

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

ASSISTENTE - RECURSO - AÇÃO CÍVEL.

- A faculdade de recorrer, reconhecida ao assistente, é ampla e só subordinada à ausência de recurso do Ministério Público.
- Não é lícito impor ao juízo criminal a suspensão do processo, para aguardar pronunciamento do juízo cível.

Banco União Mercantil S. A. *versus* Gladstone Passos

Rec. ext. nº 19.198 - Rel.: MINISTRO ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.198, em que é recorrente Banco União Mercantil, S. A. e são recorridos Gladstone Passos e outros:

Acordam, em 2ª Turma e por maioria de votos, desprezar a preliminar de ilegitimidade do recorrente e, no mérito, em dar provimento ao recurso, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas antecedentes, integrado neste o relatório de fls. 92.

Supremo Tribunal Federal, 21 de agosto de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: O acórdão recorrido foi vazado nestes têrmos:

"Nega-se o *habeas corpus*, pelo fundamento invocado pelo impetrante: Concede-se, porém, o *habeas corpus*, *ex officio*, por outro fundamento". "Não

se operou a prescrição argüida, mas a sentença condenatória é nula pela sua inoportunidade e conseqüente incompetência do juiz que a proferiu".

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* de Niterói, em que é impetrante o Dr. José Geraldo de Oliveira Braga e paciente Gladstone Passos:

"Atendendo a que não procede a argüição do impetrante de ter-se operado a prescrição da ação penal movida contra o paciente, como bem demonstrou o Dr. juiz em as suas informações de fôlhas 22, e daí, a improcedência do pedido de *habeas corpus*;

"Atendendo a que, porém, embora improcedente o pedido do impetrante pela falta do fundamento alegado, a Câmara tem competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso do processo verificar que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal, como expressamente declara o art. 654, § 2º, do Cód. de Proc. Penal;

"Atendendo a que o paciente sofre realmente coação ilegal, pois consta do processo em curso que a sentença que o condenou fôra proferida com infração do art. 93 do citado Cód. de Proc. Penal, desde que a sentença condenatória não deveria ter sido proferida, porquanto suspensa ficou a competência do Dr. juiz, uma vez que o reconhecimento da existência da infração penal atribuída ao paciente ficou dependendo da decisão do juízo do cível pela ação que fôra proposta nesse juízo, como consta do processo em apenso. É positivamente uma questão de difícil solução, como se vê da representação da parte queixosa e que deve primeiro ser ventilada na justiça civil, como a própria queixosa reconheceu, propondo a ação cível após a representação criminal que fizera;

"Atendendo a que, assim sendo, cabia ao, doutor juiz do crime suspender

Finalpag. 353

o curso do processo, logo depois da instrução criminal e marcar prazo que poderia ser prorrogado, para, então, retornar a sua competência para resolver, de fato e de direito, tôda a matéria da acusação ou da defesa. Suspenso o processo, tratando-se, como se trata, de ação pública, segundo a denúncia, ao Ministério Público cabia intervir na ação cível para promover-lhe o rápido

andamento, como está expresso em os §§ 1º e 3º do citado art. 93 do Cód. de Processo Penal;

"Atendendo a que a suspensão do processo-crime, até a decisão do cível, cabia ao Dr. juiz do crime decretá-la *ex officio*, *ex vi* do art. 94 do aludido Código de Proc. Penal, e, não o fazendo, nulo é o processo da instrução criminal em diante; em tais condições:

"Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça conceder, como concedem, de ofício, o *habeas corpus* em favor do paciente Gladstone Passos, pela nulidade da sentença condenatória.

"P. salvo-conduto em favor do paciente, nos termos da lei.

"Custas pelo impetrante.

"Niterói, 25 de janeiro de 1951. - *Flávio Fróis da Cruz*, presidente vencido; *Oldemar Pacheco*, relator designado".

Posteriormente, a mesma Câmara, atendendo à provocação dos interessados (fls. 31), estendeu a concessão do *habeas corpus* aos co-réus Valdir Marques Rangel e Haroldo Pôrto.

O assistente do Ministério Público, Banco União Mercantil Sociedade Anônima, interpôs recurso extraordinário daquela decisão, fundando-se no art. 101, alínea III, letras *a* e *d*, da Constituição, alegando que a mesma ofendera o artigo 93 do Cód. de Proc. Penal, que contém uma faculdade e não um mandamento, e argüindo que, com a interpretação dada pelo acórdão recorrido, se pôs êste em contraste com a decisão dêste Supremo Tribunal, proferida no recurso de *habeas corpus* nº 29.536, onde foi julgado que o referido art. 93 da lei processual penai não contém uma imposição feita ao juiz, mas mera faculdade conferida ao prudente critério do mesmo.

Os recorridos levantaram nas contra-razões a preliminar de não conhecimento do recurso por faltar qualidade para tal ao recorrente.

O eminente Dr. procurador geral assim se manifestou:

"Os recorridos impetraram *habeas corpus*, alegando prescrição e o acórdão recorrido entendeu serem improcedentes as suas alegações, mas, *de ofício*, concedeu a ordem impetrada por entender que havia coação ilegal, pois a sentença condenatória havia sido proferida com infração do art. 93 do Cód. de Processo Penal (fls. 26-27).

"Com essa decisão não se conformou o assistente do Ministério Público que interpôs o presente recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional.

"Em suas razões (fls. 54) argüem os recorridos a preliminar de que não pode o assistente do Ministério Público interpor recurso extraordinário, por lhe faltar qualidade para tal. Improcede, porém, essa preliminar, pois a jurisprudência dêste egrégio Tribunal já está assentada no sentido justamente contrário ao alegado pelos recorridos.

"Quanto ao mérito, somos de opinião de que a razão está com o recorrente. O art. 93 do Cód. de Proc. Penal assim dispõe:

"Se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sôbre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sôbre direito cuja prova a lei cível limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização das outras provas de natureza urgente".

"Pela simples leitura dêsse artigo se verifica que êle, concede ao juiz criminal *a faculdade* de suspender ou não o curso do processo penal; e não *obriga* ou *impõe* ao mesmo juiz essa suspensão. A lei usa a expressão *poderá*, que não deixa dúvidas de ser faculdade do juiz essa suspensão.

"No caso presente trata-se de crime de apropriação indébita e, concomitantemente com a ação penal, o ora recorrente estava movendo, no juízo cível, a ação cível contra os recorridos. Poderia assim o juiz criminal, se o quisesse, determinar a suspensão do curso da ação penal, mas não estava

obrigado a fazê-lo, e não o fez, prosseguindo com a ação penal até final condenação dos recorridos."

"Não existe, portanto, qualquer nulidade na sentença condenatória, como

Finalpag. 354

entendeu o acórdão recorrido. O juiz não usou da faculdade que lhe era concedida pelo art. 93 do Cód. de Proc. Penal, mas isso não quer dizer que a sua sentença seja nula por infração dêsse mesmo artigo.

"Se a lei concede ao juiz uma faculdade e êste dela não faz uso, isso não implica evidentemente em nulidade do processo, sendo descabida, assim, a conclusão do acórdão recorrido.

"E' cabível, portanto, o presente recurso com fundamento na letra *a*, como também é com fundamento na letra *d*, pois o acórdão recorrido decidiu em divergência com o acórdão dêste egrégio Supremo Tribunal citado pelo recorrente e proferido no recurso de *habeas corpus* nº 29.536, cujo relator, o eminente ministro ANÍBAL FREIRE, em seu voto, ressalta que o art. 93 em questão não é uma *imposição* ao juiz e sim uma faculdade que lhe é concedida.

"Em face, pois, do exposto, opinamos pelo conhecimento e provimento do presente recurso extraordinário.

"Distrito Federal, 24 de julho, de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): *Preliminar*. Acolho a preliminar, levantada pelos recorridos, de não ser lícito, na espécie, ao assistente interpor o presente recurso extraordinário.

Preceitua o art. 271 do Cód. de Processo Penal ser permitido ao assistente arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por êle próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598. Esse parágrafo referido diz respeito ao recurso

interposto de sentença, de impronúncia e ao recurso da decisão que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade, o art. 598 prevê o recurso de sentença absolutória. A espécie dos autos não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses, pelo que lícito não era ao assistente manifestar o presente apêlo incomum. Nesse sentido já se pronunciou a egrégia 1ª Turma dêste Supremo Tribunal, em acórdão de 23 de junho de 1947, no recurso extraordinário nº 11.339, como se vê no "Prontuário de Jurisprudência", de CIRO DE CARVALHO SANTOS, vol. XV, 1º trimestre, pág. 234.

Pelo mesmo diapasão se afinou brilhante acórdão do Tribunal do Rio Grande do Norte, de que foi relator o ilustre desembargador SEABRA FAGUNDES, nestes, têrmos:

"O assistente não pode recorrer em casos como êste. E' o que se infere da análise conjunta dos arts. 271, 577, 584, § 1º, e 598 do Cód. de Proc. Penal. Sem embargo do defeituosíssimo tratamento que êsse estatuto dispensou ao assunto, regulado com péssima técnica, legislativa, através de remissões e de sub-remissões (do art. 271 ao 584, § 1º, dêste ao 581, nº VIII, etc.), se chega a assentar as seguintes normas, dentro das quais se enquadra, rigorosamente, a capacidade de recorrer do assistente: *a*) em princípio se lhe reconhece o direito de recorrer, desde que titular de um presumido interêsse na reforma ou modificação da decisão (arts. 31, 271, 268 e 577); *b*) êsse direito, porém, não é condicionada, apenas pelo interêsse, senão também pela natureza dos despachos e sentenças (art. 271), pelo que só lhe é dado interpor recursos quando se trate de decisão de impronúncia, da que decreta prescrição ou julgue de qualquer modo extinta a punibilidade (arts. 584, § 1º, e 581, nº VIII), ou de sentença absolutória (art. 598) (*apud* "Código de Processo Penal", anotado por EDUARDO ESPÍNOLA FILHO, vol. III, 3ª ed., pág. 281).

Mérito. Vencido nessa preliminar, dou provimento ao recurso, nos têrmos do parecer do ilustrado Dr. procurador geral cujos fundamentos neste ponto como razões de decidir.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, *data venia* do eminente ministro relator, não acolho a preliminar. O art. 598 do Cód. de Proc. Penal

permite que o assistente, nos crimes de competência do júri ou do juiz singular, recorra da sentença da qual não foi interposto recurso. Ora, no caso em aprêço, não tendo sido manifestado recurso pelo Ministério Público, podia o ofendido interpor tal recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, tenho manifestado, por diversas vêzes, opinião de acôrdo com a orientação seguida pelo eminente ministro relator. A intervenção do assistente é adesiva, é *adiuvandi gratia*. Aliás, isso ressalta do art. 271 do Cód. de Processo, onde se diz:

Finalpag. 355

"Ao assistente será, permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por êle próprio, nos casos dos arts. 584, 1º, e 598".

Êsses dizeres mostram a sua intervenção meramente adesiva, auxiliar, ou própria, nos casos excepcionais, que são os dos arts. 584, § 1º, e 598, os quais não podem ser ampliados. E' possível ao assistente recorrer autônômente nos casos excepcionais do art. 271, no processo de ação penal, não no processo de *habeas corpus*.

Assim tenho sempre entendido. Acompanho o voto do eminente ministro relator, acolhendo a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, a questão tem sido enfrentada várias vêzes neste Supremo Tribunal. Meu voto tem sido sempre no sentido do pronunciamento do eminente ministro AFRÂNIO COSTA e o Supremo Tribunal tem permitido que o assistente use êsse recurso. Esta tese tem sido vitoriosa na Turma, mesmo no tempo do saudoso ministro GOULART DE OLIVEIRA.

Mantenho meu voto e desprezo a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): Peço licença ao eminente ministro relator para desprezar a preliminar.

E' verdade que a lei fala em casos de extinção da punibilidade e de prescrição, enquanto que, na hipótese, recorre-se de decisão que condicionou o processo penal ao processo civil. A *mens legis* sugere, porém, um só título e um só intuito - decisão favorável ao réu.

Mantenho, pois, meus votos anteriores, desprezando a preliminar. Acho que a parte é legítima.

VOTO - MÉRITO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente ministro relator, dando provimento ao recurso, porque ficou evidenciada a infração do art. 93 do Código de Proc. Penal. Não era lícito ao Tribunal invalidar, pelo *habeas corpus*, a sentença que havia sido proferida no juízo penal, o qual não estava obrigado a interromper a ação penal para que se decidisse a questão no juízo cível.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: desprezada a preliminar da ilegitimidade do recorrente, contra o voto dos ministros relator e HAHNEMANN GUIMARÃES, deram provimento à unanimidade.

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.

*

QUEIXA-CRIME - RECONCILIAÇÃO - PESSOA JURÍDICA

- Não há lugar para audiência de reconciliação, se a queixa-crime é rejeitada liminarmente.
- Não cabe ação penal contra pessoa jurídica.

Sociedade Anônima Companhia Industrial de Sergipe *versus* Francisco Bessa

Rec. ext. nº 19.727 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 19.727, de Sergipe, em que é recorrente Sociedade Anônima Companhia Industrial de Sergipe, e recorrido Francisco Bessa:

Acordam; em 2ª Turma, os ministros do Supremo Tribunal Federal não conhecer do recurso, em conformidade com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 18 de dezembro de 1951. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator do acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, o presente recurso extraordinário criminal foi interposto contra acórdão do Tribunal de Apelação de Sergipe, concebido nestes termos:

Finalpag. 356

"Acórdão nº 55. Os atos praticados, no exercício regular de um direito, são excludentes de criminalidade.

"Vistos, relatadas e discutidos os presentes autos de recurso criminal nº 3, procedentes desta Capital, e em que é recorrente a Sociedade Anônima Companhia Industrial de Sergipe, por seu presidente, Dr. Alfredo Rollemberg

Leite, e recorrido o Sr. Francisco Bessa, presidente da Cooperativa Sergipense de Lacticínios Limitada, dêles se verifica que o primeiro ofereceu queixa-crime contra o segundo, no Juízo de Direito da 1ª Vara, como incurso nas sanções do art. 138 do Cód. Penal. Ouvido o representante do Ministério Público, na primeira instância, foi êle de parecer que as pessoas jurídicas morais escapam às sanções de direito penal vigente em nosso país, por isso que êste expressamente não as enumera como passíveis delas. E, ao reproduzir o pensamento de MANZINI, citando NÉLSON HUNGRIA, obtemperou que "as coletividades, corporações, emprêsas etc. que o direito privado considera como sujeitos de direitos assuarem subjetividade fictícia exclusivamente em relação aos direitos de ordem civil, isto é, aos direitos patrimoniais". E, a seguir, acentua: "Para poder admitir nas entidades em questão a subjetividade do direito à honra, seria necessário, portanto, que a lei penal expressamente o reconhecesse". Adotando a doutrina sustentada nesse parecer, o juiz *a quo*, pela decisão de fôlhas 11 *usque* 11 v., mandou arquivar a queixa-crime de que se trata. Posteriormente a êsse pronunciamento, o Dr. Alfredo Rollemberg Leite ofereceu exceção de suspeição do 1º promotor público da Comarca de Aracaju, por inimizade capital. Recebendo-a, para discussão, o juiz a que manteve o seu despacho de arquivamento da queixa-crime, então oferecida. Dêsse despacho, é que houve recurso para a superior instância. Ouvido sôbre êle o procurador geral do Estado substituto, no impedimento do titular efetivo do cargo, produziu o parecer de fls. 32 *usque* 33, no qual opina pelo provimento da provocação interposta.

Isto pôsto, e, *preliminarmente*:

"Considerando que efetivamente o recorrente não foi intimado do despacho que mandou arquivar a queixa-crime de que cogitam os autos; mas,

"Considerando que, nas alegações de fôlhas, havendo o recorrente declarado ter tomado conhecimento do referido despacho, ficou sanada essa irregularidade; e, *de meritis*:

"Considerando que, na hipótese sujeita, não adiantaria discutir a controvérsia tese de saber se a *universitas* é suscetível ou não de imputação penal, como *pessoa coletiva ou ficta*;

"Considerando que, como evidenciam os autos, o querelante apenas intentou queixa-crime ao presidente da *Cooperativa Sergipense de Laticínios Limitada*, e deixou à margem a *universitas*;

"Considerando que, desta sorte, seria incompatível com o sentimento da justiça e com os princípios de uma sã política criminal deixar impune o verdadeiro culpado - a *universitas*, e lançar, exclusivamente, a responsabilidade sôbre quem é o órgão da vontade alheia";

"Considerando que, nestas condições, devia ser rejeitada *in limine* a queixa-crime oferecida, tanto mais quanto os atos que se atribuem ao presidente da *Cooperativa Sergipense de Laticínios Limitada* foram praticados no exercício regular de um direito, circunstância essa que, segundo o disposto no art. 19, inciso III, do vigente Cód. Penal, é excludente de criminalidade.

"Por êstes fundamentos e o que mais dos autos constam: acordam, em 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, conhecendo, por unanimidade de votos, do recurso interposto, negar-lhe provimento, quanto ao mérito, de igual maneira, no sentido de manter a decisão recorrida.

"Custas na forma da lei.

"Aracaju, 19 de junho de 1951. - *J. Dantas Martins*, presidente; *Hunald Cardoso*, relator. Foi voto também vencedor o do Exmo. Sr. desembargador ENOCH SANTIAGO".

A recorrente sustenta, na petição de fls. 2 e 3, que o acórdão recorrido vulnerou os arts. 519 e 394 do Cód. de Processo Penal e os arts. 19 e 138 do Cód. Penal, cabendo, assim, o recurso pela letra *a* do art. 101, III, da Constituição. O recurso caberia, igualmente pela letra *d*, por isso que a interpretação dada pela decisão recorrida ao art. 520 do Cód. de Proc. Penal diverge da interpretação dada pelo Tribunal de Apelação do Distrito Federal no acórdão da 1ª Câmara de 3 de julho de 1944, no recurso criminal nº 2.390, nestes têrmos:

"Assim o fazem, por não ter sido devidamente cumprido o art. 520 do Código de Processo, na parte da reconciliação.

O referido artigo diz: O juiz fará comparecer as partes em Juízo, ouvindo-as separadamente, oferecendo oportunidade de se reconciliarem, encaminhando-as para isso", aplicando, neste ato preliminar, as normas do velho direito pátrio que regiam o juízo conciliatório no processo civil antigo (CÂMARA. LEAL, vol. III, "Código de Processo Penal, Comentários"). Nessa tentativa de conciliação, preliminar do processo, imprescindivelmente determinada pela lei, não foram todos ouvidos querelantes e que relados - pois a querelada A. V., apontada principal responsável pelas cartas, não foi intimada (fls. e certidão, fls.), nem diligenciou regularmente o Juízo para sua ciência de comparecimento no dia determinado. Não encontrada, por não residir no local indicado diligências regulares deveriam ter sido procedidas para notificação, até a citação edital para seu conhecimento, pois tinha de ser legalmente ouvida na conciliação. O Dr. procurador geral, no seu parecer, observa de passagem no que respeita aos méritos: se bem que os querelados não tivessem sido ouvidos... Assenta, porém, a 1ª Câmara, pelos seus juízes componentes, anular preliminarmente de fls. em diante o processo, uma vez não observado o art. 520, - na audiência de todos, - regularmente científicadas as partes".

Sustenta então a recorrente que o Tribunal *a quo* dera interpretação diferente a êste artigo, dispensando a realização dessa conciliação prescrita pela lei.

O Dr. procurador geral da República assim se manifestou:

"Pretende o recorrente que tenha sido contrariada, a letra do art. 520 do Cód. de Proc. Penal. Tal, porém, não se deu por isso que o juiz, havendo rejeitado a queixa-crime, não estava obrigado a cumprir o disposto nesse artigo, que, evidentemente, não tinha aplicação ao caso presente.

"Só teria havido violação dêsse preceito, se o juiz tivesse recebido a queixa sem observar o nêle disposto, ou seja, sem antes oferecer às partes oportunidade para se reconciliarem.

"Havendo sido determinado desde logo o arquivamento da queixa, não havia por que se oferecer às partes oportunidade para se reconciliarem, e, assim, improcede o recurso extraordinário.

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

"Distrito Federal, em 19 de novembro de 1951. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador-geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Conheço do recurso somente com fundamento na letra *a*, por isso que não há a pretendida divergência jurisprudencial. E conhecendo do recurso nego-lhe provimento, porque, como bem salientou o Dr. procurador geral da República, só teria havido violação do art. 520 do Código de Proc. Penal se o juiz houvesse recebido a queixa, sem ter oferecido às partes oportunidades para se reconciliarem, fazendo-as comparecer em juízo e ouvindo-as separadamente, e promovendo entendimento entre elas, na hipótese de achar provável a reconciliação. Mas, desde que o juiz entendeu que a queixa não oferecia os elementos integrantes fixados por lei para que se caracterizasse o delito, não havia necessidade de promover tal reconciliação.

As demais alegações são manifestamente improcedentes.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, não conheço do recurso, porque o juiz rejeitou a queixa com fundamento, sem dúvida, no art. 43 inciso III, relativo à ilegitimidade de parte. Não podia ser demandado na ação penal o presidente da Companhia, porque, como afirmou o juiz, as pessoas jurídicas não são penalmente responsáveis. Êle não podia ser processado criminalmente por um fato atribuído à pessoa jurídica de que era êle o diretor.

Rejeitada a denúncia, não havia lugar para a reconciliação de que trata o artigo 520 do Cód. de Proc. Penal. Assim sendo, de acôrdo com o parecer do Dr. procurador geral da República, não conheço do recurso, *data venia* do Sr. ministro relator.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, não conheço do recurso, *data venia* do Sr. ministro relator.

Finalpag. 358

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente): *Data venia* do eminente Sr. ministro relator, também não conheço do recurso.

DECISÃO

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

Deixou de comparecer, por motivo justificado, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA.

*

CARTA TESTEMUNHÁVEL - ANTECIPAÇÃO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MEDIDA DE SEGURANÇA

- Não constitui óbice ao conhecimento da carta testemunhável o fato de antecipar-se ao indeferimento do recurso, desde que a sua denegação venha efetivamente a ocorrer.

- Não enseja recurso extraordinário a aplicação de medida de segurança informada no exame da prova.

Suplicante: Benjamim de Carvalho

Cart. test. nº 15.371 - Rel.: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de carta testemunhável criminal nº 15.371, de São Paulo, suplicante Benjamim de Carvalho:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, 2ª Turma, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, julgar improcedente a carta testemunhável.

Supremo Tribunal Federal, 20 de maio de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Lê-se nos autos a seguinte sentença do MM. Juiz de São Paulo, Dr. M. T. CARVALHAL:

"Vistos êstes autos de ação penal em que é autora a Justiça Pública e réu Benjamim de Carvalho, qualificado a fls.:

"Foi o réu denunciado como incurso no art. 155 do Cód. Penal, sob a acusação de, em 28 de abril do corrente ano, ter penetrado no estabelecimento comercial pertencente a Francisco Santiago Valverde, à rua Dr. Zuquim nº 311, nesta capital, daí subtraindo, para si, a quantia de Cr\$ 3.648,00, em dinheiro. Veio a denúncia instruída com os autos de inquérito policial de fls. 3 e seguintes, e, tendo sido recebida, o réu, que fôra prêso em flagrante, foi citado e interrogado. Em prosseguimento, foram tomadas as declarações da vítima, sendo inquiridas três testemunhas de acusação, e encerrada a instrução, as partes fizeram suas alegações finais. Manifestou-se, então, o Dr. promotor público favorável à condenação, nos têrmos de sua denúncia, enquanto o acusado, por seu defensor, sustentou que o crime não se consumou. Assim relatada a matéria a ser examinada, passo a fazer a sua apreciação. Segundo se apurou nêstes autos, mais ou menos às 11 horas do dia 28 de abril do corrente ano, o réu entrou no estabelecimento comercial de Francisco Santiago Valverde, sito à rua Dr. Zuquim nº 311, nesta capital, e aí, de um quartinho onde êste último guardava algum dinheiro, subtraiu a quantia de Cr\$ 3.648,00. Um irmão da vítima notou a presença do réu no interior do estabelecimento, e, suspeitando dêle, interpelou-o, havendo recebido uma resposta evasiva; e logo tratou o

denunciado de ganhar a rua, pondo-se a correr em fuga. Perseguido pelo aludido irmão da vítima, foi alcançado e reconduzido ao estabelecimento desta última, onde um policial efetuou a sua prisão, apresentando-o à autoridade competente, que fêz lavrar o auto de fls. 5. Prestando declarações aí, confessou o réu a autoria do crime, como se vê a fls. 6. E exigiu o dinheiro furtado, que, depois de apreendido, foi devolvido à vítima. Em juízo, ao ser interrogado, tornou o réu a confessar a sua responsabilidade pelo crime, que lhe foi imputado, dizendo que não sabia explicar por que o cometera, fls. 24. A prova testemunhal produzida no curso da instrução veio corroborar essa confissão, positivando que o acusado penetrou no estabelecimento da vítima e daí, furtou mais de três mil cruzeiros, sendo prêso na rua, porque perseguido e alcançado por um irmão dela. Sendo êsses os fatos apurados,

Finalpag. 359

não há como duvidar-se da precedência da denúncia, pois é certo que o réu cometeu o crime aí narrado, incorrendo, portanto, na sanção do artigo 155 do Cód. Penal. Não se trata de crime meramente tentado, como sustentou a defesa, mas sim consumado, uma vez que o dinheiro da vítima saiu inteiramente de sua esfera de vigilância, sòmente lhe tendo sido dado recuperá-lo porque outra pessoa perseguiu o ladrão, alcançando-o. Passando à fixação da pena, verifica-se que, por sentença que mereceu confirmação em 1947, foi condenado por crime da mesma natureza. Assim sendo, nos têrmos do artigo 27, nº I, do Cód. Penal, a pena não pode ser inferior à semi-soma do mínimo com o máximo. Diante disso, julgando procedente a denúncia, imponho ao réu a pena de dois anos e sete meses de reclusão, além da multa, que fixo em Cr\$ 500,00, devendo êle ainda pagar a quantia de Cr\$ 20,00 de taxa penitenciária e as custas do processo. Ao Juízo das execuções criminais relego a aplicação da medida de segurança cabível. Lance o escrivão o nome do acusado no rol dos culpados, fazendo as comunicações de lei e recomendando-o na prisão em que se encontra.

"P. R. I.

"São Paulo, 16 de julho de 1951. - *Manuel Tomás Carvalhal*".

Subiram os autos e o ilustre Tribunal do Estado negou provimento ao recurso suscitado, aplicando, entretanto, medida de segurança consistente na internação em estabelecimento adequado pelo prazo de dois anos. Êste o v. acórdão, *ut* certidão de fls.:

"Negaram provimento, aplicando, entretanto, entretanto, medida de segurança consistente na internação em estabelecimento adequado pelo prazo de dois anos.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 35.210, de São Paulo, em que é apelante Benjamim de Carvalho, sendo apelada a Justiça Pública, por votação unânime, negar provimento ao recurso, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, e confirmar, por seus fundamentos, a decisão recorrida, aplicando, entretanto, ao apelante a medida de segurança consistente em sua internação em estabelecimento adequado, pelo prazo mínimo de dois anos.

"Curtas na forma da lei.

"Prêso em flagrante, logo após haver subtraído da vítima a quantia em dinheiro, que esta guardava em seu estabelecimento comercial, o apelante confessou a autoria no inquérito policial e nas respostas ao seu interrogatório, em juízo. E o furto se consumara por ter o dinheiro saído da esfera de vigilância da vítima, como bem salientou o Dr. juiz de direito, a fls. 60, pois que a esta sòmente fôra dado recuperá-lo, porque outra pessoa perseguira o apelante e o alcançara.

"São Paulo, 30 de outubro de 1951. - *Renato Gonçalves*, presidente, com voto; *Vicente Sabino Jr.*, relator; *Djalma Pinheiro Franco*, 3º juiz".

Pôsto não conste no instrumento a certidão respectiva, vê-se do despacho de fls. haver o réu suscitado infrutuosamente contra o v. acórdão recurso extraordinário. O despacho que não admitiu o apêlo extremo é o seguinte:

"Interpõe o requerente recurso extraordinário contra decisão que denegou recurso de apelação, segundo os têrmos da petição de fls. 82. Verifica-se, entretanto, que o acórdão de fls. 78 foi simplesmente confirmatório, com pequeno acréscimo, da sentença de primeira instância, que condenou o

recorrente por crime de furto. Assim, não tem fundamento legal o recurso interposto, nem apontou o requerente tivesse a decisão recorrida infringido algum dispositivo legal. Denego o recurso de fls. 82.

"São Paulo, 12 de dezembro de 1951. - *Meireles dos Santos*".

Daí, a presente carta testemunhável, que trouxe o lastro das razões de fôlhas 8: (*ler*).

A Procuradoria Geral do Estado ofereceu o parecer de fls:

"Colendo Supremo Tribunal:

"Improcede totalmente a carta testemunhável do réu. Condenado em primeira instância, apelou, tendo sido confirmada a respeitável sentença (fls. 3 v. e 4). Interpôs, então, recurso extraordinário da "decisão que denegou sua apelação" (fls. 4). Como é óbvio, não foi admitido tal recurso (fls. 4 v.). Contra essa decisão, usa agora da carta testemunhável, que também não tem precedência.

"Noto ainda que ela foi interposta um mês *antes* do v. despacho que denegou recurso extraordinário (fls. 1, 2, 4 v. e 5).

"São Paulo, 29 de fevereiro de 1952. - *E. Magalhães Noronha*, subprocurador geral do Estado".

Finalpag. 360

Manifestou-se, por derradeiro, o eminente procurador geral da República. Disse S. Ex^a:

"Preliminarmente e conforme já salientou em seu parecer de fls. 13, do ilustre Dr. subprocurador geral do Estado de São Paulo, verifica-se do processo que a presente carta testemunhável foi interposta em 13 de novembro de 1951 (fls. 1), enquanto que o jurídico despacho que denegou o recurso extraordinário está datado de 12 de dezembro do mesmo ano (fls. 4 v.), havendo a carta testemunhável, portanto, sido requerida um mês antes de ser denegado o

recurso extraordinário, ou seja, antes mesmo dêsse recurso ser interposto, sendo êsse fato suficiente, por si só, para determinar o seu não conhecimento.

"Na hipótese, porém, da egrégia Turma conhecer da carta, somos pelo seu não provimento, por ser inteiramente incabível na hipótese o recurso extraordinário interposto.

"O v. acórdão de fls. 4 limitou-se a, apreciando soberanamente a prova do processo, confirmar a decisão condenatória de 1ª instância, e isso sem ofender a letra da Constituição ou de qualquer lei federal.

"As próprias razões de fls. 8-11, ao contrário do que pretendem, convencem da justiça e acêrto do jurídico despacho recorrido, que está trasladado às fls. 4 v.

"Somos, em conseqüência, pela improcedência da presente carta testemunhável.

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

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (presidente e relator): O eminente Dr. procurador geral da República suscita a preliminar do não conhecimento da carta testemunhável por haver sido pedida prematuramente, isto é, antes do despacho denegador do recurso extraordinário.

A não ser na hipótese de lapso na data do despacho ou do acórdão, o engano, a antecipação ocorrida, não origina prejuízo às partes, porque, finalmente, é certo haver sido denegado o recurso extraordinário. A antecipação não prejudicou a discussão do feito. Assim, não acolho a preliminar.

A verdade, porém, é que a carta não tem razão de ser e merece ser julgada improcedente. As razões apresentadas pelo réu são difusas, e desapresentam ponto de referência da verificação a sua procedência. Delas se infere,

entretanto, que o réu entende haver exagêro na imposição da medida de segurança, a qual, entretanto, aplicada foi através de apreciação de provas e sem vulneração da lei. As provas não deixam dúvida quanto à autoria do delito e a única discussão que, ao propósito, se esboçou foi a de não, se haver consumado a subtração da coisa. A verdade, porém, é que o Tribunal entendeu que a furto efetivamente se consumou, porque a coisa saiu da esfera de vigilância do *dominus*.

Quanto ao alegado exagêro da medida de segurança, verifica-se que esta foi aplicada em face das circunstâncias que põem em relêvo a personalidade do delinqüente, hipótese que não dá ensejo ao recurso extremo.

O despacho denegador do recurso extraordinário firma-se em direito e, assim, não pode prevalecer a carta testemunhável, que julgo improcedente.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: divergindo do Sr. ministro ROCHA LAGOA, julgaram improcedente a carta testemunhável.

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

*

CITAÇÃO-EDITAL - PRAZO

- É válida a citação-edital, quando o réu não é encontrado no endêreço que indicou. Nula, porém, se torna, quando o ato a que se refere se realiza antes de escoado o prazo legal.

Paciente: João Anaclides Farias

H. c. nº 32.355 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* número 32.355, do Rio Grande do Sul, paciente João Anaclides Farias:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conceder a ordem; sem prejuízo de novo e regular processo.

Finalpag. 361

Supremo Tribunal Federal, 21 de janeiro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: A êste Supremo Tribunal Federal impetra o Dr. Odenath Pereira Ferreira ordem de *habeas corpus* em favor de João Anaclides Farias, condenado pelo juiz do Rio Grande à pena de quatro anos de reclusão, reduzida pelo douto Tribunal de Justiça do Estado para três anos e um mês de reclusão.

Alega o impetrante a nulidade *ex radice* do processo, por defeito de citação do paciente que tinha domicílio certo e profissão conhecida e, entretanto, foi convocado por éditos, com desobediência, aliás, do prazo mínimo do art. 361 do Cód. de Proc. Penal.

Lê-se na petição de fls.:

"O paciente trabalha como guarda-freios na Viação Férrea do Rio Grande do Sul, que pertence ao govêrno federal e está arrendada ao govêrno do Estado, sendo, portanto, um funcionário público, cuja presença em juízo deveria ter sido requisitada a quem de direito, conforme prescreve o art. 353 do Cód. de Proc. Penal e jamais ter sido considerado como não encontrado, para ser citado por edital.

"Quando o paciente foi qualificado, na polícia, docs. ns. 3 e 4, afirmou uma só coisa no que se refere à sua profissão: *ferroviário, trabalhando na Estação Central, como guarda-freios*. Deu, portanto, desde logo, amplas e precisas informações a respeito de suas atividades, de onde poderia ser encontrado.

"Aliás, na própria sentença condenatória, doc. nº 1, também se reconhece como profissão do paciente - ferroviário.

"No mandado de prisão também se lê, no que tange à profissão do paciente, ferroviário, guarda-freios. E é ainda de se pôr em destaque - doc. nº 5 - que, expedido o mandado de prisão contra um réu que tinha sido dado como de residência desconhecida, 10 dias depois já estava prêso e recolhido à cadeia, numa cidade de mais de 50.000 habitantes!

"Foi lamentável e censurável que, no mandado de citação, doc. nº 6, fôsse emitida a profissão do paciente, a fim de facilitar as buscas do Sr. oficial de justiça.

"E, a propósito, é justo que se refira êste acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, de 4-4-44, do qual foi relator o Des. TOSCANO ESPÍNOLA e que PLÁCIDO DE SÁ CARVALHO registra em seu "Código de Processo Penal Interpretado pelos Tribunais":

"Anula-se o processo de fls. em diante, visto como o apelante não podia ser citado por edital, sem que, antes, fôsse procurado na C. C. F. L. onde trabalhava, conforme declarou no inquérito policial".

"Ocorreu, assim, antes de mais nada, grave nulidade resultante da circunstância de não ter sido requisitada a presença do funcionário público ao chefe de sua repartição, a fim de comparecer em juízo, como acusado, de acôrdo com o que prescreve o art. 359 do Cód. de Proc. Penal. E eis aí o primeiro fato no qual se arrima o presente pedido de *habeas corpus*... O Sr. oficial de justiça, no doc. nº 6, certificou que o paciente não residia na rua e número constantes do mandado (Vila dos Cedros, rua 7, número 30). Entretanto, o subdelegado e comandante do Destacamento Policial... afirma que "João Anaclides Farias reside, ininterruptamente, na Vila dos Cedros, na rua 7, nº 30, desde janeiro de 1950

até abril do corrente ano. E não deve ser esquecido que o mandado de citação, documento nº 6, é de julho de 1950.

"Além disso, o Sr. oficial de justiça não afirmou, solenemente, que o paciente estivesse em lugar incerto e não sabido, o que, então, poderia ter determinado o despacho do MM. juiz constante do documento nº 8".

Alude o impetrante a acórdão dêste Supremo Tribunal, *in* ARRUDA MIRANDA, "Repertório", pág. 494, pelo qual a citação por edital só se ordena depois de apurada a impossibilidade de localizar o citando.

E prossegue:

"O ilustre ministro BENTO DE FARIA, em seu "Código de Processo Penal", vol. 1º, pág. 407, diz que a citação por edital tem lugar quando ocorre a *incerteza* sôbre o lugar onde se encontra o acusado.

"E jamais poderá haver *incerteza* sôbre o paradeiro de um ferroviário, máxime quando a via férrea em que trabalha é do govêrno do Estado.

"O Des. ESPÍNOLA FILHO, em seu valioso "Código de Processo Penal Anotado", vol. III, pág. 431, recomenda com sua experiência de grande juiz criminal:

"Dada, porém, a circunstância de nunca poder ter-se a segurança de que a cientificação, feita por edital, chegou, efetivamente, ao conhecimento da pessoa citada, notificada ou intimada, sendo,

Finalpag. 362

muita vez, a desatenção o ponto de uma ignorância de fato, real, *só é de lançar mão da citação, notificação e intimação por éditos, depois de esgotados todas os recursos a ver se é possível localizar a pessoa para cientificá-la por mandado ou por precatória*".

"Entretanto, no caso..., nada disso se fêz.

"Bastou que o Sr. oficial de justiça, doc. nº 6, dissesse que não havia encontrado João Anacleides Farias, para ter sido determinada a citação por edital, com graves e irreparáveis prejuízos para o paciente, que não pôde providenciar, oportunamente, sobre sua defesa. E, depois, sendo o paciente *analfabeto*, doc. nº 3, não poderia tomar conhecimento de seu chamamento a juízo, a não ser através da informação de outra pessoa. Não foi pedida... informação à autoridade policial, além de não ter sido requisitada sua presença à autoridade em cuja repartição servia. E se tivesse sido pedida informação à autoridade policial, tudo teria sido resolvido, pois esta, conforme consta do doc. nº 7, conhecia e sabia onde morava o ferroviário João Anacleides Farias.

"Portanto, a citação por edital de João Anacleides Farias foi feita sem terem sido tomadas as providências necessárias para justificá-la, com desrespeito aos conselhos da doutrina e aos ensinamentos da jurisprudência. Foram, portanto, flagrante e evidentemente desrespeitados os arts. 359 e 361 do Cód. de Proc. Penal.

"Trata-se de processo manifestamente nulo. E' caso de *habeas corpus* com fundamento no inciso VI do art. 648 do Cód. de Proc. Penal.

"Outra razão de nulidade expõe o impetrante nestes termos: a de haver sido desatendido, na citação, o prazo mínimo de *15 dias*, fixado no art. 361 do Código de Proc. Penal.

"Diz, ao propósito, o impetrante:

"A publicação do edital... foi efetuada no jornal "Gazeta da Tarde" do Rio Grande, a 4 de agosto de 1950 (doc. número 8) e a audiência seria realizada a 11 de agosto do mesmo ano, docs. números 7, 8 e 9".

"O Des. ESPÍNOLA FILHO, em seu sempre útil "Código de Processo Anotado", vol. 3º, pág. 434, lembra:

"que o prazo da citação por edital começará a correr, se tiver havido publicação pela imprecisa, do dia em que saiu o jornal".

"Logo, no caso, o edital precedeu a audiência de interrogatório, não nos 15 dias fixados no art. 361 do Cód. de Processo Penal e sim, tão-só e apenas, sete dias. Menos, portanto, do que a metade do prazo mínimo fixado em lei. Em consequência, a aludida citação por edital deve ser considerada... írrita.

"A ata Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão de 15-12-1950, da lavra do Des. VASCONCELOS LEME, que a "Rev. dos Tribunais" públicos no vol. 191, pág. 106, resolveu... caso semelhante... da seguinte maneira:

"Não é possível restringir-se o prazo estabelecido para a citação-edital. Quando desatendida essa regra, deve o processo ser cumulado. Foi o edital de citação publicado no "Diário Oficial" de 19 de março de 1949, estando designado para o interrogatório o dia 2 do mês seguinte.

"Não medeou, assim, entre aquela publicação e esta designação, o prazo regular de 15 dias, como expressamente determina o art. 365, nº V, do Cód. de Proc. Penal. *Ora, conforme reiteradamente tem decidido os nossos Tribunais não é possível restringir-se o prazo estabelecido para a citação-edital. E, quando desatendido, deve o processo ser anulado.*

"Assim,... impõe-se... de forma iniludível a nulidade do processo, desde a citação..."

"Trouxe o pedido as provas de fls. e fls. E o Exmo. Sr. Des. presidente SAMUEL FIGUEIREDO DA SILVA, a quem foram solicitados informes, enviou o ofício de fls. 21, *verbis*:

"Em resposta ao ofício nº 421-R, de 26 de dezembro último, remeto a V. Ex^a as certidões referentes ao pedido de *habeas corpus* formulado ao egrégio Supremo Tribunal Federal em favor de João Anacleto Farias, condenado pelo juiz de direito da 1^a Vara da comarca de Rio Grande, em decisão confirmada por acórdão da 2^a câmara Criminal do Tribunal de justiça Estado, por crime de estupro.

"As certidões aludidas esclarecem a situação do paciente em face das irregularidades que alega terem ocorrido no protesto criminal instaurado contra

o mesmo na referida comarca, tendo a acrescentar apenas que a citação por edital decorreu das dificuldades criadas por aquele interessado para ser efetivada a sua citação pessoal por mandado: naturalmente ocultou-se, o que deu lugar ao chamamento a juízo por edital.

"Apresento a V. Ex^a os protestos da maior consideração e aprêço.

Finalpag. 363

"*Samuel Figueiredo da Silva*, presidente".

E' o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Falece razão ao impetrante quando alega com a nulidade do processo por amor do preceito do art. 359 do Cód. de Proc. Penal, *verbis*:

"O dia designado para funcionário público comparecer em Juízo, como acusado, será notificado assim a êle como ao chefe de sua repartição".

E' que, caso o réu não tinha paradoro conhecido e: não se achando, segundo certidão oficial, no distrito da culpa, baldia fôra a providência determinada no dispositivo citado.

A alegação cabedal do impetrante, aliás, não é essa, mas a de descaber, na hipótese, a citação por éditos.

Trata-se, segundo dizia JOÃO MENDES, de um expediente perigoso e, pois, que não deve ser usado arbitrariamente, para substituir a única intimação que traduz garantia de se tornar o réu noticioso da acusação: a citação *in faciem*.

No caso, lê-se nos informes do Exmo. Sr. Des. presidente do Tribunal do Rio Grande do Sul, a citação por edital decorreu das dificuldades criadas pelo paciente para ser efetivada, a sua citação pessoal por mandado: naturalmente ocultou-se, disse S. Ex^a, o que deu lugar ao chamamento a juízo por edital.

Vê-se dos autos que o mandado indicava a residência do acusado: Vila dos Cedros, rua 7, nº 30.

Mas, certificou o oficial - e suas declarações são beneméritas de fé, salvo prova cabal em contrário - que o denunciado não residia no local indicado e nem era conhecido nas imediações dêsse local.

Essa certidão põe de manifesto o desígnio do acusado de se ocultar e, na ausência de outras indicações, restaria ao juízo ordenar a citação por públicos proclamas, como se fêz.

Se no local mesmo que êle indicou não é encontrado e nem se lhe sabe do paradeiro, a citação por éditos aparece como único expediente capaz de preencher a necessidade da citação inicial.

E' exato que, independentemente da circunstância de ser analfabeto o acusado, a citação por via de editais dá certeza puramente legal do preenchimento da exigência de que se trata. Mostrou, entretanto, MORTARA, que basta essa certeza, nos casos em que se torna impossível a intimação pessoal.

Basta que o réu, não seja encontrado, apesar das diligências nesse sentido, para que prevaleça a citação por edital.

E se falha o endereço que êle próprio indicou, a hipótese se torna indubitosa, como decidiu êste Supremo Tribunal em acórdão da lavra do eminente Sr. ministro EDGAR COSTA, e tirado a lume na "REVISTA FORENSE", vol. 113, página 195.

Mais impressionante é a alegação de não se haver integrado o prazo de 15 dias da citação por edital.

E' certo que, antes de exausto o respectivo prazo, a citação não se considera feita, podendo-se dizer, com WEISMAN, que os efeitos da intimação surgem sòmente depois que ela está completa.

E LOPES DA COSTA, cuja é a citação acima, acrescenta ("Direito Processual Civil Brasileiro", vol. II, pág. 120) que essa regra é, ainda, de maior importância nas citações presumidas, pois que somente depois de integrados todos os elementos nos quais se assentou a presunção de ciência do citando, se poderá dizer, *de iure*, que o réu foi intimado".

Exaurido o prazo, é que pode a lei dar como intimado o réu, integradas tôdas condições que ela estabelecer, no caso.

Verifica-se que o edital não marcou o prazo de 15 dias. Abalizou-se em ordenar: "Cite-se o réu por edital para ser interrogado no dia 11 de agosto".

Tem êle a data de 25 de julho e foi publicado em 4 de agosto.

Êle, entretanto, dá o fundamento do edital: constar dos autos ser desconhecido o paradoro do réu (fls. 22 v.).

Nêle não consta - nem na certidão do oficial - que o réu se ocultara ao oficial, para subterfugir a citação, caso em que o prazo seria apenas de cinco dias. A hipótese, assim, incide na prescrição do art. 361 - "se o réu não fôr encontrado, será citado por edital com o prazo de 15 dias"

Não havendo corrido êsse prazo, nenhuma a citação, têmos em que concedo a ordem, sem prejuízo de novo e regular processo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi concedida a ordem para anular o processo sem prejuízo de sua renovação, unanimemente.

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

Finalpag. 364

BOLETIM - LIBERDADE DE OPINIÃO

- Boletins em que o cidadão, comunista ou não, exprime sua opinião, em termos convenientes, contra acôrdo internacional, não constituem elemento de crime político.

Recorridos: Bolívar Prestes e outro

Rec. de *h. c.* nº 32.425 - Rel.: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, negar provimento ao recurso *ex officio*, conforme o relatório e notas taquigrafadas.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 8 de abril de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A sentença contém o necessário para compreensão do caso:

"O advogado Dr. Deburgo de Deus Vieira impetra a êste Juízo uma ordem de *habeas corpus* em favor de Bolívar Prestes e Timóteo da Silva, brasileiros, casados, operários, presos em data de ontem pela autoridade policial desta cidade.

"Alega o impetrante que os pacientes foram detidos e recolhidos a prisão quando distribuíam boletins e colhiam assinaturas em prol de uma campanha popular contra a ratificação, pelo Congresso Nacional, do "Acôrdo de Assistência Militar Brasil-Estados Unidos", constituindo, diz o impetrante, essa ação policial um ato de terrorismo visando intimidar os patriotas e o povo.

"Solicitadas informações ainda ontem ao delegado de polícia, autoridade coatora, remeteu êle a juízo, hoje, o inquérito policial nº 7, contendo o auto de prisão em flagrante dos pacientes e a informação de que os mesmos são comunistas, acrescentando que a campanha de repúdio ao referido tratado é, veladamente, uma campanha comunista. O inquérito aludido veio acompanhado de um pacote contendo boletins apreendidos e duas *listas* para assinaturas".

Os 120 exemplares do boletim apreendido dizem isto: (*ler fls. 10, "auto de apreensão"*).

O juiz, ao invés de fingir-se a uma apreciação serena dos fatos, faz apreciações inflamadas sôbre a liberdade nas democracias, sôbre o velho Partido Libertador, a soberania do povo etc. etc. Deixando de parte a opinião do cidadão-juiz contra o acôrdo militar que não pode interessar à Justiça, as conclusões da sentença são as seguintes:

"O *boletim* apreendido, subscrito pelo general Edgar Buxbaum, simplesmente alerta o povo para os malefícios do citado acôrdo e convoca-o a levar à Câmara Federal a manifestação de repúdio ao mesmo".

"A distribuição dêsses boletins, de conseguinte, não constitui crime de espécie alguma, não é prevista em nenhuma lei vigente, nem mesmo na recente Lei de Defesa do Estado, a qual, pelo contrário, assere em seu art. 11, § 2º, item c:

"Não constitui propaganda penalmente incriminada a exposição, a crítica ou o debate de quaisquer doutrinas".

"Não importa, pois, que sejam, ou não, comunistas os pacientes, que estavam simplesmente a distribuir os boletins e a angariar assinaturas para os *memoriais*. Por serem comunistas, não têm eles os seus direitos políticos ou civis cassados; seus direitos são os mesmos que os de qualquer outro cidadão não-comunista, que participe dessa campanha.

"II. Não constituindo delito de espécie alguma o fato atribuído aos pacientes, não posso homologar sua prisão em flagrante, eis que inexiste justa causa para a mesma.

"Isto pôsto, concedo a ordem de *habeas corpus* impetrada e mando se expeça *incontinenti* alvará de soltura em favor dos pacientes Timóteo Dias da Silva e Bolívar Nascimento Prestes.

"Intime-se.

"Recorro de ofício para o colendo Supremo Tribunal Federal, na forma e segundo o disposto na Constituição federal.

"Cruz Alta, 26 de janeiro de 1953, às 18,30 horas. - *Antônio Augusto Uflacker*",

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Nego provimento ao recurso. O flagrante era inviável. Não se caracteriza, infração a qualquer lei penal nos documentos apreendidos. Diversos cidadãos

Finalpag. 365

em linguagem que nada tem de subversiva pretendem demonstrar aos seus compatriotas que o acôrdo militar com os Estados Unidos, além de inconveniente, não consulta aos interêsses nacionais. Ora, isto nada mais representa que o direito à liberdade de opinião, exercido em têrmos moderados, jamais comprimido pelo próprio govêrno em épocas normais. A prisão deve ter sido um excesso de zêlo da autoridade regional, coibida pelo juiz.

Nego provimento, confirmando a sentença pela conclusão.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, os Exmos. Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES e ROCHA LAGOA.

*

FALÊNCIA - EXTINÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FALIDO

- A extinção das obrigações do falido não produz a da punibilidade do crime falimentar.

Recorrente: Nathan Sayeg

Rec. de *h. c.* nº 32.181 - Rel.: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos nº 32.181, de São Paulo:

Acordam unânimes, os ministros do Supremo Tribunal Federal confirmar a decisão em que o Tribunal de Justiça negou a ordem de *habeas corpus* requerida em favor de Nathan Sayeg, em conformidade com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 3 de setembro de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: O advogado Raulino Meireles França Silveira requereu ao Tribunal de Justiça ordem de *habeas corpus* em favor de Nathan Sayeg, condenado, sem justa causa, a quatro anos e oito meses de reclusão. O paciente não podia ser condenado por crime de falência, porque suas obrigações se extinguíram, nos têrmos do art. 135, I, do dec.-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945. Além disto, o paciente estava isento de pena, segundo a disposição do art. 186, parág. único, da mesma lei.

O Tribunal negou a ordem, em acórdão de 3 de maio último (fls. 18), a que foi oposto recurso ordinário (fls. 20).

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Nego provimento ao recurso, porque o juiz verificou não estar o paciente no caso previsto pelo citado art. 186, parág. único, da Lei de Falência, que dá ao juiz liberdade na apreciação da instrução e do comércio do devedor.

A extinção das obrigações não produz a da punibilidade, pois a lei determina que o falido, condenado ou réu em processo por crime falimentar, não poderá exercer o comércio, apesar de declaradas por sentença extintas suas obrigações (artigo 138).

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: em decisão tomada por unanimidade de votos, negaram provimento.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO, na ausência, por motivo justificado, do Exmo. Sr. ministro JOSÉ LINHARES.

Não esteve presente o Exmo. Sr. ministro LUÍS GALLOTTI.

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

*

JÚRI – INCOMUNICABILIDADE DOS JURADOS

- Certidão de incomunicabilidade; o que deve conter. Interrogatório em plenário. Irrelevância da ausência da data precisa do crime. Dispensa de testemunhas, com assentimento da defesa.

Recorrente: José Silvério Cardeal

Rec. ext. nº 21.938 - Rel.: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso extraordinário nº 21.938, em que é recorrente José Silvério Cardeal e recorrida a Justiça Pública, acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal,

Finalpag. 366

unânimemente, não conhecer do dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 8 de janeiro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: José Silvério Cardeal foi condenado pelo Tribunal do Júri da comarca de Itamogi, Estado de Minas Gerais, a 18 anos de reclusão, como incurso no art. 121, § 2º, nº III, do Cód. Penal, por haver, em dia de maio de 1949, intencionalmente, ocasionado a morte de sua esposa, mediante o emprêgo de veneno. A decisão foi mantida, em grau de apelação, pelo Tribunal de Justiça mineiro, e requerida, posteriormente, a revisão do processo, sob alegação de nulidades, foi indeferida.

Daí o presente recurso extraordinário, com pretendido fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, alegando-se violação de vários dispositivos do Cód. de Proc. Penal e dissídio jurisprudencial. Teria o acórdão infringido a lei processual penal porque não deu relevo:

- a)* à ausência de referência, na ata de julgamento, à incomunicabilidade dos jurados quando da suspensão da sessão para descanso;
- b)* à omissão da ata quanto a essa ocorrência de suspensão dos trabalhos para descanso e a outras durante o julgamento;
- c)* à ausência de efeito interrogatório do réu em plenário;

d) a não ter o 1º quesito mencionado a data certa do crime imputado;

e) à impossibilidade de acareação de duas testemunhas, por ter sido dispensada uma delas. Além disso, teria o acórdão entrado em divergência com arestos de outros tribunais.

