

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APELAÇÃO - RAZÕES

- Transcorrido o prazo de oito dias, que é contínuo e peremptório, as razões não podem ser juntas ou permanecer nos autos, salvo força maior justificativa ou tolerância da outra parte.

Recorrente: Promotor público de Rio Bonito

Rec. ext. nº 22.109 - Relator: MIN. NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 22.109, em que é recorrente o Dr. promotor público da comarca de Rio Bonito, Estado de Pernambuco, e recorrido o Dr. juiz de direito da mesma comarca, acorda a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, unânimemente, não conhecer do dito recurso, na conformidade das precedentes notas taquigráficas, integrantes da presente decisão.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 19 de janeiro de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O Dr. promotor público da comarca de Rio Bonito, Estado de Pernambuco, apelou de uma decisão absolutória do Tribunal do Júri local, e sendo-lhe aberta vista para razões a 12 de dezembro de 1951, levou os autos consigo, para só devolvê-los, com razões, a 29 de janeiro de 1952. Protestou o patrono do apelado, e o Dr. juiz da comarca ordenou o desentranhamento do arrazoado do representante do M.P. Não se conformou êste e reclamou perante o Tribunal de Justiça estadual, cujas Câmaras

Criminais, em acórdão unânime, julgou improcedente a reclamação, contra o parecer da Procuradoria Geral.

Daí, o presente recurso extraordinário, com pretendido fundamento nas letras *a* e *d* da casuística constitucional, alegando-se errônea interpretação dos artigos 600 e 601 do Cód. de Proc. Penal, que, aliás, desconheceria a medida de desentranhamento de razões extemporâneas, e arguindo-se, também, dissídio jurisprudencial.

A fls. 66 e 70, respectivamente, oficiaram os Drs. 1º subprocurador geral do Estado e procurador geral da República, opinando ambos pelo conhecimento e provimento do recurso.

E o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Razão alguma assiste ao recorrente.

Desde que transcorrido *in albis* o prazo de 8 dias, que é contínuo e peremptório, para razões da apelação, não tendo havido impedimento do juízo, fôrça maior ou obstáculo judicial, oposto pela parte contrária, as razões não podem ser juntas ou permanecer nos autos.

A entender-se de outro modo, estaria reduzido a letra morta o art. 600 do Código de Proc. Penal, que imperiosamente dispõe que as razões devem ser apresentadas dentro de 8 dias. Passaria a ser um dispositivo legal que só existiria para ser descumprido. O mais que se poderia admitir é a tolerância da juntada das razões intempestivas se a parte contrária não reclamar. No caso vertente, o representante do M.P. excedeu de 40 dias, sem motivo algum, o prazo legal, e o advogado *ex adverso* protestou em petição ao juiz. Nenhuma divergência existe entre o acórdão recorrido e os apontados pelo recorrente, pois o que os últimos decidiram é que o não oferecimento ou extemporaneidade das razões não prejudica o seguimento da

apelação (na conformidade do art. 601 do Cód. de Proc. Penal) e que o curador do réu menor é obrigado a arrazoar, ainda que já tenha decorrido o prazo para tal fim (o que, aliás, não encontra apoio na lei). Como se vê, as hipóteses são diversas. Nenhum dos acórdãos indicados como discrepantes se referem, em caso idêntico ao de que ora se trata, à medida do desentranhamento das razões, que é, obviamente, sem necessidade de preceito legal expresso, que seria ocioso, a medida que se impõe, em se tratando de quaisquer articulados ou arrazoados juntos fora do prazo, em processo penal.

Tenho para mim que é incensurável o acórdão recorrido.

Não conheço do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: De acôrdo com o eminente Sr. ministro relator.

DECISÃO

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

*

CLASSIFICAÇÃO DO DELITO - SENTENÇA "EXTRA PETITA"

- Não cabe falar em decisão "extra petita" quando a defesa não foi prejudicada pela nova classificação do crime.

Recorrente: Alonso de Oliveira Filho

Rec. ext. nº 21.766 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal número 21.766, do Distrito Federal, recorrente capitão Alonso de Oliveira Filho, recorrido o Superior Tribunal Militar:

Acorda a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, não conhecer do recurso.

Supremo Tribunal Federal, 16 de janeiro de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente e relator.

RELATÓRIO

MINISTRO OROZIMBO NONATO: Trata-se de recurso extraordinário que visa à reforma de venerando acórdão do egrégio Supremo Tribunal Militar, *verbis*:

"Vistos e relatados êstes autos, dêles se verifica que o Dr. promotor da Auditoria da 8ª R. M. ofereceu denúncia contra o capitão Alonso de Oliveira Filho, primeiros tenentes Januário Magalhães e Dewett do Couto Teixeira, todos do Exército, atribuindo-lhes, respectivamente, a prática dos crimes definidos nos arts. 229 e 180 - *peculato e comércio ilícito, concussão e comércio ilícito*, sendo afinal condenado, por desclassificação, o primeiro à pena de três meses de prisão, como incurso no disposto no art. 253, *emprêgo indevido de verbas*, e absolvidos os demais".

"Não se conformaram as partes, apelando".

"Ouvido o Sr. Dr. procurador geral, opinou pela confirmação da sentença apelada".

"Isto pôsto: Os fatos narrados na denúncia merecem longo e minucioso exame por parte do Conselho de Justiça, e a sentença apelada está assim fundamentada de modo a autorizar a sua confirmação":

"Isto pôsto e depois de minuciosamente examinado o processo, a primeira observação importante que dêle emerge para um exato entendimento do

ambiente e circunstâncias em que se desenrolaram os fatos que constituem o seu objeto, é a precariedade de instalações e material em que o capitão Alonso foi encontrar a 3ª Companhia quando classificado em seu comando nos meados de 1947".

"O detalhado relatório que encaminhou ao Comando da Região sôbre as ocorrências do segundo semestre daquele ano (fls. 628 e segs.) informa que o quartel de Pôrto Velho foi construído em 1932, para um efetivo de. 37 homens e, a 31 de dezembro de 1947, aumentado o efetivo para 253 militares, apenas poucos e pequenos melhoramentos haviam acrescido às dependências iniciais e isto mesmo graças a intermitentes auxílios da Estrada de Ferro Madeira-Mamoré e, sobretudo, dos governadores do Território do Guaporé, após a criação dêste em fins de 1943".

"Ao iniciar o ano de 1948, a 3ª Companhia não dispunha de alojamentos bastantes para a sua tropa, nem de material suficiente, quer equipamento, quer fardamento, quer armamento, quer ferramenta, quer artigos rotineiros de expediente. Como detalhe significativo pode ser salientado que, para duas e meia centenas

Finalpag. 338

de homens, havia um lavatório e dois sanitários. Não é apenas o relatório do primeiro denunciado que descreve panorama de tão acentuada insuficiência na unidade que lhe foi entregue. Confirmam-no integralmente quase todos os depoimentos e a copiosa documentação de fls. 609 e seguintes, dentre a qual merecem referência a carta que o antecessor do capitão Alonso, tenente Osvaldo Silva, dirigiu-lhe quando ainda no Rio de Janeiro e que, por ordem do Exmo. Sr. Gen. ministro da Guerra, foi resumida na exposição de fls. 611; a insistente correspondência trocada entre os comandos da Cia. e da Região sôbre variadas tentativas de melhorias, conforme as cópias autênticas de fls. 613 e seguintes; e ainda os boletins internos da 3ª Companhia, em que a mesma lamentável situação aparece quando em vez descrita no ensejo de alguma providência para minorá-la (fls. 614, 632, 635, 637, 639, 643, 651, etc.). Sem recursos orçamentários com que atenderem às múltiplas e imperiosas solicitações da tropa sob seus comandos e sem que a própria 8ª Região Militar pudesse atendê-los nessas necessidades, tornou-se habitual para os oficiais

responsáveis pela 3ª Companhia recorrerem a fontes extraordinárias de auxílio a fim de irem minorando, quanto possível, a situação com que se depararam. Que o apêlo a tais recursos extraordinários não foi iniciativa originária do capitão Alonso resulta patenteado dentro dos autos da relação de materiais fornecidos pelo govêrno do Guaporé e da conta-corrente aberta, mediante fornecimento de lenha, com a Estrada de Ferro Madeira-Guaporé. Os documentos de fls. 52 e 94 mostram que muito antes de 11 de julho de 1947, data em que o réu principal assumiu a responsabilidade pela guarnição de Pôrto Velho, êsses processos especiais para obter recursos vinham regularmente funcionando. Não é exato nem seria possível que antes ou depois daquela data êsse procedimento fôsse ignorado pelas autoridades superiores da 8ª Região Militar. As constantes inspeções do próprio ministro da Guerra, dos comandantes da Região e de numerosos oficiais superiores, deveriam evidentemente constatar uma disparidade entre o orçamento da Companhia e as realizações de seus dirigentes, cuja explicação seria impossível sem que êstes dispusessem de auxílios extraordinários. Quanto a êste ponto, o capitão Alonso nada fêz além de incrementar tais fontes de verbas especiais. E na sua gestão focalizada pelo processo, não padece dúvida que isso sempre foi de constante e especificado conhecimento oficial de seus superiores, já pela publicidade com que agia, já pelos boletins remetidos ao Quartel-General de Belém e já pela correspondência direta cujas cópias vieram ao processo, sobretudo a fôlhas 613 e seguintes. Outra coisa também não se depreende da solução dada pelo Exmo. Sr. Gen. Dimas Siqueira de Meneses ao inquérito policial-militar, onde são enumerados os meios de que dispôs o capitão Alonso e os melhoramentos em que os aplicou, apenas reconhecendo, por parte dêsse oficial e de seus auxiliares, a inobservância de prescrições regulamentares que atribui à falta do necessário tirocínio" (fls. 241).

"O primeiro e principal delito argüido contra o capitão Alonso é o peculato avaliado pela denúncia em Cr\$ 89.839,44, diferença entre as verbas extraordinárias de Cr\$ 167.742,24, que lhe atribui, e o valor de Cr\$ 77.902,80 das despesas que reconhece terem sido feitas. Quer pelo enquadramento jurídico, quer pela prova colhida quanto aos fatos, o crime articulado aparece inconsistente no processo: a) No passivo de Cr\$ 167.742,24, debitado ao capitão Alonso, é indispensável distinguir as rendas oriundas do patrimônio nacional sob a sua responsabilidade daquelas que lhe foram entregues como donativos ou por êle estabelecidas, sem afetar os valores de que tinha guarda

funcional. Do primeiro tipo são as seguintes: Cr\$ 9.267,50, diferença entre o realmente apurado e o oficialmente consignado no leilão de animais da Cia.; Cr\$ 16.250,00, da verba de "ligeiros reparos e adaptações" e Cr\$ 1.860,00 da venda de 36 camas descarregadas. Do segundo tipo, são as demais, tudo conforme a discriminação de fls. 227 em que se baseou a denúncia. Somente pela apropriação ou desvio das três importâncias do primeiro grupo poder-se-ia configurar o peculato, porque somente elas apresentam o caráter nitidamente funcional que a lei, a jurisprudência e a doutrina exigem como elemento típico desse delito. Tais bens foram entregues a Alonso em carga regular, estavam sujeitos a prestação de conta e o produto de suas vendas tinham destinação legal. Os outros recursos somados para atingir o montante do passivo não se revestem de idênticos pressupostos. São doações ou verbas fomentadas por iniciativa pessoal de Alonso".

"Em um e outro escapavam ao controle financeiro de sua unidade, não entravam em carga, não havia obrigação de

Finalpag. 339

escriurá-las, nem estavam sujeitas comprovação de seu emprego perante quaisquer autoridades. Desconfiassem os doadores do destino das doações e poderiam suspendê-las em qualquer tempo, como, embora por outros motivos, muitas vezes o fizessem. E, quanto às verbas promovidas por Alonso, se discordassem os seus superiores da maneira de obtê-las, deveriam determinar fossem sustadas. Porém, em ambas as hipóteses, exigir que esse oficial preste contas minuciosas daquilo que lhe foi entregue ou por ele mesmo criado sem essa prévia condição, decerto será surpreendê-lo com um pedido praticamente impossível de satisfazer quanto a receitas e despesas que se prolongaram, variáveis e intermitentes, por mais de um ano de atividade. Os antecessores de Alonso no comando da 3ª Cia. também dispuseram de receita extraordinária, receberam materiais do governo do Guaporé e venderam lenha à Estrada de Ferro Madeira-Mamoré. Ninguém disso lhes pediu, contas e ainda agora essas entidades nada suscitaram, de iniciativa própria, contra o capitão Alonso. Haveria assim uma flagrante desigualdade de tratamento entre esse oficial e os que exerceram antes dele a mesma tarefa. Soubesse Alonso que deveria prestar conta mesmo dos recursos não oficiais e, para isso, decerto se teria prevenido e como fez para os daquela natureza. Mas a praxe que encontrou em Pôrto Velho

não foi essa e resultaria odioso quebrá-la apenas em relação a um dentre muitos que agiram em circunstâncias de todo análogas. b) Entre os itens do passivo atribuído ao principal denunciado, o primeiro e mais importante é a diferença do leilão de animais. Foi êsse fato que originou o processo. O boletim do 14 de junho de 1948 (fls. 20) consigna o resultado de Cr\$ 4.036,00, destinados, regularmente, metade à Caixa de Economia de Guerra e metade às economias administrativas da unidade, e o réu reconhece, no depoimento de fls. 45, retificado no interrogatório de fls. 601, que se apurou, em realidade,..... Cr\$ 14.005,00. Não houvesse nos autos explicação aceitável para o emprêgo dessa diferença e se deveria presumir o desvio em proveito próprio ou alheio e, portanto, o peculato. O capitão Alonso, porém, desde quando chamado a depor pela primeira vez no I. P. M., enumerou a destinação daquela diferença (fls. 45), juntando os comprovantes de fls. 109 e seguintes, que acrescidos do recibo de Cr\$ 3.000,00 passado pelo tenente Milton Câmara de Arruda Campos, a fls. 160, e da importância de Cr\$ 605,00 não paga pelo Dr. João Fernandes de Sousa, um dos licitantes (fls. 34), perfazem quantia um pouco superior ao *superavit* não escriturado. A admissão do peculato ficou então na dependência de se aceitar ou rejeitar a prova oferecida quanto ao gasto da quantia que poderia ser seu objeto. Êste ponto deve, ser esmiuçado porque é, sem dúvidas, o mais relevante do processo. O encarregado do I. P.-M. acusou uma discordância entre os dois valores de Cr\$ 9.267,50 (fls. 227) e chegou a êsse número dando como apurados Cr\$ 14.105,00, exatamente Cr\$ 100,00 a mais do que afirma o acusado, de onde deduziu Cr\$.... 4.036,00 publicados em Boletim e os Cr\$ 792,00 pagos ao leiloeiro (fls. 39), equivocando-se na subtração que, corretamente, daria Cr\$ 9.276,70. Tomando-se, contudo, os algarismos a que chegou, deve-se buscar o destino dêsses Cr\$ 9.267,50. Os recibos de fls. 109, 110, 113, 114, 115, 116, 117 e 160 e o depoimento de fls. 34, perfazem Cr\$ 9.954,00, cêrca de Cr\$ 700,00, além da quantia em dúvida. O Ministério Público não endossou as impugnações do encarregado do inquérito quanto a alguns dêsses comprovantes e por isso mesmo o peculato que suscitou foi menor que o referido no I. P.-M. Por sua vez o encarregado dêste nada disse contra os documentos de fls. 115, 116 e 160, ou contra as declarações de fls. 34, apenas impugnando os pagamentos a Pedro Renda (fls. 109 e 114), a F. Rapôso (fôlhas 110) e a João Vicente (fls. 117), no total de Cr\$ 4.329,00. Reduz-se, assim, e isso mesmo em desacôrdo com a própria denúncia, a êsse *quantum* o que poderia constituir peculato no caso do leilão. Não procedem, entretanto, as impugnações de fls. 235 v. Quanto aos recibos de Pedro Renda

(fls. 109 v. 114), o defeito argüido é de haverem sido selados e datados após o início do inquérito. Vê-se, entretanto, em ambos, o carimba de "Pago" da 3ª Cia. apôsto em junho de 1948, mês no qual se realizou o leilão. A expressão "revalidada", escrita pelo signatário, faz crer que ambas essas notas, quando saldadas, não possuíam o caráter de recibos, o que o interessado veio a preitear quando teve de se defender".

"Tudo indica que a data de setembro corresponde ao recibo mas não à despesa e ao respectivo pagamento, efetuados em junho, conforme o carimbo. Fôssem eles obtidos de favor, é de crer que seus feitores pudessem facilmente fazer coincidir a data da selagem com o do carimbo. De qualquer forma, as duas pessoas que

Finalpag. 340

inutilizaram tais selos, Srs. Manuel e Pedro Renda, comerciantes em Pôrto Velho, especificaram a origem das despesas e não foram ouvidos para contestarem a autenticidade dessas notas no inquérito ou no sumário. Por sua vez, o Ministério Público, além de as haver aceito na denúncia, nada contra elas suscitou na formação da culpa e, especialmente, não abriu o incidente da falsidade previsto pelo Cód. de Justiça Militar. Na fase do julgamento, dar êsses recibos como falsos importaria em grave acusação criminal contra pessoa a quem durante três anos nenhum informe foi solicitado. O recibo de A. F. Rapôso (fls. 110) foi glosado no I. P. M. apenas porque "feito em papel novo". Memorando de 14 de maio, recibo de 11 de junho, apresentado em 5 de outubro, tudo no mesmo ano de 1948, nada parece estranhável que, tal documento não se apresente com a aparência de antiguidade que realmente não possuía. Finalmente, a nota de lenha fornecida por João Vicente no valor de Cr\$ 100,00 (fls. 117) foi impugnada, porque a 3ª Cia. também produzia lenha. E a única despesa com êsse combustível para aquela unidade de que os autos dão notícia e, quer pela quantidade adquirida, quer pela distância em que ela própria o produzia e quer pelas interrupções dessa produção, torna-se perfeitamente aceitável tenha, alguma vez, surgido a necessidade de comprar para atender ao serviço do rancho. Em resumo, portanto, ficou demonstrado que o capitão Alonso só entregou de maneira diversa da regulamentar parte do que se apurou no leilão de animais. Isto constitui crime cujo enquadramento será feito nesta sentença. De forma alguma cabe na figura do peculato. Falta-

lhe o elemento objetivo da apropriação ou desvio em proveito próprio ou alheio. Não lhe falta menos evidentemente o elemento subjetivo do dolo. O sargento Márcio Néri, testemunha numerária (fls. 324 v.), corroborado por numerosos depoimentos e documentos (fls. 323 v., 208, 707, 712, 708), afirma que, logo em seguida ao leilão, Alonso declarou, perante tôda a Cia. em forma e ainda na presença de quantos ao ato compareceram, seu intuito de consignar oficialmente o correspondente às avaliações feitas pelos oficiais que julgaram imprestáveis os animais (fls. 671), revertendo o excedente em benefício das múltiplas necessidades e compromissos da unidade. Quem age, com tal ostensividade não é de crer esteja premeditando apropriar-se do dinheiro público. c) Entrelaçada com a acusação referente à venda de animais da 3ª Companhia, vem a de que o produto da alienação de dois poldros foi completamente abandonado em proveito do comandante da unidade. Um dêles, vendido ao sargento Moda por Cr\$ 1.200,00, conforme declarou Alonso a fls. 106, sendo aquela importância debitada em seu passivo pelo encarregado do I. P. M. e pela denúncia, conforme o cálculo de fls. 227. Alegou o réu que tal poldro não pertencia ao Exército e sim a Rubens de Sousa, justificativa a que não deu crédito o encarregado do inquérito. Veio, porém, aos autos o próprio Cap. Rubens com o documento de fls. 722 confirmar o alegado pelo réu, acrescentando detalhes quanto à maneira de aquisição do animal que não permitem pôr em dúvida a veracidade do que declara, aliás confirmado pelo 1º tenente-médico Edilain Cid, a fls. 723. Nenhuma prova em contrário existe no processo e a Justiça não pode assim recusar fé à palavra de dois oficiais, ambos já ausentes de Pôrto Velho no momento do leilão e conseqüente inquérito e sem qualquer ligação com os fatos ou pessoas do processo que possa diminuir a natural valia do que afirmam. O segundo poldro diz a denúncia que, embora nascido de égua da Companhia fora do Quartel, não foi incluído em carga, mas presenteado por Alonso à sua filha, em cujo proveito fêz reverter a importância de Cr\$ 1.250,00, apurada no leilão de 14 de junho. É logo de salientar que nada prova nos autos pertencesse realmente êsse poldro à 3ª Cia. A circunstância de aparecer juntamente com os animais do Exército, por si só, não basta àquela conclusão, de vez que a unanimidade das testemunhas informa que o Quartel de Pôrto Velho não dispunha de baias e os animais, quaisquer fôssem os donos, particulares ou não, viviam em promiscuidade nas ruas da cidade. Houvesse o poldro em debate nascido de égua da Companhia, o militar encarregado do serviço de veterinária da mesma haveria de ter participado a ocorrência para os fins de direito. Não há nos autos qualquer menção a tal ocorrência. Ao

contrário, designada uma comissão de três oficiais para examinarem os animais da unidade, a fim de irem a leilão, nada aludem quanto a qualquer poldro, embora no termo dêsse exame, publicado no boletim de fls. 671, apareçam várias éguas. Soubessem os peritos que alguma delas possuía filho, por certo não o

Finalpag. 341

teriam excluído da avaliação, a menos que para isso apresentassem justificativa. Admita-se, todavia, a hipótese de que o poldro pertencesse ao Exército. Não resultou constatado que o produto de sua venda, como a dos restantes animais, tivesse aplicação diferente daquela que lhe diz ter dado o réu. É certo que Alonso, no depoimento de fls. 45, aludiu à dedução que teria feito do proveito apurado na venda dêsse poldro, informe, porém, que retificou no interrogatório de fls. 601 e, na especificação do emprêgo da diferença entre o obtido e o consignado no leilão, aquela quantia ficou incluída, como minuciosamente se apreciou na letra anterior. *d)* Das outras verbas debitadas a Alonso restam duas frações que também poderiam configurar o peculato: a da verba "ligeiros reparos e adaptações" e a da venda de camas descarregadas (fls. 227). Os quantitativos daquela verba, correspondentes a dois trimestres de 1947 e três de 1948, foram majorados no cálculo que orientou a denúncia. Os documentos de fls. 59 e 820 mostram que os Cr\$ 3.250,00, relativos ao terceiro trimestre de 1948 ficaram intatos quando Alonso deixou o comando da Companhia. Dos restantes Cr\$ 13.000,00, como tôdas as demais rubricas orçamentárias, o réu prestou contas regulares e oportunas. A certidão do Serviço de Fundos Regional de fls. 662 exclui qualquer dúvida quanto às disponibilidades oficiais da sua gestão, cujos comprovantes foram examinados por aquêle Serviço e aprovados pela Delegacia do Tribunal de Contas. Também há equívoco na inclusão, entre as receitas extraordinárias de que trata o processo, dos Cr\$ 1.870,00 oriundos de camas descarregadas e vendidas. Essa venda, seu resultado e o seu destino constam detalhadamente do boletim de fls. 642. Exclusive a diferença do leilão dos animais, a verba "ligeiros reparos" e o produto da venda de camas descarregadas, nenhum outro dos recursos a que alude o processo poderia dar margem ao delito articulado contra Alonso. Quanto a êsses, não havia obrigação legal de prestar conta, nem isso era possível pela maneira de obtenção e destino. É fácil, entretanto, verificar nos autos que os números pelos quais se orientou a denúncia não correspondem à

realidade do que foi recebido nem do que foi gasto. Houve majoração de passivo e abandono ou depreciação de ativo: *a)* A primeira parcela dêsse tipo é a de.... Cr\$ 33.597,00, que corresponderia a dinheiro pago pela Estrada de Ferro Madeira-Mamoré por fornecimento de lenha. Baseou-se a rubrica nas informações da Estrada ao encarregado do I. P.-M., de fls. 94 a 96, havendo êsse oficial acrescentado àquela quantia mais Cr\$ 4.267,00, valor de materiais diverso entregues pela Madeira-Mamoré à 3ª Companhia. Teria assim Alonso recebido dessa fonte um total de Cr\$ 37.864,00. Logo se vê da própria relação de fls. 94 que a importância de Cr\$ 6.768,00 foi paga a 1º de junho de 1947, data em que o réu ainda não assumira o comando na unidade. Por outro lado, o documento de fls. 678, bem como os recibos e guias de fls. 120 e seguintes, tornam patente que a 3ª Companhia mantinha conta-corrente com a Madeira-Mamoré, pagando-lhe os materiais que solicitava e recebendo os saldos. Não havendo tais materiais sido computados no ativo atribuído a Alonso, é claro que o seu preço deveria ter sido diminuído e não somado no total da conta-corrente para saber-se qual o dinheiro de fato entregue pela Estrada à Companhia, que, conforme os dados acima, reduz-se a Cr\$ 22.562,00. *b)* Avaliou a acusação em Cr\$ 7.000,00 o rendimento de percentagens cobradas em oficinas não regulamentares e donativos de fornecedores, baseando a estimativa em um período de 10 meses com a média de Cr\$ 700,00 mensais. Não dispôs o encarregado do I. P.-M., neste ponto, de outros dados além dos fornecidos pelos próprios réus Alonso e Januário, como se vê da sua referência aos depoimentos dos mesmos no relatório de fls. 228. Se é verdade, entretanto, que tais informes encaram aquela média de Cr\$ 700,00 para um determinado mês, não autorizam no processo a fixar renda idêntica no período de 10 meses figurado pelo cálculo. Ao invés disso, são ainda os mesmos informantes que dizem nos seus interrogatórios haverem donativos sido raros e pequenos e, quanto às percentagens de oficinas extra-regulamentares, o boletim de fls. 641 publicou o total apurado de Cr\$ 1.700,00, detalhando o seu emprêgo com a aquisição de vários animais domésticos cuja existência foi constatada no Quartel pelo tenente Omar Moura, um dos provocadores do processo e substituto de Alonso no comando da 3ª Companhia (fls. 229 v.). *c)* A maior de tôdas as importâncias debitadas ao primeiro denunciado é de..... Cr\$ 66.221,24 e corresponderia ao valor dos materiais doados pelo govêrno do Território do Guaporé. Várias causas concorreram para exorbitar essa quantia.

Da relação de fls. 54, em que se baseou o relatório do I. P.-M., logo se vê que, à semelhança do ocorrido com a Madeira-Mamoré, também aqui não se abonaram auxílios entregues ao antecessor de Alonso no valor de Cr\$ 3.865,50. Além disso, as listas de fls. 52 a 54 enumeram o que foi *pedido* pela Companhia ao governo do Guaporé e por êste *autorizado*, acontecendo que, muitas vêzes, parcial ou totalmente, nem tudo chegou a ser *fornecido* em razão da deficiência ou inexistência no Almojarifado do artigo solicitado. São provas irretorquíveis dêsse fato os documentos de fls. 695, 698, 703, 699, 843, 844, 846 e outras. Ainda diminui a cifra em referência outra circunstância, a que o governo do Guaporé, algumas vêzes, solicitou a devolução de materiais doados, por necessidades inadiáveis em suas próprias obras. E o que informam, por exemplo, as declarações de fls. 708 a 712. Um só dêesses documentos, firmado por Gílson Gama, funcionário da Divisão de Obras do Guaporé e encarregado da fiscalização dos operários nas obras da 3ª Companhia, informa que, certa vez, 20 sacos de cimento foram devolvidos ao governo do Território e entregues à Prefeitura de Pôrto Velho (fls. 711). Finalmente, o réu alega que há material repetido nas relações de fls. 52 e 54, exemplificando com as curvas de barro de 4", sifões do mesmo tamanho e 30 sacos de cimento. Sendo a relação de fls. 52 fornecida pelo diretor de obras e a de fls. 54 pelo Almojarifado, é fácil perceber que a repetição realmente existe, pelas datas, quantidades e tipos dos fornecimentos, textualmente idênticos. *d)* Quanto ao ativo que as peças acusatórias creditam a Alonso, não abrangem a totalidade dos dispêndios extraordinários efetuados na sua gestão. Êsse ativo se decompõe no valor atribuído a algumas construções e nos recibos apresentados pelo réu na fase de inquérito. As construções vêm descritas no laudo de fls. 218 e apenas inclui cinco melhoramentos. Basta comparar êsse laudo com a solução dada ao I. P.-M, pelo general-comandante da Região, a fôlhas 241, para ver que muitas outras obras foram construídas ou iniciadas, porém não avaliadas, por exemplo: instalação elétrica, reconstrução da rêde de esgôto, chuveiros, pias e tanques da formação sanitária, reparação de fornos, rodapés e assoalho, escada de madeira, pintura geral, mobiliário, chaminé de alvenaria, etc. Os preços que serviram de base ao laudo foram fixos (fôlhas 217), enquanto os materiais doados ou adquiridos por Alonso tiveram preço variável conforme a época e a carência. O cimento foi-lhe creditado a Cr\$ 90,00 o saco e da própria relação do governo do Guaporé constam fornecimentos a mais de Cr\$ 100,00 a unidade, como, por exemplo, os 100 sacos entregues a 7 de outubro de 1947, no montante de.....

Cr\$ 11.000,00 (fls. 54). Independente das construções, os recibos também não exprimem tudo que Alonso gastou em outros fins. Numerosos novos comprovantes foram trazidos ao sumário, valendo citar a aplicação da venda de camas descarregadas e das percentagens não regulamentares a que acima se aludiu e as despesas de recuperação da maquinaria existente no quilômetro 9, onde somente a dois mecânicos foram pagos Cr\$ 6.000,00, obtidos com a venda de lenha, com publicação em boletim (fôlhas 614). Um último fato em que a denúncia sustenta o peculato consistiria no desvio de cimento fornecido pelo Território, sobre o qual o Departamento de Segurança apurara responsabilidade de Alonso, não prossequindo a sindicância por interferência do diretor de Obras. Essa argüição se funda no ofício de fls. 60, firmada pelo Sr. Moacir Miranda, secretário geral do Guaporé, em setembro de 1948. Tal assertiva é formalmente desmentida pelas pessoas mais idôneas e capazes de fazê-lo, isto é, as supremas autoridades daquele Território na época indicada para o desvio - o governador tenente-coronel Frederico frota (fls. 702), o chefe de polícia Dr. Flamínio Albuquerque (fls. 710), o secretário geral Dr. Washington Costa (fls. 708), os diretores de Obras Drs. Tasso Braso e Otino Freitas (fls. 700, 703, 706, 809 e 811), além do funcionário da Polícia do Guaporé, Frederico de Oliveira Amorim (fls. 709 v.). Vê-se, aliás, por essas declarações, bem como por numerosos testemunhos (fls. 322 e 591), que os melhoramentos empreendidos no Quartel com o auxílio do Território eram realizados pelos próprios funcionários dêste, daí resultando que Alonso não tinha responsabilidade pela guarda dos bens em discussão. Em todo, caso, o único fato que o processo apurou - venda de 10 sacos de cimento ao comerciante Narciso Carvalho - foi satisfatòriamente explicado pelo réu como visando ressarcimento de importância que adiantara de seu bôlso para compra de cimento, evitando a paralisia das obras da Cia. num momento de absoluta falta daquele gênero em Pôrto Velho, o que

Finalpag. 343

veras confirmado pelo subcomandante, tenente Manuel Cardoso (fls. 209 e 837). Outro comerciante, o Sr. Humberto Correia, coadjuvado pelas testemunhas Dorian Monteiro e José Ribeiro, alude à oferta de 50 sacos de cimento a preço inferior ao corrente, negócio que se não realizou pela intervenção de autoridades do Guaporé (fls. 79). Qualquer suspeita de ilicitude

que daí se pudesse originar não há de prevalecer ante a uniformidade e unanimidade das declarações dessas mesmas autoridades".

"Não é irrelevante para o julgador criminal a farta e insistente publicidade com que o capitão Alonso cercou tôda a sua atuação. Os fatos de que se pretende extrair a figura do peculato eram notórios para superiores, para subordinados e para civis. Direta ou indiretamente dêles participaram todos os militares que serviam em Pôrto Velho durante os 14 meses de seu comando. As próprias pessoas, cuja atitude contra o capitão Alonso deram causa ao processo, tiveram participação ativa nos atos que agora incriminam. O tenente Diógenes de Morais Selasco foi subcomandante e fiscal administrativo da 3ª Companhia logo depois do leilão de animais (fôlhas 100). O tenente Mílton Câmara de Arruda Campos foi o leiloeiro, ganhou comissão e, durante algum tempo, percebeu vencimentos pela renda extraordinária da unidade como administrador do quilômetro 9 (fls. 160 e 459). É estranhável que êsses oficiais, sòmente cêrca de quatro meses depois do leilão e cêrca de 14 após as restantes iniciativas de Alonso, tenham vislumbrado a prática de crimes tão graves numa atividade a que sempre prestaram cooperação. Não menos de 10 oficiais foram subcomandantes, fiscais, tesoureiros, almoxarifes ou aprovisionadores durante a gestão de Alonso, conforme relação de fls. 100, e nenhum dêles, exceto os dois referidos e o tenente Omar Moura, de chegada recente, perceberam qualquer delito no trabalho de seu comandante. Também não é desprezível o reconhecimento por quantos vieram a Juízo, mesmo os acusadores, da operosidade dêsse réu em Pôrto Velho".

"O peculato está inconsistente nos autos: 1º) porque das verbas oficiais que Alonso detinha em razão do cargo prestou êle contas antes ou durante o processo; e para o peculato não basta a posse do bem ou a qualidade de funcionário, mas é indispensável que a posse dêsse bem derive do exercício da função; 2º) porque das verbas extra-oficiais não seria legalmente exigível prestação de contas e, quando porventura o fôsse, não foi feita, no caso dos autos, como exigem os arts. 136 e 158 do R. A. E.; 3º) porque, da maneira por que se tentou suprir nos autos essa deficiência, resultou impossível o convencimento judicial, de vez que os dados utilizados exprimem, em grande parte, meras suposições (percentagens e títulos); 4º) porque, na parte em que tais dados se fundam em documentação idônea (laudos e relações oficiais), foram êles concatenados de maneira errônea, por diferentes causas e

repetidamente, exagerando o passivo e subestimando o ativo; 5º) porque não se provou, de nenhuma forma, a incorporação efetiva ao patrimônio de Alonso ou o desvio em proveito de outrem de quaisquer bens públicos; 6º) finalmente, porque, se a prova é precária quanto aos elementos funcional e patrimonial do delito - ela é inexistente quanto ao elemento psicológico".

"Não haver peculato, entretanto, não significa inexistência de crime. Há um fato indestrutível no processo: O capitão Alonso consignou em boletim importância menor do que a realizada no leilão de cavalos. Nada autoriza rejeitar a demonstração que apresentou do emprêgo da diferença em benefício da Companhia. Contudo, a isso não estava autorizado por lei ou regulamento. A receita pública tem sempre destino prefixado que seus detentores não podem impunemente modificar".

"O segundo delito articulado contra o capitão Alonso é o comércio ilícito, que se teria consubstanciado pela exploração de uma olaria de sua propriedade, utilizando mão-de-obra dos soldados da Companhia e combustível extraído no seu núcleo agrícola".

"O simples reconhecimento de que a olaria era propriedade de Alonso, prejudica a caracterização do comércio ilícito. O ato mercantil não existe sem a intermediação entre produtor e consumidor. Quem explora o que lhe pertence pode ser industrial, agricultor ou pecuarista, porém nunca será comerciante. O art. 180 do Cód. Penal Militar nunca foi nem pode ser entendido como proibitivo de que os oficiais tenham outros recursos além dos vencimentos e vantagens militares. Doutra forma excluiria odiosamente os servidores das Forças Armada das garantias de propriedade e progresso econômico que a Constituição assegura sem distinção a quantos vivem neste país. O que a lei penal pretendeu foi

Finalpag. 344

apenas vedar ao oficial o exercício de uma profissão incompatível com o seu mister. No caso dos autos não há notícia, nem indiciária, de que Alonso haja participado em Pôrto Velho de qualquer atividade abrangida pelo dispositivo em exame. Nem sequer se alegou que comprasse alguma coisa para revendê-la com lucro e sem isso é impossível o enquadramento pleiteado. O julgador,

todavia, deve apreciar os aspectos de fato do caso da olaria, porque, não havendo comércio, outro crime poderia existir. Mas a prova se firmou em sentido negativo.

"a) Nenhuma contestação se levantou contra a propriedade do réu sobre a chamada "Horta Duque de Caxias". Os documentos de fls. 183 e 850 mostram que ela lhe foi doada pelo Dr. Garibaldi Brasil. Ninguém mais se apresentou, em qualquer tempo ou lugar, disputando tal domínio e o primeiro denunciado sempre dispôs dêsse bem como coisa sua, embora a própria denúncia reconheça que a maior parte da produção era empregada nas obras da 3ª Companhia; b) As duas circunstâncias que parecem haver provocado a acusação foram, por um lado, o aproveitamento de soldados como oleiros, bem como o emprêgo, na produção de tijolos, de lenha extraída no quilômetro 9, e, por outro lado, o não pagamento das gratificações prometidas às praças. Um e outro aspecto resultaram esclarecidos. A utilização dos soldados e combustível pertencentes à unidade nada apresenta de criminoso se se reconhece que o grosso do que era produzido foi empregado em proveito da mesma, reconhecimento constante tanto do relatório do I. P.-M., como da própria denúncia. Quanto à parte da produção vendida a diversos para satisfazer as gratificações dos trabalhadores, o fundamento da suspeita residia nas declarações prestadas pelo cabo Francisco Cavalcante da Silva perante o encarregado do inquérito (fôlhas 39). Tais declarações não se confirmaram em Juízo. Muito ao contrário, o seu autor as retifica a fls. 713, declarando, nem só que 40% dos tijolos eram entregues aos próprios soldados para que os vendessem e repartissem o produto, como que os restantes 60% eram empregados nas obras do Quartel. Confirma ainda essa declaração o cabo Anísio Gomes Daniel, antecessor de Francisco Cavalcante na chefia da turma de oleiros, relacionando, a fls. 133, pelos números e pelos nomes, os soldados que consigo trabalharam e as gratificações que perceberam. Nenhuma dessas praças foi ouvida, o que decerto teria sido fácil na fase do I. P.-M, nada havendo, assim, no processo que autorize duvidar da autenticidade de tais pagamentos. Acresce ainda que, ouvidos numerosos militares, a maioria dêles não ouviu queixa do não cumprimento das promessas feitas aos que trabalhavam na olaria e alguns fizeram expressamente que nenhum proveito dela adveio para Alonso, como se vê a fôlhas 325 v., 342 v., 430 v., 391 v., 593 v., em seus depoimentos; c) O detalhe a que alude a denúncia de haver o reservista João Ferreira Lima assinado recibos de tijolos não se presta à indução de que assim determinasse Alonso para encobrir qualquer ilicitude. Desde que a

parte dos tijolos cabíveis aos soldados era a êles mesmos entregue como afirma o cabo Francisco Cavalcante, nada há de estranhável em que fôssem os recibos assinados por beneficiários dessas quantias".

"Os autos, portanto, não fixam a figura do comércio ilícito, nem através dos fatos para isso argüidos resta convencimento da prática de outro qualquer delito. A mão-de-obra militar utilizada em propriedade particular é justo provocasse suspeita. O fim e a maneira, entretanto, dêsse uso, conforme o que se apurou, podem não excluir a irregularidade de impor aos soldados tarefas estranhas aos seus deveres normais, porém converter tal irregularidade em crime seria exagerar-lhe as conseqüências jurídicas".

"O tenente Januário Magalhães foi acusado de concussão. A única prova que, integralmente aceita, serviria para basear êsse delito, é o depoimento de Américo Lopes (fls. 45 e 396), conforme o qual lhes foram exigidos pelo tesoureiro 5% nas importâncias a que fazia jus como fornecedor de verduras à Cia., sendo-lhe canceladas as aquisições porque rejeitou aquela exigência. Essa afirmativa é solitária no processo. Foi veementemente contestada por Januário a fls. 604 e todos os fornecedores que vieram ao processo, encabeçados pelo presidente da Associação Comercial de Guaporé, informam que nada lhes era exigido ou solicitado (fls. 728 e 729). No mesmo sentido é a quase unanimidade das testemunhas, inclusive os provocadores do processo, como se vê dos depoimentos dos tenentes Omar Moura (fls. 300 v.) e Diógenes Selasco (fls. 310), dos sargentos Márcio Néri (fls. 325 v.), José Sampaio Barbosa (fôlhas 430), Maici Wanderley (fls. 592) e Nélon Salomão (fls. 594), merecendo destaque especial o que foi prestado pelo sargento José Ferreira Santiago, testemunha de acusação e auxiliar direto do

Finalpag. 345

acusado na tesouraria, afirmando "que êsse oficial nunca exigiu nem recebeu qualquer percentagem sôbre pagamento de dívida de praças para com terceiros, nem de qualquer fornecedor da Companhia, e que mesmo depois de ter deixado o serviço da tesouraria nunca ouviu falar tivesse o tenente Januário êsse procedimento" (fls. 341). Desamparado nos autos, o depoimento de Américo Lopes Simões não pode prevalecer, máxime quando a circunstância de haver perdido o fornecimento da unidade, que Januário justifica pelo preço

exorbitante e má qualidade dos gêneros, coloca essa testemunha sob a natural reserva de seu interesse na causa. Aliás, o réu alega que se tornaram inimigos e é de qualquer maneira evidente que Américo Lopes não fez, a qualquer tempo, por qualquer meio e a qualquer pessoa, a menor reclamação sobre a injustiça de que se diz vítima. "Não pode passar despercebido ao julgador esse silêncio, nem a estranheza de que Américo, chamado a depor em um inquérito instaurado para outros fins, somente então viesse pedir consideração sobre o seu caso".

