processo à polícia, que, interrogando o réu Geraldo, no final deu a palavra ao curador nomeado, para requerer o que entendesse e êsse nada requereu, certamente porque a reinquirição das testemunhas na presença de seu curatelado nada influía na defesa, vez que o que já haviam deposto estava de acôrdo com as declarações feitas pelo mesmo.

Erraram, como acima demonstrado, o Dr. promotor público e o Exmo. Sr. Dr. juiz de direito na classificação dos crimes. O primeiro, quando, no aditamento à denúncia, envolveu o nome de Geraldo como autor de ferimento grave, quando o crime por êle praticado foi de ferimento leve, e o segundo, duas vêzes, considerando Geraldo incurso nas mesmas penas em que incorreu Manuel Gomes e desclassificando, contràriamente à prova dos autos, o crime cometido por Manuel Gomes.

A sentença não pode deixar de ser reformada em parte para se desclassificar o crime praticado por Geraldo José Gomes da grave para leve, condenando-se-o,

em face das circunstâncias judiciais e legais, estudadas na sentença, à pena de três meses de detenção, mínimo das penas do art. 129 do Cód. Penal. Quanto a Manuel José Gomes, nega-se provimento à apelação para confirmar-se a sentença, vez que a Promotoria, não tendo apelado, não se pode reformá-la para piorar a situação do réu, que, em vez de ser condenado ao grau mínimo das penas do n° III, do § 1° do art. 129, um ano de reclusão, devia ter sido no grau mínimo do § 2°, n° IV, do referido artigo, dois anos.

Isto pôsto:

Acorda a Turma julgadora, na conformidade do parecer do representante do Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral do Estado, desprezada a preliminar de nulidade argüida, em dar provimento à apelação, em parte, para desclassificar o crime cometido pelo menor Geraldo José Gomes, do n° III, do § 1° do art. 129 do Cód. Penal, para o referido art. 129, e condená-la à pena de três meses de detenção, como também a Manuel José Gomes, apesar de sua pena ser de reclusão, vez que ambos são menores de 21 anos, criminosos primários e de bons antecedentes, devendo o juiz estabelecer as condições do benefício.

Natal, 28 de julho de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Virgílio Dantas*, relator; *F. Canindé de Carvalho*; *J. Dantas Sales*; *Carlos Augusto*; *Lins Bahia*.

Fui presente. - *Sebastião Fernandes Gurgel Filho*.

*

CRIMINOSO PRIMÁRIO – "SURSIS"

- Se o criminoso é primário e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa.

Apelante: José Francisco Pedro

Ap. n° 3.168 - Relator: DESEMBARG. CARLOS AUGUSTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal nº 3.168,

Finalpag. 473

de Baixa Verde, em que é apelante José Francisco Pedro, vulgo "José Jeão", e apelada a Justiça:

Acordam, em Turma, por voto de desempate, na forma do parecer do Dr. auxiliar da Procuradoria, dar provimento à apelação interposta para:

1) reduzir a três anos de reclusão a pena concreta a ser imposta ao apelante, pena que se diminui de dois terços e se substitui pela de detenção, por ocorrer, na espécie, a hipótese prevista no art. 155, § 2º, do Cód. Penal;

2) conceder ao réu o benefício do *sursis*, suspensa a pena pelo prazo de dois anos, durante o qual ficará o beneficiário sujeito às seguintes condições:

a) não mudar de residência, sem aviso prévio ao juiz competente;

b) não usar armas ofensivas;

c) repudiar as companhias suspeitas; e

d) finalmente, evitar o álcool.

A audiência para a leitura dêste cresto, advertência das conseqüências de nova infração penal e da transgressão das obrigações impostas, cometida fica ao juiz da primeira instância (art. 704 do Código de Proc. Penal).

Assim decidem porque, não só o apelante é menor de 21 anos, como também porque a suspensão da execução da pena é um meio que a lei fornece para evitar a corrupção do delinqüente primário, ao mesmo tempo que para inspirar-lhe o receio de nova infração.