Foi o recurso arrazoado a fls. 16 e contra-arrazoado pelo Dr. procurador geral do Estado a fls. 22. A fls. 26 oficiou o Dr. procurador geral da República, que opina pelo não-conhecimento dêle.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Da ata de julgamento do recorrente, como acentua o Dr. procurador geral do Estado, consta que "o conselho de jurados se manteve incomunicável durante todo o julgamento", e há de entender-se, necessariamente, que assim estêve, também, no breve tempo em que se recolheu para descanso à sala secreta em companhia do juiz-presidente e sem oficial de justiça, como consta de certidão avulsa obtida pelo recorrente.

Nenhum relêvo pode ser atribuído à omissão da ata quanto a essa suspensão, pois daí nenhum prejuízo poderia ter resultado para a defesa.

O juiz-presidente procedeu à leitura do interrogatório a que fôra submetido o recorrente em julgamento anterior, e o recorrente, interpelado, confirmou-o em parte, alterando-o apenas no ponto em que dizia conhecer determinada testemunha. Não foi, assim, descumprida a exigência legal, pelo menos substancialmente.

Não foi deficiente o 1º quesito formulado ao júri: se a prova dos autos não demonstrou o dia certo do crime, mas apenas que êste fôra praticado em dia de maio de 1949, é óbvio que o quesito não podia referir-se de outro modo a essa data.

Se foi dispensada alguma testemunha, correu isso com o assentimento tácito da defesa, que não fêz protesto algum.

Nem foi requerida acareação entre essa testemunha e outra.

Tôdas as pretendidas nulidades, ainda que existissem, deviam ter sido argüidas no correr do julgamento, e intempestiva, portanto, foi a sua argüição nas petições de apelação e revisão.

Os arestos apontados como divergentes cuidam de casos com circunstâncias diversas das, que apresenta o caso vertente.

Assim, não conheço do recurso.

DECISÃO

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

*

JÚRI - CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 263

- Não é inconstitucional a lei nº 263, de 1948, que permite ao Tribunal de Justiça anular a decisão do júri, quando manifestamente contrária à prova dos autos.

- Se o Tribunal de Justiça, ao julgar a apelação, com o conhecimento integral

Finalpag. 367

da prova dos autos, concluiu ser contrária à evidência desta a decisão do júri, não é possível, em "habeas corpus", decidir em sentido oposto.

Paciente: Francisco Pedro Morelli

H. c. nº 32.271 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 32.271, de São Paulo, em que é paciente Francisco Pedro Morelli, decide o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, indeferir o pedido, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 19 de novembro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O ilustre advogado Otto Cyrillo Lehmann requer *habeas corpus* em favor de Francisco Pedro Morelli, que se acha ameaçado de prisão em virtude de acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, reformando decisão do júri da capital do Estado que unânimemente o absolvera, resolveu mandá-lo a novo júri, por entender que a sentença absolutória contraria a prova dos autos.

Diz que continua no palco da discussão a dúvida sôbre a constitucionalidade da lei nº 263, de 1948, quando permitiu que o Tribunal de Justiça anule a decisão do júri, por manifestamente contra a prova dos autos.

Dizendo a lei "manifestamente contra a prova dos autos", não poderia o Tribunal anular a decisão do júri, num caso em que a Procuradoria Geral do Estado apenas sustentou que, colocados os elementos favoráveis ao acusado num prato de balança, e os desfavoráveis em outro, êstes pesarão mais... Ora, se existem "elementos favoráveis ao acusado", a decisão já não é *manifestamente* contra a prova dos autos. O próprio acórdão deixa ver que o seu relator deu mais uma impressão pessoal sua, não tendo no relatório observado que a absolvição fôra unânime. Referiu-se S. Ex^a, simplesmente, à absolvição pela legítima defesa. E não pôde deixar de reconhecer que "a vítima era homem de maus antecedentes, provocador, agressivo, e andava ameaçando o réu, tudo isto está provado, é certo". Em outro tópico, assevera que o paciente tinha carradas de razão contra as ameaças da vítima, mas acha - opinião de S. Ex^a - que não

precisava matar. Será tal decisão do júri manifestamente contra a prova dos autos? Contra o paciente há esta afirmativa no acórdão: "não há, em suma, nada que mostre qualquer atitude agressiva, na ocasião do crime, partida da vítima e há prova indiscutível de que o réu a procurou armado para um acêrto de contas. Todavia, observa o impetrantes no próprio flagrante, a sogra da vítima declarou que ouvira de sua filha ter Hélio (a vítima) saído um tanto agitado, e armado de revólver. Em face dos elementos essenciais do processo, que traz por certidão, afirma o impetrante que - *manifestamente* - só a decisão do Tribunal de São Paulo foi e é contra a prova que conduz tôda para a absolvição e que jamais autorizaria a reforma da decisão do júri, em face dos limites que o art. 593, nº III, letra *d*, do Código de Proc. Penal estabelece. Mesmo aquêles que defendem a lei nº 263, na parte em que autoriza a anulação da sentença do júri, sustentam que devem ser mantidas as decisões que encontrem algum apoio na prova dos autos (OLAVO OLIVEIRA, CÂMARA LEAL, BULHÕES PEDREIRA). Se, para evitar a prisão preventiva, se estuda a sua necessidade no *habeas corpus*, em face de elementos vários, aqui também merecem estudo todos os elementos, embora os próprios têrmos do acórdão mostrem que a decisão do júri não foi manifestamente contra a prova.

"Por último, sustenta o impetrante que a lei nº 263 é inconstitucional, pois desrespeita, em seu art. 8º, a soberania dos veredictos".

Solicitei informações.

"E o ilustre presidente do Tribunal de São Paulo enviou as seguintes (folhas 40):

"Foi o impetrante pronunciado pelo crime previsto no art. 121 do Código Penal, por ter assassinado, com projétil de arma de fogo, Hélio Djalma Pinheiro, fato ocorrido no dia 18 de junho, nesta Capital.

"Submetido a julgamento pelo júri, em 15 de outubro de 1951, foi absolvido por unanimidade de votos, pela, justificativa da legítima defesa própria.

"Não se conformou com a decisão o Dr. promotor público e apelou para o egrégio Tribunal de Justiça.

Finalpag. 368

"A egrégia 3ª Câmara Criminal, por acórdão de 5 de setembro do corrente ano, deu provimento ao recurso, a fim de mandar o réu a novo julgamento, sobre fundamento de ser a decisão apelado manifestamente contrária à prova dos autos.

"Em 11 de outubro, interpôs êle recurso extraordinário, que não foi admitido, por despacho de 17, conforme cópia que enviou inclusa.

"Agora impetra ordem de *habeas corpus*, alegando matéria de direito e de fato, consoante cópia da petição que me foi remetida.

"Para esclarecimento, remeto a V. Exª cópia do acórdão a que se referiu".

O despacho que denegou recurso extraordinário é o seguinte (fls. 42):

"O art. 593, nº 3, letra b, do Código do Proc. Penal dispõe que cabe apelação das decisões do Tribunal do Júri fundada na injustiça da decisão dos jurados, por não encontrar apoio algum nas provas existentes nos autos ou produzidas em plenário. No caso destes autos, reconheceu o júri a favor do recorrente Francisco Pedro Morelli a legítima defesa. O acórdão de fls. 118, dando provimento à apelação interposta pelo Dr. promotor público, julga que a decisão do júri é manifestamente contrária à prova dos autos, e procurou demonstrar o acêrto.

"Como se vê, resume-se a questão em mera apreciação de provas, uma vez que o citado dispositivo legal permite ao Tribunal de Justiça o conhecimento da matéria e sua pronúncia a respeito. Assim, não vislumbra violação, por parte da egrégia 3ª Câmara Criminal, ao dispositivo do art. 593, nº 3, letra b, do Cód. de Proc. Penal, ocorrendo simples aplicação à espécie à luz da análise das provas. Denego o recurso de fls. 120. I.

"São Paulo, 17 de outubro de 1952. - *Meireles dos Santos*".

É êste o acórdão que o impetrante impugna (fls. 43):

"Legítima defesa. Não pode invocar a excludente quem procura a vítima em sua própria casa, e armado, existindo entre ambos ressentimento, antigo e exacerbado. Questão de fato.

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 36.005, da comarca da Capital, em que é apelante a Justiça e apelado Francisco Pedro Morelli:

"Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, dar provimento ao recurso, interposto com fundamento no art. 593, nº III, letra *b*, do Cód. de Proc. Penal, a fim de mandar que o réu seja novamente submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, cumpridas as formalidades legais. A decisão do júri, reconhecendo em favor do réu a legítima defesa, é manifestamente contrária à prova dos autos. A vítima, era homem de maus antecedentes, provocador, agressivo, e andava ameaçando o réu, tudo isto está provado, é certo. Mas nem por isso mereceria a pena de morte que lhe infligiu o réu. Êste, que andava cortejando a mulher daquele, embora platônicamente, como se pode admitir, embora estivesse aquêle separado da espôsa, foi procurá-lo *armado*, para um entendimento em que iria mostrar que nada havia consigo e a mulher do outro, e mesmo aquêle respeitoso assédio afetivo iria abandonar. Levou consigo uma arma e um amigo. Êste nada devia recear, se o propósito do réu fôsse realmente amigável; mas, ao contrário, pôs-se ao largo, escondendo-se numa travessa. Poderia ser uma boa testemunha de vista, mas, o que é evidente, temeu o que iria acontecer, pois deveria estar seguro do que estava para suceder. E mais a correria das mulheres, procurando evitar que a vítima fôsse até onde estava o réu, é sintoma de que êste não iria com simples propósito pacificador, pois nessa hipótese muito mais fácil seria persuadir o réu do que a vítima. Não há, em suma, nada que mostre qualquer atitude agressiva na ocasião do crime, partida da vítima, e há prova indiscutível de que o réu a procurou armado para um acêrto de contas. Embora tivesse o apelado carradas de razões contra as ameaças feitas pela vítima (nenhuma delas, aliás, partida diretamente do ofendido ou réu, senão através de testemunhas, até um certo ponto apaixonadas), o fato é que a reação do ameaçado não poderia ser aquela que foi, assassinando aquêle. A decisão do júri contrária a evidência da prova, melhor será que o Tribunal Popular reexamine o caso.

"Custas na forma da lei.

"São Paulo, 5 de setembro de 1952. - Presidiu ao julgamento, com voto, o Sr. desembargador AUGUSTO DE LIMA; *Edgar Bittencourt*, relator; *Vasconcelos Leme*" (fls. 118).

É o relatório.

Finalpag. 369

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): A argüição de inconstitucionalidade da lei nº 263 tem sido reiteradamente desacolhida por êste Tribunal.

O acórdão paulista, depois de dizer que a decisão do júri, reconhecendo em favor do réu a legítima defesa, é *manifestamente contrária à prova dos autos*, fundamentou esta afirmativa no exame da mesma prova, concluindo que, de um lado, não há *nada* que mostre qualquer atitude agressiva da vítima na ocasião do crime, e, de outro lado, há prova indiscutível de que o réu procurou a vítima armado para um acêrto de contas. E ainda tornou a dizer, por fim, que a decisão do júri *contraria a evidência da prova*.

Se assim concluiu o Tribunal, ao Julgar a apelação, com o conhecimento integral da prova dos autos, como poderemos nós, em *habeas corpus*, concluir de maneira oposta?

A própria declaração da sogra da vítima, com que argumenta o ilustre advogado impetrante, não é incompatível com o que sentenciou o Tribunal de São Paulo. Declarou ela que ouvira de sua filha ter Hélio (a vítima) saído um tanto agitado, e armado de revólver. Ora, isso não destrói a afirmativa do acórdão de que não houve qualquer atitude *agressiva* da vítima *na ocasião do crime*, nem a assertiva de que o réu *procurou a vítima armado para um acêrto de contas*.

Diante do exposto, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, o ilustre advogado do impetrante argúi dois motivos: um, já velho e batido, de que a lei nº 263 é inconstitucional, quando manda o réu a novo júri, porque o preceito constitucional, determinando a soberania absoluta do Tribunal Popular, não comporta a duplicidade de julgamento ou um segundo julgamento por outro Conselho de Justiça.

Já fui daqueles que adotaram êsse ponto de vista, mas o reexame da matéria me convenceu de que não havia nessa duplicidade uma ofensa ao princípio constitucional da anacrônica soberania do júri, uma vez que o segundo julgamento era devolvido ao próprio Tribunal de Jurados, que, assim, seria o único a rever sua própria decisão.

Quanto ao outro motivo, se o acórdão paulista percebeu, através do seu texto, qualquer dúvida ou incerteza sôbre a reconhecida legítima defesa, teria de prevalecer o princípio *in dubio pro reo*, e o paciente não podava ser mandado a novo júri. Se a prova dos autos conduz à perplexidade, tem de ser mantida a decisão do júri, salvo quando é condenatória, porque, neste caso, tem de prevalecer sempre, acima de qualquer outro, o princípio de que, na dúvida, se deve decidir em favor do réu.

O Tribunal paulista, porém, não se achou em perplexidade: entendeu que positivamente não existia a discriminante. Haveria, aliás, grave incongruência se o acórdão do Tribunal togado, depois de deixar perceber dúvida a respeito, chegasse à conclusão de que a decisão do Júri teria sido evidentemente contrária à prova dos autos.

O acórdão argumenta no sentido de que os coligados elementos de convicção levam à conclusão de que não houve agressão por parte da vítima. Ainda mesmo admitido o depoimento da sogra da vítima, de que esta, ao sair de casa, estava armada e um tanto agitada, tal depoimento, de modo algum, implica em concluir-se que, no reencontro com o paciente, a vítima tivesse tido a iniciativa da agressão.

O acórdão, pela apreciação das provas *in concreto*, entendeu que, de modo nenhum, estava provada a legítima defesa alegada.

Se houve erro do acórdão, poderá ser corrigido em revisão, mas nunca no sumaríssimo do *habeas corpus*.

Acompanho o voto do Sr. relator.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, a Lei Maior enuncia em termos desenganados que os veredictos do Tribunal do Júri são soberanos.

A meu ver, em face dêsse dispositivo, não é dado aos juízes togados penetrar o exame das suas decisões, para cassá-las, por injustas, ainda que devolvendo àquele Tribunal o julgamento.

Nestas condições, pedindo permissão para voltar a argumentos de votos anteriores, concedo a ordem.

DECISÃO

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

Finalpag. 370

Não tomaram parte no julgamento os Srs. ministros LAFAYETTE DE ANDRADE e AFRÂNIO COSTA, sendo êste último substituto do Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, que se acha afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

*

"HABEAS CORPUS" - MATÉRIA DE PROVA

- Em processo de "habeas corpus", não se aprecia prova nem o seu valor, matéria reservada ao recurso ordinário.

- O que constitui nulidade é a "falta" do exame de corpo de delito nos crimes que deixam vestígios, e não a deficiência ou impossibilidade dessa peça processual.

Recorrente: Salvador Garcia Dias

Rec. de *h. c.* nº 32.422 - Relator: MIN. EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, - vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 32.422, originário do Estado de São Paulo, recorrente Salvador Garcia Dias, - negar ao mesmo provimento, na conformidade do voto do relator constante das notas precedentes da assentada do julgamento.

Supremo Tribunal Federal, 8 de abril de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O Dr. Basileu Garcia impetrou ao Tribunal de Justiça de São Paulo uma ordem de *habeas corpus* em favor de Salvador Garcia Dias, condenado à pena de um ano de reclusão, como incurso no art. 129, § 1º, nº I, do Cód. Penal (lesão corporal grave), pelo juiz da comarca de São José do Rio Prêto.

Os fundamentos do pedido, que se desenvolvem em 25 fôlhas dactilografadas, estão assim resumidos pelo próprio impetrante: *a)* o paciente não praticou, com a dupla, e indispensável causalidade (material e psíquica), o ferimento apresentado pela vítima; *b)* quando o tivesse praticado, êsse ferimento não é grave, mas leve; *c)* não existe no processo exame de corpo de delito que mereça êsse nome; *d)* a sentença condenatória dispensou-se de fundamentar o seu mais importante ponto: aquêle em que considerou grave a lesão; *e)* ante as próprias

considerações da sentença, a capitulação cabível, na pior das hipóteses para o paciente, só poderia ser a de rixa que permite fiança e *sursis*, benefícios que ainda não lhe poderiam ser recusados perante a ausência de gravidade da lesão apresentada pela vítima.

O Tribunal, pelas suas Câmaras Criminais Conjuntas, negou a ordem, porque o *habeas corpus* não é meio idôneo para a discussão e *comprovação* dos fatos argüidos pelo impetrante. Analisa o acórdão denegatório, tomando à unanimidade, uma a uma das alegações com que o impetrante justificou o pedido, para mostrar que tudo é matéria de fato, própria de ser discutida em apelação e não em *habeas corpus*, não tendo sido outra a razão por que o Tribunal denegara o anterior pedido formulado pelo paciente. Nem o valor das testemunhas, nem a capitulação de delito em face das circunstâncias da espécie, nem a maior ou menor severidade do juiz no apreciar os elementos probatórios contrários ao paciente, nem a justiça ou injustiça de sua decisão, - coisas que são articuladas no pedido inicial, - podem fundamentar o *habeas corpus*. Também não lhe serve de base o aspecto mais longamente discutido nos autos - de inexistência ou não de lesões de natureza grave, sofridas pela vítima.

O juiz aceitou a gravidade em face do laudo médico, suficiente para justificar a manutenção da sentença; anulá-la para que prevaleçam os pareceres médico-legais com que o impetrante instruiu o pedido, redigidos em São Paulo, sobre a perícia realizada no interior, por médicos que viram e examinaram a vítima, não é possível, conclui o acórdão, porque, do contrário, pouquíssimos processos subsistiriam a uma crítica exigente e puramente doutrinária, sacrificando-se, por tecnicismo, a substância da verdade e, pois, a própria Justiça (*acórdão às fôlhas 65*).

O impetrante não se conformou e, com fundamento no art. 101, III, *a*, da Constituição federal, recorreu dessa decisão, renovando, nas razões de fls. 72 a 95, as suas alegações iniciais, insistindo na imprestabilidade, dos laudos para a classificação da lesão como grave, na falta

Finalpag. 371

de fundamentação da sentença em ponto essencial (o relativo à gravidade da lesão), entrando na análise minuciosa daqueles laudos em conjunto com os

pareceres que trouxe aos autos, firmados pelo professor FLAMÍNIO FÁVERO e Dr. LAURO BARROS DE ABREU, para concluir que, nos termos da própria denúncia, o paciente só podia ser acusado de rixa.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Nego provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, o acórdão recorrido. Não obstante as longas e eruditas considerações desenvolvidas pelo impetrante, tudo se resume em matéria de prova, de sua apreciação e de seu valor, - como se evidencia melhor com a própria instrução do pedido, - matéria que, tal como acentuou o acórdão recorrido, deve ser cuidada em recurso ordinário, com oportunidade de ampla discussão, contra-razões do Ministério Público, parecer da Procuradoria Geral, mais demorado compulsamento de todos os elementos de convicção existentes nos autos, por parte de um relator e de um revisor; a matéria, em suma, há de ser examinada com a necessária largueza em processo competente, e não na sumariedade de um *habeas corpus*.

Apenas uma alegação do impetrante poderia justificar a concessão da ordem, se procedente: a relativa à inexistência no processo de exame de corpo de delito, porque a falta dêsse exame nos crimes que deixam vestígios é tida como nulidade do processo, pelo art. 564, I, *b*, do Código de Proc. Penal. Mas não é a inexistência ou a falta de exame o que invoca o impetrante, mas a deficiência ou imprestabilidade do constante do processo.

Isso envolve, porém, questão de apreciação de prova, e volta-se, assim, ao fundamento capital do acórdão recorrido, denegatório da ordem impetrada.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, os Srs. Ministros MÁRIO GUIMARÃES e ROCHA LAGOA.

*

TABELA DE PREÇOS - PUBLICAÇÃO NO ÓRGÃO OFICIAL

- A obrigatoriedade das tabelas oficiais de gêneros de primeira necessidade depende de sua prévia publicação no órgão oficial; somente assim se integram na lei, tornando os infratores passíveis da punição legal estatuída.

(Omitidos os nomes das partes)

Rec. de *h. c.* nº 32.248 - Relator: MIN. AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, dar provimento para conceder a ordem, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 21 de janeiro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Afrânio Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O acórdão recorrido está nestes termos:

"Em favor de Luís João Titton, Luís di Mare e outros, açougueiros estabelecidos nesta capital, e réus afiançados nos processos-crimes a que respondem, respectivamente, perante os juízes da 2^a, 4^a, 5^a, 6^a e 7^a Varas desta comarca, como infratores dos incs. V e VI, do art. 2º, da lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, impetra o Dr. Camilo Martins Costa uma ordem de *habeas*

corpus para que cesse tal situação que considera de constrangimento ilegal para os pacientes, e, em consequência, sejam trancados os aludidos processos.

Alega o ilustre profissional, em substância:

"Não há justa causa que autorize o vexame a que estão sujeitos os pacientes, porquanto, ao tempo dos fatos a eles atribuídos, tabelamento oficial não existia relativamente à venda de carne verde; e, quando se quisesse qualificar de tabelamento a resolução expedida pelo Departamento de Carne Verde, oficial não seria, por emanado, não de *autoridade*, mas de um contrato ou convênio firmado em 28 de fevereiro de 1948 entre o referido Departamento, a

Finalpag. 372

Sociedade de Abastecedores de Carnes e a Associação dos Retalhistas da Carne Verde de Pôrto Alegre, a que foram alheios os pacientes. Além disso, dito tabelamento não recebeu a necessária publicação no "Diário Oficial", em desrespeito ao que preceitua o art. 1º da Lei de Introdução ao Cód. Civil.

"*A invalidade do tabelamento em questão.* O art. 9º da lei estadual número 71, de 29 de novembro de 1947, transferindo para o Departamento de Carne Verde, criado pela mesma lei na organização autárquica do Instituto Sul-Rio-Grandense de Carnes, as atribuições da Comissão Estadual de Abastecimento e Preços (CEAP), invadiu a esfera de competência da União, *ex vi* dos artigos 5º, nº XV, letra *c*, e 146 da Constituição federal, aditando lei inoperante. Na aludida matéria, cabendo aos Estados legislar tão-só supletiva ou complementarmente, nenhuma lacuna existia, nesse particular, na legislação federal, pois estavam ainda vigorando, por fôrça do art. 37 da lei nº 1.522, as resoluções da CEAP.

"Atendendo ao último argumento, embora expedido a título de refôrço de fundamentação do pedido, suscitou o Dr. procurador do Estado a preliminar de se remeter o caso ao Tribunal Pleno, para que êste dirimisse a questão de constitucionalidade que o mesmo argumento encerra. A maioria da Câmara, porém, considerou improcedente a argüição, rejeitando-a, contra o voto do presidente, que se inclinava pela inconstitucionalidade da disposição de lei outorgadora das atribuições do Departamento de Carne Verde e, pois, pela

nulidade da tabela por êle baixada e de cuja inobservância são os pacientes criminosos. E, conhecendo dos outros fundamentos, a Câmara não os acolheu por destituídos de fomento de direito.

"O Departamento de Carne Verde, por sua Comissão, expedindo e fazendo publicar o tabelamento increpado, exercitou ato de autoridade, pouco importando que sua resolução fôsse tomada após consulta e acôrdo com a Sociedade Abastecedora de Carnes e a Associação dos Retalhistas do mesmo produto. O Departamento, como a palavra o está indicando, faz parte do Instituto Sul-Rio-Grandense de Carnes, organização parastatal que, de conformidade com o artigo 9º da lei estadual nº 71, tem atribuições para tabelar os preços da carne verde.

"Não faltou, outrossim, a êsse ato a necessária publicidade, como se vê do exemplar do "Correio do Povo", a fôlhas 48. Se não foi dado à estampa no "Diário Oficial", nem por isso deixou de ter, pelo modo indicado, a imprescindível vulgarização. Os pacientes, aliás, não alegaram ignorá-lo.

"Só se tratando de lei no sentido formal, isto é, de regra ou resolução emanada do poder com a função específica de legislar, é que se não prescinde a publicação em jornal oficial, pois que impera um mandamento constitucional (art. 66, § 3º, da Constituição federal).

"De sorte que, para se saber se a complementação de uma norma em branco se acha ou não devidamente formalizada quanto à publicidade, cumpre, primeiro, indagar se se cogita de lei ou de ordem ou resolução administrativa. Se de lei, exige-se que chegue ao conhecimento dos interessados por via da imprensa oficial; se de ato da administração, não é essencial que êsse seja o meio de dá-lo a conhecer a quem de direito. Poderá ser por meio de portaria, aviso, ordem escrita, etc.

"Haja vista a contravenção denominada "sinais de perigo" (art. 36 da respectiva lei); o sinal ou obstáculo pode vir especificado em lei ou ser determinado pela autoridade. Nesta última hipótese, para que fique satisfeita a exigência da publicação, basta que o texto da ordem seja afixado nos lugares convenientes; não é preciso seja estampado no "Diário Oficial".

"Mais. Normas cegas existem cujo preceito se concretiza e atualiza com um ato cujo conteúdo não deve ser revelado ao público. Quer dizer que só o agente da autoridade e os funcionários que co-participam de sua elaboração é que, pela, própria natureza sigilosa do ato, conhecem o seu conteúdo. Assim, devassar o sigilo de proposta de concorrência pública, para constituir crime, é de mister que êsse mesmo segrêdo, por descuido ou inadvertência, já não tenha sido quebrado por qualquer dos que colaboraram ou auxiliaram na feitura da proposta.

"Entendeu, por isso, a Câmara, sem desrespeito às autorizadas opiniões em contrário, que a publicação das tabelas em questão não merece censura, insertas que foram num dos diários, desta Capital, de maior difusão no Estado.

Finalpag. 373

"Conseqüentemente, acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal, rejeitada a preliminar, contra o voto do presidente, denegar a ordem de *habeas corpus*, contra o voto do Sr. desembargador relator, pagas as custas na forma da lei".

Inconformado, recorreu, dizendo não exprimir a tabela ato de autoridade, faltando-lhe além do mais a publicação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Dou provimento para conceder a ordem. Os pacientes estão sendo processados por venda de carne verde por preço superior ao da tabela oficial.

O preço tabelado resulta de um acôrdo, firmado em 28 de janeiro de 1948, entre os representantes do Departamento de Carne Verde (instituição oficial do Estado do Rio Grande do Sul) (fls. 181), Sociedade Abastecedora de Carnes e Associação dos Retalhistas (fls. 19).

Tal acôrdo não foi publicado no órgão oficial do Estado, embora houvesse sido estampado no "Diário de Notícias" e "Correio do Povo" de Pôrto Alegre.

Entendeu o Tribunal não ser indispensável a publicação, em órgão oficial, das tabelas de preço e suas alterações, porque, em se tratando de complementação de uma norma em branco, o meio de torná-la conhecida dos interessados poderá ser portaria, aviso, ordem escrita, etc.

Não resta dúvida que a lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, que autorizou o govêrno a intervir no domínio econômico, para melhor distribuição e venda de gêneros de primeira necessidade, como anteriormente já fizera a lei nº 869, de 1938, estabeleceu penas de prisão para os transgressores dos preços marcados nas tabelas oficiais. Mas, as tabelas devem integrar-se na lei, fazendo com ela um corpo único e para isso a sua obrigatoriedade está subordinada à mesma exigência da publicação no órgão oficial, condição *sine qua non* para que se firme a ciência presumida do seu conteúdo.

Sem publicação oficial do preço não há como impor-lhe a obrigatoriedade aos vendedores e muito menos puni-los como transgressores (art. 1º da Lei de Introdução ao Cód. Civil), impondo-lhes pena de prisão.

Da publicação oficial decorre a vigência, até que outra tabela de preços tenha idêntica divulgação.

Portaria, ordem ou que outro nome tenha, e ato da autoridade, que, complementando a lei, fixa o preço, há de ser publicado para a necessária obrigatoriedade.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, estou de pleno acôrdo com o eminente Sr. ministro relator. As resoluções, editais, regulamentos ou portarias que são complementos da chamada lei penal em branco, fazem corpo com esta. É imprescindível, portanto, sua publicação oficial, e ficam até mesmo sujeitos à *vocatio*, quando não se atribuem expressamente vigência imediata.

O acórdão recorrido incidiu em equívoco, dizendo que qualquer publicidade basta. Só há publicidade capaz de tornar obrigatória a medida complementar da

lei penal em branco: a que decorre de publicação no órgão oficial, de acordo com a Lei da Introdução ao Código Civil.

Adiro ao voto do eminente Sr. ministro relator.

DECISÃO

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

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

*

CRIME DE MILITAR - COMPETÊNCIA - FÔRO MILITAR

- Não sendo de natureza "militar" o serviço em que se encontrava o acusado, qual o de motorista de um automóvel de passageiro, o crime praticado nesse serviço - o de um homicídio culposo - não pode ser enquadrado na definição do art. 6º, nº II, letra "a", do Cód. Penal Militar. A competência para dêle conhecer é da Justiça comum, porque o fôro militar é para os delitos militares, e não para os delitos "dos" militares.

Finalpag. 374

Suscitante: Promotor da 3ª Auditoria da 3ª Região Militar

Conf. de jurs. nº 2.030 - Relator: MIN. EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, - vistos e relatados êstes autos de conflito de jurisdição nº 2.030, do Estado do Rio Grande do Sul, em que é suscitante o promotor da 3ª Auditoria da 3ª Região Militar, e suscitado o juiz de direito da comarca de Cruz Alta, no mesmo

Estado, - julgar procedente o conflito e competente a Justiça comum, na conformidade do voto do relator constante das notas anexas da assentada do julgamento.

Supremo Tribunal Federal, 18 de maio de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O presente conflito de jurisdição é suscitado pelo promotor da 3ª Auditoria da 3ª Região Militar, Estado do Rio Grande do Sul, entre a Justiça Militar e o juiz de direito da comarca de Cruz Alta, entendendo ser da competência daquela Justiça e não dêste Juízo processar e julgar o cabo Domingos Moro, pertencente ao 17º Regimento de Infantaria, sediado naquela cidade, e acusado de ter atropelado, causando-lhe a morte, um menor, quando, depois de deixar em sua residência o comandante do mesmo Regimento, regressava ao quartel dirigindo em velocidade excessiva um automóvel da corporação. Por êsse fato respondeu o referido cabo a inquérito policial-militar, estando denunciado na Justiça comum incurso no art. 121, § 3º, do Cód. Penal. Entende o suscitante que o fato ocorreu quando aquêle militar se encontrava em objeto de serviço sendo, portanto, o crime *militar*, nos têrmos do art. 6º, nº II, letra *c*, do Cód. Penal Militar; diversamente entende, nas informações prestadas, o Dr. juiz de direito; o réu não estava, quando praticou o crime culposo por que responde, no desempenho de serviço militar, de uma função tìpicamente militar, privativa dos militares, que só êstes a pudessem exercitar (fls. 16).

O Dr. procurador geral da República opina por que se julgue procedente o conflito e se declare competente a Justiça Militar, *ex vi* do disposto no art. 6º, II, *c*, do Cód. Penal Militar (parecer às fôlhas 21).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): O art. 6º do Cód. Penal Militar dispõe que se consideram crimes militares em tempo de paz os previstos no

mesmo Código quando praticados (número II) *por militar em serviço*, ou em formatura, ainda que fora do lugar sujeito à administração militar, contra militar da reserva, ou reformado, ou assemelhado, ou civil (letra c).

O crime em causa foi praticado quando o acusado, que é militar, dirigia um automóvel, de retôrno da residência do seu comandante até onde o fôra conduzir. Que estava o acusado em serviço, não sofre dúvida; resta indagar se era de natureza militar êsse serviço, pois que de outro não cogita o dispositivo.

A função ou o mister de motorista não é, evidentemente, uma função típica, específica dos militares, não é dever ou uma obrigação pròpriamente militar, como sustenta com procedência o Dr. juiz suscitado. O serviço, portanto, em que estava o acusado não era militar; podia ser prestado por um civil, como no caso referido pelo Dr. procurador geral, e objeto do *habeas corpus* nº 30.362. O crime praticado não é, em consequência, um crime militar, que possa ser enquadrado na definição do art. 6º, II, letra c, do Cód. Penal Militar. Como já decidiu êste Tribunal e proclamou em outro julgamento citado por SÍLVIO MARTINS TEIXEIRA, no seu "Código Penal Militar Explicado", pág. 51, "o fôro militar é para os débitos militares e não para os delitos dos militares".

Julgo procedente o conflito e competente a Justiça comum, devendo-se, em consequência, prosseguir no processo instaurado perante o juiz de direito da comarca de Cruz Alta.

É o meu voto.

DECISÃO

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. ministro BARROS BARRETO.

Finalpag. 375

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

EXTRADIÇÃO - "HABEAS CORPUS"

- Sofre constrangimento ilegal o extraditando cuja prisão excede o prazo estabelecido no art. 16 do dec. nº 394, de 1938.

Paciente: João Cipriano de Sousa

H. c. nº 32.490 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 13 de maio de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.525)

*

RECURSO "EX OFFICIO" - DECISÃO ABSOLUTÓRIA

- Não cabe recurso, ex officio criminal de sentença absolutória.

Recorridos: Mário Barbosa da Silva e outros

Rec. nº 991 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 13 de maio de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.526)

*

PENA CRIMINAL - MEDIDA DE SEGURANÇA

- Sujeito, sucessivamente, a pena criminal e a medida de segurança, não pode o condenado, cumprida aquela, voltar ao regime penitenciário, seja qual fôr o pretexto.

Paciente: Agenor Marques de Oliveira

H. c. nº 32.415 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 20 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.527)

*

DEFENSOR ÚNICO - INCOMPATIBILIDADE

- Salvo incompatibilidade manifesta entre as defesas, não constitui nulidade a designação de defensor único para vários réus.

Recorrentes: Natalino José do Nascimento e outros

Rec. de **h. c.** nº 32.410 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 26 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.528)

*

DEMORA - "HABEAS CORPUS" - APELAÇÃO

- Não constitui cerceamento de defesa a demora justificada no julgamento de apelação interposta.

Pacientes: Severino Vieira de Sales e outros

H. c. nº 32.499 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Supremo Trib. Federal (sessão plena), em 9 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.529)

*

EXTRADIÇÃO - CONDENAÇÃO

- Havendo prova de já haver sido condenado o extraditando, esta circunstância prevalece sobre as demais, para a concessão da extradição.

Requerente: Embaixada da Itália

Ext. nº 178 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI - Ac. unânime do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 13 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.530)

*

BILHETE DE LOTERIA - ADULTERAÇÃO

- A adulteração de bilhete de loteria se enquadra no art. 289 do Cód. Penal.

Recorrente: Orides Minas de Castro

Rec. ext. nº 22.417 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 11 de junho de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.531)

Finalpag. 376

PENA ACESSÓRIA - MEDIDA DE SEGURANÇA

- Não se confundem, mais se distinguem nitidamente, a pena acessória e a medida de segurança. A pena acessória não depende da periculosidade do agente criminoso.

Recorrido: Ubaldino Gonzales Miguez

Rec. ext. nº 22.108 - Relator: MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 28 de maio de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.532)

*

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - "HABEAS CORPUS"

- Recurso extraordinário não substitui o ordinário, cabível em sentença de **habeas corpus**.

Recorrente: Joaquim da Costa Filho

Rec. ext. nº 22.264 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 7 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.533)

Finalpag. 377

Tribunal Federal de Recursos

CONTRIBUIÇÕES PROVIDENCIAIS - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - COMPETÊNCIA

- **É da competência recursal do Tribunal Federal de Recursos o processo por apropriação indébita de contribuições devidas a institutos de previdência social.**

Apelado: Acelino Gonçalves

Ap. nº 279 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação cível nº 279, de São Paulo, em que é apelante a Justiça Pública e apelado Acelino Gonçalves:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento à apelação interposta, para o fim de confirmar, como confirmam, a sentença de 1ª instância, absolutória do

apelado, por seus fundamentos e na conformidade dos votos constantes das notas taquigráficas em anexo e que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas ex lege.

Tribunal Federal de Recursos, 3 de julho de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O juiz de Santos, na sentença que se encontra de fls. 45 a 48, absolveu Acelino Gonçalves da imputação que lhe foi feita, de infrator do art. 168, § 1º, nº III, do Código Penal (apropriação indébita), combinado com o art. 5º do dec.-lei nº 65, de 14 de dezembro de 1937.

Apelou o Ministério Público, com estas razões: (*ler* fls. 50), tendo o seu advogado contra-arrazoado o recurso (*ler* fls. 54).

Subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado, onde o procurador geral exarou o parecer seguinte: (*ler* fls. 59).

O Tribunal se deu por incompetente (fls. 63), mandando que os autos viessem ter a êste Tribunal. E, aqui, a Subprocuradoria Geral da República deu o parecer de fls. 67, nestes têrmos: (*ler*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Conheço do recurso. Na verdade, as importâncias retidas destinavam-se ao recolhimento ao I.A.P.E.T.C. e, assim, do interêsse da autarquia aquêle recolhimento, a competência do Tribunal se impõe.

No mérito, nego provimento ao recurso, por entender que a sentença apelada absolveu bem o acusado, que não revelou intenção dolosa e nenhum prejuízo causou, quer à autarquia, quer aos contribuintes.

Nego, pois, provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Por não ter o empregador, no tempo devido, entrado com as contribuições dos seus empregados - para a instituição de previdência, a que estão filiados, porém que o fêz quando advertido, pagando ainda multa e mora, - viu no caso a direção da autarquia o quadro da infração penal da apropriação indébita e agitou a Justiça pública.

Daí a denúncia no art. 168, § 1º, número III, do Cód. Penal, combinado com o dec.-lei nº 65, de 1937, art. 5º.

A sentença apelada, em lúcida e jurídica exposição, à luz da doutrina e da jurisprudência, discernindo entre o ilícito civil e o penal, concluiu que sòmente o dolo configura o crime do art. 168, § 1º, nº III, do Cód. Penal.

O julgador apreciou o fato sem omitir a lei.

O dec.-lei nº 65, anterior à codificação penal vigente, em seu art. 5º, dispôs que o empregador que retiver as contribuições recolhidas de seus empregados e as não as recolher na época própria, incorrerá nas penas do art. 331, número 2, da Consolidação das Leis Penais, sem prejuízo das demais sanções estabelecidas no referido decreto-lei. Dispunha o citado inciso:

"E' crime de furto apropriar-se de coisa alheia que lhe houver sido confiada, ou consignada por qualquer título, com obrigação de a restituir ou fazer dela uso determinado, pena de prisão celular por seis meses a três anos, se de valor superior a Cr\$ 200,00".

Finalpag. 378

A retenção das contribuições de emprêgo, pela lei nº 65, de previdência social, passou a ser crime de furto. O Código Penal de 1940, em cuja vigência se verificou o ato imputado ao réu-apelado, compendiou no capítulo sob o título de *apropriação indébita*, art. 168, § 1º, número III, o crime:

"apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção, em razão de ofício, emprêgo ou profissão, com a cominação da pena de reclusão de um a quatro anos e multa de Cr\$ 500,00 a Cr\$ 10.000,00, aumentada de um terço".

O Cód. Penal não manteve a figura especial do art. 5º do dec.-lei nº 65, de retenção de contribuições além do prazo. Adotou, porém, a forma ampla acima referida.

A ação do acusado tinha de ser analisada unicamente à luz do texto penal novo, porque o da lei especial ficou revogado por fôrça do art. 360 do Código Penal.

Assim, tem tôda procedência a brilhante fundamentação da sentença apelada, de que só o dolo configura o crime de apropriação indébita. Suas afirmações estão baseadas na melhor doutrina e em julgados do Supremo Tribunal, o que empresta à absolvição decretada um cunho de segurança e acêrto.

Em hipótese jurídica análoga, dispõe o Cód. Penal, no tocante ao crime de peculato culposo, art. 312, § 3º, que, se a reparação do dano, que é a restituição do valor subtraído, se verificar antes da sentença, extinta ficará a punibilidade.

A culposa apropriação temporária de contribuições trabalhistas, seguida da entrega acrescida das sanções civis, deixa de configurar o crime.

A absolvição foi jurídica e eu a mantenho. Nego provimento.

DECISÃO

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

Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e ALFREDO BERNARDES acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

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

*

INSTRUÇÃO CRIMINAL - DEMORA

- A lei não permite abusos contra a liberdade e por isso fixou o prazo para a instituição criminal, que pode ser dilatado por força de embaraços irremovíveis ou por medidas protelatórias do próprio indiciado.

Paciente: José Freire da Silva e outro

H. c. nº 247 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, denegar a ordem, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Tribunal Federal de Recursos, 25 de junho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A petição está nestes termos:

"José Freire da Silva e Osmar Teixeira dos Santos, ambos brasileiros, maiores, recolhidos ao Presídio do Distrito Federal, valendo-se do art. 654 do Cód. de Proc. Penal, e veneranda decisão da 1ª Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça a esta anexa, vêm muito respeitosamente impetrar a presente ordem de *habeas corpus* em seus favores, visto estarem sofrendo constrangimento ilegal em suas liberdades de ir e vir, como passam a expor:

"O primeiro dos impetrantes foi prêso a 14 de dezembro do ano p. p. pela 13ª Delegacia Policial, que instaurou contra o mesmo um inquérito como incurso no art. 289 do Cód. Penal, sendo logo a seguir pôsto em liberdade, voltando a ser prêso pela 23ª Vara Criminal em consequência do referido inquérito, a 9 de janeiro.

"O segundo foi autuado em flagrante, pela mesma Delegacia, a 12 de dezembro, e acha-se à disposição também da 23ª Vara Criminal, art. 289; quer assim dizer que o primeiro impetrante acha-se prêso a 96 dias, e o segundo a 126, sem que até a data presente fôssem observados os arts. 499, 500 e 502 do Cód. de Proc. Penal. Um dos impetrantes, Osmar, foi mandado a exame médico, cujo exame é um exame clínico, que pelo tempo, a dois meses passados, já teria sido dado o laudo médico.

"Julgam os requerentes estar sendo excessivo o prazo para o prosseguimento do processo.

Finalpag. 379

Motivo pelo que, requerem a presente ordem, esperando que os eminentes ministros julgadores concedam a mesma, sem prejuízo do andamento do processo. Pedem para que esta seja julgada isenta de custas, por serem pobres. E também a indulgência de V. Exas. pela falta de melhores argumentações jurídicas".

Solicitadas informações, vieram as seguintes:

"Em atenção ao que me foi solicitado por V. Exª em ofício sob nº 591, de 18 do corrente, tenho a honra de Informar que os autos do processo a que respondem, neste Juízo, os pacientes acima aludidos foram remetidos ao Sr. diretor do Manicômio Judiciário em 18 de março dêste ano, a fim de ser procedido exame de sanidade mental no réu Osmar Teixeira dos Santos, exame êsse solicitado em ofício da mesma data e sob nº 645. Informo, ainda, que os referidos autos ainda não foram devolvidos".

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Sr. presidente, denego a ordem. Os réus são dois; um dêles requereu exame de sanidade mental, exame que, naturalmente, exige certo estudo, certa observação médica e não pode ser feito em dias. São necessárias duas ou três semanas, de modo a se observarem as manifestações do paciente. Não me parece excessivo êsse prazo e não sendo possível, pela situação dos réus, possa haver separação dos processos, não é admissível vá o Tribunal conceder sumàriamente ordem de *habeas corpus*. É matéria que depende de muita pesquisa, e em processo de *habeas corpus* não pode ser examinada devidamente.

Denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, tenho sempre votado neste Tribunal, e assim o faço ainda agora, de acôrdo com a jurisprudência pacífica hoje do mais alto pretório do país, no sentido de que os prazos de referência à formação de culpa não são fatais. São prazos que, em cada caso, deverão ser devidamente considerados para ver se a autoridade processante os terá ultrapassado sem razão plausível, sem justificativa aceitável.

O relator salienta, muito bem, que a demora surgida neste processo decorreu justamente da iniciativa de um dos acusados, requerendo exame de sanidade mental, o que constitui, como bem disse V. Ex^a, perícia que não pode ser feita de um dia para outro.

Por outro lado, não se pode cuidar de separação ou divisão do processo. Trata-se de situação conexa em que o processo tem de correr dentro do princípio de unidade.

Estas considerações, Sr. presidente, impõem, a meu ver, a denegação da ordem. Acompanho o voto do relator.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, não encontro esclarecimento, nos autos, quanto à razão da prisão. Não sei se estão presos à ordem do Juízo, ou à ordem da Polícia. Ignoro se se trata de prisão preventiva ou não. Trata-se de dois réus. Um foi a exame de sanidade mental, o outro não. Se, em relação a um, se diz que o processo foi remetido ao Manicômio Judiciário, a fim de que se submetesse o suplicante a exame de sanidade mental, em relação ao outro nada consta. Por que está prêso? Não sei. Fico, então, com a segurança constitucional.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A instrução do processo corre por conta do impetrante. Êle que desse os elementos para o Tribunal julgar.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: É que tenho ponto de vista diferente. Acho que a tutela da liberdade individual está resguardada pela própria Constituição e fica a cargo das próprias autoridades judiciárias. Por isso, concedo a ordem nessa parte.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: denegaram a ordem, por maioria de votos, vencido em parte o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, CUNHA MELO e ALFREDO BERNARDES acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr ministro SAMPAIO COSTA.

Finalpag. 380

CONTRABANDO - ZONA FISCAL

- Fato verificado fora da zona fiscal, exclui-se, só por essa circunstância da caracterização do contrabando.

Apelado: Antônio Pedro de Carvalho

Ap. nº 276 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 276, de São Paulo:

Acordam os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso interposto, para o fim de confirmar a sentença absolutória, nos têmos do voto do relator de fls. 104, que dêste fica fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 16 de junho de 1953. - *Afrânio Costa*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O juiz de Santos absolveu Antônio Pedro de Carvalho da acusação que lhe foi intentada, dando-o como infrator do artigo 334 do Cód. Penal.

É esta a sua decisão: (fls. 86).

Inconformado, apelou o Ministério Público com as razões de fls. 89-90, que passo a ler.

Retrucou o apelado (fls. 91) e neste Tribunal a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ:

(relator): Nego provimento ao recurso, para manter a sentença absolutória. O réu teria sido interceptado fora da zona fiscal por um polícia, às 23 horas, e, consultado sobre se trazia em seu poder alguma mercadoria, exibiu os lenços, que imediatamente entregou, sem que procurasse retê-los ou furtá-los ao exame da autoridade policial.

Não se caracteriza, a meu ver, o crime de contrabando e, muito menos, o de descaminho, já que o fato se passou fora da zona fiscal.

Nego provimento ao recurso, para manter a sentença que absolveu o acusado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: negou-se provimento ao recurso, unanimemente.

Os Srs. ministros CUNHA MELO, AFRÂNIO COSTA e MACEDO LUDOLF votaram de acôrdo com o relator.

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

*

MOEDA FALSA - ADULTERAÇÃO DE CÉDULAS

- Classifica-se no art. 290, e não no art. 289 do Cód. Penal, o crime de falsificação de moeda-papel, mediante justificação de fragmentos de outras cédulas.

Apelante: Jaime da Silva Moura e outro

Ap. nº 275 - Relator: MINISTRO ELMANO CRUZ

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal nº 275, do Rio Grande do Sul, em que são apelantes Jaime da Silva Moura e Osvaldo Coimbra e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar provimento às apelações interpostas, para o fim de desclassificar o delito para o art. 290 do Código Penal e reduzir as penas impostas na sentença, na conformidade do voto do relator, de fls. 168, que dêsse fica fazendo parte integrante.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 3 de julho de 1953. - *Ábner de Vasconcelos*, presidente; *Elmano Cruz*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O juiz de Candelária, Estado do Rio Grande do Sul, na sentença de fls. 126 a 133, absolveu Teobaldo Coimbra da Silva e condenou Osvaldo Coimbra ou Osvaldo Coimbra da Silva e Jaime da Silva Moura, o primeiro a três anos e seis meses de

Finalpag. 381

reclusão e Cr\$ 2.335,00 de multa, e o segundo a três anos e quinze dias de reclusão, tudo pela prática do crime de moeda falsa minuciosamente examinado na decisão proferida, que se alonga de fls. 124 a 133.

O fato é êste: (*ler fls. 124*).

Apelaram os réus Jaime e Osvaldo (fls. 146), sendo estas as suas razões: (*ler fls. 147 a 150*).

Contra-arrazoou o Ministério Público (fls. 154 a 156).

Neste Tribunal, a Subprocuradoria Geral da República disse o seguinte: (*ler fls. 164*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: (relator): Dou provimento ao recurso, para desclassificar o delito atribuído aos acusados do art. 289 para o art. 290 do Cód. Penal, na forma de meus votos anteriores. Em consequência, reduzo as penas impostas na sentença, a fls. 133, na forma seguinte: ao acusado Osvaldo Coimbra ou Osvaldo Coimbra da Silva imponho a pena de dois anos e seis meses de reclusão, mantida a multa fixada na sentença; ao acusado Jaime da Silva Moura imponho a pena de dois anos de reclusão, grau mínimo do art. 290, para o qual desclassifico o delito a êle atribuído.

Mantenho a absolvição do réu Teobaldo Coimbra da Silva à falta de recurso do Ministério Público.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Versa o caso sôbre passagem de notas adulteradas, em que dois irmãos são pegados em flagrante. Um consegue fugir e o que é prêso confessa o crime, o hábito de passar dinheiro com valor alterado, sendo o seu autor um primo, cujo nome declina.

Denunciados os três, a prova ficou circunscrita às pessoas que ouviram ao prêso. Mas êste, em Juízo, nega a revelação apresentada pela polícia; diz que estava naquele dia alterado por libação alcoólica, inocenta o primo da autoria da adulteração das cédulas. As testemunhas não saíram dêsse círculo. Não houve busca em casa do apontado autor material do crime. A origem do porte das cédulas, os irmãos acusados indicam como sendo o trôco de um cédula de quinhentos cruzeiros recebido numa festa religiosa. Os réus não têm passado que os comprometam.

Feita a instrução, que considero fraca quanto à prova, e ouvidas as partes, o juiz *a quo*, em longa sentença, inocenta o denunciado prêso em flagrante, por não estar convencido, nos têrmos do artigo 286, inciso VI, do Cód. Penal, de sua

responsabilidade, por falta de prova plena do dolo genérico, e condena os dois outros.

O promotor público não recorreu da absolvição, que passou em julgado.

Os dois condenados a 3 anos e 6 meses e 3 anos e 15 dias, respectivamente, e multa, apelaram protestando inocência.

A prova dos autos não habilitava o juiz *a quo* às conclusões a que chegou.

A absolvição de Teobaldo Coimbra, que foi a figura principal do fato delituoso, com a qual concordou a acusação pública, desarma a consciência para que não condene os outros. Apesar dêsse efeito psicológico, não vejo base segura para a condenação de Jaime Moura, a quem o réu absolvido atribuiu na polícia a autoria da alteração do valor das cédulas.

Entretanto, no depoimento feito, em juízo, retirou a acusação, dando outra origem à posse das cédulas, no que combina com as declarações do terceiro co-réu.

A ausência de qualquer busca na residência do suposto autor da transformação das cédulas apreendidas e a retratação da confissão acima referida, anulam os indícios de autoria.

Fica de pé, unicamente, já que Teobaldo foi absolvido, a figura de Osvaldo Coimbra, face à introdução das cédulas viciadas na circulação. Negando a ciência criminosa do ato, pois recebera as duas cédulas no trôco que, de véspera, lhe dera Dionísio Capataz numa festa pública religiosa.

Os dois réus irmãos são homens moços, rústicos, um analfabeto e outro de poucas letras, sem antecedentes criminais. Exposta a origem da posse das cédulas, ficou único o ato de que resultou a sua apreensão. Absolvido um dos réus, por falta de conhecimento doloso, não há que condenar o outro, irmanado no mesmo fato e tendo a envolvê-los a mesma causa moral.

Pelo exposto, absolvo igualmente os apelantes.

Finalpag. 382

A Justiça não pode ter tratamentos desiguais como os que se verificam nestes autos.

Dou provimento para reformar a decisão apelada.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Sr. presidente, *data venia*, estou em divergência, tanto com V. Ex^a, como com o eminente relator.

O Sr. ministro relator deu provimento ao recurso, para desclassificar o crime do art. 289 para o 290 do Cód. Penal. Tenho entendido reiteradamente, com o apoio da Turma, que a adulteração do papel-moeda, pelo processo de aposição de zeros à direita do seu valor efetivo, constitui o crime de falsificação por adulteração, consubstanciado no art. 289 do Cód. Penal; e não o do art. 290, que cogita de hipótese diversa. A classificação do delito adotada pela decisão recorrida não merece censura. E no que tange ao mérito, sinto-me, por igual, no dever de divorciar-me da Turma para manter por seus próprios fundamentos a decisão apelada, que ajusta-se à prova dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento para desclassificar o crime para o artigo 290, contra o voto do revisor que dava provimento para absolver os apelantes.

O Sr. ministro ALFREDO BERNARDES acompanhou o voto do Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

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

*

"HABEAS CORPUS" - RECURSO "EX OFFICIO"

- Não se conhece de recurso "ex officio" de decisão concessiva de "habeas corpus".

Recorrido: Pedro Isoppo

Rec. de *h. c.* nº 259 - Rel.: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do recurso de *habeas corpus* nº 259, de Santa Catarina:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, à unanimidade, não conhecer do recurso, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas da lei.

Tribunal Federal de Recursos, 31 de julho de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Afrânio Antônio da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: A sentença está nestes têrmos:

"A presente ordem de *habeas corpus* foi impetrada pelo advogado militante nesta comarca, Dr. Arno S. Duarte, em favor de Pedro Isoppo, sob a alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal por parte do Sr. delegado desta cidade.