"Não havendo nos autos outro sinal de exigência, é de ser abandonada a figura da concussão, como parece haver reconhecido o representante do Ministério Público que ofereceu as razões finais de fls. 988, onde modifica, de certa forma, os termos da denúncia para usar das expressões "solicitado e recebido", positivamente incompatíveis com a figura do art. 231 do Cód. Penal Militar".

"Solicitar ou receber poderia dar margem a crime diverso, o de corrupção, previsto no artigo seguinte do diploma penal militar. Alguns fatos em que a promoção final baseia esta nova hipótese não figuraram na denúncia, tais como os donativos que Adalberto Pinto de Barros e o Dr. Veiga Lima dizem haver feito à 3ª Companhia por intermédio do tenente Januário. A prova colhida, entretanto, bem permite ao julgador apreciar o aspecto da corrupção: *a)* Os depoimentos de Veiga Lima (fls. 387 v.) e Adalberto de Barros (fls. 399 v.), parcialmente confirmados pelo próprio réu, levam a crer que, notórias as necessidades da Companhia e os empreendimentos para minorá-las, algumas pessoas com créditos a receber na sua tesouraria doavam, espontaneamente, à unidade pequena parte dos mesmos; *b)* Ainda quando tais auxílios hajam sido solicitados ou aceitos pelo tenente Januário, esta conduta não se ajusta à figura de corrupção. E' visível a ausência da reciprocidade funcional. Quando o art. 232 foi incluído entre os crimes contra a administração militar, a lei deixou logo evidente que deve resultar prejuízo material ou moral para que o bem protegido possa ser considerado em choque. Mais ainda, quando o texto daquele dispositivo exige que a solicitação ou o recebimento sejam feitos em *razão da função*, outra coisa não pode significar senão que algo o funcionário deve fazer ou prometer em troca do que obtém. E tanto é assim que a figura seguinte pune o corruptor com a mesma pena do corrupto. Poder-se-ia, deste ponto de vista, dizer que a corrupção é um crime bilateral, isto é, impraticável pelo funcionário *isoladamente*; *e)* Nenhum de tais caracteres ocorre no

processo. Não era em razão da função de tesoureiro que algumas ajudas à 3ª Companhia foram feitas através do tenente Januário. Muitas outras passaram diretamente às mãos dos comandantes ou subcomandantes e algumas foram intermediadas por outros oficiais, inclusive antecessores do réu na tesouraria. Contra nenhum deles se argüiu corrupção e realmente não se deveria argüir porque tais ajudas não foram feitas em troca de qualquer ato ou promessa funcional. Admitida a corrupção passiva de Januário, ter-se-ia de admitir a corrupção ativa dos doadores e chegar-se-ia ao absurdo de punir todos quantos espontâneamente abriram mão de parcelas de seus créditos em benefício de obras de interêsse público".

"O tenente Dewett do Couto Teixeira foi acusado de comércio ilícito porque serviu de intermediário na aquisição de alguns artigos militares, feita no Rio de Janeiro através de pessoas de sua família. A versão oferecida pelo réu é de que tais compras sempre se efetuaram para atender a encomendas por absoluta falta dêsses artigos em Pôrto Velho, pagando os adquirentes o custo e o porte àqueles que os atendiam na Capital da República. Tal versão foi unânimemente confirmada (fls. 299, 310 v., 325, 341, 427, 459, 592). Nisso não há o menor vislumbre de comércio, mas um favor de rotina nas unidades de fronteira. Mesmo, porém, que em algum caso eventual Dewett haja vendido êste ou aquêle artigo ou emprestado pequenas importâncias, como referem João Lima Filho no inquérito e Manuel Bezerra no sumário (fls. 41 e 392), a natureza esporádica dessas ocorrências retira-lhes o caráter da habitualidade que é indispensável à fixação da atividade mercantil. Não há dispositivo que impeça, por si só, a venda ou empréstimo entre militares. O artigo

Finalpag. 346

190 proíbe a profissão de comerciante, mas não inibe a disponibilidade patrimonial comum, dentro ou fora dos quartéis".

"Nada a acrescentar face a essa motivação da sentença, com a qual se manifestou o Sr. Dr. procurador geral".

"Assim: Acordam, em Tribunal, negando provimento à apelação, confirmar a sentença apelada".

"Superior Tribunal Militar, 16 de janeiro de 1952. - Gen. *Ari Pires*, vice-presidente, no impedimento do presidente; *Cardoso de Castro*, relator para o acórdão: Vencido relativamente à condenação imposta ao capitão Alonso de Oliveira Filho. A acusação tem sua origem em "parte" oferecida: "... foi apurada a quantia de Cr\$ 4.036,00 (quatro mil e trinta e seis cruzeiros) (Total). Desta quantia, tirando os 50% para a Caixa de Economia de Guerra (Cr\$ 2.018,00), há um saldo de Cr\$ 2.018,00, o qual não sendo suficiente para aquisição de muares, pois que o preço dos animais nesta região alcança de três a quatro mil cruzeiros, determina que seja incorporada às Economias Administrativas o saldo em lide, de acôrdo com a legislação em vigor".

"A sentença apelada reconhece: "há um fato indestrutível no processo: o capitão Alonso consignou em boletim importância menor do que a realizada no leilão de cavalos. *Nada autoriza rejeitar a demonstração que apresentou do emprêgo da diferença em benefício da Companhia*. Contudo a isso não estava autorizado por lei ou regulamento. A receita pública tem sempre destino prefixado que os seus detentores não podem impunemente modificar".

"Surge, então, a alegação procedente da defesa de não se tratar de crime doloso".

"Nesse caso, transgressão à norma regulamentar do art. 154 do Regulamento de Administração do Exército".

"Não admiti o crime de peculato por não poder afirmar com segurança, face a esta indagação: peculato por apropriação, de que? dinheiro ou material? que importância e que material?; *Vaz de Melo*, vencido: Votei pela condenação do capitão Alonso de Oliveira Filho a 3 anos de reclusão, como incurso na sanção do art. 229 do Cód. Penal Militar, por ser o caso típico de peculato. Com relação ao tenente Dewett Couto Teixeira, também julguei provada a acusação que lhe foi intentada e, daí, tê-lo condenado como incurso na sanção do artigo 180, fixando a pena de 6 meses de suspensão do exercício do pôsto. Ao tenente Januário Magalhães apliquei a pena mínima do art. 231 - 3 anos de reclusão; *Castelo Branco*: condenei o capitão Alonso de Oliveira, também pelo art. 180 do Código Penal Militar, a 6 meses de suspensão do exercício do pôsto, além da aplicação da pena que lhe foi imposta na sentença, a qual confirmei; *Otávio Medeiros*: condenei o capitão Alonso de Oliveira Filho, também pelo art. 180

do Cód. Penal Militar, a 6 meses de suspensão do exercício do pòsto, além da aplicação da pena que lhe foi imposta na sentença, a qual confirmei; *Bocaiúva Cunha*, vencido: Votei pela absolvição do acusado, de acòrdo com o voto do Sr. ministro CARDOSO DE CASTRO; *Armando Trompowsky*, de acòrdo com o voto do Alm. OTÁVIO MEDEIROS; *Gomes Carneiro*, vencido: Dei provimento à apelação da Procuradoria, para condenar: o capitão Alonso de Oliveira Filho a três anos de reclusão, de conformidade com o art. 229 do Código Penal Militar, com a declaração de indignidade para o oficialato, na forma da lei; o 1º tenente Januário Magalhães, também, a três anos de reclusão, *ex vi* do art. 231 do Código citado; o 2º tenente Dewett do Couto Teixeira a seis meses de suspensão da exercício do pòsto, nos têrmos do art. 180 do Cód. Penal Militar; confirmando a sentença apelada, na parte em que absolveu o primeiro acusado do crime definido no artigo 180 mencionado. A magnífica exposição feita pela Promotoria, nas suas razões finais, a documentar, mais uma vez, a corajosa atitude que, invariavelmente, mantém diante dos acusados bem afortunados, não devia ter deixado quaisquer dúvidas sòbre a existência do crime de peculato, de que participaram como co-réus o capitão Alonso e o tenente-intendente, como não deixara ao ilustre ministro revisor e ao ministro FACÓ. Foi voto vencido o Exmo. Sr. ministro Gen. EDGAR FACÓ: condenou o capitão Alonso de Oliveira a 3 anos de reclusão, *ex vi* do art. 229 do Cód. Penal Militar, absolvendo-o do crime previsto no art. 180 do mesmo Código".

"*Plínio Matos de Magalhães*, diretor geral".

"Fui presente. - *Valdemiro Gomes*".

"Confere com o original. - *Benedito F. Bacelar Ribeiro*".

Houve embargos que não lograram êxito feliz, *ut* acórdão de fls. 58, *verbis*:

"Vistos e relatados êstes autos, dêles se verificou que o capitão do Exército Alonso de Oliveira Filho foi denunciado

Finalpag. 347

como incurso na sanção dos arts. 229 e 180 do Cód. Penal Militar, sob a acusação de ter, quando comandava a 3ª Companhia de Fronteira, com sede em

Guaporé, desviado verbas da referida Companhia, bem como material de construção, doado pelo governador do Território, para a remodelação do Quartel, e, ainda, explorado uma olaria, exercendo, dessa forma, atos de comércio".

"Correndo o processo, foi o réu absolvido da segunda acusação (exercício de comércio), tendo o Conselho de Justiça desclassificado a primeira, que versava sobre peculato, para o art. 253 do Código Penal Militar, por entender que apenas ficara provado o emprêgo indevido de verbas, condenando-o a 3 meses de prisão. Houve apelação, quer da defesa, quer do Ministério Público, tendo sido a sentença confirmada pelo Tribunal".

"Embargando, agora, o acórdão, alega êle, por seu patrono, que não se caracterizou o crime porque as verbas que não podem ter aplicação diversa são as que figuram na lei orçamentária, e não as obtidas eventualmente, como no caso aconteceu. Ouvido, nesta superior instância, opinou o Dr. procurador geral pela rejeição dos embargos".

"Isto pôsto, e considerando que a sentença, confirmada pelo Tribunal, assinala que o embargante consignou, em boletim, importância menor do que a apurada em leilão de cavalos, apresentando a demonstração do emprêgo da diferença em benefício da Companhia";

"Considerando que a desclassificação, no caso, não inovou a acusação, tendo-se em vista os termos da denúncia";

"Considerando que a venda dos cavalos foi autorizada pela Subdiretoria de Remonta e Veterinária, de acôrdo com as prescrições legais, sob a condição de ser o produto líquido dessa venda empregado na aquisição de muares, aliás de acôrdo com a proposta do próprio embargante, que ocultou a verdade aos seus superiores";

"Considerando que não é necessário, para a caracterização do crime, que as verbas figurem em lei orçamentária, punindo o art. 253 citado a aplicação diversa, de qualquer verba ou de dinheiro público, da estabelecida em lei";

"Considerando que, aceita a alegação da defesa de que a importância de que se trata foi empregada em benefício da Companhia, não há senão concluir que não teve ela aplicação legal, uma vez que se destinava, como já ficou dito, à aquisição de muare";

"Considerando o mais que dos autos consta":

"Acordam em desprezar os embargos".

"Superior Tribunal Militar, 21 de julho de 1952. - *General Ari Pires*, presidente; *Vaz de Melo*, relator; *Cardoso de Castro*, vencido: Se o fato é, em síntese, como assinala o parecer do Sr. Dr. procurador geral - "O embargante aplicou o produto de sua venda, sem autorização legal, ao invés de recolhê-lo aos cofres públicos, como seria de seu dever" - a espécie representa transgressão à norma regulamentar do art. 154 do R. A. E., como assinalei no meu voto vencido no acórdão embargado; *Castelo Branco*; *Armando Trompowsky*; *Bocaíva Cunha*, vencido, de acôrdo com o voto do Sr. ministro CARDOSO DE CASTRO; *T. de Alencar Araripe*; *Murgel de Resende*; *Heitor Várady*; *Otávio Medeiros*".

"Fui presente. - *Valdemiro Gomes*".

O recurso extraordinário trouxe o lastro das razões de fls. 3:

"Tem o presente recurso fundamento na Constituição federal, art. 101, inciso III, letras *a*, última parte, e *d*, combinado com o art. 632, alíneas I e IV, do Cód. de Proc. Penal".

"Inconformado, *data venia*, com o acórdão proferido pelo egrégio Superior Tribunal Militar, nos autos da apelação nº 20.728, recorra extraordinariamente o capitão Alonso de Oliveira Filho para êsse colendo Colégio Judiciário, fundado não só nas disposições expressas de lei federal, mas ainda inspirado em pacífica jurisprudência de outros tribunais como passa a expor e provar".

"*Fundamento constitucional*".

"O acórdão recorrido foi, sem dúvida alguma, proferido contra o espírito e expressa disposição de lei federal".

"Operando uma desclassificação *in pejus*, houve por bem o egrégio Tribunal *a quo* absolver o recorrente de outro delito inteiramente diverso em sua definição legal e condená-lo à pena intermediária do art. 253 do Cód. Penal Militar, que assim dispõe:

"Art. 253. Dar às verbas ou ao dinheiro público aplicação diversa da estabelecida em lei:

"Pena - detenção de dois a quatro meses".

"Tal decisão, proferida contra os votos dos eminentes ministros CARDOSO DE CASTRO e BOCAIÚVA CUNHA, operou uma desclassificação para crime de natureza diversa, alterando a substância da acusação, o que lhe era defeso, face aos arts. 228 e 307, § 5º, do Cód. de Justiça Militar".

Finalpag. 348

"Entretanto, *data venia*, a maior injuridicidade da decisão não está na desclassificação operada, mas na aplicação à espécie de um dispositivo legal que não se ajusta ao fato".

"Aceitando, sem maior exame, a desclassificação proposta e imposta pela sentença de primeira instância, deu o venerando acórdão recorrido uma inteligência e uma elasticidade ao art. 253 do Cód. Penal Militar que atentam contra a lógica, a expressão gramatical, o sentido, os mais elementares princípios de direito, contrariando, assim, a jurisprudência dos demais tribunais do país".

"O art. 253 do Cód. Penal Militar tem como seu equivalente o art. 315 do Código Penal brasileiro. Os seus dizeres são os mesmos, de vez que o Cód. Penal Militar foi adaptado ao Cód. Penal comum. O venerando acórdão recorrido, contrariando a *narrativa do fato* contida na própria denúncia, desbordou a questão para outro delito que não estava em causa e cuja definição legal não se ajusta, aos fatos. Tal atipicidade, evidente e chocante, não encontra

o menor apoio nos autos, nem a decisão explica em que estranhas razões se teria firmado para impor um mandamento legal cujos contornos foram deformados para impor uma decisão contrária ao espírito de lei federal".

"Foi assim desatendido, pelo respeitável acórdão recorrido, um dispositivo de lei federal, no caso o art. 253 do Código Penal Militar, em tudo igual ao art. 315 do Cód. Penal".

"Verifica-se, assim, que a decisão recorrida feriu em cheio dispositivo de lei penal e foi desatento ao disposto na letra a, última parte, da alínea III do art. 101 da Constituição federal, dando outra interpretação ao mencionado dispositivo do Cód. Penal Militar, contrária em tudo e por tudo à jurisprudência dos tribunais, notadamente a que se contém no "Repertório de Jurisprudência do Superior Tribunal Militar", do "Diário Oficial", fascículo XXI, pág. 115.

"E', portanto, cabível na espécie o presente recurso extraordinário que, nesta altura, requeremos seja instruído com os autos da apelação nº 20.728".

"De meritis".

"Verifica-se de todo o processo e da própria denúncia que o recorrente, capitão Alonso de Oliveira Filho, foi processado e acusado de haver desviado em proveito próprio importâncias e materiais da 3ª Companhia Independente de Fronteiras, sediada em Pôrto Velho, no Território Federal do Guaporé, da qual era comandante, sendo assim incurso no crime de peculato previsto no art. 229 do Cód. Penal Militar e no artigo 180 do mesmo Código".

"Entretanto, através da opulenta prova coligida e mencionada nos traslado, se constatou que aquela unidade do Exército vinha passando grandes vicissitudes, pois, assumindo o comando daquela companhia, encontrou o recorrente um quartel construído em 1932 para um efetivo de 37 homens. Em 1947 êsse efetivo era de 250 homens, mais tarde elevado a 350 e possuindo apenas 2 banheiros e 2 privadas. Sem verbas orçamentárias para fazer face a tal situação, tornou-se hábito de todos os comandantes recorrer a recursos extraordinários a fim de mitigar a situação aflitiva da unidade.

"As fontes principais dêesses recursos eram os auxílios do govêrno do Guaporé e a venda de lenha, à Estrada de Ferro Madeira-Mamoré. Com tais recursos construiu o recorrente 15 edifícios, com tôdas as necessárias instalações, fomentando êle mesmo auxílios materiais daquele govêrno".

"Preocupado com o seu trabalho e empreendimentos que mereceram elogios de tôdas as autoridades, não deu importância aos casos políticos, prestigiando o govêrno até que, com a queda dêeste, foi perseguido e acusado pela oposição.

"Defendeu-se o recorrente. Prestou contas das verbas ordinárias e dotações orçamentárias destinadas à unidade (fôlhas) e prestou também contas dos quantitativos e materiais que havia particularmente conseguido do govêrno do Guaporé e do comércio local para as obras do quartel, muito embora, destas últimas, não estivesse obrigado a prestar contas, pois tais recursos não eram orçamentários. Tratava-se de doações, de materiais arranjados pelo próprio recorrente, recursos fomentados por êle mesmo sem intervenção do Estado ou de qualquer autoridade".

"E' evidente que tais recursos extraordinários e particularmente conseguidos pelo recorrente escapavam ao contrôle financeiro da unidade; não estavam sujeitos a prestação de contas, a escrituração e carga".

"Ainda assim, o recorrente, oficial brioso e empreendedor, prestou contas de tudo sendo elogiado por seus chefes".

"Por todos êsses motivos e provas reconhecidas pela sentença de primeira instância e pelos acórdãos constantes dos traslados anexos ao presente recurso, foi o recorrente absolvido do crime de peculato e da imputação infamante que lhe assacou a oposição política que assumiu o govêrno".

Finalpag. 349

"Entretanto, para não deixar tão volumoso processo sem uma pena qualquer, operou-se a desclassificação do delito de peculato do art. 229 para o art. 253 do Cód. Penal Militar, *verbis*: "Dar às verbas ou ao dinheiro público *aplicação diversa da prevista em lei*".

"O venerando e respeitável acórdão recorrido adotou como razão de decidir os fundamentos da sentença apelada, que transcreve literalmente e constituem todo o texto do acórdão".

"Ora, êsses fundamentos estão em chocante contradição com as conclusões da própria sentença".

"Transcrevamos os fundamentos da sentença apelada e que foram transcritos pelo próprio acórdão":

"Sem recursos orçamentários com que atenderem às múltiplas e imperiosas solicitações da tropa sob seu comando e sem que a própria 8ª Região Militar pudesse atendê-los nessas necessidades, tornou-se habitual para os oficiais responsáveis pela 3ª Companhia recorrerem a fontes extraordinárias de auxílios a fim de irem melhorando a situação com que se deparavam. Que o apêlo a tais recursos extraordinários não foi iniciativa originária e solitária do capitão Alonso, resulta patenteado dentro dos autos da relação de materiais fornecidos pelo govêrno do Guaporé e da conta-corrente aberta, mediante fornecimento de lenha com a Estrada de Ferro Madeira-Mamoré.

"Os documentos de fls. 52 a 94 mostram que muito antes de 11 de julho de 1947, data em que o capitão Alonso assumiu a responsabilidade pela Guarnição de Pôrto Velho, êsses processos especiais para obter recursos vinham regularmente funcionando. Não é exato, nem seria possível que, antes ou depois daquela data, êsse procedimento fôsse ignorado pelas autoridades superiores da 8ª Região Militar. As constantes inspeções do próprio ministro da Guerra, dos comandantes da. Região e de numerosos oficiais superiores, deveriam evidentemente constatar uma disparidade entre o orçamento da, Companhia e as realizações dos seus dirigentes, cuja explicação seria impossível sem que antes dispusessem de auxílios extraordinários".

"Quanto a êste ponto, o capitão Afonso nada fêz além de incrementar tais fontes de verbas especiais. E na sua gestão focalizada pelo processo não padece dúvida que essa sempre foi de constante e especificado conhecimento oficial de seus superiores, já pela publicidade com que agia, já pelos boletins remetidos ao Quartel-General de Belém e já pela correspondência direta cujas cópias vieram ao processo, sobretudo a fls. 613 e seguintes. Outra coisa não se

depreende da solução dada pelo general Dimas Siqueira ao inquérito policial-militar, onde são enumerados os meios de que dispôs o capitão Alonso e os melhoramentos em que os aplicou". Ora, "se todos os comandantes da 3ª Companhia eram obrigados a valer-se de fontes *extraordinárias* de auxílios a fim de melhorar a situação com que se deparavam, é certo que essas *fontes extraordinárias, êsses auxílios* não constituíam *verba orçamentária regular prevista em lei, isto é, no orçamento da República*, ou nas *dotações destinadas pelo Ministério da Guerra à 3ª Companhia*. Logo, o recorrente, nos precisos e claros têrmos do art. 253, não deu aplicação diversa a verba alguma *estabelecida em lei*".

"E não deu por duas razões profundamente lógicas, salientadas pela própria sentença e pelo próprio acórdão":

"1ª - Porque *não havia verba*. A que existia, *prevista em lei*, não chegava para as necessidades da Companhia. E, tanto não chegava, que *"todos os oficiais que passaram pela 3ª Companhia eram obrigados a recorrer a fontes extraordinárias de auxílio"*, conforme afirmaram a sentença e o acórdão. As expressões *"fontes extraordinárias"* e *"auxílios"* estão indicando, confessando e reconhecendo a inexistência do primeiro elemento do delito previsto no art. 253: *verba prevista em lei*".

"2ª - Se *êsses recursos extraordinários, êsses auxílios* para suprir as necessidades da Companhia, eram conseguidos *à margem da lei*, é certo que constituíam numerário eventual, aleatório, especial, não previsto em lei, e assim não podiam ter uma *aplicação prevista*, precisamente porque não existia lei que as previsse. Faltam, assim, na espécie, os dois elementos tipicantes do delito previsto no art. 253 do Cód. Penal Militar, que tem seu equivalente no art. 315 do Cód. Penal comum".

"Vejam os que dizem os comentadores dêste Código:

"JORGE SEVERIANO parece haver escrito para o caso em aprêço ("Comentários ao Código Penal Brasileiro", página 378 do 4º vol.):

"São elementos dêste crime:

"1º) qualidade de funcionário público;

"2º) existência de verbas ou rendas, para determinada aplicação;

Finalpag. 350

"3º) aplicação distinta da prescrita na lei;

"4º) ato intencional".

"Verifica-se, assim, que o embargante foi condenado em um delito, sem os três últimos elementos que o caracterizam".

"BENTO DE FARIA, vol. 5º, pág. 506, escreve":

"A aplicação das verbas ou rendas *públicas* há de ser efetuada de acôrdo com as leis *orçamentárias* ou *especiais*, cuja execução far-se-á, estritamente, segundo as *discriminações* respectivas. Conseqüentemente, só há emprêgo irregular das verbas quando são desviadas do seu destino".

"Todos os autores salientam e falam em lei *orçamentária* ou lei *especial* que prescreva a verba e o destino. Não é êste o caso do capitão Alonso, pôsto que as vendas de lenha ou animais não eram previstas em lei, e o produto desta venda, não tinha um destino ou aplicação prefixado".

"GALDINO SIQUEIRA, "Tratado", volume 4º, pág. 608, comenta":

"O art. 315 é reprodução do art. 151 do projeto ALCÂNTARA MACHADO. Visa o dispositivo impedir se dê às verbas destinação diversa da estatuída em lei *orçamentária* ou *especial*, cujas prescrições devem ser estritamente observadas para a imprescindível ordem administrativa".

"É evidente que o legislador, prevendo o emprêgo diverso de verba orçamentária, quis evitar a anarquia administrativa, cujas conseqüências são fáceis de imaginar. Não é isso o que sucedeu na hipótese, onde a boa ordem administrativa não foi quebrantada, sendo antes favorecida pelo auxilio de recursos extraordinários conseguidos pelos vários comandos da 3ª Companhia".

"O que se infere dos autos, à saciedade, é que o capitão Alonso prestou contas normais, exatas e julgadas boas, das verbas *regulares*, das *dotações orçamentárias*, *rubrica por rubrica*, perante os órgãos competentes. Estas e tão-sòmente estas é que interessam à administração e ao Cód. Penal".

"Pela obtenção e emprêgo de recursos extraordinários e auxílios eventuais, só merece louvores".

"Os antecessores do recorrente jamais foram processados ou punidos por igual e inevitável procedimento. Ao contrário, conforme reza o próprio acórdão embargado, transcrevendo a sentença apelada, as constantes inspeções do próprio ministro da Guerra e dos comandantes da Região deveriam evidentemente constatar uma disparidade entre o orçamento da Companhia e as realizações de seus dirigentes, cuja explicação seria impossível, sem que êstes dispusessem de auxílios extraordinários. Quanto a êste ponto, o capitão Alonso nada mais fêz do que incrementar tais fontes de verbas especiais que foram sempre de especificado conhecimento oficial de seus superiores, já pela publicidade com que agia, já pelos boletins remetidos ao Quartel-General de Belém". Por tal modo se constata que os votos vencidos dos E.E. ministros CARDOSO DE CASTRO e BOCAIÚVA CUNHA são os únicos coerentes com o julgado, estando os demais, *data venia*, em evidente contradição com o próprio acórdão, o que pode parecer paradoxal, mas é verdade".

"O documento de fls. 662 demonstra que nenhuma malversação se constatou na receita e na despesa normais da Companhia durante a gestão administrativa do recorrente capitão Alonso. Não é possível sôbre esta parte reabrir o debate, a menos que se reduza a completa inocuidade tôda a estrutura financeira do Exército e da República, pois o Serviço de Fundos e o Tribunal de Contas aprovaram literalmente os balancetes daquela unidade, dando assim quitação ao recorrente" (doc. de fls. 662, constante do traslado).

"Sôbre os recursos especiais, extra-orçamentários conseguidos pelo recorrente, não estava êle sujeito a prestação de contas. E da índole de tais recursos o seu dispêndio arbitrário, ou uma destinação que melhor pareça ao fomentador dessas verbas particulares, restando aos que as fornecerem recusarem a colaboração quando discordarem do destino dado pelo intermediário".

"Porém, em nenhuma hipótese poder-se-á chamar de criminoso quem gastou de maneira que entendeu melhor aquilo que lhe foi entregue sem a menor restrição na disponibilidade. Por igual, não se poderá incriminar o recorrente de haver aplicado diversamente uma verba não prevista em lei, ou orçamentos, e cuja obtenção se deve ao seu esforço individual junto a particulares para emprêgo em um empreendimento privado, embora em benefício do quartel".

"Face ao exposto e provado, verifica-se que o acórdão de que se recorre feriu frontalmente o Cód. Penal Militar em seu art. 253 e a Constituição em seu art. 101, inciso III, letra *a*, última parte".

"Por tais razões, confia o recorrente que êsse egrégio Tribunal conheça do recurso e lhe dê provimento para restaurar

Finalpag. 351

o império da lei federal e o direito de um oficial sacrificado, absolvendo-o como um imperativo de justiça".

"Rio de Janeiro, 25 de setembro de 1952. - *Edgar Pinto Lima*, advogado".

A Procuradoria Geral da Justiça Militar falou a fls. 69, *verbis*:

"O capitão Alonso de Oliveira Filho foi denunciado por vários fatos, que o Dr. promotor considerou infringentes dos arts. 229 (peculato) e 180 (comércio ilícito) do Cód. Penal Militar".

"O Conselho de Justiça, porém, só julgou provado um, e desclassificou o crime do art. 229 para o art. 253 (emprego irregular de verbas ou dinheiro público)".

"Inconformando-se com êsse veredicto, o Ministério Público e o capitão Alonso de Oliveira Filho apelaram para o Superior Tribunal Militar, que não acolheu os recursos por êles interpostos".

"A desclassificação era permitida pela narrativa que, do episódio, fizera a peça incriminatória, cujo traslado se encontra a fls. 10 a 14".

"O § 5º do art. 307 do Cód. de Justiça Militar (dec.-lei nº 925, de 2 de dezembro de 1938) prescreve:

"Discutida a matéria, pelo Tribunal, proferirá êste sua decisão. O Tribunal não é obrigado, desde que isso não se oponha à prova dos autos, a ficar adstrito à classificação do delito, podendo alterá-la, sem todavia inovar a acusação".

"A instância *a quo* ponderou:

"Não haver peculato, não significa inexistência de crime. Há um fato indestrutível no processo: o capitão Alonso consignou em boletim importância menor do que a realizada no leilão de cavalos. Nada autoriza a rejeitar a demonstração que apresentou do emprego da diferença, em benefício da Companhia. Contudo, a isto não estaria autorizado por lei ou regulamento. A receita pública tem sempre destino prefixado, que seus detentores não podem impunemente modificar".

"Alega o recorrente que o aresto do Superior Tribunal Militar operou uma desclassificação *in pejus*, e para crime de natureza diversa".

"Tal não aconteceu, evidentemente, como procurei assinalar em tópicos anteriores, quanto à derradeira parte do período acima, e, no tocante à primeira, basta comparar a pena do art. 229 com a do art. 253".

"O pretório excelso tem sentenciado":

"Não é possível, através de recurso extraordinário, suscitar o exame de provas pelas quais se pode verificar se a decisão foi justa ou injusta" ("Jurisprudência Criminal", vol. 1º, pág. 36); e

"Ao Supremo Tribunal Federal, em caso de recurso extraordinário, não é dado apreciar a justiça do acórdão ou se êle bem considerou o que ficou provado, mas, apenas, se feriu a lei, o que não ocorre quando aprecia as provas" ("REVISTA FORENSE", vol. 98, página 160).

"A "Revista Brasileira de Criminologia" alude a êsses acórdãos nº 9, págs. 115 e 116".

"Parece-me, assim, que não merece deferimento o remédio manifestado pelo capitão Alonso de Oliveira Filho".

Êste o parecer de S. Ex.^a o Sr. Dr procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS:

"O ilustre Dr. procurador geral da Justiça Militar, contra-arrazoando o presente recurso extraordinário, a fôlhas 69-71, demonstra que o recorrente " não tem razão no que alega e, conseqüentemente, que o presente recurso extraordinário não merece, sequer, ser conhecido".

"Trata-se de mera e soberana apreciação de provas e de matéria de fato, que não pode ser revista em grau de recurso extraordinário, acrescentando que o v. acórdão recorrido não divergiu de jurisprudência nem contrariou a letra das leis federais invocadas".

"O apêlo é incabível na espécie, razão pela qual somos pelo seu não-conhecimento".

A julgamento no primeiro dia desimpedido.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO OROZIMBO NO NATO (relator) Invocam-se a fls. como suportes do recurso extraordinário as letras *a* e *d* do art. 101, nº III, da Constituição federal.

Mas, desde logo se vê que a invocação da letra *d* é inteiramente baldia.

Não se tirou a lume aresto que exemplificasse, em confronto com o v. acórdão recorrido, dissídio na interpretação de letra de lei federal.

E a indicação que ao propósito se faz a fls. 4 se mostra de manifesta insuficiência.

Depois de aludir ao art. 253 do Código Penal Militar, diz o recorrente:

"Verifica-se que a decisão... feriu em cheio dispositivo de lei penal e foi desatenta ao disposto na letra *a*, última parte, da alínea III do art. 101 da Constituição

Finalpag. 352

federal, dando outra interpretação ao mencionado dispositivo do Código Penal Militar, contrária em tudo e por tudo à jurisprudência dos tribunais, notadamente a que se contém no "Repertório de Jurisprudência do Superior Tribunal Militar", do "Diário Oficial", "fasc. XXI, pág. 115".

E é tudo. Ora, o que aí está não satisfaz nem às exigências da chamada documentação científica, não se dando o recorrente à pena de transcrever relanços, pelo menos, do aresto citado e que pusessem de manifesto a ocorrência do pretendido e não demonstrado dissídio.

Há, porém, ainda que examinar se o apêlo depara fundamento na letra *a* do dispositivo constitucional.

A denúncia contra o capitão Alonso de Oliveira Filho abrangeu diversos fatos que caracterizariam a ocorrência dos delitos previstos nos arts. 229 e 180 do Código Penal Militar, respectivamente peculato e comércio ilícito.

Mas, a justiça militar não teve como provado senão um daqueles fatos e acabou pela ocorrência não de peculato, senão de emprêgo irregular de verbas em dinheiro público (art. 253 do citado Código).

Contra a desclassificação e contra o ajustamento dos fatos à figura delituosa do art. 253 é que se incrimina o recorrente, para o qual, com aquêle teor de julgar, incidiu o v. aresto em êrro que se descompassou até a ofensa da lei, na literalidade mesma de seu texto.

O Tribunal, entretanto, não se achava grilhoado aos têrmos da denúncia, não está adstrito à classificação de delito, nos têrmos do art. 307, § 5º, do Cód. de Justiça Militar, *verbis*:

"Discutida a matéria pelo Tribunal, proferirá êste a sua decisão. O Tribunal não é obrigado, desde que isso não se oponha à prova dos autos, a ficar adstrito à classificação do delito, podendo alterá-la, sem todavia inovar a acusação".

Vê-se que, como no vigente direito penal comum, o princípio *sententia debet esse conformis libelo* prevalece no direito penal militar nos limites necessários a que não ocorra, com e, desvario da sentença, cerceamento de defesa.

Desde que a defesa não se prejudicou por motivo de nova classificação, não há que falar em nulidade por ser a decisão *extra petita*.

E, como observa o Exmo. Sr. Dr. procurador geral de Justiça Militar, no caso, era a desclassificação permitida "pela narrativa que, do episódio, fizera a peça incriminatória, cujo traslado se encontra de fls. 10 a 14": (*ler*).

Não foi, assim, o recorrente entrepreendido nas malhas da sentença sôbre fato inopino, com sacrifício da defesa, o que é o bastante, no caso, para incriminar a possibilidade de vulneração de letra de lei.

A alegação de não se adaptar o fato tido como provado à previsão do art. 253 do Cód. Penal Militar se funda antes no exame da prova que aos princípios expressos da lei.

A apuração dos fatos foi que levou a justiça militar à desclassificação discutida.

É possível controverter em devedor do ajustamento dos fatos, como ocorreram, na real verdade, à figura de delito prevista no citado art. 253.

Mas, no plano do recurso extraordinário não se mostra em condições de vingar a pretensão do recorrente.

Deixo, preliminarmente, de conhecer do recurso.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, estou de acôrdo com o Sr. ministro relator, não conhecendo do recurso.

VISTA

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

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: pediu vista o Sr. ministro ROCHA LAGOA, depois dos votos dos ministros relator e AFRÂNIO COSTA, que não conheciam do recurso.

Impedido o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

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.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Tenho por não caracterizado, na espécie dos autos, o argüido dissídio jurisprudencial.

Conforme salientou o eminente ministro relator em seu pronunciamento, as alegações do recorrente neste particular não satisfazem nem às exigências da chamada documentação científica.

Finalpag. 353

Quanto a letra *a*, porém, tenho como justificado o apêlo.

Entendeu o acórdão recorrido configurado o crime previsto no art. 253 do Cód. Penal Militar - dar às verbas ou ao dinheiro público aplicação diversa da estabelecida em lei.

Êsse dispositivo corresponde ao artigo 315 do Cód. Penal comum, embora cominando pena maior do que êste.

Comentando o texto da lei comum, esclarece GALDINO SIQUEIRA que o mesmo visa a impedir seja dada às verbas destinação diversa da estatuída em lei orçamentária ou especial, cujas prescrições devem ser estritamente observadas para a imprescindível ordem administrativa ("Tratado", vol. 4º, pág. 608).

Constitui destarte extremo do delito a aplicação das verbas ou rendas públicas diversa das discriminações estatuídas nas leis orçamentárias ou especiais.

No caso em aprêço, trata-se de aplicação de material fornecido pelo govêrno do Território Federal de Guaporé ou doado por particulares, pois o próprio acórdão recorrido reconhece que, sem recursos orçamentários com que atendessem às múltiplas e imperiosas solicitações da tropa sob seu comando e sem que a própria S.^a Região Militar pudesse atendê-los nessas necessidades, tornara-se habitual para os oficiais responsáveis pela 3^a Companhia recorrerem a fontes extraordinárias de auxílio, a fim de irem minorando, quanto possível, a situação que se lhes deparava. E quanto ao destino dado a êsses auxílios extraordinários, proclamou o acórdão recorrido que na apreciação feita pelo comandante da 8^a Região Militar, no inquérito policial-militar instaurado a propósito, foram enumerados os meios de que dispôs o recorrente e os melhoramentos em que os aplicou, apenas reconhecendo por parte do mesmo recorrente e de seus auxiliares a inobservância das prescrições regulamentares a qual atribuiu à falta do necessário tirocínio.

Concluo, assim, ter havido no caso em aprêço simples transgressão da norma regulamentar do art. 154 do Regulamento de Administração do Exército, nos têrmos do voto vencido do Exmo. Sr. ministro CARDOSO DE CASTRO, constante do acórdão recorrido.

Nestas condições, conheço do recurso tão-sòmente pela letra *a*, e dou-lhe provimento para absolver o recorrente.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, são unânimes os votos em reconhecer que não há dissídio na jurisprudência a respeito da aplicação do art. 253 do Cód. Penal Militar. A decisão impugnada entendeu que o recorrente cometeu o delito definido nêsse art. 253: "dar às verbas ou ao dinheiro público aplicação diversa da estabelecida em lei".

Não posso, *data venia* do Sr. ministro ROCHA LAGOA, apreciar os fatos considerados provados no processo. E assim sendo, preliminarmente, não conheço do recurso, acompanhando os votos de V. Ex.^a e do Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: contra o voto do Sr. ministro ROCHA LAGOA, deixaram, preliminarmente, de conhecer do recurso.

Impedido o Exmo. Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

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.

*

ACÇÃO PENAL - TORPEZA BILATERAL

- Não cabe ação penal, quando se verifica torpeza bilateral.

Paciente: Américo Soares de Almeida

H. c. nº 31.779 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* número 31.779, em que é paciente Américo Soares de Almeida, acordam em sessão plenária e por unanimidade de votos os ministros do Supremo Tribunal Federal

em indeferir o pedido, integrado neste o relatório de fls. 18 e as notas taquigráficas antecedentes.

Supremo Tribunal Federal, 6 de dezembro de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, o 20º defensor público interino da Justiça do Distrito Federal impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Américo Soares de Almeida, alegando

Finalpag. 354

que, sendo processado criminalmente como incurso nas penas do art. 171 do Código Penal, pela prática do, chamado "conto do vigário", o Dr. juiz de 1ª instância, de acôrdo com a lei, concedeu *habeas corpus* ao indiciado, não chegando a haver denúncia, por entender não caracterizada a existência do crime em aprêço, por isso que ocorreu torpeza bilateral, não protegida pelo direito, devendo o lesado imputar a si mesmo o prejuízo que sofrera.

Entretanto, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal deu provimento ao, recurso *ex officio* interposto por aquêle juiz, para mandar que se prosseguisse na ação penal. Daí a impetração da ordem de *habeas corpus* pelo 20º defensor público, por entender caracterizado o constrangimento ilegal, por falta de justa causa para a propositura da ação penal contra o paciente.

Requisitei informações ao Exmo Sr. presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, que encaminhou os esclarecimentos que lhe foram prestados pelo juiz da 24ª Vara Criminal, para onde fôra distribuído o inquérito.

Diz o ofício dêsse juiz, endereçado ao Sr. desembargador presidente do egrégio Tribunal de Justiça:

"Atendendo ao ofício nº 1.003-51, de 13 de novembro de 1951, em que, são solicitadas informações para instruir o *habeas corpus* nº 31.779, do Distrito Federal, impetrado ao Supremo Tribunal Federal em favor de Américo Soares

de Almeida, cabe-me informar que, assim que chegou a êste Juízo o inquérito policial instaurado para apurar a responsabilidade do paciente, o Dr. juiz titular concedeu-lhe, de ofício, *habeas corpus* para o fim de isentá-lo de processo, no caso vertente, mas a decisão foi reformada e cassada a ordem em grau de recurso pela 3ª Câmara dêsse egrégio Tribunal de Justiça, tudo conforme poderá ser melhor examinado à vista do teor das próprias decisões que vão junto em cópia autenticada".

Dêstes elementos verifica-se que o juiz, recebendo o inquérito policial, entendeu de dar *habeas corpus*, de ofício, por considerar não caracterizado o crime do paciente, então indiciado, sentença esta que foi reformada pela 3ª Câmara Criminal, como já referi.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Estou, em tese, inteiramente de acôrdo com a doutrina esposada pelo Dr. juiz da 24ª Vara Criminal ao conceder o *habeas corpus*. Reconheço que S. Ex.^a podia fazê-lo, de ofício, porque está na lei. E apóio integralmente esta tese porque, em havendo torpeza bilateral, não configura delito e não posso mesmo deixar de escolher a tese porque, como promotor público, tive a iniciativa de propor o arquivamento de processos quando estava caracterizada a torpeza bilateral.