E as estatísticas mostram que a diminuição da reincidência coincide com a aplicação cada vez mais generalizada do *sursis*, cuja hábil e salutar clemência

torna a ameaça de prisão mais eficaz, inúmeras vezes, que a sua execução (GARRAUD, "Direito Penal Francês", vol. I, página 27).

Natal, 7 de julho de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente; *Carlos Augusto*, relator para o acórdão; *F. Canindé de Carvalho*, vencido; *J. Dantas Sales*, vencido; *Floriano Cavalcânti*.

Fui presente. - *Sebastião Fernandes Gurgel Filho*.

Finalpag. 474

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 24ª VARA CRIMINAL DO DISTRITO FEDERAL

APÁTRIDAS - ENTRADA NO TERRITÓRIO NACIONAL

- A entrada de apátridas no território nacional não depende do compromisso de recebê-lo de volta, por parte do país de procedência.

Paciente: Chana Golda Bernberg

SENTENÇA

Vistos, etc.:

O advogado Adolpho Zlatkin pediu o presente *habeas corpus* a fim de obter o desembarque da apátrida Chana Golda Bernberg, impossibilitada de ingressar em território nacional por ato do diretor do Departamento Nacional de Imigração.

Informações do suplicante a fls. 11 a 14, em que alega dois motivos:

a) não estar a paciente munida da autorização do país em que se encontrava, no sentido de que a receberá de volta, como exige o art. 33 do dec. executivo nº 3.010, de 20 de agosto de 1938;

b) não haver o cônsul feito consulta prévia ao Ministério do Exterior brasileiro.

Isto pôsto:

I. Dada a urgência e para evitar danos irreparáveis, liminarmente determinei o desembarque da paciente, ficando a mesma em custódia, o que fiz até seguindo a orientação do art. 28 do dec.-lei nº 7.967, de 1945.

II. *Data venia*, não posso aderir à sentença citada pelo coator nas suas informações, a qual teria considerado correta a exigência de declaração oficial do país de origem, frente ao que preceitua o art. 33 do decreto executivo citado pelo coator.

E' princípio pacífico em direito público brasileiro que não vale a regulamentação *praeter legem*. A faculdade regulamentar não pode ir além do que diz a lei. Lei nenhuma entre nós criou a exigência contida no referido art. 33 de simples decreto executivo, que criou exigências não capituladas em lei alguma e que, nos dias que correm, seriam impossíveis frente ao que comanda o art. 142 da Constituição em vigor. Sôbre êste ponto, alongar-me-ei abaixo, num dos itens desta sentença, em que afrontarei a interpretação do artigo 142 da Lei Magna.

Quanto a não poder o regulamento ir além do marco traçado na lei, é matéria bem sabida, sôbre a qual, aliás, já escrevi umas páginas, no vol. XI do "Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", quando comentei a faculdade regulamentar do presidente da República. Aliás, pretender dar igual valor à norma regulamentar do que a lei, embora contra ou além da letra desta, é uma atitude impossível frente ao nosso regime constitucional, que adota a conhecida teoria da separação qualitativa dos poderes. E' claro que para aquêles regimes que se informam na chamada teoria dimensional dos poderes, seja, a teoria da divisão *quantitativa* dos poderes, não seria absurdo dar o mesmo valor cogente à regulamentação *praeter legem* do que as normas editadas pelo próprio legislador. É que nesses regimes tôdas as emanações de normas constituem um complexo oriundo da mesma fonte, isto é, da soberania popular, havendo apenas, por ser ela una, uma divisão quantitativa de atribuições. Êsse ponto de vista, que remonta a ROUSEMU, séculos afora, veio a processar-se, dialéticamente, na concepção atual de legalidade do regime soviético. A pedra

angular de nosso regime político não repousa na teoria dimensional dos poderes, mas sim na fonte de MONTESQUIEU, isto é, na separação qualitativa de poderes. Eis por que não posso adotar a hermenêutica em que parece haver repousado a douta sentença invocada pelo coator.