"Alega o impetrante ter sido forçado debaixo de coação o flagrante, não havendo prova material dentro dos autos, não tendo esta sido encontrada em poder do paciente e que, ao confessar o delicto, não o fêz na presença de testemunhas, o mesmo acontecendo com o flagrante.

"Estando em poder dêste Juízo os autos de flagrante delicto, face ao *habeas corpus* apresentado, foi determinada a anexação dêste àquele, sendo que, após, vieram-me conclusos para decisão.

"O que tudo muito bem examinado:

"Considerando que "A confissão, para ser válida, deve ser presenciada por duas testemunhas estranhas à polícia" ("REVISTA FORENSE", vol. 80, pág. 416) e que estas foram inexistentes e portanto de nenhum valor dita confissão;

"Considerando que é destituída de valor a confissão da polícia, desacompanhada do testemunho de duas pessoas (São Paulo, 1 de dezembro de 1942, "Rev. dos Tribunais", vol. 143, pág. 507);

"Considerando não constar, no bojo destes autos, a prova material do delito, no caso, as notas de um mil cruzeiros, pelo paciente falsificadas;

"Considerando, ainda, que em poder do mesmo não foi encontrada a aludida *prova* material do delito;

"Considerando que no processo não consta qualquer termo de *busca e apreensão* imprescindível, aliás, no caso *sub judice*;

"Considerando que, no decorrer do processo, dita busca pode ser efetivada, para, entre suas coisas, prender o criminoso, apreender instrumentos de falsificação e descobrir objetos necessários

Finalpag. 383

à prova da infração (art. 240 do Código de Proc. Penal);

"Considerando que o criminoso foi prêso antes da busca e apreensão e que esta deveria realizar-se mediante mandado, pois não foi a própria autoridade que a fêz, tornando-se assim ilegal a forma consumada;

"Considerando que, pelas ilegalidades apontadas, está, efetivamente, o paciente sofrendo constrangimento ilegal, segundo os arts. 647 do Código referido, e 141, § 23, da Constituição federal;

"Considerando o mais que dos autos consta e princípios de direito aplicáveis à espécie, *concedo* a ordem impetrada, sem prejuízo do processo, mandando que se expeça o competente alvará de soltura, em favor do paciente, se por aí não estiver prêso.

"Recorro, desta decisão, *ex officio*, para o egrégio Tribunal.

"Sem custas.

"Registre-se. Intime-se.

"Araranguá, 8 de julho de 1953. - *Newton Varela*, juiz de direito".

Os autos foram ao Tribunal de Santa Catarina, que se deu por incompetente e os remeteu ao Tribunal Federal de Recursos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Não conheço do recurso, por se tratar de decisão concessiva de *habeas corpus*.

DECISÃO

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

Os Srs. ministros CUNHA VASCONCELOS, CUNHA MELO, ÁBNER DE VASCONCELOS, HENRIQUE D'ÁVILA e CÂNDIDO LOBO votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro ALFREDO BERNARDES.

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

*

AUSÊNCIA - BRIGA - PROVA CRIMINAL

- A simples ausência, desacompanhada de outros indícios, não se confunde com a fuga do acusado, nem é base segura para indicar autoria.

- A materialidade do delito, se repousa em prova documental, deve ser revestida de elementos seguros de convicção.

Apelante: Marino Mayer Ferraz

Ap. nº 288 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 288, do Rio Grande do Sul, etc.:

Acordam os ministros da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas da lei.

Tribunal Federal de Recursos, 30 de junho de 1953. - *Afrânio Antônio da Costa*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Da denúncia extraem-se assim os fatos: Dois menores - Ivo Cruz, de 17 anos, e Marino Mayer Ferraz, de 18 anos, - trabalhavam como auxiliares num escritório comercial que tinha a seu cargo a representação do Instituto dos Comerciantes e Instituto dos Transportes e

Cargas. O pai de Ivo era o dono do escritório. Com o falecimento do pai desse menor, passaram as agências dos referidos Institutos...

"...então dirigidas pelo falecido, às mãos de Adão Rodrigues, tio daquele, a pedido de sua mãe, que assim se empenhara para conseguir os proventos do serviço que desempenhava o marido, mas na realidade quem tomava conta das agências era o referido menor, no comêço supervisionado e afinal dirigindo-se livremente.

"Descoberto o desfalque pelo encarregado da Agência no exame de uma escrituração, procurou o menor cobri-lo cobrando adiantadamente algumas prestações como meio de atender às reclamações de seu tio e medida de recuperação - mas o vulto do desfalque não permitia mais correções - resolvendo então o mesmo fugir, o que fêz, desaparecendo com o denunciado em viagens

Finalpag. 384

de aventura até a Capital Federal, após peripécias por várias cidades, de onde retornaram ao lar, já com a Justiça de Menores em atividade de busca. O menor delinqüente, na qualidade de responsável por todos os serviços das Agências, foi o principal protagonista dos fatos narrados, pois que dispunha da liberdade que lhe fôra dada, pela prática que possuía desde quando ajudava a seu pai, o anterior agente naquelas funções. E como assim procedendo haja o denunciado incorrido na sanção do art. 168, § 1º, III, combinado com o art. 25 do Cód. Penal, requer sejam os mesmos processados, obedecendo-se às formalidades legais".

A sentença está a fls. 41, nestes têrmos:

"Resulta evidentemente provado dos autos que a conduta do réu no desfalque dado pelo menor Ivo Pereira da Cruz na Agência dos aludidos Institutos está fora dos verdadeiros casos de co-autoria. Confessa o acusado que, sendo amigo íntimo e verdadeiro admirador de Ivo Pereira da Cruz, aceitou-lhe o convite para irem ao norte do País, onde passaram as maiores privações. E se não revelou a alguém a confidência do crime praticado por seu amigo, foi porque, diante de tal sentimento, não quis ser delator. Acompanhando-o na excursão ao

norte, sabendo que os recursos provinham de crime, praticou o delito de favorecimento real, previsto no art. 349 do Estatuto Penal, por estar fora o caso da co-autoria e da receptação.

"Nada em contrário resulta do sumário da culpa. A prova, antes, a confirma.

"Nestas condições, julgo procedente a presente ação e denúncia, para desclassificar o crime do art. 168, § 1º, inciso III, para o 349 do mesmo Estatuto Penal, condenar Marino Mayer Ferraz à pena de detenção por um mês e multa de Cr\$ 200,00, grau mínimo do art. 349 do Cód. Penal brasileiro, em face da atenuante da menoridade.

"Como há presunção de que o réu não torne a delinquir, sendo êle delinqüente primário, hei de conceder os benefícios da suspensão condicional da pena, por dois anos".

Houve apelação em que se pleiteia a absolvição.

O Dr. subprocurador geral opina pela confirmação (fls. 62).

VOTO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA (relator): Dou provimento à apelação, por insuficiência de provas que autorizem a condenação. O indício mais grave contra o acusado foi ter-se ausentado da cidade sem prevenir a quem quer que fôsse, acompanhando a Ivo. Êste, ao que consta do processo, embora com 17 anos, já pela sua condição no escritório, de filho do antigo chefe, como por vigorosa personalidade, exercia influência decisiva sôbre o apelante. Ora, não só o favorecimento ao crime em tal situação demanda meditação aprofundada, como a prova do processo não conduz à certeza que seria desejável para imposição de pena, principalmente a um menor que dois meses antes ultrapassara o limite da imputabilidade.

A materialidade do crime assenta em dois documentos, um assinado por um fiscal do Instituto dos Comerciários (fls. 37), outro por Adão Rodrigues, chefe do escritório, que sucedeu ao pai de Ivo, que seria autor do apontado desfalque, mas que está fora do processo por contar 17 anos.

Não consta dos autos se haja precedido a uma verificação judicial trazendo a confirmação dêsse apurado particular. Porque não se trata de executivo fiscal, mas, de processo criminal. Tais elementos, talvez, suficientes para uma cobrança de dívida, não bastam para enviar alguém ao cárcere, principalmente um menor de 18 anos. O Instituto é a parte queixosa, não têm credibilidade absoluta os documentos firmados por seus representantes; devem ser conferidas em juízo.

A prova testemunhal, por outro lado, é fraca a meu ver, em abono dêsse favorecimento ao desfalque.

Os depoimentos dizem que o menor acusado tinha boa conduta anterior (*ler os depoimentos*). Em tais condições, não encontro prova bastante para condenação e absolvo o apelante.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Sr. presidente, V. Ex^a disse, em seu voto, que o indício mais veemente contra o acusado se constituía pela circunstância de se haver êsse acusado ausentado do local do delito...

SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sem avisar a alguém.

Finalpag. 385

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Mas não viu, nessa circunstância, prova concludente. E eu, embora o caso me pareça líquido, quero pedir licença ao Tribunal para recordar como pensei, a respeito, lá pelos idos de 1937 e continuo pensando. Evidentemente, se a circunstância da ausência, na hipótese, não pode constituir, prova concludente, prova em que se baseie a condenação, a apreciação dessa circunstância se incluirá dentro da apreciação, que se fizer, a respeito da fuga do indiciado, que é situação muito mais grave do que a simples ausência.

Estudando, certa feita, a circunstância da fuga como indício de autoria, tive oportunidade de escrever isto:

"Constituirá essa fuga indício veemente de responsabilidade criminal? O egrégio então Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 26 de janeiro de 1916, decidiu que "o fato de se ter o réu, acusado de peculato, ausentado de sua repartição logo que se descobriu o delito que lhe é atribuído e procurado ocultar, induz a responsabilidade de quem assim age" (PIRAGIBE, "Dicionário", 1º vol., nº 2.117).

Será o caso dos autos? Efetivamente o soldado, logo depois de conhecida a subtração do café, desertou da Fôrça Pública e homiziou-se. Essa fuga, porém, não se sabe por que se terá dado. Contra Barroso há a acusação única de Laranjeiras, que estaria explicando, ou procurando explicar, defensivamente, a origem do café, não sendo, portanto aquêle denunciado o acusado de peculato de que fala o acórdão.

O único indício firmado é a fuga.

Mas, justificaria, êsse único indício, a conclusão de criminalidade daquele contra quem êle se levanta?

Falem ou doutos.

O recém-falecido ministro da Suprema Côrte FIRMINO WHITAKER, em o seu magnífico trabalho "Júri", estudando o valor dos indícios em matéria penal, classifica-os em violentos, graves e leves, definindo-os:

"Violentos, se o nexo estabelecido fôr necessário como o que existe entre o parto e a cópula anterior, o adultério e o encontro dos culpados *colus cum sola, nudus cum onda, in codem lecto*. Graves, se o nexo fôr tão íntimo que deva o raciocínio a concluir mais o fato probando que qualquer outro, como as manchas de sangue no indivíduo prêso nas proximidades do delito, o encontro do objeto do réu no lugar do crime onde êle estivera, a aquisição dos instrumentos com que o crime fôra perpetrado. Leves, se tão frouxo é o nexo, que dê lugar a conclusões fâcilmente illusórias ou incertas, originando ao mesmo tempo ilações contrárias, como as declarações que imediatamente ao crime fêz o ofendido, a confissão extrajudicial feita livremente, a fuga após o delito (grifo nosso), a inimizade capital, os maus precedentes do indiciado em

relação à vítima, a fama pública provinda de pessoas certas (não os boatos e rumores vagos), etc." (ob. cit., págs. 140 e 141).

E, em seguida:

"Os indícios judiciais só produzem prova quando necessários ou graves e ainda assim é essencial que sejam precisos e concordantes entre si. Em relação ao juiz togado, essa prova serve para a prisão preventiva e pronúncia, mas não para a condenação" (*ib.*, página 141).

O mestre JOÃO MENDES, na sua obra clássica "O Processo Criminal Brasileiro", simplifica a divisão em indícios próximos ou veementes e remotos ou leves. E sempre um prazer ouvi-lo.

"Indícios veementes são os que ordinariamente acompanham o crime e têm com ele estreita e íntima relação; indícios remotos são aqueles que somente tocam os acidentes do crime. Conta-se no número dos indícios leves ou remotos: a queixa imediata do ofendido, a *fugida*, a fama pública (e não o rumor vago que nem mesmo constitui indício remoto, diz o mestre RAMALHO, fundado na L. 2, Código *de poenis*), inimizade capital as ameaças, a confissão extrajudicial (sendo espontâneas, porque, se fôr extorquida, por medo ou ameaças, nem mesmo constitui indício remoto), o dito de uma só testemunha, a comparação de letras, etc. São, por exemplo, indícios veementes ou próximos: a achada da coisa furtada em poder do réu, sem que este explique a aquisição, as manchas de sangue nas vestes do indivíduo preso próximo ao lugar e ao tempo de um assassinato, etc. O velho PEREIRA E SOUSA, estabelecendo as regras sobre os indícios necessários para a pronúncia, subordina tudo ao prudente arbítrio do juiz, mas acrescenta: "Este arbítrio, porém, não é tão livre que não deve regular-se

Finalpag. 386

pelas disposições de direito. Daqui vem que cada um dos indícios deve ser provado, ao menos por duas testemunhas contestes e maiores de toda a exceção. Deve igualmente advertir-se que os indícios se desvanecem todas as vezes que o réu os infringir por meio de provas, ou de outros indícios contrários". Em todo o caso, para a pronúncia, os indícios devem ser

veementes, ou muitos indícios remotos (grifo nosso) que constituem um motivo ordinário de suspeita" (ob. cit., livro III, págs. 241 e 242).

Para ambos êsses mestres, a circunstância da fuga, após a prática do delito, realiza um indício leve, remoto, ou secundário, que, absolutamente, não autoriza a crença da responsabilidade criminal do indiciado" (págs. 112-114, "Algumas Decisões", CUNHA VASCONCELOS FILHO).

Por isso, Sr. presidente, se a fuga, que é a circunstância mais digna de suspeita, não constitui indício que autorize a condenação, muita menos o simples fato da ausência. Estou de inteiro acôrdo com V. Ex^a.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deu-se provimento para absolver o apelante, à unanimidade.

O Sr. ministro CUNHA MELO votou de acôrdo com o relator.

Presidiu ao julgamento o Esmo. Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

*

PRISÃO PREVENTIVA - DEMORA – "HABEAS CORPUS"

- O injustificado prolongamento da prisão preventiva autoriza a concessão do "habeas corpus".

Paciente: Sebastião Evaldo Nunes

H. c. n° 248 - Relator: DESEMBARG. CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 248, de Santa Catarina:

Acordam, por maioria, os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e na conformidade das notas taquigráficas *retro*, em conceder a ordem.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 28 de maio de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Cunha Vasconcelos*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: O advogado Mário Teixeira Carrilho, de Santa Catarina, requereu um *habeas corpus* em favor de Sebastião Evaldo Nunes, também conhecido por Válber Nunes, sob fundamento de que o mesmo se acha prêso em razão de prisão preventiva decretada pelo juiz de direito, sob acusação de haver adulterado cédulas e como incurso no art. 289 do Cód. Penal. Entendendo que a prisão preventiva já se prolonga além daquele prazo fixado na lei para a conclusão do inquérito, requer um *habeas corpus*, a fim de que o paciente se livre sôlto. O pedido está acompanhado de certidões comprovadoras.

Os autos foram ao Supremo Tribunal Federal, embora dirigida a petição inicial ao Tribunal de Recursos. Lá, o ministro relator designado mandou que o processo baixasse a esta Côrte.

Recebendo os autos em 19 de maio de 1953, solicitei informações ao juiz, por telegrama. Isso porque a petição é datada de 23 de fevereiro de 1953, embora protocolada no Supremo Tribunal sòmente em 14 de abril.

Solicitadas informações sôbre a continuação da prisão preventiva e o estado do processo, no momento, o juiz respondeu nestes têrmos:

"Tenho a honra informai que referido réu foi denunciado em data de 30 de abril último como incurso artigo 290 Cód. Penal vg tendo sido interrogado e já estando designado dia para inquirição testemunhas acusação pt Prisão preventiva foi decretada em 26 janeiro corrente ano pt Ats Sds *Belisário Ramos Costa* juiz de direito 2ª Vara" (fls. 11)

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Sr. presidente, havia um ponto que estava obscuro, nesse *habeas corpus*, para que se positivasse a coação ilegal. Era a efetiva prisão do paciente, porque eu tinha observado que o advogado, firmando sua petição em data de 23 de fevereiro de 1953, dizia, nessa ocasião, que se achava prêso com prisão preventiva decretada, mas não juntara nenhum documento comprovando essa prisão.

Finalpag. 387

Juntou documento relativo à existência do decreto de prisão preventiva e do inquérito, mas não havia provado a efetividade da prisão. Poderia dar-se a hipótese de estar foragido. Acabo, porém, de encontrar êsses elementos necessários na própria certidão a fls. 2, em que o escrivão do crime, da comarca do Juízo, diz o seguinte:

"E' o que me cumpre certificar, de acôrdo com o requerido, por estar o mesmo cidadão prêso e recolhido à Cadeia Pública desta cidade".

Isso aos 23 de fevereiro de 1953. A decretação da prisão preventiva é de janeiro, mas, a 23 de fevereiro de 53, pelo menos, há elemento nos autos positivando a efetividade dessa prisão. Ora, o juiz declara, no telegrama, que o réu só foi denunciado em 30 de abril, tendo sido interrogado e já estando designado dia para inquirição das testemunhas de acusação. Êsse telegrama é de 23 de maio. Temos, assim, positivado que a 23 de fevereiro o paciente estava prêso e que até 26 de maio, mais de três meses depois, não havia sido, sequer, iniciado o sumário de culpa.

Ora, o Tribunal, em tais casos, tem concedido *habeas corpus*, sob fundamento de que, embora não havendo prazo para a prisão preventiva, não é possível que essa prisão se prolongue *ad eternum*. Há que se observar que nos casos de prisão preventiva, melhor que nos outros, o disposto no Cód. de Proc. Penal que marca um prazo de 20 dias para a inquirição das testemunhas de acusação, se se tratar de réu prêso. Aqui, já temos mais de três meses.

Na conformidade do entendimento do Tribunal, Sr. presidente, concedo a ordem a fim de que o réu se livre sôlto.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Nego o *habeas corpus*. Decretada a prisão preventiva, tornou o processo à polícia, para complementação de diligências elucidativas indispensáveis. Não vejo ilegalidade na demora, no constrangimento.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, na realidade, o processo do paciente sofreu demora, mas a jurisprudência dos tribunais firmou-se em que, diante da realização da fase instrutiva, desaparece o motivo para a concessão do *habeas corpus*.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Estou de acôrdo com V. Ex^a, sempre sustentei isso como juiz criminal, mas, no caso, nem sequer se iniciou a formação de culpa.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Quando se diz que o réu foi ouvido, significa que o sumário de culpa está pelo menos começado. Isso já se verificou, e estão decorridos cinco dias. Não é crível que as testemunhas ainda não tenham sido ouvidas. Por isso, Sr. presidente, diante da própria informação do juiz, sem ter elementos para examinar a causa da demora, a verdade é que o sumário de culpa, concluído ou em via disso, já não permite a concessão do *habeas corpus*. Assim, *data venia* do voto do relator, denego a ordem.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. Presidente, o telegrama pelo qual foram pedidas as informações ao Dr. juiz está nestes têrmos: (*lê* a fls. 10).

O juiz respondeu exatamente às informações que lhe foram pedidas, como se vê: (*lê* a fls. 11).

Como acentuou o nosso eminente colega ÁBNER DE VASCONCELOS, a Justiça fiscaliza o processo criminal, de forma a evitar abusos, por parte das autoridades que têm enfeixado, em suas mãos, liberdade alheia. Dentre êsses abusos, os maiores são a procrastinação e a negligência. Ora, em 26 de janeiro foi decretada a prisão preventiva. O réu foi denunciado a 30 de abril e o *habeas corpus* impetrado a 14 dêste último mês. Seis dias depois, o réu foi denunciado e interrogado, estando designado dia para inquirição de testemunhas. O prazo de 20 dias só poderá correr depois que o réu oferecer defesa no tríduo.

Ora, Sr. presidente, interrogado, denunciado a 30 de abril, ainda mesmo admitindo-se essa celeridade imensa em diligência - que no mesmo dia tenha sido requisitado, no mesmo dia interrogado, no mesmo dia começado a correr o prazo da defesa, temos três dias. Ora, a instrução criminal foi marcada para dia que não consta dos autos, mas, em todo o caso, temos esta data: 23 de maio. Quer dizer, não há a negligência, nem a procrastinação de que se fala. A Justiça está processando dentro das possibilidades materiais, porque-o próprio Cód. de Proc. Penal prevê que êsses prazos não devem ser rigorosamente interpretados, tanto assim que no art. 402 estabelece:

"Sempre que o juiz concluir a instrução fora do prazo, consignará nos autos os motivos da demora".

Finalpag. 388

Logo, o prazo não é improrrogável, não é peremptório. Pode ser dilatado de acôrdo com as necessidades do processo, pois que o processo penal contém garantias para a liberdade individual, mas também contém garantias para uma boa distribuição de justiça. Não cogitamos apenas da liberdade do criminoso, mas também da garantia da sociedade, da necessidade e de processar indivíduo apontado infrator de suas leis.

Assim, Sr. presidente, a meu ver, e *data venia* dos que pensam de modo contrário, não houve dilatação abusiva do prazo. Se êste *habeas corpus* tivesse sido intentado por ocasião da tal prisão preventiva decretada, o juiz, naturalmente, haveria de informar a razão por que, de 26 de janeiro a 14 de abril, a denúncia não fôra oferecida. Todavia, como diz o ministro DJALMA

DA CUNHA MELO, temos que aceitar essa dilatação, evidentemente, como necessidade judicial. Dir-se-á que o juiz não informou. Não o fêz, porque não se lhe pediu. Não podemos, entretanto, é deduzir contra o juiz lapso de que, evidentemente, não tem culpa.

Nestas condições, Sr. presidente, *data venia* dos eminentes colegas, nego o *habeas corpus*.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Pela ordem, Sr. presidente.

Há aspectos outros que me escusei de cogitar, frente à peculiaridade da hipótese, que ocorre sempre perante êste Tribunal. Diante, porém, das considerações produzidas, creio de meu dever, como relator, ir um pouco além na fundamentação do voto que proferi.

Fundamentalmente, a verdade, que aqui temos, é a seguinte: réu prêso, pelo menos a 23 de fevereiro - e sumário de culpa com início marcado para 30 de abril. Há indício de que tenha sido prêso antes, porque a prisão preventiva foi decretada em janeiro. Não há prova, todavia, de que o tenha sido imediatamente. Há prova, entretanto, de que, pelo menos, a 23 de fevereiro estava prêso (fls. 2): ... por estar o mesmo cidadão prêso e recolhido à Cadeia Pública desta cidade".

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: O juiz informou a data da efetivação da prisão?

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: O juiz não informou, mas há prova fixando o mínimo. A 23 de fevereiro estava êle prêso. Agora, em telegrama de 23 de maio corrente, diz o juiz: "... foi denunciado em data de 30 de abril último como incurso artigo 290 Cód. Penal vg tendo sido interrogado e já estando designado dia para inquirição testemunhas...

Logo, de fevereiro a 23 de maio, não havia sido iniciada sequer a inquirição das testemunhas. Simplesmente, nessa data, o juiz disse estar marcado o dia para se iniciar a inquirição das testemunhas.

Ora, é certo que há casos de devolução do inquérito à polícia, para diligências, mas essa devolução também está sujeita a regras processuais, a observância de prazos. A conclusão do inquérito e, em seguida, a devolução, também ficam jungidas a prazos. O advogado a isso se referiu, perfunctòriamente, mas todos sabemos disso. Tanto que, quando a polícia não consegue concluir o inquérito dentro do prazo, em caso de prisão preventiva, esgotado o prazo legal, remete os autos a juízo, solicitando sua baixa, para continuar a diligência. Disse até o advogado, o que me escusei de mencionar por me parecer desnecessário:

"Ora, pela legislação vigente, verifica-se que estando prêso preventivamente o paciente, o inquérito deve ser concluído no prazo de dez (10) dias (art. 10 do Cód. de Proc. Penal); a denúncia oferecida deve ser oferecida no prazo de cinco dias (art. 46 do cit. Código). Contando-se êstes prazos de quinze dias e tendo em vista a entrada do paciente na Cadeia, evidenciada fica coação ilegal em que se encontra Sebastião Evaldo Nunes, achando-se detido por mais tempo do que a lei concede para se apurar a sua culpa ou responsabilidade penal" (fls. 1-1 v).

"O art. 46 do Cód. de Proc. Penal estatui que, estando o réu prêso, será de cinco dias, contados da data em que o órgão do Ministério Público recebe os autos de inquérito policial, para o oferecimento da denúncia" (fls. 1 v.).

São prazos curtos, especificados na lei, exatamente pela situação de constrangimento que pesa sôbre o acusado. Tudo isso, parece-me - por êsse período abrangedor, pelo menos, de 23 de fevereiro, senão anteriormente janeiro, a 23 de maio - tudo isso foi excedido em mais do triplo ou quádruplo. Não se respeitou prazo algum. Essas limitações são postas precisamente no sentido da tutela do direito de liberdade. Há restrições, mas não devem exceder do mínimo que a lei permite. Fora disso é coação ilegal. Era o que tinha a dizer, Sr. presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Sr. presidente, sempre considerei que os prazos, em se tratando de formação de

Finalpag. 389

culpa, em processos criminais, nunca são fatais, improrrogáveis. Esse entendimento eu o tenho, hoje, como pacífico, a começar pelo mais alto Tribunal do País. Mas, por outro lado, há que ponderar sempre quanto à situação de liberdade do acusado. Por isso, a jurisprudência que se estabeleceu, visando a melhor repressão dos crimes, foi também sábia no firmar que o excesso de prazo, para não dar lugar ao constrangimento ilegal propriamente dito, há que ser plenamente justificado, há que haver uma situação de força maior que possibilite a continuação do acusado em prisão, embora não se tenha concluído a fase de instrução criminal. Dentro desses aspectos, Sr. presidente, noto o seguinte: que o juiz não foi completo nas suas informações ao Tribunal. Deveria ter sido mais preciso, mais exato. Trata-se de prisão preventiva já decretada em janeiro deste ano; há, portanto, quatro meses, mais ou menos. O magistrado, solicitado a prestar informes ao Tribunal, apenas mencionou isto: que a prisão tinha sido decretada e que a formação da culpa havia tido início em começo de abril. Ora, Sr. presidente, ele deveria, na posição de autoridade apontada como coatora, no caso, ter fornecido elementos que trouxessem ao Tribunal o convencimento de que a arguição da coação não existe, em face de motivos relevantes, condicentes a ensejar ao Tribunal um julgamento seguro. Isto é comezinho. Sempre se faz, sempre se pratica. De forma que, se o Dr. juiz não deu as explicações que eram convenientes, que eram necessárias para justificar a continuação do acusado em custódia, embora o longo prazo decorrido, a conclusão que se impõe é que, sem dúvida, não há justificativa em relação ao que ocorre. Este é o ponto em que me coloco, Sr. presidente, porque, em verdade, não posso dizer que o juiz tenha apenas omitido seus informes ao Tribunal.

Em consequência, Sr. presidente, embora seja eu rigoroso na concessão de medidas desta espécie, sempre procurando examinar o processo nos aspectos que são necessários, para que não se afrouxe a repressão necessária aos crimes, no caso dos autos entendo que o constrangimento está caracterizado, por falta de justificativa da prisão do paciente, desde o começo deste ano.

Acompanho o voto do Sr. ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, concederam a ordem.

Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e ALFREDO BERNARDES acompanharam o voto do Sr. ministro relator.

Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro ELMANO CRUZ.

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

Finalpag. 390

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - DÚVIDA

- A ausência de prova da possibilidade de ser entregue ao consumo público mercadoria em estado de deterioração não autoriza o reconhecimento da prática do crime previsto no art. 278 do Cód. Penal.

Apelados: Joaquim de Oliveira e outro

Ap. nº 12.789 - Relator: DESEMB. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal nº 12.789, em que é apelante o Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal e são apelados Joaquim de Oliveira e Manuel da Silva Pires:

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

E assim decidem porque, embora não haja a menor dúvida quanto à deterioração da mercadoria que foi objeto da apreensão (auto de fls. 4 e laudo de fls. 17-18), fôrça é reconhecer que não ficou de modo algum provado que os apelados a tivessem em depósito para vender, a expusessem à venda, ou, de qualquer forma, pretendessem entregá-la ao consumo público, o que caracterizaria o crime previsto no art. 279 do Cód. Penal.

Com efeito, a prova de acusação não afirmou que a mercadoria se encontrasse no salão de vendas do estabelecimento comercial, o que gera dúvidas muito sérias em tôrno da prática da infração penal. Estas dúvidas favorecem todavia os apelados, não permitindo afinal que seja afastada a explicação que desde o primeiro momento ofereceram e segundo a qual os produtos deteriorados, em franco estado de putrefação, haviam sido recolhidos a uma, dependência dos fundos, já tendo o lixo por destinação. E a prova acusatória constante do auto de prisão em flagrante não ilide esta versão, razão por que se impôs o decreto judicial de absolvição.

Custas *ex lege*.

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

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

*

JÔGO DO BICHO - POSSE DE LISTAS

- Tal como a define a lei, a contravenção do denominado "jôgo dos bichos" se caracteriza pela simples prática de qualquer ato destinado à sua realização, inclusive a mera posse de listas ou de qualquer outro material próprio à execução, do referido ilícito penal, seja qual fôr a sua espécie ou quantidade.

- Inteligência do art. 58, § 1º, letras "a" e "b", do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

Apelante: Francisco Cardoso da Silva

Ap. nº 12.798 - Relator: DESEMB. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.798, em que é apelante Francisco Cardoso da Silva 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 de modo algum foi elidida a prova da acusação, segundo a qual se verifica haver o apelante sido prêso e autuado em flagrante por trazer consigo cópias a carbono de listas de apostas do denominado "jôgo dos bichos" e que, por sua natureza, constituem material cuja posse revela a prática da contravenção prevista, no art. 58, § 1º, letras *a* e *b*, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, como se verifica do auto apreensão de fls. 2 e do laudo pericial de fls. 16-19 dêstes autos.

Irrita e nenhuma a defesa fundada na simples alegação de que o material de jôgo não fôra encontrado em seu poder, por isso que as sós declarações do

Finalpag. 391

contraventor, destituídas de quaisquer provas, não têm capacidade para destruir a acusação. A circunstância de não haver sido apreendido o bloco em poder do apelante não desnatura esta contravenção do denominado "jôgo dos bichos", que se caracteriza pela simples prática de qualquer ato destinado à sua realização, inclusive a mera posse de listas de apostas ou de qualquer outro material próprio à execução do mesmo 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.

Justa a pena aplicada em face do caráter legal de primário do apelante, que, aliás, já respondeu a três processos pela prática da mesma contravenção, como perfeita foi a suspensão da execução penal da sentença contra a qual foi dirigida a presente apelação.

Custas ex lege.

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

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

*

ALUGUÉIS INDEVIDOS – "ERROR FACTI"

- Sòmente se caracteriza o ilícito previsto no art. 20 da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, quando o sublocador aufere de aluguéis soma superior ao dôbro do preço da locação acrescido dos demais encargos que lhe cabem por efeito de reversão e de 20% correspondente ao aluguel de móveis e das alfaias, nos têrmos dos arts. 5º, 6º, § 20, item I do citado diploma legal.

- Admitida a idéia do dolo ou da culpa na conceituação da culpa penal, a falta de consciência da injuridicidade da ação ou da probabilidade de sua ausência exclui a culpabilidade.

Apelante: Maria dos Anjos Gonçalves dos Santos

Ap. nº 11.954 - Relator: DESEMB. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 11.954, em que é apelante Dona Maria dos Anjos Gonçalves dos Santos 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 para o efeito de reformar a sentença recorrida e absolver a apelante da imputação que se lhe atribui na denúncia de fls. 2 dêstes autos.

E assim decidem porque não resta a menor dúvida que o ato de receber, por motivo de sublocação, quantia ou valor além do aluguel e dos encargos permitidos em lei, constitui a contravenção penal prevista no art. 20, item I, da lei nº 1.300, de 28 de setembro de 1950. E na hipótese *sub judice* está devidamente provado que a apelante, transformando o imóvel de que tem o arrendamento principal em uma casa de habitação coletiva sujeita a registro policial, passou a receber uma soma que excedia o dôbro do aluguel e dos encargos permitidos em lei, auferida pela totalidade dos aluguéis devidos por tais sublocações, contrariando assim o disposto no art. 6º, § 1º, do citado diploma legal. Com efeito, em linha de princípio, pagando o aluguel de Cr\$ 968,70 (novecentos e sessenta e oito cruzeiros e setenta centavos) mensais, a apelante não poderia obter, através de sublocações, importância superior a Cr\$ 1.937,40 (um mil novecentos e trinta e sete cruzeiros e quarenta centavos), ou seja, o dôbro do aluguel que paga pela locação. Entretanto, como aquêle preço do arrendamento principal está acrescido dos encargos referentes ao pagamento da taxa d'água e do impôsto predial na importância total de Cr\$ 5.451,30 (cinco mil quatrocentos e cinqüenta e um cruzeiros e trinta centavos), resulta que o valor do aluguel passou a ser de Cr\$ 1.422,95 (um mil quatrocentos e vinte e dois cruzeiros e noventa e cinco centavos). Em conseqüência, passou a assistir à apelante o direito de obter com os aluguéis das sublocações a quantia de Cr\$ 2.845,90 (dois mil oitocentos e quarenta e cinco cruzeiros e noventa centavos) mensais, a que deverá ser acrescido o valor correspondente a 20% a título de aluguel de móveis e alfaías, nos têrmos do art. 5º da Lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, o que perfaz a quantia de Cr\$ 3.415,00 (três mil quatrocentos e quinze cruzeiros) mensais. Todavia a apelante obtinha, por efeito de sublocações,

a quantia de Cr\$ 3.550,00 (três mil quinhentos e cinquenta cruzeiros), o que é afirmado não só pelos sublocatários como pela verificação feita pelo Departamento de Renda Imobiliária da Prefeitura do Distrito Federal (doc. de fls. 39), o que importa no reconhecimento de u'a majoração de Cr\$ 135,00 (cento e trinta e cinco cruzeiros) mensais.

No entanto, a realidade desta majoração, caracterizando a contravenção penal prevista no art. 20, item I, da lei nº 1.300, de 28 de dezembro de 1950, não pode implicar *in casu* no decreto judicial da condenação. É que deve dominar a matéria o princípio de que o fato plenamente relevante fazendo supor a inexistência de elemento de fato integrante do crime ou a inexistência de situação de fato excludente da injuricidade da ação isenta o réu da pena, nos termos do art. 17 do Cód. Penal. É o êrro essencial que sempre exclui o dolo desde que seja tal que acarrete a sincera persuasão, a certeza, subjetiva no sentido contrário ao da realidade. E como o *error facti*, segundo a definição do insigne COSTA E SILVA, "designa o êrro sôbre os elementos objetivos do crime, os quais são às vêzes de ordem jurídica" ("Código Penal", São Paulo, Companhia Editôra Nacional, 1943, pág. 125), mas é de ordem subjetiva em relação ao agente, forçoso é convir que deverá ser presidida por critérios eminentemente subjetivos a respectiva aferição.

Ora, na espécie, se trata de uma senhora sexagenária, que, calculando errôneamente a soma dos alugueis que obtinha através das atuais sublocações, passou a auferir pela sua totalidade a quantia de Cr\$ 135,00 (cento e trinta e cinco cruzeiros) mensais. Resultante de êrro de cálculo ou da ignorância de seu nenhum direito de haver dos sublocatários uma cota relativa às despesas com o pagamento dos empregados e do consumo de luz e gás, é estreme de tôda e qualquer dúvida que à prática da contravenção pela apelante faltou a consciência de injuricidade ou de possibilidade da ausência de injuricidade da ação o que, por sua natureza, exclui o dolo ou a culpa, repelindo a culpabilidade. É que, incorrendo em tal êrro, escusável em relação ao próprio agente da infração penal, a apelante supôs a existência de elemento de fato integrante da contravenção, presumindo encontrar-se numa situação de fato que exclui a injuricidade de sua ação. E como bem diz o ministro NÉLSON HUNGRIA, "não pode ser reconhecido culpado o agente, quando lhe era impossível cuidar que estava incorrendo no Juízo de reprovação que informa o

preceito incriminador" ("Comentários ao Cód. Penal", Rio, Ed. da "REVISTA FORENSE", 1949, vol. I, nº 86, pág. 394).

Por todos êsses fundamentos é que, reconhecido o êrro de fato em que incorreu a apelante, levando-a à prática da contravenção, se impõe a seu favor o reconhecimento da isenção da pena, nos termos do art. 17 do Cód. Penal e, por via de consequência, o decreto judicial de absolvição, na conformidade do art. 386, V, do Cód. de Proc. Penal.

Custas ex lege.

Distrito Federal, 29 de setembro de 1951. - *Otávio da Silveira Sales*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

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

*

FURTO - TENTATIVA - ALEITAMENTO

- Constitui atenuante a circunstância de ser o crime praticado em período de aleitamento.

Apelada: Branca Luz Corrêa ou Elvira Luz Alves Correia ou ainda Elvira Luz Correia

Ap. nº 10.224 - Relator: DESEMB. CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, e discutidos êstes, autos de apelação criminal nº 10.224, apelada Elvira Luz Correia, ou Elvira Luz Alves Correia, com o apelido de Branca, apelante a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, negar provimento ao recurso para confirmar, por sua conclusão, a sentença apelada. Desde o flagrante a apelada declarou ter retirado os costumes do cabide num impulso de "loucura

momentânea", tendo-se levantado da cama e saído pela primeira vez após o resguardo pelo nascimento de um filho. Realmente, pela, certidão de nascimento constante do apenso, verifica-se que a apelante teve o filho 24 dias antes do fato e, tendo declarado o que declarou, era de ser submetida a exame médico,

Finalpag. 393

que agora se tornou tardio. Segundo os especialistas, "são comuns... no aleitamento (e, no caso, tratava-se de mulher que havia tido o filho 24 dias antes) ... nervosismo, graves manifestações, como obsessões, impulsões, delírio, agitação maníaca e depressão melancólica" (AFRÂNIO PEIXOTO). E as circunstâncias, no caso, indicam ter sido a apelada vítima de um desses impulsos malsãos, pois que ela é mãe de família, casada e vivendo com seu marido, com vários filhos, nunca tendo sido processada ou indiciada por qualquer fato desabonador. Por êsses motivos, e não tendo sido a tempo submetida a exame, a Câmara, ponderado o processo, admite em seu favor a dirimente do art. 22 do Cód. Penal, relativamente à tentativa de furto, nem maiores conseqüências, porque foi denunciada.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 8 de novembro de 1951. - *José Duarte*, presidente; *Romão Côrtes de Lacerda*, relator; *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*.

Ciente, em 21-11-951. - *João Coelho Branco*.

*

CRIME CONTRA A SAÚDE PÚBLICA - EXAME PERICIAL

- O retardamento do exame pericial em substâncias alimentícias dadas como deterioradas, agravada pela inexistência do auto de infração, retira qualquer valor probante àquela peça pericial.

Apelados: Augusto Alves e José Ribeiro da Silva

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 13.164, em que é apelante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal e são apelados Augusto Alves e José Ribeiro da Silva:

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

E assim decidem porque o crime previsto no art. 279 do Cód. Penal deve ter a sua materialidade comprovada incontinentemente através do auto de infração resultante da verificação do estado atual de deterioração das substâncias alimentícias dadas como avariadas, lavrado pelas autoridades sanitárias competentes, cuja análise deverá afastar a respectiva impropriedade para o consumo público, na conformidade do art. 17 de Regulamento baixado pelo decreto municipal nº 9.688, de 11 de abril de 1948. Mas, como se não ignora, a omissão desta formalidade substancial pode ser perfeitamente sanada pelo exame pericial procedido no Gabinete de Exames Periciais do Departamento Federal de Segurança Pública, e que é indispensável na infração que deixar vestígios, nos têrmos do art. 158 do Cód. de Proc. Penal, ao qual, aliás, não fica adstrito o juiz, di-lo o art. 182 do citado diploma legal. Todavia, para que tanto possa ocorrer na realidade, é necessário que êste último exame pericial seja efetuado imediatamente à verificação da infração penal, de modo a não permitir que paire qualquer dúvida acêrca da apreensão das substâncias alimentícias, quando estas já se encontravam em estado de deterioração e assim impedindo que se estabeleça a crença na possibilidade da avaria haver sido iniciada com o respectivo processo degenerativo após aquêle ato da autoridade policial.

Na espécie *sub judice* as substâncias alimentícias dadas como deterioradas foram apreendidas no estabelecimento comercial em que os apelados são empregado e empregador, às dezessete horas e trinta minutos do dia 24 de abril de 1950 (denúncia de fls. 2 e auto de fls. 4) e sòmente após três dias, ou seja, a 27 do mesmo mês foi que se verificou a análise dos produtos no Gabinete de Exames Periciais (laudo de fls. 16-17). Ora, em se tratando de substância de

fácil deterioração, aquêlo lapso durante o qual as mercadorias permaneceram encerradas em "um envelope, de papel pardo, encorpado, fechado e lacrado" (doc. de fls. 16) poderia perfeitamente ter dado causa ao processo de degeneração. E nessas condições, não havendo sido atestado o estado de deterioração do produto no momento de sua apreensão, eis que inexistente nos autos êste elemento de materialidade da infração penal, está, como estava, a impor-se o decreto judicial de absolvição, visto como o retardamento do exame pericial nas substâncias alimentícias dadas como tendo sofrido um processo de deterioração, agravado pela inexistência

Finalpag. 394

do auto de infração, retira qualquer valor probante àquela peça processual.

Custas *ex lege*.

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

Ciente, em 30-1-1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

PORTE DE ARMA - LESÃO CORPORAL

- A contravenção constituída pelo porte da arma que serviu de instrumento da agressão é absorvida pelo crime de ofensa à integridade corporal de outrem.

Apelante: Manuel Roque

Ap. nº 13.599 - Relator: DESEMB. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação criminal nº 13.599, em que é apelante Manuel Roque e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de voto, dar provimento em parte à apelação para o efeito de excluir da condenação a pena de 15 dias de prisão simples relativa à infração do art. 19 da Lei de Contravenções Penais, mantida em seus demais termos a sentença recorrida, que impôs ao apelante a pena de três (3) meses de detenção como incurso no art. 129 do Cód. Penal.

E assim decidem pelos seguintes motivos:

Na presente ação penal a prova testemunhal é unânime em confirmar as declarações da ofendida (doc. de fls. 5 v., 6, 54 v., 14 e 54) de modo a não permitir que parem quaisquer, dúvidas acêrca do fato de haver ela sido lesada em sua integridade corporal pela apelante que lhe produziu com uma faca-punhal (docs. de fls. 4, 26 e 27) um ferimento na região supra-escapular esquerda, cuja materialidade está comprovada através do respectivo laudo de exame médico-legal (docs. de fls. 32-33). Aliás, o próprio apelante confessou a autoria do crime no auto de prisão em flagrante, alegando que assim procedera para o fim de castigar a vítima por causa de suas desobediências e malcriações (doc. de fls. 6 v.). É bem verdade que, por ocasião do interrogatório judicial, o apelante procurou dar ao evento outra versão (doc. de fls. 51 v.). Mas a verdade é que a alegação de que contra a vítima não usara qualquer arma e de que com ela se empenhara em luta corporal é plenamente desmentida pela prova testemunhal (docs. de fls. 5 v., 6 e 54 v.), pelo exame de corpo de delito que revela haver sido a ofendida ferida pelas costas e por instrumento perfuro-cortante (doc. de fls. 32-33) e pela apreensão da faca-punhal (auto de fls. 4) na residência do apelante, bem como pelo fato da perícia ter verificado que a mesma arma apresentava vestígios de sangue humano (doc. de fls. 26-27).

Dêste modo foi por demais benigna a pena aplicada ao apelante, que demonstrou intensidade de dolo, covardia de agressão, uso de arma insidiosa, circunstâncias reveladoras de uma personalidade dotada de periculosidade criminal.

Todavia, não se justifica a cumulação de penas adotadas pela sentença *sub censura*, visto como a contravenção constituída pelo porte de arma, justamente

da arma que serviu de instrumento da agressão, é absorvida pelo crime de ofensa à integridade corporal.

Custas *ex lege*.

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

Ciente, em 26-1-953. - *Fernando Maximiliano*.

*

EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA - DIPLOMA

- A autorização legal a que se refere o art. 282 do Cód. Penal significa diploma científico devidamente registrado.

Apelado: Muciano Heliodoro da Silva e Sousa Filho

Ap. nº 11.232 - Relator: DESEMBARG. SILVEIRA SALES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 11.232, em

Finalpag. 395

que é apelante o Juízo da 24ª Vara Criminal e apelado Muciano Heliodoro da Silva e Sousa Filho:

Acordam, unânimemente, os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, em dar provimento ao recurso e reformar a decisão recorrida para a condenação do apelado, como incurso no art. 282, parágrafo único, do Cód. Penal, a seis meses de detenção e multa de Cr\$ 1.000,00, com suspensão condicional, pelo prazo de dois anos e pagamento das custas do processo, além da taxa penitenciária de Cr\$ 100,00.

O novo Cód. Penal, além de conservar, no art. 282, o verbo *exercer*, no sentido em que se o empregou na disposição correspondente da lei anterior (art. 156), acrescentou o substantivo *profissão* e, assim, ficou formada a locução *exercer a profissão de*. Ora, se a doutrina e a jurisprudência, na interpretação da palavra *exercício*, a esta associavam o caráter de habitualidade, mais forte razão terão os intérpretes de agora para procederem do mesmo modo, em face da inserção, no texto, do termo *profissão*, exclusivo, sem dúvida, da prática isolada, não freqüente, da medicina, da odontologia ou da farmacologia.

Não se discute, porém, no caso dos autos, a prática habitual e lucrativa da medicina. A habitualidade, com o fim de lucro, quando não confessada (fls.), estaria amplamente provada pelo receituário de fls. e pelo depoimento da testemunha Elza de Sousa. O que se nega é a existência do crime, por efeito de autorização legal, com base na informação da Faculdade Fluminense de Medicina, segundo a qual o apelado terminou o curso médico no ano letivo de 1950 e colou grau em 5 de janeiro do ano seguinte, "não tendo, entretanto, requerido a expedição do seu diploma" (fls.).

Resta, portanto, indagar se o apelado, pelo fato de haver concluído o curso médico em estabelecimento reconhecido, podia exercer a profissão, ainda que a título gratuito. A resposta é negativa. Para a prática da medicina, da odontologia ou da farmacologia não basta o diploma válido, ou seja a prova de habilitação, eis que a lei penal exige mais do que isso - autorização legal, só existente depois do registro do diploma.

O brilhante acórdão, transcrito em parte na sentença apelada, não se ajusta ao caso em foco, referindo-se a um farmacêutico do interior, que não se dizia médico, nem praticava, habitualmente, a medicina. No caso em tela, o agente completou o curso médico, colou grau e vinha praticando a medicina, sem ter, sequer, diploma, que é a prova de habilitação.

Por que o apelado, tendo colado grau em janeiro do ano transato, não havia ainda requerido, seis meses depois, a expedição do seu diploma? Não influíram nisso as insinuadas dificuldades de ordem econômica. Sabia o apelado que a expedição do seu diploma de médico dependia do conhecimento da sua vida escolar e esta registrava uma irregularidade (fôlhas), que só foi sanada no

último mês do ano transato, afirmativa baseada, aliás, em documento cujo valor de prova é discutível (fls.).

A decisão recorrida é manifestamente contrária à lei penal, impondo-se, assim, a sua reforma.

Custas, como de direito.

Distrito Federal, 22 de maio de 1952. - *Carlos Manuel de Araújo*, presidente; *Otávio da Silveira Sales*, relator; *Mário dos Passos Machado Monteiro*.

Finalpag. 396

Tribunal de Justiça de São Paulo

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO CIVIL

- O desaparecimento do objeto dado em penhor não faz perecer a responsabilidade do depositário, salvo caso fortuito ou de força maior. Não podendo entregar a coisa empenhada, deve o depositário exhibir o seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Paciente: José Pacheco

H. c. nº 40.449 - Relator: DESEMBARG. TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 40.449, da comarca de Santo Anastácio, em que é impetrante o Dr. Raul Barbosa Castro Lemos e é paciente José Pacheco:

O paciente celebrou com o Banco do Brasil S. A. um contrato de penhor pecuário. Vencida e não paga a dívida, o credor promoveu a excussão do penhor, tendo o devedor oferecido embargos, que foram rejeitados *in limine*, por não ter sido depositado e nem seqüestrado o gado dado em penhor.

O credor requereu a prisão civil do devedor, como depositário infiel (Cód. Civil, art. 1.287, e Cód. de Proc. Civil, artigo 369) e o Dr. juiz de direito a decretou. O devedor requereu a revogação da medida após a vigência da lei nº 1.728, de 10 de novembro de 1952, que, em seu art. 14, parágrafo único, estabelece a ineficácia dos efeitos da prisão civil decretada contra criadores e recriadores de gado bovino.

Não foi atendido e daí a presente ordem de *habeas corpus*, pedida com dois fundamentos: a) inexistência provada do gado objeto do contrato, o que torna impossível sua entrega; b) não estar mais sujeito à prisão, em virtude de anistia decretada por quem de direito.

Compete a êste Tribunal de Justiça julgar a ordem impetrada. A lei nº 1.002, de 24 de dezembro de 1949, deu à União o encargo de pagar metade da dívida dos pecuaristas, de modo que os atos ilícitos praticados pelos devedores seriam contrários aos seus interesses; assim, ao egrégio Tribunal Federal de Recursos competiria dirimir qualquer litígio que os atos ilícitos suscitassem. Mas, na espécie, o paciente não requereu os benefícios da aludida lei e de sua impontualidade nenhum prejuízo haverá para a União e sim para o Banco do Brasil S. A., estabelecimento de crédito de natureza privada. Toma-se, portanto, conhecimento do pedido.

O primeiro fundamento invocado pelo impetrante é de manifesta improcedência. O desaparecimento do gado dado em penhor não faz desaparecer a responsabilidade do depositário, salvo caso fortuito ou fôrça maior, como está expresso no artigo 1.277 do Cód. Civil, e o depositário, não podendo entregar a coisa, deve exhibir seu equivalente em dinheiro, como prescreve o art. 369 do Cód. de Proc. Civil.

Quanto ao segundo fundamento, é acertada a exegese do impetrante ao artigo 14, parág. único, da lei nº 1.728, mas não se pode aplicar êsse dispositivo ao paciente, por não haver prova de ser êle criador ou recriador de gado bovino, condição essencial para que fique sem efeito a prisão civil decretada contra êle. Na verdade, o aludido dispositivo não teria aplicação se beneficiasse sòmente aquêles que requereram a moratória estabelecida pelas leis ns. 209 e 457, de 1948, visto como essas leis expressamente excluíram do alcance dos seus benefícios os devedores que praticaram atos ilícitos.

Inútil é discutir-se mais longamente o assunto por falta do requisito essencial acima apontado.

Isto pôsto:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, tomar conhecimento e negar a ordem, pagas as custas pelo impetrante.

São Paulo, 31 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*; *Paulo Costa*; *Pereira da Costa*; *Genésio Cândido Pereira*; *Edgar de Moura Bittencour*; *Tomás Carvalhal*.

*

PRISÃO PREVENTIVA - IDENTIDADE E PARADEIRO DE TESTEMUNHA

- Não é possível admitir que, só pelo fato de não fornecer o réu esclarecimento a respeito da identidade e paradeiro de pessoa que a Justiça entende necessário inquirir, esteja justificada a sua prisão preventiva. Só por

Finalpag. 397

isso não se há de concluir estar êle dificultando a ação da Justiça, opondo obstáculos à instrução da causa, tanto mais quando pode até ignorar quem seja a aludida pessoa e onde ela se encontre.

- Inteligência do art. 313 do Código de Proc. Penal.

Paciente: Lucinda Romano Washington

H. c. n° 40.518 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 40.518, da comarca de São Paulo, em que é impetrante o Dr. Antônio Noronha Miragaia e é paciente a Dra. Lucinda Romano Washington:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, conceder a ordem impetrada, pagas as custas como de direito.

Trata-se de um pedido de *habeas corpus* formulado a favor de uma médica, que está prêsa preventivamente à ordem do juiz auxiliar da Vara do Júri. Denunciada como responsável por crime de abôrto provocado, do qual resultou a morte da gestante, a paciente teve sua prisão preventiva decretada, a pretexto da medida ser conveniente à instrução criminal.

Insurgiu-se seu defensor contra tal decisão, mas não obteve solução favorável em primeira instância, resultando daí a impetração da presente ordem.

E' inegável a procedência da pretensão do impetrante, uma vez que, através das informações prestadas pelo juiz, verifica-se que a prisão da paciente foi decretada sòmente porque ela está escondendo a qualificação e o paradeiro de uma pessoa de nome Diva.

Entende o magistrado que, por êsse meio, ela está embaraçando a ação da Justiça, mas é manifesta a fragilidade do argumento, que se apresenta insuficiente para a manutenção de medida sabidamente excepcional, em relação à qual os juristas e os tribunais são acordes em recomendar a maior prudência.

Não é possível admitir-se que, só porque a ré não fornece esclarecimentos a respeito da identidade e paradeiro de pessoa, que a Justiça entende necessário inquirir, esteja justificada sua prisão preventiva.

Só por isso não se há de concluir que ela está dificultando a ação da Justiça, opondo obstáculos à instrução da causa, tanto mais quando pode perfeitamente ignorar quem seja a aludida pessoa e onde ela se encontre.

Ninguém está obrigado a fornecer à acusação elementos de prova contrários à sua defesa, ainda que saiba onde eles se encontram.

A lei apenas não permite que o acusado dificulte a ação da Justiça procurando fazer desaparecer as provas de seu crime, - o que é bem diferente.

Na espécie, o que se verifica é que uma médica, casada, funcionária pública, com consultório instalado nesta Capital, é acusada de co-autoria em grave crime.