No caso dos autos, porém, não encontro perfeitamente caracterizada essa torpeza. A 3ª Câmara Criminal reformou a decisão do juízo de 1ª instância sem entrar nas questões de fato; reformou porque, em tese, repele êsse ponto de vista, sendo sua razão de decidir o fato de entender a mesma Câmara que há sempre um interêsse social a proteger, como se vê do mesmo acórdão, *in verbis*:

"O argumento em que se esteia o aludido despacho é o de que, no caso concreto, há torpeza bilateral, não protegida pelo direito, devendo o pretense lesado imputar a si mesmo o prejuízo que sofreu. Essa tese, discutida na doutrina, não tem mais em seu abono a jurisprudência dos tribunais, que tôda ela repele tal concepção do direito de punir. Naqueles crimes em que a

desonestidade de seus figurantes, de parte a parte, se alteia na disputa da primazia, há a amparar inquestionavelmente, pelo menos, o interesse social, que se vê ofendido toda vez que alguém infringe os seus mandamentos penais, e reclama punição. Pode-se fazer ablação da tutela do patrimônio particular, torpemente empenhado no evento pelo sujeito passivo do delito, no empenho de se transformar em sujeito ativo desse mesmo delito. Mas, não se pode abstrair da tutela dos sagrados imperativos da comunidade, que impõe o castigo legal aos seus violadores. Acontece, ainda, que o próprio despacho recorrido admite que, em certas e determinadas circunstâncias, existe o crime bilateralmente torpe, e é quando a torpeza pode ser excluída em face de prova manifesta e idônea de que a vítima não tem capacidade volitiva e intelectual suficiente. Ora, esse problema envolve pura matéria de fato, insuscetível de ser apreciada em processo sumário de *habeas corpus*".

Não acolho esta razão de decidir. Em tese, estou de acordo com o Dr. juiz de 1ª instância; mas, no caso, não há elementos suficientes para a caracterização da ausência dessa torpeza bilateral. O próprio fato não está bem delineado;

Finalpag. 355

a vítima narra de uma maneira e um dos agentes - porque o outro está foragido, - narra de outra maneira. De modo que, pelo relato da vítima, parece antes ter havido um furto com destreza; pela narrativa do indiciado, não, porque este indiciado afirma que a vítima teria combinado com ele declarar ao outro comparsa, que, na lista dos bilhetes de loteria, teria sido sorteado com a importância de Cr\$ 20.000,00 aquele bilhete que o outro comparsa exibira à vítima, dizendo que estava à procura de um seu parente, que era para procurar na lista se estava sorteado ou não. Diz o outro comparsa que houve esta combinação, mas a vítima nega terminantemente; declara que tinha ido buscar Cr\$ 20.000,00 para fazer um negócio".

Nestas condições, indefiro o pedido, para que se instaure a ação criminal e, aí, sejam devidamente apreciados os fatos, para melhor classificação e melhor decisão da Justiça.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, sempre dei minha adesão à tese de que, no caso de torpeza bilateral, não se pode instaurar a ação penal, pois a lei somente protege o patrimônio quando empregado em fins lícitos. Se alguém, visando a fim ilícito, é patrimonialmente lesado por outrem, mais hábil em velhacaria, a justiça penal deve abster-se de intervir, pois de outro modo estará ampliando sua tutela ao patrimônio individual desviado para fim criminoso.

Tal decisão, porém, só é admissível quando evidente a torpeza bilateral. Se o ludibriado tencionava apenas fazer um bom negócio, não se lhe podendo atribuir o *dolus malus*, a requintada má-fé que caracteriza a fraude penal, já não pode a justiça criminal declarar-se neutra. É o que parece ocorrer no caso vertente, e, assim, não tenho dúvida em concordar com o voto do eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, *data venia*, não entendo que a torpeza bilateral exclua o estelionato, porque o crime é de ação pública e, sendo o crime de ação pública, penso que a torpeza da vítima não exclui a criminalidade do procedimento do agente. Sei que a doutrina está dividida. Já proferi voto, apoiado pelo Tribunal, em recurso de *habeas corpus*, vindo de São Paulo, em que sustentei aquela tese. A razão de que não se pode proteger um patrimônio empregado em fins ilícitos não me convence. Convenceria, se o estelionato fôsse crime de ação privada. Como notam SALTELLI-DI FALCO, o objeto jurídico tutelado, no caso, não é um interesse privado mas um interesse público e, assim, o direito penal atua independentemente da situação ilícita ou imoral em que se encontre o sujeito passivo do delito. No mesmo sentido doutrinam TOLOMEI, BATTAGLINI, MANZINI e BENTO DE FARIA, embora pensem contrariamente CARRARA, PESSINA e NÉLSON HUNGRIA.

Estou fazendo esta ressalva, em poucas palavras, pelo pesar que tenho em não poder dar a minha total adesão ao voto proferido pelo eminente Sr. ministro relator.

No caso, porém, estou de acôrdo com a conclusão de S. Ex.^a.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, também estou de acôrdo, *data venia* dos Srs. ministros ROCHA LAGOA e NÉLSON HUNGRIA, com o Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, em entender que a participação da vítima no ato delituoso não exclui a criminalidade. Estelionato pode existir, apesar de haver o concurso torpe da vítima. Mas, desde que existe, caracterizado, o estelionato, acho que há lugar para a ação penal pública.

No caso dos autos, estas considerações perdem o relêvo, porque não está provada a concorrência da vítima para o crime.

Assim, acompanho o voto do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, estou de acôrdo com a conclusão do voto do Sr. ministro relator, fazendo, porém, a ressalva constante dos votos dos Srs. ministros LUÍS GALLOTTI e HAHNEMANN GUIMARÃES.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, também já tive oportunidade de votar a respeito desta *voexata quaestio*, entendendo que quem rouba a ladrão não tem cem anos de perdão.

Finalpag. 356

O que se defende não é apenas o ludibriado, mas, ainda, a sociedade, e o caso é de ação pública.

Na hipótese, esta discussão está excluída, uma vez que o eminente Sr. ministro relator demonstrou não estar comprovada a torpeza bilateral. Não é caso, portanto, de *habeas corpus*.

Acompanho a conclusão do voto de S. Ex.^a.

DECISÃO

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

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

*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

"HABEAS CORPUS" - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

- Da decisão denegatória de **habeas corpus** cabe recurso ordinário e não o extraordinário.

Suplicante: Antenor Chiossi

Cart. test. nº 15.258 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 22 de abril de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.561)

*

CLASSIFICAÇÃO - DENÚNCIA - PECULATO - REPOSIÇÃO

- O restabelecimento da classificação do crime, nos termos da denúncia, mediante recurso do M.P., não constitui surpresa para o réu.

- No peculato doloso, é irrelevante a reposição dos valores desviados.

Paciente: José de Matos Medeiros

H. c. n° 32.500 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 27 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.562)

*

PRESCRIÇÃO - PENA "IN ABSTRACTO"

- Antes de transitar em julgado a sentença final ou na ausência de recurso do M.P., a prescrição se regula pelo máximo da pena cominada.

Recorrido: Mário Pimenta

Rec. ext. n° 22.112 - Relator: MINISTRO AFRÂNIO COSTA - Ac. da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 20 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.563)

*

PRISÃO CIVIL - ALIMENTOS

- Não há incompatibilidade entre a decretação da prisão civil e a execução da sentença de alimentos.

Paciente: Abram Kessel

H. c. n° 31.837 - Relator: MINISTRO ROCHA LAGOA - Ac. unânime do Sup. Tribunal Federal (sessão plena), em 2 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.564)

*

INQUÉRITO POLICIAL - ARQUIVAMENTO - APELAÇÃO

- Não cabe apelação do despacho que determina o arquivamento do inquérito policial.

Roldão Inácio da Silva **versus** Geraldino Pereira da Rosa e outro

Rec. ext. nº 21.987 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 13 de janeiro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.565)

*

SOLDADO DE POLÍCIA - VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA - COMPETÊNCIA

- Competem à justiça comum o processo e julgamento de crime de violência arbitrária, praticado por soldado de polícia, a serviço em delegacia.

Pacientes: Lucindo Alves Portela e outros

H. c. nº 32.131 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 3 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.566)

Finalpag. 357

Tribunal Federal de Recursos

MOEDA FALSA - RESTITUIÇÃO À CIRCULAÇÃO

- **Incide no art. 289, § 2º, do Código Penal quem, tendo recebido de boa-fé moeda falsa, a restitui à circulação, depois de verificar-lhe a falsidade.**

Apelado: Sebastião Ferreira da Silva

Ap. nº 305 - Relator: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 305, do Distrito Federal, em que são apelantes a Justiça Pública e Sebastião Ferreira da Silva e apelados os mesmos:

Acordam os juízes componentes da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação do réu, nos termos do voto do Sr. ministro relator, que dêste fica fazendo parte integrante.

Tribunal Federal de Recursos, 21 de outubro de 1953. - *Henrique d'Ávila*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: A espécie foi exposta e decidida pelo MM. julgador *a quo* da seguinte maneira (fls. 66-67):

"Vistos, etc.:

"Sebastião Ferreira da Silva foi denunciado como incurso na sanção do art. 289, § 7º, do Cód. Penal e pelo fato de, no dia 14 de abril de 1953, cêrca das 12,25 horas, na estrada Marechal Rangel, em frente ao nº 99, usando de ardil, ter pretendido trocar com o vendedor ambulante Manuel Germínio Ferreira dos Santos uma cédula de Cr\$ 10,00, adulterada para Cr\$ 100,00. Prêso em flagrante delito ao introduzir em circulação o papel-moeda falsificado pela alteração mencionada, foi verificado que o denunciado guardava em seu poder mais cinco cédulas nas mesmas condições adulteradas. Recebida a denúncia, praticou-se o interrogatório a fls. 36, onde o réu disse que estava num trem da linha auxiliar com destino à sua casa, quando no mesmo trem se encontrou com um desconhecido, que lhe propôs comprar uma carteira de couro, de que o depoente é fabricante; que, dado o preço de Cr\$ 10,00, a dita pessoa declarou que compraria até pelo dôbro do preço; que, chegando em Pavuna, o dito senhor, de nome Gonçalves, lhe pediu para esperar um momento e depois de 10

minutos voltou com Cr\$ 600,00, que o réu guardou; que, chegando perto de sua casa, foi comprar uns limões num ambulante e trocou Cr\$ 100,00, sendo que neste momento chegou a polícia, que o deteve, ignorando o réu que as notas eram adulteradas. Defesa prévia a fôlhas 38. No recurso da instrução criminal depuseram as testemunhas de fôlhas 41 e 42. Alegações finais a fls. 53 e 55. Conclusão nesta data para sentença.

"Isto pôsto:

"II. O acusado, na polícia, a fls. 7, disse que se dirigiu a um vendedor ambulante, tendo juntamente com o seu dinheiro uma cédula adulterada, pedindo trôco para Cr\$ 100,00 e, quando o ambulante se voltou para atendê-lo, o acusado tirara a nota adulterada, exibindo-a ao ambulante, que se recusou a aceitá-la, dizendo então o réu que, assim como havia recebido a nota, tinha que passa-la adiante. Acrescentou que, com a chegada do guarda, e, feita a perícia, foi encontrada em seu poder a quantia de Cr\$ 485,00, assim como mais cinco cédulas de Cr\$ 10,00 adulteradas para Cr\$ 100,00. Tal confissão, apesar da versão diversa apresentada pelo acusado no interrogatório, ficou plenamente apoiada pela prova colhida na instrução criminal a fls. 41-42. A conduta do réu, sem dúvida, enquadra-se no disposto no art. 289, § 1º, do Cód. Penal, acolhida a circunstância do § 1º, por fôrça da não demonstração de boa-fé inerente ao denunciado, constante da sua fala no interrogatório, o que apenas levaria seu crime para classificação no § 2º do mesmo dispositivo. Ademais, foi êle surpreendido no momento em que tentava introduzir a nota falsa na circulação, tendo em seu poder cinco outras, iguais. Tudo isto faz com que a pena a lhe ser aplicada seja a constante do art. 289, § 1º, combinado com o art. 12, nº II, ambos do Cód. Penal, grau mínimo, em face das circunstâncias judiciais, ou sejam, 12 meses de reclusão, com a redução de dois terços, além da multa individualizada de Cr\$ 500,00, pena esta inalterável,

Finalpag. 358

dada a ausência de circunstâncias legais".

"Pelo exposto, julgo, nos têrmos de direito, procedente a denúncia de fls. 2, para condenar Sebastião Ferreira da Silva ao cumprimento da pena de 12 meses de reclusão, ao pagamento da multa de Cr\$ 500,00, das custas do processo e o

sêlo penitenciário de Cr\$ 100,00. Lance-se o nome do réu no rol dos culpados, recomendando-se o mesmo na prisão em que se encontra".

"P. I. R., depois do que as comunicações necessárias".

Dessa, decisão recorreu em tempo hábil o Dr. promotor público, pleiteando a condenação do réu no § 1º do art. 289 do Cód. Penal, como responsável pela *guarda de moeda falsa*. Eis, as razões com que S. S^a conforta essa sua pretensão (fls. 72 a 73).

O réu, por seu turno, também apelou (fls. 74), batendo-se pela absolvição.

Suas razões são as seguintes: (fls. 75 a 82, lê).

E nesta superior instância a douta Subprocuradoria Geral da República (fôlhas 98) pronuncia-se pelo provimento do apêlo da Justiça Pública, reportando-se ao arrazoado de fls. 72-73.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): A prova coligida nos autos não infirma a presunção que milita em prol do réu, de que as cédulas adulteradas vieram ter às suas mãos sem que êle percebe se a sua falsidade. E se êle as recebeu de boa-fé, devolvendo-as à circulação, depois de inteirado da contratação, o delito que lhe deveria ter sido imputado é o que se encontra definido no § 2º do art. 289 do Cód. Penal. Dou, em consequência, provimento em parte, à apelação do réu, para condená-lo a seis meses de detenção e à multa de Cr\$ 500,00, como incurso no grau mínimo do dispositivo acima referido. Prejudicado o apêlo da Justiça Pública.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por unanimidade, deu-se provimento à apelação do réu, nos têrmos do voto do Sr. ministro relator.

Prejudicado o recurso da Justiça Pública. Os Srs. ministros revisor, JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS e CÂNDIDO LÔBO votaram com o Sr. ministro relator.

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

*

"HABEAS CORPUS" - DEMORA

- Não constitui constrangimento ilegal a demora do processo criminal, em fase de diligências requerida pelo próprio réu, que não as produziu a tempo.

Paciente: Henrique Tiffot

H. c. nº 267 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 267, de São Paulo, em que é paciente Henrique Tiffot, impetrante o mesmo:

Acordam os ministros do Tribunal de Recursos, por maioria de votos, em denegar a ordem, tudo na conformidade das notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Tribunal Federal de Recursos, 5 de novembro de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *Mourão Rússel*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Henrique Tiffot impetra a êste Tribunal uma ordem de *habeas corpus* alegando constrangimento ilegal decorrente do excesso de prazo na formação da culpa, sendo êle réu prêso. Foi o pedido originariamente endereçado ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que solicitou informações ao juiz de direito da 9ª Vara Criminal, dito coator, que as prestou, conforme ofício a fls. 5 e 6; disse:

"Tenho a honra de acusar recebimento, em data de ontem, do ofício nº 1.546, de 26 do corrente, requisitando informações a respeito do alegado no *habeas corpus* nº 40.589, em que é paciente Henrique Tiffot. A prisão em flagrante data de 12 de abril do corrente ano. A denúncia, em que é êle dado como incurso nas penas do artigo 289, *caput*, combinado com o art. 51, § 2º, do Cód. Penal, foi recebida aos 30 do mesmo mês, realizando-se o interrogatório no dia 15 do mês seguinte. Ao flagrante, no qual não se notam irregularidades de ordem material, acompanham 13 notas de Cr\$ 2,00 em fase de alteração. E' verdade que também em seu interrogatório afirma e repete o paciente sua inocência, "pois sempre viveu da sua profissão de pedreiro, e nunca falsificou cédulas". Mas seu co-réu no processo crime, Newton Raimundo

Finalpag. 359

de Sousa interrogado no mesmo dia, assevera "que realmente recebeu do acusado Henrique Tiffot, por duas vezes, as cédulas referidas no processo para introduzi-las na circulação, sendo prêso nas duas oportunidades em que procurou passar aquelas cédulas". No dia 2 de junho foram ouvidas duas testemunhas de acusação (fls. 95-101); No dia 2 de junho foram ouvidas duas das as declarações de quatro vítimas, e, no dia 1º de julho, depôs a última testemunha de acusação. O paciente arrolou, a fls. 84, sete testemunhas, e seu co-réu, a fls. 85, outras seis. Daí ter despachado no dia seguinte designando a inquirição daqueles, para o dia 11 e destas, para o dia 14 no mês próximo. Sobrecarregada como está a pauta de serviços desta Vara, mesmo ao tomar conhecimento do pedido de *habeas corpus*, não me foi possível antecipar as datas. A simples exposição evidencia que não houve demora excessiva no andamento do processo. Quanto ao mérito, existem, realmente, indícios de que o paciente foi vítima de violências. Nesse sentido consta mesmo, a fls. 102-103, a cópia de uma representação do Dr. Frontino Guimarães Júnior, patrono do impetrante, ao Dr. diretor do Presídio. Por outro lado, porém, a leitura do depoimento de algumas das vítimas, é de molde a inclinar no sentido do não acolhimento sumário das alegações do impetrante. Assim, Martino Gheraldi, a fls. 108, e Antônio Farazin, a fls. 109, embora não afirmem categòricamente reconhecerem o denunciado, na pessoa do indivíduo que tentou passar-lhes as cédulas alteradas, dizem tratar-se, de um indivíduo "a êle semelhante". Parece, *data venia*, não haver, nestas condições, base suficiente para a concessão da

ordem: não pelo decurso do tempo, pois, se os prazos mínimos foram excedidos, não o foram de maneira injustificável, é o foram, em última análise, atendendo ao próprio interesse dos denunciados; não quanto ao mérito, pois somente a conclusão da instrução permitirá um juízo seguro. Consulta, pois, ao interesse da Justiça continue o paciente prêso, até solução final, que, todavia, penso não poderá tardar por mais de um mês. E'-me grato o ensejo, Sr. desembargador presidente, para reiterar a V. Ex.^a os meus protestos do mais profundo respeito".

O Tribunal de São Paulo, pelo acórdão de fls. 10, deu-se por incompetente para conhecer da ordem declinando da sua, para a dêste Tribunal. Aqui vieram os autos e eu os recebi em data de 20 e apresentando-os hoje em mesa para relatório.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Concedo a ordem impetrada. Tenho entendido em reiterados votos neste Tribunal, que, infelizmente, não têm logrado o apoio da maioria, que o excesso de prazo de formação da culpa fixado no art. 401 do Cód. de Proc. Penal, mesmo verificado anteriormente ao momento em que se impetra a ordem, acarreta constrangimento ilegal, sanável por intermédio de *habeas corpus*. Concedo a ordem pára que o paciente seja pôsto em liberdade se por al não estiver prêso, e sem prejuízo do processo. Basta que se veja que, recebida a denúncia em 30 de abril, o sumário de culpa para audiência de testemunhas, de acusação só terminou em 1º de julho. Levou dois meses prêso formando-se a culpa com a audiência de testemunhas de acusação por mais de 50 dias, quando a lei marca o prazo de 20 dias.

Meu voto é concedendo o *habeas corpus* para que seja pôsto em liberdade o paciente, sem prejuízo do andamento do processo.

PROPOSTA DE DILIGÊNCIA

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Pela ordem, Sr. presidente. Para encaminhar a votação, na ordem da precedência das questões, peço ao

ministro relator que me dê um esclarecimento. De que data é o ofício de informações do juiz?

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: De 29 de agosto de 1953.

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Estamos em outubro. Já se vão quase dois meses. É bem possível que a esta altura já esteja regularizada a situação do réu. E, então, iremos dar *habeas corpus* para mandar soltar um réu que já deve estar condenado, ou absolvido. Assim, *data venia*, pela ordem, proponho a preliminar de se pedir informação ao juiz, por telegrama, sobre a situação presente do acusado.

VOTO - DILIGÊNCIA

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Não concordo com a diligência sugerida pelo ministro CUNHA VASCONCELOS, porque a ordem de *habeas*

Finalpag. 360

corpus é concedida se por aí não estiver prêso. Se sobrevier sentença, existirá impedimento legal a que seja pôsto em liberdade.

Sou contra a diligência.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: converteu-se o julgamento em diligência, para solicitar informações ao Juízo. Os Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL, JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, AGUIAR DIAS, HENRIQUE D'ÁVILA, CUNHA MELO e CÂNDIDO LÔBO votaram de acôrdo com a proposta do Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Presidiu ao julgamento o Sr. ministro-presidente, SAMPAIO COSTA.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Trata-se de cidadão prêso, no dia 12 de abril do corrente ano, sob a acusação de fabrico de moeda falsa e instrução criminal feita com audiência da última testemunha de acusação a 1º de julho.

Para mim, os elementos produzidos bastavam para conceder a ordem, mas o Tribunal decidiu converter o julgamento em diligência. Pedi informações ao juiz, dito coator, que as prestou, a fls. 17, por telegrama, assim redigido:

"Atendendo solicitação telegrama recebido em data vinte e seis corrente vg tenho a honra informar Vossência que o processo ação penal contra Henrique Tiffot está na fase de instrução encontrando-se o mesmo Tiffot prêso em flagrante desde doze de abril ano curso pt. Respeitosas saudações - Augusto Galvão Vaz Carquinho - juiz de direito da Nona Vara Criminal".

Êsse, o resultado da diligência, que trago ao conhecimento do Tribunal.

E' o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Concedo a ordem. Nada obstante haver a fase de acusação terminado em 1º de julho, verifica-se que o réu, prêso, em flagrante, desde 12 de abril, assim se mantém até hoje, sem se terminar o processo criminal com a inquirição das testemunhas.

Já no dia 1º de julho a coação era ilegal, porque estaria terminado o prazo de 20 dias para a fase de acusação. E, contando-se do dia 12 do abril a 1º de julho, não teriam decorrido 20, mas, sim, 78 dias.

Assim, Sr. presidente, concedo a ordem, sem prejuízo do prosseguimento normal do processo.

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: *Data venia* do Sr. ministro relator, denego a ordem, em virtude de estar terminada a fase de acusação, segundo as informações do Dr. juiz *a quo*.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: *Data venia* do relator acompanho o ministro MOURÃO RÚSSEL.

Trata-se de fase de diligências que cabem ao acusado. Êste não as produziu e quer livrar-se por meio de *habeas corpus*. Tenho-o como requerente de má-fé, e, assim, denego a ordem.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Concedo a ordem, Sr. presidente. Em julho teria terminado a inquirição das testemunhas e estamos em novembro. Diz o juiz *a quo* que o processo se prolongou na fase de instrução.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: *Data venia*, denego a ordem, nos termos dos votos dos Srs. ministros MOURÃO RÚSSEL e AGUIAR DIAS.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: denegaram a ordem, por maioria de votos. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros CÂNDIDO LÔBO, JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS e CUNHA MELO.

Presidiu ao julgamento o Sr. ministro-presidente SAMPAIO COSTA.

*

CRIME DE RESPONSABILIDADE - COMUNICAÇÃO - DENÚNCIA

- A comunicação oficial, do corregedor ao promotor, da verificação de fato que constitui crime de responsabilidade, é base, suficiente para a denúncia.

Paciente: Rafael Dario Peixoto

Finalpag. 361

H. c. n° 266 - Relator: MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 266, de Pernambuco, sendo impetrante Aureliano Freitas de Melo e paciente Rafael Dario Peixoto:

Acordam os juízes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, denegar a ordem, por unanimidade de votos, na conformidade das notas taquigráficas *retro*, que fazem parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 26 de outubro de 1953. - *Sampaio Costa*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Aureliano Freitas de Melo impetrou uma ordem de *habeas corpus* em favor de Rafael Dario Peixoto, alegando o seguinte:

"1. O paciente, que é escrivão do "Crime, Civil e Anexos, e tabelião do Cartório único da comarca do Moreno retro-referida, está sofrendo constrangimento ilegal em se achar obrigado a responder a um processo criminal, *ad initio* e visceralmente nulo, tendo de acompanhá-lo em todos os seus têrmos até final, instaurado no Juízo de Direito da mesma comarca, intentado pelo Sr. adjunto do Dr. promotor público, na jurisdição do Dr. juiz LUÍS REGUEIRA CARNEIRO DA CUNHA, apontados como infringidos os arts. 297 e 312, § 1º, do Cód. Penal, daí resultando detrimento de bens e interêsses da Fazenda Pública, inclusive da União".

"2. As nulidades cogitadas são as seguintes":

"a) a da denúncia, por não conter os requisitos do art. 41, com observância do art. 513, acarretando-lhe o disposto no art. 43, III, *in fine*, do Código do Proc. Penal:

"1) não se achar amparada em qualquer documento, ou melhor, elemento, *in limine*, da existência do crime, tais como inquérito policial ou administrativo, justificação ou documentos, ou ainda, em declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas *provas*;

"2) não haver, além de tudo, exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias;

"b) ausência completa de corpo de delito, até após o oferecimento das razões finais, tratando-se de crime que deixa vestígios, desde quando, a tal altura, já não é possível ao acusado oferecer-lhe contradição, nem mesmo podendo suprir a prova a confissão da parte;

"c) funcionamento de juiz suspeito".

Quanto à inexistência de elementos comprovantes, alega o impetrante:

"4. É regra geral de que a denúncia somente poderá surgir com fundamento em inquérito policial, à exceção da sua dispensa, se forem oferecidos *elementos*, ou sejam, inquérito administrativo, justificação ou documentos, que habilitem a sua promoção".

No que toca à falta de corpo de delito, sustenta-se o seguinte:

"7. O processo se acha concluso para julgamento, tendo sido já observado o art. 500 o Cód. de Proc. Penal, assim oferecidas as razões finais. Até aí, nenhum corpo de delito, nenhuma prova material nem mesmo testemunhal existente nos autos".

"Declara o art. 158 do Cód. de Processo Penal que é indispensável o exame de corpo de delito quando a infração deixa vestígios".

"Tal exame, porém, não se poderá processar, após as razões finais, desde quando as partes já não terão vista dos autos para oferecer-lhe contradição, porque seria ofender o preceito do § 25, *in fine*, do art. 141 da Carta Magna de 1946".

"Nulo se acha, então, o processado".

Quanto ao funcionamento de juiz suspeito, diz o impetrante:

"8. O juiz, Dr. LUÍS REGUEIRA CARNEIRO DA CUNHA, que recebeu a denúncia, procedendo ao interrogatório do acusado e nos ulteriores termos do processo até às razões finais, inclusive, achando-se os autos conclusos para julgamento, jurou suspeição, não declarando o motivo legal dessa sua atitude, nos precisos termos do art. 97 do Cód. de Proc. Penal".

"Referiu-se apenas a motivos de fôro íntimo e superveniente".

"O disposto no art. 254 do referido diploma legal é taxativo, ao tratar dos casos de declaração de suspeição pelo juiz".

"Dos autos não consta a superveniência alegada".

"Se fôsse o DD. juiz amigo íntimo ou inimigo capital do acusado, ou o tivesse aconselhado a respeito (art. 254, I

Finalpag. 362

e IV), deveria ter se declarado suspeito *inicialmente*".

"Não o fazendo liminarmente, como não o fêz, para declarar-se suspeito ao apagar das luzes do processo, sem a respectiva declaração do motivo legal, previsto no art. 97 aludido, impõe-se a anulação de todos os atos praticados, tendo em vista o art. 564, I, do Código de Proc. Penal, inclusive o recebimento da denúncia".

Solicitei informações ao juiz imperado. Vieram as seguintes, que se encontram de fls. 14 a 16:

"a) vinha eu funcionando no processo instaurado contra o paciente, em virtude de se ter averbado de suspeito o Exmo. Sr. Dr. juiz de direito da comarca de Moreno, a quem substituo em primeiro lugar";

"b) posteriormente, em 5 do mês próximo findo, por motivos supervenientes e de fôro íntimo, jurei suspeição no aludido processo, encaminhando-o ao Exmo. Sr. Dr. juiz de direito da comarca de Vitória do Santo Antão, 2º substituto da comarca de Moreno";

"c) o Dr. juiz de Vitória do Santo Antão considerou-se incompetente, pelo que, em data de 5 do corrente, suscitei, ao colendo Tribunal de Justiça dêste Estado, conflito negativo de jurisdição. Todavia, os autos ainda se encontram em meu poder e, na falta de juiz competente e frente à circunstância de se acharem vagos os cargos de juízes substitutos preparadores da comarca de Moreno, vejo-me na contingência de, embora suspeito, atender à solicitação de V. Ex.^a, o que faço, reportando-me ao que se contém no processo";

"d) o acusado Rafael Dario Peixoto foi denunciado, pelo adjunto do Dr. promotor público da comarca de Moreno, em 27 de abril do ano em curso, como infrator dos arts. 297, § 1º, e 312, tudo do Cód. Penal";

"e) baseou-se a denúncia num ofício dirigido, pelo Exmo. Sr. Dr. juiz corregedor do interior do Estado, ao Sr. Dr. Promotor público da comarca de Moreno;

"f) recebida a denúncia, procedi ao interrogatório do acusado e, no tríduo legal, se ofereceu defesa prévia;

"g) em face de não terem sido arroladas testemunhas na denúncia e na defesa prévia, foram os autos com vista às partes, consoante estatui o artigo 499 do Cód. de Proc. Penal";

"h) sem requerimento algum, produziram-se as alegações finais, opinando o denunciante pela absolvição do sumariado. O advogado solicitou a absolvição do seu patrocinado;

"i) conclusos os autos, converti o julgamento em diligência, proferindo o despacho do teor seguinte: "Converto o julgamento em diligência para que se faça o seguinte: a) o escrivão certifique, no presente processo, o inteiro teor das escrituras a que alude a petição de denúncia de fls. 2; b) officie ao coletor estadual local, solicitando certificar e remeter a juízo o inteiro teor das guias expedidas pelo acusado e referentes às mencionadas escrituras de que trata a petição inicial da ação penal; o inteiro teor das quitações do imposto de transmissão *inter vivos*, e informar os nomes do coletor e escrivão, quando da época da lavratura das escrituras. Havendo necessidade de se proceder a uma perícia nos livros do registro de imóveis do cartório do acusado, indique o escrivão o nome de duas pessoas idôneas, que tenham prática de contabilidade e escrituração".

"Jaboatão, 8 de julho de 1953. - *Luís Regueira*";

"j) estão juntas aos autos certidões das escrituras e certidão fornecida pela Coletoria Estadual de Moreno";

"l) depois disso, proferi o despacho seguinte: "Por motivos supervenientes e de fôro íntimo, juro suspeição no presente feito. Ao Exmo. Sr. Dr. juiz de direito da comarca de Vitória do Santo Antão, que é o substituto legal, os autos. Jaboaão, 5 de setembro de 1953. - *Luís Regueira*";

"m) não se fêz a perícia nos livros de registro de imóveis";

"n) incompetente que se julgou o Dr. juiz de Vitória do Santo Antão, suscitei, em data de 5 dêste mês, conflito negativo de jurisdição, devendo os autos subir ao Tribunal de Justiça do Estado;

"o) o paciente continua no exercício do seu cargo de escrivão, tabelião público e oficial do Registro de Imóveis e Hipotecas da comarca de Moreno.

"Remeto cópia da denúncia e do officio do Dr. juiz corregedor".

"É o que me cumpre, Sr. ministro, informar a V. Ex.^ª".

Posteriormente, solicitei me fôsem enviados os autos e recebi a seguinte resposta:

"Resposta telegrama Vossa Excelência hoje recebido informo processo crime instaurado contra Rafael Dario Peixoto

Finalpag. 363

subiu Tribunal de Justiça êste Estado, fim ser decidido conflito negativo jurisdição. Eis razão por que não se torna possível atender solicitação Vossa Excelência, vez que não tenho meu poder autos. Resposta telegrama. - *Luís Regueira*, juiz de direito".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sr. presidente, a denúncia oferecida contra o paciente, conforme cópia remetida pelo juiz informante, é a seguinte:

"Exmo. Sr. Dr. juiz de direito da comarca de Moreno. Denuncio Rafael Dario Peixoto, brasileiro, casado, tabelião e escrivão desta comarca de Moreno, com base na representação de fls. 3, como incurso nos arts. 297, § 1º, e 312 do Cód. Penal, pelos motivos seguintes: o referido serventuário, ao lavrar, no seu livro de notas nº 9, as escrituras de compra, e venda de fls. 11 a 13, 17 a 19 v., 21 v. a 23, 29 a 31, 37, 37 v. a 39, 40 v. a 42 e 44 a 46, transcreveu quitações relativas ao impôsto de transmissão *inter vivos*, absolutamente hipotéticas, sòmente pagando, na Coletoria Estadual, o tributa devido posteriormente, quando soube que o Exmo. Sr. Dr. juiz corregedor iria fazer correição no seu cartório, bem como deixou de selar os registros de imóveis efetuados a partir de 1947, apropriando-se do dinheiro que as partes pagavam para tal fim, em prejuízo da Fazenda Pública Federal e Estadual e do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco. Assim, como tenha êle incorrido nos arts. 297, § 1º, e 312 do Cód. Penal, requeiro que R. e A. esta, seja instaurada a presente ação penal, procedendo-se nos seus ulteriores têrmos. N. T. P. Deferimento".

"Moreno, 27 de abril de 1953. - *Plínio G. de Andrade*, adjunto do promotor público".

A denúncia juntou o representante o Ministério Público o seguinte ofício, do juiz corregedor:

"Juízo da Corregedoria do Interior do Estado de Pernambuco. Of. n° 19. Recife, 21 de março de 1953. Ilmo. Sr. Dr. promotor público da comarca de Moreno. Tendo apurado durante os trabalhos da correição geral, a que procedi nessa comarca, que o Sr. escrivão e tabelião Rafael Dario Peixoto, ao lavrar, no seu livro de notas n° 9, as escrituras de compra e venda de fôlhas 11 a 13, 17 a 19 v., 21 v. a 23, 29 a 31, 35 a 37, 37 v. a 39, 40 v. a 42 e 44 a 46, além de várias outras, transcreveu quitações relativas ao impôsto de transmissão *inter vivos*, absolutamente hipotéticas, sòmente pagando, na Coletoria Estadual, o tributo devido ùltimamente, depois que soube que êste Juízo, por solicitação do juiz de direito daí, iria visitar, corregendo, o seu cartório, evidência a que se chega não só pelas datas em que tais quitações foram extraídas, comparadas com as trasladadas no instrumento comprovativo dos contrato, como também pela divergência e muitas particularidades, inclusive até nos nomes dos funcionários fazendários, entre os conhecimentos exibidos e os reproduzidos *verbo ad verbo* no livro aludido, levo tal fato ao conhecimento de V. S^a para que contra êle proceda como de direito, pois dito serventuário, como é fora de dúvida, incorreu, procedendo, como procedeu, no art. 297, § 1º, do Código Penal. Outra coisa de que, para igual fim, quero fazer-lhe ciente é que o mesmo serventuário, desidioso no cumprimento do seu dever, deixou de selar os registros de imóveis efetuados a partir de agôsto de 1947, apropriando-se do dinheiro que as partes pagavam para tal destinação, em prejuízo da Fazenda Pública Federal e Estadual, bem como do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Pernambuco, incorrendo, assim no art. 312 do referido repositório legal punitivo. Com o ensejo, apresento a V. S^a os meus protestos de estima e de consideração. Saudações. - *Caeté de Medeiros*".

Como se vê, Sr. presidente, está a denúncia instruída com elementos suficientes para o seu oferecimento. Diz o artigo 513 do Cód. de Proc. Penal:

"Art. 513. Nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, cujo processo e julgamento competirão aos juízes de direito, a queixa ou a denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas".

Um ofício do juiz corregedor, comunicando ao promotor de justiça a verificação de fatos que constituem crime de responsabilidade, sem dúvida que é documento suficiente para o oferecimento da denúncia.

Finalpag. 364

Quanto à ausência de corpo de delito, improcede a alegada nulidade. Não se trata, no caso, de peça essencial, pois não se cogita de crime que deixe, necessariamente, vestígio. Narrando a denúncia ter o tabelião transcrito, nas escrituras, quitações fictícias do impôsto de transmissão, e embora o fato possa ser verificado pericialmente, não é o corpo de delito necessário para comprovação do crime. Finalmente, com relação a funcionamento de juiz suspeito, também não procede o pedido. Como esclarece, o juiz informante, sua suspeição se deu por motivo superveniente, depois de convertido o julgamento em diligência.

Por tais motivos, denego a ordem.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: denegaram a ordem, por unanimidade de votos.

Os Srs. ministros AGUIAR DIAS, CUNHA VASCONCELOS, CUNHA MELO, CÂNDIDO LÔBO e MOURÃO RÚSSEL acompanharam o voto do Sr. ministro relator. Não tomaram parte no julgamento, por motivo justificado, os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA e, ELMANO CRUZ.

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

Finalpag. 365

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

CALÚNIA - INJÚRIAS IMPRESSAS - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - DEVER DO JUIZ - COMPENSAÇÃO - RETORSÃO

- É dever do juiz pronunciar-se sobre a absolvição sumária, se convencido pelas provas de que há compensação. Deixar de fazê-lo, para alívio de sua consciência e remeter o caso à apreciação do júri especial, é temor de responsabilidade e fraqueza de seu ofício.

- O crime de calúnia exige a enunciação de um fato concreto, capaz de permitir a "exceptio veritatis" e não bastam expressões vagas ou indeterminadas. A lei vigente nº 24.776 cuida de "compensação", cujo conceito é mais liberal e amplo que a "retorsão" e "provocação" do Cód. Penal. Inconfundíveis, pôsto com afinidades, prevalece a aplicação da lei especial.

José Bonifácio Lafayette de Andrada *versus* Ricardo Jafet

Ap. nº 14.579 - Relator: DESEMBARG. JOSÉ DUARTE

ACÓRDÃO

Vistos e examinados êstes autos de queixa-crime, entre partes, como querelante José Bonifácio Lafayette de Andrade e querelado Ricardo Jafet:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de justiça do Distrito Federal, por unanimidade, em negar provimento aos recursos de ofício e voluntário, mantida, destarte, a sentença apelada.

I. O caso dos autos, sem embargo da posição social e política, do prestígio pessoal e da projeção das partes em querela, é examinado e julgado por esta Câmara com a mesma exata e desvelada preocupação de fazer justiça - *non audiendo extrajudicialiter* - com que estuda e soluciona muitos outros, que constituem a maioria e dizem respeito aos humildes, aos anônimos, aos párias, aos rudes, aos miseráveis e desajustados.

Não se increpa o justo zêlo de que, mantendo retidão e probidade na vida pública e na vida privada, vem a juízo queixar-se de calúnia e injúria que lhe assacaram, e por isto busca salvaguardar o seu bom nome e a sua reputação, assim expostos ao descrédito público, à maledicência e ao desdouro.

Na mesma sorte, não se recrimina aquêle que, em defesa, visa à demonstração de que, também, possui um patrimônio moral, com igual direito ao respeito alheio, à consideração pública e ao reto julgamento de seus concidadãos.

Na vida pública, no círculo dos negócios, nas relações particulares, no convívio dos amigos, no trato mundano, no exercício de uma profissão, como na participação política e nos interesses gerais do país, querelante e, querelado põem o mesmo empenho e idêntico propósito na preservação do bom nome e da honra pessoal, qualidades intrínsecas de suas personalidades. Só padece afrontas quem é honrado.

A reputação do indivíduo é, sempre, em face da opinião pública, obra boa ou má de seu comportamento. Dizia Sita a Rama, em um dos episódios do "Ramayana", livro atribuído a VALMIKI, e no qual se incrusta a alma dos antigos Aryas, que todo ser cria o seu bem ou o seu mal pelas próprias mãos.

Isso não obstante a protéria, os prodígios de perfídia dos difamadores, os ódios deglutidos pelos empreiteiros da calúnia, a audácia do convívio e o trabalho da maledicência, abrem brechas nas reputações mais sólidas e deixam a dúvida pairar acêrca da probidade mais limpa e da dignidade mais cristalina. Isto porque não vivemos num mundo de filósofos e moralistas e a tendência humana é sempre para acolher o pior e dar pasto à detração. Isto não aconteceria se todos possuíssem a moral imanente, e se vincula à abstenção de fazer o mal à necessidade de praticar o bem.

O juiz, na calma vivência de seu ofício, alheia-se ao que é estranho ao objetivo intrínseco do processo e sem influência do alarde que não raro precede certos pleitos, sem se contaminar pelo sensacionalismo ou pelo choque das paixões, permanece frio, impessoal, sereno, eqüidistante, abrochado à idéia fixa de encontrar a verdade e fazer justiça - essa verdade que *n'a pas besoin do parure*

e essa justiça que, na sua humildade, nada receia e nada cobiça senão ser ela mesma.

II. O querelante queixa-se de que o querelado o caluniara e injuriara, por meio de imprensa, ao conceder, a dois jornais desta capital, uma ligeira entrevista nas quais se topam com as seguintes

Finalpag. 366

expressões: "Continuam a chantagem e a traição dos deputados José Bonifácio e Pereira Lima" e mais: "O Sr. José Bonifácio é useiro e vezeiro em chantagens. Esta é mais uma para acrescentar a tantas outras".