Quanto a não ter havido consulta prévia do cônsul brasileiro ao Ministério do Exterior, isso é irrelevante, porque, no processo nº 2.795 desta Vara, o nosso Departamento de Estado informou ao Juízo que essa exigência atualmente não tinha razão de ser, havendo aquêle Ministério do Exterior determinado aos cônsules para não fazerem mais essa consulta prévia.

III. A favor da paciente - quando ainda o navio estrangeiro estava em alto-mar, em águas internacionais - foi requerido nesta mesma Vara um *habeas corpus preventivo*, para assegurar-lhe o desembarque.

Não conheci dêsse remédio, pois que *habeas corpus* é uma das garantias individuais que a Constituição, no art. 141, assegura. Mas êsse art. 141, corpo e princípio de todos os seus parágrafos, é muito enfático, só garantindo os direitos aos brasileiros e aos estrangeiros *residentes* no país. E', pois, muito claro: os brasileiros, residentes, ou não, no país, de qualquer lugar em que se encontrem (durante a respectiva vida terrestre), podem pleitear a

Finalpag. 475

efetivação dos direitos individuais que o art. 141 da nossa Constituição garante. Os estrangeiros, é preciso que sejam residentes. Essa residência, em relação a certos estrangeiros, pode haver sem que êles estejam em qualquer parte do território brasileiro: quando forem passear no estrangeiro sem terem transferido a residência em definitivo sabendo-se que o Cód. Civil brasileiro (art. 32) tolera que a pessoa natural possua diversas residências, onde alternadamente viva.

Nos outros casos, só se pode dar o estrangeiro como residente no país (não confundir residência com domicílio) quando ao menos já houver chegado a águas territoriais brasileiras (ou camada atmosférica, navio brasileiro em alto-mar, etc.).

E o legislador constitucional foi sábio: como tornar efetiva a ordem do juiz em relação a um estrangeiro, sobre o qual o Estado não tinha ainda qualquer espécie de jurisdição?

IV. Nesse meio-tempo, aportou o navio a esta Metrópole. A favor da paciente, por distribuição por dependência, se fez nova postulação, que ora está sujeita a julgamento.

Interessantes matérias de direito público têm que ser afloradas nesta decisão, o que o Juízo fará com a vênua devida a certos senhores da ciência da conveniência de momento, que acham que a leitura de anedotário internacional é fonte de enriquecer ou disfarçar pobreza de estudo em tempo oportuno, aos quais o insigne juiz Dr. AGUIAR DIAS, faz poucos dias (sentença no proc. n° 22.062), lançou harta e merecida admoestação.

Sem pretender pôr qualquer adminículo à crítica fundamentada daquele meu eminente colega, como desvaliosa colaboração, êste Juízo se permite lembrar a êsses cérebros peregrinos e que acham que as garantias individuais são meramente uma decorada fachada e que os agentes do Estado (coatores) sempre têm razão, a profundeza com que o grande poeta SCHILLER a êles se dirigia:

"Misstraut Euch, edler Lord, dass nicht der Nutzem des Staates Euch als Gerechtigkeit erseheine!"

Infelizmente, parece que entre nós o poeta filósofo estaria perdendo o seu tempo dando êsse conselho para as Excelências desconfiarem de que o que parece atender ao interêsse do Estado aos respectivos olhos caliginosos se converta em projeção de Justiça.

A Justiça, no que tange à efetivação de garantias individuais, muitas e freqüentes vêzes fica a obliúvio, cedendo o passo, ao bater de palmas, aos pontos de vista sustentados em informações oficiais, que por lei têm a missão de esclarecer *fatos* ao Juízo, mas que na prática se transformam em repositório de teses jurídicas recebidas com o valor de dogmas, como se fôssem oriundas de alguma Bíblia oficial...

V. O art. 142 da Constituição brasileira é muito enfático:

"Em tempo de paz, *qualquer pessoa* poderá com os seus bens entrar no território nacional, nêle permanecer ou dele sair, respeitados os preceitos da lei".