Evidentemente, não pode furtar-se à ação penal, o que, aliás, ela mesma não, pleiteia; é justo, porém, que não se lhe negue o direito de defender-se sôlta, sem a coação de uma prisão preventiva decretada sem fundamento bom.

Por isso, a ordem impetrada é concedida, ficando inválida a prisão preventiva da paciente.

São Paulo, 24 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos* presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Trasíbulo de Albuquerque*; *Genésio Cândido Pereira*; *Vasconcelos Leme*; *Paulo Costa*; *Edgar de Moura Bittencourt*; *O. Costa Manso*, vencido.

*

FIANÇA CRIMINAL - INTENÇÃO NÃO PUNÍVEL – "HABEAS CORPUS"

- A mera resolução de cometer o crime não constitui violação e por si só não está sujeita à ação penal. A infração de preceito legal sòmente começa a se fazer sentir na exteriorização dos atos que o criminoso pratica para tornar efetiva a sua resolução maldosa.

Recorrido: Alaor Sobral

Rec. de *h. c.* nº 40.580 - Rel.: DESEMB. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* n° 40.580, da comarca de Pirassununga, recorrente o, Juízo *ex officio* e recorrido Alaor Sobral:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas, por votação unânime, em negar provimento.

Assim decidem, em face da fundamentação da sentença recorrida.

Custas na forma da lei:

Finalpag. 398

São Paulo, 24 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator; *Genésio Cândido Pereira*; *Paulo Costa*; *Edgar de Moura Bittencourt*; *Pereira da Costa*; *Vasconcelos Leme*; *Tomás Carvalhal*; *Trasíbulo de Albuquerque*.

DECISÃO RECORRIDA

Vistos, etc.:

O bacharel Ivo Xavier Ferreira, com fundamento no art. 141, § 23, da Constituição federal, requer uma ordem de *habeas corpus*, em favor de Alaor Sobral, para o fim de cessar o constrangimento ilegal em que se acha o paciente, alegando que contra o mesmo, no dia 25 passado, foi lavrado auto de prisão em flagrante, em virtude de agressão, tendo sido requerido arbitramento de fiança ao delegado de polícia de Pôrto Ferreira, desta comarca, a qual deixou a referida autoridade de concedê-la. Acrescenta o impetrante, na petição de fls., que aquela autoridade não concedeu a fiança por entender vislumbrar no auto de prisão em flagrante a existência de, também, um delito contra o patrimônio. Assim é que, pela leitura do mencionado auto, outro delito existe a não ser o capitulado no art. 129 do Código Penal, porquanto para o crime contra o patrimônio, atribuído ao paciente, "falta de dolo, falta de intenção", e pelo constante do auto de prisão em flagrante conclui-se que o paciente, "quando muito, poderia ter a intenção de dar uma volta de automóvel", chegando a

convidar seus companheiros para entrar no veículo. Deu no contato e funcionou o motor, para, imediatamente, desistir do intento, ao que, com a chegada do proprietário da caminhonete, haver a agressão.

Sòmente configurado no auto de prisão em flagrante o delito de lesão corporal, finaliza o impetrante, era de ser concedida a fiança requerida, por inexistir crime contra o patrimônio.

Requisitaram-se informações, que foram prontamente prestadas pela autoridade policial, e esta disse não haver dúvida quanto à legitimidade do flagrante, lavrado por crime de furto, além de lesões corporais; que, provavelmente, a intenção do paciente seria a de dar uma volta com o automóvel da vítima, o que configura plenamente o delito de furto; que o crime de lesão corporal foi posterior àquele, que é o principal, o de furto, o qual é inafiançável. Ainda, mesmo fôsse o caso de ser concedida a fiança, o ora impetrante, na qualidade de advogado, deixou de instruir a petição junta aos autos e que dito advogado não lera o auto de prisão em flagrante, como afirmara, de vez achar-se o inquérito na fase sigilosa.

Passo, pois, a decidir: A única pessoa que afirma ter o paciente feito ligação direta para obter o contato do automóvel, e que pôs o motor em funcionamento, é Pedro Calixto Leal, que figura como ofendido, sendo de notar que tal fato, ou melhor, tais fatos não foram constatados e que nenhum elemento é encontrado no auto lavrado que induz se tenha como certa a intenção do paciente em praticar o furto.

Verdade é que seus companheiros referidos dizem ter o paciente manifestado o propósito de dar uma volta de automóvel pela cidade e que reprovaram a atitude do mesmo, mas nada consta que pudesse, de início, ser afirmado que o paciente permaneceu naquela resolução de se apoderar do automóvel.

As duas testemunhas presenciais, Sebastião Tavares Inácio e Dorival Acácio de Arruda, dizem que após terem estado com o paciente em casa da noiva, onde teve lugar um baile de casamento, dêle se retirara, em primeiro o paciente, que encontraram posteriormente numa das ruas de Pôrto Ferreira, onde lhes disse o seu desejo de dar uma volta de automóvel pela cidade, dirigindo-se então para a caminhonete.

Asseveram as testemunhas que, logo em seguida ter entrado o paciente no automóvel, apareceu o dono, que, pegando uma manivela e depois de ser agredido pelo paciente, que fugiu, correu no seu encalço.

Nessa conformidade, não se configura, de pronto, no caso, o crime de furto, ou tentativa de furto, para o qual somente com o correr do inquérito é que se poderia chegar a conclusões mais positivas, como a de que realmente teria o agente a intenção de subtrair o automóvel, ou que, para isso, foi obstado por motivos independentes da sua vontade, o que, é óbvio, motivaria o procedimento judicial.

Aliás, a própria autoridade policial, em suas informações, admite a possibilidade de que teria sido intenção do paciente a de "dar uma simples volta com o automóvel da vítima".

A mera resolução de cometer o crime não constitui violação e por si só não está sujeita à ação penal. "A infração do preceito legal só começa a se fazer sentir na exteriorização dos atos que o criminoso pratica para tornar efetiva sua resolução maldosa" (TELES BARBOSA, em "A Tentativa", pág. 108). Ora, como acima vimos, o paciente efetivamente entrou no automóvel, mas logo em seguida chegou o proprietário e o paciente desceu

Finalpag. 399

do veículo, não se sabendo de maneira concreta se havia ou não praticado atos que determinassem comêço de execução, se ao menos parcialmente obteve resultado ou se somente se sentara no interior do automóvel para descansar, conforme alega.

As testemunhas ouvidas no auto de prisão em flagrante nada dizem com respeito àqueles atos a que se refere a vítima, tais como o de ter o paciente feito ligação direta para obter o contato e provocar o funcionamento do motor. Não apurados êsses fatos, nem feitas quaisquer referências a respeito, pelas pessoas ouvidas, exceção feita, como se disse, à vítima, cuja emoção no momento é de ser considerada, de modo a se concluir que permaneceu o paciente no intuito de dar uma volta de automóvel, ou no de furtá-lo, ou que houvesse ainda praticado

atos próprios que indicassem comêço de execução, não é de prevalecer as alegações contidas nos depoimentos das testemunhas presenciais, em que dizem da resolução manifestada pelo paciente em pretender se utilizar do automóvel para dar uma volta. Aquelas palavras do paciente, dirigindo-se às testemunhas, traduz uma mera resolução que não implica a exteriorização e que semente se tornaria conhecida mediante os atos de execução, porventura praticados.

Por conseguinte, por ter sido encontrado o paciente, pelo proprietário, dentro de seu automóvel, não significa ter-se como praticado ato indicativo como comêço de execução do crime que lhe é imputado.

Conclui-se, pois, que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal, pelo que concedo-lhe a ordem de *habeas corpus*, impetrada, nos têrmos do art. 648 do Código de Proc. Penal.

Fica arbitrado em Cr\$ 500,00r o valor da fiança que deverá ser prestada perante êste juízo.

Expeça-se alvará de soltura, se por al não estiver prêso o paciente, fazendo-se as comunicações do art. 680, § 5º, do mesmo Cód. de Processo.

Recorro desta decisão para o egrégio Tribunal de Justiça, ao qual serão os autos remetidos no prazo e com as cautelas legais.

Custas na forma da lei.

P. e I.

Pirassununga, 28 de julho de 1953. - *Dácio Franco do Amaral*.

*

DESAFORAMENTO - EMBARGOS INFRINGENTES

- A lei nº 1.720-B, que deve ser interpretada juntamente com o artigo 609 do Cód. do Proc. Penal, pois a êle se refere expressamente em seu artigo 1º,

só faculta embargos das decisões de segunda instância relativos à apelação e aos recursos "stricto sensu". O pedido de desaforamento não é um recurso, mas simples representação da parte, não cabendo, portanto, embargos das decisões nêle proferidas.

Embargante: Alonso Sander

Embs. nº 38.163 - Relator: DESEMBARG. AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de embargos infringentes nº 38.163, da comarca de Dois Córregos, em que é embargante Alonso Sander e embargada a Justiça:

Acordam, em Seção Criminal, por unanimidade, em negar provimento ao agravo interposto pelo embargante do despacho do relator que rejeitou *in limine* os embargos. Pronunciado por homicídio e lesões corporais, o réu, entendendo que na comarca de Dois Córregos não será julgado pelo júri com imparcialidade, requereu o desaforamento do seu processo. A 2ª Câmara Criminal, contra o voto vencido do desembargador PAULO COSTA, indeferiu sua pretensão, motivando êstes embargos infringentes. Considerando-se que a lei nº 1.720-B, de 3 de novembro de 1952, é clara, em sòmente admitir tais embargos em recursos *stricto sensu* e apelações, foram êles rejeitados liminarmente de acôrdo com o regimento do Tribunal, sendo o agravo dessa decisão, com base nesse mesmo estatuto. Contudo, êsse agravo é improcedente. A Procuradoria Geral em seu parecer definiu bem a questão na preliminar. A lei nº 1.720-B, no art. 1º, refere-se expressamente ao art. 609 do Código Processual, que se subordina à epígrafe do processo e julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações nos tribunais de apelação. Conseqüentemente, a lei só faculta embargos da decisão em segunda instância relativa a êsses recursos.

No caso, nem se trata sequer de um recurso, mas de uma simples representação do réu, como o define o art. 424 do aludido Código, portanto, de um pedido originário que também podia ser feito pelo juiz ou pelo promotor, não havendo

nenhuma decisão de primeira instância que o Tribunal confirmasse ou modificasse.

Finalpag. 400

Convém ainda acentuar que a lei instituída unicamente em favor dos réus fala em decisão a êles desfavorável e como tal não se pode considerar o acórdão que negou o desaforamento, pois a parcialidade dos jurados da comarca onde deve ser julgado é uma simples suposição do embargante.

Êsses os motivos desta decisão.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 15 de abril de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente e relator; *Juarez Bezerra*, nega provimento de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Na conformidade do art. 609, parág. único, do Cód. de Proc. Penal, modificado pelo artigo 1º da lei nº 1.720-B, de 3 de novembro de 1952, admitem-se embargos infringentes e de nulidade quando não fôr unânime a decisão de segunda instância desfavorável ao réu.

O teor da cabeça do art. 609, com a alteração da citada lei nº 1.720-B, é o seguinte:

"Os recursos, apelações e embargos serão julgados pelos Tribunais de Justiça, Câmaras ou Turmas Criminais de acôrdo com a competência estabelecida nas leis de organização judiciária".

O termo *decisão*, a que alude o parágrafo único do art. 609, deve ser interpretado em face do disposto na cabeça do artigo.

Artigo é uma divisão elementar e fundamental da lei (H. CAPITANT, "Vocabulaire Juridique", Paris, 1936, "Article").

Cada artigo compreende uma regra geral, devidamente numerada.

O artigo, por sua vez, se subdivide em parágrafos.

São êstes, disposições secundárias, que modificam a disposição principal, condensada no corpo do artigo.

O artigo, pois, representa um todo, de que os parágrafos são partes constitutivas de especificações limitadoras dêsse todo.

Decisão é a expressão de sentido amplo. Traduz todo o ato pelo qual o juiz resolve qualquer ponto de direito ou de fato, desde o mais insignificante até o julgamento final, inclusive (OLIVEIRA MACHADO, "Prática dos Agravos", 2ª edição modificada por J. DE SÁ E ALBUQUERQUE, Francisco Alves & Cia., Rio de Janeiro, 1914, § 101, pág. 123).

Na espécie, no entanto, não será de tomar a decisão, a que alude o parág. único do art. 609, em sentido amplo.

Conjugando-se o parág. único com o corpo do art. 609, apurar-se-á que as decisões de segunda instância, de que cabem embargos infringentes, são as proferidas em recurso *stricto sensu* ou em apelação.

E' de notar, igualmente, que a admissibilidade de embargos em geral deve ser interpretada restritamente.

Ora, a lei fala de embargos em decisão proferida em recurso. E o pedido de desaforamento não é recurso nem se equipara a recurso.

Nego provimento ao agravo; *Vasconcelos Leme; Alípio Bastos; Itagiba Pôrto; O. Costa Manso*, com a seguinte declaração de voto:

De decisão denegatória de desaforamento, tomada por maioria de votos, entrou o réu com embargos, rejeitados *in limine*. Daí o agravo, a que ora se negou provimento.

Diz o venerando acórdão que a lei nº 1.720-B, de 3 de novembro de 1952, só admite embargos "em recurso *stricto sensu* e apelações". Ora, o desaforamento é simples "representação". Logo, conclui, de sua decisão não cabe aquêle remédio.

Data venia, neguei provimento ao agravo por outras razões.

Não me parece que a lei nº 1.720-B tenha admitido embargos sempre que se trate de recurso em sentido estrito ou apelação. Diz o venerando acórdão que assim é porque o dispositivo legal se refere "expressamente ao art. 609 do Cód. de Proc. Penal, que se subordina à epígrafe - do processo e julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações, nos Tribunais de Apelação. Conseqüentemente, a lei só faculta embargos das decisões em segunda instância relativas a êsses recursos".

Ora, o Cód. de Processo desconhecia os embargos infringentes em matéria criminal.

Tendo-os criado, a lei nº 1.720-B simplesmente os acrescentou ao lado dos dois recursos já existentes, o de sentido estrito e o de apelação. Daí a referência ao artigo 609 do Código.

Êsse artigo dispunha: "Os recursos e apelações serão julgados".. A lei número 1.720-B alterou a redação para o seguinte: "os recursos, apelações e embargos serão julgados", etc. ...

A questão, portanto, não está resolvida aí. Não termina nesse ponto, como parece ao acórdão. Muito pelo contrário, aí é que principia...

Com efeito, em que casos se admitem os embargos?

"Quando não fôr unânime a decisão de segunda instância, desfavorável ao réu" (art. 1º, parág. único).

Mas, que espécie de decisão?

A lei nº 1.720-B não o diz.

Finalpag. 401

Será toda e qualquer decisão? Simples conversão do julgamento em diligência, por exemplo, é embargável? Decisões puramente interlocutórias o serão?

O venerando acórdão parece admiti-lo, desde que proferidas em recurso *stricto sensu*, ou apelação.

A lei, sem dúvida, está muito mal feita. Começa, na cabeça do art. 1º, por se referir a uma regra de competência, aludindo, por antecipação, aos embargos ainda não criados... Depois, no parágrafo, é que os estabelece, e de modo inconstitucional, porquanto, os reserva para o réu, excluindo o querelante e o Ministério Público, numa patente desigualdade de direito. Por último, alude a "decisão de segunda instância", sem conceituá-la.

Cumpra, pois, ao hermeneuta e ao juiz darem ao dispositivo interpretação que melhor se adapte à índole do sistema processual brasileiro e à natureza do próprio instituto dos embargos.

Como testemunha o insigne JOÃO MENDES JÚNIOR, através dos tempos e das legislações revela-se a constante luta entre o abusivo emprêgo desse remédio, os esforços tendentes a limitá-lo, ou mesmo a eliminá-lo. O recurso foi a final justificado, "por alguns como natural primeira provocação para a emenda do erro ou injustiça; mas nem assim o remédio dos embargos prevaleceu no processo de outras nações, nem deixou de sofrer a censura de quase todos os nossos praxistas" ("Direito Judiciário Brasileiro", página 486).

A campanha, notadamente de ALEXANDRE CAETANO GOMES, em suas famosas dissertações, "e as contínuas lições da experiência, tiveram tal repercussão na nossa prática" - assevera JOÃO MENDES JÚNIOR que o sábio regulamento nº 737 veio a restringir, decididamente, o âmbito dos embargos.

Na esfera criminal, foram eles "introduzidos pelo uso do fôro".

A princípio eram apenas "modificativos". Passaram, depois a "ofensivos". E por fim, na mesma linha de proliferações, admitiram-se "segundos embargos".

Reagiu o legislador. Já em 1578, êstes últimos foram suprimidos. Embargáveis, entretanto, ainda eram as decisões de instância inferior ou superior. As

sentenças definitivas ou interlocutórias. As restrições legais, porém, continuaram. E no antigo regime brasileiro circunscreveram-se os embargos infringentes às decisões dos tribunais de segunda instância, em processo de competência originária e privativa (conf. JOÃO MENDES JÚNIOR, "Processo Criminal Brasileiro", nº 390).

Acrescente-se que o remédio se endereçava "à sentença final" (COSTA MANSO, "O Processo na Segunda Instância", pág. 99).

Enfim, o Código vigente, em seu artigo 619, contemplou apenas os embargos de declaração, "aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, Câmaras ou Turmas". Tôda a evolução, pois, da lei pátria, foi no sentido de restringir os embargos infringentes no crime. E chegou-se a final a suprimi-los.

Logo, se a lei nº 1.720-B vem agora a restabelecê-los quanto à "decisão de segunda instância", sem maiores especificações, cumpre interpretar a inovação restritamente.

Aliás, a própria lei dá o exemplo. Começa limitando o recurso, como já se viu, de modo até inconstitucional, ao negá-lo à parte acusadora. Restringiu-o, também, à justiça local, ao se referir, especificamente, aos Tribunais dos Estados.

Circunscreveu, ainda, ao exigir que a decisão seja "de segunda instância", pois aí não se incluem as de competência originária.

Como, pois, de repente, sem qualquer consideração a todos êsses fatos, atuais e históricos, dar-se ao vocábulo "decisão" um sentido elástico, absoluto, sinônimo de "julgado" *lato sensu*?

Daí porque, pelo meu voto, só se admitem embargos das sentenças finais em segundo grau.

Ora, tal não ocorre na espécie. Logo, nego provimento ao agravo; *Hildebrando Dantas de Freitas; Tomás Carvalhal*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Preliminar

Os embargos infringentes, ora estabelecidos em nossa processualística criminal pela lei nº 1.720-B, de 3 de novembro de 1952, não deixa de ser uma excrescência, tanto maior que só compete ao réu, o que indica a sua origem advocatícia e, conseqüentemente, a sua manifesta parcialidade.

Como embargos ofensivos constituem verdadeiro recurso de recurso, pelo que seu âmbito não poderá ir além dos limites com que foi instituído. Assim, como complemento dos recursos ordinários, em sentido estrito e de apelação, não poderá se estender para outros casos que não foram previstos na lei.

A matéria se insere no capítulo V do Cód. de Processo, que trata exclusivamente "do processo e do julgamento dos recursos em sentido estrito e das apelações, nos tribunais de apelação", estando aí marcada, bem nítida, a sua extensão.

Finalpag. 402

E essa convicção mais se firma quando se verifica que a lei se refere à decisão desfavorável ao réu, o que implica a existência de um julgamento. Ora, no caso em aprêço, nada disso existe.

O de que se trata é de simples ato administrativo processual, antes do julgamento e com preparo dêste. Não há que se falar em decisão desfavorável porque, por enquanto, o que ocorre é mera expectativa de julgamento, que pode até ser em benefício do embargante.

Se a denegação do pedido de desaforamento constitui simples ato administrativo processual, é claro que êle não envolve uma decisão judicial, da qual caiba recurso.

Consoante ensina LEONE, citado por FLORÊNCIO DE ABREU, "o conceito de recurso está em função do conceito de decisão judicial, conceito eminentemente processual, tendo correlação direta e necessária com o conceito de jurisdição. Não pode ser, assim, objeto de recurso o ato do juízo que não

envolva uma decisão, nem qualquer dos atos processuais praticadas pelas partes, inclusive o Ministério Público" ("Comentários ao Código de Processo Penal", ed. "REVISTA FORENSE", pág. 5, vol. 178).

Poder-se-ia ainda aduzir, com a palavra do mesmo eminente jurista: "Quanto às próprias decisões judiciais, nem tôdas são impugnáveis, mas sòmente as que a lei declara passíveis de recurso".

Seria êste mais um motivo para não se admitir os embargos infringentes, pois a lei processual em vigor não prevê para o caso especial de desaforamento, que é da competência originária do Tribunal, qualquer espécie de recurso.

Por tôdas estas razões, somos pelo não-conhecimento dos embargos.

São Paulo, 17 de março de 1953. - *J. B. de Arruda Sampaio*, subprocurador.

*

ESTUPRO - REPRESENTAÇÃO - CRIME DE AÇÃO PÚBLICA - JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA

- O crime contra os costumes conexo com outro de ação pública, torna-se crime de ação pública; não sendo possível questionar a respeito do segundo, sem tomar em consideração o primeiro, que é seu elemento integrante.

- A questão de saber se os quesitos da legítima defesa devem ou não proceder os das agravantes elementares do crime de homicídio é uma questão de técnica formulária, sendo facultado ao juiz proceder de uma forma ou de outra, desde que o júri, devidamente esclarecido, responda com pleno conhecimento de causa.

Apelante: José Firmino ou José Benedito Firmino

Ap. nº 39.379 - Relator: DESEMBARG. MANUEL CARLOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.379, da comarca de Amparo, em que é apelante José Firmino ou José Benedito Firmino e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal, por maioria de votos e adotado o relatório a fls., negar provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença apelada que, em conformidade com a decisão do júri, condenou o réu-apelante a 8 anos de reclusão pelo crime definido no art. 129, § 3º, do Cód. Penal, e a 4 anos de reclusão pelo crime previsto no art. 213 do mesmo Código; e bem assim aplicou ao dito réu medida de segurança, consistente em internação por um ano em estabelecimento adequado, e o sujeitou ao pagamento das custas e taxa penitenciária.

As contra-razões da Promotoria Pública refutam vantajosamente as alegações da defesa, quer quanto às nulidades invocadas, quer quanto ao mérito, e a êles se reportam.

Nos crimes contra os costumes sòmente se procede mediante queixa, conforme preceitua o art. 225 do Cód. Penal, com as exceções previstas no § 1º; e às exceções aí previstas deve acrescentar-se o crime contra os costumes conexo com crime em que se procede mediante ação pública; e isso porque, nessa hipótese, os dois crimes se fundem substancialmente na mesma entidade delituosa, ou se ligam um ao outro como causa e efeito, tanto assim que o Cód. Penal considera o delito-fim, no caso o estupro, como agravante elemento do delito-meio, o homicídio; e como elemento do homicídio, não é possível separar dêsse crime o que lhe deu causa ou motivou; o julgamento do homicídio, na hipótese, há de se realizar, considerando-o na sua integridade; não se pode questionar a respeito de um, sem ao mesmo tempo cogitar do outro, que é seu elemento integrante; por essa razão inelutável, o estupro passa a ser de ação pública, dispensando-se a iniciativa do representante

Finalpag. 403

da vítima. Nesse sentido a opinião do douto monografista Dr. EDGAR MAGALHÃES NORONHA, exposta no seu livro "Crimes contra os

Costumes", páginas 338 e 339, e sufragada pela egrégia 3ª Câmara Criminal, em acórdão de 15 de agosto de 1951, inserto na "Rev. dos Tribunais", 194/620.

O questionário e as respostas dos jurados acham-se em forma regular. A questão de saber se os quesitos da legítima defesa devem preceder ou não os das agravantes elementares do crime de homicídio é, como já disse um eminente desembargador, uma questão de técnica formularia, sendo facultado ao juiz proceder de uma forma ou de outra, dêis que o júri, devidamente esclarecido, responda com pleno conhecimento de causa; e nenhuma dúvida existe a êste respeito.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 1º de setembro de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente e relator; *Tomás Carvalhal*, vencido; *Trasíbulo de Albuquerque*.

*

ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - DOLO ESPECÍFICO

- Para a constituição legal do atentado violento ao pudor, é indispensável o dolo específico. Sem êste, poderá haver, muitas vêzes, simulação de ato de libidinagem, nunca, porém, a figura do delito em questão.

- Inteligência do art. 214 do Código Penal.

Apelado: Ariston Francisco de Oliveira

Ap. nº 39.519 - Relator: DESEMBARG. DANTAS DE FREITAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.519, da comarca de Santos, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Ariston Francisco de Oliveira:

Acordam, em 1ª Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

O réu negou, reiteradamente, e com veemência, a prática imoral que lhe foi atribuída na denúncia. Encontrando-se em sua casa, um pouco embriagado, passava as mãos na cabeça e nas nádegas de uma filha, menor, mas sua mulher e seus cunhados logo o apontaram como tendo praticado atos maldosos, quando apenas fizera afagos à menina. Essa a versão por êle sustentada.

Fato ocorrido no quarto que serve de moradia ao réu e aos seus, não houve outras testemunhas que o presenciassem. A final, demonstrou-se que o apelado se embebedou, e, em sua casa entrou em desavença com a amásia. Até aí a prova é segura. No mais, nada se apurou com absoluta eficiência. Irritada, bem poderia suceder que a companheira do réu julgasse mal a atitude dêste para com a filha, indo à polícia queixar-se. O certo é que a prova não permite conclusão no sentido de ser o gesto do réu, não uma atitude impensada, resultante do seu estado de embriaguez, mas o intuito claro de realizar um ato libidinoso.

O dolo específico não surge nitidamente no caso dos autos. A sentença apelada decidiu com acêrto e justiça, merecendo ser confirmada por seus fundamentos, como pelos expendidos no lúcido parecer da Procuradoria Geral da Justiça.

São Paulo, 11 de agosto de. 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Hilebrando Dantas de Freitas*, relator; *Barbosa Pereira*; *Tomás Carvalhal*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Um fato de indiscutível gravidade moral o que êste processo foi colhêr na realidade da vida. Numa família constituída sem os laços da lei e apoiada em fatôres de fundo econômico, desenrolou-se uma cena descrita como de alarmante despudor de um pai. Resguardado pelas cortinas domésticas, não teve o mesmo fato um alarde probatório de maior intensidade. Existiu sòmente no reconciliante testemunho da própria mãe da menor, com a colaboração informativa de um tio desta última, cuja veracidade mereceu a restrição de uma

preventiva atitude contra o pseudocunhado (fls.). Da pequena vítima (ainda que só no campo moral) nada era possível saber sobre a fato, pois a sua idade não superou o limite mínimo de um desenvolvimento mental aberto para a compreensão das coisas da vida (fls.). A grande estrutura probante, pois, não chegou a se consolidar no terreno penal, permitindo a solução absolutória que o Ministério Público impugnou (fls.).

As considerações do digno juiz, sem dúvida, deixam uma impressão restritiva no tocante à configuração do delito. A

Finalpag. 404

amásia do réu-apelado não deu muito conjunto às suas declarações, mantendo, também, numa má visualidade descritiva a forma como teria procedido o amante. Teria sido um gesto impensado, provocado pela ação do álcool, ou foi um ato praticado com manifesta libidinosidade? Em outras ocasiões teria o réu procedido da mesma forma, demonstrando a sua perversão moral? Não quis a mãe da menor aludir com mais precisão a outros fatos, preferindo retroceder no caminho da incriminação feita ao seu companheiro (fls.). Uma certa indecisão, portanto, comprometeu o convencimento judicante, que, em toda decisão condenatória, não dispensa a "certeza moral" do crime.

Não duvidamos de que o réu-apelado seja, realmente, um indivíduo de mau caráter. O que se esclareceu a seu respeito é suficiente para alojá-lo no domínio da imoralidade. Em todo caso, para conceituar o delito que lhe é imputado era necessária uma distinção de prova que o processo não logrou aperfeiçoar.

E' da lição de BENI CARVALHO, ao fixar o "elemento psicológico" no delito de atentado violento ao pudor, que o mesmo "concretiza-se na vontade de conseguir o agente a realização do ato libidinoso, não só com a consciência de sua libidinosidade, como também das diversas situações características da violência ficta, previstas na lei. Para a constituição legal do delito é, pois, indispensável o dolo específico. Sem êste, como observa MANZINI, poderá haver, muitas vezes, simulação de ato de libidinagem, nunca, porém, a figura do delito em exame" ("Crimes contra a Religião, os Costumes e a Família", pág. 157).

Na espécie, não assumiu aspecto dominante a intenção do réu-apelado. Entre o ato material, surpreendido numa aparência mal definida, e o propósito libidinoso, permaneceu um espaço de larga controvérsia dolosa. As diversas facetas que descobrem o conhecimento do fato, não sugerem, em suas modalidades, nenhum apêndice do *dolus*. Nem mesmo, portanto, se poderia argumentar com a regra contida no aforismo do *dolus omnimodo puniatur*, visando arregimentar os recursos da repressão penal.

Não vemos, apesar dos sintomas que o caso apresenta, como apoiar a configuração do delito de "atentado violento ao pudor". A tutela penal, portanto, não participa aqui de um melhor convênio repressivo. O caso se amolda, mais corretamente, a uma vigilância social, através dos órgãos que representam a proteção dos menores e da família. O reajustamento moral que mais se impõe não tira da lei penal o remédio acertado. Não seria a terapêutica mais eficiente. Uma outra propedêutica comanda e inspira a solução de problemas sociais de tamanha profundidade.

Em que pêsse, pois, ao sentido vigilante da impugnação do Dr. Promotor, ficamos no campo oposto. Não pudemos sentir, com indispensável tato probatório, a presença nestes autos da figura delituosa em foco. É uma convicção que expomos sem perder de vista o mal extenso que o fato alardeia no seu aspecto moral. Estamos opinando, todavia, a respeito de um determinado crime, cuja perfeição não se completou.

O Egrégio Tribunal, na sua sábia judicatura, imprimirá ao julgamento definitivo uma justa interpretação penal, ressaltando como sempre o direito mais preponderante.

É o nosso parecer.

São Paulo, 21 de maio de 1953. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

HOMICÍDIO - TENTATIVA - DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA

- A declaração do réu, confirmada pelas testemunhas, de que cessou de desferir golpes contra a vítima antes da interferência de qualquer pessoa, constitui algum apoio à decisão do júri, que desclassifica a tentativa de homicídio para lesões corporais de natureza grave.

- Inteligência e aplicação do artigo 13 do Cód. Penal.

Apelado: José de Freitas

Ap. nº 40.027 - Relator: DESEMBARG. BARBOSA PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 40.027, da comarca de São Paulo, em que é apelante a Justiça Pública e apelado José de Freitas:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Finalpag. 405

A decisão do júri, desclassificando para ferimentos graves a acusação feita ao apelado de tentativa de homicídio, não está completamente divorciada dos autos. O apelado estava separado da espôsa e alega que foi tentar uma reconciliação com ela.

Não a obtendo e transtornado com a recusa, inclusive com uma resposta que lhe teria dado ela, cena que não teve testemunha presencial, agrediu-a a faca. Desferiu-lhe três facadas, uma na mão e duas na região peitoral, afastando-se apressadamente e antes que alguém impedisse a reiteração dos golpes. As testemunhas realmente afirmaram que êle abandonou a espôsa, sem que se interpussem elas entre ambos. Pode-se admitir, assim, como entendeu o júri, que êle desistiu voluntariamente de matar a vítima, se é que teve êsse propósito. Aliás, a Procuradoria Geral da Justiça, com o seu parecer meramente

doutrinário, procurando classificar sempre como homicídio tentado a ação do agente e da qual resulta o ferimento determinante, de perigo de vida, deixa evidente, a insegurança de apoio nos autos para a afirmação de que a decisão do júri, que julga as questões de fato, está completamente divorciada das provas. A declaração do réu, confirmada pelas testemunhas, de que cessou os seus golpes antes de qualquer interferência delas, e, outrossim, a afirmação da vítima de que desmaiou antes que fôsse socorrida, é algum apoio, pelo menos, à decisão do júri. E o juiz aplicou ao apelado a pena de quatro anos de reclusão, suficiente castigo para a ação violenta que êle praticou.

São Paulo, 1º de setembro de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Barbosa Pereira*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Trasíbulo de Albuquerque*.

*

JÚRI - REDAÇÃO DEFEITUOSA DE QUESITO - RESPOSTA DOS JURADOS UNÂNIME

- Não se anula o julgamento por defeito no questionário, se inexistiu reclamação em plenário e se a resposta dos jurados tiver sido unânime, demonstrando estarem plenamente esclarecidos para decidir sôbre o assunto que lhes foi indagado.

Apelado: Alcebíades Marques

Ap. nº 40.283 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 40.263, da comarca de Pirajuí, apelante a Justiça e apelado Alcebíades Marques:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, repelida a preliminar de nulidade do julgamento, negar provimento ao recurso. Assim decidem, de conformidade com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, que adotam.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de setembro de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *O. Costa Manso*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Não temos dúvidas em participar da opinião do Dr. promotor público sobre a defeituosa redação do quarto quesito do questionário. Efetivamente, quem quer que o leia é obrigado a admitir que nele se inclui, como coisa certa, a circunstância de haver a vítima segurado nas rédeas do animal que o apelado cavalgava na ocasião do crime, quando ela não resultara plenamente provada do processo e fôra afirmada tão-sòmente pelo acusado.

Tal circunstância, como foi exposta, poderia mesmo ter ditado a resposta afirmativa dos jurados ao quesito quarto, pois revelaria a agressividade da vítima, que poderia ir-se desenvolvendo num crescendo contra o recorrido, de modo a justificar a sua atitude.

A falta de um esclarecimento de ter sido tal circunstância alegada pela defesa podia mesmo ter influído na deliberação dos jurados, levando-os a afirmar o quesito em questão, pois é certo que poderiam ter-se convencido de que o MM. juiz partilhava da opinião da defesa quanto à temibilidade do réu manifestada daquele modo.

Essa irregularidade deverá implicar na anulação do julgamento do apelado?

Respondemos pela negativa e o fazemos tendo em vista o fato de não haver o recorrente feito oportunamente a sua reclamação quanto ao defeito ora apontado e também porque as respostas dadas, por sete votos a êsse quesito, e aos demais por cinco votos, revelaram que os jurados se achavam plenamente esclarecidos para decidir e o fizeram ciente e conscientemente.

Da ata da sessão de julgamento consta não ter havido qualquer requerimento ou reclamação sobre os quesitos e que o MM. juiz explicou a significação de cada

um, do que se deduz, claramente, que o quarto quesito teria sido, como os outros; objeto dessa explicação, ocasião em que S. Ex^a teria dito que a circunstância exposta fôra colhida nas alegações da defesa. E que essa explicação teria sido satisfatória, se infere do fato de não haver qualquer manifestação em contrário do Dr. promotor público.

Ante o que ficou dito, é claro que somos pela rejeição da preliminar do Dr. promotor público.

Também no que tange ao mérito não compartilhamos da opinião de S. Ex^a, de haver sido a decisão, tal como foi proferida, manifestamente contrária às provas do processo. Mantemos, neste terreno, o nosso parecer de fls., por não ter sido carreado para os autos, depois da data do seu oferecimento, qualquer novo elemento favorável ou desfavorável ao apelado. Depois, as conclusões do segundo parecer da Procuradoria Geral da Justiça, de fls., valorizam aquêle por nós subscrito.

Somos, em suma, pelo não-provimento do presente recurso.

São Paulo, 7 de agosto de 1953. - *J. A. de Paula Santos Filho*, subprocurador.

*

FUNCIONÁRIO PÚBLICO - GUARDA-NOTURNO - VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA E HOMICÍDIO

- Sendo o guarda-noturno responsável pela ordem, pelo sossêgo, pela incolumidade da propriedade e dos cidadãos, é inegável que exerce êle uma função pública, pouco importando que receba remuneração dos particulares, e não dos cofres públicos. Todavia, respondendo, simultâneamente, pela prática de violência arbitrária e de homicídio, não tem direito ao benefício do artigo 514 do Cód. de Proc. Penal, por ser o último delito inafiançável.

- Arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto a querer praticá-lo, respondendo o agente que assim procede por crime doloso e não meramente culposos.

Recorridos: Manuel Freitas Otre e outro

Rec. nº 39.037 - Relator: DESEMBARG. ITAGIBA PÔRTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.037, da comarca de Marília, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Manuel Freitas Otre e Benedito Valentim da Cunha:

Os recorridos foram denunciados como incurso no art. 322, em combinação com o art. 121, todos do Cód. Penal, por terem, na madrugada, de 23 de agosto de 1952, na rua São Vicente, assassinado Floriano Dias Vaz, a tiros de revólver, quando se achavam no serviço de ronda, como milicianos da guarda-noturna.

Manuel Freitas Otre foi prêso em flagrante.

Deixou o Dr. juiz de direito de decretar a prisão preventiva de Benedito Valentim da Cunha por entender que a co-autoria devia ser apurada através de novas provas.

Feita a instrução criminal, que seguiu seus trâmites regulares, o MM. juiz, pelo despacho de fls., depois de várias considerações, entendendo se tratar de crime culposos, determinou, nos têrmos dos artigos 408, § 3º, e 410 do Cód. de Processo: *a)* reabrir ao acusado Manuel Freitas Otre prazo para defesa e indicação de testemunhas; *b)* sustar o pronunciamento final em relação a Benedito Valentim da Cunha, até que, completada a instrução quanto ao co-indiciado, seja possível uma decisão com relação a ambos.

Irresignado com êsse despacho, recorreu o Dr. promotor público, e o MM. Juiz admitiu o recurso.

Discutiu o recorrente o mérito no tocante à classificação do crime, procurando demonstrar que na hipótese não se tratava de homicídio culposo, uma vez que, no caso, ocorreu o dolo eventual equiparado ao direto, visto que Manuel de Freitas Otre, fazendo fogo contra a vítima, na direção desta, admitiu a idéia de atingi-la e, assim, assumiu o risco de produzir o resultado danoso.

Em relação ao co-réu Benedito Valentim da Cunha, admitiu a possibilidade de não haver cometido crime de qualquer natureza.

Com as contra-razões, subiu o recurso.

Nesta instância, o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, da lavra do Dr. ARRUDA SAMPAIO, foi pelo não-conhecimento do recurso, por não se tratar de impronúncia, pronúncia e absolvição, mas sim de mero despacho interlocutório, reabrindo a instrução com relação a um réu e sustando o julgamento com referência ao co-réu, para a possibilidade de uma só decisão.

Não vencido êsse ponto de vista, opinava, então, pela conversão do julgamento em diligência para que o MM. juiz sustentasse ou reformasse o seu despacho.

Por acórdão unânime, esta egrégia Câmara converteu o julgamento em diligência, a fim de que o Dr. juiz de direito

Finalpag. 407

cumprisse o disposto no art. 589 do Código de Proc. Penal, sustentando ou reformando o seu despacho.

Em cumprimento ao acórdão, o MM. juiz, reportando-se aos fundamentos da decisão recorrida, deixou-a mantida.

A Procuradoria Geral da Justiça, manifestando-se sôbre o mérito do recurso, opinou pela pronúncia de Manuel Freitas Otre por crime de homicídio doloso, entendendo, no entanto, que Benedito Valentim da Cunha nenhuma responsabilidade tem nos fatos delituosos de que trata o processo.

Êsse o relatório.

Saliente-se, em primeiro lugar, que o MM. juiz, antes de receber a denúncia, determinou o cumprimento do disposto no art. 514 do Cód. de Proc. Penal, assim se manifestando: "Embora haja dúvida da qualidade de funcionário público do guarda-noturno, convém sejam ouvidos preliminarmente os indiciados, que teriam cometido o crime de violência arbitrária do qual resultou morte".

Como, porém, S. Ex^a, no despacho recorrido, silenciou a respeito, encarando, tão-só, o evento "morte", de enfrentar-se a questão no seu aspecto jurídico.

No tocante ao aspecto formal, em se tratando de crimes inafiançável, a ouvida preliminar dos acusados era desnecessária, uma vez que o dispositivo invocado prevê, unicamente, a hipótese de se tratar de crimes afiançáveis.

Outra não era a disposição contida no art. 398 do velho regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842.

Feito êsse reparo, de examinar-se se o guarda-noturno é de ser considerado funcionário público.

E' inegável que a afirmativa se impõe ante a redação com a qual está vazado o disposto no art. 327 do Cód. Penal, que assim se inscreve:

"Considera-se funcionário público para os efeitos penais, quem, embora, transitòriamente ou sem remuneração, exerce o cargo, emprêgo ou função pública".

E que o guarda-noturno exerce uma "função pública", não padece contestação, pouco importando que receba remuneração de particulares.

Aliás, a função do guarda-noturno, já o disse o subprocurador geral da Justiça, Dr. QUEIRÓS FILHO, "é a do policiamento noturno, é a de manter a segurança da ordem, função pública por excelência"

E acrescenta: "daí não importar que os particulares a custeiem, visto que isso não muda o caráter das mesmas funções" (apelação criminal nº 823, da Capital, Tribunal de Alçada).

Outro também não é o entendimento desta egrégia Câmara, ao confirmar sentença de primeira instância, onde se decidira: "Inegável é que o guarda-noturno exerce uma "função pública", e das mais relevantes, como responsável pela ordem, pelo sossego, pela incolumidade da propriedade e dos cidadãos que descansam sob a sua vigilância" ("Rev. dos Tribunais", vol. 178, pág. 100).

Conseqüentemente, o guarda-noturno que mata sob o pretexto de exercer suas funções, deve responder pelo crime de violência arbitrária (art. 322 do Cód. Penal), além de incorrer na pena prevista para o crime de homicídio (art. 121 do mesmo "Codex"), o que significa dizer que praticou dois crimes.

Assim colocada a questão, resulta da prova que integra o processado:

Os recorridos viram um homem no interior de um eucaliptal e procuraram prendê-lo, supondo tratar-se de indivíduo suspeito. Mas o desconhecido fugiu. Saíram ao seu encalço. Gritaram para que êle parasse. Não parou. Então, Benedito Valentim da Cunha fêz dois disparos para o ar para atemorizar o fugitivo. Nada adiantou, pois continuou a correr, procurando ganhar uma das ruas da cidade. Nesse momento, Valentim da Cunha, já cansado, ia ficando um pouco para trás, quando seu companheiro Manuel Freitas Otre pede-lhe o revólver para continuar em perseguição do desconhecido. Ao receber a arma, ainda recebeu a advertência de que "tivesse muito juízo". No entanto, depois de alguns passos, visou a vítima e atirou, atingindo-a em região mortal, qual fôsse a escapular esquerda, à altura da quarta costela (fls.). Assim atingida caminhou poucos metros e caiu, falecendo.

Bem se vê, portanto, que, tendo o réu Manuel Freitas Otre visado a vítima, e atirado, inegavelmente que aceitou a idéia de atingi-la, pelo que também aceitou o risco dêsse evento.

Sim, porque o resultado letal foi previsto pelo acusado que, embora não o tivesse como escopo, assumiu o risco de produzi-lo.

Trata-se, portanto, de dolo eventual plenamente equiparado ao direto.

E daí o que se lê na Exposição de motivos: "é inegável que arriscar-se conscientemente a produzir um evento vale tanto quanto querê-lo: ainda que sem interêsse nêle, o agente o ratifica *ex ante*, presta anuência, ao seu advento".

E' fora de dúvida que o réu não atirou na persuasão de que a vítima não seria

Finalpag. 408

atingida, porque senão não teria apontado a arma na direção do fugitivo e na altura de seu corpo.

Logo, procedendo como procedeu, conseguiu o evento, pelo que deve responder por crime doloso (art. 15, nº I, última parte, do Cód. Penal).

Aliás, se o réu cometeu o crime de violência arbitrária sob o pretexto de sua função de guarda-noturno, constituiria flagrante incongruência admitir o resultado do evento "morte" como culposo.

Sim, porque o resultado da violência não pode ser, ao mesmo tempo, culposo e doloso.

Já com relação ao réu Benedito Valentim da Cunha, consoante a prova, nenhuma responsabilidade tem nos fatos delituosos de que trata o processo.

De fato, limitou-se a fazer dois disparos para o ar, procurando simplesmente intimidar a vítima e com isso fazê-la parar.

Não demonstrou, portanto, intenção de atingi-la nem tampouco no seu gesto se vislumbrou qualquer parcela de culpa.

Ademais, não há elementos nos autos de que tivesse concorrido para o crime praticado pelo co-réu, tanto assim que o advertiu de que tivesse "muito juízo" no uso da arma.

Diga-se, por derradeiro, que a decisão, recorrida examinou o mérito da causa, e assim foi muito além da mera declaração de incompetência do Tribunal do Júri, equivalendo, portanto, o despacho recorrido, praticamente, a impronúncia.

De outra forma não decidiu o egrégio Tribunal, em caso semelhante, conforme se vê do acórdão inserto *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 205, pág. 105.

À vista de todo o exposto:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso, da Promotoria Pública, a fim de pronunciar o réu Manuel Freitas Otre como incurso no art. 322, em combinação com o art. 121, todos do Cód. Penal, sujeitando-o a julgamento pelo Tribunal Popular, sendo que, quanto ao co-réu Benedito Valentim da Cunha, deixar mantida sua impronúncia.

Lance-se o nome do réu pronunciado no rol dos culpados, recomendando-o na prisão em que se encontra.

Custas a final.

São Paulo, 8 de setembro de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Itagiba Pôrto*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Hildebrando Dantas de Freitas*.

*

SEDUÇÃO - QUEIXA PRIVADA - JUSTIÇA GRATUITA

- O crime de sedução é de ação privada. Todavia, se a ofendida ou seus pais são necessitados, procede-se, mediante ação pública. Em qualquer fase do processo, sobrevindo a miserabilidade, a acusação fica defendida ao Ministério Público, não podendo mais a ação ser julgada perempta pelo não-comparecimento do procurador da vítima a um dos atos do processo.

- Inteligência dos arts. 32 e 60, nº III, do Cód. de Proc. Penal e 225, § 1º, nº I, do Cód. Penal.

Eduardo Garcia, *versus* Lindolfo Mário Pádua Melo

Rec. nº 39.270 - Relator: DESEMBARG. TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.270, da comarca de Marília, em que é recorrente Eduardo Garcia e é recorrido Lindolfo Mário Pádua Melo:

O recorrente requereu à autoridade policial do Município de Marília a abertura de inquérito para apurar a responsabilidade criminal do recorridos como autor da sedução de sua filha A. A. G.

Concluído o inquérito, o recorrente ofereceu queixa-crime contra o recorrido, como incurso no art. 217 do Cód. Penal, por haver mantido cópula carnal com a referida menor, no dia 5 de março de 1951, à noite, no Hotel Santa Helena, na cidade de Marília, deflorando-a.

Recebida a queixa após a audiência do promotor público, foi o querelado interrogado. Após a defesa prévia, com fundamento no art. 806 do Cód. de Proc. Penal, o Dr. juiz de direito arbitrou a importância que o querelante deveria depositar em juízo para o pagamento das custas. O querelante requer, então, provando não estar em condições de satisfazer o depósito, dispensa do pagamento de custas, como prescreve o art. 32 do Cód. de Proc. Penal, sendo deferido seu pedido.

Expedidas duas precatórias requeridas pela acusação, foi cumprida uma na comarca de Franca, à revelia do querelante, tendo sido as inquirições feitas pelo promotor público; a expedida para a comarca

Finalpag. 409

de São Paulo não foi cumprida, pôsto tivesse comparecido a testemunha arrolada, por impugnação da defesa, por ausência do querelante; o querelado requereu a perempção da ação, de acôrdo com o art. 60, III, do Cód. de Proc. Penal, que o juiz do processo atendeu, após ouvir as partes, julgando extinta a

punibilidade do querelado (Cód. Penal, art. 108, IV). O querelante recorreu, sendo processado o recurso, em sentido estrito; o magistrado manteve sua decisão. Nesta instância o parecer foi pelo provimento, pois o querelante deixou de comparecer a determinado ato do processo por motivo justificado, qual o de sua miserabilidade, que não lhe permitia custear as despesas de seu advogado; justificada a ausência, não há lugar para a perempção.

A razão está com o recorrente. E' certo que, por culpa sua, o processo teve êsse desfecho. Miserável no sentido jurídico, deveria ter invocado a ação do Ministério Público; não o fêz, para se limitar a pedir a nomeação de advogado para prosseguir na ação penal; expedidas as precatórias, nada requereu nos juízos deprecados e nem ao deprecante pediu que lhe fôsse nomeado advogado pelos juízos deprecados. Não houve, propriamente, motivo justo para o seu não-comparecimento.

Mas, a ação não podia ser julgada perempta.

O promotor público mostrou em suas razões a procedência do recurso. O crime de sedução é de ação privada. Todavia, se a ofendida ou seus pais são necessitados, procede-se mediante ação pública. Em qualquer fase do processo, sobrevindo a miserabilidade, a acusação fica deferida ao Ministério Público, e não se concedem os benefícios da justiça gratuita ao ofendido. Êsse crime, o de sedução, diverge, portanto, fundamentalmente, daquele em que se procede somente mediante queixa, porque a ação é exclusivamente privada; pobre ou não o ofendido, não pode valer-se do acusador público; se pobre, socorre-se do art. 32 do Cód. de Proc. Penal. Êste dispositivo prevê os crimes de ação privada, pois, sem essa providência, o ofensor pode ficar sem punição, como ensina ESPÍNOLA FILHO, em seus comentários ao citado art. 32. ARI FRANCO também diz isto: "Analisado o texto do art. 32, friamente, a conclusão a chegar-se outra não será de que a justiça gratuita só se admite nos crimes de ação privada propriamente dita" ("Código de Processo Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. 1, pág. 89).

Ora bem, se assim é no sentir de todos os comentadores, força é concluir pela forma já exposta.

Isto pôsto:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, mandar que se prossiga na ação penal, nos termos do art. 225, § 1º, inciso I; do Cód. Penal.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 18 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Tomás Carvalhal*.

*

AÇÃO PENAL - PEREMPÇÃO - ALEGAÇÕES FINAIS - INTIMAÇÃO PARA OFERECIMENTO DAS RAZÕES

- As alegações finais, com o conseqüente pedido de condenação, constitui ato substancial, nos processos movidos por queixa. O seu não-oferecimento pelo querelante importa a perempção da ação penal, pois não o justifica a circunstância de não haver sido ele intimado, já que tal prazo corre em cartório independentemente de intimação.

- Inteligência e aplicação dos artigos 60, nº III, e 501 do Cód. de Processo Penal.

Pedro Marin Belmonte *versus* Vandir dos Santos

Rec. nº 39.384 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.384, da comarca de Birigui, em que é recorrente Pedro Marin Belmonte, querelante, e recorrido Vandir dos Santos, querelado:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça.

De fato, o não-comparecimento do autor ou de seu representante à audiência de inquirição das testemunhas de fôlhas, não teria o condão de perimir a ação penal, tratando-se como se tratava de testemunhas de defesa.

Finalpag. 410

Também não seria bastante para isso a omissão do requerimento de provas.

A parte poderia requerê-las, ou não, como julgasse mais conveniente.

Mas as alegações finais, nos processos movidos por queixa, constituem ato substancial do processo.

Ocorrida a preempção, está extinta a ação penal.

Ora, no caso *sub judice*, ficou bem positivado que o querelante deixou de formular o pedido de condenação do querelado na oportunidade que para isso a lei lhe concedia.

E' verdade que se faz uma ressalva, dizendo: sem motivo justificado.

E essa ressalva abrange, por certo, as duas modalidades do nº III do art. 60 do Cód. de Proc. Penal.

Mas motivo justificado não o é a simples ausência de advogado.

Motivo justificado será, na espécie, uma causa de fôrça maior, um acontecimento inesperado, um acidente, uma moléstia, súbita, que impedisse o representante de estar em juízo.

Não importa que no caso dos autos o juiz e o escrivão soubessem que o advogado do querelante se encontrava viajando.

Viagem - só por só - não é motivo justificado.

O profissional deve estar sempre atento à marcha processual, em todos os seus incidentes, segundo a regra do art. 501 do Cód. de Proc. Penal.

Dispensável a sua intimação, uma vez que o prazo para alegações corre em cartório, independentemente da intimação das partes, salvo quanto ao Ministério Público.

Assim, bem decidiu o juiz decretando a perempção da ação penal intentada pelo querelante e ora recorrente.

Custas pelo mesmo.

São Paulo, 31 de junho de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente; com voto vencido; *Vasconcelos Leme*, relator; *Juárez Bezerra*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Creio estar, de fato, perempta a ação.

O não-comparecimento do querelante na audiência das testemunhas da defesa e seu silêncio no prazo do art. 499 do Código de Processo podem traduzir descaso, não tendo, entretanto, o efeito de causar perempção. Aquela realizou-se sem a sua presença, disso só podendo advir prejuízo para êle. Quanto a requerimento de provas, a parte não é obrigada a fazê-lo, podendo deixar de requerê-las, como fizeram o querelado e o Ministério Público. Ora, não requerer e silenciar dá no mesmo.

Não assim a falta de alegações finais. Trata-se, a meu ver, de ato substancial do processo. E' nesse momento que as partes arrazoam a causa, isto é, acusam e defender-se, apontam os fundamentos de fato e de direito, examinam as circunstâncias, etc., incompreensível sendo que se dispensasse sua fala.

O art. 60, nº III, é taxativo em dizer que a falta do pedido de condenação torna perempto o feito.

Não colhe o argumento de não haver sido intimado o querelante. Também é expresso o art. 501 do estatuto adjetivo.

A opinião de ESPÍNOLA FILHO não se ajusta à espécie (fls.). O comentador refere-se a processo em que o ofendido é maior de 18 anos, o que aliás repete sempre. Neste caso, podendo êle mover a ação (art. 34 do Cód. de Proc. Penal), injusto seria, que, tendo tomado a iniciativa seu representante legal, que depois a abandonou, não fôsse êle intimado para o prosseguimento. Quando a vítima é menor, seria, estranho, como pretende o querelante, que fôsse intimado para continuar no feito.