A alegação está arrixada à prova, pois que se oferecem os dois exemplares dos periódicos que veiculam aquelas ofensas, respectivamente "O Globo" de 23 de agosto de 1952 e "O Jornal" de 24 do mesmo mês e ano.

Em face dêsse comportamento do querelado, recorre confiante à Justiça penal, a fim de ser processada e punido o ofensor, o que se fará em desagravo de sua honra ultrajada.

Circunscreve-se, destarte, o campo do ilícito penal àquelas assacadilhas. Chantagista e traidor é como o querelante, com detrimento de seu real conceito, se apresenta ao juízo do querelado.

Mas, a seu turno, e em defesa, o querelado diz que não houve intenção de molestar quando usara a palavra "chantagem", visto que a emprega como - "expediente político" - e não no sentido técnico e de direito penal. Depois, acentua que calúnia inexiste no emprêgo dêsse vocábulo ou na publicação incriminada, uma vez que se não menciona, como seria mister, fato certo, determinado, positivo, que revestia a figura de um crime.

Todavia, excepcionou por compensação se vislumbra nas expressões assinaladas alguma injúria. Caso é, típico, de compensação, visto como o queixoso, meses a fio, e com anterioridade que se não contesta, vem mantendo na imprensa local e na tribuna da Câmara Federal uma campanha de

desmoralização contra êle querelado, expondo-o ao desprezo público e ferindo a sua honra.

Exibe o querelado as publicações que encerram as ofensas de que, em defesa, se queixa neste processo, alegando compensação.

O processo teve o seu curso normal. Depuseram testemunhas do querelado. Arrazoaram as partes e o Dr. juiz proferiu a decisão recorrida, na qual declara que a calúnia tem configuração tão nítida e precisa que é ocioso tentar perquirir a sua existência nas expressões usadas pelo querelado.

Contudo, encontra nas aludidas expressões o caráter genérico de injúrias, limitada, dêste modo, a sua tarefa de julgador à apreciação dêsse crime. Conclui, então, que, excluídas as que foram atingidas pelo prazo de prescrição, as injúrias se compensam, razão por que, com apoio no art. 51, § 2º, da lei número 24.776, absolve, sumàriamente, o querelado.

Estava, destarte, proclamada a procedência da defesa ao argüir a compensação e pedir o seu reconhecimento, em face da prova oferecida. Sucedeu, no entanto, o que seria de esperar: com êsse desfecho processual se não conformara o querelante, que, pelo seu brilhante e infatigável patrono, e com inusitado vigor, apela da decisão, acentuando, desde logo, que a sentença recorrida não se houvera com felicidade na apreciação dos fatos que constam dos autos e estranha "que um homem só, por melhor e mais esclarecido que seja, tenha dispensado sumàriamente a forma de julgamento instituída na lei - o júri de imprensa - e se tenha valido, além do que é prudente, da faculdade excepcional, que também a lei lhe deu, de julgar sòzinho". Devera, o Dr. juiz, no seu entender, permitir "que se ouvisse o veredicto da opinião pública, num delito de opinião".

III. Asserções dêsse gênero encontram fácil contraditor. Convém seja acentuado, o que para acentuar é: a lei exige, apenas, que o juiz esteja convencido de que está provada nos autos a compensação, ou qualquer fato que isente de pena o querelado, êsse critério potestativo não o inibe de julgar, mas o obriga a fazê-lo com seguro apoio na prova e fundamentando a sua decisão. O júri é chamado a pronunciar-se, ùnicamente, se caso não é de aplicar-se o art. 52, § 2º.

Se o juiz encontra aquela prova, invariavelmente fiel à sua missão de fazer justiça, não deve fugir à responsabilidade de um pronunciamento, acastelando-se num enfático silêncio, ou numa suspeita neutralidade diante das partes contendoras. Se não o fêz, por alívio de consciência, ou por negligência imputável, por mero respeito humano ou temor, deserta ao seu dever, transferindo a alheios ombros a tarefa de dirimir a contenda, de decidir a querela, de decretar a quem assiste razão, condenando ou absolvendo. Talvez seja, para muitos, solução que mais consola um afligido. Jamais será solução de juiz.

Já a Câmara Criminal do Tribunal Civil e Criminal do Distrito Federal, em acórdão antiquíssimo, assinalava que, alegada compensação de injúrias, na formação

Finalpag. 367

da culpa, deve o juiz apreciá-la em obediência à lei.

Embora distanciado no tempo, o espírito da lei é o mesmo. O juiz tem o dever de pronunciar-se e se não a encontra provada é que remete a decisão final da causa ao júri especial, a quem caberá, então, examinar o mérito.

A lei quis, com essa oportunidade, adotando providência benfazeja, propiciar uma decisão liminar que evite inúteis vexames e desnecessárias discussões, nas quais há sempre azedume e paixão, o que é política e socialmente inconveniente, uma vez que se verifica, clara e indisfarçavelmente, que ocorre justa causa para a absolvição sumária. O que a lei possui de novo - com louvável alcance - é o júri de imprensa, mas à sua manifestação precede o pronunciamento do juiz singular, sôbre assunto que só a êle cabe examinar.

Nem se objetará que se trata de ação privada e menos severo deve ser êsse entendimento. Embora ação privada, existe um interêsse público, porque a repressão, em todos os casos, se faz em nome do Estado, a quem incumbe o direito de punir. Além disso, é ao Estado que interessa a exata aplicação da lei e a distribuição de justiça para manter-se o reino do direito, a ordem, a

moralidade, a paz, a tranqüilidade social e a segurança dos indivíduos, da família e do patrimônio.

Porque se trate de ação privada, o que predomina não é o sentido da vindicta cega, da atroz perseguição, do ódio recalcado, de desabafo puramente pessoal a satânico do egoísta vingador. Se assim fôra, faltaria à lei um conteúdo ético.

Jamais pretendia a lei conferir ao júri essa competência exclusiva, ou preferencial, para reconhecer a compensação. Se é manifesta a injúria recíproca, desapareceu, por um princípio moral e social, o interêsse em prosseguir-se na ação. É tal a conveniência dessa dirimente, que os doutrinadores entendem que deve ser facilitada, e censuram que se vá criando "*difficultà in una materia che invace dovrebbe aversá come favoravolé*" (LEYSER).

É erro psicológico supor-se que o julgamento pelo júri, com manifestação da opinião pública, num regime democrático, se faça com mais severidade, mais ajustado à realidade e com mais justiça. A experiência recente, no exemplo do júri relativo aos crimes contra a economia popular, inculca o contrário. Há um espírito, uma opinião, um julgamento público, imponderável e anônimo, mas existe, também, o sentido do localismo, a influência de grupos, de partidos, de seitas, de classe, a deformação que é gerada no delírio ou na inconsciência coletiva, o que denuncia e define a psicologia da multidão.

No romantismo de TARDE é que "*l'opinion est au public ce que l'âme est au corps...*" Não há confundir ideal com realidade.

O sentimento popular vive embotado nessa tela sombria e, na agoniada hora que padecemos, por tôda parte, no tumulto de um mundo desvairado. Petrifica-se no indiferentismo ou se amolece na cumplicidade da inércia, dorme apàticamente, não se encrepa, não sente calefrios morais, não se escandaliza com os inquéritos de sensação, com a corrupção generalizada, com as especulações ou os fatos graves como aquêles de que êstes autos dão notícia, não se incomoda com o roldão de males que afligem o povo, que sofre cabisbaixo, conformado e compassivo. "*L'opinion publique est d'autant plus émue que la scèna c'est entouré da plus de mystère*". Os fatos desnudos, grosseiros e graves não a comovem, o mistério é que escorva a curiosidade...

IV. A decisão recorrida reconheceu e proclamou a compensação. É incensurável. Não se malsina um juiz que se vale, com segurança e sem deslize, de uma faculdade legal. Antes se louva e bendiz sua atitude de desassombro em época de tanta tibieza.

O art. 14, parág. único, da lei nº 24.778 determina, imperativamente, que as injúrias se compensam. A consequência legal, inelutável, de cunho moral, refletiu-se na lei: não poderão querelar por injúrias os que recíprocamente se injuriarem. O juiz absolverá quem, provadamente, estiver nessas condições.

É que a Justiça não se transforma em campo de desabafo pessoal e de vindictas, de retaliações e de ajuste de contas, entre os que mutuamente se agridem e fazem agravos. Ambos usaram as armas vulnerantes e venenosas dos apodos, das contumélias. Confundem-se as parcelas de débito e crédito. Os que não têm essas honras e dignidades que são como "eça rial - por fora brasões e teclas e luzes, por dentro ripas de pinho, e lixo", sentem-se ofendidos e reagem aos doestos e covícios. Cada um, porém, reage à sua moda e como pode e deve.

Finalpag. 368

Se recorrem à Justiça, conformam-se com as imposições da lei e se submetem ao julgamento reto e sereno de seus atos. Todos, porém, iguais na obtenção da justiça, porque o juiz observa o preceito do Deuteronomio - 1,17: "*Nulla erit distancia personarum, nec accipietia cuiusquem personam*". Os que usam dos venenos da calúnia ou da injúria, que empeçonham, assumem os riscos da repressão ou de reação. Se não podem soffrear os seus impulsos, e cedem à necessidade de agravar, é que se dispõe a arcar com as consequências. Aquêlê que toma a iniciativa do ataque há de supor o revide ou repulsa, que é coisa natural, justa e instintiva.

Ora, se ocorrem injúrias recíprocas, não há porque estabelecer um privilégio em favor do que primeiro ofendeu e submeter à punição quem age provocado e agravado, anteriormente.

Êsse o panorama dos autos, tal como o viu, seguramente, a sentença apelada, insuscetível de crítica, por isso mesmo.

Vem a propósito destacar que a lei usara a palavra "compensação". É que se ateve à sistemática do Código de 1890, que, no art. 322, também empregara aquêlo vocábulo para definir uma situação jurídica e impor uma solução legal. Êsse preceito reproduzira-se na Lei de Imprensa.

O Cód. Penal de 1940, porém, alterou profundamente a disciplina do assunto. Assim é que concedeu ao juiz a faculdade de não aplicar a pena quando houver provocação imediata e no caso de retorsão.

A Lei de Imprensa é, no entanto, a aplicável à espécie, não só porque lei especial não está ab-rogada naquela parte pelo Código e mantém-se inalterável na sua sistemática ainda por fôrça do artigo 360 do Cód. Penal, combinada com o artigo 26 da Lei de Introdução, como ainda porque o Cód. Penal vigente adotou um critério diferente e muito mais rígido, em contraposição à fórmula liberal e ampla, da lei penal anterior.

Supera-se, ainda, qualquer tentativa de controvérsia com a autoridade de NÉLSON HUNGRIA, que proclama não haver retorsão no caso de injúrias impressas.

A provocação direta e a retorsão imediata exigem: a primeira, a contemporaneidade, e a segunda, a presença de ambos - ofensor e ofendido - golpe e contra-golpe (NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", vol. IV).

A compensação, porém, como assentara invariavelmente a exegese do artigo 322 do Cód. Penal de 1890, dispensa a contemporaneidade, e pode medear um tempo mais ou menos longo entre as injúrias assacadas e o revide. O essencial é a reciprocidade. Compensação, provocação e retorsão não são irmãos colaços. A primeira é de outra linhagem.

Ainda é certo que nas injúrias impressas a retorsão se tornaria impossível, visto que o veículo é a imprensa e não se defrontam os que se injuriam mütuamente.

A compensação opera-se *ipso jure*, sem atenção para com a natureza ou entidade da injúria, se não fazendo essencial a simultaneidade e sendo dispensável o nexu ideológico.

Houve, e há, quem entenda que a compensação põe em evidência um desenvolvimento da doutrina da legítima defesa.

É, na feliz expressão de CARRARA, a extinção recíproca de um mútuo débito, proclamada pela lei. Ao invés do que ocorre com o *jus retorsionis*, que se funda na necessidade da defesa da honra, na compensação não é indispensável o nexu ideológico entre a primeira e a segunda injúria.

No conceito de FROLA, "Delle ingiurie e diffamazioni", pág. 28, a compensação extingue a ação penal de ambas as partes pe a mútua lesão de direito, assim *due forze eguali e contraria si elidone fra ri loro*".

Ela origina-se, històricamente, da natureza privada da respectiva ação penal: todos os delitos de ação privada eram compensáveis. Presentemente, êsse meio de elisão recíproca constitui uma especialidade dos crimes de injúrias, tendo desaparecido todos os outros (CARRARA, "Opusculi", vol. 3, págs. 243-285).

Já fôra antes, observado que no reconhecimento da compensação deve haver facilidade. A propósito, LAYSER opina que não se procede com rigor quanto à desigualdade, porque, se fôsse estritamente obedecida, daria lugar, quase sempre, à impossibilidade dêsse remédio utilíssimo e favorável. Defende o notável criminalista a conveniência dessa dirimente: "*Falsano lo spirito di questa dottrina quei giudice che simonstrano schifiltosi ad ammettere la compensazione fra le ingiure reciproche, creando difficoltà*

Finalpag. 369

in una materia che invece dovrebbe aversi come favoravole".

V. É corrente e moente que não há calúnia sem a imputação de fato concreto, certo, que seja definido como crime. É a lei mesma que o impõe: imputando-lhe falsamente *fato definido* como crime.

Ora, fato que a lei penal defina como crime será aquele que, exposto ou enunciado, torne evidente que se trata de ilícito penal, ou de um comportamento que incide na sanção penal.

A lei emprega a palavra "fato". A norma penal define os crimes de acordo com os fatos praticados, isto é, o fato do homem, fato material, físico, antijurídico, a manifestação da vontade criminosa, precisamente o que dá lugar à ação penal.

Do ponto de vista formal e realístico, o fato é uma manifestação da conduta humana (JOSÉ DUARTE, "Da ação penal" págs. 20-21); JOSÉ DUARTE, "Comentários à Lei das Contravenções", págs. 91-269).

GIACOMO DELITALLA versa a matéria com proficiência em sua obra "Il fatto nella teoria generale del reato", Pádua, ed. 1930).

A própria lei processual é expressa: a denúncia ou queixa deve conter a *exposição do fato* criminoso, com todas as suas circunstâncias. Depois estatui que uma outra será rejeitada, quando o *fato narrado* evidentemente não constituir crime. Está-se a ver que é primordial a exposição, a descrição, a narração do fato, a fim de verificar-se seguramente se ele se enquadra no texto legal que define o crime. Quem é denunciado pelo crime de estelionato, o é, precisamente, porque, mediante artifício, ardil ou outro meio fraudulento, induziu alguém em erro e auferiu vantagem ilícita. É mister, destarte, uma imputação que deixe patente que ele auferiu vantagem ilícita ou que induziu alguém em erro, ou que é estelionatário.

Na espécie em exame, o querelante é acusado de calúnia, porque disse que o querelante era useiro e vezeiro em chantagens. É, indisputavelmente, uma imputação vaga, imprecisa, indeterminada, e não poderia, por ela, concluir que o querelante praticara o crime da extorsão, imputação falsa e, portanto, calúnia.

O crime não é praticar extorsão, porém praticar tais ou quais fatos que caracterizam o crime de extorsão. Seria mister dizer-se que o querelante, a fim de obter indevida vantagem econômica, fizera grave ameaça a alguém, constringendo-o a determinado comportamento.

No caso concreto devera ter dito que o querelante pretendia obter aquela vantagem, mediante o emprêgo de ameaça ou violência, que compelira o agente passivo a praticar ou emitir qualquer ato. Poderiam minguar circunstâncias de tempo, lugar e pessoa, porém existiriam as características do crime de extorsão.

Bem vemos, a muitos parecerá, e nos pareceria também, que a intenção do querelado não fôra sequer aludir à figura criminal da extorsão, quando empregou a palavra "chantagem", isto é, não pretendia ir ao extremo de imputar ao querelante um crime contra o patrimônio. Daí dizer, apenas, que êle cometera chantagem e nela era useiro e vezeiro, o que não equivale a atribuir-lhe concretamente o crime de extorsão.

Faz-se essencial a enunciação de um fato, de modo preciso, a fim de possibilitar a *exceptio veritatis*. Ora, provam-se os fatos criminosos pela sua qualificação, pela sua tipicidade. Seria impossível aquela prova se o que existe é o vago, o indeterminado de uma simples frase ou mesmo de uma expressão. Ninguém vai provar que alguém é ladrão, estelionatário, falsário, com abstração dos fatos por êle praticados. Todavia provará que praticou "um fato", que é punido pela lei como crime de furto, de estelionato ou de falsidade.

No célebre processo Edmundo Bittencourt-Carlos de Laet, proclamara-se que, para o crime de calúnia, é necessário que o fato imputado ofereça as condições orgânicas indispensáveis para constituir crime. Não uma ou duas, senão repetidas e muitas as decisões que sufragam o mesmo princípio. Bastará, como ensina GASCA, uma síntese lógica, intelegível e compreensível por todos.

Um vocábulo, uma palavra, por si só, isolada, não configura a calúnia, pela razão óbvia do que não é um fato.

O querelado usou, em relação ao querelante, a palavra "chantagem". É o conceito pessoal e não a indicação de *um fato*.

Porque, no sentido geral e próprio, a palavra, na língua francesa, se refira a um crime, que na legislação pátria seria o de extorsão, não se conclui que há calúnia, pois só haveria, a rigor, a menção à rubrica do crime, ao fato punível, em tese.

Cava-se e recava-se o âmbito da prova e nada se encontra para caracterizar

Finalpag. 370

a calúnia. Infamado, apenas como chantagista e traidor - material específico da contumélia - o querelante não fôra caluniado.

Nada pode a habilidade que se move com inteligência na abstração do sofisma, buscando dar à exigência legal, que a ancianidade da jurisprudência já cristalizava, um sentido novo e incoadunável com os ensinamentos da doutrina e a técnica da lei. É indiscernível, na sistemática do Código, essa nova acepção de "fato" a que se arrima a douda argumentação do apelante.

A palavra "chantagem", como fôra impressa na entrevista, de acôrdo com os dicionaristas, é inofensiva, pois que significa *chantar*, isto é, tanchar ou plantar e tacas. A *chantage* é que corresponde à extorsão.

Isto pôsto, a sentença apelada dissera o suficiente, em assunto moído e remoído, para justificar a improcedência da queixa, no que concerne ao crime de calúnia.

VI. No que toca mais pròpriamente à injúria, e já debulhada a dúvida relativa à calúnia, a sentença recorrida admitira implicitamente a sua existência, mas reconhecera a reciprocidade de contumélias e decretara a absolvição sumária.

Basta saber-se, o que as publicações comprovadas: querelante e querelado, ambos de dois, usaram expressões ultrajantes, agravaram-se recìprocamente, atribuíram-se mùtuamente ofensas, ora referidas em fatos desprimorosos e infamantes da dignidade de qualquer homem, ora empregando palavra; que por si mesmas são injuriosas e comprometem a boa reputação do indivíduo. Não é preciso examinar a consciência intrínseca e objetiva das imputações.

É desnecessário extrair dos artigos publicados, sob responsabilidade do querelante, as expressões e conceitos injuriosos. Há disso sobradas provas. Aí estão, nos autos, os exemplares do "Diário de Notícias", onde o querelante mantinha uma coluna assinada. Êle não se acoberta com o anonimato. A sua crítica, nem sempre circumspecta e medida, descamba para o terreno pessoal e

sua pena é ríspida, agressiva, contundente. Mordentes reticências penetram tanto como o acume da adjetivação e contendência dos períodos. É seguida, constante, sistemática a campanha contra o querelado, os seus negócios, as suas emprêsas, o seu cargo de destaque no Banco do Brasil, os favores que distribui, as ambições que alimenta, as vantagens que auferi. Os convícios abrangem tudo.

O querelado não teve a iniciativa no ataque, ao que consta dos autos, e só êstes comandam o julgamento. Esgotou-se, ao que parece, a paciência, o conformismo, a indiferença do querelado. Houve o coágulo da medida. Concedera, então, as duas entrevistas que encerram a incriminação. Dir-se-ia que *justa causa irae* reagiu aos agravos.

Além dos artigos publicados no "Diário de Notícias", o querelante, na tribuna da Câmara Federal, ocupou-se vastamente da pessoa, da administração, das atividades, das indústrias e do procedimento do querelante.

Vem a pêlo observar que o querelado não recorreu à imprensa, num movimento espontâneo de revide ou de agressão, para referir-se ao querelante. Absolutamente não. Procurado pelo repórter, que lhe solicitara um pronunciamento sôbre o famoso inquérito do Banco do Brasil, coma o assunto dizia respeito à atitude do deputado José Bonifácio, levando aquela roça ao exame do Legislativo e denunciando à nação o grande escândalo, o querelado, possivelmente amargurado pelas ofensas recebidas, referiu-se ao querelante, no passo já citado. Sòmente isso, e nada mais além disso.

Escusado dar-se um balanço nas injúrias recíprocas. No sargaço das contumélias, alguns fazem farta provisão, enquanto outros, menos ousados ou mais sóbrios até no ofender, são comedidos na utilização. Isto não importa. Defrontam-nas, sempre, injúrias contra injúrias e quiçá, muita vez, mentiras contra mentiras - recurso indicado no preceito de retórica de QUINTILIANO - *repercutiendi... mendacim mendacis*. Sempre, e tôdas injúrias. Não vem ao caso ponderar - *ponderantur*, - ou numerar - *numerantur*, - as vozes da injúria, que se afinam em todos os tons, têm variado registro e se adaptam a tôdas as toadas.

Uma só injúria se poderá opor a muitas, a um tropel de injúrias. O contingente do ataque não dá a medida exata ao da repulsa. Não há medir a intensidade das

injúrias, nem o grau de sensibilidade, a provisão de virtudes de cada indivíduo para saber-se até onde irá a ofensa, o mal que produz, o abalo moral que ocasiona. A Justiça não indaga se a sensibilidade está à flor da pele. Quer, apenas, que haja injúria e, em tese, se presume

Finalpag. 371

legítimamente que ela possa ofender o brio, a honra, a dignidade pessoal.

A presunção é que todo homem tem zêlo natural pela sua honra, possui dignidade, goza de boa reputação e exige o julgamento honesto, elevado e justo de seus concidadãos. Se o homem é único autor de sua elevação, se-lo-á, também, de sua queda ou decadência.

Sòmente os pobres moluscos, os invertebrados, os trapos que, rolam ao vento, e não homens, são insensíveis à injúria, indiferentes à difamação, frios à calúnia e rastejantes, amoldáveis, coleantes, não se rebelam, não se ofendem, não reagem.

Seria, portanto, óbvio o balanço a que se refere a sentença apelada. Com êle, ou sem êle, as injúrias aí estão, de lado a lado, tangíveis, palpáveis, claras e inobscurecíveis.

Em face disso, e precisamente por isso, sem contrafios de dúvida, a sentença apelada fôra absolutória. A infragibilidade dessa justiça é inescurecível. A máxima *paria cum paria compensatur* não tem aqui maior relêvo, é despicienda.

VII. Surge, agora, uma questão, aparentemente relevante e que se não agitara de início, porque o resultado prático, à vista da solução, seria nulo, uma vez procedente a arguição. Não caberia então a procedência da prejudicial.

Pretende-se que não ocorre na hipótese a compensação porque existe a decadência e injúrias "prescritas" não se opõem, válidamente, às que não o estão.

Isso não se alega e deduz, agora, nas razões de recurso, mas reporta-se o recorrente às alegações finais, nas quais, à pág. 73, argumenta o ilustre patrono do querelante: "As injúrias que se compensem são as contemporâneas. A *retorsão* que pode eximir da pena, a critério do julgador, é a *imediata*. Se, nos prazos de decadência, que a lei fixa, não vem o querelado a juízo queixar-se das injúrias que lhe teriam sido assacadas, não poderá mais tê-las como matéria de compensação".

Há dilucidar inicialmente um equívoco em face da afirmativa de que as injúrias, que se compensam, são as contemporâneas. Não temos de cogitar de *retorsão*, tal como adota o vigente Código Penal. Valia verdadeira tem a palavra de NÉLSON HUNGRIA: O nosso Código de 1890 sòmente cuidava do caso de reciprocidade de injúrias (critério seguido ainda pela vigente Lei de Imprensa). A compensação operava independentemente de contemporaneidade de injúrias, ainda que uma fôsse *retorsão* à outra. Na provocação e *retorsão* do Código vigente é que se fazem indispensáveis a reciprocidade e: a contemporaneidade.

CARRARA mostrara a diferença entre o *jus retorsionis* e a compensação (ob. cit.). Daí por que a jurisprudência, tão antiga como carcoma de madeira, assentara que não se exige a contemporaneidade, a simultaneidade, a ação *sine intervallo*. Ainda nos dias presentes, perseveram os tribunais nessa inteligência.

Depois, assinala-se que no art. 48 da lei n° 24.776 há distinguir prazo de prescrição e de decadência. O primeiro *in caput*: a ação penal prescreve no prazo de um ano; a segunda está no § 1°: o direito de queixa prescreve no prazo de 30 dias. Sem embargo de usar-se a flexão verbal "prescreve", o de que se cuida, ali, é de decadência. A lei n° 24.776 disciplinara o assunto, quando ainda se não fizera, na lei a menção ao instituto da decadência. A lei penal antiga só falava em prescrição.

A decadência supõe um direito que, embora nascido, não se tornou efetivo, pela falta de exercício; ao passo que a prescrição supõe um direito nascido e efetivo, mas que pereceu pela falta de proteção pela ação, contra a violação sofrida (CÂMARA LEAL).

As que se não podem opor são, realmente, as prescritas. Se não entendêssemos dêste modo, resultaria o desconchavo de transformarmos o querelante em

árbitro exclusivo da compensação, pois que dilatária o chamamento do injuriador, até que, atingido o prazo da decadência, em relação à injúria que assacara, ofereceria queixa contra êle, seguro de que estava eliminada a compensação.

Exemplificando com o caso dos autos, veremos que a injúria por que responde o querelante é de 27 de agosto. Teria o querelado o prazo de 30 dias para queixar-se, e, portanto, deveria fazê-lo até 30 de setembro. Mas o querelado também injuriou em 23 de agosto, e somente até 23 de setembro poderia querelar. O querelante aguardaria o transcurso do dia 22 de setembro, a fim de afastar compensação, pela decadência, e viria a juízo perfeitamente tranqüilo acerca da inoportunidade de qualquer defesa elisiva.

O querelante assim não procedeu, ofereceu a queixa em agosto. Quiçá não atinasse com êsse recurso, que seria legítimo para quem pensa que ocorreria, na

Finalpag. 372

hipótese, decadência. O argumento que, agora, se invoca sem procedência, teria, então, toda valia.

Aliás cabe refletir que o exame da matéria, sob qualquer desses aspectos, é ocioso, por isso que, excluídas as injúrias prescritas e mesmo reconhecida a decadência, topar-se-ia com o remanescente de injúrias não atingidas por ambas, e o suficiente para compensar.

É isso de fácil averiguação. O querelante escrevera contra o querelado uma série de artigos. O primeiro tem a data de 29 de abril de 1951 e o último 19 de julho de 1952 ("Diário de Notícias" de fls. 24 e 37). Ainda na Câmara Federal, como deputado, proferiu discursos que continham injúrias. Êsses discursos foram publicados em 8 de maio e 27 de agosto de 1952 (fls. 38 e 50).

A queixa deu entrada em juízo em 29 de agosto de 1952, isto é, dois dias após a última publicação. O querelado fôra intimado em 15 de setembro (fôlhas 12) e excepcionou por compensação em 22 de setembro.

Ora, se fôsse de prescrição de um ano, não se considerariam prescritas as que foram dadas à estampa depois de setembro de 1951. São várias as publicações de 1952.

Se, entretanto, o que se deverá opor é a decadência, há, por igual, injúrias que não são abrangidas por essa causa de extinção de punibilidade, visto que o *dies a quo* seria 27 de agosto e o termo 27 de setembro. A arguição fizera-se em 22 de setembro.

Indaga-se, então, se seria o bastante para afirmar a compensação. Iniludivelmente, irrefragavelmente, por isso que na publicação de 27 de agosto existem, realmente, injúrias e as que bastam para serem opostas às que foram assacadas pelo querelado.

Nem se objete que essas foram imputadas em discurso e não pela imprensa. Não vinga a sofisticaria, eis que se a tribuna é modo de publicidade diverso do jornal, não é menos exato que os discursos são e foram publicados no "Diário do Congresso", que, da mesma forma, veicula as ofensas, porque são divulgadas por êsse meio, distribuídos os exemplares por todo o país. Ao autor dos discursos é facultada a revisão respectiva e sempre se observa essa formalidade antes da publicação. Quando esta é feita sem a observância dessa exigência, adverte-se: "Não foi revisto pelo orador". Logo, se publicado na íntegra, não excluídas ou retificadas as expressões injuriosas, o seu autor quis a divulgação, dera-lhes publicidade pela imprensa oficial, que nem por isso deixa de ser imprensa.

No mencionado discurso o querelante procurou explicar porque o querelado lhe mandara entregar o inquérito do Banco do Brasil, inquérito sigiloso e de uso exclusivo daquele estabelecimento de crédito. Atribuíra-lhe, destarte, participação na divulgação dêsse inquérito, por intermédio de terceiro, sem aparecer como o responsável pela quebra do segredo bancário. Ainda afirmou que o querelado, por intermédio de terceiros, pleiteara que o querelante tratasse mais benèvolmente as suas organizações frente ao Banco do Brasil.

A acusação assumira tal gravidade, em relação à entrega do inquérito do Banco do Brasil, atribuída ao querelado, que o deputado Flores da Cunha, em aparte, dissera ao querelante: "Acho que o modo por que V. Ex.^a atribui ao Sr. Jafet a

co-participação na entrega do relatório ao deputado Pereira Lima e V. Ex.^a é injusto e *inverídico*. É o parecer de um deputado. O povo não é filósofo, interpreta de outra maneira e vê mais claramente a imputação do fato censurável e afrontoso". Na opinião do querelante, o querelado mandara entregar o inquérito porque gera êle o campeão da publicidade.

Vale notar, então, que fôra nessa ocasião, ou no momento em que se fizera mais veemente e agressiva a discussão sôbre o inquérito do Banco do Brasil e sua divulgação, que, o querelado, atendendo à solicitação do repórter, concedera duas rápidas entrevistas, nas quais se encontram as duas palavras injuriosas, isto é, referiu-se à chantagem e traição do querelante e disse ser êle useiro e vezeiro em chantagens.

Em resumo, pois, não ocorre prescrição nem decadência que obste a compensação. Está certa, certíssima, a decisão recorrida.

VIII. Assaz irrelevante a alegação de que cabe ao querelado a primeira palavra nessa campanha de desmoralização, através de publicações injuriosas na "Fôlha Carioca", onde as irreverentes e deslinguadas expressões, com ressaibos de ódio e de malquerença, expunham a reputação do querelante ao desprezo público e ao desconceito.

As publicações dêsse jornal, porém, não podem ser acolhidas, nestes autos, como de responsabilidade do querelado.

Finalpag. 373

A autoria de publicações injuriosas se prova com a exibição de autógrafos, se o gerente os apresenta (art. 28 do decreto nº 24.776) ou na forma prescrita pelos artigos 27 e 32 do decreto citado.

O querelante, êle próprio, a fls. 5 diz que "o querelado nunca se atreveu a assumir pessoalmente a responsabilidade de injúrias e calúnias..." Logo, não temos um autor ostensivo, conhecido, imputável. Seria mister descobri-lo, arrancá-lo do anonimato ou proceder de acôrdo com a lei contra o; responsáveis sucessivos. A responsabilidade é pessoal (art. 1º do dec. nº 24.776).

Seria, todavia, fazer cabedal de desacôrto acolher-se de ofício, e sem averiguação da autoria, essa publicação injuriosa e atribuí-la gratuitamente ao querelado, quando nem sequer fôra demonstrado que é êle proprietário daquele jornal, e influíra ou influi decisivamente na sua orientação e nos seus editoriais.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 4 de maio de 1953. - *José Duarte*, presidente e relator; *Ernesto Stampa Berg*; *Eurico Paixão*.

Ciente, em 29-6-1953. - *Fernando Maximiliano*.

*

REVISÃO CRIMINAL - FURTO ROUBO

- Se o furto é elemento do roubo, responde o agente só pelo roubo. Se, em relação ao co-réu, e pelo mesmo fato, foi reconhecida tentativa de roubo, em apelação, essa desqualificação aproveita ao réu, nos têrmos do art. 580 do Cód. de Proc. Penal.

Requerente: Serafim Marques

Rev. nº 2.427 - Relator: DESEMBARG. CÔRTEZ DE LACERDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 2.427, requerida por Serafim Marques:

Acordam em Câmaras Reunidas Criminais do Tribunal de Justiça deferir o pedido para, excluída a condenação imposta ao requerente pelo crime de furto qualificado, na sentença de fls. 137 do apenso, desclassificar para tentativa de roubo atribuído pela mesma sentença ao requerente e, em conseqüência, reduzir a pena que lhe foi imposta para quatro anos e cinco meses de reclusão e multa de Cr\$ 3.000,00, nos têrmos do art. 157, § 2º, I e II, combinado com o art. 12, II, do Cód. Penal. Excluem a condenação pelo crime de furto qualificado, não

só porque o furto, é, no caso, elemento do roubo, não podendo, assim, justificar condenação à parte, como também porque excluído foi êsse crime quanto ao co-réu pelo acórdão de fls. 165 do apenso (ap. n° 5.125, de Antônio Ferreira de Sousa), tendo, assim, inteira aplicação o disposto no art. 580 do Cód. de Proc. Penal. Desclassificam o roubo para tentativa de roubo em face do citado acórdão e tendo em vista o disposto no referido art. 580 da Lei Processual Penal. Nessas condições, a pena do requerente passa a ser a seguinte: cinco anos de reclusão pelo art. 157, § 1º, do Cód. Penal, isto é, 60 meses, conforme o fixado na sentença revisanda (fls. 137 v.); mais um terço dêsses 60 meses, em virtude do art. 157, § 2º, I e II, sejam, 80 meses; menos um terço dêsse total, visto tratar-se de tentativa, segundo o citado acórdão, tem-se, afinal, a pena de 53 meses, desprezadas as frações, o que corresponde a quatro anos e cinco meses de reclusão. A multa fica reduzida para Cr\$ 3.000,00, tendo em viste o acórdão citado.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 19 de julho de 1950 - *Joaquim Henrique Mafra de Laet*, presidente, sem voto; *Romão Côrtes de Lacerda*, relator.

Ciente, em 1-9-1950. - *Teodoro Arthou*.

Finalpag. 374

Tribunal de Justiça de São Paulo

VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO - LEGÍTIMA DEFESA

- A expressão "casa", contida no § 4º do art. 150 do Cód. Penal, compreende também o laboratório do farmacêutico, por não ser êste considerado lugar de livre ingresso ao público, mas apenas às pessoas da confiança do boticário. Sem sua ordem não se justifica a entrada ali de alguém, sob pena de infração ao mencionado dispositivo.

- Pelo instituto da legítima defesa, são tutelados todos os direitos suscetíveis de serem defendidos pela ação direta e pessoal do seu titular. Entre êsses

direitos se inclui, evidentemente, o de expulsar aquêle que invade casa alheia.

Apelados: Aquiles Grecco e outros

Ap. nº 2.753 - Relator: DESEMBARG. OTÁVIO LACORTE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.753, da comarca de São Paulo, em que é apelante a Justiça e apelados Dr. Aquiles Grecco, Flávio Barni e João Pereira:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, adotado o relatório da sentença, julgar prescrita a ação penal contra o Dr. Aquiles Grecco, declarando extinta a respectiva punibilidade, e, quanto aos outros apelados, negar provimento à apelação, mantendo a absolvição dos mesmos.

A denúncia recebida aos 19 de março de 1951 atribuiu ao Dr. Aquiles Grecco a infração do art. 150, *caput*, do Cód. Penal, a que vem cominada pena corporal máxima de três meses de detenção.

A sentença apelada não interrompeu o curso da prescrição, porque foi absolutória.

Agora, porém, a prescrição se consumou relativamente ao delito atribuído ao Dr. Grecco, decorridos que se acham mais de dois anos a contar da data do recebimento da denúncia.

No que se refere aos outros apelados, bem decretada foi a absolvição, tal como também entendeu o Dr. subprocurador geral.

Ao que se deduz do depoimento da primeira testemunha da acusação, a discussão inicial se travou na residência do Dr. Geraldo de Brito Viana.

Se se admitisse, de acordo com a versão de outras testemunhas, que o Dr. Grecco sòmente ingressou no laboratório anexo à farmácia pertencente ao Dr. Geraldo, ainda assim estaria configurada a invasão domiciliar definida no art. 150 do Cód. Penal, em face da ampla conceituação de "casa" adotada pelo nº III do § 4º do citado art. 150.

Assim, os auxiliares do Dr. Geraldo, mantendo luta corporal com o Dr. Grecco e o agarrando para o expulsar dali, não teriam feito mais do que exercer uma autêntica legítima defesa própria e de terceiro.

A segunda testemunha da acusação viu quando o Dr. Grecco, "fora de si", era retirado do local, seguro pelos apelados.

As insignificantes lesões apresentadas pelo Dr. Grecco denotam que teria sido ferido na luta que travou, após ter ido "tomar satisfações" dos apelados e do Dr. Geraldo.

A terceira, a quarta e a quinta testemunhas da acusação, aludindo à agressão inicial do Dr. Geraldo e dos seus auxiliares contra o Dr. Grecco, estão em desacôrdo com a própria versão dêste último, o qual esclareceu que lutou com aquêles auxiliares, sendo que o Dr. Geraldo sòmente interveio para apaziguar.

São Paulo, 12 de junho de 1953. - *Minhoto Júnior*, presidente, com voto; *Otávio Lacorte*, relator; *Flávio Queirós de Moraes*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

I) A fls. do processo, em 19 de março de 1953, requereu o apelado Dr. Aquiles Grecco a prescrição da ação. Como já havia, a êsse tempo, o Dr. promotor público interposto o presente recurso contra a absolvição do recorrido e dos demais denunciados, indeferiu o MM. juiz o pedido, sem mesmo examinar-lhe o mérito, por haver aquela apelação devolvido ao egrégio Tribunal o conhecimento do processo. Considerou-se S. Ex.^a incompetente para resolver o pedido de fls., de pleno acôrdo com a opinião do Dr. promotor público, manifestada sôbre o assunto.

A prescrição é de ser decretada em qualquer fase do processo, teria pensado o requerente. Deve mesmo ser declarada *ex officio*, qualquer que seja a forma pela qual seja levada ao conhecimento do juiz

Finalpag. 375

ou tribunal competente (Supremo Tribunal Federal, acórdão de 31 de janeiro de 1913), poderia acrescentar. E, ainda: é a prescrição matéria que o juiz pode julgar mesmo independentemente de alegação da parte (acórdão de 3 de julho de 1913, do egrégio Tribunal de São Paulo).

Mas, no caso, consumada que estivesse a prescrição alegada, devia ser decretada pelo MM. juiz, mesmo estando o processo, como estava, sujeito ao exame do egrégio Tribunal?

O MM. juiz já concedeu ao réu a absolvição, que corresponde ao máximo que poderia conceder-lhe e que valerá até que o egrégio Tribunal a invalide, de modo a tornar-se sem sentido o seu deferimento ao pedido de fls. Sem sentido ou ilógico.

Depois, sob o ponto de vista prático, de mínimo interêsse seria para o requerente a medida em questão, se êle já conseguiu, pela absolvição, livrar-se da pena e, em consequência, da prisão: nenhuma ameaça paira sôbre a sua pessoa.

Se o caso está afeto ao egrégio Tribunal e a êle cabe a reforma da decisão absolutória, para impor pena ao recorrido, o bom-senso indica que só a êle compete decidir sôbre a prescrição, se entender que o caso é de condenação.

Embora os dois venerandos acórdãos citados mostrem ser de maior amplitude a ação do juiz no que se refere à medida pleiteada, tudo indica, no processo, a conveniência de ser o caso em exame decidido pelo egrégio Tribunal, conforme entendeu muito acertadamente o DD. magistrada.

II) Na hipótese, o crime do Dr. Aquiles Grecco ocorreu em 12 de maio de 1950, mas o oferecimento da denúncia interrompeu a prescrição iniciada a partir daquela data. A denúncia é de 17 de março de 1951 e desta data até à do

requerimento referido decorreu o prazo de mais de dois anos, dentro do qual se operou a prescrição (artigo 109, n° 6, do Cód. Penal), uma vez que o delito, do art. 150 desse Estatuto, é apenado, no máximo, em três meses de detenção e não houve outra causa que interrompesse a referida prescrição.

Pensamos que o caso está efetivamente prescrito e que o egrégio Tribunal deverá decretá-la, como foi pedida, se entender que o caso é de condenação.

III) Sobre o mérito, o Dr. promotor público tem razão, pois entendemos, de acôrdo com S. S. que o Dr. Aquiles Grecco praticou, efetivamente, o crime de violação de domicílio, na modalidade descrita no item III do § 4° do art. 150 do Código Penal, uma vez que a expressão "casa", do referido artigo, também corresponde a laboratório farmacêutico, por ter sido êste o compartimento invadido pelo recorrido.

O Dr. Aquiles penetrou no laboratório da farmácia da vítima, sem ordem desta e, até, contra a sua vontade expressa ou tácita, pelo que não temos dúvidas quanto à integração desse crime.

O seu dolo consistiu exatamente na violência, consubstanciada em opor-se à vontade daquele.

Não concordamos com o MM. juiz quando afirma que o laboratório é compartimento aberto ao público. Não é bem assim, pois para ingressar-se ali é necessária autorização da vítima.