Dentre as Constituições modernas, ao que êste Juízo conseguiu apurar, apenas as recentes da Alemanha Ocidental e a italiana é que têm dispositivo análogo, em termos tão expressivos. A substância nas três Constituições é a mesma; o pormenor diferenciador é que as duas estrangeiras só se referem aos próprios súditos e a brasileira foi mais longe, referindo-se a "qualquer pessoa". Bem ou mal, a nossa Constituição, em seu art. 142, contemplou, também, os estrangeiros.

Para confronto, é bom transcrever os textos das duas referidas Constituições. O texto alemão, segundo a tradução francesa de B. MIRKINE - GUETZEVITCH (pág. 172 do vol. I de "Les Constitutions Européennes", Paris, 1951), é o seguinte:

"Art. 11. Tous les Allemands ont le droit de se déplacer et de se fixer librement sur toute l'étendue du territoire de la Fédération.

2. Ce droit ne peut être limité que par la loi et uniquement dans les cas d'absence de moyens d'existence suffisants qui entrainerait pour la collectivité des charges particulières et dans les cas où l'exigent la protection de la jeunesse contre l'abandon, la lutte contre les dangers d'épidémie ou la prevention d'infractions pénales".

O texto italiano (citada obra, vol. II, pág. 508) é o que segue:

"Art. 16. Tout citoyen peut circuler et sejourner librement dans toutes les parties du territoire national, sauf les limitations que la loi établit d'une manière générale pour des motifs de salubrité et de sécurité. Aucune restriction ne peut être déterminée par des raisons politiques.

Tout citoyen est libre de sortir du territoire de la République et d'y rentrer, sauf les obligations légales".

Finalpag. 476

Parece cabível examinar o que dizem os intérpretes dêesses dois artigos muito ligados ao nosso art. 142.

Para os alemães, o fato de se tratar de estrangeiro apátrida é irrelevante. Comentando o referido art. 11, assim se expressa o douto WERNICKE, referindo-se diretamente aos apátridas (*heimatlose Auslaender*), na ótima coletânea de colaborações interpretativas dos diferentes artigos da Lei Fundamental da Alemanha Ocidental ("Kommentar zum Bonner Grundgesetz", Joachim Heitmann Co., 1950).

"Diese sollen nach § 12 des Entw. in der Wahl ihres Aufenthaltsortes und in der Freizügigkeit innerch des Bundesgebietes den dtsh. staatsangeh gleichgestellt sein (vgl. BRat Drucks Nr. 612/50; 33. Sitz. v. 27-8-1950, Stenber. S. 561 f.; ferner M. S. HICOM., Information Bulletin, 1950 H. 9.5.10)".

No que tange aos expositores italianos, o eminente juiz Dr. AGUIAR DIAS - na supramencionada sentença - fêz elenco demonstrativo de que os mesmos interpretam o "salvo as obrigações da lei" - correspondente ao nosso "respeitados os preceitos da lei" - como referindo-se a exigências *objetivas*. Mais precisamente, à obtenção de *passaporte*, como aduz o exímio PERGOLESI (pág. 304 de "Diritto Costituzionale", Bolonha, 1949).

Os autorizados comentadores BASCHIERI, D'ESPINOSA e GIANNATASIO (pág. 99 de "La Costituzione Italiana", Florença, 1949) observam que o texto constitucional não diz "salvo as exceções da lei", mas sim "*respeitados os preceitos da lei*", o que é coisa harto diversa. Daí, afirmarem:

"Allora un esame logico grammaticale della locuzione adottata, in relazione al contesto, porterà a concludere che la parola salvo nella collocazione in cui si trova significa precisamente fatti salvi, cioè, assicurato l'adempimento".

E' isso mesmo: a lei pode pôr requisitos objetivos, mas não pode exigir aquilo que não constitui uma condição de *fato*, mas sim um *ato* dependente de arbítrio

de terceiro (na espécie, compromisso de govêno estrangeiro), cláusula potestativa que a paciente não teria meios de cumprir.

Não se alega que o passaporte que porta a paciente não esteja formalmente bem vestido; fazem-se alegações sôbre os pressupostos, apenas. O documento, porém, está formalmente correto e não é possível negar-se-lhe valor. Tem a paciente em mãos o documento idôneo, o passaporte, o que lhe assegura o desembarque no país.