E' o parecer. A colenda Câmara dirá com o proverbial acêrto.

São Paulo, 5 de maio de 1953. - *E. Magalhães Noronha*, subprocurador.

*

HOMICÍDIO - INJUSTIÇA E FUTILIDADE

- Não há como se confundir a injustiça da agressão com a sua futilidade. Homicídio injusto não é, necessàriamente, delito cometido por motivo fútil. Do contrário, todo crime, ou seria justificado, ou se qualificaria por aquela circunstância.

Recorrido: César Rustici

Rec. nº 39.864 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.864, da comarca de Bebedouro, recorrente a Justiça e recorrido César Rustici:

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

Pretende o Ministério Público seja reconhecida, na pronúncia, a qualificadora do motivo fútil. Entretanto, a decisão que a repeliu é confirmada. Não há como se

Finalpag. 411

confundir a injustiça da agressão com a sua futilidade. Homicídio injusto não é, necessariamente, delito cometido por motivo fútil.

Do contrário, todo crime, ou seria justificado, ou se qualificaria por aquela circunstância.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 23 de agosto de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator; *Genésio Cândido Pereira*.

SUSTENTAÇÃO

Egrégio Tribunal de Justiça.

A ilustrada e digna Promotoria Pública, não se conformando com o despacho de pronúncia de fls., recorreu a fim de que seja reconhecida, no caso em tela, a elementar do motivo fútil, circunstância esta qualificadora do delito previsto no art. 121, § 2º, nº II, do Cód. Penal.

Não obstante o brilho das razões apresentadas pelo culto e diligente Dr. promotor, não me convenci de que o crime imputado a César Rustici tivesse sido praticado por motivo fútil.

Os elementos emergentes do processo revelam que o crime originou-se de uma discussão entre réu e vítima que degenerou em insulto pessoal e culminou em cena de sangue. A vítima assacou contra o réu pesados insultos porque tencionava comprar o revólver que êste se negava dispor. Foi após ter sido insultado e ameaçado de agressão que o réu fêz uso da mesma arma que a vítima queria à viva fôrça comprar.

Sem sombra de dúvida, ficou provado que o delito foi conseqüência de uma séria altercação.

E' princípio assente, na doutrina e na jurisprudência, que, para ser fútil, precisa o motivo ter atuado como causa única do crime, revelando frieza de ânimo denunciadora de grande malvadez (PEDRO VERGARA, "Das Circunstâncias Agravantes", pág. 111; NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", vol. V, página 141; BENTO DE FARIA, "Código Penal", III/20; "Rev. dos Tribunais", 186/76 e 162/530).

Não se provou e não é possível concluir que predominou o impulso perverso e mesmo estúpido que caracteriza o motivo fútil. Urge não confundirmos o motivo fútil com o motivo injusto. Pode ser que o réu matou Djalma Sass por motivo injusto, mas daí não se pode chegar à conclusão de que o crime tenha sido praticado por motivo fútil.

Nestas condições, reportando-me ao despacho de pronúncia e adotando as judiciosas considerações da defesa de fôlhas, mantenho a decisão recorrida, mandando subam os autos ao egrégio Tribunal de Justiça, que, em sua alta sabedoria, decidirá como entender acertado.

Bebedouro, 17 de abril de 1953. – *Júlio Inácio Bonfim Pontes*.

*

REVISÃO CRIMINAL - CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA

- A revisão criminal deve vir desde logo instruída com todos os elementos que se julgarem necessários para o seu bom êxito. Assim têm reiteradamente decidido as Câmaras Conjuntas, bem interpretando o dispositivo legal pertinente, que é o § 1º do art. 626 do Código de Proc. Penal.

- A conversão do julgamento em diligência é providência que não se coaduna com a natureza do processo de revisão criminal. Como a parte o instrui, assim deve êle ser julgado.

Peticionário: Dr. Salvador Garcia Dias

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 38.960, da comarca de São José do Rio Prêto, em que é peticionário Dr. Salvador Garcia Dias:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em não conhecer do pedido de revisão. Dois são os fundamentos de decidir: *a)* porque a produção de provas, preliminarmente pedida pelo peticionário, é incompatível com o recurso de revisão, e *b)* porque, conforme se verifica pela informação de fls, do *habeas corpus* número 38.345, impetrado em favor do mesmo peticionário e negado por êste Tribunal, foi interposto recurso para o colendo Supremo Tribunal Federal, não se sabendo até agora qual o seu resultado.

1. A revisão criminal deve vir desde logo instruída com todos os elementos que se julguem necessários para o seu bom êxito.

Assim têm, reiteradamente, decidido as Câmaras Conjuntas, bem interpretando o dispositivo legal pertinente, que é o § 1º do art. 625 do Cód. de Proc. Penal.

A fase probatória da ação criminal termina com o trânsito em julgado da respectiva

Finalpag. 412

decisão de primeira ou segunda instância, e só dentro dela se produzirão provas, seja por iniciativa do Ministério Público ou por provocação do réu - seja por determinação do juiz (art. 502) ou da Turma julgadora (art. 616).

Quando o legislador quis dar ao Tribunal a faculdade de determinar diligências, o fêz expressamente, no capítulo referente aos recursos em sentido estrito e às apelações, o que não fêz quando abordou o recurso revisional.

"A conversão do julgamento em diligência é providência que não se coaduna com a natureza do processo de revisão criminal. Como a parte o instrui, assim deve ser êle julgado ("Rev. dos Tribunais", vol. 191, pág. 126).

Diante disso, a rigor, seria desde logo de se indeferir o pedido.

Entretanto, como o peticionário reputou indispensável, ou pelo menos de relêvo a perícia sugerida na inicial, e nessa expectativa desenvolveu considerações pertinentes, entenderam as Câmaras Conjuntas que mais razoável seria não se conhecer do pedido, não lhe trancando, assim, definitivamente as portas da revisão.

Valendo-se dos mesmos elementos já existentes nos autos, e de outros que porventura ofereça, poderá novamente tentar a instância revisional.

2. Por outro lado, há também o recurso de *habeas corpus* no Supremo Tribunal.

E' de se presumir, pelo tempo já decorrido, que lhe tenha sido negado provimento.

Mas é também possível que ainda não tenha sido julgado, e o venha a ser agora, acarretando decisões eventualmente dispares.

Deve pois ser feita prova de que o aludido recurso já teve desfecho naquela alta côrte judiciária.

3. Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de agosto de 1953. – *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *O. Costa Manso*; *Trasíbulo de Albuquerque*; *Tomás Carvalhal*; *Edgar de Moura Bittencourt*; *Paulo Costa*; *Pereira da Costa*.

*

SENTENÇA CRIMINAL - INTIMAÇÃO

- Não pode a intimação da sentença condenatória ser feita na pessoa do defensor nomeado ao réu revel. Indispensável se torna, em casos tais, a publicação de edital.

- Inteligência e aplicação do artigo 392, nº VI, do Cód. de Proc. Penal.

Peticionário: Durval Ribeiro Lopes

Rev. nº 39.495 - Relator: DESEMBARG. ALÍPIO BASTOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 39.495, da comarca de Promissão, em que é peticionário o réu Durval Ribeiro Lopes:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, em não tomar conhecimento do pedido de revisão e condenar o peticionário nas custas.

Assim decidem, porque a sentença que se pretende rever ainda não transitou em julgado.

Essa decisão é de 26 de fevereiro de 1952. Dos autos consta, a fls., que dela só foi intimado o patrono do réu. Nada consta quanto à intimação pessoal dêste.

Verifica-se que, expedido mandado de prisão contra o condenado (fls.), não foi cumprido o disposto no art. 392, nº III, do Cód. de Proc. Penal, como salientou a Procuradoria Geral da Justiça em seu parecer a fls.

Também, não foi cumprido o disposto no item VI do referido art. 392 do Código de Proc. Penal.

O peticionário acha-se atualmente prêso na Cadeia Pública de Lins, mas ainda não foi intimado da sentença.

Esta, portanto, não transitou em julgado.

Custas ex vi legis.

São Paulo, 26 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Alípio Bastos*, relator; *O. Costa Manso*; *Pereira da Costa*; *Edgar de Moura Bittencourt*; *Vasconcelos Leme*; *Hildebrando Dantas de Freitas*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Nada há de objetivo, nas razões do peticionário, em apoio desta revisão (fls.). E o exame do processo principal revela que, na realidade, não ocorreu ainda a *res judicata*, condição *sine qua non* do pedido de revisão. Em face da revelia verificada, a citação inicial, na ação penal, foi feita através do edital de fls. em apenso. Não comparecendo o peticionário, foi

Finalpag. 413

nomeado defensor dativo para acompanhar o processo, o qual deu desempenho à defesa (fls.). A intimação da sentença, porém, não podia recair na pessoa do defensor nomeado, como aconteceu (fôlhas apenso). O art. 392, VI, do Cód. de Processo Penal estabelece, claramente, a necessidade da intimação por edital, em casos tais. A certidão da coisa julgada, pois, não tem a regularidade legal (fls.). E o peticionário, depois de prêso, não foi devidamente intimado da respectiva condenação (fls.).

Há, portanto, uma preliminar indispensável: a de que a presente revisão não tem o seu fundamento principal, que é a existência da coisa julgada (art. 621, *caput*, da lei adjetiva).

Márcio Martins Ferreira, subprocurador.

*

PROVA - MATÉRIA CRIMINAL - TESTEMUNHA

- Não constitui irregularidade o fato de figurar no auto de flagrante, como testemunha, um investigador de polícia. Insustentável é a argüição de suspeita que, "a priori" e pela sua simples condição de policial, se pretenda

contra êle levantar. Por êsse critério, destituído de qualquer procedência, frustrar-se-ia, no mais das vêzes, a salutar campanha de repressão ao "jôgo do bicho".

Recorrido: Anacleto Morelli

Rec. de *h. c.* nº 3.212 - Rel.: DESEMB. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 3.212, de Campinas, em que é recorrente o Juízo *ex officio*, sendo recorrido Anacleto Morelli:

Acordam, por votação unânime, os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Alçada, em dar provimento ao recurso, para o fim de cassar a ordem de *habeas corpus* concedida ao ora recorrido Anacleto Morelli.

Prêso foi êste, em flagrante, quando detinha em seu poder, segundo declarações do respectivo condutor e de uma testemunha, listas de apostas do jôgo do bicho, estando ainda a conferi-las, no interior do bar de que é proprietário (fls.). Negou o acusado a imputação, embora admitisse que as listas ali efetivamente apreendidas, pertencentes a um cambista de nome Sidnei, haviam sido deixadas, com sua anuência, atrás da balança do balcão do estabelecimento (suas declarações de fls.).

Configura o fato, em tese, a infração prevista no art. 58, § 1º, alínea *b*, do decreto-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944.

E, o auto de prisão em flagrante, lavrado no mesmo dia da diligência, está formalmente em ordem, não se ressentindo absolutamente das imperfeições e nulidades a que alude o digno magistrado.

Depor como testemunha um investigador de polícia, sequer constitui irregularidade. Insustentável é a argüição de suspeita que, *a priori* e pela sua simples condição de policial, se pretenda contra êle levantar. Por êsse critério, destituído de qualquer procedência, frustrar-se-ia, no mais das vêzes, a salutar

campanha de repressão ao "jôgo do bicho" (v. "REVISTA FORENSE", vols. 111, pág. 224, 115, página 216; "Rev. dos Tribunais", vol. 180, página 843, etc.).

Ao contrário do quê decidiu o MM. juiz, sòmente se exige, nos autos de prisão em flagrante, a ingerência de mais duas pessoas quando não haja testemunhas da infração. Nesse caso, segundo dispôs o artigo 304, § 2º, do Cód. de Proc. Penal, citado na respeitável sentença, deverão assiná-lo os que, em número pelo menos de dois, testemunharam a apresentação do prêso, pelo condutor, à autoridade.

Embora desnecessária, na espécie, tal formalidade, uma vez que se fizera o condutor acompanhar de pessoa que havia presenciado a infração e a detenção do contraventor, sendo, além disso, como pacífico, o condutor uma verdadeira testemunha (cf. ESPÍNOLA FILHO, "Código de Processo Penal Anotado", vol. III, nº 607, pág. 286).

Superabundou em cautela a autoridade que presidiu ao auto então lavrado, fazendo-o subscrever por mais pessoas, cuja intervenção nêle a outro título não se explica. Uma se chama João de Oliveira Filho, sendo a outra de assinatura ilegível (cf. certidão de fls.).

Nulidade, pois, inexistente no auto em aprêço e que o possa invalidar.

Outrossim, a suposta nulidade da nota de culpa, quando verificada, segundo foi decidido, naturalmente não invalidaria: o auto de prisão em flagrante.

Finalpag. 414

Decorreria aquela do fato de basear-se a nota referida num dispositivo que ao Dr. juiz pareceu revogado, ou seja, no art. 58 da Lei das Contravenções Penais.

Êsse artigo está realmente substituído pelo de igual numeração, do decreto-lei nº 6.259, posterior àquele diploma legal. Ambos, todavia, tratam da repressão ao "jôgo do bicho", de modo que o motivo da prisão, - aquilo que se deve obrigatòriamente consignar na nota de culpa, para conhecimento do réu (art. 306 do Cód. de Proc. Penal), - está perfeitamente esclarecido. Não manda a lei

se mencione na referida peça o dispositivo infringido, mas, especificadamente, o motivo da prisão. Para facilidade, ao invés de o detalhar, reportam-se as autoridades ao texto legal em que se acha definida a infração. Não há nulidade alguma nisso.

Finalmente, quanto à falta de duas testemunhas na nota de culpa, é inteiramente sem fundamento a exigência. Impõe-se a formalidade, quando o réu é analfabeto ou se recusa a assinar o respectivo recibo (art. 306, citado). E, ao contrário do que se assevera, constam ali, expressamente, o nome do condutor e o recibo de Anacleto Morelli (certidão de fls.).

Não pode, destarte, subsistir a respeitável decisão recorrida. Fica revogada, para o efeito de se prosseguir na ação penal contra o indigitado contraventor, ora recorrido, restabelecendo-se sua prisão, por inafiançável a infração pela qual deve o mesmo responder (art. 59 do decreto-lei nº 6.259).

Custas como de direito.

São Paulo, 20 de agosto de 1953. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente, com voto; *Adriano Marrey*, relator; *Olavo Guimarães*; *José Soares ale Meio*; *Otávio Lacorte*; *Minhoto Júnior*; *Flávio Queirós de Moraes*.

*

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - ABANDONO MATERIAL DA FAMÍLIA

- O crime de abandono material da família, sendo permanente e de momento consumativo protraído pela malícia do agente, transpõe o termo de toda prescrição e persiste enquanto não punido. Sòmente a pena ou o restabelecimento do respeito à obrigação descumprida o faz cessar, restaurando a ordem jurídica violada.

Apelado: José Gonçalves dos Santos

Ap. nº 1.765 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 1.765, de São Paulo, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado José Gonçalves dos Santos:

1. Queixou-se, em 1949, Teresa Gonçalves dos Santos, à polícia, do abandono, material em que a deixara, bem como às filhas comuns, o seu marido José Gonçalves dos Santos.

2. Denunciado foi o réu como incurso no art. 244 do Cód. Penal; mas, a ação penal se arrastou desde 1949 até agosto de 1952, quando, a final, absolveu-o o MM. juiz, entendendo não positivada a acusação. Além disso, não se juntara aos autos prova do casamento do indiciado e da vítima.

3. Apelando a Promotoria Pública, converteu-se, nesta instância, pelo respeitável acórdão a fls., o julgamento em diligência, para a tomada de novas declarações, atuais e mais minuciosas, de Teresa Gonçalves dos Santos e do próprio acusado, a fim de que se colhessem outros dados, li referidos.

4. Deu-se, no juízo *a quo*, cumprimento, apenas parcial, a êsse aresto. Contrariamente ao que nêle se ordenara, deixou-se de requisitar as certidões de casamento do réu e da vítima e de nascimento de suas filhas, documentos cuja falta já servira de fundamento à respeitável decisão ora apelada.

5. Deliberou, entretanto, a Câmara prosseguir no julgamento, com a sua dispensa. Como bem observou o eminente subprocurador geral oficiante, trata-se de uma questão de prova e essa pode ser feita não só mediante documentos públicos, como por outro qualquer meio. Ora, se o próprio réu confessa ser casado com a queixosa (s. decls., fls.), motivo não há para que não se aceite como exato êsse estado.

Verifica-se, outrossim, que à Procuradoria de Assistência Judiciária, do Estado, no processo que aí se instaurou, como preparatório de uma ação de alimentos contra o ora apelado, apresentou Teresa. Gonçalves dos Santos, entre outros documentos, uma certidão de seu casamento, como vem referido a fls.

Não há, pois, dúvida a respeito, e isso foi preliminarmente assentado, uma vez que o estado de casado é pressuposto do delito em aprêço.

6. A denúncia foi recebida a 6 de junho de 1949 (fls.). O prazo da prescrição,

Finalpag. 415

tendo em vista unicamente a pena máxima cominada em abstrato, no art. 244, seria de quatro anos, nos termos do art. 109, nº V, do diploma penal. A sentença absolutória não é interruptiva do seu curso. Em consequência, impunha-se decidir se extinta se achava, ou não, a punibilidade do réu.

Levantada para discussão, como relevante, que é, foi a matéria, entretanto, e desde logo, repelida.

Trata-se, no dispositivo penal citado, de crime permanente, no sentido de que "o estado violador da lei se prolonga sem intervalos, numa duração, digamos assim, sem colapsos e sem limites, e a qualquer momento o crime está sendo cometido, porque êsse ininterrupto estado antijurídico é que é, exatamente, o crime" (v. ALOÍSIO CARVALHO FILHO, "Comentários ao Código Penal", ed. da "REVISTA FORENSE", vol. II, pág. 315).

É uma definição que se presta à compreensão do abandono material de família como delito permanente. Precisamente a continuidade no descumprimento da obrigação natural de prover à subsistência do cônjuge e dos filhos menores, não lhes proporcionando os meios necessários ou faltando ao pagamento da pensão alimentícia, é que o caracteriza, segundo os termos do art. 244 do Cód. Penal.

Como falta dessa natureza, a prescrição a êle relativa sòmente começa a correr, conforme o disposto no art. 111, c, da lei penal, do dia em que cessa a permanência.

7. Uma jurisprudência se estabeleceu, entretanto, procurando conciliar essa regra com a possibilidade de extinguir-se a punibilidade do agente antes da sentença condenatória. Reconhecendo existirem infrações que não cessam, salvo com a efetividade de sua punição, tal como o próprio abandono de família e a contravenção de vadiagem, que comumente prosseguem mesmo depois do

ajuizamento do fato, quis-se adotar como "solução eqüânime", satisfazendo aos interesses sociais e aos individuais do criminoso, a de considerar como termo inicial da prescrição, em semelhantes casos, a data da instauração da ação penal (v. "Rev. dos Tribunais", vols. 180, pág. 155, 182, pág. 80, e 191, página 661).

Se bem atenda a situações que freqüentemente se verificam, pelo retardamento dos processos criminais, parecendo eliminar uma punição tardia e que por isso talvez não mais corresponda à finalidade repressiva da pena, nem por isso, *data venia*, é aceitável a orientação dos que assim pensam.

Apurada devidamente a permanência da infração (como aqui se teve a cautela de fazer, ouvindo-se novamente a vítima e se tentando mais uma vez tomar declarações atuais do réu) e a sua continuidade até o distante momento em que a sentença haja de ser prolatada, não se percebe o que possa justificar a transigência com o procedimento antijurídico, que insolitamente desafia as medidas que se aparelham na organização judiciária para sua punição.

8. Foi alvo, essa corrente judicante, de percuciente crítica da parte do ilustre publicista e subprocurador geral da Justiça, Dr. EDGAR MAGALHÃES NORONHA, em uma das suas apreciadas crônicas, transcrita na revista "Investigações", fascículo nº 11, de novembro de 1949, página 175, tachando-a S. Ex^a como perfilhadora de uma tese perigosa e sem procedência, não obstante a remarcada autoridade de seus corifeus e seguidores.

A propósito da contravenção de vadiagem - infração também permanente, caracterizando-se por uma atividade antijurídica, que se prolonga por tempo mais ou menos extenso, como decorrência da habitualidade do agente, no estado de ociosidade, - observa o Dr. MAGALHÃES NORONHA que a sua consumação finda quando cessa êsse estado contrário à normalidade jurídica.

Não interessa que a portaria do juízo a focalize em determinado instante de sua existência, levando em conta os fatos passados, configurativos da infração punível. Nem poderia aquela modificar o que é da natureza desta, da sua constituição ou da sua essência, tendo-a como "cristalizada", quando no processo se demonstra que o contraventor continua vadio. Não há de a Justiça cerrar os olhos e negar-se a apreciar o prolongamento dessa situação reveladora de sua permanência. Desapercebe-se a tese examinada da periculosidade do

agente, que insiste, sob as vistas do julgador, na prática da infração; e é perigosa, porque induzirá o juiz a deixar livre o réu, embora saiba o crime ainda atuante, mantendo-se ininterrupto o estado antijurídico.

Poder-se-ia, então, - indaga S. Excelência, - cruzar os braços e admitir a prescrição a contar daquele ato processual, mandando em paz o infrator, quando a infração continua sendo cometida, a bem dizer, ante o órgão da justiça pública? A afirmativa é impossível (v. ob. citada, pág. 176).

9. O crime de abandono de família, sendo permanente e de momento consumativo protraído pela malícia do agente,

Finalpag. 416

transpõe o termo de tãda prescrição e persiste enquanto não punido. Sõmente a pena ou o restabelecimento do respeito à obrigação descumprida o faz cessar, restaurando a ordem jurídica violada.

Processado pelo desamparo a que relegou mulher e filhos, não tem o réu direito à prescrição enquanto mantém a situação criminosa que estabeleceu, verificada, sem dúvida, no momento da denúncia, mas que existe íntegra, perfeita, total, até que se tenha exaurido com a consumação, quando por si ou por fôrça da sentença condenatória se lhe ponha termo.

Nem é de acrescentar nada à relação jurídica de direito substantivo em debate ter em conta a conduta do réu, que inaltera a atitude em que surpreendido pelo início do processo. A qualquer momento, no crime permanente, ensinou o Prof. ALOÍSIO CARVALHO FILHO, está êle sendo cometido, "porque êsse ininterrupto estado antijurídico é que é, exatamente, o crime" (pág. 315).

Não houve, portanto, no caso *sub judice*, apesar do tempo decorrido e em que se arrastou o processo, prescrição que favoreça o acusado.

10. No mérito: impõe-se a procedência da ação penal. Admitiu o réu que há muito em nada contribui para a manutenção da família (fls.). A prova feita, da permanência do abandono, à parte as declarações do acusado, seria deficiente; mas, somada a estas e bem assim ao que resulta do conjunto de todos os

elementos colhidos, justifica plenamente a condenação dêle. Não há por onde se diga tenha o abandono se operado por justa causa.

11. Pelo exposto:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, em dar provimento à apelação da Justiça Pública, para o fim de julgar procedente a denúncia e o réu José Gonçalves dos Santos incurso no art. 244 do Cód. Penal. Em consequência e ponderadas as circunstâncias do art. 42, fica o mesmo condenado à pena de três meses de detenção, que deverá cumprir no estabelecimento penal próprio.

Pagará ainda o réu a taxa penitenciária de Cr\$ 50,00 e as custas.

12. Quanto ao *sursis*, não constando dos autos sequer o boletim de antecedentes do acusado, carecem os julgadores de elementos para a seu respeito decidir. Poderá, entretanto, o réu pleitear, no Juízo *a quo*, a concessão do benefício legal, fazendo prova dos seus requisitos e sob condição dêle contribuir, mensalmente, com uma quantia a ser fixada pelo MM. juiz, para a manutenção de sua mulher e filhas.

São Paulo, 14 de agosto de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente e relator; *Olavo Guimarães*; *José Soares de Melo*.

*

PRESCRIÇÃO CRIMINAL - VIAS DE FATO

- Assim como a portaria não interrompe o prazo prescricional, também não deve ter êste efeito à denúncia, que sòmente abrange a contravenção quando se achar ela conexa com um delito.

- Inteligência do art. 117, nº I, do Cód. Penal.

Apelante: Rubem Fonseca

Ap. nº 2.238 - Relator: DESEMBARG. FLÁVIO DE MORAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.238, da comarca de Rio Claro, em que são apelantes Rubem Fonseca e a Justiça Pública e apelados os mesmos e Luís Gonzaga de Góis:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado, por votação unânime, em negar provimento à apelação do Ministério Público e dar provimento parcial à do apelante, a fim de reduzir para três meses de detenção a pena que lhe foi imposta, concedendo-lhe, ainda, o benefício do *sursis*.

1. Consta da denúncia que, no dia 9 de setembro de 1949, quando se realizava uma sessão da Câmara Municipal de Rio Claro, desavieram-se os vereadores Rubem Fonseca e Luís Gonzaga de Góis, travando luta corporal.

Pouco depois, no bar existente no pavimento térreo do edifício, prosseguiu a contenda entre os réus que quebraram mesas e cadeiras de propriedade de Antônio Pádula Neto. No decorrer da discussão que tiveram, Rubem ameaçara Luís. Os dois receberam ferimentos. Em consequência de tais fatos, foi Rubem apontado como incurso nos arts. 147, 129 e 163 e Luís Gonzaga de Góis nos arts. 129 e 163, todos do Cód. Penal. A denúncia foi aditada a fôlhas, pelo Dr. promotor público, para o efeito de excluir as figuras delituosas dos arts. 147 e 163 do Cód. Penal, aquela atribuída a Rubem e esta a ambos, incluindo contra os dois réus a contravenção de vias de fato.

Finalpag. 417

O MM. juiz, em sua sentença, julgou prescrita a ação penal relativa à contravenção de vias de fato, absolveu Luís Gonzaga de Góis pelo reconhecimento, em seu favor, da justificativa da legítima defesa e condenou o réu Rubem Fonseca a seis meses de detenção, como incurso no artigo 129 do Cód. Penal. O *sursis* ficou dependendo de prova.

O réu condenado apelou tempestivamente, sendo que também o fêz o representante do Ministério Público em relação a ambos os acusados.

Nesta instância, a Procuradoria Geral da Justiça, em parecer do Dr. JOÃO BATISTA DE ARRUDA SAMPAIO, é pelo não-provimento.

2. Quando interrogados, ambos os réus invocaram a justificativa da legítima defesa própria.

A prova, entretanto, não abona a afirmativa de Rubem Fonseca nesse sentido.

Enquanto três testemunhas, as de fôlhas, não precisam bem qual dos dois contendores teria tido a iniciativa da agressão, duas outras esclarecem o fato de modo favorável a Luís Gonzaga de Góis.

Assim, Orestes Armando Giovanni, a fls., refere ameaças recíprocas entre os réus, explicando, porém, que o primeiro a agir contra o outro foi Rubem. Isto quanto ao que aconteceu no recinto das sessões da Câmara, mas acrescenta que, por ouvir dizer, sabe que depois, na luta que os acusados travaram no Café Excélsior, também a iniciativa da agressão coube a Rubem.

E Luís Lordello, a fls., menciona as vias de fato na sessão da Câmara e conta que, depois, no Café Excélsior, chegou Rubem com a fisionomia transtornada, perguntando a Luís de Góis se confirmava o que dissera na Câmara. Ante a resposta afirmativa dêste, desferiu-lhe um sôco no rosto. Góis deu-lhe outro, atracando-se ambos em luta corporal.

3. Relativamente às vias de fato atribuídas a ambos os réus, o MM. juiz decretou a prescrição da ação, com fundamento no art. 109, nº VI, do Cód. Penal.

O dedicado representante do Ministério Público não se conformou, porém, com a sentença nesta parte (fls.), esclarecendo não haver decorrido o prazo prescricional de dois anos, a contar da data em que foi praticada a contravenção até àquela em que foi oferecida a denúncia. Argumenta que o prazo não pode ser considerado interrompido somente pelo adiamento, porque os elementos das vias de fato se encontram na denúncia e esta interrompe a prescrição.

4. A ação penal por motivo da prática de uma contravenção se inicia, nos termos do art. 531 do Cód. de Proc. Penal, pelo auto de prisão em flagrante, ou mediante portaria expedida pela autoridade policial ou pelo juiz, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público. E é jurisprudência pacífica que essa portaria não interrompe a prescrição, como sucede com a denúncia, a que expressamente se refere o art. 117, nº I, do Cód. Penal. Se a forma comum do início do processo por contravenção, isto é, a portaria, não interrompe a prescrição, também não deve ter este efeito a denúncia que somente abrange a contravenção, quando conexa com um delito. Compreenda-se que não possa o acusado reclamar contra uma forma processual tendente a melhor esclarecer os fatos, mas se é submetido, por isso, a uma forma processual diferente, não pode esta ter em relação a êle todos os efeitos que tem quanto aos autores de crimes. O contraventor é alcançado pela denúncia, por motivo de economia processual e para facilitar o melhor esclarecimento de um crime. E' certo que, esclarecendo o delito, também os elementos da contravenção poderão beneficiar-se da melhor elucidação que aquêle tiver. Tudo isso, entretanto, não passa de questão processual que não pode modificar a situação do réu em face das regras que disciplinam a prescrição.

Dêse modo, não deve a denúncia, e nem o aditamento a esta, constituir causa interruptiva do prazo prescricional da contravenção. O fato ocorreu a 9 de setembro de 1949 e a sentença foi prolatada a 28 de outubro de 1952. Essas duas datas é que devem ser consideradas para a solução do caso, trazido ao conhecimento dêste Tribunal, em virtude da apelação do Ministério Público. E, tendo em vista as mesmas, foi bem decretada a prescrição da ação penal intentada contra os réus pela contravenção do art. 21 da lei respectiva.

5. Relativamente à pena imposta a Rubem Fonseca pelo delito de lesões, foi um pouco rigoroso o MM. juiz fixando-a em seis meses de detenção. Frisa o ilustre magistrado que se trata de indivíduo de antecedentes péssimos, considerado como provocador e briguento, já tendo sido denunciado e pronunciado por crime de estupro. Entretanto, conforme consta a fls., por êste delito foi o réu absolvido e, no boletim de fls., não há referência a outra qualquer condenação anterior.

A pena, por isso, é reduzida ao mínimo do dispositivo legal infringido, isto é, três meses de detenção.

Finalpag. 418

Posteriormente à sentença foi junta a referida folha de antecedentes (fls.), ficando, assim, demonstrada a primariedade do réu. E, autorizando os autos a presunção de que não tornará a delinquir, é-lhe concedida a suspensão condicional da execução da pena, pelo prazo de dois anos, mediante a condição de não transferir sua residência sem prévio aviso ao Juízo. Fica o MM. juiz do processo designado para presidir à audiência a que se refere o artigo 698 do Cód. da Proc. Penal.

Dêse modo, é negado provimento à apelação do Ministério Público e dado provimento parcial à do réu Rubem Fonseca a fim de reduzir para três meses de detenção a pena que lhe foi imposta, concedendo-lhe, ainda, o benefício do *sursis*, na forma já mencionada.

Custas como de direito.

São Paulo, 13 de agosto de 1953. - *Otávio Lacorte*, presidente, com voto; *Flávio Queirós de Moraes*, relator; *Minhoto Júnior*.

*

DANO QUALIFICADO - EVASÃO COM DESTRUIÇÃO DE OBSTÁCULO

- O prêso, que, para se evadir ou tentar fazê-lo, destrói, inutiliza ou deteriora paredes, barras de ferro ou incendeia a cela, causando conscientemente dano à coisa pública, responde pelo crime previsto no parág. único do art. 163, nº III, do Cód. Penal. A lei nacional deixa sem penalidade apenas a evasão pura e simples, sem violência contra a pessoa e sem causar dano à coisa alheia.

Apelante: Sivaldo Ribeiro

Ap. nº 2.657 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.657, da comarca de Santo Anastácio, em que são apelantes a Justiça Pública e Sivaldo Ribeiro, e apelados os mesmos:

1. Sivaldo Ribeiro, que cumpre pena em Santo Anastácio, por crime de estelionato, no dia 22 de junho de 1952, cêrca das 15,30 horas, tentou evadir-se, cavando com colheres e garfos a parede de sua cela, mas não conseguiu o seu objetivo por ter dado com um bloco de cimento. Por êsse motivo - dano contra o patrimônio do Estado foi denunciado e a final condenado à pena de seis meses de detenção e multa de Cr\$ 500,00 (art. 163, parág. único, nº III, do Código). Sobrevieram dois recursos. Do promotor público pedindo a elevação da penalidade, à vista da prova da condição de reincidente genérico e por ser o réu um péssimo elemento. E do condenado, levantando a preliminar de nulidade da ação por falta de auto de corpo de delito e da fixação do valor do dano e, quanto ao mérito, alegando que não tinha a intenção deliberada de estragar parcialmente o prédio da cadeia e sim o objetivo único de fugir. Favoravelmente ao apêlo do réu manifestou-se a Procuradoria Geral da Justiça.

2. Não merece acolhida a preliminar suscitada. Embora se devesse ter feito exame do corpo de delito direto, certo é que os reparos na cadeia foram efetuados com a necessária rapidez e os estragos, o dano, estão verificados pela fotografia de fls., que, mais do que palavras de peritos, mostra eloqüentemente os fatos. Além disso, as testemunhas dão informações positivas da extensão do rombo praticado pelo réu, com o que estará preenchida a exigência legal. Por outro lado, a avaliação da importância do dano não tem influência na configuração do crime, por não ser um dos seus requisitos.

3. A tese jurídica discutida nestes autos tem sido diversamente solucionada pelos estudiosos e o foi, com o brilho de sempre, pelo eminente juiz ADRIANO MARREY, que se filiou à corrente dos que entendem, como o ilustre subscritor do parecer da Procuradoria Geral da Justiça, que o prêso que, para se evadir, pratica violência contra a coisa, não o faz movido pelo *animus nocendi*, mas sim impelido por fim específico bem diverso. E conclui que inexistente o delito de dano contra a coisa pública. De igual modo decidiu egrégia

2ª Câmara deste Tribunal, em acórdão de que foi relator o juiz OTÁVIO LACORTE ("Rev. dos Tribunais", volume 204, pág. 440).

A maioria da Turma julgadora, no entanto, adota o princípio exatamente oposto e enfileira-se com aqueles que entendem desnecessário o dolo específico para se configurar o crime de dano. Basta a vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar, total ou parcialmente, ainda que a intenção precípua do agente seja outra.

Se é certo que a jurisprudência dos tribunais argentinos, seguindo a orientação de EUSÉBIO GÓMEZ e de CALÓN, considera indispensável o dolo específico,

Finalpag. 419

a intenção deliberada de causar dano, não é menos verdade que o Cód. Penal italiano, inspirador do nosso, e eminentes comentadores brasileiros concluem diversamente.

GALDINO SIQUEIRA, em seu "Tratado de Direito Penal" (vol. 4º, pág. 488), diz que é necessário o dolo, sendo suficiente o geral, mas não sendo essencial o dolo específico de prejudicar, como pretendem alguns autores, máxime não o exigindo a lei pátria.

E BENTO DE FARIA externa a sua opinião: "Não penso assim (contestando o ensinamento de CALÓN), porque: *a*) o prejuízo, sendo integrante da noção de dano, basta a vontade de causar o mesmo dano, independentemente de qualquer outra finalidade; *b*) não exige o preceito legal a manifestação explícita de outra vontade, além dessa; *c*) não é admissível o dano culposo". Conta ainda o mesmo festejado jurista ("Código Penal", vol. 4º, pág. 99) que na Itália essa questão foi objeto de viva discussão a propósito do Cód. Penal de 1889. LUCCHINI propusera, tratando da conceituação do delito de dano, que se acrescentasse para caracterizar o seu elemento moral as palavras *a fine de nuocere*. Todavia, o ministro ZANARDELLI se opôs à sugestão e, sem embargo de pareceres de outros juristas, prevaleceu o pensamento adotado no Código ora vigente na península, de que o fim de prejudicar não é elemento essencial do crime de dano. MANZINI, o mais conceituado comentador da lei

italiana, escreve: "*Il dolo necessario e suficiente per l'imputabilità del delitto è dato dalla volontarietà del fatto in sé, dalla coscienza dell'illegalità del fatto stesso e dalla assenza di un fine específico che determini l'applicazione di un titolo delittuoso diverso*".

A experiência daqueles juristas pátrios e as grandes autoridades da lei italiana permitem, dêsse modo, que se afirme que também o nosso Cód. Penal não estabelece a condição do dolo específico para se configurar o delito do dano. O prêso que, para se evadir ou tentado fazê-lo, destruir, inutilizar ou deteriorar paredes, barras de ferro ou incendiar a cela, por exemplo, causando conscientemente dano à coisa pública, responde em consequência pelo crime previsto no parágrafo único do art. 163 do Código. A lei nacional deixa sem penalidade apenas a evasão, pura e simples, sem violência contra a pessoa (art. 352) e sem causar dano à coisa alheia (art. 163).

Tenha-se em vista, para ilustrar a conclusão e o pensamento do ora relator, as seguintes hipóteses: *a)* o prêso, por maldade ou vingança, estraga deliberadamente o assoalho ou paredes da cela ou, na Penitenciária ou estabelecimento em que cumpre medida de segurança, inutiliza aparelho transmissor ou receptor de mensagens; processado, bastará dizer que o fêz (coisa verossímil) numa tentativa de evasão e seria absolvido; ter-se-ia assim o absurdo jurídico de ser suficiente a intenção de cometer um fato ilícito (a fuga de um prêso, mesmo não criminosa, é sempre ilícita) para ficar justificada a prática de um procedimento criminoso; *b)* um detento consegue obter, por meios naturalmente artificiosos, uma pequena quantidade de explosivo e com êle faz arrebentar a fechadura do cárcere, inutilizando também a respectiva porta ou até mesmo parte do prédio; logrando ou não fugir, teria assegurada a impunidade porque o fim desejado legitimaria sempre os meios de que lançasse mão...

4. Bem andou o Dr. promotor em interpor o seu recurso. O Dr. juiz de direito mandou juntar aos autos documentos que demonstram, sem sombra de dúvida, que o réu é um reincidente genérico, pois tem contra si uma sentença condenatória transitada em julgado. No entanto, discricionariamente e embora fizesse referência a essa circunstância, declarou que impunha a penalidade no grau mínimo. Não podia, porém, agir dessa maneira. O art. 44 do Código dia, expressamente que a reincidência sempre agrava a pena, e por consequência o

digno magistrado não tinha autoridade para dosá-la ao seu completo arbítrio, fixando-a no mínimo.

5. Acordam, por tais motivos, os juízos da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, repelida por votação unânime a preliminar de nulidade do processo, em dar provimento ao recurso da Justiça para elevar a pena a sete meses de detenção, ficando prejudicado o apêlo do réu, contra o voto do juiz ADRIANO MARREY, que o absolvía.

São Paulo, 7 de agosto de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Estando recolhido à Cadeia Pública de Santo Anastácio e querendo fugir, Sivaldo Ribeiro escavou na parede do xadrez, sendo impedido em sua tentativa, por haver dado com uma cinta de concreto, obstando-no no desejo de abrir um espaço por onde escapasse.

Condenou-o o digno julgador como incurso no art. 163, parág. único, nº III, do Cód. Penal, considerando que, "se o anseio de liberdade é um direito não punido, o dano causado na tentativa de fuga reclama penação".

Finalpag. 420

Apelou o réu, alegando ser penalmente indiferente o seu ato; faltava para a configuração do crime em aprêço o propósito deliberado de danificar.

O Ministério Público desta instância, por intermédio do eminente Subprocurador DR. MÁRIO DE MOURA E ALBUQUERQUE, opinou pela sua absolvição.

Nessa conformidade e adotando integralmente os fundamentos do douto parecer proferido, de irrecusável procedência, foi que votei por que se absolvesse a Sivaldo Ribeiro.

Em verdade, inexistente o crime de dano qualificado atribuído ao ora apelante e sòmente incriminável a título de dolo.

Não se verificou de sua parte o *animas nocendi*, a consciência e vontade de danificar.

O dano, ou prejuízo de outrem, na espécie o Estado, a cujo patrimônio pertence o edifício da Cadeia Pública local, constitui nesse delito, de per si, a sua finalidade, ou seja, na expressão de CARRARA, segundo a tradução de SOLER, "*Un fin en si mismo, ya que de otro modo no seria sino una calificante de otro delito*" (v. "Programa", § 2º, 449).

A tentativa de evasão, com seus preparativos, redundantes na destruição da parede da cela, não podia ser levada em conta, salvo para efeitos disciplinares.

E' que, tão-só prevendo a lei como crime a fuga que se processe mediante violência à pessoa (art. 352), a fôrça praticada contra a coisa, para facilitação da saída do prêso, se conclui seja penalmente atípica.

Em suma, delito algum cometeu o apelante Sivaldo Ribeiro, pelo fato que ora lhe é imputado.

Nesse sentido é a jurisprudência dêsse Tribunal, como se vê pelo respeitável acórdão de sua egrégia 2ª Câmara Criminal, de que foi relator o eminente juiz OTÁVIO LACORTE, publicado na "Rev. dos Tribunais", vol. 204, pág. 440; *Olavo Guimarães*, relator designado; *José Soares de Melo*.

*

LESÃO CORPORAL - ESTRITO CUMPRIMENTO DE DEVER LEGAL

- Não age no estrito cumprimento de dever legal quem, por ser obrigado a zelar pelo jardim, do qual é o guarda, força, culposamente, a descida de menor que se alojara numa das árvores, dando causa à sua queda e a graves ferimentos.

- Inteligência dos arts. 19, nº III, e 129, § 6º, do Cód. Penal.

Apelado: José Severiano de Lima

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação, criminal nº 2.805, da comarca de Santos, em que é apelante a Justiça Pública e é apelado José Severiano de Lima:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, e, nos têrmos da parte final do parecer da Procuradoria Geral da Justiça, condenar o réu José Severiano de Lima, à pena mínima de dois meses de detenção, como incurso no art. 129, § 6º, do Código, e a pagar as custas do processo, além de Cr\$ 20,00 de taxa penitenciária. Tratando-se de criminoso primário (fls.), concedem-lhe o benefício da suspensão da execução da pena pelo prazo de dois anos.

Segundo a prova dos autos, na tarde de 18 de junho de 1951, o apelado, que era guarda municipal com exercício na praça José Bonifácio, em Santos, procurou afugentar alguns menores que haviam subido a uma das árvores, contrariando a proibição existente. Escaparam todos, menos o de nome Alexandre Dadak, de nove anos de idade, já defeituoso de ambas as pernas e que, talvez por isso mesmo, não pudera descer com presteza. O réu começou a puxar o menor por uma das pernas acontecendo que êste, ou em virtude dos esforços do apelado ou por temor de ser espancado, precipitou-se ao solo, fraturando a tíbia, com possível deformidade. Conta a testemunha Davi Alves Pôrto (fls.), que, tendo a tudo assistida, e percebendo que o acusado pretendia ainda espancar o menor, interferiu no caso dando mesmo empurrões no guarda. Há no processo informações a respeito da fuga do recorrido, homisiando-se no quartel de bombeiros, para escapar da fúria de pessoas que acorreram ao local.

Ao contrário do que concluiu o digno magistrado, o réu se houve com inegável culpa: foi imprudente em puxar com violência o menor, para obrigá-lo a descer da árvore, devendo imaginar que, em tal situação, o menino poderia machucar-se, como infelizmente veio a acontecer. Põe-se de parte a possibilidade de ter havido, com o seu procedimento, o dolo eventual. A culpa *strictu sensu*, no entanto, realmente

ocorreu, por falta de previsão das possíveis conseqüências do ato cometido. Como deixou observado o parecer de fôlhas, o dever legal do apelado era zelar pelo jardim, com o que não se confunde o delituoso fato de ter agarrado o menor pelas pernas, fazendo-o projetar-se ao solo. Nessas condições, não poderia ter agido no estrito cumprimento de sua obrigação funcional.

São Paulo, 28 de agosto de 1953 - *Adriano Marrey*, presidente; *Olavo Guimarães*, relator; *José Soares de Melo*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

1. Um menor de nove anos subiu numa árvore, num jardim público. O guarda municipal, o réu José Severiano de Lima, a pretexto de zelar pela coisa pública, força o peralta a descer da árvore. E a criança cai, sofrendo, com a fratura da tíbia direita, lesão corporal grave.

Êsse o fato.

2. A denúncia capitulou o crime como lesão corporal grave, em concurso com violência arbitrária. E, a final, o próprio representante da Justiça opinou pela desclassificação para ferimentos culposos. O réu, ao retirar o menino da árvore, não desejara o resultado e nem aceitara o risco de produzi-lo. Atuara com imprudência, na imprevisão do previsível evento danoso.

O MM. juiz vai além. Absolve o réu, reconhecendo ter êle agido no estrito cumprimento de um dever legal: "evitar estragos e depredações nos jardins públicos da cidade".

Com essa decisão o representante da Justiça Pública não se conformou.

3. A sentença merece reforma. Irreconhecível, na espécie, o estrito cumprimento de dever legal, como causa de exclusão da criminalidade do fato. Do que se acusa o réu não é de zelar pelo jardim, mas da imprudência com que se houve, agarrando a perna da criança e lhe provocando a queda, de graves conseqüências.

Com um pouco mais de prudência poderia êle cumprir o seu dever, sem ferir o moleque. Houve-se êle com culpa. E esta roça pelo dolo eventual. Coloca-se naquela zona de fronteira em que a imprudência quase equivale à aceitação do risco de produzir o resultado de que depende a existência do crime.

A justificativa do estrito cumprimento de dever legal ou do exercício regular de um direito parece redundância em direito penal. Realmente, se entre os elementos componentes do conceito de crime se inclui a antijuridicidade, vale dizer, a nota de contradição entre o fato e a norma jurídica, torna-se desnecessária a justificativa em exame. Segundo a opinião dominante, porém, o elemento teleológico, que inspira a justificativa do cumprimento de dever legal ou do exercício regular de um direito, é a solução de um conflito aparente de normas. É uma advertência, como lembra LOGOZ, que se faz ao juiz para que tenha presente tôdas as regras do direito ao aplicar a lei penal.

Comentando o art. 51 da lei italiana, que trata da escusa consistente no "exercício de um direito ou cumprimento de um dever", NINO LEVI considera essa disposição como norma que resolve o conflito aparente entre uma norma penal e outra norma penal ou extrapenal! - *"un'azione per essere penalmente illecita deve non essere conforme ad alcuna altra norma giuridica, e non rappresentare, quindi, nè l'adempimento di un dovere giuridico, nè l'ezzercizo di un diritto soggetivo dell agente"* ("Il Codice Penale Ilustrato articolo per articolo", vol. I, pág. 226).

E, para essa hipótese é que se estabelece a norma de caráter geral e segundo a qual o fato realizado no exercício de um direito ou no cumprimento de um dever, ainda que objetivamente se ajuste à tipicidade do fato previsto como crime, não constitui o ilícito criminal.

No mesmo sentido é a lição de RENO PANNAIN: *"Il fondamento di tali cause di esclusione sta nel fatto che l'ordinamento giuridico no può permettere e vietare contemporaneamente una determinata azione, senza controddire, al principio della suastessa unità"* ("Manuale di Diritto Penale", pág. 475).

4. Ora, no caso não existe êsse conflito aparente. Não nos defrontamos aqui com uma infração objetiva da lei penal praticada no exercício de um dever

impôsto por lei ao guarda municipal. O réu feriu gravemente uma criança. E seria um absurdo dizer-se que lhe cumpria estrito dever legal de assim agir. Por isso, penso que a respeitável sentença contornou o problema sem resolvê-lo. E decidi contra o direito, a final.

Ao menos por imprudência o réu praticou um crime de lesão corporal e deve ser condenado.

São Paulo, 30 de junho de 1953. - *Antônio de Queirós Filho*, subprocurador.

*

CONTRAVENÇÃO PENAL - IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR

- A publicidade do ato de importunação ofensiva ao pudor deve ser potencial e não efetiva. Ela ocorre, para

Finalpag. 422

o efeito de integração da figura contravencional em exame, quando o fato fôr praticado em lugar público, com a presença ou não de testemunhas e a qualquer hora.

Apelado: Alcindo Simões

Ap. nº 2.825 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.825, da comarca de Bauru, em que é apelante a Justiça Pública, e apelado Alcindo Simões:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para que seja baixada a indispensável portaria a fim de que o apelado Alcindo Simões seja processado

pela contravenção prevista no art. 65 da respectiva lei - molestar alguém ou perturbar-lhe a tranqüilidade, por acinte ou motivo reprovável.

A Promotoria-recorrente, em excelentes razões, integralmente sustentadas pela Procuradoria Geral da Justiça, deixou demonstrado que o ato praticado pelo réu poderia ser, em face do que ensinam alguns juristas pátrios e italianos, enquadrado no art. 61 da Lei das Contravenções - importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor - sem razão e escrúpulo do digno magistrado, com base na lição de JOSÉ DUARTE, de que essa infração nunca poderia caracterizar-se porque o fato se dera na ausência completa de testemunhas, de modo que a ofendida se constituiria no único árbitro, tal a sua sensibilidade, da importunação ao seu pudor.

Sem embargo e para que se não constanja o ilustre magistrado a fazer processar o apelado por uma infração que a êle se afigura sem um dos requisitos indispensáveis, a solução mais acertada para o caso é a instauração do processo com fundamento no art. 65, modalidade infracional de maior amplitude, com penas mais severas, o que permitirá a final, se a prova o permitir e os ensinamentos jurídicos o indicarem, a conceituação do fato como "perturbação da tranqüilidade" ou como "importunação ofensiva ao pudor", classificando-se a ação do apelado num ou noutra dispositivo legal.

São Paulo, 21 de agosto de 1953. – *Adriano Marrey*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator; *José Soares de Melo*.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

SUPRESSÃO DE DOCUMENTO - DÍVIDA DE JÔGO

- O jôgo é ato ilícito. Não gera obrigações contratuais. Assim, a destruição de documento que encerra a confissão de dívidas dêle provenientes, não configura o delito do art. 305 do Cód. Penal, pela ausência de prejuízo, uma vez que elas não obrigam a pagamento.

Apelante: João Boni

Ap. nº 38.569 - Relator: DESEMBARGADOR JUÁREZ BEZERRA - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.534)

*

ESTUPRO - ANORMALIDADE PSÍQUICA DA VÍTIMA

- A doença ou deficiência mental da vítima deve ser, quando não espetacular, pelo menos aparente, reconhecível por qualquer leigo em psiquiatria. Se não é obtida a certeza a tal respeito, deve ser o agente absolvido, por erro sobre o elemento de fato.

Apelado: Bartolo Carolo Júnior

Ap. nº 38.646 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 10 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.536)

*

CORRUPÇÃO ATIVA - DESPESAS CONTRAÍDAS NO CONVENTILHO

- Gestos bruscos, instintivos, mal definidos, ante o receio de uma prisão, de uma ameaça, cujas conseqüências, em conjunturas difíceis, não se poderão alcançar desde logo, contribuem para atitudes que, nos limites mais desfavoráveis, se explicam pelo menos, se de todo não se justificam.

Finalpag. 423

Apelante: Egídio Benassi

Ap. nº 38.609 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 6 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.536)

*

PROVA - TESTEMUNHAS - PRAZO PARA DILIGÊNCIAS

- Não pode ser levada em consideração, por ter sido feita fora de sua oportunidade, a inquirição de testemunhas, no prazo de diligências, se os seus depoimentos não visaram esclarecer pontos conflitantes, conseqüentes da prova de defesa.

Apelado: Aírton Cardoso

Ap. nº 38.729 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 17 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.537)

*

JÚRI - QUEBRA NO SIGILO DA VOTAÇÃO

- A exigência legal do sigilo na votação não se coaduna com o fato do mesmo jurado participar novamente do julgamento, máxime se no anterior a decisão foi por unanimidade, de sorte a ser conhecido o voto por êle então proferido.

Apelada: Hala Hana Nicolau

Ap. nº 38.776 - Relator: DESEMBARGADOR ALÍPIO BASTOS - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.538)

*

CASA DE PROSTITUIÇÃO - HABITUALIDADE - LENOCÍNIO

- O fato de receber uma mulher, em seu domicílio, um ou mais homens para com eles manter contato sexual, mediante paga, não configura a modalidade de lenocínio prevista no art. 229 do Cód. Penal. O que a lei considera crime é a prostituição alheia e não a própria.

- Não basta, para caracterizar o delito do art. 229 do Cód. Penal, a prova de que esporadicamente sejam encontrados casais suspeitos no domicílio da ré. Mister se torna a prova de que sua casa é mantida com a finalidade precípua de proporcionar encontros para fim libidinoso.

Apelante: Celina Proveda

Ap. nº 38.806 - Relator: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just, de São Paulo, em 17 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.539)

*

APOSTADOR - TESTEMUNHA - PONTEIROS DE JOGOS DE AZAR

- Falta qualidade ao apostador para depor como testemunha, no processo movido contra os ponteiros de jôgo de azar, por estar depondo sôbre fato próprio, o qual tem interêsse em ocultar.

Apelado: Manuel Caetano de Almeida Júnior

Ap. nº 38.844 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.540)

*

JÚRI - JURADO - PARTICIPAÇÃO EM NOVO JULGAMENTO

- Não constitui nulidade a participação do mesmo jurado no novo julgamento do réu, uma vez que a repetição dêste não se tenha verificado em virtude de protesto por novo júri, ou por ter sido a decisão anterior manifestamente contrária à prova dos autos.