O laboratório, na farmácia, é o lugar onde são manipulados os medicamentos e é certo que os manipuladores necessitam de um ambiente de ordem e tranqüilidade para fazê-lo. A presença de pessoas estranhas pode distraí-los e leva-los a praticar enganos, muitas vezes gravíssimos, quando lidem, por exemplo, com alcalóides. E pode haver o perigo de ingressarem nesses laboratórios, se não houver cuidado, pessoas perversas, capazes de lançar mão de tóxicos e entorpecentes para usos diversos... e até para juntá-los às poções em preparação.

De onde se vê que o laboratório não pode ser considerado como de livre ingresso público, mas de ingresso às pessoas da confiança do farmacêutico.

Sem sua ordem, não se justifica a entrada ali de alguém e o acusado Dr. Grecco o fez sem a sua aquiescência.

Se o Código atual manteve o que, no passado, existia sobre o crime em questão, mas acrescentou o que está em o § 4º referido, ficou bem clara a intenção do legislador no sentido de que os casos de natureza do que ora examinamos, se provados, não poderão deixar de ser punidos.

IV) No que se refere aos recorridos Flávio Barni e João Pereira, pensamos, no entanto, que a sua absolvição efetivamente se impunha.

Se o MM. juiz entendeu justificado o procedimento de ambos, ao procurarem afastar do laboratório o Dr. Grecco, apesar de não considera-lo incurso no art. 150 referido, com maior razão deverá o egrégio Tribunal confirmar a sua decisão se entender que o crime de violação de domicílio foi praticado.

Não houve, conforme revelou o processo, intenção dolosa por parte dos recorridos Flávio Barni e João Pereira ao praticarem ferimentos no Dr. Grecco, mas de afasta-lo do laboratório; e se alguns arranhões sofreu este último, disso só lhe cabe a culpa pela reação que teria oferecido.

Finalpag. 376

Somos, em suma, pela confirmação da sentença na parte que absolveu Flávio Barni e João Pereira. Somos pela condenação do Dr. Aquiles Grecco, se o egrégio Tribunal entender não se achar prescrita a ação criminal contra êle movida.

É o nosso parecer.

São Paulo, 18 de maio de 1953. - *J. A. de Paula Santos Filho*, subprocurador.

*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - REVOGAÇÃO

- Sòmente poderá ser revogado o "sursis", com fundamento em outra infração que tiver o beneficiário praticado, depois de transitada em julgado a sentença condenatória que fôr proferida.

Pacienta: Elói Guedes Nogueira

H. c. nº 2.686 - Relator: DESEMB. FLÁVIO DE MORAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 2.686, da comarca de Presidente Prudente, em que são impetrantes os bacharéis Lauro de Cerqueira César e José Cordaro Júnior e paciente Elói Guedes Nogueira:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Alçada do Estado, por votação unânime, conhecendo do pedido, conceder a ordem impetrada.

Os bacharéis Lauro de Cerqueira César e José Cordaro Júnior impetraram a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Elói Guedes Nogueira, alegando achar-se êste sofrendo constrangimento ilegal por lhe haver sido revogado o benefício da suspensão condicional de execução da pena, em cujo gôzo se encontrava. Como condições do *sursis*, impusera a sentença condenatória a obrigação de não transferir o réu seu domicílio sem conhecimento do juízo e de não conduzir armas. É certo que, do relatório da autoridade policial, consta que o paciente e três companheiros, armados de revólver, agrediram dois guardas. Não menos certo, porém, é que não houve exibição e apreensão de qualquer arma, como se verifica da certidão de fls.

Assim, não se poderá dizer, com segurança, que, por ocasião do fato, Elói Nogueira estava armado.

O MM. juiz, em suas informações, faz referência à ação penal que se iniciará contra o paciente.

Entretanto, sòmente poderá ser revogado o *sursis* com fundamento em outra infração que tiver praticado, depois de transitada em julgado a sentença condenatória que fôr proferida.

E, para prevenir a hipótese de demora que venha a se verificar, o § 2º do art. 59 do Cód. Penal esclarece:

"Se o beneficiário está sendo processado por outro crime ou por motivo de contravenção, considera-se prorrogado o prazo da suspensão até o julgamento".

Dêsse modo, acha-se o paciente sofrendo constrangimento ilegal por motivo da revogação da suspensão da pena a que foi condenado.

É, em conseqüência, concedida a ordem para o fim de anular a decisão revocatória do *sursis*, cassado o mandado de prisão expedido.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 30 de abril de 1953. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente; *Flávio Queirós de Moraes*, relator; *Otávio Lacorte*; *Minhoto Júnior*; *Adriano Marrey*.

*

FIANÇA CRIMINAL - REINCIDENTE ESPECÍFICO

- Não pode a fiança ser concedida a reincidente específico, pouco importando que a pena anterior tenha sido unicamente de multa. É insuscetível de dúvida, diante dos termos claros da lei que basta a condenação, por sentença irrecorrível, em crime punido com pena restritiva de liberdade, para que o réu não tenha direito de prestar fiança.

- Inteligência do art. 323, número III, do Cód. de Proc. Penal.

Paciente: Dr. Henrique Siqueira

H. c. n° 2.754 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 2.754, da comarca de São Paulo (5ª Vara), em que são impetrante o bacharel Pedro Vergueiro e paciente Henrique Siqueira:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Alçada, repelida por maioria de votos a preliminar de incompetência do mesmo Tribunal, em denegar, por

Finalpag. 377

votação unânime, a ordem de *habeas corpus* requerida em favor do paciente.

Foram denunciados, no mesmo processo, o réu Hildebrando Pinotti como autor de um furto qualificado e outras pessoas, inclusive o paciente, dentista Henrique Siqueira, por receptação culposa. A sentença condenou Pinotti a dois anos de reclusão e o paciente a seis meses de detenção, além da multa de Cr\$ 3.000,00, tendo em vista sua condição de reincidente específico. A decisão, quanto a Pinotti, transitou em julgado. Alega o paciente que está sofrendo constrangimento ilegal, porque a sentença é radicalmente nula, dado que, tendo sido absolvido no Juízo da 6ª Vara Criminal pelo mesmo fato, havia coisa julgada, que impedia por isso mesmo o pronunciamento do Juízo da 5ª Vara. A ameaça de prisão, acrescenta, é ainda sem fundamento, porquanto o Dr. juiz de direito, por despacho posterior, lhe indeferiu o pedido de prestação de fiança.

De início, o Tribunal se deu por competente para apreciar o caso, sem relevância o fato de outro réu ter sido condenado à pena de reclusão, cujo exame caberia ao Tribunal de Justiça. Uma vez que a decisão condenatória, relativamente ao autor do furto, já passou em julgado e afastada, pois, a hipótese daquela alta Côrte poder vir a apreciar, cumulativamente, os recursos de ambos os réus, punidos um com reclusão e outro com detenção (art. 78, n° III, do Cód. de Processo), evidente é que caba ao Tribunal de Alçada conhecer do presente pedido como decorrência de sua atribuição de poder julgar o recurso ordinário que ainda venha a ser interposto.

Inexiste a pretendida coisa julgada. Embora a ordem impetrada tenha sido mal instruída, vê-se logo, em face das peças que acompanharam as informações do Dr. juiz de direito, que a condenação na 5ª Vara se deu porque o paciente

comprara do ladrão um relógio de pulso e três correntes de ouro, ao passo que no processo que correu perante a 6ª Vara, teria êle adquirido uma aliança, um anel e um broche do mesmo metal.

Assim, a ação do paciente, num e noutra processo, foi claramente diversa: poderia ser absolvido por um ato e condenado por outro.

A fiança não podia, realmente, ser concedida. O paciente é um reincidente específico, pois anteriormente fôra condenado por receptação culposa. Pouco importa que a pena anterior tenha sido unicamente de multa: é insuscetível de dúvida, diante dos termos claros da lei, que basta a condenação, por sentença irrecorrível, em crime punido ou que possa ser punido com pena restritiva de liberdade, para que o réu não tenha o direito de prestar fiança.

São Paulo, 14 de maio de 1953. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente; *Olavo Guimarães*, relator; *José Soares de Melo*; *Minhoto Júnior*, vencido na preliminar: não conhecia; *Otávio Lacorte*; *Adriano Marrey*, vencido na preliminar.

*

CRIME DE IMPRENSA - CALÚNIAS E INJÚRIAS - COMPETÊNCIA

- Cingindo-se a competência do Tribunal de Alçada à matéria que lhe foi especificadamente cometida pelo art. 8º, nº VI, "a", da lei estadual nº 1.162, e não se incluindo, entre as suas atribuições, a de julgar os processos por crime a que se comine pena de prisão simples ou de prisão celular, como é o caso da Lei de Imprensa, segue-se que tal competência é determinada pela regra geral, cabendo, assim, ao Tribunal de Justiça, a apreciação dos recursos nêles interpostos e de todos os seus feitos incidentes ou a êles relacionados.

Paciente: José Peres Castelhanao

H. c. nº 2.809 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 2.809, de São João da Boa Vista, em que ã impetrante o advogado Manfredo de Sousa Alves, sendo paciente José Peres Castelhana:

Acordam, por maioria de votos, os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Alçada, em não tomar conhecimento do pedido, dada a sua manifesta incompetência para o exame da matéria que constitui objeto dêste.

Acha-se o ora paciente denunciado na comarca de São João da Boa Vista, onde exerce a profissão de jornalista, como incurso nos arts. 13 e 14, combinados com o art. 15, nº III, do dec. federal nº 24.776, de 14 de julho de 1934, acusado de, em artigo publicado na seção livre do periódico local "O Município", haver assacado calúnias e injúrias à pessoa de um ex-prefeito municipal.

As penas cominadas nesses dispositivos legais são as de multa, de Cr\$ 2.000,00 a Cr\$ 10.000,00, ou prisão celular, por seis meses a dois anos - hipótese do art. 13;

Finalpag. 378

e de multa, de Cr\$ 1.000,00 a Cr\$ 5.000,00, ou prisão, por três meses a um ano - hipótese do art. 14.

Tais penalidades, a serem aplicadas, em tese e no caso de condenação, simultâneamente, embora em forma alternativa - não ficando a respectiva escolha ao arbítrio do juiz, cf. NÉLSON HUNGRIA, "Crimes contra a Honra por meio da Imprensa", em apêndice aos "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. VI, pág. 266, - são de caráter específico e a seu respeito se provê, de modo completo, na citada Lei de Imprensa, que, aliás, constitui "verdadeiro instituto jurídico, (complexo indissolúvel de regras de direito substantivo, de processo e de organização judiciária)", como a definiu o Sr. ministro CARVALHO MOURÃO, compondo um "perfeito sistema, que não pode ser desunido. Forma, indiscutívelmente, um todo" (voto no *habeas corpus* número 26.279, de São Paulo, publicado na "Revista dos Tribunais", vol. 106, pág. 306, e na "REVISTA FORENSE", vol. 69, página 583).

Não se enquadra, entretanto, nenhuma delas entre as que ao Tribunal de Alçada por disposição expressa de sua Lei Orgânica, compete aplicar.

Efetivamente, nos termos do art. 8º, nº VI, *a*, da lei estadual nº 1.162, de 31 de julho de 1951, que o instituiu, a êsse Colégio Judiciário toca julgar, em grau de recurso, pela sua Seção Criminal, sòmente os processos e seus incidentes, por crimes ou contravenções a que sejam cominadas penas de multa, de prisão simples (peculiar às contravenções - e, aqui, se trata de crime) ou de detenção, isoladas, alternadas ou acumuladas. A citada lei estadual nº 1.162 encontra-se publicada na "Rev. dos Tribunais", vol. 193, pág. 469.

Como evidente, aquelas penas - de prisão, *tout court* ou de prisão celular - nada têm em comum com as acima referidas, bastando se considere a forma por que devem ser cumpridas.

Enquanto as da Lei de Imprensa "serão cumpridas em estabelecimentos distintos dos destinados a réus de crimes comuns, e sem sujeição a qualquer regime penitenciário ou carcerário" - dispõe o respectivo art. 61, - as demais, da legislação penal ordinária, têm de ser descontadas em prisão comum, mesmo quanto às da Lei das Contravenções, onde não exista (e no Estado de São Paulo não existe) estabelecimento especial a elas destinado (art. 23 da Lei de Introdução ao Código Penal).

Nada, do regime penitenciário aplicável aos réus de contravenção, condenados ao desconto de prisão simples (art. 6º e § 2º do dec.-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941), nada se coaduna com o singular modo por que a Lei de Imprensa quis sejam cumpridas as respectivas penas, por parte dos que venham a incorrer em seus dispositivos. É que, no tocante às infrações nela previstas, o julgamento é menos penal que censório, segundo expressões do eminente desembargador AZEVEDO MARQUES (*in* acórdão na "Rev. dos Tribunais", vol. 167, pág. 553), e, por isso, em regra, os condenados por delito dessa natureza são mandados recolher a quartéis.

A circunstância, a que também se refere o venerando acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado, proferido por ocasião do julgamento dêste pedido de *habeas corpus*, quando a êle endereçado (fls.), de não mais existirem

no regime penitenciário vigente as penas de, *prisão celular* e de simples *prisão*, é, *data venia*, de menor significação e importância.

A Lei de Imprensa, ainda conservando o elenco das sanções do antigo regime da Consolidação das Leis Penais, é lei especial, a que são inaplicáveis as regras gerais, contidas no moderno Cód. Penal (artigo 10, dêste), uma vez que a respeito nela se dispõe de modo diverso.

Não autoriza, pois, êsse fato, a que se as tenha por inexecutíveis, nem que, para contornar a dificuldade provinda da aparente impossibilidade de prescrevê-las, as assimile o julgador a outra, das atualmente previstas na legislação penal comum, vindo a final a declarar cabível, em seu lugar, uma das que, a seu juízo, a elas mais se assemelhem.

O processo de escolha e aplicação de pena, por assimilação, importaria em adotar-se critério proscrito, de analogia (Código Penal, art. 1º; "Exposição de Motivos", do mesmo diploma, nº 6).

Em sua qualidade e quantidade, a pena há de ser a cominada no Código ou nas leis que definem os delitos. "A pena decorre de lei escrita e explícita; nunca de costume nem de analogia" (MAXIMILIANO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1946", vol. III, nº 553).

Isto é o que resulta do princípio da legalidade dos crimes e das penas. E é o que permite dizer que a lei é a única fonte (imediate) do direito penal (COSTA E SILVA, "Código Penal", vol. I, pág. 17).

Êste é o ensinamento de GARRAUD, mostrando que ao juiz não é permitido criar por analogia, por interpretação ou por indução, nem delito, nem pena. É uma regra absoluta, porquanto as penas são de direito estrito e o silêncio da lei aproveita aos acusados (*vide* "Traité Théorique

Finalpag. 379

et Pratique de Droit Pénal Français", edição da 1898, vol. I, págs. 228-229).

Idêntica a afirmativa de FAUSTIN HÉLIE, no sentido de que "*quoi qu'il en soit, il demeure bien entendu que le juge ne peut prononcer que les peines expréssément édictées par la loi, à titre de sanction de l'infraction dont le prévenu a été convaincu. A ce point de vue, l'erreur du juge entrainerait la nullité de la condamnation, même si cette erreur ne portait que sur l'application d'une peine complémentaire ou accessoire*" (vide "Pratique Criminelle", 5ª edição, refundida e atualizada por JEAN BROUCHOT, cons. da Côte de Cassação, 1948, t. I, nº 17).

O princípio *nulla poena sine praevia lege*, que, no expressivo dizer de JIMÉNEZ DE ASÚA, é "a garantia por excelência implantada tanto no campo político como na legislação penal" (*apud* NOÉ AZEVEDO, "As Garantias da Liberdade Individual", pág. 41) está consagrado no moderno direito penal (art. 1º do Código) e constitucional brasileiro (art. 141, § 29, da Constituição da 1946), revelando-se sob estas modalidades assinaladas por CUELLO CALÓN: não pode o indivíduo ser punido com penas diversas - em qualidade e quantidade - das cominadas anteriormente pela lei para o fato em questão (garantia penal); e não se executarão as penas estabelecidas na lei penal, por outra forma, salvo a prescrita pelas leis ou regulamentos, nem outras circunstâncias, a não ser as expressas em seu texto (garantia executória) - (cf. "Derecho Penal", 9ª edição, t. I, Parte Geral, pág. 175).

De tudo se conclui que, a nenhum pretexto é possível aplicar aos casos de delito de imprensa pena diversa das que na respectiva lei vêm taxativamente referidas. E essas não se enquadram na competência do Tribunal de Alçada.

Assim tem decidido êste Tribunal, por sua colenda 1ª Câmara Criminal, em sucessivos julgados, como se vê publicado na "Rev. dos Tribunais", vols. 197, pág. 362, 202, pág. 349, 203, pág. 401, 204, pág. 417, e, mais, na apelação criminal nº 262, de Santa Cruz do Rio Pardo.

Igualmente, essa a jurisprudência firmada pela sua Seção Criminal, no julgamento dos *habeas corpus* ns. 2.186, de Limeira, e 1.787, de Bragança Paulista.

Incomoda, sem dúvida, é a discordância, quanto à competência para conhecer e julgar os feitos atinentes à Lei de Imprensa, estabelecida entre o egrégio Tribunal de Justiça do Estado e o Tribunal de Alçada.

Êste, porém, como órgão judiciário de segunda instância, jurisdicionalmente autônomo e com o seu poder de julgar definido taxativamente, por lei expressa, não está obrigado a aceitar a competência que para êle decline aquêle douto e ilustre Colégio Judiciário.

Pondere-se, outrossim, que "o conhecimento da causa por juiz sem poder para tanto, seria o mesmo que não existisse, por falta de autoridade, pois a primeira condição do poder é a sua legitimidade" (JORGE AMERICANO, "Código do Processo do Estado", vol. 1, pág. 113, *apud* acórdão da Seção Criminal do Tribunal de Alçada, de que foi relator o Dr. WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 196, páginas 374-375).

Urge, portanto, venha o egrégio Supremo Tribunal, em conflito de jurisdição regularmente suscitado, a definir, com sua alta sabedoria, a quem compete julgar, em São Paulo, os processos por tais infrações.

Ao Tribunal de Alçada, parece que, sendo a sua própria competência restrita à matéria que lhe foi especificadamente cometida pelo legislador e não se inclui do entre as suas atribuições, em matéria criminal, a de julgar os processos por crimes a que se comine na lei pena de prisão ou de prisão celular (como é o caso da lei especial, de Imprensa), segue-se que tal competência é determinada pela regra geral, cabendo assim, ao egrégio Tribunal de Justiça, incontestavelmente, a apreciação dos recursos nêles interpostos e, bem assim, de todos os seus feitos incidentes a êles relacionados.

Custas como de direito.

São Paulo, 21 de maio de 1953. - *Washington de Barros Monteiro*, presidente, sem voto; *Adriano Marrey*, relator designado; *Flávio Queirós de Moraes*; *José Soares de Melo*; *Otávio Lacorte*, vencido; *Minhoto Júnior*; *Olavo Guimarães*, vencido.

AÇÃO PENAL - QUEIXA-CRIME - VIOLAÇÃO DE PRIVILÉGIO DE INVENÇÃO

- Dizer-se que a simples omissão, na inicial, do nome de um dos autores do crime constitui renúncia tácita, é confundir duas modalidades diversas de extinção do direito de queixa: a renúncia e a decadência. A omissão pode derivar de um erro e não da "voluntas abdicandi". Se o erro é passível de correção, enquanto não decorrer o prazo da

Finalpag. 380

decadência, já a renúncia é irrevogável. Daí a exigência legal de um ato, que só importa em renúncia tácita, quando é incompatível com a vontade de exercer o direito de queixa, ou seja, quando exclui necessariamente essa vontade.

- Não havendo novidade no produto violado por ser imitação de congêneres estrangeiros, não podia haver patente de privilégio. E inexistindo este, ou não podendo válidamente existir, a contrafação não se configura, sendo perfeitamente legal o reconhecimento da sua nulidade, invocada pela defesa, "ex vi" do art. 188 do Cód. da Propriedade Industrial, com a consequente absolvição dos réus.

Ivo Fracalanza e outro *versus* Ferrogalvano Limitada

Ap. nº 1.045 - Relator: DESEMBARG. BARBOSA PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº 1.045, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Ivo Fracalanza e Júlio Fracalanza, sendo apelada a firma Farrogalvano Limitada:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para absolver os apelantes.

Preliminarmente, também por maioria de votos, negaram acolhimento às preliminares levantadas nas razões de apelação de fls.

1. Ferrogalvano Limitada, do Rio de Janeiro, outorgou poderes a dois profissionais desta Capital, para as diligências de busca e apreensão previstas no art. 527 do Cód. de Proc. Penal e conseqüente ação penal por violação de patente de invenção, contra Metalúrgica Fracalanza, S.A., em maio de 1950. Sustentaram que essa firma estava fabricando, e vendendo, sem a sua autorização, um fogareiro a álcool denominada *rechaud crepe suzete*, em tudo semelhante a um outro de fabricação sua, usando não só processo idêntico ao de invenção a ela patenteada, como até mesmo sendo uma cópia servil dos aparelhos de fabricação sua. A busca foi feita, apreendido o fogareiro referido no auto de fls. e vistoriado no exame pericial de fls., com a conclusão de que o processo de funcionamento do fogareiro a álcool, *rechaud crepe suzete*, fabricado pela Metalúrgica Fracalanza, é exatamente igual ao que constitui objeto do privilégio concedido à firma Ferrogalvano Limitada, com a patente de invenção nº 32.358.

Seguiu a ação penal os seus trâmites regulares, encerrada em primeira instância com o julgamento de procedência e condenação de Ivo e Júlio Fracalanza, diretores, presidente e gerente, da Metalúrgica Fracalanza, como incursos nas sanções do art. 169 do Cód. da Propriedade Industrial, incisos 1 e 2, que modificou o art. 187 do Cód. Penal, com a pena fixada no seu grau mínimo, isto é, seis meses de detenção e multa de Cr\$ 2.500,00, suspensa a primeira cominação por dois anos.

Os acusados haviam, nas razões de fls., apenas atacado o mérito do procedimento, sustentando a falta de novidade na patente nº 32.358. Alegaram que o deferimento do pedido da querelante, formulado em fevereiro de 1944, sofrera objeção de um técnico do Departamento Nacional da Propriedade Industrial, "porque colidia "com o fogareiro "Primus 137", de fabricação estrangeira, também porque não constituía novidade a circunstância de se apresentar êle com dois tanques concêntricos". Nesse parecer, que está por certidão a fls., foi sugerida a retirada dos pontos característicos existentes no fogareiro "Primus 137". Êsse parecer é de 19 de outubro de 1945. Em agosto de 1946 voltou a querelante com novo memorial, dispondo de modo diverso os pontos característicos do fogareiro cujo privilégio de invenção, continuava

pleiteando, pontos característicos que eram os mesmos do memorial anterior, de fevereiro de 1944 e impugnado pelo referido perito, apoiado o memorial nos mesmos desenhos que instruíram o pedido primitivo (fls.). Obteve, então, em março de 1947, o deferimento do pedido, com a patente nº 32.358, de invenção de "aperfeiçoamentos em fogareiros a álcool".

Afirmam os acusados que, entretanto, desde 29 de fevereiro de 1944 fabricavam fogareiro idêntico ao que foi apreendido no seu estabelecimento em maio de 1950, com a diligência de busca e apreensão que instrui a queixa, isto é, o fogareiro *rechaud crepe suzete*, como demonstrava o registro em livro para lançamento da produção de um empregado da firma, a testemunha de fls., livro que foi depositado em cartório pelo termo de fls., no qual realmente existe o lançamento, a fls., de um fogareiro *rechaud crepe suzete*, fabricado em 29 de fevereiro de 1944, registrando ao mesmo tempo outros fogareiros, com a denominação simplesmente de *rechaud*, desde o ano de 1940.

Nas razões de apelação reiteraram os apelantes essa defesa, sustentando a sua possibilidade em face do art. 188 do Código

Finalpag. 381

da Propriedade Industrial e que assim dispõe:

"Poderá constituir matéria de defesa na ação criminal a alegação de nulidade da patente ou registro em que ela se fundar. A absolvição do réu, entretanto, não importará na nulidade da patente ou do registro, que só poderá ser demandada pela ação competente".

Apresentaram, todavia, em razões de apelação, várias preliminares e pleiteando a anulação da ação penal, preliminares que são as seguintes: *a)* a queixa-crime foi oferecida por procuradores que não tinham os poderes especiais, exigidos pelo art. 44 do Cód. de Proc. Penal; *b)* a queixa imputou aos querelados a prática da infração prevista no art. 169 do Código da Propriedade Industrial, que a sentença acolheu, dispositivo que cogita da violação de privilégio de invenção ou de descoberta, quando a patente obtida pela querelante se refere a "invenção de aperfeiçoamentos em fogareiros", isto é, garantia a defesa de um modelo de utilidade, introduzindo entre os demais tipos do produto

denominado "fogareiro a álcool". Assim, se crime cometeram os apelados, o dispositivo violado teria sido o do art. 170 daquele Código e nunca o seu art. 169, ns. 1 e 2, citado na petição de queixa e acolhido pela sentença; c) houve renúncia tácita ao direito de queixa, com referência a dois dos diretores da Metalúrgica Fracalanza, renúncia que atingia os dois outros que foram processados, em obediência à regra do art. 49 do Cód. de Proc. Penal e ao princípio da indivisibilidade da ação penal. Sustenta o patrono dos querelados, fazendo prova de que quatro são os diretores da Metalúrgica Fracalanza, quando escolhidos para réus neste processo foram apenas dois, o presidente e gerente, que houve renúncia tácita com referência aos dois outros, inclusive o diretor-técnico e quer pelas suas funções na firma deveria ter sido o maior responsável pela alegada fração.

2. Foram repelidas, por unanimidade, as duas primeiras preliminares. A procuração de fls., depois completada pela de fls. e com a menção de que a ação deveria ser dirigida contra os diretores da Metalúrgica Fracalanza S.A., contém referência ao fato delituoso - a violação da patente - e autoriza a propositura da competente queixa-crime, o que demonstra terem sido os poderes dados para a queixa pela violação da patente de invenção. Não aduziu outros pormenores, por se verificar justamente a hipótese do art. 44 do Código de Proc. Penal, isto é, dependerem: tais esclarecimentos de diligências que deveriam ser previamente requeridas em Juízo, nos termos do art. 525 do citado Código, concretizadas com a busca e apreensão de fls. e que instrui a petição de queixa. Satisfez, pois, dito instrumento, as exigências do artigo citado, sendo manifesta a improcedência dessa arguição.

A segunda preliminar, sobre erro na classificação do delito imputado aos querelados, sem dúvida que envolve o mérito da questão, ficando por isso afastada, de plano.

A última preliminar, que os apelantes melhor desenvolveram, foi repelida por maioria de votos. Entenderam o relator e o terceiro juiz que não houve renúncia tácita, com referência aos dois outros diretores da Metalúrgica Fracalanza, o diretor-técnico e tesoureiro não incluídos na queixa-crime. Admitiram que ocorreu simples omissão dos procuradores da querelante, que desta receberam poderes para agir contra os diretores daquela firma, sem referência aos cargos deles.

Nesse sentido são de inegável procedência as considerações do parecer da Procuradoria Geral da Justiça, considerações próprias do seu autor, o promotor Luís de Melo Kujawski, não os argumentos da citação que faz de parecer de um seu ilustrado colega e sobre o suprimento da omissão de co-autores, na queixa, por ocasião, do aditamento do Ministério Público, argumento que não resolveria nada no caso *sub judice* e porque o Ministério Público não ofereceu aditamento algum ao requisitório inicial.

Aliás, na hipótese dos autos, nem se poderia admitir seu aditamento pelo Ministério Público, para o efeito de inclusão na *persecutio criminis* de mais alguém contra o qual não se haja voltado o autor. Aí, segundo ESPÍNOLA FILHO, a atuação do promotor público será meramente secundária, de assistente, apenas, não podendo evitar que a parte principal abandone a ação ou que a deixe ficar perempta, dela desista, perdoe o querelado, etc. (volume I, nº 112).

Se pudesse o Ministério Público aditar a queixa, para abranger a outrem, como réu, não seria curial que a parte privada, o querelante, pudesse desistir daquela que o Ministério Público houvesse impôsto com a sua intervenção. Ademais, apontando o terceiro como co-autor do delito, o Ministério Público estaria praticamente se comportando como senhor da ação penal, numa queixa privativa do ofendido e que alei deixou entregue à sua discricção.

Finalpag. 382

Assinala a propósito, ainda, BENTO DE FARIA, que o aditamento do Ministério Público não poderá ir além do que declare o próprio ofendido, "ou para fazer ressaltar circunstâncias que ressaltem (*sic*) dos documentos do inquérito por êle oferecido, e assim se manifestar com referência à conceituação do delito" ("Código de Processo Penal", vol. I, página 114).

O decantado princípio da indivisibilidade da ação penal é, pois, e segundo tudo indica, mais ligado à ação pública que à ação privada, e por êle velará o Ministério Público quando haja a parte suprido sua omissão ou assumido a autoria da queixa, em casos onde a iniciativa também poderia ser do órgão da Justiça Pública. Os argumentos próprios do ilustre promotor Melo Kujawski,

entretanto, são altamente judiciosos, isto é, "dizer-se que a simples omissão, na inicial, do nome de um dos autores constitui renúncia tácita, é confundir duas modalidades diversas de extinção do direito de queixa: a renúncia e a decadência".

"Se o erro é passível de correção, enquanto não decorrer o prazo de decadência, já a renúncia é irrevogável. Daí a exigência legal de um ato, que só Importa em renúncia tácita quando é incompatível com a vontade de exercer o direito de queixa, ou seja, quando exclui necessariamente essa vontade".

A êsse argumento são acrescentados os seguintes: Não houve, realmente, da parte da querelante renúncia, expressa ou tácita, ao direito de queixa contra todos os diretores da Metalúrgica Fracalanza. A renúncia expressa somente se consideraria existente mediante declaração escrita, da ofendida, diretamente por ela assinada ou por procurador com poderes especiais. E a tácita, para ser reconhecida, dependeria da prática de ato incompatível com a vontade de o exercer (Cód. Penal, art. 106, parág. único). Ora, nem uma, nem outra modalidade existiu, de renúncia. Nem se pode deduzi-la do fato da queixa mencionar, abstratamente, na verdade, somente a dois dos quatro diretores da Metalúrgica Fracalanza, porque a querelante deu mandato a seus patronos para oferecerem queixa-crime contra a Metalúrgica referida e não contra aqueles dois diretores, nominalmente e com exclusão dos outros. Mais tarde, ratificando os atos praticados nos autos (fls.), deu poderes, aos mesmos advogados, para dar queixa contra a Metalúrgica e seus diretores, em geral. Não houve exclusão de nenhum, de sua parte. Os ditos procuradores é que, interpretando os estatutos da sociedade dirigida pelos ora apelantes e vendo ali mencionado que o diretor-presidente a representa em juízo, ativa e passivamente, sendo o diretor-gerente seu substituto, entenderam que essa representação seria para efeitos criminais, também... Êles o dizem a fls.: "a queixa deveria ser dirigida, como efetivamente foi, contra os representantes legais da Metalúrgica Fracalanza S.A., com poderes para representar a sociedade em juízo, ativa e passivamente. Somente na hipótese de silenciarem a respeito os estatutos, seria lícito à querelante trazer à barra dos tribunais os quatro diretores da sociedade, como querem os apelantes".

Está errado, evidentemente. A responsabilidade penal é pessoal. A pessoa jurídica não pode participar de uma relação jurídico-penal, porque somente o

homem pode ser réu. E' o que ensina MAGGIORE, nos seus "Principii di Diritto Penale", página 322. Era o princípio romanístico, de que *societas delinquere non potest*, inteiramente verdadeiro, porque a pessoa jurídica, embora uma realidade do direito, não tem personalidade moral, e a responsabilidade penal é decorrente da imputabilidade moral, da consciência e da vontade do agente, sôbre a qual a pena visa atuar, para a realização de sua finalidade, da finalidade inerente à sua natureza - afluiva, expiatória, retributiva e também tendente a plasmar uma nova consciência no delinqüente.

Assim, a representação ativa e passiva da sociedade, em juízo, não tem nada com a responsabilidade criminal, pelos atos praticados por aquela, ou em seu nome. Responderão os seus membros e administradores, na medida do que tiverem pessoalmente participado dos atos incriminados, não em função do seu cargo na sociedade. Do êrro, manifesto, em que incide a queixa, não se segue, entretanto, como consectário, a idéia de renúncia ao direito de queixa, por parte da querelante. O alvo pode estar errado, mas, isto não compromete, *ab radice*, a viabilidade da queixa. O que pode acontecer é, a final, vir o julgador, no mérito, absolver o réu, eleito como bode expiatório, porque, a haver crime, não teria sido cometido sob sua inspiração ou teria escapado à sua vigilância, sendo devido a ato ou omissão de algum outro diretor ou administrador, v. g., o diretor-técnico. Essa preliminar, pois, foi assim rejeitada, por maioria de votos.

3. No mérito, entendeu a maioria que era de absoluta procedência a defesa dos apelantes, dignos assim da absolvição que

Finalpag. 383

pleitearam. Verificou-se que a Ferrogalvano, tendo pedido, em fevereiro de 1944, o depósito de memorial e desenhos de invenção para aperfeiçoamento, em fogareiros a álcool, conforme o terno nº 32.611, publicado no "Diário Oficial" da União, de 18 do mesmo mês e ano (fls.), viu-o contrariado pelo parecer do assessor técnico do Departamento Nacional da Propriedade Industrial, certificado a fls., no sentido de que "o fogareiro reivindicado colidia com o fogareiro "Primus 137".

Por outro lado, registra o parecer que a circunstância de haver dois tanques concêntricos não constitui novidade, devendo pois ser retirados os pontos

característicos correspondentes (parecer datado de 19 de abril de 1945). Assim, os aperfeiçoamentos pretendidos e descritos, nem só eram colidentes com os já constantes do fogareiro "Primus 137", como não constituía novidade a existência de tanques concêntricos. Publicado êsse pedido de patente no "Diário Oficial" de 18 de fevereiro de 1944, vê-se que a Metalúrgica Fracalanza, segundo consta do livro do seu funcionário Francisco Chisti, coincidentemente fabricou, embora isoladamente, um fogareiro, com a denominação de *rechaud crepe suzete* no dia 29 do mesmo mês.

Em 1945 fabricou mais 24; em dezembro de 1946 mais 21, e em 1947 mais 30 dêles; outros, ainda, entre 1949 e 1950. A Ferrogalvano, entretanto, reavivou o pedido. Em 13 de agosto de 1946 novamente foram publicados os pontos característicos dessa nova solicitação, para patente de aperfeiçoamento em fogareiro a álcool (fls.). Pelo confronto entre ambos os termos publicados, todavia, verifica-se que êles em nada diferem.

Não obstante, foi agora concedida a patente requerida, sob nº 32.358 (fls.), para proteção daqueles aperfeiçoamentos, conforme o memorial descritivo, datado de 26 de dezembro de 1945 (fls.), e o depósito dos desenhos, sob o mesmo número 32.611, em 14 de dezembro de 1944 (fôlhas). Em 1950, agosto, foi que a Ferrogalvano promoveu a busca e apreensão na Metalúrgica. Fracalanza, acompanhada da fatura por esta emitida e referente à venda de um fogareiro *rechaud crepe suzete* (fls.).

Foi feita a busca e apreensão (fls.), e no laudo os peritos disseram que o fogareiro *rechaud crepe suzete* é cópia fiel do aparelho patenteado, sendo seu processo de funcionamento exatamente igual ao que constitui objeto do privilégio concedido à firma Ferrogalvano, pela já mencionada patente nº 32.358. Daí a queixa-crime, em que se atribui aos réus a prática do delito previsto no art. 187, nº 2: "violar os direitos de privilégio de invenção". Os réus, então, desde as razões de defesa, insistem na alegação de que a patente somente se refere a modelo de utilidade, que na definição de JOÃO GAMA CERQUEIRA são simples modificações na forma, dos objetos, dando-lhes maior utilidade prática ("Tratado de Direito da Propriedade Industrial", pág. 285). E, aqui, não existe novidade nesse aperfeiçoamento, e o art. 188 do Cód. da Propriedade Industrial admite possa consistir matéria de defesa na ação criminal a alegação de nulidade da patente de invenção ou registro em que a

ação se fundar. Essa nulidade decorre da falta de novidade, pois seria colidente com o aparelho "Primus 137", nos termos do parecer de fls. do assessor técnico do Departamento da Propriedade Industrial. Esta Câmara, pelo acórdão de fls., converteu o julgamento em diligência, a fim de que se procedesse ao exame do referido fogareiro "Primus 137" em confronto com os em causa. Êsse aparelho "Primus" não pode ser apresentado pelos réus, pelos motivos alegados oralmente pelo seu defensor, isto é, falta dêle na praça, por ser de fabricação estrangeira e de impossível importação. E, assim, se malogrou a diligência.

Não pôde o fato ser imputado à culpa dos réus e antes é censurável a apelada que, sendo interessada em demonstrar a inexistência da identidade entre o seu fogareiro, com os aperfeiçoamentos patenteados, e o tal "Primus 137", limitou-se a atropelar os apelantes, a fim de que êles exhibissem em cartório um exemplar dêste último (fls.). A diligência ordenada por escrúpulos desta Câmara está, porém, dispensada, pela segurança de que, por parte do assessor técnico do Departamento da Propriedade Industrial, foi considerada impossível a concessão da patente pleiteada pela querelante, por colidir o pedido com o aparelho "Primus 137", não havendo novidade nos seus pontos característicos. O novo termo, publicado em 13 de agosto de 1946, reproduz o mesmo anterior, com substituição apenas de palavras, como se conclui pelo confronto de ambos.

Além disso, os desenhos que acompanhavam a que se referia a novo memorial, apresentado em dezembro de 1945, após o parecer contrário, eram os mesmos primitivamente oferecidos, pois trazem a data do primeiro pedido, ou seja, 12 de fevereiro de 1944 (fls.). E o mesmo consta da patente.

Assim, não há novidade na patente concedida à Ferrogalvano Limitada. E' privilegiável, no sentido do Cód. da Propriedade

Finalpag. 384

Industrial, tôda invenção considerada nova, definida como tal a referida no art. 7º, § 1º, do Código:

"A invenção que até a data do depósito do pedido de patente não tenha sido, no país, depositada ou patenteada, nem usada públicamente ou descrita em publicações, de modo a que possa ser realizada".

Como modelo de utilidade não podem ser privilegiados os modelos que não apresentem, até o pedido de patente, a característica de novidade, nos termos do citado artigo e seus parágrafos. E' o que sucede com os fogareiros fabricados pela Ferrogalvano, que não podia ter patenteados aquêles "aperfeiçoamentos". Sua imitação, pela Metalúrgica dos réus, não incidiu em crime, porque, não havendo novidade, não podia haver patente de privilégio. E, inexistindo êste, ou não podendo válidamente existir, a contrafação não se configura. A nulidade pode ser reconhecida pelo juiz criminal, por arguição de defesa, *ex vi* do art. 188 do Cód. da Propriedade Industrial e, reconhecida, implica na absolvição dos réus, supostos contrafatores.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente, com voto; *Barbosa Pereira*, relator; *José Soares de Melo*, vencido.

*

CRIME FALIMENTAR - LIVROS OBRIGATÓRIOS - TERCEIRO

- O sujeito ativo do delito do artigo 186, nº VI, da lei falimentar é, em regra, o falido. Isso, porém, não exclui a possibilidade de terceiro também o ser, por co-participação direta ou indireta.

Apelante: Renato Maron

Ap. nº 2.038 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.038, da comarca de São Paulo, em que é apelante Renato Maron, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, repelida a preliminar de nulidade do processo, em negar

provimento ao recurso e assim confirmar, por seus fundamentos e nos termos do parecer da Procuradoria Geral da Justiça, a decisão apelada que impôs ao réu Renato Maron a pena de um ano de detenção e a interdição de direito de exercer o comércio pelo prazo de quatro anos.

O apelante, já anteriormente condenado por apropriação indébita, por sentença confirmada pelo egrégio Tribunal de Justiça, tendo além disso vários títulos protestados, lançou mão de um artifício para se estabelecer como comerciante na Praça da Sé. Autorizou sua mulher Cornélia a comerciar e dela recebeu procuração com amplos poderes. Sobreveio a falência dessa senhora, que aliás confessou em Juízo nunca ter tido a menor interferência no estabelecimento, sendo ambos denunciados por desvio de bens e a falida por não possuir os livros obrigatórios.

A sentença absolveu a ré e condenou apenas o apelante, na forma acima declarada, considerando que era êle o verdadeiro *dominus* do estabelecimento e assim o único responsável pela ausência dos livros. Pretende o recorrente seja declarada nula a sentença porque, ao determinar o juiz as providências do art. 384 do Código de Processo, não se procedeu à intimação pessoal dêle réu e unicamente a do seu defensor dativo. E quanto ao mérito sustenta que, não tendo sido declarado falido, não pode ser o sujeito ativo do delito previsto no n° VI do art. 186 da lei falimentar.

Nenhuma razão assiste ao recorrente. O réu e sua mulher encontravam-se em lugar incerto e não sabido, ignorado até mesmo do seu defensor constituído (fls.) e êste desinteressara-se do andamento da ação. Nessas condições, a intimação, para os fins do art. 384, só poderia recair na pessoa do patrono dativo.