Divergências entre repartições administrativas podem acarretar sanções disciplinares para aquêle que, dilucidada a controvérsia pela autoridade administrativa superior, vier a ser convencido de desídia ou capricho. Nunca será, porém, o portador de boa-fé de passaporte formalmente válido que irá pagar pela culpa ou espírito de disputa entre os servidores do Poder Executivo.

Anote-se, também, que na espécie não há necessidade de resolver problema de inconstitucionalidade de lei ou regulamento. Não há, por isso que o art. 142 da Constituição é *posterior* às normas em discussão nos autos e a incompatibilidade se resolve em revogação de lei (ou regulamento) por incompatibilidade com lei posterior (o citado art. 142); só se trataria de problema de inconstitucionalidade se a legislação ordinária fôsse posterior.

VI. Há um outro ponto de direito muito interessante e que, de todo, favorece à impetração. É o relativo à atual incompetência do órgão coator, face à superveniência da lei n° 2.163, de 5 de janeiro, de 1954.

Lei antiga, não mais em vigor, dava a atribuição que se arroga o órgão coator. Mas lei posterior, criando novo organismo, lhe transferiu as atribuições.

Diz o digno diretor, apontado como coator, que essa lei depende de regulamentação e que assim ainda não é aplicável; por isso continua exercendo as atribuições que lhe conferia a lei velha, mesmo porque, a não ser assim, não haveria no momento quem pudesse exercitar tais atribuições, não estando a lei nova regulamentada e não estando organizado ainda o novo órgão de direito público.

Verifica-se, pois, que a autoridade suplicada supõe que pode continuar a exercer atribuições "*a benefício de inventário*", embora pela lei atual não possua tais atribuições.

A meu fraco ver, era necessário que um artigo de lei houvesse essa *interinidade* previsto e autorizado. Uma coisa é a *executoriedade* e outra a *vigência* da lei nova. Pode depender a executoriedade de regulamentação mas já vigir a lei. E essa vigência provoca a obrigação da lei anterior (art. 2º da Lei de Introdução ao Cód. Civil).

Deixaram, pois, de subsistir as atribuições previstas pela lei velha, ab-rogada que foi com a vigência da lei nova, que as transferiu a outro órgão.

Agindo a autoridade suplicada no exercício de atribuições que não lhe pertencem pela lei nova - o digno suplicado instaurou uma *via de fato*, e não uma *de direito*.

Finalpag. 477

Perfeitamente adequado à espécie o raciocínio de JEAN-MARIE AUBY (página 102 de "L'inexistence des actes administratives", Paris, 1951):

"La compétence des autorités administratives a, en effet, un caractère fragmentaire. Elle ne peut s'exercer que dans les limites tracées, soit par des lois spéciales, soit par la loi qui confie à un service le soin d'assurer certaines tâches. Cette répartition des fonctions publiques a un caractère impératif et on doit considérer comme irrégulier l'acte d'une autorité administrative pris dans une matière où le pouvoir de décision appartenait à une autre autorité".

E' certo que, apesar de teòricamente deverem ser tidos como nulos ou inexistentes os atos praticados por funcionário, exorbitantes da sua competência - a jurisprudência, mediante certos requisitos, os tem considerado geradores de direito (teoria da função de fato) - mas isso para proteção da boa-fé dos particulares e não para outorgar uma sanatória jurídica à atividade do funcionário que vai além da sua competência, uma vez que, como bem observa MONTANÉ DE LA ROQUE (pág. 503 de "L'inertie des pouvoirs publics",

Paris, 1950)... *"un fonctionnaire se doit essentiellement de connaitre sa compétence"*.

VII. Julgo procedente o pedido e defiro o *habeas corpus*, determinando o desembarque definitivo da paciente, como turista, nos termos do "visto" consular.

Custas da lei.

Recorro *ex officio*. Publique-se. Registre-se.

Distrito Federal, 4 de maio de 1954. - *Alcino Pinto Falcão*, juiz de direito da 24ª Vara Criminal.

Finalpag. 478