Apelada: Guiomar Ferrari de Oliveira

Ap. nº 38.870 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.541)

Finalpag. 424

ESTUPRO - PALAVRA DA VÍTIMA

- A palavra da ofendida, quando isolada no processo, não pode autorizar uma condenação, máxime se ela é desmerecida e desacreditada por uma série de circunstâncias, de mais relêvo umas, de menos intensidade outras, mas convergindo tôdas na mesma rota de fragilidade, de inoperância.

Apelante: Osvaldo Martins de Siqueira

Ap. nº 38.932 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.542)

*

LESÃO CORPORAL GRAVE - PERIGO DE VIDA - CEFALÉIA E ESTADO VERTIGINOSO

- O perigo de vida deve ser real, isto é, deve revelar-se ao perito por sintomas inequívocos da gravidade do estado mórbido e não virtual ou potencial, sem que o ofendido tenha apresentado, até então, qualquer sintoma alarmante, embora tenha recebido lesão provavelmente séria.

Apelante: Hernâni Costa

Ap. nº 39.018 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.543)

*

PROVA - CONFISSÃO NA POLÍCIA - TESTEMUNHAS IDÔNEAS

- A confissão policial, feita num ambiente alheio a qualquer violência ou constrangimento, atestada por testemunhas que a assistiram, pode servir de base à condenação, máxime achando-se desarvorada no processo a negativa feita em juízo.

Apelante: José Rangel Guimarães

Ap. nº 39.088 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 10 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.544)

*

JÚRI - JURADOS - SORTEIO DE SUPLENTE NÃO CONSIGNADO NA ATA - PREJUÍZO A DEFESA

- Os nomes dos jurados suplentes devem ser obrigatoriamente consignados na ata, constituindo surpresa para a defesa o conhecimento do fato somente por ocasião do julgamento.

Apelante: Humberto Leonardo

Ap. nº 39.105 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.545)

*

LESÕES CORPORAIS GRAVES - PERIGO DE VIDA - PORTE DE ARMA - DENÚNCIA

- O perigo de vida a que alude o artigo 129, § 1º, no II, do Cód. Penal não é passível de reconhecimento apenas em virtude da localização dos ferimentos. Deve ser verificado pela perícia.

- Não estando a contravenção do porte de arma explícita ou implicitamente contida na denúncia, não pode o juiz condenar, pela sua prática, o réu acusado de agressão, sem observância do disposto no art. 384 do Código de Proc. Penal.

Apelados: Reinaldo Turquetti e outro

Ap. nº 39.130 - Relator: DESEMBARGADOR TOMAS CARVALHAL - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.546)

*

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - ADULTÉRIO - INADMISSIBILIDADE

- A legítima defesa da honra, em caso de adultério, é insustentável em face da lei brasileira. Sòmente a agressão *ex vi et armis* permite o reconhecimento daquela excludente.

Apelado: Miguel Pereira da Silva

Ap. nº 39.132 - Relator: DESEMBARGADOR ITAGIBA PÔRTO - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim, 3.547)

Finalpag. 425

ADULTERAÇÃO DE SUBSTÂNCIA ALIMENTÍCIA - CAFÉ - COLHEITA DE AMOSTRAS

- O art. 57 do dec.-lei nº 15.642, de 9 de fevereiro de 1946, determina que, do produto suspeito, sejam colhidas três amostras com as cautelas especificadas, sendo uma delas desde logo entregue ao dono do produto para, em caso de ser positivo o exame do laboratório oficial, permitir-lhe a análise da contraprova, que é a única maneira do infração defender-se quanto à materialidade da infração. Descuradas essas formalidades essenciais, aniquilado fica o valor da análise, que não poderá servir, à guisa de corpo de delito, esteio a uma decisão condenatória.

Recorrido: Guilherme Müller Filho

Rec. nº 38.098 - Relator: DESEMBARGADOR PAULO COSTA - Ac. unânime da 26 Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de fevereiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.548)

*

HOMICÍDIO QUALIFICADO - CARACTERIZAÇÃO

- Configura a qualificadora prevista no art. 121, § 2º, nº IV, segunda parte, do Código Penal, a circunstância de ser a vítima apanhada em posição tal, em relação ao delinqüente, de não lhe ser possível esperar o ataque, nem prevenir e evitar o mal.

Recorrido: Antônio Tonini

Rec. nº 39.202 - Relator: DESEMBARGADOR ITAGIBA PÔRTO - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 7 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.549)

*

COMPETÊNCIA CRIMINAL - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - DENÚNCIA - PROMOTORES - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES

- Sem o oferecimento da denúncia não pode haver conflito de jurisdição.

- Limitando-se dois promotores a divergirem sobre a capitulação do crime, não se estabelece o conflito de jurisdição e sim conflito de atribuições, a ser dirimido pela Procuradoria Geral da Justiça.

Suscitante: Dr. promotor público da 1ª Vara Criminal de São Paulo

Conf. de jurs. nº 39.021 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 9 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.550)

*

LESÕES CORPORAIS CULPOSAS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - CAMINHÃO

- O transporte de passageiro em veículos de carga, embora constitua infração regulamentar do Cód. Nacional de Trânsito, não caracteriza, por si só, a culpa criminal.

Apelado: Palamede Orsolini

Ap. nº 1.599 - Relator: DESEMBARGADOR FLÁVIO DE MORAIS - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.551)

*

HOMICÍDIO CULPOSO - ACIDENTE DE TRÂNSITO

- Os grandes e modernos carros de passageiros somente podem ser conduzidos por motoristas especializados, em estado físico comprovado periodicamente por exames médicos, exigidos por lei, notadamente o psicotécnico.

Apelante: Durvalino Patrício

Ap. nº 1.680 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 20 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.552)

*

PROVA - TESTEMUNHO INFANTIL - ATO OBSCENO - PRÁTICA EM LUGAR PÚBLICO

- Segundo os psicólogos e tratadistas de medicina psiquiátrica, é realmente o testemunho infantil de precário valor, dada a sugestionabilidade das crianças. Todavia, desde que coerente com os fatos e corroborado por testemunhas adultas, não se lhe pode negar validade.

- A conduta anterior do acusado não é, por si só, penhor de sua inimizabilidade.

Finalpag. 426

Apelante: Rodolfo Pereira

Ap. nº 2.208 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 13 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.553)

*

AMEAÇA - INTIMIDAÇÃO

- Pode haver ameaça, mesmo se a arma empunhada pelo agente estiver descarregada, com defeito no tambor e no cão, de modo a não poder ser utilizada para qualquer disparo, desde que a vítima se sentiu intimidada, pondo-se em fuga.

Apelante: Yokioshi Hyashi

Ap. nº 2.219 - Relator: DESEMBARGADOR FLÁVIO DE MORAIS - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo em 6 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.554)

*

JÔGO DO BICHO - PORTARIA

- É nula a portaria que não descreve o fato contravencional.

- Não relatando a portaria que deu início ao processo o fato contravencional, mas somente indicando o dispositivo legal violado, não pode o magistrado, por ocasião do julgamento, declarar o réu incurso em outra lei e, tendo-a em vista, condená-lo.

Apelante: Osvaldo Pinto de Oliveira

Ap. nº 2.275 - Relator: DESEMBARGADOR FLÁVIO DE MORAIS - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 20 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.555)

*

SENTENÇA CRIMINAL - INTIMAÇÃO POR EDITAIS

- Tendo o réu defensor constituído, a intimação da sentença por editais somente é admissível se ambos não forem encontrados e assim certificar o oficial de justiça.

Apelante: Amélia Perez

Ap. nº 2.302 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREM - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.556)

*

CONTRAVENÇÃO PENAL - LEI DO INQUILINATO

- Quando o inquilino desocupa a casa espontaneamente, embora ludibriado por promessas e artifícios utilizados pelo senhorio, não se configura a contravenção prevista no art. 9º, nº VIII, da lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951.

Apelado: Alfredo Domingos Caron

Ap. nº 2.307 - Relator: DESEMBARGADOR OTÁVIO LACORTE - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 10 de abril de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.557)

*

ABANDONO MATERIAL - CARACTERIZAÇÃO

- Para que se verifique o delito de abandono material, é preciso que o réu tenha conhecimento das necessidades por que passem as pessoas a quem deva prover a subsistência.

Apelado: Riuzo Takada

Ap. nº 2.313 - Relator: DESEMBARGADOR FLÁVIO DE MORAIS - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.558)

*

LESÕES CORPORAIS CULPOSAS - ACIDENTE DE TRÂNSITO - EMBRIAGUEZ COMPLETA E FORTUITA

- Para alguém pleitear a isenção de pena, baseado na embriaguez completa e fortuita, é necessário que, se achando naquele estado e desconhecendo que incidia no risco de se embriagar, atinja um ponto de completa alcoolização, e

que esta, no momento do crime, o houvesse inteiramente privado de toda capacidade de entendimento ou livre determinação.

Finalpag. 427

Apelante: José Rodrigues dos Santos

Ap. nº 2.411 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim, 3.559)

*

CONTRAVENÇÃO PENAL - DIREÇÃO PERIGOSA DE VEÍCULO NA VIA PÚBLICA

- Para caracterizar-se a infração prevista no art. 34 da Lei das Contravenções Penais, não é suficiente seja a direção executada de modo a expor a perigo a segurança alheia. Muito mais do que isso, é essencial que, como consequência do ato, ocorra um evento de perigo concreto para determinada pessoa ou grupo.

Apelante: Alcides Marques Evangelista

Ap. nº 2.414 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREM - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Alçada de São Paulo, em 27 de março de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.560)

Finalpag. 428

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"HABEAS CORPUS" - CRIME POLÍTICO - COMPETÊNCIA

- Compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de "habeas corpus" relacionado com imputação de crime político.

Paciente: Leonardo Martins de Carvalho

H. c. nº 7.248 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Leonardo Martins de Carvalho:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, não conhecer do *habeas corpus* e mandar remeter os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerado prêso em flagrante, de conformidade com o que determina a Lei de Segurança Nacional (fls. 6), argúi-se de ilegal o respectivo auto, por não caracterizado, no caso, o estado de flagrância, já que o paciente foi detido por meras suspeitas.

A argüição procura invalidar auto de prisão em flagrante que objetiva crime político.

Tal auto, que é, por natureza, de precioso valor probatório, quer relativamente à existência do crime, como no tocante à autoria, tem poderosa influência sôbre o mérito da acusação, na ação penal que nêle se alicerçar.

E, assim sendo, falece competência ao Tribunal de Justiça para apreciá-lo, pois que o seu pronunciamento pode dar lugar à nulificação do auto e até encerrar ou abortar processo de crime político.

A Constituição federal atribui competência ao Supremo Tribunal Federal para julgar, em recurso ordinário, os crimes políticos e calou sôbre sua competência para processar e julgar, originariamente, os *habeas corpus* com êstes crimes relacionados (art. 101, nº I, letra *h*, e número II, letra *c*).

A vigente Lei de Segurança, excluídos os crimes de caráter militar, deixa à justiça comum, local, o processo e julgamento dos crimes nela definidos, com recurso para o Supremo Tribunal Federal (lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, art. 42, parág. único).

Postos êstes princípios, exorbita o Tribunal de Justiça, que, embora em *habeas corpus* originário, pronuncie um julgamento que possa ter reflexo decisivo em processo por crime político.

Por outro lado, não obstante a impropriedade em que incorre, o Cód. de Processo Penal põe o *habeas corpus*, mesmo o originário, sob a rubrica dos recursos em geral (Livro III, título II, capítulo X). E classificado como recurso comum pela lei ordinária, vai o *habeas corpus*, em hipótese como a presente, incidir na competência do Supremo Tribunal, que a tem, privativa, depois de instaurado o processo na primeira instância da Justiça local, uma vez que se trate de crime político.

Com esta interpretação se corrige a omissão do texto constitucional, não contemplando, lógicamente, entre os casos de *habeas corpus* originário, os crimes políticos, sôbre os quais não tem competência para se manifestar o Tribunal de Justiça.

Esta a razão por que, *data venia*, mandam remeter os autos ao egrégio Supremo Tribunal Federal, para o seu superior conhecimento.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 24 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*; *J. Burnier*; *Sebastião de Sousa*.

*

INJÚRIA - DIFAMAÇÃO

- É de injúria e não de difamação a imputação de fato ofensivo da reputação, mas não criminoso.

Apelantes: Sebastião Medeiros de Sousa, sua mulher e outro

Ap. nº 8.556 - Relator: DESEMBARG. ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 8.556, da comarca de Conselheiro Lafaiete, apelantes, Sebastião Medeiros de Sousa, sua mulher e Sebastião Cardoso, apelados, os mesmos:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em converter o julgamento em diligência para o preparo dos autos pelo querelado, Sebastião Cardoso, no prazo de 10 dias, salvo se provar ser pobre (Regimento do Tribunal, art. 78,

Finalpag. 429

letra *b*, e art. 806, § 1º, do Cód. de Processo Penal), sob pena de deserção da apelação interposta.

Custas, afinal.

Belo Horizonte, 10 de março de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dario Lins*; *J. Burnier*; *Sebastião de Sousa*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 8.556, da comarca de Conselheiro Lafaiete, em que são apelantes Sebastião Medeiros de Sousa, sua mulher, Efigênia Margarida de Sousa, e Sebastião Cardoso, apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua 2ª Turma, unânimemente, em negar provimento a ambas as apelações e confirmar a sentença apelada pelos seus próprios fundamentos, que são jurídicos e conforme a prova dos autos.

Os dois primeiros apelantes ofereceram queixa-crime contra o terceiro, como incurso no art. 139 do Cód. Penal, por ter, em 12 de maio de 1951, no bar "Astória", quando o primeiro querelante lhe pedira para tirar o recibo do aluguel do mês da casa em que morava, respondido que o dinheiro do querelante não lhe interessava e que êste desocupasse a casa apesar de ser bom inquilino, porque a mulher dêle não servia para morar num meio de família porque procedia mal.

Processado o querelado por ter cometido a crime de difamação contra a querelante, o juiz afinal proferiu a sentença de fls. julgando procedente a queixa, desclassificando, porém, o crime de difamação para o de injúria (fls. 83 a 84), sendo interpostas as apelações pelos querelantes e querelado, pretendendo os primeiros tratar-se realmente do crime de difamação e o último, que não praticou o crime de injúria pelo qual foi condenado.

O Sr. Dr. procurador geral manteve seu anterior ponto de vista (fls. 66), entendendo tratar-se não de injúria, mas de difamação.

O elemento psíquico no crime de difamação consiste na vontade livre e consciente (dolo) de difamar, isto é, de comunicar uma qualidade ou um fato suscetível de ofender a reputação, sendo indiferente a finalidade do agente, bastando a voluntariedade de atribuição do fato e a consciência do seu caráter difamatório (BENTO DE FARIA, "Código Penal Comentado", vol. III, págs. 214 e 215). É a imputação de fato ofensivo da reputação, mas *não criminoso*. Dir-se-ia um meio termo entre a calúnia e a injúria. Pode-se dizer que a calúnia não é senão uma forma agravada da difamação (NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", 2ª ed., vol. VI, pág. 37).

Assenta, diz GALDINO DE SIQUEIRA, na ofensa completa à honra e no seu conceito se inclui tôda ação ou fato, verdadeiro ou imaginário, e que deve ser *determinado*, embora sem minudente individuação ("Código Penal", vol. III, págs. 173 e 175).

É a imputação de um fato certo e determinado, mas ofensivo (JORGE SEVERIANO, "Código Penal Comentado", volume III, pág. 196).

É indispensável, *conditio sine qua*, a imputação de um fato, um procedimento, um caso, uma ação, que comprometa a reputação, determinada e concretamente individuado (acórdão em que foi relator JOSÉ DUARTE, em "Dos crimes contra a pessoa", de VALENTIM ALVES DA SILVA, vol. II, pág. 795).

Se alguém disser que uma mulher, tida como honesta, tem amantes, sem dúvida que injúria, mas, se alguém divulgar que viu uma mulher, tida como honesta, freqüentar conhecida casa suspeita, o crime será de difamação ("Repertório de Jurisprudência Penal", vol. II, pág. 800).

O crime, pois, que se deu no caso, foi, como acertadamente decidiu o juiz, o de injúria e não o de difamação, sendo por isso confirmada a sentença apelada.

Custas pelas partes apelantes, em proporção, na forma da lei.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dario Lins*; *Sebastião de Sousa*.

*

TENTATIVA DE FURTO - DESTREZA

- A tentativa se caracteriza pelo dolo e a destreza é um refinamento do dolo, um trabalho de filigrana na execução do delito de furto.

Peticionário: Domingos Borges

Rev. nº 1.696 - Relator: DESEMBARG. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão nº 1.696, da comarca de Belo Horizonte, requerida por Domingos Borges:

Finalpag. 430

Acordam as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em reunião conjunta, denegar a revisão requerida.

Êste réu Domingos Borges foi condenado pelo Dr. juiz de direito da 1ª Vara Criminal desta Capital pelo crime previsto no art. 155, § 4º, inciso II (destreza), do Cód. Penal, a dois anos e três meses de reclusão. Apelou, e a 1ª Câmara reformou a decisão para considerar o crime como de tentativa de furto qualificado e assim reduziu a pena a um ano e seis meses de reclusão. Foi voto vencido o Sr. desembargador ARQUIMEDES DE FARIA, que considerava o crime como consumado e mantinha a pena imposta em primeira instância.

Vem agora o réu pela via da revisão alegar que a 1ª Câmara, reformando a decisão de primeira instância para considerar o delito como tentado, tinha necessariamente que o desclassificar para furto simples, pois a tentativa é impossível com a destreza.

O Dr. subprocurador MARQUES LOPES opina pelo indeferimento e diz que a questão não é nova e não pode ser solucionada de modo rígido, com uma simples afirmação.

O fundamento único do pedido é que a qualificativa da destreza é incompatível com a figura da tentativa.

Não diz o requerente porque há essa incompatibilidade, qual a razão filosófica que a informa, quais os conceitos que se desajustam.

O art. 155, § 4º, do Cód. Penal cuida do furto qualificado e enumera as circunstâncias tocantes à natureza, à espécie, aos meios ou circunstâncias da ação delituosa.

Essas circunstâncias qualificativas se referem a modos anteriores ou concomitantes à execução do crime e não posteriores. Por isso mesmo não se pode estabelecer desde logo como regra a incompatibilidade da tentativa com o furto qualificado, como o ensina DE MARSICO ("Delitti contra il Patrimonio", pág. 40).

A destreza consiste na habilidade, na agilidade ou em todos os meios empregados pelo agente na prática do delito para que a vítima não perceba seu ato, ainda que o não consiga, observa MANZINI (EDGAR M. NORONHA, "Crimes contra o Patrimônio", vol. I, pág. 131; MANZINI, "Trattato", ed. de 1952, vol. 9, pág. 235).

Referindo-se expressamente à destreza como qualificativa do furto, disse sucintamente o grande tratadista MANZINI:

"Anche il tentativo de furto può essere agravato per la destrezza" (ob. cit., pág. 240).

Já no regime do Cód. Penal italiano antigo, GIURATI doutrinava no mesmo sentido ("Delitti contra la Proprietà", página 174).

Assim, a doutrina seguida pelos melhores mestres do direito penal é contrária à pretensão do requerente.

A tentativa se caracteriza pelo dolo e a destreza é um refinamento do dolo, um trabalho de filigrana na execução do delito de furto. Ainda que o agente tenha sido impedido de consumir o crime, pode êle ter empregado suas habilidades, pode ter demonstrado sua capacidade para realizar o delito sem que a vítima se possa defender.

A espécie dêstes autos é justamente uma demonstração da possibilidade da tentativa de furto qualificado pela destreza.

Êste réu conseguiu subtrair do bôlso da calça da vítima a quantia de Cr\$ 1.100,00. Tirou do poder da vítima o dinheiro e saiu correndo com êle. Foi perseguido por populares e pela vítima e então acuado pelos perseguidores, deixou cair o dinheiro, que foi encontrado mais tarde por um terceiro.

O crime foi classificado como de tentativa porque a coisa não saiu da esfera de vigilância da vítima, de conformidade com a jurisprudência dêste Tribunal, mas na verdade o que se deu foi um crime falho, na técnica usada pelos penalistas franceses.

O réu fêz tudo quanta podia e precisava fazer para consumir o crime.

É, em outras palavras, a tentativa perfeita.

Custas pelo requerente.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Sebastião de Sousa*, relator; *Leão Starling*; *A. Vilas Boas*; *Valfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *Dario Lins*; *J. Burnier*; *A. P. Braga*.

RELATÓRIO

Domingos Borges foi condenado pelo Dr. juiz de direito da 1ª Vara desta Capital como autor de um furto qualificado por destreza, consumado, à pena de dois anos e três meses de reclusão.

A egrégia 1ª Câmara Criminal modificou a classificação do delito para tentativa e reduziu a pena a um ano e seis meses, contra o voto do Sr. desembargador ARQUIMEDES DE FARIA, que mantinha a sentença.

Requer agora o réu revisão sob o fundamento de que a desclassificação para tentativa importa desclassificação para

Finalpag. 431

tentativa de furto simples porque a destreza é incompatível com a tentativa.

O Dr. subprocurador MARQUES LOPES opina pelo indeferimento.

Assim relatados, passo os autos ao senhor desembargador revisor.

Belo Horizonte, 16 de março de 1953. - *Sebastião de Sousa*.

*

REINCIDÊNCIA - PERICULOSIDADE

- A reincidência não é circunstância constitutiva do crime e se subordina aos critérios da periculosidade. Só por si, não autoriza a exasperação ao máximo.

Peticionário: José Custódio Filho

Rev. nº 1.674 - Relator: DESEMBARG. PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão nº 1.674, da comarca de Ituiutaba, peticionário José Custódio Filho:

Acordam as Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais deferir o pedido para o fim de reduzir para seis anos de reclusão a pena que ao réu foi imposta pela sentença de primeira instância.

O crime do requerente está provado e êle próprio não lhe nega a autoria. Com o auxílio de uma escada subiu ao telhado, removeu as telhas e penetrou em uma loja da cidade de Ituiutaba. Uma vez aí, apoderou-se de uma mala, encheu-a com vários artigos e saiu a vendê-los nas localidades vizinhas. Por duas vêzes, em Uberaba, foi condenado por crimes da mesma natureza, sendo, portanto, indivíduo de difícil regeneração, por isso que acentuadamente avezado à prática de crimes contra o patrimônio.

Ao crime do processo de que pede revisão comina a lei, no grau máximo, a pena de oito anos de reclusão. O juiz prolator da sentença, considerando a agravante da reincidência, impôs ao réu a pena máxima e, além dela, medida de segurança detentiva por dois anos. Todavia, a agravante da reincidência, como ensinam os doutos, não se subordina aos critérios da responsabilidade e, sim, aos da periculosidade. Não é circunstância constitutiva do crime, é circunstância accidental e age, não em função do delito, mas para efeito de graduação da pena, tendo-se em vista a capacidade de delinquir por parte do agente.

Na espécie dos autos, o juiz exasperou a pena por fôrça da reincidência, elevando-a ao máximo. Obrigando a lei que, nesse caso, deva a pena ser

concretizada acima da metade da soma do máximo com a mínima, isto não quer dizer que a agravante seja, por si só, bastante para a cominação máxima. Não sendo ela constitutiva do crime e tendo sua função dentro da órbita da política criminal que visa majorar a pena para o fim de que se evite a repetição de crimes pelo mesmo agente, claro é que a pena concreta, só por força da reincidência, não deve ir ao máximo cominado.

Na espécie dos autos, o excesso de penalidade é ainda mais flagrante porque, além de ter sido imposta ao réu a pena máxima, a êle se impôs, também, medida de segurança detentiva pelo prazo de dois anos. Esta foi aplicada em face da periculosidade revelada pelo agente, como reincidente, e não é justo que a mesma circunstância venha a repetir-se para efeito da penalidade imposta ao peticionário.

Em face do exposto, deve ser de seis anos de reclusão a pena do réu, pena esta encontrada como base (art. 42) e concretizada por falta de circunstâncias legais modificadoras.

Quanto ao mais, é mantida a sentença, inclusive no que toca à medida de segurança pelo prazo de dois anos.

Custas por lei.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Antônio Pedro Braga*, relator; *A. Vilas Boas*, vencido; *Mário Matos*; *Valfrido Andrade*, vencido; *José Alcides Pereira*; *Leão Starling*; *Sebastião de Sousa*, vencida; *J. Burnier*, vencido.

*

**MINISTÉRIO PÚBLICO - RECURSO - "HABEAS CORPUS" -
ILEGITIMIDADE DE PARTE - INSTRUÇÃO CRIMINAL - RÉU
PRÊSO - EXCESSO**

- O Ministério Público é parte ilegítima em processo de "habeas corpus", requerido pela parte, não podendo interferir no processo nem recorrer.

- O prazo para encerramento da instrução de réu prêso, nos processos de júri, é de 60 dias, salvo havendo motivos justificados de demora, entre êstes figurando o caso de diligências requeridas pela defesa, inclusive a inquirição de suas testemunhas, para a qual não há prazo prefixado.

Finalpag. 432

Recorridos: Artur Andrade e outros

Rec. de *h. c.* nº 1.889 - Rel.: DESEMB. ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 1.889, desta Capital, recorrentes, o Juízo e o Dr. promotor de justiça, recorridos, Artur Andrade e outros:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por sua Turma julgadora e unanimidade de votos, não conhecer do recurso interposto pelo Dr. promotor de justiça e negar provimento ao interposto pelo juiz, de ofício.

Não tomam conhecimento do recurso do órgão do Ministério Público porque a êste não concede a lei a atribuição de intervir em processo de *habeas corpus*, do qual não teve iniciativa. Possui apenas a atribuição de requerê-lo e de usar de recurso em processo em que foi de um terceiro a iniciativa (Cód. de Processo Civil, art. 654, e Lei de Organização Judiciária, art. 286, nº 15). Negam provimento ao outro recurso, o do juiz, pelas seguintes motivos:

A jurisprudência dêste Tribunal, de há muito seguida, tem sido no sentido de se concluir em 60 dias, quando o réu está prêso, o sumário de culpa, salvo quando resulte demora justificada e que deve ser apreciada, em cada caso. Entre êstes, BENTO DE FARIA cita o caso de diligências requeridas pelo réu no interêsse de sua defesa, tal como acontece no caso de inquirição de testemunhas de defesa, para a qual não fixa prazo o Cód. de Proc. Penal, observando ESPÍNOLA FILHO ser muito razoável observar os mesmos prazos que a lei concede para a inquirição de testemunhas de acusação ("Código de Processo

Penal", vol. 4º, pág. 255). No caso dos autos, a inquirição das testemunhas de defesa realizou-se em oito dias e o juiz ordenou a soltura dos réus no 64º dia, ou seja, quando ainda faltavam quatro dias para poder considerar o excesso. Como, porém, ordenou o aditamento de denúncia, o processo dêste não se poderá concluir nesse breve espaço de dias, de modo que, dentro dêstes, sem resultados prático, seria novamente ordenada a soltura dos pacientes.

Belo Horizonte, 7 de agosto de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator.

Foram votos vencedores os desembargadores ABREU E LIMA e DARIO LINS.

*

CRIME DE RESPONSABILIDADE - FUNCIONÁRIO - QUEIMA DE FOGOS - CONTRAVENÇÃO

- A regra do art. 513 do Cód. de Proc. Penal é restrita aos crimes de responsabilidade, não se aplicando as contravenções.

- Não se configura a contravenção da queima de fogos quando há apenas atitude omissiva.

Apelante: Clemente Batista de Sousa

Ap. nº 7.326 - Relator: DESEMBARG. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 7.326, da comarca de Rio Pardo, apelante Clemente Batista de Sousa e apelada a Justiça:

Processado sob a acusação de haver infringido os preceitos dos arts. 42 e 28 da Lei das Contravenções Penais, foi o apelante condenado à pena de Cr\$ 400,00 de multa, por ter concorrido para que seus amigos e parentes soltassem fogos de artifício, no dia do seu aniversário, causando as deflagrações perigosas a que

se refere o art. 28 daquela lei. Assinala a sentença que a participação do apelante revestiu a forma de omissão, negligenciando na sua autoridade e na formação moral que devia possuir, com a agravante de ser êle próprio autoridade policial.

A Procuradoria Geral do Estado opinou levantando a preliminar de nulidade, por não ter sido observado o rito do art. 513 do Cód. de Proc. Penal, aplicável por fôrça do preceito do art. 1º da Lei das Contravenções. Não tem razão, porém. O preceito citado se refere às regras gerais do Cód. Penal e não do Cód. de Processo, e o dispositivo dêste último, no art. 513, é restrito aos crimes de responsabilidade e não às contravenções, cuja forma processual é disciplinada noutro capítulo.

Quanto ao mérito, procede a argumentação do parecer. Além de geralmente usada e tolerada a queima de fogos de artifício, manifestação indispensável

Finalpag. 433

de regozijo nas festas e solenidades do interior, acontece que o apelante não tomou parte na "deflagração perigosa" que se lhe atribui. Aliás, o que lhe imputa a sentença é a omissão culposa de não ter impedido que outros queimassem fogos em homenagem ao apelante. Ora, isso nunca foi forma de participação punível.

Pelo exposto, adotando, nesta parte, o parecer da Procuradoria Geral do Estado:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, dar provimento à apelação, para, reformando a sentença apelada, absolver o apelante.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 7 de março de 1952. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Alencar Araripe*, relator; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*.

JÚRI - QUESTIONÁRIO - COLOCAÇÃO DE QUESITO REFERENTE AO FATO PRINCIPAL APÓS OS DE DEFESA

- Embora determine a lei que, em primeiro lugar, se formulem quesitos do fato principal, que, em regra, deve fazer-se acompanhar da elementar, não há inconveniente em que o quesito da qualificativa figure depois dos de defesa, desde que não se verifique prejuízo para a verdade e pureza do julgamento.

Apelado: Válter Ribeiro de Sousa

Ap. nº 8.654 - Relator: DESEMBARG. PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 8.654, da comarca de Ferros, apelante a Justiça e apelado Válter Ribeiro de Sousa:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, integrando neste o relatório *retro* e por maioria de votos, prover a apelação, para o fim de anular o julgamento e mandar que a outro se submeta o réu, observadas as formalidades legais. Tanto o promotor como o advogado do réu debateram, com invulgar brilho, a questão referente à nulidade argüida pelo órgão do Ministério Público. Entende aquêle, que o julgamento é nulo, porque o quesito do motivo fútil não foi formulado logo depois daqueles que dizem respeito ao fato principal. Pensa o segundo, que não acarreta nulidade a colocação do quesito em seguida aos da defesa. Embora determine a lei que, em primeiro lugar, se formulem os quesitos do fato principal, que, em regra, deve fazer-se acompanhar da elementar, não há inconveniente em que o quesito da qualificativa figure depois, desde que se não verifique prejuízo para a verdade e pureza do julgamento. E isto, até mesmo, em certos casos, se faz necessário, quando a elementar é incompatível com a defesa invocada. Na espécie dos autos o questionário obedeceu à primeira orientação, isto é, o quesito do motivo fútil não vem antes de quesitos da defesa e o presidente do júri se houve com cautela, porque a defesa invocada - dirimente da embriaguez - é incompatível com a elementar. Se o júri afirmasse o motivo fútil e, depois,

reconhecesse a eximente da embriaguez, irremediavelmente comprometido estaria o julgamento.

O vício que torna nulo o julgamento do réu não reside aí, pois não se pode ter como norma rígida a colocação do quesito da elementar como entende o ilustrado promotor. O julgamento é nulo, não por êste motivo, mas porque o quesito foi considerado prejudicado pelo juiz. O júri não acolheu a dirimente da embriaguez, reconhecendo, todavia, que o réu cometeu o crime em estado de embriaguez incompleta, resultante de caso fortuito.

Com isto, não lhe foi indagado o motivo fútil, o que, evidentemente, importou em prejuízo para o julgamento. Tivesse êle sido perguntado e não teria havido nulidade, porque o conselho, no uso de suas atribuições, teria tido oportunidade de definir o crime, qualificando-o ou não, e incriminando para mais ou menos a ação do réu.

Ora, a nulidade só existe quando há prejuízo e êste não ocorreu no que toca à colocação do quesito. Mas, deixando o juiz de submetê-lo aos jurados, o prejuízo se tornou patente, pois o motivo fútil não é incompatível com a embriaguez incompleta, que o júri reconheceu em favor do agente. Esta circunstância não tira do réu a responsabilidade penal: o seu reconhecimento não importa na exclusão da pena.

Finalpag. 434

O seu efeito é de atenuação e não de isenção. A embriaguez incompleta é minorante e não eximente. Sendo assim, persiste, apesar do seu reconhecimento, a responsabilidade do agente. E se a responsabilidade persiste, embora atenuada, não se esgota a tarefa do julgador, mister é que continue a julgar, indagando dos motivos determinantes da ação. Nem se diga que a embriaguez incompleta tire ao indivíduo a capacidade de discernir. Nesse estado êle tem, ainda, o comando das suas ações, percebe o que em tôrno lhe vai, raciocina e, às vêzes, em certos casos, com mais lucidez, sabido que o álcool exerce ação estimulante, sôbre os órgãos sensoriais, avivando a memória, tirando a inibição e facilitando o raciocínio. Donde poder-se afirmar que a embriaguez incompleta não é incompatível com o motivo fútil. Por isso é que houve prejuízo no julgamento. O réu, em resultado de não ter sido o júri

indagado sobre o quesito do motivo fútil, ficou, para com a sociedade, com débito menor do que aquele que teria, caso tivesse o conselho afirmado a qualificativa. Considera-se, assim, cerceada a acusação e, como consequência, nulo é o julgamento.

Custas por lei.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Antônio Pedro Braga*, relator; *Mário Matos*; *Valfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *A. Vilas Boas*, vencido: Não anulava o julgamento, pois, reconhecida a embriaguez fortuita, não devia mesmo ser proposto o quesito de motivo fútil, que exacerba o dolo para o grau máximo.

*

PODER DE POLÍCIA - LOCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO - AMEAÇA DE PRISÃO

- A Municipalidade, no exercício do seu poder de polícia, pode negar licença para o funcionamento de estabelecimentos comerciais em determinados lugares. Em consequência, não é ilegal a ameaça de prisão feita ao infrator de tal determinação.

Recorrido: Valdomiro Salim

Rec. de *h. c.* nº 2.348 - Rel.: DESEMB. SEBASTIÃO DE SOUSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus*, vindos da comarca de Nova Era, em que é recorrente *ex officio* o Dr. juiz de direito e recorrido Valdomiro Salim:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais dar provimento ao recurso oficial e cassar a ordem de *habeas corpus* preventivo.

Valdomiro Salim, por seu advogado, requereu uma ordem de *habeas corpus* preventivo por se achar ameaçado de prisão pelo delegado local. Apresentou um ofício dessa autoridade intimando-o a paralisar seu comércio, sob pena de prisão.

Informa a autoridade policial que assim agiu porque recebeu um ofício do prefeito municipal pedindo providências contra o paciente, que teima em se estabelecer com comércio de restaurante ou botequim em lugar inconveniente e para o qual a Prefeitura nega a necessária licença.

O Dr. Juiz de direito concedeu a ordem sob o fundamento de que a Constituição garante a liberdade de comércio e a Municipalidade não pode mandar fechar um estabelecimento comercial por falta de licença. O que pode é multar e executar a multa.

A ameaça de prisão não é ilegal, como se afigurou ao Dr. juiz de direito. A Municipalidade, no exercício de seu poder de polícia, pode negar licença para estabelecimentos comerciais em determinados lugares e localizar o estabelecimento de certos ramos de comércio em outros lugares.

A própria Constituição atribui aos municípios o tributo sobre licença e os constitucionalistas incluem os estabelecimentos comerciais como sujeitos ao pagamento desse tributo.

O pagamento do tributo deve ter uma razão de ser, deve ter um objeto. Não se paga imposto no vácuo.

Ora, o paciente se insurge contra a exigência da Prefeitura.

Quer localizar seu estabelecimento onde bem entender e sem observância da licença prévia que lhe está sendo exigida.

Quer, portanto, *habeas corpus* para praticar a contravenção prevista no artigo 47 da Lei das Contravenções.

A ameaça que pesa sobre ele é de que será prêsso se praticar essa contravenção, e aí não, há ilegalidade. Ilegal é a atitude do paciente.

Finalpag. 435

Custas, pelo impetrante.

Belo Horizonte, 12 de maio de 1953. - *Leão Starling*, presidente, com voto; *Sebastião de Sousa*, relator; *Dario Lins*.

*

JÚRI - JURADO QUE PARTICIPA PELA SEGUNDA VEZ DO JULGAMENTO DO MESMO RÉU

- Sòmente no caso de protesto por novo júri é que proíbe a lei, expressamente, que sirva no segundo julgamento, como jurado, pessoa que tenha tomado parte no primeiro.

- Inteligência do art. 607, § 3º, do Cód. de Proc. Penal.

Apelado: Aníbal Moreira Franco

Ap. nº 8.667 - Redator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 8.667, da comarca de Juiz de Fora, em que é apelante a Justiça e é apelado Aníbal Moreira Franco:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotando o relatório *retro* como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, para confirmar a decisão do júri.

Improcedem as alegações de nulidade, que são as seguintes: 1ª, o jurado, doutor José Cândido Côrtes Vilela, fêz parte do conselho julgador, não obstante haver servido como jurado em julgamento anterior; 2ª, não foi declarado, nas respostas dadas aos quesitos, o número de votos negativos; 3ª, é defeituosa a

redação dos quesitos 5º, 6º e 9º das duas séries, nas quais se não fêz referência à honra, que era o objetivo da defesa invocada; 4ª, fêz-se, por determinação do acórdão da 1ª Câmara Criminal, retificação da pronúncia, embora já houvesse transitado em julgado há muito tempo aquela decisão.

Não precedem essas alegações. A 1ª, porque o Cód. de Proc. Penal, art. 607, § 3º, sòmente no caso de protesto por novo júri é que proíbe expressamente que sirva no segundo julgamento quem tenha tomado parte no primeiro, e assim vem decidindo iterativamente êste Tribunal; a 2ª, porque a omissão de referência ao número de votos negativos não passa de mera irregularidade; a 3ª, porque nas respostas aos dois quesitos anteriores se contém a referência à honra, o que basta para se compreender que os demais quesitos e respectivas respostas só devem referir-se à honra; e, finalmente, a 4ª, porque, embora inoportuna a retificação da pronúncia, em nada influiu ela na decisão do júri, afirmando a escusativa da legítima defesa da honra.

É defeso ao Tribunal apreciar o mérito e cassar a decisão do júri sob o fundamento de ser a mesma manifestamente contrária à prova dos autos, pois que já o fêz uma vez.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 22 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *A. P. Braga*; *Mário Matos*.

RELATÓRIO

Em Juiz de Fora, no dia 11 de janeiro de 1949, Aníbal Franco matou a facadas a sua espôsa, Minervina Moreira Franco, e também o seu tio, Pedro Ribeiro da Silveira. Denunciado, processado e pronunciado, incurso na sanção do art. 121, § 2º, nº III, do Cód. Penal, duas vêzes Aníbal foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri e condenado a três anos e 10 meses de detenção, por haver sido o crime desclassificado para homicídio culposo. Julgado de novo, em virtude de decisão da 2ª Câmara Criminal, dando provimento à apelação do Ministério Público, para cassar a decisão do júri, por ser manifestamente contrária à prova dos autos, e mandar o réu a novo julgamento (fls.), foi êle condenado a 25 anos de reclusão (fls.). Havendo sido interposto o recurso do

protesto, foi êle julgado pela 3ª vez e, então, condenado a 27 anos de reclusão (fls.); anulado, porém, êsse julgamento pela egrégia 1ª Câmara Criminal (fls.), realizou-se o 4º julgamento do réu, sendo, então, condenado a oito anos de reclusão (fls.). Inconformados, apelaram o réu e o promotor. Aquêle, por estar certo de que cometeu os dois homicídios em legítima defesa da honra, sendo, portanto, manifestamente contrária à prova dos autos a decisão condenatória; e êste, por entender que o julgamento se acha eivado de nulidade. A egrégia 1ª Câmara houve por bem anular, de novo, êsse julgamento (fls.), proporcionando ao réu o 5º julgamento, em que, até que enfim,

Finalpag. 436

conseguiu a absolvição, pelo reconhecimento da escusativa da legítima defesa da honra (fls.).

Dessa decisão é a presente apelação, interposta pelo representante do Ministério Público.

Pleiteia êle a nulidade do julgamento por diversos motivos. O ilustre Dr. 1º subprocurador geral entende, porém, que são improcedentes tôdas essas alegações de nulidade; e como é por lei inadmissível nova cassação da decisão do júri sob o fundamenta de ser manifestamente contrária à prova dos autos, opina pelo não provimento da apelação.

Ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1953. - *José Alcides Pereira.*

*

SUSPEIÇÃO - AMIZADE ÍNTIMA

- É motivo legal de suspeição a amizade íntima com o denunciado, expressamente declarada pelo juiz.

Suscitante: Juiz de direito de Oliveira

Conf. de jurs. nº 168 - Rel.: DESEMB. PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 168, da comarca de Bom Sucesso, suscitante o juiz de Oliveira e suscitado o juiz de Lavras:

Acordam, em Turma da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decidir o conflito pela competência do Dr. juiz de direito da comarca de Lavras.

O Dr. juiz suscitante, embora tenha, a princípio, declarado que jurava suspeição por motivos íntimos, declarou, ao levantar o conflito, que se dava por suspeito em virtude de ser amigo íntimo do denunciado. Ora, o art. 254 estabelece, em seu item 1º, que a amizade íntima é motivo legal para a suspeição do juiz.

Logo, deve a suspeição ser aceita, tornando-se, assim, competente o Dr. juiz da comarca substituta, que é a de Lavras.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 19 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Antônio Pedro Braga*, relator; *A. Vilas Boas*; *Mário Matos*.

*

SEDUÇÃO - REPRESENTAÇÃO

- Desvirginada quando ainda não saíra dos seus 17 anos, a paciente guardou silêncio, e nessa atitude atingiu os 18 anos.

- Perde o direito de representação desde que completou 18 anos de idade, não o tendo exercido dentro dos seis meses subsequentes.

Apelante: Sebastião Luís Ferreira

Ap. nº 8.846- Relator: DESEMBARG. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 8.846, da comarca de Alfenas; apelante Sebastião Luís Ferreira e apelada a Justiça:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, dar provimento à apelação, para absolver o réu.

Vencido na preliminar o Sr. desembargador LEÃO STARLING.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 16 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Dario Lins*, relator, com o seguinte voto:

Denunciado no art. 217 do Cód. Penal, como sedutor de Maria Bárbara de Jesus, regularmente processado e julgado, Sebastião Luís Ferreira foi condenado, pelo Sr. juiz de Alfenas, a dois anos e seis meses de reclusão (fls. 37).

E, havendo apelado, o parecer da Procuradoria Geral, pelo provimento, é o de fls. 50-51.

Mas, salvo êrro meu, o caso se resolve nesta prejudicial:

Que o primeiro encontro sexual dos dois, o réu e a paciente, data, não da noite de 24 de dezembro de 1950, indicada pela paciente à polícia (fls. 10), e, sim, da noite de 24 de dezembro de 1949, indicada pela paciente ao Exmo. Sr. juiz (fôlhas 20); que êsse primeiro encontro date da noite de 24 de dezembro de 1949, quando a paciente, porque nascida a 17 de dezembro de 1932 (fls. 5), ainda não saíra dos seus 17 anos, certo é, entretanto, que ela, então desvirginada, guardou silêncio, *continuando, porém, nos seus encontros sexuais com o réu*, até que, sòmente em 1953, ficando grávida, o revelou a sua mãe, e esta, a seguir, representou contra o réu, nos têrmos de fls. 4-4 v.

Isto é, desvirginada quando ainda não saíra dos seus 17 anos, a paciente guardou

Finalpag. 437

silêncio, nessa atitude atingiu essa maioridade a 17 de dezembro de 1950, e, sempre em silêncio, deixou decorressem mais dois anos e tanto...

Ora, assim, claro é que, para a paciente, o direito de representação deixara de existir desde que, completando 18 anos de idade, não no exerceu dentro nos seis meses subseqüentes...

É o Cód. Penal, art. 105, e é o Código de Proc. Penal, arts. 33 e 38.

E não se diga, *não*, que, decaindo o direito para a paciente, decadência, entanto, não houve para sua mãe, - visto como isto me parece inconcebível.

Inconcebível que a paciente não mais tivesse direito para ser por ela diretamente exercido, e o tivesse para em seu favor mesmo ser exercido por outrem...

O problema já foi suscitado nesta Câmara, suscitado num caso de *habeas corpus* relatado por S. Ex^a o preclaro Sr. presidente, - e S. Ex^a, que, sem favor, eu reputo grande autoridade, embora acompanhado só por mim, não votou diferentemente.

De sorte que, *preliminarmente*, a ação foi intentada quando ação já não era possível, não era aceitável.

E, sob êste aspecto, dou provimento à apelação do réu. - *J. Burnier; Leão Starling*, vencido.

*

REVISÃO CRIMINAL - PENA-BASE

- Sòmente em casos excepcionais, de manifesta injustiça ou inobservância de técnica, deve ser modificada a pena-base, em pedido de revisão criminal. Fora disso, a sua fixação pelo juiz deve ser respeitada pelo Tribunal.

Peticionário: Nelvino Soares Serafim

Rev. nº 1.693 – Relator: DESEMBARG. PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 1.693, da comarca de Açucena, peticionário Nelvino Soares Serafim:

Acordam os juízes, em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, indeferir o pedido. Assim decidem porque não há injustiça a ser reparada. Provadas estão a materialidade e a autoria do crime cometido pelo réu. Empenhava-se êste em briga séria com o seu irmão Tito, quando a vítima interveio para apaziguá-los. O réu, em fúria, voltou-se contra a vítima, desferiu-lhe golpes de faca e, a seguir, com um pau de cêrca, deu-lhe várias pancadas, causando-lhe os ferimentos de que lhe resultou a morte. O júri desclassificou o crime para o de ferimentos seguidos de morte, a que o Código comina a pena entre quatro e 12 anos. O juiz concretizou a pena do réu em 10 anos. A única circunstância favorável ao réu é a de ser êle primário. As demais lhe são, de todo, desfavoráveis: antecedentes péssimos, personalidade má, dolo intenso, ausência de motivos para a prática do crime, em que agiu de modo bárbaro contra quem queria evitar que praticasse fratricídio, e desfavoráveis, também, as conseqüências. O juiz considerou estas circunstâncias judiciais do art. 42 e aplicou ao réu a pena de 10 anos de reclusão. Não se pode ter como injusta a pena aplicada, não havendo razão, assim, para que seja reduzida. O juiz de primeira instância, melhor do que os tribunais, pode dosar a pena-base de um crime. Isto porque agem êles no meio onde o fato se dá; sentem as reações da sociedade atingida pelas conseqüências do delito e, de perto, de viso, frente a frente, tomam conhecimento dos fatos e da pessoa do criminoso.

Assim, sòmente em casos excepcionais, de manifesta injustiça ou inobservância de técnica, deve ser modificada a pena-base, em pedido de revisão criminal.

Fora disso, a sua fixação pelo juiz deve ser respeitada pelo Tribunal. Merece indeferimento o pedido feito pelo requerente, pois não há injustiça a ser reparada em sua condenação.

Custas por lei.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Antônio Pedro Braga*, relator; *A. Vilas Boas*; *Mário Matos*; *Valfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *Leão Starling*; *Sebastião de Sousa*; *J. Burnier*.

RELATÓRIO

O requerente foi denunciado, na comarca de Açucena, como incurso na sanção do art. 121 do Cód. Penal, responsável que foi pela morte de Sudário da Costa Passos. Pronunciado nos termos da denúncia, o júri da comarca, na sessão de 10 de setembro de 1952, desclassificou o crime para o art. 129, § 3º, e o juiz, pela sentença de fls. 59 dos autos originais, impôs ao requerente a pena de 10 anos de reclusão.

Em seu pedido de revisão alega que a condenação foi injusta, pois cometeu o crime em legítima defesa. A Procuradoria

Finalpag. 438

entende que o juiz aplicou a pena com muito rigor e opina no sentido de ser a mesma reduzida.

É o relatório.

À revisão do Sr. desembargador SEBASTIÃO DE SOUSA.

Belo Horizonte, 15 de maio de 1953. - *A. P. Braga*.

*

REVISÃO - PEDIDO ASSINADO A RÔGO

- Não se toma conhecimento do pedido de revisão criminal quando o requerimento é assinado a rôgo.

Peticionário: Clemente Barbosa Soares

Rev. nº 1.576 - Relator: DESEMBARG. PEDRO BRAGA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 1.576, da comarca de Araçuaí, peticionário Clemente Barbosa Soares:

Acordam os juízes das Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais não tomar conhecimento do pedido, porque o requerimento vem assinado a rôgo, com duas testemunhas, sem as firmas reconhecidas. Não está o pedido de acôrdo com as formalidades legais. A validade das declarações de vontade independe de forma especial e esta se faz indispensável quando a lei expressamente a exige. Dizendo a lei processual penal que "a revisão poderá ser requerida *pelo próprio réu* ou por *procurador legalmente habilitado*, dá ela os dois modos únicos em que, em vida do impetrante, pode o pedido ser feito. Parece que a lei, com isto, estabelece forma especial e, em o fazendo, deve o réu assinar, êle próprio, o requerimento de revisão e, não sabendo ou não podendo assinar, o pedido poderá ser feito por procurador legalmente habilitado. Além de ser esta a letra da lei, ela, com isto, atende, também, aos próprios interêsses do réu. Sabendo-se que o pedido sòmente pode ser feito uma vez (salvo o caso do parág. único do artigo 622), é necessário que fique inequívoca a declaração de vontade do requerente, por êle próprio manifestada ou por procurador legalmente habilitado. Se apenas uma vez o pedido pode ser feito, deve o réu, por si mesmo ou por procurador, assumir a indubitosa responsabilidade dêle, não deixando que qualquer curioso ou escrevinhador lhe aumente o risco do indeferimento e lhe tire a rara oportunidade de revisão pedida em forma idônea. De um modo geral, os pedidos assim feitos não têm nenhuma consistência, constam de meras alegações ou se limitam a implorar clemência. Igual a êstes é o do réu, e dêle não se toma conhecimento.

Custas por lei.

Belo Horizonte, 10 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Antônio Pedro Braga*, relator; *A. Vilas Boas*; *Mário Matos*; *Valfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *Sebastião de Sousa*; *Leão Starling*; *J. Burnier*.

*

DESAFORAMENTO - RÉU DOENTE - PERIGO DE CONTÁGIO

- **A presença do réu doente, vítima de forma lepromatosa altamente bacilífera, causa pavor que faz revelar revolta da população exposta ao perigo do contágio, com reflexo na ordem pública, em cujo interêsse se impõe o desaforamento do julgamento.**
- **Neste caso, o julgamento deve ser feito onde existam recursos locais capazes de preservar o risco de contaminação.**

Requerente: José Peres Gonçalves

Desaf. nº 254 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do pedido de desaforamento do julgamento do réu José Peres Gonçalves:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o desaforamento do julgamento para o Tribunal do Júri de Sabará.

O paciente está recolhido ao Hospital-Presídio de Lázarus de Sabará. Com o processo preparado e requisitada a sua apresentação para ser julgado, no dia designado para a sessão do júri, não compareceu o paciente, oficiando o diretor do Hospital que era inconveniente a presença do réu perante o Tribunal do Júri, por se tratar de doente de forma lepromatosa, altamente bacilífera.

Requeru então o promotor de justiça o desaforamento do julgamento para o júri de Sabará, como reclama o interêsse da ordem pública.

Com êsse requerimento se pôs de acôrdo o Sr. procurador geral, emitindo o douto parecer de fls. 8, cujos fundamentos são adotados nesta decisão, parte

Finalpag. 439

integrante que fica sendo do presente acórdão.

Notória que se tornou, no lugar, a notícia de ser o réu portador de repelente enfermidade de tipo altamente contagiante, sua presença na comarca do crime, como em qualquer outra desprotegida de recursos capazes de defender do maléfico contágio tanto os demais presos da cadeia em que êle fôsse recolhido, como a população local de cujo seio haveriam de ser recrutados os jurados para a constituição do Tribunal Popular, faz temer uma natural revolta que perturbe a ordem pública.

Justo é reconhecer que o pavor de tão horrível contaminação, indignando a população a ela exposta, reclame o desaforamento no interêsse mesmo da ordem pública.

A excepcionalidade do caso, pondo em relêvo a subsistência de iguais motivos na generalidade das comarcas, exige solução especial.

Na comarca de Sabará, embora afastada da em que ocorreu o crime, há o hospital-presídio para os hansenianos, o que afasta a promiscuidade com presos que não padecem do mal. A existência do apropriado nosocômio, bem como a colaboração solícita do Departamento da Lepra, proporcionam preciosos recursos para que o julgamento transcorra sem perigo de propagação da doença.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 2 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Leão Starling*; *Dario Lins*; *J. Burnier*; *Sebastião de Sousa*.

PARECER

Entre os motivos que possibilitam o desaforamento, alude a lei processual penal, primeiramente, ao *interêsse da ordem pública* (art. 424 do Cód. de

Processo Penal). Sob um aspecto mais restrito, ordem pública significa segurança e sossego das populações, tranqüilidade no ambiente da vida cotidiana, que pode ser alterada por uma série de fatos perturbadores, como ajuntamentos ilícitos, brigas, discussões, tiroteios, atentados, etc. Num sentido mais amplo, entretanto, abrange também a ordem pública essa segurança e essa tranqüilidade sob o aspecto da higiene, da saúde dos habitantes. Se tal não constituir, precisamente, um interêsse *da* ordem pública, será, sem dúvida, interêsse *de* ordem pública.

A hipótese, em exame, deixa claro êsses interêsses. A certidão de fls. 3 conduz ao conhecimento desta Côrte uma informação oficial, do Departamento de Lepra, segundo a qual o paciente, internado no Hospital dos Lázaros de Sabará, é um "doente de forma *lepromatosa altamente bacilífera*".