Como acentua, com muita propriedade, o parecer de fls., sujeito ativo do delito do art. 186, n° VI, é em regra o falido, porém essa circunstância não exclui a possibilidade de terceiro também o ser, por co-participação direta ou indireta, como, por exemplo, o caso do guarda-livros, citado por VALVERDE. Sê-lo-á também, na espécie como a dos autos, o marido da falida, pessoa que geria em nome e com exclusão desta, à sua vontade, todos os negócios da firma e era, praticamente, o verdadeiro comerciante.

O apelante concorreu, decisivamente, para o crime e deve, em tais condições, por êle responder. O art. 25 do Cód. Penal tem aqui a sua mais perfeita aplicação.

Finalpag. 385

São Paulo, 29 de maio de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente; *Olavo Guimarães*, relator; *José Soares de Melo*.

*

FALSO TESTEMUNHO - RETRATAÇÃO

- A retratação, apesar de feita posteriormente à sentença, mas antes do julgamento do recurso na instância superior, torna o fato impunível.

- Inteligência do § 8º do artigo 342 do Cód. Penal.

Apelantes: Batista Baltazar Santiago e outro

Ap. nº 2.498 - Relator: DESEMBARG. FLÁVIO DE MORAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.498, da comarca de Igarapava, em que são apelantes Batista Baltazar Santiago e Necésio Bougleux (assistente) e apelados a Justiça Pública e Batista Baltazar Santiago:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado, por votação unânime, em negar provimento a ambas as apelações.

1. Consta da denúncia que, no dia 19 de janeiro de 1952, na fazenda de Batista Baltazar Santiago, no município de Pedregulho, comarca de Igarapava, indo Necésio Bougleux à procura de uma bezerra que estava sob seus cuidados e que se encontrava fugida na citada fazenda, foi agredido a chicote por Batista

Baltazar, que tentava impedir fôsse a mesma retirada, apesar de lhe não pertencer.

O Dr. promotor público apontou Batista Baltazar Santiago como incurso nos arts. 129 *caput* e 169 do Cód. Penal.

Foi o réu interrogado, negando a prática da apropriação indébita da novilha e declarando haver dado golpes de chicote na vítima, mas assim ter agido em legítima defesa.

Necésio Bougleux prestou declarações, sendo inquiridas sete testemunhas de acusação, seis de defesa e três referidas.

Foi realizado exame pericial do local (fls.) e da novilha (fls.), sendo êste renovado a fls.

O MM. juiz, em longa e brilhante sentença, absolveu o réu do crime de apropriação e o condenou, como incurso no art. 129 do Cód. Penal, a 6 meses de detenção, com *sursis*, determinando também providências ordenadas nos arts. 40 e 211 do Cód. de Proc. Penal.

Apelou o réu.

E também a vítima, que não se conformou em que se excluísse da condenação a parte referente ao delito de apropriação da novilha, pleiteando, ainda, a elevação da pena imposta ao réu pela infração do art. 129 do Cód. Penal.

Nesta instância, a Procuradoria Geral da Justiça é pelo não-provimento das apelações interpostas pelo réu e pela parte assistente.

2. Encontrava-se, realmente, nas pastagens do pai do acusado uma novilha que, lhe não pertencia e na qual apôs a sua marca. Necésio Bougleux, declarando-se dono da mesma, mandou buscá-la, por intermédio de um irmão. O acusado, sabendo disso, veio encontrá-lo já em terras dos Bougleux. Necésio é chamado e então se verifica a segunda parte dos fatos relatados na denúncia.

Em seu interrogatório, conta o réu que, em dias de maio de 1951, apareceu na fazenda de seu pai uma bezerra.

Indagaram, por isso, dos proprietários vizinhos se eram donos do animal, tendo recebido resposta negativa. Não perguntaram, porém, a Necésio, porque êste estava vendo freqüentemente a bezerra sem nada reclamar.

Precisando remover o gado para pastos em Ituverava, resolveram o réu e seu pai apor na referida novilha a marca da fazenda.

O MM. juiz, entendendo que a hipótese melhor se enquadraria no item II do art. 169, diz que:

"O uso consagrado é o de conservar o proprietário o animal em seu poder, à espera que por êste reclame o dono, fazendo-se a restituição mediante o pagamento da estada e de outras despesas porventura ocasionadas pelo aparecimento do quadrúpede".

"Nessas condições", continua, "o delito em aprêço só será de reconhecer-se mediante manifestação positiva do inventor, da sua intenção de apropriar-se da coisa".

E, quanto à aposição da marca, foi a mesma realizada na presença de duas testemunhas, José Antônio dos Santos e Joaquim de Moraes, a quem o réu e seu pai declararam que marcavam a novilha porque precisaram remover todo o gado para outra comarca e o faziam por segurança e não porque considerassem a rês de sua propriedade. Essas testemunhas depuseram a fls.

Finalpag. 386

Dêsse modo, não é possível atribuir ao réu a prática de delito que, por equívoco, a parte assistente aponta, em suas razões, como a infração do art. 169 do Cód. Penal.

3. O acusado alega ter agido em estado de legítima defesa, sendo que, em suas declarações, menciona a reação contra uma agressão física da vítima e, em suas razões de fls., faz referência à defesa de um direito de posse.

Citando NÉLSON HUNGRIA e BASILEU GARCIA, frisa o ilustre magistrado que, "*mutatis mutandis*, e admitida a violação de direito que se atribui à vítima, a ação do réu se equipara à daquele dono "de um pomar que espingardeou o vagabundo que lhe roubava as frutas, pôsto que, o réu, a título de um duvidoso direito de posse sôbre uma bezerra, animal sem nenhum valor especial, real ou estimativo, não teria hesitado em desferir o aviltante rebenque até no rosto da vítima, pessoa bem mais idosa que o réu e que se declara fisicamente combalida por moléstia crônica" (fls.).

E conclui com acêrto: "Evidente que o agressor, no auge da exaltação, bem pouco se preocupava com o defender a; posse da novilha, que lhe não pertencia, mas sim com o desfôrço físico, tanto que, consumada a agressão, nem mesmo se ocupou do pacífico quadrúpede, deixado, indiferentemente, no poder da vítima".

4. Quanto à defesa de sua própria pessoa, duas versões existem, a do réu, apoiada pelas testemunhas Ornízio Saturno Gomes, Néilson Mamede da Silva e Benevides Mamede da Silva.

Entretanto, tendo em vista o que afirmam estas duas últimas e o que consta do exame do local de fls., são elas positivamente mentirosas.

A versão, que lhe é contrária e que o apresenta como agindo brutalmente contra Necésio Bougleux, é sustentada por Osvaldo Bougleux, que foi ouvido só no inquérito (fls.), Vicente Bento (fls.), Benedito Bento (fls.) e Diogo Campoy Chacon (fls.).

Não há dúvida de que êste último, cujo depoimento também arreda a legítima defesa, declara que a vítima é para êle como um pai e que Vicente e Benedito são empregados dêste e Osvaldo seu irmão.

5. Em face, porém, das mentiras de Néilson e Benevides Mamede da Silva e de Ornízio Saturno Gomes, demonstradas, quanto aos primeiros, pelo exame de fôlhas e pela retratação junta e, em relação ao outro, também por sua retratação, merece acolhida a versão desfavorável ao réu, pela qual, ao dar com o rebenque na vítima, não se achava em estado de legítima defesa.

E, tendo em vista as circunstâncias que rodearam o fato, a pena foi bem fixada em 6 meses de detenção, com *sursis*.

Assim, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, é, por votação unânime, negado provimento a ambas as apelações interpostas.

6. Como o MM. juiz determinou, na forma do art. 211 do Cód. de Proc. Penal, que, logo que transitasse em julgado a sentença, fôsse remetida à autoridade policial cópia do depoimento de Ornízio Saturno para a instauração, contra êle, de inquérito por falso testemunho, acontece que depois Ornízio se retratou do que afirmara como testemunha, sendo tomadas por têrmo suas declarações nesse sentido.

Entendeu a Câmara, contra o voto do juiz relator, que tal retratação, apesar de feita posteriormente à sentença, torna o fato impunível, nos têrmos do § 3º do art. 342 do Cód. Penal, porque tendo havido apelação, foi realizada antes do julgamento desta neste Tribunal. E, em conseqüência, decidiu que a citada cópia do depoimento de Ornízio Saturno não fôsse enviada à autoridade policial.

Ao divergir, declarou o relator, juiz FLÁVIO QUEIRÓS, que, quanto a êsse ponto, aceitava a autorizada opinião de MAGALHÃES DRUMMOND, que, nos seus "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", IX-378, assim se manifesta: "Segundo o que dispõe o § 3º, o fato deixa de ser punível se, antes da sentença, o agente se retrata ou declara a verdade. Em atenção aos grandes interêsses em jôgo, do indivíduo e, principalmente, da justiça, a lei entendeu de facultar ao agente ensejo à "resipiscência", ao reexame da sua conduta e das suas conseqüências para êle próprio, para a pessoa lesada ou em vias de o ser, e, finalmente, para a justiça.

"Propicia-lhe o Código oportunidade para isso a todo tempo, antes da sentença. A que sentença se refere o parágrafo? A sentença irrecorrível? Parece que não. Quando o Código se quer referir a sentença irrecorrível, êle o diz expressamente, como se vê no art. 2º, parágrafo único, no art. 64 e parág. único, no art. 72 (... "logo que passar em julgado a sentença"...), no § 3º do artigo 312. Assim é, e assim devia ser. O interêsse da sociedade está principalmente em

que não padeça vexames nem restrições nos seus direitos a pessoa contra quem se haja feito testemunho falso ou

Finalpag. 387

falsa perícia. Se se assegura ao autor do crime a impunibilidade, mesmo que a retratação haja lugar depois da sentença recorrível, poderá o agente sustar os males originados dos falsos testemunhos ou da falsa perícia" (compreendidas nesta expressão as informações, pareceres, laudos, ação de perito, tradutor, intérprete).

"Dir-se-á que também com a simples prestação do falso testemunho já sofre a vítima da inverdade. Assim é, na verdade. Mas, reconhecida a utilidade individual e social da "resipiscência", teria esta de ser feita até a sentença, por faltar no curso do processo outro fato como marco assinalador de passagem de uma para outra fase. Deixar para depois seria aumentar muito, no tempo, a possibilidade de sofrimentos e prejuízo para a vítima do delito. Pô-la antes do que se pôs não seria possível, pois a expressão "antes da sentença" fixa como termo inicial do período de "resipiscência" o momento em que acaba de ser prestado o depoimento ou manifestada a informação ou parecer. Afigura-se-nos isso a possível conciliação do interêsse do agente em se retratar com o interêsse da vítima - e da sociedade - em que aquêle padeça o menos possível as conseqüências da falsidade. Assim, antes, a qualquer tempo antes da sentença irrecorrível, beneficiado fica, quase só, o autor do crime, e isto já quando dêste haja advindo para a vítima dolorosas e irreparáveis conseqüências".

Custas na forma da lei.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Minhota Júnior*, presidente, com voto; *Flávio Queirós de Moraes*, reator; *Otávio Lacorte*.

*

**PRESCRIÇÃO CRIMINAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA -
REVOGAÇÃO**

- Não tem curso a prescrição da condenação, enquanto o réu estiver no gozo do benefício do "sursis".

- Não se revoga o prazo já findo, nem se há de admitir uma revogação do "sursis" independentemente de sentença.

Recorrente: Mateus Florez

Rec. nº 2.506 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 2.506, da comarca de Santos, em que é recorrente Mateus Florez, sendo recorrida a Justiça Pública:

1. Mateus Florez, condenado como incurso no art. 129, § 6º, do Cód. Penal, por sentença de 24 de julho de 1950 (fls.), obteve a 31 dêsse mês o benefício do *sursis*, pelo prazo de 2 anos (fls.), e apelou para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado, cuja colenda 1ª Câmara Criminal, pelo respeitável acórdão a fls., negou provimento ao recurso, confirmando a decisão apelada.

2. Como, porém, haja êle sofrido intercorrentemente outro processo-crime, por delito idêntico, vindo a ser condenado, em sentença que o egrégio Tribunal de Justiça igualmente manteve, informou nos autos, o escrivão do feito, a ocorrência (fls.), pelo que, por despacho de 25 de setembro de 1952, cassou-lhe o MM. juiz o favor legal, ordenando se expedisse mandado de prisão (fls.).

3. Não há notícia do cumprimento dessa ordem. Entretanto, a fls., já no mês de janeiro próximo findo, veio Mateu; Florez, por seu defensor, pedir fôsse declarada, extinta a sua punibilidade, nesta ação penal, pela prescrição.

Alegou, em suma, o ora recorrente que, não podendo ser considerado reincidente específico, a prescrição da pena, verificada após a sentença condenatória de que sòmente êle havia recorrido, se operara em 2 anos, não obstante estivesse no gozo do *sursis*, por êste não se incluir entre as causas -

que são expressas e restritas, na enumeração do art. 117 da lei penal - de interrupção da prescrição.

4. Desatendido, por haver o magistrado aceito o argumento da Promotoria Pública, de que "durante o período de prova, relativo ao *sursis*, não corre a prescrição", interpôs Mateus Florez o presente recurso, endereçando-o a êste Tribunal, tendo em vista a pena que lhe fôra aplicada, de detenção (fls.).

Arrazoado e suplementado pela petição a fls., em que se impetrou o restabelecimento do *sursis*, alegando ter sido no segundo processo declarada prescrita a pena superveniente à sua concessão (certidão, fls.), petição que fêz acompanhada do parecer a fls. do Prof. BASILEU GARCIA, exarou a fls. o MM. juiz o despacho de sustentação do recorrido, vindo os autos a julgamento, com a promoção a fls. do Ministério Público desta instância.

Finalpag. 388

5. Repelida, contra o voto do relator, a preliminar por êste argüida, de incompetência do Tribunal de Alçada, para conhecer do recurso *sub judice*, verifica-se que duas são as questões postas em tela, pelo recorrente: pretende-se; ou (1) o reconhecimento da prescrição, ou (2) a restauração do benefício do *sursis*.

6. No tocante à primeira, é destituída de fundamento a pretensão manifestada.

Constitui tese jurídica, já assente na jurisprudência, a de que não tem curso a prescrição da condenação, enquanto o réu no gôzo do benefício do *sursis* (v. "Arquivo Judiciário", vol. 71-267; "Rev. dos Tribunais", vol. 179-567).

Não passa, realmente, a suspensão condicional da pena de incidente da execução da sentença condenatória (Livro IV, "Da execução", Título III, Caps. I e II, do Cód. de Proc. Penal) e seria inadmissível corresse durante ela prescrição da condenação.

Pela suspensão condicional, esclarece o Prof. ALOÍSIO CARVALHO FILHO, "deixa de se efetuar, durante certo período, e mediante condições, a pena. Mas a sua execução não está fraudada, negligenciada, ou desfeita. Assim, não há

como possa correr prescrição contra a condenação, porque seria admiti-la de uma pena tão-sòmente sustada, e por deliberação, de quem competente para fazê-la cumprir" (v. "Comentários ao Código Penal", ed. da "REVISTA FORENSE", vol. IV, nº 144).

7. Em verdade, omissa é a lei penal, no art. 117, acêrca do *sursis*, como causa interruptiva da prescrição subsequente à pena, embora devesse êle, e até mesmo precisasse, na expressão do Prof. BASILEU GARCIA, estar incluído entre as que produzem êsse efeito.

O dispositivo, porém, do art. 112, *a*, do Cód. Penal, no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença condenatória (hipótese a que se refere o art. 110) comece a fluir o prazo prescricional do dia em que se torne definitivo o despacho revocatório da suspensão condicional da pena supre a menção, entre os motivos impeditores daquela, previstos no art. 116, de outra causa, da mesma natureza.

Verifica-se, destarte, segundo notou o subprocurador geral oficiante, Dr. LUÍS DE MELO KUJAWSKI, que, "ao contrário do que se observa no Código ROCCO (artigo 159), as causas suspensivas da prescrição não estão indicadas, entre nós, apenas num dispositivo isolado".

Aliás, é ainda o Prof. BASILEU GARCIA quem dá argumento, em sua obra "Instituições de Direito Penal", para, como diz, "contrastar a lacuna da lei". É que, conforme o art. 112, *a*, a prescrição começa a correr, entre outras hipóteses, do dia em que passa em julgado a sentença revocatória da suspensão condicional da pena. Como o texto não diz que a prescrição começa a correr de novo, é aceitável o entendimento de que, antes, não havia prescrição em curso" (ob. cit., volume II, tomo I, pág. 716).

Não há, pois, prescrição a reconhecer, no caso em aprêço.

3. Procura, todavia, o douto parecer apresentado nos autos demonstrar que a questão é discutível. E quanto a saber-se se "em matéria de prescrição penal as incertezas devem dirimir-se a favor do Estado", pondera que, na qualidade de julgador, quem se sinta indeciso em meio à controvérsia "não deve optar pela tese contrária ao acusado só pela razão de que a dúvida convenha resolver-se a

favor do Estado. Tal gênero de predileção, no assunto, seria um êrro manifesto" (fls.).

9. Realmente, quando hesitasse o intérprete, diante da impropriedade dos termos da lei penal, a exegese ter-se-ia de fazer de modo a evitar prejuízo aos réus. Mas, não seria para concluir pela prescrição.

Se, pelo fato de admitir "passível de discussão" a tese, devesse o juiz, por um critério de liberalismo, reconhecer a prescrição em favor dos condenados beneficiários do instituto do *sursis*, uma tendência fatalmente se estabeleceria, no sentido de dificultar a concessão dêsse favor legal.

É que, graças a semelhante entendimento, a repressão penal se tornaria uma burla. O réu, além de não cumprir a pena corporal, ver-se-ia favorecido pela ocorrência de outra situação, a defluente da prescrição que sobreviria, turbando os efeitos salutares do próprio *sursis*, equacionados com a extensão maior ou menor do período de prova.

Quando êste, por exemplo, fôsse de 4 anos, a prescrição que se perfizesse no prazo de 2 (art. 109, nº VI) viria debilitar a atuação das condições do benefício legal, de que se espera, durante o prazo em que devam jungir o delinqüente, concorram para a sua regeneração. Verificada a prescrição, livre estaria o réu da influência das cláusulas do *sursis*, antes da época em que, segundo a presunção do julgador, revelada pela extensão do lapso de tempo marcado na sentença, possam as mesmas ter realizado seu desígnio, de

Finalpag. 389

bitolar a conduta do criminoso e o habituar a melhor teor de vida.

Qualquer dúvida, porém, em tórno do assunto, longe estaria, como bem acentua o Ministério Público desta instância, de ser séria, resolvendo-se com os recursos comuns da hermenêutica. E as previsíveis conseqüências de seu fácil acolhimento estão a demonstrar que a ela não deveria mesmo aceder o julgador.

10. Quanto à segunda questão, a relativa à restauração do *sursis*, ao douto signatário do parecer a fls. se afigura nova e não abordada por nenhum dos

comentadores, quer da lei substantiva, quer da lei adjetiva penal, a de saber-se se possível a revogação daquele benefício legal, após o seu prazo decorrido.

Efetivamente, o normal, o compatível com a idéia de prazo, é que a sua revogação se dê durante o respectivo curso, e não quando êle já extinto.

No caso, o *sursis*, concedido por 2 anos, decorreu sem que o MM. juiz do processo, enquanto êle vigente, o declarasse caduco. Em conseqüência, não tendo havido sentença revocatória, no transcurso do período de prova, incurial seria considerar-se, a segunda condenação, a êle intercorrente, como revogação implícita do *sursis*. A revogação teria de ser expressa.

Não se revoga o prazo já findo, nem se há de admitir uma revogação independente de sentença.

"O nosso Direito só reconhece um caso de perda automática da suspensão condicional - mostra o Prof. BASILEU: é o do art. 706 do Cód. de Proc. Penal (aumento da pena em segunda instância, em razão de recurso da acusação, de maneira a tornar-se a quantidade penal incompatível com o *sursis*). Fora dessa hipótese, não existe a perda não declarada do aludido benefício, mesmo porque, da decisão que, na primeira instância, revoga a suspensão condicional, cabe o recurso previsto no art. 581, nº XI, do Cód. de Processo" (fls.).

11. Ocorre ainda ponderar ter sido o ora recorrente condenado em 1950, por delito verificado em 1949 e que lhe valeu a pena mínima, do dispositivo legal infringido. Não era, entretanto, como se verifica pelo confronto da data de um e outro dos delitos de trânsito, por que responsabilizado, um reincidente, no sentido legal.

O prazo de 2 anos, da suspensão condicional da pena, tendo início a 31 de julho de 1950, decorreu sem que haja o réu dado motivo para sua revogação. Não foi executada a segunda pena a êle imposta, porque se verificou prescrita essa condenação (fls.).

Assim sendo, por que, agora, quando se perfez, sem oportuna revogação, todo o período da prova, e uma vez prescrita a segunda condenação e, ainda, após o decurso de quase 3 anos da primeira decisão condenatória, sem que ocasionasse

o réu a sua revogação, por que se há de declarar sem efeito o *sursis*, a fim de o réu vir a ser obrigado a cumprir a pena?

Nesse sentido, também decidiu, recentemente, o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua colenda 3ª Câmara, sendo relator o desembargador EURICO PAIXÃO. Num determinado caso, após decorridos 2 anos, 6 meses e dias da data em que terminou o prazo do *sursis*, o juiz, invocando o disposto no § 1º do art. 59 do Cód. Penal, houve por bem revogar aquêle benefício concedido ao paciente, "pela simples circunstância de inadimplemento da multa no prazo fixado".

A verdade, porém, decidiu a egrégia Câmara aliás, por unanimidade de votos, "a verdade, porém, é que, na data em que foi, não mais podia ser revogada a suspensão condicional da pena, por já haver se esgotado o prazo de prova, que era de um ano, sem nova infração, tendo o Dr. juiz das Execuções Criminais, antes mesmo de findo dito prazo, resolvido converter a multa em prisão, assim alterando uma das condições do *sursis*".

E, acrescentou-se, "e nem seria possível prorrogar o prazo depois dêle findo, como é óbvio" (acórdão no *habeas corpus* nº 9.660, de 23 de setembro de 1952, in "Diário da Justiça" da União, de 23 de abril de 1953, pág. 1.227).

12. A situação vertente é idêntica, e a solução que se indigita há de ser a mesma. Como compreender-se a cassação do *sursis*, quando já decorrido o respectivo prazo de prova?

Além disso, não se trata de reincidente, de acusado que se tenha mostrado insensível à fôrça repressiva da pena, e a circunstância não pode ser olvidada, para que se faça a justiça do caso concreto, adequando-se a solução jurídica à situação de fato, que se oferece à apreciação e à, consciência do julgador.

Deve-se ter em conta, ainda, as expressões de NÉLSON HUNGRIA, a propósito de prescrição a que de algum modo se prestam ao caso, no sentido de que "a justiça demasiadamente tardia não pode alcançar o apoio da certeza que legitima uma condenação. E ainda mesmo que haja intervindo, sem subsequente cumprimento, a condenação do réu, a

Finalpag. 390

pena, com o transcurso do tempo, acaba por perder o seu cunho de necessidade e seu caráter finalístico; sua serôdia execução já não seria um ato de justiça profícua..." (v. "Novas Questões Jurídico-Penais", pág. 112).

13. Pelo exposto: Acordam, por votação unânime, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, em, repelida a preliminar de sua incompetência e rejeitada a alegada prescrição da condenação, dar provimento ao recurso de Mateus Florez, para declarar sem efeito o respeitável despacho pelo qual foi cassado o benefício do *sursis*, antes concedido ao mesmo recorrente.

Expeça-se, em favor dêste, contramandado de prisão.

Custas, como de direito.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente e relator, com voto vencido na preliminar de incompetência do Tribunal de Alçada, para conhecer do caso: Entendi que as questões ventiladas não passavam de incidentes da execução de penas já confirmadas pelo egrégio Tribunal de Justiça, devendo, pois, ser por êle agora julgadas, por preventa sua jurisdição. Assim tem decidido êste Tribunal (cf. "Rev. dos Tribunais", volumes 198-384, 200-484 e 203-391); *Olavo Guimarães*; *José Soares de Melo*.

*

PROCESSO-CRIME - DENÚNCIA - CRIME DE RESPONSABILIDADE FUNCIONAL

- Nos crimes de responsabilidade funcional, o inquérito policial é expressamente dispensado, bastando para instruir a queixa ou denúncia as peças referidas no art. 513 do Cód. de Processo Penal. Entretanto, se o inquérito existe, nada impede que sirva de base para a instrução do processo, desde que os respectivos elementos a tanto autorizem.

Recorridos: José Marcolino e outros

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 2.644, da comarca de Quatá, em que é recorrente a Justiça Pública, sendo recorridos José Marcolino, Juvenal Celestino da Costa, João Pereira de Sousa e Antônio Borges:

O promotor público da comarca, com base num inquérito policial, denunciou aos três primeiros ora recorrido, soldados do destacamento local, como incursos no art. 322, combinado com o art. 129, do Cód. Penal; por haverem seviciado a Antônio Borges, quando êste, prêso e levado à Delegacia de Polícia, por ofender a um dêles, resistiu.

Por seu turno foi também Antônio Borges denunciado pelo deito do art. 331 da lei penal.

2. Cumprindo o disposto no art. 514 do Cód. de Proc. Penal e ainda deferido ao civil Antônio Borges o mesmo prazo de 15 dias ali previsto (*sic* - despacho, fls.), deixou o MM. juiz, pela respeitável decisão a fls., de receber a denúncia, sob fundamento de não suprir o inquérito policial a justificação ou documentos de que fala a lei adjetiva, no art. 513. Tratando-se de ações penais conexas, também quanto a Antônio Borges rejeitou S. Ex.^a o requisitório do Ministério Público.

3. Recorrendo tempestivamente o Dr. promotor público, manteve o digno magistrado sua anterior determinação, reconhecendo embora que, em doutrina, se entende suficiente o inquérito para fundamentar a denúncia por violência praticada por agentes da Fôrça Pública no exercício de suas funções. Adota, todavia, S. Ex.^a, pelos motivos expendidos, a corrente jurisprudencial que considera inoperante aquela peça, para fundamento de processos por crimes de responsabilidade (acórdãos do egrégio Tribunal de Minas, *in* "REVISTA FORENSE", vols. 87-790 e 98-443).

4. Nesta instância, opinou pelo provimento, a fim de que seja a denúncia recebida, a Procuradoria Geral da Justiça (fls.).

5. Efetivamente, a jurisprudência invocada no respeitável despacho recorrido, ou é peculiar à legislação então vigente naquele Estado, anterior ao atual Código de Proc. Penal, de âmbito nacional (acórdão no vol. 87, citado), ou, *data venia*, está divorciada do sentido prático das coisas (acórdão no vol. 98, supra-referido).

Como muito bem ponderou o eminente subprocurador geral oficiante, Dr. LUÍS DE MELO KUJAWSKI, "nos crimes de responsabilidade o inquérito policial é expressamente dispensado, bastando para instruir a queixa ou a denúncia as peças referidas no art. 513 do Cód. de

Finalpag. 391

Proc. Penal. Entretanto, se o inquérito existe, nada impede que sirva de base para a instrução do processo, desde que os respectivos elementos a tanto autorizem". E cita em abono de sua afirmativa as opiniões de BENTO DE FARIA, "Código do Processo Penal", vol. II, pág. 100, e ESPÍNOLA FILHO, "Código do Processo Penal Anotado", vol. V, pág. 196 da 2ª edição.

Lembrou ainda o eminente jurista e desembargador do Tribunal do Distrito Federal, por último referido, o que decidiu o egrégio ministro COSTA MANSO, a propósito das justificações, servindo para, perfeitamente, ilustrar o dispositivo do Código vigente: "o Cód. de Proc. Criminal não exige como substancial formalidade, nos processos por delitos funcionais, que a acusação seja plenamente provada *in limine*. O intuito do legislador foi apenas evitar que tivessem ingresso em juízo queixas manifestamente infundadas, injustas ou caluniosas, pois, do contrário, os funcionários públicos ficariam expostos a freqüentes vexames, o que poderia acarretar o entorpecimento da ação exercida por êsses agentes do poder público"... E adiante: "a disposição invocada pela defesa não só se satisfaz com documentos ou justificação - que façam acreditar na existência do delito (verossimilhança e não demonstração plena) - como até dispensa a prova mediante simples declarações concludentes de ter sido impossível obtê-la" (v. "Casos Julgados", pág. 72).

Assim, e quando a infração atribuída a funcionário público se revista também do caráter de fato policial, não há por que, formalisticamente, exigir-se, como instrução provisória da ação penal, outra prova além do inquérito onde êle apurado e que já é, por si, segundo expressões da "Exposição de Motivos" do Cód. de Processo, "uma garantia contra apressados e errôneos juízos...".

Pelo exposto:

Acordam, por votação unânime, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, em dar provimento ao recurso da Promotoria Pública, a fim de determinar seja a denúncia recebida, nos seus precisos termos, não desprezada, entretanto, a observação a propósito feita no parecer da Procuradoria Geral da Justiça.

Custas a final.

São Paulo, 22 de maio de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente e relator; *Olavo Guimarães*; *José Soares de Melo*.

*

JÚRI - VIOLENTA EMOÇÃO

- Não há confundir, em face da clareza dos seus termos, a atenuante da letra "c", segunda parte, do art. 48, nº IV, do Cód. Penal, com a causa especial de diminuição de pena, prevista no § 1º do art. 121 do mesmo Código. Esta, a especial, reflete uma emoção-choque; é violentíssima; ao passo que a comum se caracteriza como estado emocional. Assim sendo, nada impede que ambas sejam reconhecidas, simultaneamente.

Apelante: Francisco de Carli Júnior

Ap. nº 39.800 - Relator: DESEMBARG. BARBOSA PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.800, da comarca de São Paulo, em que é apelante Francisco de Carli Júnior e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar parcial provimento ao recurso, reduzindo para oito anos de reclusão a pena que o meritíssimo juiz presidente do Tribunal do Júri, da comarca de São Paulo, impôs ao apelante, pena que foi de 15 anos de reclusão. Preliminarmente, por votação também unânime, negaram acolhimento à alegação de nulidade do julgamento, suscitada pela Procuradoria Geral da Justiça no parecer de fls.

1. Francisco de Carli Júnior foi julgado por aquêle Tribunal pela autoria, de um homicídio simples e praticado sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o seu própria pai. Com a apelação unicamente pretendeu êle a redução da pena que lhe impôs o juiz, de 15 anos de reclusão, fixada a pena-base em 18 anos, pouco abaixo do grau máximo indicado no art. 121 do Cód. Penal, e, em seguida, reduzida de um sexto, redução mínima e, prevista no § 1º do citado artigo. A Procuradoria Geral da Justiça, que é pela manutenção dessa pena, levantou, no parecer de fls., a preliminar de nulidade de julgamento sustentando que os jurados não estavam devidamente esclarecidos, porque reconheceram o privilégio da violenta emoção e a atenuante do mesmo nome (fls.). Entende aquêle parecer que, em conseqüência, um só fato, como gritante

Finalpag. 392

violação da regra *non bis in idem*, influiu duas vêzes na dosagem da pena, patenteando deficiência nas respostas dos jurados e revelando falta de esclarecimentos dêles, dois motivos para a anulação do julgamento.

2. Não se acolheu a preliminar, "porque não há como confundir, em face da clareza dos seus têrmos, a atenuante da letra *c*, segunda parte, do art. 48, número IV, do Cód. Penal com a causa de diminuição de pena, prevista no § 1º do art. 121 do mesmo Código. Esta, a especial, reflete uma emoção-choque; é violentíssima; ao passo que a comum se caracteriza como estado emocional". É o que está na "Rev. dos Tribunais", volume 179, págs. 104 e 105. Aliás, uma

vez que foi consultado sôbre tal atenuante, não podia o júri fugir a uma resposta afirmativa e porque já havia reconhecido a emoção-choque. O não reconhecimento pelo júri da aludida atenuante, isto sim, acarretaria a nulidade do julgamento. Não merecia acolhimento, pois, a preliminar de nulidade, sob a alegação de deficiência nas respostas do júri e falta de esclarecimento dos jurados.

3. No mérito, era de justiça a redução da pena. Ficou bem provado no processo que o ofendido era mau chefe de família e maltratava fisicamente sua esposa, mãe do acusado, com freqüência. Foi para que se modificasse êsse seu procedimento que o acusado, moço de 23 anos de idade e de bons antecedentes, procurou um entendimento com êle, sendo atacado, pelo pai, e cometendo o crime em situação que o júri reconheceu, por cinco votos, como sendo sob o domínio de violenta emoção. É justo, assim, que se estabeleça para a pena-base a quantidade de 12 anos de reclusão, um ano abaixo do grau médio do art. 121 do Cód. Penal, considerando que os antecedentes e a personalidade do acusado, os motivos e as circunstâncias em que se desenvolveu a sua ação, revelando menor grau de dolo, devem preponderar sôbre a única agravante articulada e reconhecida, isto é, a da prática do crime contra ascendente. Aquela pena base é reduzida de um têtço, nos têtros do § 1º do art. 121, considerando-se o relevante valor da interpelação do acusado ao seu pai e a injusta provocação dêste, caracterizada pela ação violenta contra o filho, em face daquela justa interpelação. Do exposto resultou a pena de oito anos de reclusão, que a Câmara entendeu justa punição para o delito praticado pelo apelante.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 30 de junho de 1953. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente, com voto; *Barbosa Pereira*, relator; *Tomás Carvalhal*.

*

JÚRI - LEGÍTIMA DEFESA

- Reconhecendo, simultâneamente, que o réu tentara matar as vítimas e que assim procedera em legítima defesa, decide o júri contraditòriamente, proferindo "veredictum" inválido.

Apelado: Samuel de Lima

Ap. nº 39.445 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.445, da comarca de Santa Rita do Passa Quatro, em que é apelante a Justiça Pública e é apelado Samuel de Lima:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos e depois de adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso para anular o julgamento do apelado, determinando que outro seja realizado, com observância das formalidades legais.

O apelado foi julgado por uma dupla tentativa de homicídio e o júri, reconhecendo isso, admitiu, também, que êle agira em legítima defesa própria.

É inegável a incoerência dai resultante, sem embargo da opinião contrária de acatados juristas, pois não se conciliam a afirmação de que o agente esgotou os meios de que dispunha para cometer um homicídio, e essa outra, de que usou moderadamente dos meios necessários à sua defesa.

Nesse sentido já tem decidido êste Tribunal, como se vê publicações constantes da "Rev. dos Tribunais", vols. 185, pág. 654, e 195, pág. 70.

Emitindo parecer no caso mencionado nesta última referência, o ilustre subprocurador geral da Justiça, Dr. MÁRIO DE MOURA E ALBUQUERQUE, acentua mesmo a desnecessidade de serem formulados os quesitos relativos à legítima defesa, em crimes de tentativas de homicídio, pela falta de oportunidade de serem apreciados pelo júri.

Finalpag. 393

Reconhecendo que o apelado tentara matar as vítimas e reconhecendo também que assim procedera em legítima defesa, o júri decidiu contraditòriamente, proferindo *veredictum* inválido. Por isso, deve o réu ser novamente julgado.

Custas como de direito.

São Paulo, 23 de junho de 1953. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator designado; *Barbosa Pereira*, vencido: Não acolhi a nulidade do julgamento que está apoiada na incompatibilidade entre os reconhecimentos da tentativa de morte e da justificativa da legítima defesa própria. Adotei, como o fêz a Procuradoria Geral da Justiça, as conclusões do bem elaborado parecer que instrui as contra-razões do apelado. Realmente, se é incontestado o exercício dessa justificativa nos casos de afirmação do homicídio, quando êsse delito existe e porque houve o dolo, a intenção de cometer a infração, por que julgar-se incompatível a justificativa, quando a morte não se consumou? Nesse sentido, aliás, já existe decisão dêste egrégio Tribunal, pela sua douta 2ª Câmara ("Rev. dos Tribunais", vol. 192, pág. 114), com apoio em excelente trabalho de JOSÉ FREDERICO MARQUES, em sua obra "O Júri e a sua Nova Regulamentação", pág. 108, ed. de 1948.

*

PROCESSO-CRIME - NULIDADE - CITAÇÃO-EDITAL

- Acarreta a nulidade da citação o fato de não ter sido o edital afixado à porta do edifício onde funciona o juízo, apesar de publicado pela imprensa.

Apelante: Marta da Silva

Ap. nº 39.352 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.352, da comarca de São Paulo, em que é apelante Marta da Silva e é apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime e depois de adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso para anular o processo, desde a citação inicial.

Assim decidem, acolhendo a argumentação desenvolvida nas razões de apelação e considerando que foi, realmente, irregular a citação-edital da apelante.

Com efeito, verificando-se ser desconhecido o paradeiro da ré, ordenou o juiz sua citação por edital e o escrivão cumpriu a determinação, expedindo edital, que foi publicado pela imprensa, conforme se vê a fls.

Entretanto, desobedecendo-se ao que preceitua o art. 365, parág. único, do Cód. de Proc. Penal, não foi o edital afixado à porta do edifício onde funciona o juízo.

Trata-se de formalidade essencial ao aperfeiçoamento do ato, pois que a lei, explicitamente, a prescreve, determinando mais que a afixação seja certificada pelo oficial que a tiver feito.

Sua omissão, por conseqüência, acarreta a nulidade do ato, por fôrça do que dispõe o art. 564, nº IV, do citado Código de Processo.

Custas como de direito.

São Paulo, 23 de junho de 1953. - *Márcio Munhoz*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Ulisses Dória*.

*

DENÚNCIA - DATA E LOCAL

- Não constitui nulidade o êrro ou omissão da denúncia no tocante à data e local onde o fato delituoso se registrou, pois é êle perfeitamente sanável e suprível com os próprios elementos dos autos.

- Aplicação do art. 569 do Código de Proc. Penal.

Apelado: Ezequiel Alves Ferreira

Ap. nº 2.423 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.423, de Rio Claro, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Ezequiel Alves Ferreira:

1. Refere-se a denúncia, baseada exclusivamente na prova deturpada do inquérito, a uma agressão atribuída à autoria

Finalpag. 394

do ora apelado, que a teria cometido na noite de 18 de abril de 1952, cêrca das 20 horas, no pátio de São Benedito, contra Luís Pascoal Arena e mediante o emprêgo de um "sôco inglês", causando na vítima lesões corporais de natureza leve.

O réu, porém, havia explicado que o incidente de que relutara o evento lesivo verificara-se alguns dias mais tarde, ou seja, precisamente a 22 daquele mês, numa rua da cidade, durante um encontro que os antagonistas tiveram. No mencionado dia 18 o que acontecera fôra uma luta, de que participaram outros companheiros, num dos quais teria Luís Pascoal Arena pretendido bater, acabando o réu e mais êsse outro por sovar a Luís e aos de seu grupo (fls.). Em conseqüência, teria a ora vítima prometido "pegá-lo", o que havia conseguido no dia 22, sendo que então aplicou-lhe Ezequiel um golpe com o "sôco inglês" e recebeu dela alguns pontapés (fls.).

Confirmou a vítima, em declarações na instrução, que uma briga anterior se dera na sexta-feira, à noite na festa de São Benedito e que no sábado Ezequiel "cercara" a um seu irmão na rua e o insultara muito. Na segunda-feira seguinte é que ambos se toparam e dispuseram a lutar, armando-se então o denunciado com aquêle instrumento (fls.).

Na primeira briga - disse então, textualmente, Luís Pascoal Arena - "na primeira briga, que é a descrita na denúncia", tomaram parte umas 9 pessoas, sendo 3 de seu lado e 6 do lado oposto. E certo era haver recebido sôcos de vários contendores, apontando os nomes dos de cada partido (fls.).

2. O fato delituoso - agressão física, com ocorrência de lesões à integridade corporal da vítima - sucedeu, portanto, não a 18 de abril, mas noutro dia e em hora diversa da aludida na denúncia. Duas foram as brigas e duas as infrações. Na primeira, a aceitar-se a versão de que não houve lesão corporal, ter-se-á configurado apenas uma contravenção de vias-de-fato ou, até mesmo, dependendo das circunstâncias, verdadeira rixa, como pretende o ilustrado Dr. promotor, apelante. Na segunda, o delito, formalmente, terá sido o do art. 129.

3. Devia-se, porém, pela confusão feita e dada a errônea descrição constante do requisitório inicial, ter-se a êste como inepto e o anular? Seria caso de o aditar, para que se procedesse também pela primeira briga, não qualificada e contra os seus participantes, como rixentos ou contraventores?

Parece inadmissível resposta afirmativa, em que pêsse às bem elaboradas razões do digno promotor-recorrente (fls.) e aos fundamentos do douto parecer da Procuradoria Geral da Justiça (fls.).

O fato delituoso, consistente, em substância, na agressão praticada com emprêgo de "sôco inglês", consta expressamente na peça inicial da presente ação penal, embora seja dado como ocorrido em dia anterior àquele em que realmente se verificou. Do fato, pois, que objetaria o crime do art. 129 do Cód. Penal defendeu-se o réu, que o soube distinguir, no tecido de equívocos de que se constitui a denúncia.

Em conseqüência, e *data venia*, absolvendo, bem ou mal, a Ezequiel Alves Ferreira do fato criminoso que se lhe imputava - do crime de lesões corporais leves, mediante o uso daquela arma, - pode-se afirmar que inexato é tenha o MM. juiz decidido sem base na denúncia, julgando fato que não fôsse objeto da denúncia.

4. A "exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias", a que faz menção o art. 41 do Cód. de Processo Penal, como requisito da denúncia,

envolve naturalmente, como observa o douto ESPÍNOLA FILHO, a necessidade de se referir o dia e, sempre que possível, a hora em que o fato tenha se passado, bem como o lugar onde se registrou.

A jurisprudência, entretanto, não prestigiou aquêles que, com rigor, exigem todos êsses elementos exatamente nomeados. Considera-se o êrro ou omissão em tôrno dêles perfeitamente sanável, e suprível com os dos próprios autos, nem mesmo podendo constituir nulidade, salvo nota ainda o eminente processualista - "salvo se a defesa demonstrar, de modo cabal, que, baseada nesse êrro, fiz uma prova diversa da que dispunha, atendendo ao tempo e lugar diferentes".

O próprio egrégio Supremo Tribunal, em acórdão no *habeas corpus* nº 23.446, de que foi relator o eminente ministro. EDMUNDO LINS, afirmou categòricamente: "a data e o lugar do crime são requisitos acidentais - mera circunstâncias do fato - os quais podem ser preenchidos depois..." (cf. "Arq. Judiciário", vol. 14-127).

E o colendo Tribunal de Justiça do Estado, noutro julgado, deixou claro que, pela falta ou omissão da data do crime, não é que se devesse considerar imprestável

Finalpag. 395

a queixa-crime, em qualquer caso (v. "Rev. dos Tribunais", vol. 90, páginas 460-463).

E termina o douto ESPÍNOLA FILHO por acentuar que o moderno Cód. de Processo Penal não repete a exigência formal, que constava do seu congênere do Distrito Federal e de outras codificações estaduais, assim como do dec. nº 3.084, de 1898, 2ª parte, art. 42, e, no sentido de dever a queixa, ou denúncia, conter o tempo e o lugar em que foi praticada a infração penal (v. "Código do Processo Penal Anotado", vol. I, pág. 350).

5. O que devera o digno representante do Ministério Público ter feito era retificar os dados errôneos da denúncia.

Aditá-la, somente para isso, seria uma demasia, tanto mais que supridos pela confissão do réu (fls.), e uma vez que, não sendo para incluir circunstâncias nem explícita nem implicitamente nela referidas, podiam ser sanados a todo tempo, nos termos do art. 569 do Cód. de Processo, e antes da sentença. Para ser novamente composta, com nova referência à primeira briga, tal aditamento tornar-se-ia inadmissível, porque distintos entre si foram dois sucessivos incidentes, importando sem dúvida - tal proceder em acrescentar ou substituir o fato objeto da ação penal instaurada.

Nada impede que o digno promotor apelante ofereça outra denúncia, com relação ao conflito da noite de 18 de abril, caso o conceitue como rixa (art. 137 do Cód. Penal); ou que requeira se expeça portaria, se entender, ocorridas somente "vias-de-fato" (Lei das Contravenções Penais, art. 21).

O que não se compreende é englobar na mesma denúncia - o aditamento é integrante da oferecida - crimes oriundos de ações sem nexos casual entre si, ocorridas entre pessoas diversas e em conjunturas inteiramente dissemelhantes.

6. No mérito, a decisão absolutória não se pode dizer divorciada da prova. Segundo a prova de defesa (fls.) - a da acusação nada demonstra - Luís Pascoal Arena provocou a Ezequiel, para brigarem na rua, quando se encontrarem. Conta a própria vítima que, ao deparar com o ora réu, parou a bicicleta em que montava e o interpelou e depois desceu desta, indo para o seu lado (fls.). A isto se seguiu a briga.

O acusado é mais moço que Luís Pascoal Arena, pois contava 18 anos (fls.), enquanto este já era quase maior de 21 anos (Es.). E, segundo disse o réu, Luís é maior e mais forte que êle (fls.).

Absolvendo-o pela justificativa da legítima defesa, o MM. juiz adotou a solução que, com conhecimento do processo e pessoal, das partes, lhe pareceu mais curial e aproximada da verdade. Não há por que seja reformada a respeitável decisão proferida.

7. Pelo exposto:

Acordam, por maioria de votos, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, em negar provimento ao recurso, da Justiça Pública, mantendo, por sua conclusão, a respeitável sentença apelada, que absolveu a Ezequiel Alves Ferreira.

Custas como de direito.

São Paulo, 27 de março de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente e relator; *Olavo Guimarães*; *José Soares de Melo*, vencido no mérito.

*

RECURSO-CRIME - APELAÇÃO - PRAZO - "SURSIS"

- O pedido de "sursis" demonstra apenas que o réu sabe que foi condenado e não está a par dos termos da decisão. O prazo para a interposição do recurso somente começa a fluir da data em que se lhe dá conhecimento do inteiro teor da sentença.

Apelantes: Manuel da Rocha Filho e outro,

Ap. nº 2.480 - Relator: DESEMBARG. FLÁVIO DE MORAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.480, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Manuel da Rocha Filho e Vadi Nor e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado, por votação unânime, negar provimento ao recurso, para confirmar a bem elaborada decisão de primeira instância.

1. Em conseqüência de anteriores desentendimentos, no dia 10 de janeiro de 1951, pelas 20 horas, à avenida Celso Garcia nº 3.786, nesta Capital, Manuel da Rocha Filho e Vadi Nor travaram violenta discussão, em que êste último desferiu naquele uma bofetada que produziu uma equimose.

Finalpag. 396

Neste ponto, Manuel da Rocha Filho, empunhando uma arma de fogo, disparou-a contra seu adversário, mas, errando o alvo, o projétil foi atingir um menor de 17 anos, Vanderlei Basílio, que ficou ferido.

Devidamente processados, foram os réus condenados à pena de três meses de detenção, como incurso no art. 129 do Código Penal, sendo que, quanto a Manuel da Rocha Filho, êste dispositivo é combinado com o art. 53 do mesmo estatuto.

Foi-lhes concedida a suspensão condicional da execução da pena, constando do processo a fls. a realização das respectivas audiências.

Apelaram tempestivamente, sendo ó parecer da Procuradoria Geral da Justiça, da lavra do Dr. Salvador Delfino de Amorim Lima, pela confirmação da sentença.

2. Em suas contra-razões, aliás muito bem lançadas, suscita o Ministério Público, representado pelo Dr. Antônio Joaquim Wikin, a preliminar de não se tomar conhecimento da apelação de Manuel da Rocha Filho, por haver sido interposta fora do prazo legal.

Entende, citando ESPÍNOLA FILHO, que o requerimento em que pediu lhe fôsse concedido o *sursis* demonstra de forma inequívoca o conhecimento da sentença condenatória.

Entretanto, para requerer a suspensão da execução da pena, não é preciso o conhecimento do inteiro teor da sentença, basta saber que foi condenado. Assim, o pedido de *sursis* sòmente demonstra que e réu sabe que foi condenado e não que está a par dos têrmos da decisão, o que é preciso para que possa verificar da conveniência ou não de recorrer. O prazo para recurso corre da data em que há conhecimento do inteiro teor da sentença.

É repelida, pois, a citada preliminar.

3. Foram ouvidas quatro testemunhas de acusação, quatro de defesa de Vadi Nor e uma de defesa de Manuel da Rocha Filho.

Quatro somente são presenciais e relatam a luta entre os réus e depois o disparo feito por Manuel que atingiu um terceiro.

Havia uma animosidade anterior (fôlhas) e, no dia referido na denúncia, Vadi, segundo conta uma de suas testemunhas (fls.), disse a Manuel: "Você não acha melhor acabar com êsse negócio de andar dizendo que vai me atirar?"

A resposta veio pronta: "Com você eu não posso e por isso só resolvo na bala".

Após essas palavras, ambos se atracaram em luta corporal. E, no decorrer da mesma, Manuel fêz uso da sua arma, que lhe foi arrebatada depois por Vadi (fls.).

Dêsse modo, não pode ser reconhecida a justificativa da legítima defesa, em relação a qualquer dos acusados.

Vadi vai tomar satisfações de Manuel (fls.), precipitando a luta.

Não poderá dizer que a não provocou.

E Manuel, propalando o desfôrço que pretendia tirar de Vadi (fls.), também arredou a possibilidade de lhe ser reconhecida aquela causa de exclusão de criminalidade. E, também, não encontra apoio nos autos a sua alegação de que o disparo foi acidental (fls.).

Em face da prova, bem decidiu, pois, o MM. juiz.

Assim, de acôrdo com o parecer da Procuradora Geral da Justiça, é negado provimento a ambas as apelações.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de abril de 1953. - *Minhoto Júnior*, presidente, com voto; *Flávio Queirós de Moraes*, relator; *Otávio Lacorte*.

*

CONCORRÊNCIA DESLEAL - DESVIO DE CLIENTELA

- Obter a cooperação dos ex-vendedores de outrem, não importa o desvio de seus fregueses, pois êstes compram não apenas em razão de intermediário, mas em consideração à qualidade, preço e utilidade da mercadoria oferecida.
- A prática do delito de concorrência desleal, pela corrupção de prepostos, pressupõe a permanência dêstes no emprêgo, como meio de faltar à lealdade para com o empregador e assim proporcionar ao concorrente vantagem indevida.
- Para verificar-se a concorrência desleal, pela violação do segredo de fábrica, é necessária a prova de que os produtos fabricados pelo acusado sejam iguais aos fabricados pelo queixoso e que o sejam ainda pelo mesmo processo.
- Inteligência do art. 196, § 1º, ns. III, X e XII, do Cód. Penal.

Dr. Homero Pinheiro Barcelos *versus* Alamiro Vegni

Ap. nº 2.428 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

Finalpag. 397

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.428, de São Paulo, em que é apelante o Dr. Homero Pinheiro Barcelos (querelante), sendo apelado Alamiro Vegni (querelado):

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, adotado o relatório da sentença, em negar provimento ao recurso, mantendo, por seus fundamentos, a respeitável decisão apelada.

Atribui o querelante, ora recorrente, ao querelado Alamiro Vegni, a prática do delito de concorrência desleal, nas várias modalidades previstas nos incisos III, X e XII do art. 196 do Cód. Penal, melhor diria, no art. 178, ns. III, IX e XI do Código da Propriedade Industrial, dec.-lei número 7.903, de 27 de agosto de 1945, que dispôs sobre o assunto e substituiu, no tocante aos crimes em matéria de propriedade industrial, o que a respeito se estatuiu, na legislação penal ordinária.

Não se provou, todavia, haja o ora recorrido lançado mão de meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela da indústria de produtos químicos do Dr. Homero Pinheiro Barcelos (inciso III do cit. art. 178). A captação, a que tenha procedido, de funcionários do querelante e sua passagem ao serviço dêle, querelado, pela obtenção, neste, de maiores vantagens, não caracteriza a fraude, para semelhante resultado.

Obter a cooperação dos ex-empregados de outrem não importa o desvio de seus fregueses, que - segundo se pode presumir - compram não apenas em razão do intermediário, ruas em consideração à qualidade, preço e utilidade da mercadoria oferecida. Nessa conformidade, decidiu o egrégio Supremo Tribunal, por acórdão de 15 de dezembro de 1944, na apelação cível nº 8.722, D. F., de que foi relator o ministro BENTO DE FARIA, assentando que "o desvio de empregados não constitui, por si mesmo, concorrência desleal" (v. "Rev. de Jurisprudência Brasileira", vol. 67-244).

Cumpra ainda observar que os antigos auxiliares do querelante, transferidos para a firma a que pertence Alamiro Vegni, vieram dizer tê-lo feito espontaneamente e após demitir-se de suas funções na indústria do Dr. Barcelos (fls.), sendo que assevera um dêles antes haver trabalhado concomitantemente para ambos, então em ramos diferentes (fls.); e um outro explica que no interregno entre a cessação do trabalho na firma do apelante e o início de sua atividade na do ora recorrido, fôra empregado de terceiros (fls.).

Por outro lado, a oferta de maiores vantagens aos empregados do querelante, para eventualmente se passarem para a firma do querelado, fato pretensamente capitulado no nº IX do art. 178 do Código da Propriedade Industrial ou no

artigo 196, § 1º, nº X, do Cód. Penal, de modo algum se pode haver como tal delito.

A prática dessa modalidade de concorrência desleal pressupõe a permanência do preposto, no emprêgo, como meio de faltar à lealdade para com o empregador e assim proporcionar ao concorrente a vantagem indevida.

"Quando êle acumula aos salários do empregador propinas, em dinheiro ou não, do concorrente" - nota o Dr. TOMÁS LEONARDOS, advogado no Distrito Federal e estudioso da matéria - de tais vantagens resultam as pequenas ou grandes traições contra quem o emprega, - "então pode-se configurar o crime de concorrência desleal" (v. "A Concorrência Desleal e o Novo Código Penal", conferência, *in* "REVISTA FORENSE", vol. 88, pág. 362).

Tal não se verificou, porém, - pelo menos não se cuidou de provar, - no caso em aprêço.

Quanto ao delito a que faz menção o art. 178, nº XI, do Cód. da Propriedade Industrial (ou art. 196, § 1º, inciso XII do Cód. Penal), como forma de concorrência desleal daquele que "divulga ou explora, sem autorização, quando a serviço de outrem, segredo de fábrica, que lhe foi confiado ou de que teve conhecimento em razão do serviço".

A falta incriminável a Alamiro Vegni proviria de êle, após distratar sociedade entabulada com o Dr. Barcelos, haver passado a fabricar e vender em nome da firma de que participa - Coppi & Vegni - o produto "brocal". Êsse era um dos preparados na fábrica de produtos químicos do ora querelante (fls.) e sòmente por essa indústria (inicial, fls.), por processos que p réu ali aprendeu (razões, fls.).

Bem ponderou, entretanto, o MM. juiz que, para verificar-se a violação do segredo de fábrica (epígrafe do delito), "seria necessária a prova de que os produtos fabricados pelo querelado são iguais aos fabricados pelo querelante, e que o são, ainda, pelo mesmo processo. Essa prova não existe nos autos" (sentença de fls.).

Embora sintomático, realmente, que só depois de deixar a sociedade com o querelante haja Alamiro Vegni entrado a manipular o dito "brocal" (fls.), nem por isso se há de inculpá-lo criminalmente, dada a carência de prova no sentido de que êsse produto se fabricasse por processos ou fórmulas secretas, que fôsem patrimônio da indústria do Dr. Homero Pinheiro Barcelos. A carta de fls., sòmente com as razões de apelação trazida aos autos, parece induzir à suposição de que nesta houvesse fórmulas cujo conhecimento Alamiro se comprometeu a não usar e a não transmitir a terceiros. Todavia, só um exame pericial comprovaria fôsse o "brocal" um dos produtos a que se referem elas, sendo a fabricação dêle idêntica numa e noutra indústrias. Disso não se cogitou.

A queixa-crime, conseqüentemente, não podia vingar.

Custas pelo recorrente.

São Paulo, 10 de abril de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente e relator; *José Soares de Melo*; *Olavo Guimarães*.

*

**CONTRAVENÇÃO PENAL - BEBIDAS ALCOÓLICAS -
FORNECIMENTO A QUEM JÁ SE ACHAVA EM ESTADO DE
EMBRIAGUEZ**

- Subministrar bebida alcoólica a um ébrio é fato tão revoltante, que não se precisa conhecer a lei para saber de existência de uma proibição legal nesse sentido.

Apelante: Francisco Pereira Domingues

Ap. nº 2.521 - Relator: DESEMBARG. FLÁVIO MORAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.521, da comarca de Tatuí, em que é apelante Francisco Pereira Domingues e apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado, por votação unânime, em negar provimento ao recurso, para confirmar, por seus fundamentos, a decisão apelada.

1. Francisco Pereira Domingues é acusado de haver, no dia 6 de setembro de 1952, num bar da cidade de Tatuí, servido bebida alcoólica a Avelino Tavares de Almeida, quando êste já se achava em estado de embriaguez.

Não foram ouvidas testemunhas de acusação, por constar dos autos certidão do depoimento do réu em outro processo em que confessa a contravenção que lhe é atribuída.

Em seu interrogatório de fls. não nega o fato.

Diz que Avelino estava bastante embriagado quando lhe serviu pinga, afirmando, porém, assim ter agido a mandado de outra pessoa e também por não saber que era proibido servir bebida alcoólica a pessoas embriagadas.

O MM. juiz, em sua sentença, condenou-o ao pagamento da multa de Cr\$ 500,00, como incurso no art. 63 da Lei das Contravenções Penais.

Apelou, deixando o advogado dativo de arrazoar o recurso.

Apesar disso, o representante do Ministério Público, Dr. Fernando de A. Prado, apresentou magnífico trabalho, sustentando com brilho o ponto de vista da acusação.

Nesta Instância, a Procuradoria Geral da Justiça é pelo não-provimento da apelação.

2. Arrolando três testemunhas, estas declararam ser o réu defeituoso das pernas (fls.), aleijado (fls.) ou paralítico de uma perna (fls.).

Sua defesa, entretanto, pelo que se conclui de suas afirmações no interrogatório, se prende ao desconhecimento da proibição contida no dispositivo citado da Lei das Contravenções.

E, quanto a êste ponto, bem argumenta o Dr. promotor público, demonstrando que "subministrar bebida a um ébrio é fato tão revoltante que não se precisa conhecer a lei para se saber da existência de uma proibição legal nesse sentido" (fls.).

Dêsse modo, de acôrdo com as manifestações do Ministério Público de primeira e segunda instâncias, é negado provimento ao recurso para confirmar, como confirmam, a sentença apelada.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 24 de abril de 1953. - *Minhoto Júnior*, presidente, com voto; *Flávio Queirós de Moraes*, relator; *Otávio Lacorte*.

Finalpag. 399

JÔGO DE AZAR - "CARTEADO" A DINHEIRO - RESIDÊNCIA PARTICULAR

- A reunião de várias pessoas amigas ou conhecidas em residência particular, para a prática do "carteado" a dinheiro, não configura a infração do art. 50 da Lei das Contravenções Penais. Além de não ser aquêle lugar acessível a qualquer pessoa, mas apenas aos convidados, tal modalidade de jôgo não sofreu nenhuma restrição no território nacional.

Apelantes: Calil Esper e outro

Ap. nº 2.550 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.550, da comarca de Catanduva, em que são apelantes Calil Esper e outro, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso para o fim de absolver os apelantes Calil Esper e Antônio Luís Pecioli, estendendo os efeitos desta decisão ao co-réu Manuel Rodrigues de Oliveira, nos termos do art. 580 do Cód. de Processo.

Foram êles, juntamente com outras pessoas, presos em flagrante pela contravenção de vadiagem, por terem sido encontrados pela autoridade policial de Catanduva, na residência de Manuel Rodrigues de Oliveira, na noite de 12 de janeiro de 1951, na prática de jôgo de cartas. A sentença, considerando que a infração da vadiagem não se configurava, absolveu os apontados contraventores, com exceção dos três acima referidos, os quais foram dados corro incursos no art. 50, §§ 3º e 4º, letra *a*, da respectiva lei (exploração de jôgo de azar em lugar acessível ao público). Condenou-os o magistrado a penas de prisão simples, entre os limites, de 9 a 4 meses, aplicando ainda a Manuel e a Calil a medida de segurança de liberdade vigiada pelo espaço de um ano, o primeiro por considerá-lo perigoso, em virtude de ser reincidente genérico, e o segundo "por ter sempre vivido em meio de jôgo".

Pecioli obteve os benefícios do *sursis* e Calil, homem doentio, e com 65 anos de idade, voltou para a prisão. Manuel Rodrigues fugiu, tendo a sentença, quanto a êle, passado em julgado.

A decisão recorrida não pode subsistir, como acentua o parecer da Procuradoria Geral da Justiça. Sôbre haver séria dúvida a respeito da natureza do jôgo que se realizava, se de azar ou não, pois todos os réus sempre afirmaram que se tratava de coisa lícita e o próprio delegado de policia, que efetuou a prisão em flagrante, não se julgou autorizado a apontá-los como infratores de jôgo proibido, cumpre ressaltar que estavam reunidos, embora não pela primeira vez, numa residência particular, onde o ingresso não era acessível a qualquer pessoa e permitido apenas àqueles que fôssem convidados. Não se tratava, por outro lado, do estabelecimento ou exploração de jôgo, mas de reunião de várias

pessoas amigas ou conhecidas para um "carteado" a dinheiro, coisa que, infelizmente, hoje é tão comum.

O processo oferece, ainda, uma singularidade. Os réus foram presos em flagrante pela contravenção de vadiagem e permaneceram no cárcere durante cerca de 60 dias, até que o Tribunal de Justiça lhes concedeu uma ordem de *habeas corpus*. A nota de culpa fala exclusivamente em vadiagem e os presos se defenderam, com documentos e testemunhas, da acusação de serem ociosos. A sentença, todavia, repelindo essa figura contravencional, condenou três deles como infratores de jôgo de azar. Se não houve pròpriamente surpresa para os réus, porque a ociosidade teria consistido precisamente na prática do jôgo, é evidente que, sob o ponto de vista processual, a decisão trouxe para eles prejuízo. Como, porém, os interessados não invocaram nenhuma nulidade, a solução mais acertada seria, como foi, a de examinar-se o processo pelo seu mérito.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator; *José Soares de Melo*.

*

PROCESSO-CRIME - PRISÃO EM FLAGRANTE - TENTATIVA DE FURTO - VADIAGEM

- Não prejudica a validade do feito a circunstância do auto de prisão em flagrante ter sido lavrado por tentativa de furto e o réu ser condenado por vadiagem, se a nota de culpa, que define a infração, dá o acusado como incurso no art. 59 da Lei das Contravenções

Finalpag. 400

Penais e o processo é orientado sempre nesse sentido.

Apelante: Francisco Felipe de Limam

Ap. nº 2.557 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.557, da comarca de Guaratinguetá, em que é apelante Francisco Felipe de Lima, também conhecido pelo nome de Felipe de Lima, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso e assim absolver o réu Francisco Felipe de Lima da acusação reconhecida pela sentença, de entregar-se habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho e sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência (artigo 59 da Lei das Contravenções).

Assim decidem porque inexistente prova suficiente da alegada vadiagem. As testemunhas do flagrante narram um caso típico de tentativa de furto, que teria ocorrido no interior de um comboio da Central do Brasil, e os depoimentos de fls. nenhum valor probante têm porque foram tomados na Delegacia de Polícia à revelia do réu e de seu defensor.

E' verdade que o boletim de antecedentes de fls., retrata um indivíduo de mau passado, e que, no interrogatório, o apelante cai em contradições, dizendo-se comprador de aves para revenda, sem indicar, aliás, os locais de trabalho e os nomes das pessoas com quem negociava. Essas circunstâncias, todavia, se de um lado podem atestar um estado de crime e reincidência ou de desamor ao trabalho, não comprovam seguramente a ociosidade habitual.

Não se demonstrou, também, que o recorrente acuda à sua própria subsistência mediante ocupação ilícita. Repeliu o Tribunal a preliminar argüida, pelo réu, de nulidade da sentença, consistente no fato do Dr. juiz de direito ter, depois de prolatada a decisão, determinado se expedissem ofícios solicitando de outras comarcas certidões de sentenças condenatórias proferidas contra o apelante. Embora seja de estranhar-se que o Dr. juiz, naquela altura processual, ordenasse tais diligências espontâneamente, dado que a instrução do feito estava há muito encerrada, o fato não constitui nulidade, por isso que as certidões poderiam ser exibidas pela Promotoria com sua, contra-razões. Observe-se no entanto uma outra irregularidade: ditos documentos foram juntos

aos autos depois das razões de recurso e sôbre êles não se manifestou o defensor do acusado.

Finalmente, a outra nulidade, apontada pela Procuradoria Geral, também não existe. A singularidade do auto de prisão em flagrante descrever um fato - tentativa de furto - e a condenação se fundamentar em outro - a vadiagem - não prejudica a validade do processo. Esta poderia compreender aquela, caracterizando-se a contravenção se outras provas viessem a aparecer, demonstrando que o réu era de fato um vadio. A nota de culpa, que define a infração, não repudiada pela autoridade judiciária deu o acusado como incurso no art. 59 da Lei das Contravenções e o processo se orientou sempre nesse sentido.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente; *Olavo Guimarães*, relator; *José Soares de Melo*.

*

CRIME CONTINUADO - RESISTÊNCIA E DESACATO

- Para que se verifique a hipótese do crime continuado, é preciso sejam os delitos da mesma espécie e que representem uma continuidade. Tais são os que reúnem os mesmos elementos objetivos e subjetivos, os que têm o mesmo conteúdo, o que não se dá entre a resistência e o desacato.

- Inteligência do art. 61, § 2º, do Cód. Penal.

Apelante: Sebastião Alves de Sousa

Ap. nº 2.559 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal, nº 2.559, de Ibitinga, em que são apelantes e recìprocamente apelados Sebastião Alves de Sousa e a Justiça Pública:

1. Condenado pela prática concomitante de ultraje público ao pudor, desacato e resistência, viu o réu Sebastião Alves de Sousa conceituadas, pela respeitável decisão ora recorrida, tôdas essas infrações

Finalpag. 401

como um só crime - continuado. Das penas fixadas para cada qual dos fatos delituosos referidos, tomou o MM. juiz em exercício na comarca unicamente a mais grave e sôbre o seu *quantum* fêz o aumento legal, nos têrmos do art. 51, § 2º, do Cód. Penal, alcançando o total de 11 meses de detenção, a cujo cumprimento declarou o acusado sujeito.

2. Apelaram o réu e o Ministério Público.

Do recurso dêste deliberou, todavia, a Câmara não conhecer, por extemporâneo. Intimado a 2 de dezembro p. findo, da respeitável sentença (fls.) sòmente a 9 dêsse mês, no 7º dia, portanto, é que manifestou o Dr. promotor público, por têrmo, nos autos, sua apelação (fls.). O prazo legal - Cód. de Proc. Penal, artigo 593 - a essa data já estava superado; e não houve explicação do retardamento.

3. Por outro lado, improcedente é a defesa, orientada no sentido de demonstrar que o réu, não tendo o hábito de beber, se embriagara, cometendo desatinos, a que faltava, entretanto, por seu estado, o dolo específico, ou seja, a consciência e vontade de os praticar.

A embriaguez do acusado era voluntária; havia êle ingerido pinga e cerveja (fls.). E, ainda fôsse completa - o que não se pode concluir do laudo de exame para sua verificação, a que foi submetido (fls.), - não o eximiria de responder por seus atos delituosos, nos têrmos do art. 24, II, do Cód. Penal.

4. Bem provado ficou cada um dos crimes imputados a Sebastião Alves de Sousa, tendo a respeitável sentença feito a seu propósito análise detida dos elementos dos autos.

Mesmo o de ultraje público ao pudor é inegável. Não vale discutir se o xadrez do pôsto policial do distrito de Cambaratiba - local onde o réu se desmandou - é

o "lugar público" ou "aberto ou exposto ao público", a que se refere o art. 233 da lei penal. A resposta teria de ser afirmativa, não só porque a repartição de polícia onde aquêle se situa é acessível a todos, pela sua destinação, como também pela razão de que o ato obsceno ali praticado pelo réu se efetuou com o intuito de ofensa aos que o impeliam para a cela.

Acresce que o procedimento de Sebastião visava igualmente ultrajar os sentimentos de pudicícia de quantos assistiam à movimentada cena de sua prisão a ponto da testemunha Agenor Máximo Vareki, que a tudo estêve presente, haver pedido ao delegado "licença para fechar a porta da frente da cadeia, a fim de que as mulheres que por ali se encontravam não vissem o acusado" (fls.).

5. Na fixação final da pena, foi que deu o digno magistrado prolator da sentença interpretação desacertada à lei. Não havia, positivamente, crime continuado, mas, um concurso material de crimes, a punir.

O crime continuado tem "caráter unitário"; é para todos os efeitos "um crime único", conforme diz COSTA E SILVA.

O princípio cardeal, de que não deve o crime ser punido mais de uma vez - *non bis in idem* - impõe então uma só pena, a mais grave, se diversas, embora exacerbada, pela reiteração dos atos criminosos (art. 51, § 2º).

Mas é preciso sejam os delitos da mesma espécie e que representem uma continuidade. "Tais são os que, reúnem os mesmos elementos objetivos e subjetivos, os que têm o mesmo conteúdo" (v. "Código Penal", vol. I, pág. 306).

Ora, tal não se dá sequer entre os crimes de resistência e de desacato, que se distinguem pelo sentido, objetivo e subjetivo, diverso da violência ou ameaça posta em prática num, dos atos por que se expressa noutro, - distinção melhor delineada pelo egrégio MANZINI, no seu "Trattato di Diritto Penale", nova edição, vol. V, ns. 1.454 e 1.485.

Deliberou-se, em conseqüência, corrigir o manifesto equívoco da respeitável sentença, tanto mais que fixara o digno julgador uma pena para cada qual dos

delitos em apreço, vindo, porém, a tomar por base tão-só a maior, aumentando-a em determinada proporção, na suposição de que fôsem todos os atos do réu constitutivos de um crime continuado. - As outras penas, que por êsse critério nem precisariam ser prescritas, ficaram como que desprezadas.

A correção do engano não importa, contudo, em agravar-se a situação do réu, que já está condenado pela infração dos arts. 233, 329 e 331 do Cód. Penal (sentença, fls.). No tocante às penas é que realmente não seria possível fazer-se prevalecer as anteriormente fixadas pelo MM. juiz, de modo particularizado, somando 20 meses,

Para que se concilie a conjuntura, ficam as devidas por Sebastião Alves de Sousa definitivamente estabelecidas no grau mínimo dos dispositivos violados, ou seja, em 3 meses de detenção pelo crime do art. 233, mais 2 meses pelo do art. 329, e mais 6 meses pelo do art. 331, totalizando 11 meses, que precisa e aritmèticamente

Finalpag. 402

correspondem à pena em que, a final, foi o réu condenado.

6. Quanto ao benefício do *sursis*, igualmente pareceu melhor adotar-se orientação diversa daquela seguida pelo digno julgador de primeira instância.

A prova do réu ser turbulento é falha e inatual.

Consta, entretanto, que é primário (fls.).

E, se bem haja tido natural repercussão o incidente, nem por isso foi em vão a enérgica atuação das autoridades afrontadas.

O réu está condenado e já sofrendo o constrangimento oriundo dêsse novo *status poenalis*.

Sem encarceramento, porém, para desconto de longo período de pena detentiva, em condições de desconforto e num local, onde, por deficiência de meios, não se aplica regime penitenciário algum, que contribua para a recuperação moral e

social dos detentos, mediante trabalho e através de assistência material e espiritual, será sem proveito maior que o de fazê-lo expiar exemplarmente os seus atos delituosos.

Há ainda a considerar-se, como lembra o Dr. subprocurador geral oficiante, de um lado, o pernicioso ambiente carcerário, e de outro o desamparo a que se relegaria sua numerosa família. Tais aspectos da situação penal do réu sobrelevam, em interêsse social, aos que decorram simplesmente do dever de castigá-lo pelos desvarios cometidos.

A suspensão condicional da execução da pena será destarte uma oportuna providência, para obrigar o réu a se manter em vida morigerada, balizada pelas severas condições que se lhe prescrevam. O prazo seja, portanto, maior que o mínimo legal, 3 anos, e o MM. juiz *a quo*, segundo as peculiaridades do caso e do meio social em que viva o réu, bem como da própria existência dêste, haja por bem de fixar as condições cabíveis e convenientes.

7. Por todo o exposto:

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, em não conhecer da apelação da Justiça Pública e em dar provimento parcial ao recurso de Sebastião Alves de Sousa, para o efeito de, corrigida a conceituação dos fatos delituosos como crime continuado, declarar o réu condenado pelos crimes dos arts. 233, 329 e 331 da lei penal, reajustando-se as respectivas penas, que ficam impostas no total de 11 meses, e bem assim para conceder ao mesmo ora recorrente, o benefício do *sursis*, pelo prazo de 3 anos, presidindo o MM. juiz *a quo* à audiência a que se refere o art. 703 do Cód. de Proc. Penal.

Custas como de direito.

São Paulo, 11 de maio de 1953. - *Adriano Marrey*, presidente e relator; *Olavo Guimarães*; *José Soares de Melo*.

*

INCÊNDIO CULPOSO - QUEIMADA

- Duas obrigações essenciais se impõem ao réu antes de atear fogo em sua invernada: a feitura de aceiros com a largura satisfatória e a comunicação aos vizinhos. A omissão dessas exigências configura o delito de incêndio culposo.

- Aplicação do art. 250, § 2º, do Cód. Penal.

Apelante: Francisco Maurício da Rocha

Ap. nº 2.581 - Relator: DESEMBARG. OTÁVIO LACORTE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.581, da comarca de Monte Aprazível, em que é apelante Francisco Maurício da Rocha e apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, por votação unânime, adotado o relatório da sentença, negar provimento ao recurso e manter, pelos seus próprios fundamentos, a decisão apelada.

A responsabilidade culposa do denunciado decorre das suas próprias declarações no inquérito e em juízo.

Confessou êle que ao atear fogo em sua invernada fêz aceiros com apenas um metro e meio de largura, acrescentando que deixou de avisar seu vizinho Galdino Montanari porque é seu inimigo.

Os peritos signatários do laudo de fls. atribuíram o incêndio à largura insuficiente dos aceiros, com um metro e meio a dois metros, aliada à circunstância do vento desfavorável.

Certo é que a 4ª testemunha da acusação disse que, na ocasião em que o réu ateava o fogo não havia movimento do ar, mas depois o vento começou a soprar forte.

O réu também explicou que o vento "virou" depois de ateado o fogo.

Admitindo-se que o vento tivesse "virado", tal mudança de direção podia e devia

Finalpag. 403

ser prevista pelo acusado, ao qual se impunham duas obrigações essenciais: a feitura de aceiros com a largura satisfatória e a comunicação aos vizinhos da hora em que o fogo seria pôsto.

As três primeiras testemunhas da acusação são colonos ou arrendatários de Galdino Montanari.

Mas, para a condenação do réu, bastam as suas próprias declarações, em consonância com as observações dos peritos.

São Paulo, 24 de abril de 1953. - *Minhoto Júnior*, presidente, com voto; *Otávio Lacorte*, relator; *Flávio Queirós de Moraes*.

SENTENÇA

Vistos:

1. Francisco Maurício da Rocha foi denunciado como incurso no art. 250, § 2º, do Cód. Penal, porque, em 23 de outubro de 1951, tendo ateado, sem fazer os devidos aceiros e sem avisar os vizinhos, fogo na sua propriedade localizada na Fazenda Laranjal, dêste município, concorreu para que o fogo invadisse terras de Galdino Montanari & Irmãos, danificando-as e causando prejuízo aos seus donos, como prova a vistoria de fls.

2. Interrogado, o réu arrolou testemunhas. Ouvidas em assentada as de acusação, aquelas foram inquiridas em audiência de julgamento, a que também compareceu, representado por advogado, Galdino Montanari, na qualidade de assistente da acusação, acesso que lhe foi dado ao feito pelo despacho de fls.

3. Aberto o debate, o Dr. promotor opinou pela condenação e assim também o Dr. assistente. O Dr. defensor pediu a absolvição, fundado em que o aceiro era suficiente, não podendo, o seu constituinte, portanto, ser responsabilizado por fenômeno de ordem natural, superior à força humana, qual seja o de transporem a divisa "flocos de matéria em combustão, que farão propagar-se o incêndio".

Passo a decidir.

4. A existência do fato e sua autoria pelo acusado estão plenamente demonstradas pelo auto de vistoria de fls., pelos testemunhos produzidos em juízo e pela própria confissão do réu no interrogatório de fls. E' indubitável, outrossim, que Francisco Maurício da Rocha agiu culposamente.

5. A circunstância da hora tardia (15 horas), referida no supracitado laudo, poderia não ser decisiva, mesmo porque, segundo a prova testemunhal, só depois de pôsto o fogo é que teve início o vento desfavorável, mencionado na mesma peça e que determinou a queima de 17.140 metros quadrados de uma capineira que os confrontantes Montanari destinariam a adubação.

6. Mas é inegável que a queimada feita pelo acusado e que assim expôs a perigo o patrimônio de outrem (a quem, como se viu, causou mesmo dano efetivo) foi realizada com culpa por outras razões, aquelas apontadas na denúncia e no requerimento de Galdino Montanari a fôlhas: *a*) falta de aviso aos confinantes (negligência); *b*) ausência de aceiros de 60 palmos - cêrca de 13 metros - (também negligência). Da omissão do aviso falam as testemunhas; de aceiros com a largura máxima de 1,50 a 2 metros contam elas e a perícia de fls.

7. Essa é uma das faces da ação do denunciado, a qual, como as moedas, tem também outra, formada pela imprudência (culpa ativa, militante, ao contrário da negligência, que se caracteriza pela negatividade, uma de cujas formas pode ser a atuação incompleta): o dar comêço ao fogo sabendo que a queimada naquelas condições era perigosa e ilegal, como reconheceu perante a Polícia (fls.). E, segundo se vê dessas declarações, a negligente imprudência do réu foi citada, em parte, por uma consideração pueril e inadmissível: não avisou Montanari por não desejar falar com êle, visto que não se davam.

8. E' precisamente por ser difícil ao homem lutar contra os elementos naturais, que a lei faz aquelas exigências não cumpridas por Francisco Maurício da Rocha. Sabendo que nas queimadas se produzem fenômenos como aquele apontado pela defesa, o legislador quer reduzir ao mínimo possível o perigo de que o fogo salte e por isso reclama o aceiro de 60 palmos. Mas como, assim mesmo, ainda podem intervir fatores que o homem não possa dominar, ou só dificilmente domine e por via do combate às suas conseqüências (exemplo: os ventos), ainda quer a lei que o queimador advirta, com a necessária antecedência, os seus vizinhos a respeito da necessária, mas Inquietante, operação que se aproxima, a fim de que êlas possam igualmente ficar a postos e porventura impedir os maus efeitos eventuais do fogo.

9. O réu deve, portanto, ser condenado. São os seus antecedentes satisfatórios e, não obstante afirmação em contrário de algumas testemunhas, não se pode asseverar seja má a sua personalidade. A sua culpa, dada a ausência de vento na ocasião, não chega a ser lata, mas também

Finalpag. 404

não é levíssima, uma vez que omitiu a execução de duas exigências legais de suma importância. Não ficaram esclarecidos os motivos que determinaram ao réu o procedimento culposo. Mas as conseqüências foram sérias, conquanto pecuniariamente não muito pesadas: os Montanari perderam inteiramente a capineira que lhes proporcionaria utilidade avaliada em cêrca de Cr\$ 5.000,00. A sanção, portanto, deve ter ligeiro aumento sôbre o mínimo cominado, dado não incidirem agravantes ou atenuantes legais. Outrossim, em vista dos elementos ora examinados, é de presumir que o acusado não tornará a violar a lei penal, estando, portanto, em têrmos de alcançar o *sursis*.

10. Isto pôsto, julgo procedente a denúncia e condeno Francisco Maurício da Rocha, por incurso no art. 250, § 9º, do Cód. Penal, a cumprir, na Cadela Pública desta cidade, a pena de 7 meses de detenção e a pagar Cr\$ 100,00 de taxa penitenciária e as custas do processo.

Concedo-lhe o benefício da suspensão condicional da pena, fixado em 2 anos o período de prova e sem condições especiais. Designo para a audiência de

advertência o dia 9 de fevereiro próximo futuro, às 15 e meia horas, notificado pessoalmente o beneficiário.

Comunique-se. P. I.

Monte Aprazível, 20 de janeiro de 1953. - *Armando Azevedo Júnior.*

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

PRISÃO EM FLAGRANTE - AUTO LAVRADO HORAS DEPOIS

- Não desfigura o flagrante a circunstância de ser o auto respectivo lavrado horas depois de efetuada a prisão.

Paciente: Pedro Seixas Filho

H. c. nº 41.139 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 16 novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.567)

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - CARACTERIZAÇÃO

- O tempo que se escoar entre o momento em que a autoridade é advertida de que um delito acaba de ser cometido e o transporte de que segue tal descoberta, não faz perder a infração o seu caráter de flagrância.

Paciente: Joaquim Estelita

H. c. nº 41.198 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Just. de São Paulo, em 16 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.568)

*

PERICULOSIDADE - CASO EM QUE A PRESUNÇÃO NÃO PREVALECE

- O prazo de dez e cinco anos a que se refere o art. 78, § 1º, do Cód. Penal, não é o que decorre entre um e outro fato delituoso, e sim o que flui de certo evento à respectiva sentença.

Paciente: José Rodrigues Pinheiro

H. c. nº 41.209 - Relator: DESEMBARGADOR ALMEIDA FERRARI - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 30 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.569)

*

COMPETÊNCIA CRIMINAL - TENTATIVA DE FURTO - CONCURSO COM HOMICÍDIO

- Pela regra da conexão, cabe também ao Tribunal do Júri julgar os crimes contra o patrimônio quando cometidos em concurso com o homicídio.

Apelado: Manuel Garcia de Castro

Ap. nº 38.980 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.570)

*

SEDUÇÃO - CONFIGURAÇÃO

- É muito comum homens casados seduzirem moças, não obstante terem estas conhecimento de seu estado civil. E que a essência da sedução consiste no viciamento da vontade

Finalpag. 405

da mulher, e, quaisquer que sejam os meios ditados pela arte do sedutor, não excluirão a sedução da vítima, desde que lhe quebrem a resistência.

Apelado: José Biajone da Silva

Ap. nº 39.135 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.571)

*

PENA - APLICAÇÃO

- O legislador não cerrou a aplicação da pena no círculo das atenuantes e agravantes definidas no Cód. Penal; ao contrário, limitando-as, impôs ao juiz o dever de atendê-las, mas sem se desviar do objetivismo e do subjetivismo do caso, na amplitude da regra contida no art. 42 do citado diploma.