É sabido que o terrível mal, que se apresenta sob variadas modalidades, se, em alguns casos, não oferece maior perigo de contágio, em outros é de grande virulência e sensivelmente contagiante, especialmente em casos em que a forma lepromatosa é *altamente bacilífera*, como ocorre na hipótese em questão.

Diante disso, o interêsse público impõe que o julgamento do réu se proceda com observância de medidas profiláticas que conjurem o risco de contágio que sua simples presença pode oferecer. E, para tanto, é de mister que se processe em comarca que, dispondo de pessoal e material técnicos necessários ao estabelecimento dessas medidas cautelares, possa assegurar a efetiva realização de tal serviço de profilaxia.

Em Mesquita, não há nenhum aparelhamento de tal extensão. Em Sabará, onde se encontra o réu, internado no Hospital de Lázaros, ao contrário, existe êsse serviço e cumpre à autoridade judiciária, se deferido o desaforamento, entrar em entendimento com os responsáveis pelo Departamento de Lepra, no sentido de serem postas em execução, as medidas tendentes a resguardar o interêsse público, na oportunidade do julgamento. O ilustre diretor do Hospital de Lázaros, em seu ofício de fls., diante do perigo de contágio, sugere que o julgamento se faça à revelia do réu. Não me parece possível, porém, essa solução, que acarretaria nulidade do julgamento, devendo-se evitar, é certo, o transporte do réu para Mesquita, mas julgá-lo em Sabará, onde se encontra

hospitalizado, com as cautelas que o seu estado de saúde impõe e que cumpre aos Serviços de Higiene fazer observar, durante o julgamento.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1953. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral do Estado.

*

SOLICITADOR - PRISÃO ESPECIAL

- Solicitador não goza de regalia de prisão especial.

Paciente: Décio Frota Escobar

H. c. nº 7.569 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Décio Frota Escobar:

Finalpag. 440

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Tem êle por fim pleitear prisão especial para o paciente.

Funda-se o pedido em que, sendo o paciente solicitador, seu direito a prisão especial é assegurado pelo art. 25, § 1º, do Regulamento da Ordem dos Advogados do Brasil, segundo o qual, é direito do advogado, "não ser recolhido prêso, antes da sentença transitada em julgado, senão em sala especial de Estado-Maior".

Sustenta-se que a prerrogativa disputada vigora, mesmo depois da vigência do Cód. de Proc. Penal, embora lei posterior e que não incluiu o solicitador na enumeração dos beneficiados pelo artigo 205.

Firma-se o impetrante em duas razões: a especificação contida no art. 295 do Cód. de Proc. Penal não é limitativa, admitindo ampliação por paridade de motivos; lei geral, que é o Cód. de Processo Penal, não revoga o Regulamento da Ordem dos Advogados, que é lei especial.

Improcedem os argumentos.

Texto legal que concede privilégio é, por natureza, excepcional, tem sentido restrito, não comporta interpretação ampliativa.

Lei que restringe, de índole restritiva, que tem por escopo definir prerrogativa, outorgar isenção ou regalia, não pode ter aplicação extensiva.

Dêste caráter é, indubitavelmente, o art. 295 do Cód. de Proc. Penal, já que se propõe destacar as pessoas a quem é conferido o benefício da prisão especial.

Destinando-se a privilegiar, a distinguir pessoas, é claro que a especificação denota o propósito de contemplar limitativamente.

De igual inteligência participa o artigo 296, como já decidiu o Tribunal, negando prisão especial a soldado reformado da F. E. B., que a pleiteara, fundado no aludido artigo, decisão que foi confirmada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal. Impossível, por consequência, equiparar o solicitador, por paridade de motivo, ao diplomado por Faculdade Superior da República.

A derrogação de dispositivo contemplado pelo art. 25, § 1º, do Regulamento da Ordem dos Advogados, estendendo aos provisionados e solicitadores a prisão especial antes da condenação definitiva, facultada aos advogados, há de ser examinada diante das regras compreendidas no art. 2º do dec.-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que dão os princípios reguladores da legislação, no tempo. Seu § 1º dispõe:

"A lei posterior revoga a anterior, quando expressamente o declara, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior".

Estas são as noções à luz das quais se há de apurar o vigor ou o poder que se contém no art. 295 do Cód. de Processo Penal.

O Cód. de Proc. Penal termina pelo art. 811, que diz:

"Revogam-se as disposições em contrário".

Embora fecho usual das leis, não há fugir que êle invalida qualquer dispositivo legal anterior que se oponha a cânon contemplado no conjunto do novo estatuto.

Tem-se, portanto, que, prescrevendo o Cód. de Proc. Penal sôbre prisão extraordinária, ficou revogado todo e qualquer preceito de lei anterior que disponha de modo contrário.

Só por êste motivo é, pois, de se concluir que desapareceu, por excluída, a regalia de prisão especial de que gozava o solicitador.

Ainda mais, havendo o Cód. de Processo Penal, nos arts. 295 e 296, regulado inteiramente a matéria sôbre prisão especial de réus sob a ação penal que êle rege, impõe-se, ainda por esta causa, o juízo de que cessou de vigorar, por revogada, tôda a legislação anterior regulando matéria idêntica. Convém, por fim, acentuar que, em face do citado art. 2º da Lei de Introdução ao Cód. Civil, normativo da eficácia das leis, muito perdeu de prestígio o velho princípio segundo o qual a lei geral hão revoga a lei especial.

Por último, merece atenção a circunstância ressaltada na informação do meritíssimo juiz: a carta de solicitador foi concedida ao paciente pela Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sendo sòmente válida, para êsse Estado, a carteira de identidade de solicitador que se lhe expediu.

Tudo está indicando que se cogita de carta de solicitador concedida a quartanista. de direito, com validade para o Estado do Rio Grande do Sul.

Não legitimando o exercício da função de solicitador fora do referido Estado, por conseguinte, não legalizando a prática da profissão neste Estado, inadmissível que tal carteira produza aqui efeitos. Não conferindo em Minas

Gerais, ao seu portador, nenhum dos direitos reconhecidos aos advogados, nem o

Finalpag. 441

submetendo ao cumprimento dos deveres correspondentes, injurídico será aceitar-se tão desvaliosa carta de solicitador como fonte, apenas, de prerrogativa.

Denegando, pelo exposto, a ordem de *habeas corpus*, recomendam, todavia, ao juiz sumariante que faça cumprir o que prescreve o art. 300 do Cód. de Processo Penal, esforçando-se para conservar o paciente separado dos presos que já estiverem definitivamente condenados.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 29 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Valfrido Andrade*; *A. P. Braga*; *A. Vilas Boas*, vencido. Faço adiante declaração de voto. *A. Vilas Boas*, vencido.

Por meu voto, o solicitador Décio Escobar seria pôsto em sala especial de Estado-Maior, como determina o § 1º do art. 25 do Regulamento da Ordem dos Advogados.

A ilustre Câmara, a que tenho a honra de pertencer, entendeu que êste e outros privilégios se subsumiram no artigo Cód. de Proc. Penal.

Eu tive a ousadia de divergir.

A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando com ela seja incompatível, ou quando regule *inteiramente* a matéria de que tratava a anterior (art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução ao Cód. Civil).

Sei que é difícil solver questões que podem surgir neste campo. O Prof. RUGGIERO, sempre atenta à falácia dos brocardos jurídicos, propõe que se investigue a vontade legislativa, antes de especificar que normas deixam de ter

valor com a nova disposição ("Ist.", I, § 19). Mas, como realizar essa operação mental se a disposição nova se encontra em um instrumento ditatorial?

Vamos, pois, ficar com o *legi speciali per generalem non derogatur*, pois é princípio geralmente aceito (PORCHAT, "D. R.", nº 466), e mesmo porque é expressa vontade do legislador que, salvo disposição em contrário (e não é o caso), a lei nova que estabeleça disposições gerais ou especiais, a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior (§ 2º do citado art. 2º da Introdução).

*

MANDADO DE PRISÃO - DEFESA PRÉVIA - TESTEMUNHAS

- Réu prêso não é inicialmente citado, por mandado, para se ver processar e sim requisitada a sua presença em juízo.

- O prazo de três dias para a defesa prévia corre a partir do interrogatório, independentemente da intimação.

- Não estando encerrada a instrução criminal, deve-se receber o rol das testemunhas de defesa, salvo abuso manifesto com propósitos protelatórios.

Paciente: Valdevino Galdino da Silva

H. c. nº 7.501 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Valdevino Galdino da Silva:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Argúi-se a nulidade do processo em que se pronunciou o paciente como autor de crime de homicídio, porque: 1) não houve citação inicial; 2) não transcorreu

o prazo para defesa prévia e oferecimento de testemunhas; 3) não foram admitidas as testemunhas de defesa, sob pretexto de terem sido arroladas fora do prazo.

Se o réu estiver prêso, hipótese ocorrente, será requisitada a sua apresentação em juízo, na dia e hora designados (Cód. de Proc. Penal, art. 360). Satisfaz-se, assim, o objetivo da citação, que é o chamamento da denunciado para se ver processar. Recolhido à prisão preventivamente ou por ter sido prêso em flagrante, o réu aguarda sua apresentação à audiência da instrução criminal, e é êste o fim da citação.

No caso, verificou-se a apresentação do réu, que, interrogado regularmente, confessou ser o autor do crime, indicou seu advogado e pediu o tríduo para defesa. Cumpriu-se, assim, o que a lei exige para o ato inaugural da formação da culpa.

O prazo de três dias corre logo, a partir do interrogatório, obedecidas as regras previstas no art. 798, § 1º, do Código de Proc. Penal, independentemente de intimação, que é desnecessária, já que o réu fica sabendo do momento inicial de seu transcurso - a partir do interrogatório. Tratando-se de prazo que independe de intimação, que corre automaticamente, contínuo e peremptório, que se não interrompe por férias, domingo ou dia feriado, a êle não tem aplicação a regra do art. 3º da lei nº 1.408, de 8 de agosto de 1951.

A última razão, que fala com a recusa das testemunhas de defesa, porque

Finalpag. 442

oferecidas fora do tríduo, tem fomento de justiça. A interpretação rígida com que se aplicou o preceito legal não se coaduna nem se adapta ao princípio constitucional que assegura aos acusados plena defesa. Enquanto permanecer a dilação probatória em aberto, ou melhor, enquanto não encerrada a instrução criminal, não se deve recusar a inquirição de testemunha de defesa, salvo abuso manifesto com intuito protelatório. Pode ocorrer que, da testemunha, tenham as partes conhecimento depois da hora própria para o oferecimento do rol. Sendo ainda tempo de inquiri-la e podendo seu depoimento ter influência na apuração da verdade, a recusa da testemunha só pela demora da apresentação, é rigor

nocivo ao interêsse da própria Justiça, e, sem dúvida, motivador de cerceamento de defesa.

Se a lei mesmo permite a substituição das testemunhas não encontradas, e para isto dá um prazo de três dias (artigo 405), que mal há em receber-se o rol das testemunhas de defesa, fora do tríduo para a defesa prévia, quando apresentado, sem má intenção, antes de encerrado o sumário de culpa.

Tendo, porém, recorrido o réu do despacho de pronúncia, ao fito de argüir as nulidades em que alicerça o *habeas corpus*, e já estando o recurso na instância *ad quem*, com distribuição feita e em regular andamento, é mais aconselhável, no interêsse o da própria defesa, que o exame da matéria fique reservado ao julgamento da Turma, à vista dos autos originais, e com o exame global do processo, onde, podendo-se ajuizar melhor de algum prejuízo sofrido pelo recorrente, espaço se abrirá para aplicação de medidas saneadoras, inclusive para se ordenar que, em diligência, sejam inquiridas as testemunhas de defesa.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 26 de maio de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Dario Lins*; *J. Burnier*; *Sebastião de Sousa*; *Leão Starling*.

*

DUPLICATAS COM DESCONTO - ESPECULAÇÃO LÍCITA

- Adquirir com desconto, duplicatas emitidas por comerciante sabidamente insolvente, e, depois, na falência, habilitar-se cessionário pelo valor total de títulos, constitui especulação lícita, já que o ato não proporciona injusta vantagem para o devedor, nem pode causar prejuízo aos credores da massa.

Paciente: João Duarte Filho

H. c. nº 7.347 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de João Duarte Filho:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus* para trancar a ação penal movida contra o paciente.

O pedido procede por seus jurídicos fundamentos.

A denúncia, que foi recebida, acusa o paciente pelo fato de haver-se feito cessionário de títulos emitidos pelo falido, quando já notório o seu estado de insolvência, com desconto de 50%, 60% e até 70%, encoberto nos recibos que registram transmissão pelo valor nominal, e pelo qual se fêz a habilitação do crédito no processo da falência.

Cabe, pois, indagar se é crime adquirir duplicata, emitida por comerciante, por menos de seu valor e depois habilitar-se o adquirente na falência do devedor, pelo seu valor total.

Na hipótese, as duplicatas eram títulos verdadeiros, donde ficar afastada a apresentação na falência de declaração falsa, como a produção de títulos simulados ou falsos.

Resta, pois, mera especulação de terceira pessoa com documentos de dívida de comerciante, em que voluntariamente aquiesceram os credores originários - negócio que nada tem de ilícito e que, nas bôlsas de valores, constitui transação normal.

O operação não se enquadra em nenhum dos casos de crime falimentar, dentre os especificados na lei.

A denúncia capitulou o crime imputado ao paciente no art. 187 da Lei de Falências, combinado com o art. 25 do Cód. Penal.

Cogita o citado art. 187 de ato fraudulento, que, criando injusta vantagem para o devedor, cause ou possa causar prejuízo aos credores.

Na espécie, não se enxerga ato algum fraudulento, porquanto, mesmo se admita conivência ou indireta participação do devedor na aquisição dos títulos de sua responsabilidade, o conluio em nada podia influir para levar os credores a cederem, tanto que êstes agiram

Finalpag. 443

livremente e não se apresentam como vítimas de fraude.

Vantagem nenhuma se aponta em prol do devedor, como consequência das cessões de crédito.

Muito menos se desvenda na transmissão das duplicatas qualquer prejuízo para os credores da massa, já que esta não se podia alterar com o fato da mudança verificada entre os portadores dos títulos: êstes, em poder dos cedentes ou do cessionário, deixariam inalterada a moeda da falência.

Sem fraude visível ou constatada, sem injusta vantagem para o devedor e sem prejuízo possível aos credores, não há como descobrir o delito falimentar definido no citado art. 187.

A cessão de crédito, por seu valor ou com abatimento, tanto constitui ato comum na vida comercial, que dela cuida a Lei de Falências, quando a prevê nas proximidades da quebra, para proibir que sirva de síndico o cessionário de créditos, que o fôr desde três meses antes de requerida falência (art. 60, § 3º, nº II).

É, por conseguinte, fora de dúvida que não constitui crime o fato pelo qual se acusa o paciente.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 14 de abril de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Dario Lins*; *Sebastião de Sousa*.

Foram votos vencedores os Exmos. Srs. desembargadores LEÃO STARLING e ARNALDO MOURA.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

REVISÃO - FUNDAMENTAÇÃO

- Revisão criminal desmerece de deferimento, quando sem apoio nos incisos do art. 621 do Cód. de Proc. Penal.

Requerente: Eduardo Cravo Filho

Rev. nº 843 - Relator: DESEMBARG. SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam os juízes em Câmaras Criminais Reunidas do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por votação unânime, indeferir o pedido de revisão criminal, formulado pelo requerente Eduardo Cravo Filho, por destituído de fundamento em qualquer dos incisos do artigo 621 do Cód. de Proc. Penal, confirmando, portanto, a condenação que, por incurso na sanção do art. 217 do Código Penal, como autor do crime de sedução, lhe impuseram a sentença de primeira instância, mantida pelo acórdão revisando da 2ª Câmara Criminal.

I. Das declarações da ofendida, roboradas pela sua condição de camponesa rústica, analfabeta, recatada e honesta, pelo exame médico, procedido a 3 de outubro de 1951, comprobatório de que sua gravidez atingira ao sétimo ou oitavo mês, e pelo parto ocorrido na véspera de Natal, infere-se que o congresso sexual se consumou em fins de fevereiro ou princípios de março daquele ano. Alega o requerente que, se, consoante o testemunho da ofendida, ao início da gravidez, sobrevieram os vômitos, cuja causa, explicara a genitora, atribuía ela à disfunção hepática, e, depois, o contínuo crescimento ventral, fenômeno êsse que também desmereceu de maior indagação por parte dos pais da vítima, forçoso é concluir que êles ficaram, de logo, inteirados do desvirginamento de Élide, sua filha única, e que, silenciando até 3 de outubro,

data em que o pai representou à polícia contra o requerente, deixaram escoar mais de seis meses, contados do mês de março ou abril, motivo por que, então, se operara a decadência desse direito.

Essa alegação não pode, porém, ser acolhida:

Os tratadistas de medicina legal procedem, em verdade, diferentemente, à divisão dos sinais de prenhez: orgânicos e funcionais - racionais e sensíveis - subjetivos e objetivos, obtidos êstes pela apalpação, toque e escuta.

Entre os incertos e menos importantes, SOUSA LIMA sobressai os *vômitos e o crescimento gradual do ventre*.

Simplesmente equívocos, no conceito de PINARD, porque próprios também a distúrbios patológicos, os vômitos encontrariam para a genitora da ofendida, camponesa rústica e analfabeta, razoável explicação: irregularidades do fígado, aliás comuníssimas na zona rural. Acresce que, continuando a procurar Élide, sua vizinha próxima e namorada, até 1º de junho, quando, já ciente da gravidez, se afastou da chácara, o gradual desenvolvimento do ventre, também observado pela mãe da ofendida, autorizaria desconfiar da aventura amorosa da filha. Desde então, na pior das hipóteses, teriam começado as negociações amistosas para a reparação matrimonial, por fim frustradas ante a recusa do pai do requerente.

A *supressão das regras*, que, presume o requerente, deveria, de logo, ter despenado ainda, no espírito da mãe da ofendida, suspeitas do estado gravídico, é, entretanto, segundo lição de SOUSA LIMA no "Tratado de Medicina Legal", página 483, fenômeno que, somente na opinião errônea do povo, merece o valor de um sinal de certeza, porque ignora ou desconsidera os fatos freqüentíssimos de amenorréia, independente da gestação, e outros não raros de persistente função catamenial, continuação do fluxo sanguíneo, periódico, através da vagina, durante parte ou todo o período gestativo.

Conseqüentemente, datada de 3 de outubro de 1951, na melhor das hipóteses favoráveis ao requerente, o pai da ofendida a ofereceu à polícia, quatro meses após cientificado da desonra e fracassada a tentada reparação matrimonial, e, por isso mesmo, usou de seu direito, dentro em o prazo de seis meses, fixado

pelo art. 105 do Cód. Penal, antes, portanto, de consumada a decadência, uma das causas extintivas da punibilidade do processo, por legítima a intervenção tempestiva do órgão do Ministério Público, promovente da ação penal.

Finalpag. 445

II. *Quanto à configuração legal do crime de sedução:*

No afã de libertar-se das malhas da justiça punitiva e das reparações monetárias, conseqüentes à condenação penal, o requerente renova as alegações, cuja improcedência proclamaram a sentença de primeira instância e o acórdão revisando.

A idade da ofendida. Embora não inscrito no Registro Civil das Pessoas Naturais o nascimento da ofendida, as provas produzidas, suprimindo essa omissão, fixam, uniforme e incontraditadamente, a data em que teria ela vindo à luz, a saber:

1º) Boletim da maternidade nº 6.023 do Hospital de Caridade do Rio Grande, o qual, destituído, todavia, de autenticação, por não reconhecida a assinatura que lhe apôs o "visto", declina, contudo, o dia 23 de fevereiro de 1936 como a data em que ali, às 17 horas, teria nascido a ofendida, perfeitamente identificada.

2º) Admitido o nenhum valor jurídico dêsse certificado, eis que o exame médico para verificação de idade pôs em xeque a sua afirmativa, fixando, de acôrdo com os dados relativos: *a)* ao desenvolvimento dos órgãos genitais externos, pêlos pubianos e axilares e menstruação, reveladores de que ela já ultrapassara os 13 anos de idade; *b)* à altura e pêso, neste incluído o do feto, já entre o sétimo e oitavo mês de gestação, entre 17 e 20 anos de idade; *c)* à falta dos dentes do siso, denunciadora de que não tivesse atingido ainda os 18 anos; *d)* às diáfises dos cotovelos e os núcleos dos punhos e das mãos, todos completamente soldados, exceção do núcleo epifisário do rádio, presume o radiologista entre 19 e 25 anos de idade.

3º) A essas presunções falíveis, conforme acentuava sàbiamente VIVEIROS DE CASTRO, se sobrepõe, entretanto, a certidão do assento de batismo, celebrado e lavrado a 26 de outubro de 1936, que reza ter Élide nascido na

cidade do Rio Grande a 23 de fevereiro de 1936, havendo, dessarte, concordância integral com o mencionado boletim da maternidade. Face à separação do Estado e da Igreja Católica, consumada pela Constituição de 24 de fevereiro de 1891, ao registro eclesiástico sucedeu o civil, estabelecido, aliás, a 1º de janeiro de 1889. Entretanto, devido a pertinaz resistência facciosa, incontestada com a perda do odioso monopólio, e que culminou com a absurda celebração do casamento religioso, após a habilitação legal dos contraentes perante o cartório privativo, dando margem a dissolução de costumes e solapamento das bases legais da instituição da família, o censo demográfico-sanitário evidencia quão falho continua a ser o serviço do registro civil de nascimentos no Brasil, à exceção dos natimortos, cujos sepultamento, condicionado à simultânea inscrição do nascimento e óbito, dá margem às mais abstrusas conclusões de insalubridade climática, decadência racial, desaparecimento ou falta de assistência social a gestantes e criaturas até um ano de idade, mesmo porque as híidas e viáveis, sonegadas àquele registro, sòmente figuram no eclesiástico... Apesar de tudo, revestida como se mostra de autenticidade, pois assina a certidão do batismo o mesmo sacerdote celebrante, ainda vigário da paróquia de São Pedro do Rio Grande, não há, ante essa harmonia ressaltante do conjunto de elementos apontados, razões convincentes de que a ofendida já ultrapassara o limite da idade em que cessa, a proteção legal à virgindade feminina.

4º) As declarações da ofendida sintonizam cem a prova circunstancial e, em parte, com as do ora requerente. Refere êste, com efeito, a ter, realmente, namorado até novembro de 1950, mês em que, alega graciosamente, se consumou o afastamento definitivo entre ambos, porque, leviana, vivia ela a procurá-lo em qualquer parte, "conduta essa que lhe não convinha", uma vez que preferia, naturalmente, praticar às escondidas o coito infrafermural, conforme ela informa. Devassando-lhe, assim, gradativa e crescentemente, os mistérios do sexualismo, corrompendo-a, lhe revelava "todo o cabedal de emoções sexuais latentes", que, no conceito de HAVELLOC ELLIS, "nenhuma regra ascética pode aniquilar no coração humano, sexualidade essa criadora da idealização pinturesca do tipo angélico, como do tipo diabólico da mulher".

Se é certo que "a condenação da sexualidade, face ao Cristianismo e ao espírito ascético, implicava a glorificação da virgem", não menos exato é, ante autorizadas observações, que "*o apetite sexual das mulheres é muito menos*

desenvolvido que o dos homens". A sensibilidade delas, segundo LOMBROSO e FERRERO, in "La Donna Delinquente, la Prostituta e la Donna Normale", páginas 54-58, é menos pronunciada; tem menos necessidade de satisfação sexual, sendo menos sensuais, consoante observa. KRAFT EBING.

Finalpag. 446

Mas, já as leis de Manu atribuem às mulheres a concupiscência e a cólera, o amor da cama e dos enfeites...

E, no Gênesis, cap. III, vols. I e 16, à serpente, a mais astuta de todos os animais, que, invocando o nome de Deus, lhe proibia "não comesse de toda árvore desta horta", respondeu a mulher: "do fruto de toda árvore desta horta comeremos". E, daí, "multiplicando, multiplicarei tua dor e tua prenhidão; com dor parirás filhos, e a teu marido será teu desejo, e êle se assenhoreará de ti"... Tal divergente análise das emoções sexuais decorre, necessariamente, de cada caso individual. Complexo conflito da *libido* com o pudor, recato, sistema nervoso mais delicado, epiderme mais fina, sensações mais agudas, seios, sêde duma sensibilidade viva em relação com o útero (MICHAEL RYAN, "Philosophy of Mariage"), "mais aptas e mais ardentes no amor, cuja arte lhes é inata" (MONTAIGNE, "Essais", 1.111, cap. V), "com mais fontes de prazer no coito, por maior a superfície que é excitável e, por isso, vem a incorrer nas dores e riscos da gravidez e do parto" (PLAZZONUS, "De Partibus Generationis Inservientibus") ...

Ora, na espécie, a ofendida, rapariga hígida, com 1 m, 674 de altura, 67 kg de pêso, dotada de exuberante vitalidade, 15 anos de idade, em pleno vigor, portanto, da puberdade, experimentava, desde os 13 anos, quando começou a namorar o requerente, seu vizinho bem próximo, naquele bucólico convívio, crescentemente íntimo, impressões de base sexual, emoções aliadas e estreitamente dependentes do instinto da reprodução, cujos véus o requerente devassava tão astuta e afortunadamente, a ponto de, exacerbada pelas chamadas do desejo, solicitá-lo, aqui e acolá, procurando prendê-lo e o obrigar ao casamento. Mas, para desencadear essa paixão, empregou, necessariamente, o requerente manobras dolosas, pois, valido da inexperiência sexual da ofendida, mal entrara na puberdade, recatada, bisonha, arredia ao convívio social,

visitava-a e a concitava a encontros isolados, acenando-lhe com o enlace conjugal...

E essas promessas deviam ser cridas por sinceras: ambos lavradores analfabetos tinham o mesmo nível cultural, moral e social. Prestando-se, por fim, à consumação do ato genésico naquela entrevista, ao pé duma cêrca, limítrofe da horta, Élide, imbuída da falsa convenção de que "nenhuma, mulher respeitável possa ter de *motu-proprio* impulsões sexuais a satisfazer", ato sempre encarado como extremamente vergonhoso, mau e insensato, oculta-o aos pais e, por fim, negando tivesse se realizado com o seu consentimento, refere ter sucumbido pela fôrça, arma de defesa mais simples e cômoda, quando o fruto da aventura já não lhe permitia mascarar a realidade.

É que o amor, - di-lo um personagem de Dom Quixote, - umas vêzes, voa; outras, anda. Com êste corre, com aquêle vai devagarinho. A uns entibia; a outros abraza. A uns fere e a outros mata. No mesmo instante começa e acaba o seu desejar. Pela manhã, põe cêrco à fortaleza e, à noite, vê-la já vencida, porque não há fôrça que lhe resista. "É como o vidro a mulher; mas não é mister provar que se pode ou não quebrar, porque tudo pode ser. E é mais fácil o quebrar-se; loucura é logo arriscar a que se possa quebrar o que não pode soldar-se. Fiquem nisto, e ficam bem, pois nisto o conselho fundo; que se há Danses neste mundo, há chuvas de ouro também" ...

As inveracidades vislumbradas pelos doutos patronos do requerente, mãe da criança nascida na véspera do Natal de 1951, - período de gestação por cêrca de 10 meses do imputado congresso sexual, - o local da celebração dessas núpcias, à revelia da lei e do altar, - não resistem à mais perfunctória crítica.

Com efeito, acentuado, de logo, que o comércio carnal entre os amantes não se restringiu a uma só vez, eis que se prolongou até 1º de junho de 1951, quando o empolgou talvez o horror à responsabilidade pelo fruto de seus amores clandestinos e, por isso, afastou-se da namorada, ainda quando admitida a perfeita coincidência entre a defloração e o engravidamento, ainda assim o nascimento da criança à véspera do Natal, desautoriza concluir que a gestação excedeu ao limite máximo subsequente à dissolução do acasalamento dos amantes: *trezentos dias* (art. 338, I, do Cód. Civil).

É que a época da parturição é extremamente variável. Na espécie humana, a duração média da gravidez parece ser, aproximadamente, de 280 dias, a contar do último período menstrual verdadeiro. Entretanto, nunca nasceram no 280º dia mais de 10% dos fetos; cêrca de 75% nascem, entanto, nas duas semanas ao redor dêsse dia. Em têrmos de vida real do feto (isto é, da fecundação até o nascimento), a duração da vida humana pré-natal

Finalpag. 447

parece que se avizinha de 265 ou 270 dias, ou, ainda, *nove meses do calendário*, isto é, nove meses solares" ("Biografia do Embrião", M. S. GILBERT) "os proverbiais nove meses e 10 dias, em que se avalia a duração da prenhez, nada tem de infalíveis. De fato, não só a grande variação da época do parto normal, como o fato de conseguirem sobreviver fetos apenas de sete meses, fazem pensar que o nascimento não seja um dêsses momentos críticos da vida humana, nem o fim bem definido de uma determinada fase e comêço de outra; seria antes um período de transição, uma mudança de ambiente, processando-se em um ponto variável no correr da evolução contínua e segura do corpo humano" (ob. cit., páginas 175-176).

Finalmente, o local, "longe da casa paterna, perto da horta da chácara, no costado duma cêrca, separada da casa por umas árvores", objeto do levantamento esquemático e fotografia, constantes de fls. 45 e 46 e oferecidos como novas provas de inocência do condenado, ora requerente, a fim de enquadrar seu pedido de revisão no inciso III do artigo 621 do Cód. de Proc. Penal, ao invés de invalidar o testemunho da ofendida, o robustecem e avigoram, mostrando a integral veracidade de suas informações à Justiça. Efetivamente, circundada a casa de arvoredos e horta, eis o lugar onde, à espera, o requerente, surpreendendo a namorada, satisfizes seus desejos carnaís.

Custas pelo requerente.

Pôrto Alegre, 17 de abril de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Coriolano Albuquerque*; *Eurico de Sousa*; *Leão Lustoza*; *Baltasar G. Barbosa*, pelos motivos expostos em sessão; *Ciro Pestana*; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias*; *Antônio Cunha Lima*.

Fui presente. - *Abdon de Melo*, procurador geral substituto.

*

**ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR - TESTEMUNHO INFANTIL -
EPILEPSIA - IRRESPONSABILIDADE - PROVA INDICIÁRIA**

- **A prova em atentado violento ao pudor se baseia, de regra, em indícios.**
- **Deve ser acolhido com tãda a cautela e confrontado com outros o depoimento infantil.**
- **Provada a ocorrência de crise epiléptica por ocasião do crime, decide-se pela irresponsabilidade do réu.**

Apelante: J. A. R. B.

Ap. nº 10.661 - Relator: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos:

Acordam, sem discrepância, os juízes da 1ª Câmara Criminal, dar provimento, em parte, à apelação de J.A.R.B., condenado a quatro anos de reclusão pelo Dr. juiz de direito da 1ª Vara de Rio Grande, como incurso no art. 214, combinado com os arts. 224, *a*, 226, III, e 51 *caput*, do Cód. Penal, para, julgando-o, embora, incurso nos artigos mencionados, isentá-lo de pena, absolvendo-o da acusação intentada, com fundamento no art. 22, *caput*, do Cód. Penal, impondo-lhe, porém, como medida de segurança, sua internação durante dois anos, no mínimo, no Manicômio Judiciário, *ut* artigos 78, I, e 91, § 1º, III, do Código citado.

I. O apelante é acusado de ter, no dia 22 de junho de 1951, pelas 19 horas, no quarto nº 10, do "Grande Hotel", em Rio Grande, atentado contra o pudor de duas meninas, de cinco e oito anos de idade, como narra o relatório *retro*.

II. A prova em crime de atentado violento ao pudor, de que é acusado o apelante, se baseia, principalmente, em indícios, como é de regra em delitos dessa natureza, para cujo êxito na execução são previamente afastadas, pelo delinqüente, as provas diretas.

A prova indiciária, ao contrário do que vulgarmente se pensa, cada vez mais se impõe como fonte que conduz à certeza, não podendo ser relegada dos juízos criminais, como único meio probatório, que, em inúmeros casos, pode indicar quem é o criminoso.

É o que salienta o ministro BENTO DE FARIA, *verbis*:

"Se, consoante ao que já ficou dito, o espírito humano, na maioria das vezes, não atinge a verdade senão por argumentos probatórias indiretos, para evidenciar a circunstância ignorada com o nexos de causalidade ou de identidade específica (SABATINI, "Teor. delle Prove nel Diritto Giudiziario Penale", II, nº 64, pág. 172; MALATESTA, "Lógica das Provas", I, cap. II), não poderia, pois, ser desprezada, nos juízos criminais, a prova indiciária, desde que cada

Finalpag. 448

vez mais a inteligência, a prudência e a cautela dos criminosos dificultam a prova direta" ("Código de Processo Penal", vol. I, pág. 309).

Assim tem se inclinado a jurisprudência de nossos tribunais, assentando que a condenação pode se basear em indícios, quando graves e concludentes, acima de qualquer dúvida ou suspeita ("Dicionário de Jurisprudência Penal do Brasil", vol. I, ns. 1.504 e 1.506, págs. 455-456; "REVISTA FORENSE", vol. 99, pág. 191; *idem*, vol. 105, pág. 360).

Sem dúvida, é preciso atender, nessa espécie de prova, à exclusão de dois fatores, que podem levar a uma conclusão falsa: o azar e a falsificação da prova, como põe em relêvo ANTÔNIO DELLEPIANE, *in* "Nueva Teoría General de la Prueba", cap. CIV, págs. 92 e segs.

Justamente, o apelante alega ser vítima, apenas, de uma série de coincidências, que se propôs a destruir com contraprovas de sua inocência.

É imprescindível, pois, se examine, com o máximo cuidado, os indícios acolhidos e os contra-indícios apresentados ou sugeridos, antes de qualquer conclusão apressada.

III. Em primeiro lugar, é certo, devem ser acolhidas com toda a reserva as declarações das pequeninas vítimas do atentado ao seu pudor, pois são duas meninas de cinco e oito anos de idade.

A psicologia da prova testemunhal põe em relêvo a tendência à fabulação e a grande facilidade à sugestão na mentira a que estão sujeitas as crianças.

Entretanto, seria exagerado rejeitar *in limine* o testemunho infantil, como alguns propugnam.

Bem pondera, a propósito, TESORO, *in* "La Psicol. della Testim.", pág. 65, citado por EVARISTO DE MORAIS, em sua excelente monografia "O testemunho perante a justiça penal", pág. 133, *in fine*:

"Se bem que na apreciação dos depoimentos das crianças não se deve chegar ao extremo de recusá-los sistemáticamente, como, aliás, o determinam algumas legislações, porquanto muitas vêzes se ajustam à verdade dos fatos, jamais serão demasiadas as cautelas no seu acolhimento".

Os depoimentos das pequenas ofendidas devem, assim, ser examinados à luz do que ficou apurado, por outras provas, para merecer credibilidade.

IV. Ora, o que declaram as menores referidas se adapta, perfeitamente, à prova produzida.

Efetivamente, narraram as vítimas que se achavam nas proximidades da rua General Bacelar, em Rio Grande, quando foram abordadas por um indivíduo que lhes era desconhecido e que se declarou padrinho da mais velha.

Iludindo-as com êsse engano inicial, o indivíduo referido captou a simpatia das ingênuas crianças, às quais convidou para acompanhá-lo à "Confeitaria Sol de Ouro", sita nas imediações, onde comprou um pacote de bombons, dando a cada menor uma dessas guloseimas.

Em seguida, convidou-as para irem até seu quarto, no "Grande Hotel", onde lhes mostraria o retrato de uma filha de 10 anos.

Ali chegando, após ter mostrado uma ponta de retrato, que tirou da mala, dizendo ser de sua filha, deu uma nota de Cr\$ 100,00 para A. A. e, após, exibiu o membro viril às duas menores, e, colocando na cama A. A., apagando a luz, obrigou a esta a lhe segurar o pênis.

Como A. A. começasse a chorar, foi a luz acesa e puxada, então, A. A. para a cama, fazendo o indivíduo mencionado essa menor segurar-lhe o membro viril e "lhe molhado, ali onde ela urina".

Após, tendo-se apossado novamente dos Cr\$ 100,00, e recomposto suas vestes convidou o desconhecido às crianças referidas para irem embora, dizendo que as levaria de automóvel. Acompanhou, contudo, a pé, suas inocentes vítimas até a rua dos Andradas, esquina da Vinte de Fevereiro, indagando, aí, se saberiam ir sozinhas para casa, e, diante de resposta afirmativa, se separou, recomendando que nada dissessem sôbre o que se passara, senão apanhariam.

Chegadas ao seu lar, na rua S. P., as menores foram repreendidas pela mãe, pela demora, pois tinham tido licença para visitar uma amiguinha, de nome Selma, residente na rua Marechal Floriano, próximo ao Clube Caixeiral, tendo, nessa ocasião, A. A. e irmãzinha contado o que lhes acontecera.

É como narra o crime, em resumo, a menor A., na polícia e em juízo.

Tais declarações se ajustam, perfeitamente, ao que se apurou no processo.

Realmente, o pai das ofendidas, ciente do fato, imediatamente telefonou à Delegacia de Policia, que destacou um inspetor, em companhia do qual, da mãe das ofendidas e destas, foram até o "Grande Hotel", onde as menores localizaram o quarto em que estiveram, momentos antes, e que era o de nº 10.

Êste quarto fôra ocupado, na manhã de 22 de junho, dia do delito, pelo apelante,

Finalpag. 449

inspetor da Fazenda do Estado, com 35 anos de idade, casado, residente na praça D. Sebastião, nº 49, nesta capital, que chegara a Rio Grande, procedente de Pelotas, na véspera, hospedando-se no quarto nº 30, passando para o de nº 10, por não lhe ter agradado aquêle, onde pernoitara.

Não estava no hotel, no momento.

O *garçon* Geraldo Nascimento, que servia J. A., e que permanecia ainda no hotel, informou que aguardava o hóspede referido para lhe servir o jantar, quando notou que êste chegara, acompanhado de duas meninas de pequeno tamanho, com as quais subiu para o andar superior; a testemunha ficou aguardando na copa que o hóspede descesse, último que lhe restava atender naquela noite; passados cêrca de 10 minutos, seu colega Jorge Carlos Rodrigues gracejou com o depoente, dizendo-lhe que ia ter mais trabalho, pois J. A. vinha descendo as escadas em companhia das duas meninas e julgou que iam entrar no salão de refeições, mas, ao invés, o hóspede citado saiu com as menores pelo corredor e foi para a rua; as duas menores eram as mesmas que, logo após, voltaram ao hotel em companhia dos pais e de um funcionário da polícia.

O outro *garçon*, Jorge Carlos Rodrigues, confirmou inteiramente as declarações de seu colega.

Análio Coutinho, o proprietário do "Grande Hotel", informou que J. A., que chegara a 21 de junho, dizendo-se funcionário do Tesouro do Estado, foi alojado no quarto nº 30 e no dia seguinte, pela manhã, se mudou para o de nº 10; a 22, cêrca de 19,30 horas. J. A. estêve na portaria e pagou a conta; a testemunha não prestou maior atenção ao hóspede, na ocasião, pois chegavam no momento passageiros de Pelotas; daí a uma meia hora, estando jantando, teve a atenção despertada pela presença de um casal, acompanhado de duas meninas pequenas e de um policial; pelo dizer das mesmas, tinham elas sido

vítimas de atos libidinosos por um desconhecido, no quarto identificado como o de nº 10, na parte superior do prédio; os *garçons* Geraldo Nascimento e Jorge Carlos Rodrigues afirmaram terem visto J. A. em companhia das crianças, ali presentes, com as quais saiu pouco depois; soube no dia seguinte que J. A. fôra detido, pela madrugada, quando chegaram ao hotel; os garçons mencionados trabalhavam há mais de quatro anos no hotel, e são pessoas dignas de todo o crédito e de bom comportamento; Geraldo servia J. A. e não poderia ter se enganado quanto à identidade dêste.

Pelas quatro horas da madrugada, J. A. retornou ao hotel, para retirar suas malas, pois seguiria naquela manhã para Santa Vitória do Palmar, sendo, então, detido e conduzido para a Delegacia de Polícia, onde, momentos após, compareceu a menor A. A., acompanhada do pai, reconhecendo o acusado como autor do fato que lhe é imputado.

V. Foi procedido auto de reconhecimento do acusado pelas menores e garçons mencionados, no dia 25 de junho seguinte.

Êsse auto, entretanto, desmerece de valor probante, por não terem sido observadas as recomendações contidas nos arts. 226 e 228 do Cód. de Proc. Penal, pois, além de não terem sido separadas as pessoas que deveriam proceder ao reconhecimento, o pai das menores as teria influenciado no reconhecimento, ao que dizem as testemunhas presenciais do auto, Válter Gonçalves e Jaime Vidal Fuão, e aos que declarou A. A. em juízo.

Entretanto, no que se refere aos *garçons* referidos, que já conheciam o acusado, especialmente o que o servia no hotel e o aguardava para o jantar, na noite do crime, o auto de reconhecimento foi uma superfetação, visto que o reconhecimento de pessoa se faz necessário "quando o ofendido ou uma testemunha não conhece o agente do crime, mas se recorda de seus traços individuantes, sendo capaz de reconhecê-lo se o vir", como ensina CÂMARA LEAL, *in* "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. II, pág. 66.

VI. A êstes elos da cadeia de indícios que pesam sôbre o apelante, acrescentem mais outros, de grande valor probante.

Quando foi feita referência espontânea, pelas menores, aos bombons que o apelante lhes ofertara, J. A. imediatamente tirou do bolso um pacote de bombons, declarando tê-lo encontrado em seu quarto quando ali chegou de madrugada e foi detido pela polícia.

Foi feita apreensão desse pacote, e Dâmaso Matias Silveira, empregado da "Confeitaria Sol de Ouro", reconheceu como tendo sido o que vendera ao apelante, que comparecera, pelas 19 horas do dia do crime, naquela confeitaria, em companhia de duas meninas pequenas, das quais se dizia padrinho, presenteando-as com os mencionados bombons.

Vanda Lemos, também empregada daquela confeitaria, referida por Dâmaso Silveira, como a pessoa que lhe lembrara a venda de bombons ao apelante,

Finalpag. 450

confirmou em juízo a referência, em diligência ordenada por esta instância.

Também foi apreendido, em poder de J. A., um pequeno retrato feminino, reconhecido pelas ofendidas como o que o apelante lhes mostrara a ponta, somente, como se fôra de uma filha de 10 anos. Essa foto é da esposa do réu.

VII. Submetidas as vítimas a corpo de delito, A. A. na mesma noite do crime e A.A. em 25 de junho, o perito, médico legista, não encontrou nenhum vestígio de violência ou ato libidinoso.

O crime atribuído ao apelante, que pode se configurar pelas simples apalpadelas e contatos obscenos, como narram as ofendidas, não deixa, de regra, vestígios que possam ser constatados pela perícia médico-legal.

A própria declaração de A., de que o apelante "molhara" a irmãzinha menor, "ali onde ela urina", não quer significar, necessariamente, que tenha havido ejaculação espermática, pois o desconhecimento dos atos sexuais e a explicável imprecisão de linguagem da ofendida talvez tenham querido se referir à secreção das glândulas de Cooper, que surgem, nos atos premonitórios da cópula ou nos equivalentes fisiológicos do coito, como a auto ou

heteromasturbação, as esfregações torpes de um corpo em outro e quejandas práticas libidinosas.

De qualquer modo, não tendo essa ofendida sido submetida a exame imediato, como devera, é claro, nem por isso a prova da materialidade da infração deixou de ser feita, por via indireta, pelas minuciosas informações das ofendidas, roboradas pelas demais provas colhidas, que as confirmam.

VIII. Verifica-se, assim, que pesam contra o apelante indícios veementes, graves e concludentes de autoria do crime que lhe é imputado.

Contudo, negando êle, com persistência, a acusação, é necessário bem ponderar as suas declarações.

Informou o acusado ao delegado de policia que estivera, realmente, no "Grande Hotel", onde estava hospedado, cêrca de 19,30 horas de 22 de junho, dia do fato delituoso, tendo subido ao seu quarto, de nº 10, onde abriu a mala, para tirar dinheiro e, voltando para a parte térrea, foi à portaria, onde pagou sua conta; ao descer a escada, após ter estado no quarto, viu as duas meninas já referidas, que estavam paradas no tôpo da escada, no andar superior; ao passar, num gesto paternal, passou a mão na cabeça de uma delas, a menor, segundo está lembrado, e seguiu seu trajeto; estranha, por isso, a afirmativa dos *garçons*, que sòmente poderá ser aceita se os mesmos estivessem de sobreaviso, cuidando os passos do declarante; nega que tivesse estado na "Confeitaria Sol de Ouro", adquirindo bombons, e que o empregado dessa confeitaria sòmente o reconheceu após visível vacilação; tem vida ilibada e provará em juízo a inverdade da acusação; solicita à autoridade policial seja investigado se a chave do quarto nº 9 abre a porta do nº 10, como lhe foi informado, pelo telefone, ao Hotel Paris, onde passou a se hospedar; confirmou essas declarações em juízo, acrescentando que, após pagar a conta, no hotel, foi para a zona do meretrício, passando a noite com uma rapariga que encontrou na casa de mulheres de um tal "Chico", indo pernoitar em uma casa de *rendez-vous*; ao chegar ao hotel, pelas quatro horas da madrugada, é que foi detido pela polícia; nessa ocasião é que, ao entrar no quarto, encontrou o pacote de bombons em cima da mesa, tendo-o guardado no bôlso inadvertidamente; narra que, natural de Minas Gerais, veio para o Rio Grande, para ser nomeado oficial administrativo do Departamento Estadual de Saúde, exercendo essas funções em Ijuí, onde casou;

veio, após, para Pôrto Alegre, conseguindo galgar de funções até ser nomeado inspetor da Fazenda do Estado, cargo que exercia à época do fato e que o levava, em objeto de serviço, à cidade de Rio Grande; ouvido em juízo, novamente, confirmou as anteriores declarações, esclarecendo que não assistira o auto de reconhecimento do retrato de sua espôsa, apreendido, mas a fotografia que lhe fôra pedida pelo inspetor Calvet, que não lhe devolveu; retificada, também, a parte de suas declarações, em que consta ter notado a presença das duas meninas mencionadas, no "Grande Hotel", pois afirmou que vira duas crianças, a uma das quais passou a mão na cabeça; nunca foi prêso, nem processado, mas teve contato com a polícia de Pôrto Alegre por ter ferido, acidentalmente, com arma de fogo, um tal Itamar.

Verifica-se que as declarações do réu vêm roborar, em pontos essenciais, acusação: *a)* chegou ao "Grande Hotel e foi ao seu quarto, de nº 10, no dia e hora mencionados pelas ofendidas, pelo proprietário e *garçons* daquele estabelecimento; *b)* desceu para a parte térrea do prédio daí a momentos; *c)* as duas meninas estavam no hotel, nessa ocasião *d)* não entrou no salão de refeições, onde era aguardado, saindo para a rua; *e)* foi encontrado em seu poder o pacote de bombons, que se achava no seu quarto, bem

Finalpag. 451

como a fotografia, a que aludem as pequenas vítimas.

Diante da alegação do réu de que a chave do quarto nº 9 abria o de nº 10, que ocupava, esta Câmara determinou que fôssem ouvidos o proprietário e o gerente do "Grande Hotel" e se procedesse a uma vistoria, a respeito.

O proprietário e o gerente declararam que não era verdadeira a suspeita do réu, e a vistoria demonstrou que, realmente, o quarto nº 10 não pode ser aberto pelas chaves dos de ns. 9 e 11.

Ao demais, ficou provado que o réu, como, em parte, declarou, foi naquela noite a um *cabaret*, onde se entregou a libações alcoólicas e se portou escandalosamente, contra seus hábitos conhecidos.

As declarações do apelante vieram, assim, valorizar as provas de acusação; corroborando-as em aspectos relevantes.

IX. Mas, esta Câmara, atendendo aos ótimos antecedentes do réu, funcionário exato e homem de vida social ilibada, até então, como ficou provado, determinou seu recolhimento ao Manicômio Judiciário, para exame de sanidade mental, de vez que permanecia inexplicável a conduta criminosa que lhe era atribuída, tão destoante de seus precedentes honestos e morigerados.

Os médicos psiquiatras do Manicômio Judiciário, em fundamentado laudo, após observarem e examinarem e, acusado, concluíram que, aparentemente, sob o ponto de vista clínico, o paciente não revelou qualquer sinal ou sintoma que fizesse suspeitar seja êle portador de uma psicose, e seu grau de inteligência o afasta do rol dos oligofrênicos (desenvolvimento mental retardado).

Sob o ponto de vista puramente clínico, sustentam os peritos, o paciente não exhibe quaisquer traços psicopatológicos peculiares aos distúrbios funcionais comumente apresentados por indivíduos fronteiriços, psiconeuróticos ou psicopáticos.

Entretanto, o exame electroencefalográfico (EEG) revelou grave alteração da atividade fisiológica cerebral do paciente, como seja, uma disritmia cerebral lenta difusa, fundamento fisiopatológico dos síndromes psiconeurológicas conhecidos genêricamente como epilepsias.

Sofrendo o paciente de uma epilepsia potencial e que tal estado pode levar a crises psíquicas com conduta aberrante, onde não são raros os impulsos sexuais perversos, os desmandos e libações, concluem os peritos que, na hipótese de ter o paciente praticado o crime de que é acusado, a sua conduta naquela ocasião foi determinada morbidamente por uma crise psicomotora epilética, por um automatismo epilético inconsciente, não podendo o acusado recordar-se inteira ou parcialmente dos atos que então cometeu, uma vez que se encontrava, no momento da ação, em estado de doença mental, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato, se bem que êsse estado não fôsse necessariamente identificável pelas pessoas leigas que o observaram, estando, assim, o paciente ao abrigo da dirimente do art. 22 do Cód. Penal.

MIRA Y LÓPEZ acha falível o diagnóstico epilético sem a comprovação da existência de fenômenos convulsivos na história do paciente, que não foram encontrados no apelante, acentuando que o electroencefalograma constata, realmente, sinais de disritmia que se encontram nos enfermos epiléticos, mas que tais sinais são verificados em 5% de pessoas examinadas ao acaso, enquanto somente 4% da média da população, apenas, sofre de ataque comercial, e aconselha o uso de *metrazol* ou *cardiazol* como método seguro de diagnóstico ("Tratado de Psiquiatria", 1943, pág. 477).

JOSÉ ALVES GARCIA, ao invés, entende que a prova do *cardiazol* não merece crédito, pois pode provocar crises convulsivas em pessoas normais, enquanto que os epiléticos soem suportar quantidades maiores sem as exibir ("Psicopatologia Forense", 1945, págs. 226-227).

Preconiza o ilustre psiquiatra brasileiro o uso do *luminal*, por mais simples e fiel.

Mas, sobre a prova electroencefalográfica, sua opinião é a que parece mais acertada, *verbis*:

"Finalmente, o electroencefalograma ganhou merecidamente a voga no diagnóstico intervalar dos epiléticos.

".....

"Destarte, o electroencefalograma dá-nos o diagnóstico diferencial da forma clínica, indica-nos os fenômenos precríticos (ritmo de repouso), propicia-nos dados prognósticos e permite-nos ainda acompanhar o efeito da terapêutica; nos casos obscuros, o electroencefalograma habilita-nos a afirmar confiantemente o diagnóstico, antes de qualquer manifestação clínica da epilepsia" (ob. cit., pág. 226).

A conclusão a que chegou o laudo dos ilustres psiquiatras do Manicômio Judiciário, entendendo ser o apelante portador de uma epilepsia potencial, e que a sua conduta, por ocasião do crime, foi determinada por um automatismo epilético inconsciente, que o irresponsabiliza, merece aceita.

Finalpag. 452

Essa perícia médico-legal veio trazer luz que espanca alguma dúvida, porventura ainda existente, de ter sido o apelante o autor do atentado ao pudor que se lhe imputa, em vista de ser tido, até então, como homem são e normal, sem nenhuma aberração sexual.

Ê que, como ensina AFRÂNIO PEIXOTO, e salienta o memorial do ilustre patrono de, apelante, as perversões sexuais são "ligadas algumas à obcessão e à impulsão de epifenômenos de numerosas doenças mentais, consecutórias mais ou menos estreitas das degenerações", *in* "Psicopatologia Forense", pág. 191.

Particularizando os impulsos dos acessos epiléticos, que podem se manifestar depois dos acessos (postepiléticos), antes dêles (pre-epiléticos) ou em seu lugar (equivalentes epiléticos), NÉRIO ROJAS ilustra o seguinte, muito a propósito:

"Antes o después del acceso, la alteración nerviosa del epilético suele manifestarse en la forma de excitación sexual, la cual a veces constituye un verdadero equivalente no convulsivo" ("Medicina Legal", 4ª ed., 1950, pág. 448).

Eis aí: a explicação do estranho comportamento delituoso do apelante está na epilepsia potencial de que sofre, que o levou, numa crise psicomotora, ao atentado ao pudor das duas menores, como um verdadeiro equivalente não convulsivo de "pequeno mal" de que é portador.

Pelos motivos expostos, dão provimento à apelação, na forma inicialmente mencionada.

Expeça-se ordem de internação do réu no Manicômio Judiciário e comunique-se à S. E. F., com certidão dêste acórdão.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 12 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Ciente. - *Floriano Maia d'Ávila*, procurador do Estado, substituto.

*

LESÕES LEVES - PALAVRA DA VÍTIMA

- A palavra da vítima não basta para prova do crime de lesões corporais.

Apelante: Alfredo da Rosa Filho

Ap. nº 11.377 - Relator: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acorda a 1ª Câmara Criminal, por votação unânime, dar provimento à apelação de Alfredo da Rosa Filho, condenado a três meses de detenção pelo MM. Dr. juiz de direito de Caçapava do Sul como incurso no art. 129, *caput*, do Código Penal, com suspensão da condenação por dois anos, para absolvê-lo da acusação intentada, com fundamento no artigo 386, VI, do Cód. de Proc. Penal.

Contra o apelante foi instaurada ação penal pública, per ter produzido em Patrício Rodrigues de Freitas lesões corporais leves, no dia 2 de maio de 1952, no lugar denominado "Santa Bárbara", município de Caçapava do Sul.

Únicamente a vítima atribui ao apelante a lesão que apresentava, dizendo ter sido agredido na estrada, ocasião em que caiu do cavalo.

Entretanto, à testemunha José Olinto Pereira, *bolicheiro* nas imediações, o ofendido, logo após o fato, narrou que se ferira ao cair do cavalo que montava, sem atribuir ao acusado qualquer agressão.

Ao agrimensor Júlio Greca, segundo declarou inicialmente a vítima, também disse que "enredou-se no estribo, caindo do cavalo", para somente, quando ouvida em juízo, acrescentar essa testemunha, amparando a nova versão dada

pelo ofendido, que o réu o agredira, dando-lhe um tapa e, então, se enredou na soiteira do relho e caiu.

Desprezados, embora, os depoimentos de Manuel Rodrigues e Vilmar Trindade, que pretendem engendrar um *alibi* em favor do apelante, sem, contudo, precisarem a data certa em que estiveram na casa do réu, de onde não teria se afastado, sem possibilidade, portanto, de ter agredido a vítima, os autos não oferecem, contudo, nenhum elemento de prova convincente da alegada agressão do acusado.

A palavra da vítima, por si só, não basta, máxime tendo dado, a princípio, outra versão ao fato.

Outrossim, os antecedentes do réu, que é apontado como homem violento e temido pelos vizinhos, não é suficiente para incriminá-lo.

Não possui êle precedentes policiais ou judiciários, e a própria sentença condenatória, concedendo-lhe *sursis*, reconhece, afinal, que seus antecedentes e sua personalidade não o identificam como indivíduo perigoso.

Nestas condições, a absolvição, por falta de prova suficiente para a condenação, é alvitre de equidade e justiça.

Custas pela Fazenda do Estado, por metade.

Finalpag. 453

Pôrto Alegre, 16 de junho de 1953. - *João Solon Macedônia Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

LESÕES LEVES - INÍCIO DA AGRESSÃO - LEGÍTIMA DEFESA

- Estando provado que o agente tomou a iniciativa no pugilato de que resultou sair ferido levemente o seu contendor, não pode invocar a excludente da legítima defesa.

Apelante: Silvino Klein

Ap. nº 11.170 - Relator: DESEMBARG. BALTASAR BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

No dia 5 de novembro de 1951, empenharam-se em luta, na cidade de Novo Hamburgo, Napoleão Luís Christoff e Silvino Klein, resultando lesões corporais leves, em ambos os contendores. Processados, foi Napoleão absolvido, por ter reconhecido o meritíssimo julgador de primeira instância ter êle agido em legítima defesa da própria pessoa, e Silvino foi condenado a pagar a multa de Cr\$ 200,00 - pena do art. 129, § 5º, nº II, do Código Penal, - além do sêlo penitenciário de Cr\$ 20,00.

Apelou, dentro no prazo, o réu, pleiteando a sua absolvição, sob a alegação de ter sido provocado, perseguido e injustamente agredido pelo adversário.

A prova, porém, não ampara a pretensão do apelante.

Realmente, o próprio recorrente afirma ter ido pedir satisfação a Napoleão, pois êste teria feito gestos suspeitos, e afirma que teria sido instigado a brigar por Valdomiro Méier, No entanto, ninguém refere tais gestos de Napoleão, que teriam motivado a interpelação, e Valdomiro refere que o apelante falava em cortar alguém com uma navalha, tendo a testemunha aconselhado a que não fizesse aquilo e resolvesse os seus casos a sôco e não armado. Aliás, Rudgard Oto Michel também refere que Silvino dizia ter uma navalha, com a qual cortaria alguém, e Rubem Frederico Michel viu quando a navalha caiu ao chão, tendo-a ocultado com o pé.

Das afirmações do recorrente, só a de que foi tirar satisfação de Napoleão é confortada pela prova. Na verdade, foi isso o que aconteceu, tendo êle

provocado a luta. O outro aceitou o desafio, e os dois atacaram-se a punhadas, ferindo-se mutuamente. Seguramente não foi legal a atitude de Silvino, tendo sido branda a pena que lhe foi imposta, nada havendo a corrigir na sentença impugnada.

Por tais razões, acordam, sem voz discordante, em 3ª Câmara Criminal, negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada, pagas as custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 7 de maio de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar Gama Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador, substituto.

*

FURTO QUALIFICADO - CONFISSÃO - RETRATAÇÃO

- Para que a retratação seja aceita, é preciso que o réu dê razões plausíveis pelas quais tenha feito confissão menos verdadeira.

João de Oliveira Monteiro *versus* Alberto Oliveira Santos

Ap. nº 11.422 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento, em parte, à apelação de Alberto Oliveira Santos, interposta da sentença que o condenou a seis anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, como incurso em sanção do art. 155, § 4º, inciso 4º, do Cód. Penal, para reduzir a penalidade imposta ao mesmo a quatro anos de reclusão, conservada a mesma multa; finalmente, negar provimento à apelação interposta por João Monteiro, condenado a três anos de reclusão e multa de Cr\$ 2.000,00, como incurso em sanção do mesmo artigo.

No dia 31 de agosto do ano pretérito, João de Oliveira Monteiro e Alberto Oliveira Santos foram levados para um hospital de Tubarão, no Estado de Santa

Catarina, logo após a capotagem do automóvel em que viajavam. Ao ser ouvido pelo delegado especial de polícia, no nosocômio, o primeiro declarou que adquirira

Finalpag. 454

o veículo em Pôrto Alegre e ia levá-lo, em companhia de um irmão, para o norte do Paraná. Mais tarde, na delegacia de polícia, confessou, o mesmo réu, que furtara o carro em Pôrto Alegre e se dirigia, em companhia de seu primo, Alberto, para o Paraná. Em juízo, entretanto, João Monteiro retratou-se, dizendo que um tal Ernâni dirigira a êle e a Alberto de O. Santos convite para um passeio de automóvel na cidade, feito o qual seguiram os três rumo a Santa Catarina, onde ocorreu o acidente.

Para que se pudesse aceitar a retratação, seria preciso que o réu desse razões plausíveis que o tivessem levado a uma confissão não conforme à realidade dos fatos, perante a autoridade policial. Nenhuma palavra, entanto, existe a respeito de sua confissão, que foi assinada a rôgo, por isso que declarou êle ser analfabeto. O depoimento do delegado especial de polícia, que o ouviu, convence de que houve, efetivamente, confissão do furto do automóvel. A explicação dada em juízo, segundo a qual o autor do furto teria sido Ernâni de Tal, é inverossímil. Refere o inspetor policial Oséias Bacelar que três banqueiros, no percurso Pôrto Alegre-Tubarão, aludiram à presença de dois indivíduos apenas, num carro, cujas características coincidiam com as do senhor Armando Job, furtado na madrugada de 31 de agosto, nesta capital, e no qual viajavam os réus, pôr ocasião do acidente em Tubarão.

Esclarece, de outro lado, o delegado especial dêsse município, que o prêso Hugolino Felipe narrou ter ouvido combinação dos réus no sentido de dizer que eram apenas passageiros do veículo. Compreende-se, assim, a escusa, em tal sentido, apresentada por Alberto, posteriormente adotada por João. O terceiro personagem é, sem dúvida, obra da imaginação de Alberto. Tanto é certo o falseamento da verdade por parte de um e outro que se contradisseram ao aludirem ao lugar para onde se destinavam: enquanto João afirmou que iriam para Santa Catarina, o outro disse que iriam para o Paraná. As próprias condições em que viajavam, sem bagagem, indica que fugiam. Nem é crível que Alberto acompanhasse o seu primo João, rumo a Santa Catarina, ignorando

tivesse êle furtado o carro. A coparticipação de Alberto é evidente. Trata-se de indivíduo de péssimos antecedentes, que já cumpriu pena, por crime de apropriação indébita. A sua ficha na polícia, de outra parte, acusa um furto qualificado, um estelionato, três crimes de favorecimento e um de receptação. Agiu com o dolo comumente empregado nos crimes da natureza dos de que ora se trata. Vultoso o prejuízo causado à vítima. A pena-base, face às circunstâncias judiciais e à legal da reincidência, é, assim, fixada em quatro anos de reclusão, a qual é tornada definitiva, na ausência de causas de aumento ou diminuição da pena. A multa é estabelecida no limite mínimo, *ex vi* do disposto no artigo 43 do Cód. Penal. O outro réu - João Monteiro - é também de péssimos antecedentes, eis que sua ficha acusa vários furtos qualificados. As demais circunstâncias judiciais são as apontadas, relativamente ao co-réu. Há, entanto, uma circunstância legal que o favorece: a menoridade. A pena-base é, assim, fixada em três anos de reclusão, a qual é tornada definitiva na ausência de causas de aumento ou diminuição da pena.

Por derradeiro, sendo Alberto de Oliveira Santos reincidente em crime doloso, a teor do que prescreve o art. 78, inciso IV, do Cód. Penal, presume-se perigoso. Deve, assim, o magistrado pronunciar-se sôbre a medida de segurança cabível na espécie.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 26 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado.

*

"SURSIS" - REVOGAÇÃO - NOVA CONDENAÇÃO

- A revogação do "sursis" por via de nova condenação só se dá quando esta se torna irrevogável.

Apelante: Santiago Ruiz

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem divergência de votos, prover, em parte, a apelação interposta por Santiago Ruiz da decisão do Dr. juiz municipal de Alegrete que o considerou incurso nas sanções do art. 32 da Lei

Finalpag. 455

de Contravenções e art. 129, § 6º, do Código Penal, cominando-lhe o pagamento da multa de Cr\$ 500,00 e seis meses de detenção, respectivamente, para, mantendo a primeira, reduzir, simplesmente, a segunda a quatro meses de detenção.

Custas na forma da lei.

I. No que respeita à contravenção prevista em o art. 32 da lei, o processo não autoriza qualquer discussão. O próprio acusado o afirma e as demais circunstâncias o comprovam.

II. No que tange à colisão, bem apreciou o Dr. juiz municipal. Os autos convencem, em verdade, que o denunciado vinha com velocidade desrecomendada para empreender a manobra que realizou. Se assim não fôsse, não se teria verificado a passagem por êle mesmo recapitulada, com referência à testemunha Romeu, que viajava de seu lado, quando informa: "quando pressentiu a colisão, travou o caminhão e Romeu Brandolt foi jogado contra o pára-brisa e quebrou o mesmo" (fls. 25 v.). E, tanto a prova pericial como a testemunhal, decorrente dos ditos de Niemaier, como do motorista da outra condução e da vítima, testificam caber ao apelante, inteiramente, o evento criminoso. Procedendo, como o fez, entrando em cruzamento de movimento assaz expressivo, como se referem as testemunhas, sem as cautelas devidas, obrou imprudentemente, e, realizando curva por demais aberta, tanto que ultrapassou o eixo da rua de entrada, quiçá pela velocidade trazida, comportou-

se sem a perícia devida, de qualquer forma, sempre com culpa, nas linhas do art. 15, inciso II, do Cód. Penal.

III. Não se verifica, entanto, a agravante considerada em primeira instância, da reincidência genérica e que ensejou a exasperação da pena.

O delito culposo ocorreu em 27 de janeiro de 1952. Pela outra infração, lesões leves dolosas, foi condenado em 22 de dezembro do mesmo ano, por sentença que transitou sem recurso. Assim, ao praticar a infração a que se refere o feito, ainda não estava definitivamente condenado, como se impunha para a caracterização da reincidência, nos termos do art. 46 do Cód. Penal. Aceitas as demais considerações da sentença, no que respeita à pena atribuída, merece o rebaixamento de dois meses, resultando os quatro fixados.

IV. Notam, por fim, que foi prematura a revogação do benefício da suspensão condicional da pena, com assento na nova condenação. A providência, em tal hipótese, requer que a sentença se revista do cunho de irrecorribilidade. É o que estatue o art. 59, inciso I, do Cód. de Processo Penal.

Pôrto Alegre, 22 de junho de 1953. - *Eurico de Sousa Leão Lustoza*, presidente; *Carlos Thompson Flôres*, relator; *Elói José da Rocha*.

Fui presente, - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador substituto.

*

EPILEPSIA - IRRESPONSABILIDADE PENAL - MEDIDA DE SEGURANÇA

- Aumenta-se a medida de segurança, em caso de epilepsia do acusado.

Recorrido: Vergílio Soares Cavalheiro

Rec. nº 2.398- Relator: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acorda, por maioria de votos, a 1ª Câmara Criminal, dar provimento, em parte, a ambos os recursos, para aumentar o limite mínimo da medida de segurança imposta pelo MM. Dr. juiz de direito de São Leopoldo ao recorrido Vergílio Soares Cavalheiro, autor do homicídio de Ezequiel Nunes Filho, graduando-a em seis anos de internação no Manicômio Judiciário, de acôrdo com o art. 91, § 1º, inciso I, combinado com o art. 121, § 2º, incisos II e IV, do Cód. Penal.

Vergílio Soares Cavalheiro, brasileiro, com 28 anos de idade, solteiro, guarda-civil, residente nesta capital, munido de um revólver, desfechou no inspetor Ezequiel Nunes Filho, no dia 5 de junho de 1952, em Esteio, município de São Leopoldo, cinco tiros de revólver, um dos quais o atingiu no tórax, produzindo-lhe a morte, por hemorragia interna, *ut* autos de necrópsia.

O motivo determinante do crime foi não ter o inspetor referido atendido, inteiramente, um pedido do recorrido, no sentido de não proceder contra um chofer embriagado, que fôra detido por dirigir perigosamente uma camioneta pelas ruas da vila de Estado, em companhia dêle, recorrido.

O inspetor, mandando em liberdade o motorista contraventor, deteve a camioneta, até o dia seguinte.

Inconformado com a solução dada pelo policial, o recorrido, quando aquêle já se retirava da sede da subdelegacia, sai no encalço e, pelas costas, o alveja com tiros sucessivos de revólver, prostrando-o ao solo, mortalmente ferido.

Finalpag. 456

Prêso em flagrante delito, o auto sòmente é lavrado no dia seguinte, na cidade de São Leopoldo, declarando o acusado não se lembrar do homicídio que praticara, nem como foi conduzido para a delegacia de polícia, onde se encontrava.

Instaurada a instrução criminal, foi o recorrido submetido a exame psiquiátrico no Manicômio Judiciário cujos peritos, após longa e cuidadosa observação, concluíram, em fundamentado laudo, ser o paciente portador de um síndrome

epilético e ter praticado o crime numa crise psicomotora (crepuscular) que o assaltou na ocasião, sendo inteiramente incapaz de entender o carácter criminoso do fato, ao tempo da ação.

O MM. Dr. juiz *a quo*, reconhecendo serem indúvidas a materialidade e a autoria do crime, diante da prova colhida no sumário, absolveu, contudo, o acusado, com fundamento no art. 22 do Código Penal, impando-lhe, porém, como medida de segurança, sua internação durante dois anos, no mínimo, no Manicômio Judiciário, *ut* art. 91 do Cód. Penal, recorrendo, de ofício, para esta instância.

O Dr. promotor de justiça também recorre, sustentando que não estava demonstrada a irresponsabilidade do réu e pedindo, assim, a sua pronúncia.

Desmerece de acolhimento o recurso do representante do Ministério Público, ao sustentar que não está provada a inimputabilidade do acusado.

Cavalheiro, antes do crime, já manifestava sintomas de mal, de que é portador, sendo licenciado do serviço e submetendo-se a tratamento, no Ambulatório do Hospital São Pedro.

O laudo, psiquiátrico, baseado no exame electroencefalográfico do paciente, que acusou distúrbio cerebral, afirma tratar-se de um indivíduo em que está positivada a síndrome epilética.

Realmente, como ensina JOSÉ ALVES GARCIA, o electroencefalograma "ganhou voga no diagnóstico intervalar dos epiléticos e, nos casos obscuros, habilita-nos a afirmar confiantemente o diagnóstico, antes de qualquer manifestação clínica da epilepsia" ("Psicopatologia Forense", ed. "REVISTA FORENSE", página 226).

Se bem que a epilepsia, por si só, não acarrete a irresponsabilidade, devendo ser provado que o crime foi praticado em função de uma crise epilética e ser examinada a particularidade de cada caso entretanto, de modo geral e genérico ocorre a isenção total de pena, prevista pelo art. 22 do Cód. Penal.

Na espécie, os elementos anamnésicos, a lentidão do pensamento e as crises de tonturas, que foram observados no exame do Manicômio Judiciário, aliados à conduta bizarra do paciente, que no dia seguinte nem sequer se lembra do homicídio perpetrado, por motivo insignificante, levam à conclusão de que, efetivamente, o crime foi praticado sob a influência de um equivalente epilético, "em estado crepuscular paroxístico", como afirma a perícia.

Agiu, assim, sob o amparo da dirimente prevista no art. 22, *caput*, do Código Penal.

Entretanto, a medida de segurança de dois anos de internação no Manicômio Judiciário, imposta na sentença absolutória, não corresponde ao limite mínimo do art. 91, § 1º, inciso I, do Cód. Penal, cabível no caso.

Trata-se de homicídio qualificado pelas agravantes previstas no art. 121, § 2º, incisos II e IV, como ficou provado no sumário de culpa, embora a denúncia, sobremodo sucinta, não as explicita, mas que, quanto à primeira pelo menos, está implicitamente contida na peça basilar da acusação pública.

Dêste modo, sendo a pena mínima, aplicável no caso, de 12 anos de reclusão, elevam a medida de segurança para seis anos de internação, no Manicômio Judiciário, provendo, em parte, os recursos interpostos.

Comunique-se, com certidão dêste acórdão, à Secretaria de Estado do Interior e Justiça e expeça-se a ordem de internação.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 16 de junho de 1953. - *João Solon Macedônia Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*, vencido: mantinha a medida de segurança imposta em primeira instância, *data venia*, com acêrto, eis que se atribuiu ao réu homicídio simples.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador substituto.

*

BOFETADA - INJÚRIA

- A bofetada, sem o escopo deliberado de injuriar, não integra o crime de injúria real, do art. 140, § 2º, do Código Penal.

Finalpag. 457

Apelante: Dair Machado

Ap. nº 11.436- Relator: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acorda, unânimemente, a 1ª Câmara Criminal, rejeitada a preliminar de nulidade, dar provimento, em parte, à apelação de Dair Machado ou Dair Alci dos Santos Machado, condenado pelo Dr. juiz de direito de Candelária a três meses de detenção e taxa penitenciária de Cr\$ 100,00, como incurso no art. 129, *caput*, do Cód. Penal, para desclassificar a infração para o art. 21 da Lei das Contravenções Penais e impor-lhe a multa de Cr\$ 100,00 e pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00.

O apelante, no dia 4 de fevereiro de 1951, pelas 17 horas, no pátio da residência de Lindolfo Francisco da Silva, na cidade de Candelária, vibrou um tapa no menor Ivo Machado, que o prostrou ao solo, sem lhe produzir, porém, lesão corporal ou incômodo de saúde.

O motivo determinante da infração foi ter a vítima, momentos antes, proferido uma expressão altamente injuriosa à jovem Eneri Machado, irmã do acusado, da qual fôra namorado.

O MM. Dr. juiz de direito desclassificou a infração, que fôra capitulada no art. 140, § 2º, do Cód. Penal, para lesões corporais leves, impondo-lhe pena de detenção, em seu limite mínimo.

A defesa apela, invocando a excludente da legítima defesa da honra da irmã, em favor do réu.

Nesta instância, o Dr. 1º procurador do Estado, substituto, levanta a preliminar de nulidade do processo *ab initio*, por ilegitimidade do Ministério Público para promover a ação penal, visto que, inexistindo lesão corporal, o crime previsto no art. 140, § 2º, do Cód. Penal, em que estaria o apelante incurso, é de ação privada, *ut* art. 145 do mencionado Código.

Realmente, nenhuma lesão à integridade corporal ou à saúde do ofendido resultou da agressão. Houve, apenas, vias de fato, de que trata o art. 21 da Lei das Contravenções Penais.

Entretanto, para que a bofetada ou tapa integre a figura delituosa do art. 140, § 2º, é mister que haja o escopo deliberando de injuriar, que não ocorre *in casu*.

Frisa muito bem PEDRO VERGARA:

"É que podem ocorrer e ocorrem casos em que no ímpeto da cólera, a botada não tem nada de injuriosa - porque representa apenas o uso da mão como instrumento de impulso agressivo, sem dolo específico; o indivíduo vibra uma bofetada como vibraria um sôco; a mão é usada porque é o *instrumento* mais imediato, mais fácil, para o automatismo do instinto agressivo, desencadeado. A bofetada, pois, só é injúria, quando resulta de uma intenção, de uma deliberação, de um propósito *prévio* de injuriar - o que é fácil de provar-se pelos precedentes do fato.

"Se alguém manda dizer a outrem que no primeiro encontro "vai esbofeteá-lo"; se alguém grita: "vou esbofetear aquêle sujeito", etc., parece não haver dúvida de que a bofetada, em tais "hipóteses, é uma agressão injuriosa" ("Delito de Homicídio", págs. 392-393).

Não se trata, pois, de injúria real, nem de lesões corporais leves, como entendeu a primeira instância, mas, unicamente, de vias de fato.

A preliminar de nulidade, assim, improcede.

O processo deveria ter sido iniciado por portaria, da autoridade policial ou do juiz, em vista de se cogitar de contravenção.

Contudo, o processo, iniciado mediante denúncia, recebida pelo juiz, nenhum prejuízo trouxe à defesa ou acusação, não ficando invalidado.

Dúvida nenhuma existe quanto à prática da infração, que é confessada pelo apelante e provada por testemunhos oculares.

A excludente pleiteada pela defesa não é acolhível. Como esta Câmara tem decidido, reiteradamente, a justificativa da legítima defesa da honra não ampara os desforços físicos para repelir injúria finda. Há, aí, apenas vingança, que a lei reprime.

Atendendo, porém, a que o apelante, que é primário, agiu por motivo de relevância moral e às circunstâncias da contravenção, impõe-lhe a pena pecuniária, em seu limite mínimo, alternativamente prevista no art. 21 da lei respectiva e reduzem a taxa penitenciária para Cr\$ 20,00.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 30 de junho de 1953. - *João Solon Macedônia Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Fui presente - *Floriano de Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

Finalpag. 458

Tribunal de Justiça do Paraná

JÚRI - QUESTIONÁRIO - QUALIFICATIVAS

- As qualificativas, principalmente a do motivo fútil, devem ser incluídas no questionário depois dos quesitos relativos à justificativa da legítima defesa e não antes.

Apelante: Teimo Ribeiro

Ap. nº 6.277 - Relator: DESEMBARG. CUNHA PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime nº 6.277, de Mandaguari, em que é apelante Telmo Ribeiro e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Paraná, por votação unânime, em dar provimento ao recurso de apelação interposto, para, anulando, como anulam, a julgamento do Tribunal do Júri, por defeito na formulação dos quesitos, de conformidade com o que demonstrou o parecer de fls. do ilustre Dr. subprocurador, parecer êste que consideram parte integrante do presente julgado e o adotam como razão de decidir; cumprindo ainda ao digno Dr. juiz explicar aos Srs. jurados, por ocasião do novo julgamento, a significação de cada quesito, antes de submetê-los à votação.

Custas na forma da lei.

Curitiba, 7 de março de 1950. - *Manuel Lacerda Pinto*, presidente; *F. Cunha Pereira*, relator; *E. Nobre de Lacerda*; *M. R. Campos*.

Fui presente. - *Antônio Chalbaud Biscaia*, procurador geral do Estado.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Egrégia Câmara Criminal:

De absoluta procedência o recurso interposto, quanto à nulidade invocada.

Com efeito, o julgamento do acusado, perante o Tribunal Popular, está visceralmente nulo, como alega a defesa em seu arrazoado.

O acusado alegou, em verdade, haver cometido o fato na situação de legítima defesa putativa, consoante o art. 17 do Cód. Penal em vigor.

Por ocasião do julgamento em plenário, a requerimento da defesa, foram, pelo MM. Dr. juiz, organizados os quesitos, como se vê a fls. Nêles foram incluídos os relativos à defesa subjetiva alegada pelo apelante.

Vê-se, desde logo, que o Dr. juiz *a quo* incidiu num manifesto êrro de técnica. S. Ex^a colocou o quesito relativo à qualificativa do motivo fútil logo após ao da letalidade da lesão. Tal colocação, segundo é pacífico na jurisprudência, é repudiada, de vez que a qualificativa penal sòmente deverá ser apreciada pelos jurados quando êstes houverem optado, em seu decisório, pela aceitação da responsabilidade do acusado.

Já tenho sustentado perante o egrégio Tribunal, em inúmeros processos, que essa maneira de confecção dos quesitos é de todo em todo inconveniente e mesmo contrária à recomendação legal (art. 484, III, do Cód. de Proc. Penal).

"No questionário submetido aos jurados - sustentávamos na apelação-crime n° 6.016, da comarca de Tibagi - o "digno Dr. juiz *a quo* articulou a qualificativa do motivo fútil, constante do libelo, antes da matéria referente à excludente invocada em favor do acusado.

"Tenho sustentado, em casos análogos, a inconveniência dessa colocação.

"As qualificativas, principalmente a do motivo fútil, devem, a meu ver, ser incluídas no questionário depois dos quesitos relativos à justificativa da legítima defesa, e não antes, como ocorreu.

"Isso, para ser evitada uma possível contradição ou incongruência nas respostas dos jurados, fato que, no sistema do Cód. de Proc. Penal, agora alterado pela lei federal n° 263, de 23 de fevereiro do corrente ano (1948), que modificou a competência do Tribunal do Júri e deu outras providências (in "Paraná Judiciário", abril de 1948, páginas 318-322), poderá ensejar nulidade visceral do julgamento (parág. único do art. 564 do Cód. de Proc. Penal - cf. art. 7° da lei n° 263, citada). É que poderá ocorrer a hipótese de o júri, a despeito de reconhecer provada contra o réu a qualificativa do motivo fútil, consoante o formulário adotado pelo Dr. juiz, reconhecer logo a seguir, numa flagrante contradição, a existência da excludente da criminalidade, em todos os seus requisitos. É bem de ver que tal

Finalpag. 459

juízo não poderia prevalecer e seria nulo de pleno direito"...

Aqui o caso comporta a advertência ainda com maior amplitude.

O Dr. juiz organizou mal o questionário, colocando a matéria do motivo fútil, articulada no libelo, no corpo do 3º questionário submetido aos jurados. E como os jurados, por quatro votos contra três (cf. termo de votação), houvessem respondido afirmativamente ao quesito relativo à qualificativa, considerou o Dr. juiz, sem mais aquelas, prejudicados os demais quesitos, isto é, considerou, por êsse motivo, prejudicados os quesitos referentes à justificativa da defesa putativa invocada pelo réu. E' o que consta do termo de fls., *verbis*:

"3º O réu cometeu o crime por motivo fútil? Sim, por quatro votos contra três. O réu cometeu o crime por motivo fútil. Com essa resposta ficaram prejudicados os quesitos de números quarto, quinto, sexto e sétimo".

Nada mais, nada menos do que autêntico e completo cerceamento do direito de defesa!

O júri deveria ter sido questionado sôbre a escusativa alegada pelo acusado. Isto é imperioso, indeclinável, porque a função precípua do corpo de jurados - juízes de fato e que julgam de consciência - é justamente a de apreciar, em qualquer hipótese, a alegação da Promotoria, como órgão autor, e, a par dela, apreciar a alegação do acusado, pelo princípio, que hoje constitui cânone constitucional, da instrução criminal contraditória!

O fato, não há negar, constitui nulidade de pleno direito, porque dêle resultou, para o acusado, manifesto, total e irremediável prejuízo à sua defesa. O júri não apreciou a sua defesa, o seu motivo, a sua escusativa, que êle apresentou no decorrer do processado e em plenário através da defesa oral dos seus ilustrados patronos. Caso típico de nulidade visceral, que prejudica, inapelavelmente, todo o julgamento realizado. Vale dizer: o Tribunal Popular, face ao sucedido, - para o que, de resto, não concorreu, de modo algum, a defesa do acusado, - não

exercitou a sua primordial tarefa: a de julgar e apreciar, livremente, os fatos, tal como êles foram alegados pelas partes.

Objetar-se-á, contudo, que não pode haver legítima defesa em favor daquele que cometeu o crime impellido por motivo fútil.

Certo, em tese, o argumento.

Mas, certo também é que constitui sagrado direito do acusado o de ver julgado pelos seus pares do Tribunal Popular, como o determina a Constituição federal (art. 141, § 28), o seu alegado, o seu motivo de ordem jurídica, o esteio, enfim, de sua defesa, que deve ser, também por imperativo da Lei das Leis e de tãda a sistemática processual penal vigente nos países civilizados, a mais ampla possível, com todos os meios e recursos essenciais a ela (*ut* art. 141, § 25).

E' claro, é lógico que, na espécie, na hipótese de o júri, depois de haver afirmado o motivo fútil, - circunstância que exclui, por sem dúvida, a idéia generosa da legítima defesa, - deliberasse aceitar a tese da defesa, consubstanciada, justamente, nos quesitos considerados prejudicados pelo Dr. juiz presidente do Tribunal (4º, 5º, 6º e 7º da série de fls.), haveria, não resta a menor dúvida, uma decisão contraditória ou incongruente. Mas, seria então o caso de a parte interessada na decretação dessa nulidade - o órgão do Ministério Público, ou, no caso de silêncio dêle, o advogado assistente da acusação - entrar, por seu lado, com o competente recurso de apelação, fundado no preceito expresso da lei, que autoriza a decretação da nulidade por êsse motivo (lei nº 263, cit., que alterou e deu nova redação aos dispositivos referentes à apelação das decisões do júri). Nunca, porém deixar de submeter à decisão do júri o questionário organizado com base na alegação da defesa.

Incorreu, como se vê, na eiva de nulidade substancial todo o julgamento do réu feito perante o júri, nas circunstâncias já mencionadas. A falta dos quesitos relativos à defesa pelo fato de haverem sido considerados prejudicados pelo Doutor juiz, retrata, como já foi dito, autêntica nulidade, face ao manifesto e completo prejuízo que dêle resultou para a defesa do acusado em plenário, pois aos jurados não foi dada oportunidade para manifestarem suas respostas aos pontos básicos da defesa, sintetizados nos quesitos julgados prejudicados. Incompleta, por outras palavras, a manifestação do conselho de sentença.

Faltaram as respostas dos jurados aos quesitos de ns. 4, 5, 6 e 7 do questionário de fls. Caso típico de nulidade, previsto no art. 564, nº III, letra k, do Cód. de Proc. Penal, *expressis verbis*:

"A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

Finalpag. 460

.....

k) os quesitos e as respectivas respostas".

E é o caso de dizer-se, de outro lado, que quesito organizado e não submetido ao júri é como que um quesito inexistente.

Aliás, tem sido essa a orientação do conspícuo Tribunal, pela sua colenda Câmara Criminal, na apreciação de casos idênticos ao presente, como ainda recentemente aconteceu no julgamento de *habeas corpus* provindo da própria comarca de Mandaguari, sendo impetrante, se me não falha a memória, o bacharel Duque Estrada, do fôro da aludida comarca.

Trata-se, como se vê, de matéria conhecida e já julgada, no sentido da orientação sustentada pelo nosso despretensioso parecer.

Opinamos, em conseqüência; pelo provimento do recurso, a fim de ser anulado o julgamento do apelante perante o júri, pela ocorrência da invocada nulidade.

S. M. J.

Curitiba, 23 de fevereiro de 1950. - *Ari Florêncio Guimarães*, 1º subprocurador geral do Estado.

Finalpag. 461

Tribunal de Justiça de Mato Grosso

PROCESSO-CRIME - EXCESSO DE PRAZO NA FASE POLICIAL – DENÚNCIA E INSTAURAÇÃO DE SUMÁRIO – "HABEAS CORPUS"

- Não se justifica, o "habeas corpus" por excesso de prazo em fases anteriores, já superadas com o andamento do processo.

Paciente: Tito Felipe dos Santos

H. c. nº 958 - Relator: DESEMBARG. ANTÔNIO DE ARRUDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 958, de Bela Vista, em que é impetrante o Dr. José Sabino do Patrocínio e paciente Tito Felipe dos Santos:

O Dr. José Sabino do Patrocínio requereu *habeas corpus* a favor de Tito Felipe dos Santos, alegando estar êle prêso há mais de 60 dias, sem que terminasse o inquérito, acusado de crime que não cometeu, embora haja contra o mesmo decreto de prisão preventiva, a qual, porém, segundo a jurisprudência, não pode ter o efeito de eternizar os processos.

Solicitadas as informações, prestou-as o MM. juiz com o officio de fls., afirmando que o paciente responde por crime de lesões corporais graves, juntamente com outro, e que, retornando de suas férias, deu andamento ao processo, havendo recebido a denúncia no dia 12 de fevereiro p.p., e marcado prazo para o interrogatório.

Ouvido oralmente, o Dr. procurador geral substituto opinou pela concessão da ordem. Pôsto isto:

Houve realmente excesso de prazo na fase policial, mas, pelas informações do MM. juiz, se vê que S. Ex^a, tão logo voltou de suas férias, deu novo impulso ao processo, instaurando o sumário pròpriamente dito.

Recebendo a denúncia, a zelosa autoridade marcou dia para o interrogatório, após o qual, e a partir da defesa prévia, é que se começará a contar o prazo para a inquirição das testemunhas, conforme estabelece o art. 401, parág. único, do Cód. de Proc. Penal.

Não há dúvida, portanto, que o tempo que a lei marca para o inquérito foi esgotado várias vêzes, mas, esta fase tornou-se superada com o prosseguimento do processo. Não se trata de prazos fatais, de decadência, cujo decurso acarreta necessariamente o *habeas corpus*. A finalidade dêste remédio excepcional é fazer com que cesse a paralisação indefinida do processo, de maneira que, se esta já não existe, se o processo já obteve seguimento, desaparece a razão de ser daquele instituto.

Esta é a orientação que tem adotado o Tribunal em casos idênticos (*habeas corpus* ns. 900, da Capital, 908, de Bela Vista, e 954, da Capital, julgados respectivamente em 16 de agosto de 1950, 21 de dezembro do mesmo ano, e 30 de janeiro de 1952).

Por tais fundamentos:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma criminal, denegar a ordem impetrada, pagas as custas pelo impetrante.

Cuiabá, 20 de fevereiro de 1952. - *Hélio Ferreira de Vasconcelos*, presidente; *Antônio de Arruda*, relator. Votou pela conclusão o Sr. desembargador MÁRIO CORREIA DA COSTA.

Finalpag. 462

Tribunal de Justiça do Ceará

"HABEAS CORPUS" - DEMORA NA FORMAÇÃO DE CULPA - RESPONSABILIDADE

- A demora na formação de culpa, quando excessiva e injustificada, dá lugar ao "habeas corpus", para que o indiciado, prêso em flagrante ou

preventivamente, se defenda sôlto, responsabilizando-se os culpados pela demora.

Paciente: João Pinheiro de Oliveira

H. c. nº 1.904 - Relator: DESEMBARG. VIRGÍLIO FIRMEZA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de petição de *habeas corpus* nº 1.904, de Quixadá, em que é impetrante o Bel. Fausto Silva Thé e paciente João Pinheiro de Oliveira:

Alega o impetrante, a fls. 2, na qualidade de defensor dativo, que o paciente foi denunciado o ano passado, na comarca de Quixadá, como incurso nas penas do art. 121, § 2º, alínea II, do Código Penal, tendo sido prêso preventivamente em 29 de maio do mesmo ano; que ouvido em interrogatório a 30 de maio, a 2 de junho ofereceu a sua defesa prévia, mas a instrução criminal não foi concluída até esta data, faltando depor quatro testemunhas de acusação; que, assim, do tríduo da defesa já decorreram 469 dias, ultrapassando-se, de muito, o prazo concedido para o referido sumário, fato que constitui uma prisão por mais tempo de que o permite a lei.

Requer, conseqüentemente, a soltura do paciente, a fim de que acompanhe sôlto o processo, na forma de constantes julgados dos Tribunais; juntou a propósito algumas certidões extraídas dos autos, inclusive uma referência do delegado de polícia ao seu estado de miserabilidade.

Isto pôsto:

Os fatos alegados no pedido estão perfeitamente provados através das certidões de que se fêz acompanhar, pois delas se verifica realmente o atual estado de paralisação do processo, além da data em que foi iniciado e oferecida a defesa prévia, em junho de 1951.

Devia, daí por diante, ter-se realizado a audiência de instrução e julgamento, em obediência ao prazo de 20 dias de que trata o art. 401 do Cód. de Processo

Penal, visto o réu se achar prêso, mas o que se verificou foi o retardamento inexplicável e ilegal da instrução, em censurável descaso que vem durando mais de ano.

Não se pode encontrar explicação para tal fato, imputável tão-sòmente ao desleixo e descumprimento do dever da parte do juiz, criando uma situação lamentável para a Justiça, que lhe cabia velar e zelar, em sua elevada função. Constituiu-se referida autoridade, ao contrário, em criador, de uma situação ilegal, ou coator, e o que é de lamentar por se tratar de um criminoso de morte.

A lei não distingue, entretanto, nesse tocante, a natureza do delito nem a pessoa do delinqüente, ainda que imponha a obrigatoriedade da prisão preventiva.

Há jurisprudência farta e abundante a favor do ponto de vista defendido na súplica, tanto no âmbito nacional como local, desde que a demora não encontra causa justa e satisfatória.

A comarca de Quixadá sempre contou com um juiz à testa dos seus serviços, e sòmente de um mês para cá foi que o perdeu em virtude do afastamento temporário do efetivo determinado pelo Tribunal de Justiça.

Em face do que:

Acordam os juízes da Câmara Criminal, por unanimidade de votos, e de acòrdo com o parecer do Dr. 1º subprocurador geral do Estado, conceder a ordem impetrada, sem prejuízo do processo a que responde o paciente, apurando-se, por intermédio do chefe do Ministério Público, a responsabilidade dos culpados. Para êsse fim expeça-se-lhe o necessário ofício, acompanhado do, presente acórdão e cópia das certidões anexas.

Sem custas por se tratar de pessoa miserável.

Fortaleza, 29 de setembro de 1952. - *Virgílio Firmeza*, presidente e relator; *Arnaud Baltar*; *Olívio Câmara*; *Pires de Carvalho*.

Fui presente. - *José Gil de Carvalho*.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DE NOVA ERA, ESTADO DE MINAS GERAIS

FURTO - ABUSO DE CONFIANÇA

- Constitui furto qualificado o que pratica, o empregado de armazém, em que é deixado sozinho e em que pode penetrar mesmo quando fechado.

Acusados: Francisco de Mendonça Sípólis e outros

SENTENÇA

Vistos, etc.:

O Dr. promotor de justiça desta comarca, com base no inquérito policial anexo, denunciou Francisco de Mendonça Sípólis como incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, nº II, combinado com o art. 51, § 2º, todos do Cód. Penal; Manuel Salim como incurso nas sanções do art. 155, combinado com o art. 25, mais o art. 180, todos do Cód. Penal; Antônio Pedro de Miranda, Maria Vicência de Carvalho, Maria José Carneiro, Joaquim Vivar Drumond, Rita Maria de Jesus, José Moraes de Brito, José Custódio Martins Pereira e Expedito Martins Neto como incursos nas penas do art. 180, § 1º, do Cód. Penal, pelo fato seguinte: aos 16 dias do mês de abril do corrente ano, aproximadamente às 17,10 horas, Francisco de Mendonça Sípólis foi prêso em flagrante à rua Antônio Dias, nesta cidade, já próximo à sua residência, para onde se dirigia. Como era empregado de confiança da firma Laje & Pinto Coelho, logo após o fechamento do armazém, que se dava às 17 horas, êle, que tinha consigo a chave do imunizador, ia retirar a mercadoria que lá depositava prèviamente, conduzindo-a pessoalmente para sua casa ou para a casa dos compradores do furto. Êsse fato se repetiu por mais de três meses seguidos, culminando com a sua prisão, notando-se que êle furtava, ou na hora da almôço, quando no armazém só ficava uma pessoa, ou logo após o expediente do dia. Que foi o denunciado Manuel Salim quem induziu Francisco de Mendonça Sípólis a furtar, adquirindo os produtos do mesmo. Que sua amásia Maria José Carneira, em 11

de março, recebeu de presente cêrca de 30 garrafas de cerveja, e Expedito Martins Neto foi presenteado por diversas vêzes com milho, arroz e outros gêneros, e os demais adquiriram, por compra, café, arroz, bebidas, etc.

Os réus foram interrogados às fls. 51 a 63, tendo seus defensores apresentado rol de testemunhas às fls. 64 v., 65 e 66 a 66 v.

Foram ouvidas as testemunhas arroladas pela Justiça e pela defesa, num total de 18.

Pelo Dr. promotor de justiça foi requerida a acareação entre Francisco de Mendonça Sípólis e o co-réu Manuel Salim, e entre aquêle e o receptador Expedito Martins Neto.

Pelo defensor de Francisco de Mendonça Sípólis foi requerido o exame de sanidade mental do mesmo.

Deferidas as diligências requeridas, foi determinado ainda fôsse ouvido o comerciante Olavo de Toledo Teixeira e acareado o denunciado Francisco de Mendonça Sípólis com a testemunha informante Elias Pinto Coelho e com os denunciados José Morais de Brito, Joaquina Vilar Drumond, Maria Vicência de Carvalho e José Custódio Martins Pereira.

Realizadas tôdas as diligências, inclusive o exame de sanidade mental de Francisco de Mendonça Sípólis, que concluiu não ser êle alienado, por não apresentar nenhum sintoma de doença mental nosològicamente classificada, arrazoaram as partes às fls. 116 a 118, 119 a 130 e 131 a 136.

Tudo bem visto e examinado:

A prova demonstra que o crime de furto foi realmente praticado. Aliás, o próprio denunciado confessou no inquérito e no interrogatório judicial. Sua confissão foi corroborada pelos autos de apreensão de fls., pelas declarações do representante da vítima e dos demais co-réus. O crime foi de furto continuado, conforme se acha provado nos autos e reconhecido pela própria defesa nas razões finais, às fls. 135. A subtração das mercadorias se operou em diversos

dias. O réu praticou vários furtos distintos e perfeitos, entretanto, foram todos êles resultado de uma só intenção.

"Esta (a intenção) funde os crimes distintos numa só consciência, dirigida para a realização do mesmo propósito da mesma determinação fundamental

Finalpag. 464

da vontade. As determinações especiais, que acompanham cada momento de atuação, estão unificadas pelo ato volitivo que as gerou" (ROBERTO LIRA, "Comentários ao Código Penal", vol. II, pág. 379).

O furto foi praticado com abuso de confiança. Tôdas as pessoas ouvidas neste processo afirmam que Francisco de Mendonça Sípolis, vulgo "Chiquinho", era empregado de confiança da firma Laje & Pinto Coelho.

Vejamos as provas:

Olinto de Araújo, às fls. 78 v., diz: "que "Chiquinho" era, muito estimado na firma Laje & Pinto Coelho e êles o elogiavam muito como bom empregado".

Elias Pinto Coelho, sócio solidário da firma Laje & Pinho Coelho, declara, às fls. 11 v.: "que "Chiquinho" é empregado da firma desde o mês de abril de 1946 e sempre mereceu confiança da firma"; às fls. 79 v., acrescenta: "que Francisco de Mendonça Sípolis foi sempre, na firma, tido como uma pessoa honesta e trabalhadora e, embora não gozasse de confiança ilimitada, gozava de confiança na firma".

Antônio Martins Guerra, prefeito dêste Município, tio de um dos sócios da firma e cunhado do outro sócio, depõe, às fls. 81 v. "que "Chiquinho" foi sempre considerado não só pelo Sr. Zito Laje como também pela firma Laje & Pinto Coelho e por todo o povo desta cidade".

José Tomás Martins da Costa, às fls. 93, declara: "'que "Chiquinho" era empregado de confiança na firma Laje & Pinto Coelho".

Luís Gonzaga Martins da Costa diz, às fls. 94 v.: "que "Chiquinho" era empregado de confiança da firma Laje & Pinto Coelho, sabendo o depoente que até os sócios da firma tinham muita história com êle"; mais adiante acrescenta: "que o depoente não pode, dizer com segurança, mas acha que José Custódio e Antônio Pedra de Miranda, ao adquirirem mercadoria de "Chiquinho", não podiam supor ser ela produto de furto, devido à confiança que êle gozava na firma".

Mário de Araújo Quintão, às fls. 96, declara: "que "Chiquinho", sendo empregado de confiança da firma, os denunciados referidos não poliam desconfiar que êle estivesse negociando produto de furto".

A situação do denunciado como empregado conceituado pelos patrões lhe permitia transferir mercadorias para o imunizador, sem que suspeitassem de sua intenção criminosa. Devido à sua reputação, podia, mesmo estando o armazém fechado, retirar a mercadoria previamente separada e sair com a mesma pela rua, à vista do público, sem que desconfiassem estar êle praticando um furto.

"A domesticidade facilita o furto, porque torna impossível uma contínua vigilância do proprietário sôbre as suas coisas, uma vez que tem confiança necessária na pessoa de seu empregado. E a violação dessa confiança necessária é que é o único elemento do furto qualificado pela pessoa" (acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, publicado na "REVISTA FORENSE", volume CXXI, pág. 256).

"Com abuso de confiança, isto é, devido à qualidade particular do agente que lhe facilite o fato. Se, porventura, o sujeito ativo fôr empregado, doméstico, depositário, enfim, pessoa que goze: de situação especial de confiança junto ao sujeito passivo, e mercê dessa circunstância praticar o delito, respondera por furto qualificado" ("Dos crimes contra o patrimônio", artigo do Prof. OSCAR STEVENSON, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. CVI, pág. 247).

"À confiança de que se cogita provêm das relações entre a vítima e, o agente, como resultante da domesticidade, da coabitação, etc., pelas quais se oferece facilidade ao mesmo agente de entrada nas dependências da casa, e pelo abuso das quais pratica o furto" (GALDINO SIQUEIRA, "Tratado de Direito Penal", vol. 4,º, pág. 459).

A parte da denúncia que se refere a Manuel Salim como co-autor, por haver instigado "Chiquinho" a furtar, não ficou provada. Sòmente o denunciado acusa Salim de o ter instigado à prática do furto. Esta acusação deixou de ter valor quando declarou, às fls. 107 v.: "que acha que, pelo fato de ter sido instigada por outros e ter cometido os furtos com remorsos, mas devido às instigações dos outros, pode ter sua pena atenuada".

Várias testemunhas ouvidas neste processo afirmam a boa conduta de Manuel Salim, dizendo ser êle honesto, trabalhador, bom chefe de família e correto em suas transações comerciais, como vemos nos depoimentos de Aclino Machado Rodrigues, às fls. 90 v., de Hélio Moreira

Finalpag. 465

Martins da Costa, às fls. 91, de José Tomás Martins da Costa, às fls. 92 v., e de Mário de Araújo Quintão, às fls. 96.

Com referência à receptação, temos a considerar:

Quanto às mundanas Maria José Carneiro e Rita Maria de Jesus, sendo aquela amásia de "Chiquinho" e esta proprietária de um bar na zona do meretrício, nesta cidade, justifica-se perfeitamente não terem previsto que estavam sendo presenteadas com produtos de furto, pois estão acostumadas a receber presentes, e até mais vultosos, de pessoas pobres, que tudo fazem pela paixão da carne. Nas circunstâncias em que foram presenteadas, não podemos julgar tratar-se de receptação.

Manuel Salim, Antônio Pedro de Miranda, Maria Vicência de Carvalho, Joaquina Vilar Drumond, José Custódio Martins Pereira e Exedito Martins Neto não cometeram o crime de receptação.

Já vimos acima não haver provas nos autos de que Manuel Salim tivesse conhecimento dos furtos. Sendo assim, sòmente poderia ser condenado por receptação culposa.

Diz o § 1º do art. 180 do Cód. Penal:

"Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem oferece, deve presumir-se obtida por meios criminosos".

Por três motivos pode presumir-se que a coisa foi obtida por meios criminosos: a) pela natureza da coisa; b) pela desproporção entre o valor e o preço; c) pela condição de quem a oferece.

a) *Pela natureza da coisa*: a coisa vendida ou presenteada foi cereal em pequena escala. Sendo muito comum nesta zona agrícola ser vendido cereal por pequenos produtores, não era possível prever-se, pela natureza da coisa, ter sido obtida por meios criminosos.

b) *Pela desproporção entre o valor e o preço*: o preço pelo qual foram adquiridos os cereais não foi tão irrisório como quer a denúncia. O que foi adquirido por menor preço foi o café, a Cr\$ 12,00 o quilo, quando o preço oscilava entre Cr\$ 16,00 e Cr\$ 18,00. Não há nos autos nenhuma prova da qualidade do café vendido por "Chiquinho". Hélio Moreira Martins da Costa, testemunha abalizada no assunto, por ser sócio e gerente da firma J. Moreira & Irmão, atacadista em cereais, às fls. 92, declara: "que, há cêrca de quatro meses, a firma adquiriu café na base de Cr\$ 17,00 o quilo; que, se se tratasse de um café de qualidade inferior ou cheio de impureza, o preço poderia ser menos uns Cr\$ 2,00, por quilo". Temos a considerar também que, como se dá com os café, os preços de outros cereais oscilam muito. Se tivermos o trabalho de verificar cadernetas de fornecimento dos armazéns desta cidade, podemos notar que em um mês o preço de qualquer cereal costuma variar muito. Isto sem falar em comparar as cadernetas de fornecimento de uns com as de outros armazéns, onde a diferença nos preços é grande. Assim sendo, não, se pode admitir que a diferença de preço dos produtos obtidos pelos denunciados seja prova bastante para uma condenação por crime de receptação culposa.

c) *Pela condição de quem oferece*: "Chiquinho" é, na realidade, homem pobre e empregado em uma firma atacadista. Não era comerciante, mas devido à consideração que lhe era dispensada pelos patrões e por todo o povo desta cidade, no dizer da testemunha Antônio Martins Guerra, prefeito desta cidade, às fôlhas 81 v., e da confiança que nêle depositavam, conforme dizem as

testemunhas e já foi visto quando estudamos a parte referente ao abuso de confiança, ninguém poderia prever terem sido as coisas vendidas produto de furto. "Chiquinho" é muito relacionado nesta cidade e principalmente entre os pequenos agricultores da região, podendo acrescentar ainda que entre eles está sua mãe e alguns primos; assim, poderia muita bem vender o produto de seus parentes ou amigos, sem que lhe recaíssem suspeitas de desonestidade. Os autos nos dão provas de que os furtos praticados por "Chiquinho" foram todos neste ano e dentro de um período de três meses; no entanto, na acareação feita entre ele e a denunciada Maria Vicência de Carvalho, às fls. 107, "Chiquinho" confessa ter vendido para ela um café no ano passado, café êsse adquirido de umas senhoras de Rebojo.

Com todos, "Chiquinho" se desculpava declarando como obtinha a coisa a ser vendida ou presenteada. Embora o representante da vítima declarasse que nunca deu as varreduras aos empregados, as pessoas que dêle adquiriram ou receberam não sabiam deste fato e, dada a situação privilegiada do réu na firma, não duvidavam quando "Chiquinho" lhes dizia ter

Finalpag. 466

sido produto de varredura ou acréscimo de tropeiro.

Resta agora o denunciado José Morais de Brito; que, além de café, adquiriu 10 litros de conhaque ao preço de Cr\$ 120,00, quando a firma vendia a caixa de 12 litros a Cr\$ 200,00. O preço não foi por demais irrisório, mas, um empregado de casa atacadista vender conhaque e em quantidade de 10 litros, era para se suspeitar da origem do produto. A natureza da coisa (conhaque) é bem diversa daquela que acima estudamos, e por êste motivo o consideramos incurso nas penas do § 1º do art. 180 do Cód. Penal. Entretanto, temos a considerar que os autos nos dão notícia de ser o denunciado, homem honesto e de confiança da Estrada de Ferro Central do Brasil, onde trabalha.

Pelo exposto e comentado e mais que dos autos consta, julgo procedente, em parte, a denúncia de fls. 2, para condenar, como condeno, o réu Francisco de Mendonça Sípolis, vulgo "Chiquinho", como infrator do art. 155, § 4º, nº II, combinado com o art. 51, § 2º, do Código Penal brasileiro, à pena-base de dois anos de reclusão, aumentada de um sexto, ou sejam, dois anos e quatro meses

de reclusão, a serem cumpridos na cadeia pública desta cidade, à multa de Cr\$ 2.400,00, às custas do processo e à taxa penitenciária de Cr\$ 20,00; o réu José Morais de Brito como infrator do art. 180, § 1º, do mesmo Código, deixando de aplicar a pena de conformidade com o § 3º do mesmo artigo por ser criminoso primário e pelas suas qualidades acima mencionadas; e para absolver, como absolvo, os denunciados Manuel Salim, Antônio Pedro de Miranda, Maria Vicência de Carvalho, Maria José Carneiro, Joaquina Vilar Drumond, Rita Maria de Jesus, José Custódio Martins Pereira e Expedito Martins Neto da acusação que lhes foi feita.

Sejam os objetos apreendidos entregues à firma Laje & Pinto Coelho, mediante recibo nos autos.

Lançado o nome dos réus no rol dos culpados, seja o réu Francisco de Mendonça Sípólis recomendado na prisão onde se encontra.

P. R. e I.

Nova Era, 8 de outubro de 1951. - *Célio Vale da Fonseca*, juiz de direito.

Finalpag. 467