Apelante: Jovino José da Silva

Ap. nº 39.177 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.572)

*

JÚRI - ANTEPOSIÇÃO DOS QUESITOS DA DEFESA AS QUALIFICADORAS DO CRIME

- A respeito da ordem a ser observada na formulação dos quesitos, houve vacilação da jurisprudência, pois se admitia que os referentes às circunstâncias qualificadoras fôssem, indiferentemente, colocados antes ou depois dos de defesa. Já agora, porém, embora não se anule o julgamento por essa inversão, por não haver prejuízo para as partes, em virtude das explicações que o MM. juiz presidente ministra aos jurados, de modo a julgarem êstes com pleno conhecimento de causa, considera-se acertada a ordem que antepõe os quesitos de defesa aos da qualificadora do crime.

Apelada: Luzia de Castro Carvalho

Ap. nº 39.372 (embs.) - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. do 1º Grupo da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de dezembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.573)

*

JÚRI - LIBELO

- O libelo, que não pode fugir da pronúncia, deve ser articulado em proposições simples e esquemáticas, para que sirva de base ao questionário.

Apelado: Belarmino Quintino de Oliveira

Ap. nº 39.480 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.574)

*

JÚRI - NULIDADE

- Nulo é o julgamento em que se reconhece a agravante da coabitação, sem ter sido ela articulada no libelo e tampouco resultado dos debates.

Apelante: Amélio Raimundo

Ap. nº 39.574 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 8 de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.575)

*

AÇÃO PENAL - REPRESENTAÇÃO

- A pessoa que, a qualquer título, tem a seu cargo uma menor, possui o iniludível dever de representar á autoridade pública, quando ofendida ela em sua honra, para a instauração do inquérito policial.

Apelado: Richieri Andreoti

Ap. nº 39.799 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.576)

*

PECULATO - ALCANCE DE PREFEITO - INTERVENÇÃO DO JUDICIÁRIO

- Se compete privativamente à Câmara Municipal tomar e julgar as contas do prefeito, antes que o faça não é possível ao Poder Judiciário intervir e apreciar o aspecto criminoso de qualquer alcance.

Apelante: José Alves

Ap. nº 39.394 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT -
Ac. unânime da 8ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.577)

*

PENA - APLICAÇÃO - REINCENTE ESPECÍFICO

- A reincidência específica acarreta a aplicação da pena acima da metade da soma do mínimo com o máximo, não devendo influir em maior agravação, se outros elementos não desfavorecerem o sentenciado.

Apelante: Antônio Camargo

Ap. nº 39.996 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT -
Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 4 de setembro de
1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.578)

*

SENTENÇA CRIMINAL - AUSÊNCIA DE EXPOSIÇÃO DA ACUSAÇÃO E DA DEFESA - ESTUPRO

- Embora não tenha o magistrado cumprido rigorosamente a lei processual, deixando de fazer a exposição sucinta da acusação e da defesa, não é de se acolher a nulidade da sentença se esta, no seu desenvolvimento, aborda todos os pontos sustentados pelas partes no processo.

- Não é natural que uma moça, branca e jovem, vá entregar o seu corpo a um prêto de madura idade. A condição dos agentes, no caso, constitui, por si só, prova bastante da violência moral.

Apelado: João Alves dos Santos

Ap. nº 40.011 - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.579)

*

SENTENÇA CRIMINAL - INTIMAÇÃO

- Para que haja efetiva intimação, é mister dar conhecimento integral da sentença, e não apenas da sua parte conclusiva, ao indiciado ou, não sendo encontrado, ao defensor constituído.

Apelado: Coriolano Rodrigues

Ap. nº 40.116 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 13 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.580)

*

LESÃO CORPORAL GRAVE - PERIGO DE VIDA

- Não se deve dar pela gravidade das lesões, quando não se puder razoavelmente admitir o perigo de vida, para tal não bastando a simples afirmação, sem qualquer fundamento, dos peritos.

Apelante: José Santana

Ap. nº 40.181 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT -
Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 2 de
outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.581)

*

JÚRI - NULIDADE - INDUZIMENTO A SUICÍDIO

- Sendo condições das várias modalidades do art. 122 do Cód. Penal, quando não se verifica a morte, que a vítima sofra lesão corporal grave, nulo é o libelo que não articule, especificamente, qual das enumeradas no artigo 129, § 2º, adveio para o ofendido, limitando-se ao uso do **nomem juris** do citado dispositivo.

Apelante: Nélon Bertaglia

Ap. nº 40.182 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac.
unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 10 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.582)

*

HOMICÍDIO - IMPRUDÊNCIA

- É absurdo admitir que o procedimento do réu, atingindo com a ponta do guarda-chuva a região orbitária da vítima, atravessando-lhe o encéfalo e causando-lhe a

Finalpag. 407

morte, constitua simples imprudência e não crime doloso.

Apelado: Pedro Arcanjo

Ap. nº 40.488 - Relator: DESEMBARGADOR GENÉSIO PEREIRA - Ac.
unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.583)

*

PECULATO - ALCANCE DE PREFEITO - INTERVENÇÃO JUDICIÁRIA

- Seria, realmente, um contra-senso que, depois de ter prestado suas contas à entidade competente para toma-las e ter o seu procedimento aprovado, recebendo quitação dos gastos feitos com o dinheiro público, ficasse, ainda, o funcionário sujeito aos azares de uma ação penal, a pretexto de ter-se apropriado desse dinheiro ou o desviado em proveito próprio.

Apelado: Lauro Maurino

Ap. nº 40.503 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac.
unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.584)

*

JÚRI - QUESTIONÁRIO

- Modificando os jurados substancialmente as respostas dadas na votação anterior, a ponto de condenarem o réu por homicídio doloso, quando já haviam desclassificado o crime para culposos, é indubitável ter sido a decisão proferida sob a influência do magistrado, não podendo, conseqüentemente, subsistir.

Apelante: Manuel Alves de Aquino

Ap. nº 40.572 - Relator: DESEMBARGADOR GENÉSIO PEREIRA - Ac.
unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 12 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.585)

*

MEDIDA DE SEGURANÇA - RÉU ABSOLVIDO

- Embora absolvido, é de se aplicar medida de segurança não-detentiva, consistente na liberdade vigiada, a réu que possui péssimos antecedentes, demonstra manifesta periculosidade e cujo futuro se apresenta sombrio.

Apelante: Francisco Medula

Ap. nº 40.680 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac.
unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 27 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.586)

*

SEDUÇÃO - DECLARAÇÕES DA VÍTIMA

- Nos atentados contra a honra da mulher, a palavra da vítima é, em regra, precioso elemento de convicção, bastando para tanto que não haja prova contrária à sua precedente honestidade.

Apelante: Paulo Gonçalves

Ap. nº 40.688 - Relator: DESEMBARGADOR GENÉSIO PEREIRA - Ac.
unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 5 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.587)

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - COISA DE PEQUENO VALOR

- A expressão "coisa de pequeno valor", de que trata o § 2º do art. 155 do Cód. Penal, não tem critério fixo, antes é de todo variável, consoante as circunstâncias do caso.

Apelante: Jaime Vasques

Ap. nº 40.766 - Relator: DESEMBARGADOR PEREIRA DA COSTA - Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 20 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.588)

*

SEDUÇÃO - DECLARAÇÕES DA VÍTIMA

- Tratando-se de delito de natureza clandestina, o de sedução, praticado às ocultas, a palavra da mulher, que se diz deflorada e aponta o autor de sua desonra, merece maior crédito que a do indigitado autor, se nada existe contra sua precedente honestidade.

Finalpag. 408

Apelante: Mário Duarte

Ap. nº 40.784 - Relator: DESEMBARGADOR FERRAZ DE SAMPAIO - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 29 de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.589)

*

FALSA IDENTIDADE - FISCAL DE HIGIENE

- O crime de estelionato distancia-se do de falsa identidade; aquêle é dirigido contra o patrimônio e êste contra a fé pública. O primeiro tem o seu âmbito, de modo geral, no prejuízo de um bem de natureza privada, ao passo que o segundo gira em tórno do patrimônio, moral ou material, da fé pública.

Apelado: Clementino Amado dos Santos

Ap. nº 40.785 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac.
unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.590)

*

SEDUÇÃO - VIRGINDADE DA VÍTIMA

- Variando as condições físicas de cada jovem, pode, perfeitamente, se verificar a cicatrização da ruptura do hímen em cinco dias.

Apelante: José Alves de Carvalho

Ap. nº 40.837 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac.
unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 10 de
novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.591)

*

RAPTO CONSENSUAL - PARTICIPAÇÃO DO ACUSADO

- O rapto consensual pode verificar-se também sem a participação material do acusado. Desde que se realize a fuga sob sua imediata atividade, o delito se configura.

Apelante: Pastor Cruyer Fantonatti

Ap. nº 40.914 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.592)

*

JÚRI - CIRCUNSTÂNCIA QUALIFICADORA DO CRIME

- A admissão ou o repúdio de circunstâncias do crime não justificam a anulação do julgamento, sob pretexto de atentar contra a prova dos autos. Sòmente quando a decisão colide com a prova, no que concerne à autoria ou a causas de absolvição, é que tem cabimento a anulação.

Apelado: Newton de Almeida Melo

Ap. nº 41.082 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 19 de dezembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.593)

*

LESÃO CORPORAL GRAVE - DEFORMIDADE PERMANENTE

- Para que se configure a deformidade permanente é **coaditio sine qua non** a existência dos requisitos da visibilidade e do dano estético.

Apelado: Deoclécio Diniz da Silva

Ap. nº 41.102 - Relator: DESEMBARGADOR PINHEIRO FRANCO - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.594)

*

DENÚNCIA - ADITAMENTO - CITAÇÃO

- Não há necessidade de nova citação do réu, após o aditamento da denúncia, por não, exigi-la o art. 384 do Cód. de Proc. Penal.

Recorrido: Onofre Martins da Silva

Rec. nº 40.086 - Relator: DESEMBARGADOR MOURA BITTENCOURT - Ac. unânime da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 23 de outubro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.595)

*

PENA - UNIFICAÇÃO

- Os crimes praticados em tempo e lugares diversos podem ser tidos como continuados, para o efeito da unificação de penas.

Finalpag. 409

Recorrido: Anísio Lourenço Morais

Rec. nº 40.899 - Relator: DESEMBARGADOR ALMEIDA FERRARI - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 24 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE".- Crim. 3.596)

*

PENA - UNIFICAÇÃO

- Sendo os crimes da mesma espécie, as condições de tempo, lugar e maneira de execução autorizam reconhecer que um é continuação do outro, de modo a permitira unificação das penas a êles impostas.

Recorrente: Gilberto Leite de Castro

Rec. nº 40.939 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 17 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.597)

*

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA - FURTO E ESTELIONATO

O furto e o estelionato apresentam, pelos fatos que os constituem e pelos motivos que os determinam, caracteres fundamentais comuns, devendo, por isso, serem considerados crimes da mesma natureza. Um e outro são infrações contra o patrimônio: ilude-se, no furto, a vigilância; no estelionato, a vontade do dono. É reincidente específico, pois, o réu que após cometer um desses delitos, pratica posteriormente o outro.

Peticionário: Onofre José Albino

Rev. nº 39.392 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 11 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.598)

*

SEDUÇÃO

- Já passou o tempo em que a sedução se prendia à promessa de casamento, que era tida como circunstância decisiva na definição do elemento moral do crime. Os costumes atuais, contaminados por um vírus a que denominam de modernismo, avançaram muito, propiciando outros meios de seduzir e captar a vontade da mulher, de modo a não poder a lei recusar-lhe a sua tutela, sòmente por não ter havido aquela promessa.

Peticionário: Manuel dos Santos Algarte

Rev. nº 39.639 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Just. de São Paulo, em 18 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.599)

*

REVISÃO CRIMINAL - PEDIDO FEITO E ASSINADO PELA ESPÔSA DO RÉU

- A revisão deve ser requerida pelo réu, pessoalmente ou por procurador. Não se conhece de pedido feito e assinado pelo seu cônjuge, estando êle vivo.

Peticionária: Décima Soares, por Joaquim Lima Campos

Rev. nº 39.970 - Relator: DESEMBARGADOR DANTAS DE FREITAS - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de novembro de 1963.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.600)

*

REVISÃO CRIMINAL - ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO

- A revisão só pelo réu ou por seu advogado constituído pode ser interposta, salvo o caso de morte do primeiro, Não vindo ela firmada por um, ou por outro, sim por terceiro, sem procuração não é de ser conhecida.

Peticionário: Armando Doracino

Rev. nº 40.001 - Relator: DESEMBARGADOR CANTIDIANO DE ALMEIDA - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Just. de São Paulo, em 18 de novembro de 1953.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.601)

Finalpag. 410

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PRISÃO PREVENTIVA - JUIZ DE PAZ - DENEGAÇÃO - RECURSO

- Não sendo caso de prisão preventiva de caráter impositivo, a decisão que a denega é irrecurável. Competência, portanto, não falta ao juiz de paz, no exercício do cargo de juiz municipal, para indeferi-la, por ser ela facultativa e não obrigatória.

Paciente: Altamiro Gil Alcon

H. c. nº 7.868 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Altamiro Gil Alcon:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus* para cassar o despacho que decretou a prisão preventiva do paciente, que é nulo por incompetência de seu prolator. O paciente está denunciado incurso às sanções do art. 171 do Cód. Penal, correndo o processo com o juiz

de paz, que exerce o cargo de juiz municipal por estar êste em exercício pleno da função de juiz de direito.

Tomando conhecimento do pedido de prisão preventiva formulado pelo promotor de justiça, entendeu o juiz de paz, que presidia à instrução criminal, que não merecia deferimento a postulação do órgão do Ministério Público, procurando em longo despacho demonstrar sua improcedência, e, porque assim concluía, deu-se por incompetente para proferir decisão denegatória de prisão preventiva e mandou os autos ao, juiz de direito, a quem a lei atribui competência para prolatar despacho recorrível.

O juiz de direito, depois de bem acentuar que a lei dá recurso contra decisão que indeferir requerimento de prisão preventiva, no caso do art. 312, que não é deparável na hipótese em lide, que cogita de crime punido com a pena máxima de cinco anos de reclusão, em que, portanto, não é obrigatória a prisão preventiva, em vez de voltar os autos ao juiz sumariante para que êle solucionasse o requerimento da prisão, deferindo-o, ou não, pois que lhe não faltava competência para julgá-lo em qualquer sentido, bordou comentários sôbre o despacho do juiz municipal substituto e o considerando apaixonado a ponto de tornar suspeito o seu prolator, avocou o processo e entrou a proferir decisão sôbre o pedido de prisão preventiva, que acabou decretando.

Duas razões há que infirmam o despacho do juiz de direito substituto. Era-lhe defeso reconhecer, *ex officio*, suspeição do juiz sumariante. Suspeito que fôsse o juiz municipal substituto, sua substituição não caberia ao juiz de direito e sim ao juiz de paz suplente ou a seus substitutos (Lei de Organização Judiciária, arts. 162, c, e 165). Em conclusão, por se não tratar de crime a que seja cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 anos, deixa de ser obrigatória a prisão preventiva (Cód. Penal, art. 171, e Código de Proc. Penal, art. 312). E não sendo de caráter impositivo, na espécie em lide, a medida de prisão preventiva, a decisão que a indeferir não é recorrível, já que desafia recurso em sentido estrito, o despacho denegatório de prisão preventiva compulsória (Cód. de Proc. Penal, artigo 581, nº V). Competência, portanto, não falta ao juiz de paz, exercendo o cargo de juiz municipal, para indeferir pedido de prisão preventiva facultativa, porque irrecurrível é o despacho (Lei de Organização Judiciária, art. 162, c, nº II).

Anulado, por incompetência de seu prolator, o despacho que decretou a prisão preventiva do paciente, não há que examinar argüições outras contra êle levantadas pelo impetrante.

Custas *ex lege*.

Belo horizonte, 18 de setembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *A. Vilas Boas*; *Mário Matos*; *Walfrido Andrade*; *José Alcides Ferreira*; *A. P. Braga*.

*

PROCESSO-CRIME - AUSÊNCIA DE DEFESA - DESEMPENHO DO ENCARGO

- A não-nomeação de defensor a réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, é que constitui nulidade e não o mau desempenho do que tiver sido nomeado. Êste atuará do modo como lhe ditar a sua consciência de profissional, que só poderá sofrer restrições impostas pela ética recomendada na lei da Ordem dos Advogados.

Paciente: Anísio Barbosa de Sousa

Finalpag. 411

H. c. n° 7.876 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*. Argüi-se de nulo o processo em que se proferiu sentença condenatória contra o paciente Anísio Barbosa de Sousa, impondo-lhe a pena corporal de seis anos de reclusão, porque ficou êle indefeso, já que o defensor que lhe foi nomeado não se desincumbiu do encargo, deixando correr a ação sem praticar qualquer ato de defesa. Pelo que informa o juiz, o réu indicou para seu defensor o único advogado militante no fôro local, que, nomeado, estêve presente a todas os

têrmos processuais e na instrução criminal reinquiriu uma das testemunhas da acusação.

O preceito legal teve, pois, cumprimento exata.

A lei exige a nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente (Cód. de Proc. Penal, art. 564, nº III, c). O descumprimento da exigência legal, é que constitui nulidade e não o mau desempenho do defensor dativo ao constituído, que, aliás, atuará do modo como lhe ditar sua consciência de profissional, com a liberdade que só poderá sofrer restrição imposta pela ética recomendada na lei da Ordem dos Advogados. Não correndo a falta prevista no artigo 564, nº III, c, do Cód. de Proc. Penal antes tendo sido satisfeita a imposição legal, não há nulidade evidente para ser proclamada no juízo do *habeas corpus*.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 18 de setembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *A. Vilas Boas*; *Mário Matos*; *Walfrido Andrade*; *A. P. Braga*; *José Alcides Pereira*.

*

CONTRAVENÇÃO PENAL - "JOGO DO BICHO" - FLAGRANTE

- **Presume-se contraventor o comerciante que se encontra à testa de seu estabelecimento, na ocasião em que a polícia encontra em seu depósito, "listas" de "jôgo do bicho" algumas datadas do dia além de um empregado, escondido, em cujo poder também se encontram "listas".**
- **A lei dispensa a voz de prisão em seu sentido material, sacramentalmente pronunciada, satisfazendo-se com a detenção inequívoca do contraventor.**

Recorrente: Geraldino Matos

Rec. nº 2.379 - Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal, nº 2.379, da comarca da Capital, recorrente Geraldino Matos e recorrido o Juízo:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, por sua Turma julgadora e unânimemente, em confirmar a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos, que são jurídicos, "o paciente é o proprietário da casa comercial, onde foram colhidos todos os outros seus empregados em pleno exercício da contravenção do chamado "jôgo dos bichos". A sua prisão, portanto, se impunha, como bem pôs em relêvo o despacho recorrido, fundado nas declarações do condutor e das testemunhas do auto de prisão em flagrante.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 9 de junho de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Dario Lins*; *J. Burnier*.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

O Dr. Miguel Chalup, advogado nos auditórios desta comarca, impetra ordem de *habeas corpus* em favor do comerciante Geraldino de Matos, que se encontra detido na Casa de Correção, alegando o seguinte: *a)* Uma caravana da Rádio Patrulha, em diligência repressora da contravenção denominada "jôgo do bicho", prendeu na tarde de 12 dêste mês Benedito Pedrosa Ribeiro e Raimundo Teodoro Alves, encontrados em cômodos destinados ao depósito de caixotes velhos, enquanto Geraldino Matos estava ao lado da caixa registradora, no Café Belorizonte, à rua Caetés, nº 93, nesta Capital; *b)* Apesar de não ter recebido voz de prisão, Geraldino foi conduzido à delegacia pelo investigador José Queirós Sobrinho, chamado ao local por telefonema de um dos patrulheiros; *c)* Geraldino não estava cometendo delito nem acabava de praticar qualquer crime. Também não tinha em seu poder instrumento, arma, objeto ou papel que fizesse presumir ser êle autor da infração. O requerimento veio instruído com a certidão de fls. O Dr. delegado de Costumes e Jogos prestou as

informações de fls. Procurou o impetrante, com elementos contidos no auto de flagrante, argumentar que a prisão de Geraldino é ilegal, uma vez que não estava praticando a contravenção do "jôgo do bicho", pois se encontrava junta à caixa registradora, quando os policiais se depararam com os contraventores em cômodo do bar e, além disto, não fôra dada voz de prisão ao paciente, cuja custódia resultou de ato posterior, praticado pelo investigador Queirós. Como se vê, não foi apontada qualquer irregularidade substancial no auto de flagrante lavrado contra o paciente. A alegação do impetrante visou demonstrar que o paciente não tinha responsabilidade nos fatos apurados no flagrante. Entretanto, tenho como improcedente a alegação.

A diligência policial encontrou em um cômodo do Café Belorizonte, 83 listas de "jôgo do bicho", algumas datadas do dia da prisão, escondidas sob caixotes de bebidas, e algumas dentro de um bule. Pelo chão havia material empregado no citado jôgo. O empregado do bar Raimundo Teodoro, que se escondera em um palanque existente no mencionado cômodo e servindo de escritório comercial da casa, tinha em bolsos do seu paletó três listas do mesmo jôgo. Disto se depreende que, em casa do paciente e sob guarda de seu empregado foram encontrados papéis que fazem presumir ser Geraldino um contraventor (art. 302, nº IV, do Cód. de Processo Penal). Estava à frente do movimento de sua casa comercial, no momento em que se reuniam, em um dos cômodos, tomadores de aposta e apostadores no jôgo. Quanto à inexistência da voz de prisão, alegada pelo impetrante, não era necessária, pois a infração não fôra cometida na presença da autoridade. Aliás, nem a voz de prisão precisa ser, sacramentalmente, pronunciada. Basta que a autoridade proceda de modo a fazer reconhecer o paciente que está sendo prêso. E isto aconteceu, pois o próprio Geraldino declarou em seu depoimento, que se vê escrito no auto de flagrante: "...que depois das apreensões feitas no cômodo ou depósito, o declarante permaneceu detido no bar até quando foi conduzido para a Delegacia...".

Quanto ao mais que consta do requerimento do impetrante, é a discussão sobre o mérito da prova constituída pelo inquérito, própria para estudo durante o

desenvolvimento da ação penal, e incabível seu debate em recurso de *habeas corpus*.

Pelo exposto e tendo em vista os princípios de direito atinentes ao caso, julgo improcedente o requerimento de fôlhas e denego a ordem impetrada.

Custas, pelo impetrante.

Belo Horizonte, 14 de maio de 1953. - *João Martins de Oliveira*.

*

HOMICÍDIO - IMPUTABILIDADE - DECISÃO CONTRA A PROVA DOS AUTOS - NOVO JULGAMENTO

- A imputabilidade do agente não deve ser apreciada do ponto de vista puramente psíquico ou de acôrdo com as próprias concepções dêle, mas da moralidade dominante, legal e atual.

- VOTO VENCIDO: A imputabilidade em fato, oriundo de manifestações religiosas em sentido anômalo, além de escapar totalmente a uma definição penal para cada coparticipante, desaparece inteiramente, se provado ficar que elas se situam o plano da mentalidade pré-lógica, segundo o conceito que se tem da experiência religiosa não disciplinada, na qual os impulsos do inconsciente, libertados de maneira estranha e por isso mesmo ignorada da ciência, contaminam grupos, levando-os a todos os excessos e danos, em relação direta com a natureza dos referidos impulsos.

- A política penal vigente no país não prevê apenas os casos de aplicação de medida de segurança repressiva, onde quer que exista culpabilidade, mas também os em que se impõe a medida de segurança preventiva para a perigosidade, nos têrmos em que está admitida, segundo as conclusões da psiquiatria.

Apelados: Nélon José Manuel e outros

Ap. nº 6.847 - Relator: DESEMBARG. MÁRCIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação n° 6.847, da comarca de Múriaé; apelante, a Justiça e apelados, Arlinda Fontes Pereira, Carlindo Rodrigues Coelho, Edson Clemente Pereira, Irene Clemente Pereira, Jairo Clemente Pereira, João Clemente Pereira, José Clemente Pereira Filho, Nair Salvador, Néilson José Manuel e Nelcídio José Manuel:

Finalpag. 413

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando a êste o relatório de fls. 140 e seu complemento de fls. 155 v. dos autos, dar provimento à apelação, para declarar a nulidade de julgamento e mandá-los a novo júri.

Trata-se do famoso "crime da serpente".

Na vila de Belisário, comarca de Muriaé, o pronunciado Valdemar e os apelados, pastor e membros de uma nova seita religiosa ali fundada, a "Irmandade Evangélica Apostólica de Jesus Cristo", acreditando piamente que a alma de um dos seus mais fervorosos prosélitos, D. Glória Fontes Pereira, pela satisfação de supor convertido o próprio marido, fôra arrebatada aos céus, sendo substituída pelo demônio, cuidaram de afugentar o espírito maligno, mas, nada conseguindo com rezas, jejuns e outras práticas que duraram cinco dias, reuniram-se, afinal, em a noite de 8 de maio de 1950, em tórno da possessa, prèviamente amarrada de pés e mãos e, ante a revelação recebida pelo pastor de que era preciso esmagar a cabeça da serpente maligna, êle não teve dúvida em sapatear sôbre a cabeça de D. Glória, enquanto os irmãos o acompanhavam batendo com os pés no chão.

Êsse ritual durou cêrca de uma `hora, quanto resistiu a infeliz doente.

A denúncia diz que, pelos ferimentos constatados no auto de corpo de delicto, não foi Valdemar o único a esmagá-la sob os pés.

Como quer que seja, não se pode negar a coparticipação dos apelados na consumação do crime.

A deliberação de expulsar a serpente do corpo da vítima foi uma deliberação coletiva de toda a irmandade e todos os réus deixam bem claro isto, falando no plural, quando a ela se referem. Demais, o modo de realizar dita expulsão, - que equivale a matar o paciente, - não foi impugnado ou impedido por nenhum deles. E, além disso, um dos réus é o próprio marido da vítima, que confessa tê-la amarrado, por sugestão ou ordem dos demais.

Deliberou, pois, o júri manifestamente contra a prova dos autos ao afirmar que os apelados não concorreram de qualquer modo para o homicídio.

Em face desta - resposta, os jurados não chegaram a ferir o problema mais difícil da responsabilidade dos acusados.

Mas é evidente, em tese, que essa responsabilidade existe.

Os apelados foram dados como mentalmente sãos pelos laudos médico-psiquiátricos a que foram submetidos. Não é possível que eles não tivessem consciência das conseqüências de seu ato.

Aliás a imputabilidade do agente não deve ser apreciada do ponto de vista puramente psíquico ou de acordo com as próprias concepções dele, mas da moralidade dominante, legal e atual.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Márcio Ribeiro*, relator; *J. Burnier*; *Faria e Sousa*; *Martins de Oliveira*, vencido: *Preliminarmente*, não dou pela nulidade dos julgamentos, segundo o preconício do parecer da Subprocuradoria Geral do Estado. A alegação de que a defesa excedera o número de recusas de jurados, para a formação do conselho de sentença, desarma-se facilmente, diante de atenta leitura da ata do primeiro julgamento. Onze são os réus que compareceram à barra do Tribunal. Anunciado o nome do primeiro jurado sorteado - Clóvis Lopes de Sousa, tomou o lugar que lhe competia para o julgamento dos réus que o aceitaram. Recusou-o o réu Valdemar Pinto Tavares. Verificou-se a separação do processo, quanto a este, que em conseqüência foi posteriormente submetido a

juízo. É indubitável que ao defensor ficou o direito de três recusas em relação aos réus que então se submetiam a juízo no dia 7 de maio de 1953. Assim, a ata, convenientemente lida, oferece, ela própria, os elementos pelos quais se apura a perfeita validade das recusas verificadas.

De meritis. Nego provimento à apelação, para manter, como mantenho, as decisões do júri e, conseqüentemente, a absolvição dos apelados, observadas as medidas de segurança, previstas nas sentenças de fls. e fls.

No chamado "Crime da Serpente" ou, segundo a designação da imprensa, na época, "Fanáticos de Muriaé", verificado no distrito de Belisário, da referida comarca, há que considerar, em forma rápida, sucinta, aspectos de fundo sociológico, além do problema relativo ao fenômeno de formação religiosa, no que esta apresenta de elementar, dentro de primarismo por vêzes cego e desordenado. Claro que não há lugar, aqui, para a exposição do que se entende por fenomenologia religiosa, matéria ampla que vem desafiando a argúcia de pensadores e cientistas do porte do um JOACHIM WACH ("Sociologia de la Religión", Fundo de Cultura Económica, México), que colhe subsídios em vários autores, entre os quais J. R. TURNER ("Religion in Essence and

Finalpag. 414

Manifestation"). O que se tem em mira é respigar alguns conceitos de LÉVY BRUHL ("Las Funciones Mentales en las Sociedades Inferiores"), no ponto em que sustenta que a religião, como representação coletiva, está condicionada a leis próprias e de tal modo que o pensamento religioso primitivo, carregado de elementos místicos peculiares, se mantém dentro do que seria *mentalidade pré-lógica*, em contraposição com a mentalidade das sociedades superiores, nitidamente lógica. Esta seria a sublimação de princípios que obedecem a uma disciplina por assim dizer raciocinada, ou, antes, intelectualizada em sumo grau, e aquela não seria senão o resultado de uma compreensão grosseira, em que predomina mais o indivíduo na sua representação que pròpriamente o espírito. Ao cabo de variadas considerações, para a distinção entre as representações da mentalidade primitiva, essencialmente pré-lógica, e a mentalidade superior, essencialmente lógica, chega o mestre à conclusão de que a nossa atividade mental é ao mesmo tempo racional e irracional, e adverte: "*Lo prelógico y lo místico coexisten en ella con lo lógico*" (ob. cit., pág. 34). O

problema está a desafiar a argúcia dos sábios. Se muitos mostres opinam que no estágio atual da civilização, as representações coletivas, quer de caráter político, quer de caráter religioso, atingiram grau intenso, em tipos definidos, há os que sustentam que certas representações podem passar pela regressão, isto é, a experiência religiosa primitiva pode surgir. A tese, sob o ponto de vista psiquiátrico, assume intensa complexidade. No plano profundamente misterioso do comércio com o *numinoso* ("*numinoso es la propiedad de un objeto visible, o el influjo de una presencia invisible, que producen una especial modificación de la consciencia*", ARCHIBAL ALLAN BOVYMAN, "Studies in the Philosophy of Religion"), isto é, no *mysterium tremendum et fascinatum*, que é a religião, o organismo social, isolado, sob a influência de fatores diversos, entre os quais o da carência, chega a apresentar mentalidade que, se não se aproxima da do selvagem, guarda resíduos ou traços embrionários de formação religiosa primitiva. A psicanálise moderna, com JUNG à frente, estabelece a possibilidade de vivência anterior *herdada*, e tal vivência estaria à conta dos *arquétipos*. Como quer que seja, já é verdade, em sociologia religiosa, a diferença entre a mentalidade lógica, na ordenação de princípios racionais, que formam o conteúdo que seria o *dogma*, e a mentalidade pré-lógica, isto é, o complexo de ideações, de fundo intensamente pessoal. Daí o repúdio irremovível que consagro à concepção freudiana no ponto em que considera a religião uma *grande neurose obsessiva*. Preferiria a opinião de JUNG na sustentação de que "*las confesiones son formas codificadas y dogmatizadas de experiencias religiosas primitivas*" ("Psicología y Religión", pág. 25).

A tese junguiana satisfaz a exigência mais alta, até mesmo no terreno psiquiátrico: admite o mestre uma *auténtica função religiosa*, situada no inconsciente, e vai ao extremo de estabelecer, para o simbolismo religioso, um *processus* inconsciente de difícilíssima interpretação, como confessa. De fato, nada mais perturbador nem mais tormentoso do que a consciência religiosa transtornada, em relação a indivíduo que se encontre, mercê de circunstâncias especiais, sob o império de obsessão de fundo religioso. Surge em tôda a sua extensão o *mundo mental subterrâneo*, de que fala ROUSTAN ("Lecciones de Psicología", pág. 87), e vem à tona a "*vida oscura del espíritu constituída normalmente por tendencias insospechadas, pasiones nacies, ensuenos esbozados, habitos adquiridos, percepciones a que no atendemos, prolongación inconsciente de nuestras reflexiones conscientes*" (ROUSTAN,

ob. cit., mesma página). Quer se dê a volta para o primitivismo religioso, quer apareçam os arquétipos, o que é certo é que nos fundadores ou criadores de religiões surge uma espécie de revivescência de princípios ou criações religiosas, sob intensa deformação. Não será demais seja lembrado o eminente GEORGE DUMAS, no seu precioso livro "Le surnaturel et les dieux d'après maladies mentales", na divisão da psicose em dois grupos. No primeiro, todos os casos de enfermos que guardam a realidade dá meio familiar e social, costumes e preconceitos, crenças e tradições políticas e religiosas, são anotados. No segundo, aparecem os psicóticos, os quais fogem da realidade e se isolam num mundo por assim dizer fechado à percepção dos normais. Indubitavelmente, se se trata de unidade psíquica, profundamente transtornada, as conseqüências de sua atividade são imprevisíveis. Convém seja lembrado o conceito de ALVES GARCIA a respeito dos psicopatas fanáticos, na afirmação, um tanto corajosa, mas real, de que todos os criadores de idéias e até de épocas históricas foram autênticos fanáticos. Em nosso tempo, não poderão ser esquecidas as figuras de Hitler, Mussolini e muitos outros...

Finalpag. 415

A moderna psicopatologia forense há de sempre enfrentar casos de fanatismo religiosa, seja no indivíduo, isoladamente, seja de grupos. Sob a forma grupal, que é rara, fatos existem, característicos; dignos de nota. Nos últimos dias do Império, houve uma ocorrência dramática, terrível, exposta em nosso obscuro trabalho - "Sangue Morto". Vale a pena sucinta exposição. Certo fazendeiro, já idoso, chefe de numerosa prole, residente na Serra do Salitre, comarca de Patrocínio, de momento para outro, apresentou forte desvio mental. Lido em rudimentos religiosos, fundou uma religião, organizando seita, de que se fêz orientador supremo. Foi em 1888. Psicopata, fortemente trabalhado de concepções estranhas, intitulou-se *Pai Eterno*. *Canonizava* em vida os familiares. Uma filha passou a ser *Verônica*. Um agregado seu, escravo talvez, teve as honras de *Santo Antônio*. *Pai Eterno* escrevia bulas, dava recomendações, estabelecendo o seu ritual, através de uma série de práticas religiosas. Não se diria que fôsse mentalidade pré-lógica, porque sua experiência religiosa era, no fundo, uma deformação completa de religião ilustre, disciplinada, perfeita. Enveredou *Pai Eterno* pela senda dó que seria, à luz da lei penal vigente, crime. Viajantes que passassem pelos ermos solitários do antigo distrito, plantado à borda de um chapadão imenso, eram logo

seqüestrados e submetidos a proselitismo. Se não se sujeitavam aos *mandamentos* da seita, eram sumariamente eliminados de entre os vivos, senão duramente seviciados. Os desvarios de *Pai Eterno* despertaram o zêlo das autoridades do tempo, entre os quais se sobressaía a figura de nome sonoro e tradicional na vida política do Império - Dr. ELÓI DAVI BENEDITO OTÔNI, então juiz de direito da comarca de Patrocínio. Contra *Pai Eterno* foram tomadas as providências necessárias. O fanático resistiu a tudo. No primeiro encontro, que durou horas, o desastre foi completo para as autoridades. Um tenente e um sargento caíram mortos, e muitos foram os feridos, entre os quais o próprio juiz, que dirigia em pessoa a diligência. Reforçadas as tropas, deu-se o segundo encontro, no qual pereceu *Pai Eterno* entre os seus *fiéis*. Estava destruído o reduto, e extinta para sempre a seita. Semelhantemente ao episódio de *Pai Eterno*, com repercussão intensa na vida nacional, foi a chamada *Guerra de Canudos*, imortalizada pela pena algo nervosa, ágil e cintilante de EUCLIDES DA CUNHA. A figura de Antônio Conselheiro tem lugar de realce entre os tipos de fanáticos, dentro do quadro dos psicopatas puros.

Em regra, o psicopata está sempre às voltas com a ira do *numinoso*, ou, antes, da divindade. Preciso é se acentue a verdade em tôda a sua nudez, nos casos em que se estabelece o rito do *holocausto*. O sacrifício da vida humana para a satisfação da divindade é ponto máximo do primitivismo religioso. Fértil é a história nos exemplos. A quantos sejam lidos em trechos bíblicos sempre há de ocorrer o episódio do Monte Mória, em que Abraão busca sacrificar o próprio filho Isaac. Reproduzam-se os versículos sagrados em sua pureza originária:

"6. Tomou também a lenha para o holocausto, e pô-la às costas de seu filho Isaac: e êle Abraão levava nas mãos o fogo, e o cutelo. E quando ambos caminhavam juntos",

"7. Disse Isaac a seu pai: Meu Pai? respondeu-lhe Abraão: Que queres meu filho? Aqui vai o fogo, e o cutelo, disse Isaac: Onde está a vítima, para o holocausto?"

"8. Deus proverá nisso, respondeu Abraão: Êle nos deparará uma vítima para o seu holocausto. Caminharam, pois, ambos juntos.

"9. Até que chegaram ao lugar, que Deus tinha mostrado a Abraão. Ali levantou Abraão um altar: pôs-lhe lenha em cima depois atou seu filho Isaac, e o pôs sobre a lenha, que tinha disposto sobre o altar".

"10. E estendendo a mão pegou no cutelo para imolar o filho" (Gen., XXII, versão do Pe. ANTÔNIO PEREIRA DE FIGUEIREDO vol. I, pág. 99, Editôra das Américas).

A proibição dos holocaustos teve a condenação do Alto, segundo se vê da legislação mosaica:

"Dirás isto aos filhos de Israel: Se algum homem dentre os filhos de Israel, ou dos estrangeiros que habitam Israel, der de seus filhos ao ídolo de Moloc, seja punido de morte, e o povo da terra o apedreje".

Cristo foi mais longe na prédica imortal em relação a todos os sacrifícios, impondo a religião pura:

"Misericórdia quero, e não sacrifício".

Muito embora a proibição seja formal, irrestrita, completa, acenderam-se na terra fogueiras e mais fogueiras, às quais lançava o fanatismo religioso, que raiava pelas fronteiras da psicopatia mais violenta, inúmeros infelizes. Nem mesmo

Finalpag. 416

CALVINO, tido por muitos como suave e generoso homem de idéias, escapou à mancha negregada que cai sobre seu nome, ao ordenar o sacrifício de MIGUEL SERVET, o descobridor da circulação do sangue, em morte horrível, a que o estilo de POMPEYO GENER dá intensa dramaticidade. Que dizer do Pe. VERGER, fanático religioso, no momento em que, tomado de estranha cólera, apunhala o arcebispo de Paris, monsenhor SIBOUR? A sua exclamação - *Nada de deuses! Abaixo as deusas!* revelava a ira tremenda de que se achava possuído, quando da proclamação do dogma da Imaculada Conceição ("O Magnicida Manço de Paiva", pág. 46). O padre-mendigo de Madeleine fôra tido mentalmente são, numa época em que os estudos das psicopatias não

tinham ainda grande desenvolvimento. Consumou-se o êrro judiciário com a pena capital para o fanático, mercê do laudo de CONNEAU, hoje censurado pelos mestres de psiquiatria forense. Não deverá ser esquecido, também, um dos espíritos mais ilustres da humanidade, AUGUSTO COMTE, fundador da sociologia. Atingido pela própria audácia de suas elucubrações filosóficas, que medravam em terreno psicopático, foi ao extremo de fundar a *Religião da Humanidade*, com o endeusamento de Clotilde de Vaux. Bem triste é a sua assinatura em documento célebre: Brutus César Napoleão Augusto Comte... Nem mesmo falha à longa lista dos psicopatas a figura de um criador de humanidade nova da figura do *super-homem*, o desditoso NIETZSCHE, no seu famoso "Assim falava Zarathustra". Longa seria a enumeração de modelos de psicopatas, se fôssemos consultar os tratadistas.

Estou de inteiro acôrdo com o laudo pericial que, a meu obscuro ver, deixou com felicidade o caso dos *Místicos de Belisário* em lugar devido. *Data venia*, o próprio juiz que prolatou o despacho de pronúncia de fls., se a princípio não admitiu a psicopatia nos apelados, terminou por aceitá-la em forma atenuada. É que, advertido do caso, aplicou aos apelados a medida de segurança por seis anos, Noto, entretanto, que o laudo não está sendo compreendido em sua extensão. A afirmação dos ilustres cientistas é expressiva, no tocante à dificuldade da fixação dos tipos de perturbação nervosa ou mental:

"Não se pode caracterizar nenhuma perturbação nervosa ou mental *típica* em nenhum dos examinados".

A existência de perturbação é a premissa, com a restrição da forma *típica*. Se os peritos tivessem declarado - *Não se pode caracterizar nenhuma perturbação nervosa ou mental em nenhum dos examinados*, desacompanhada a palavra de seu adjetivo restritivo - *típico*, estaria certa a compreensão negativa. A verdade é que, além de afirmarem a existência de perturbação nervosa ou mental (sem a fixação de tipo), descem a um ponto claro, manifesto, relativo à psicopatia de alguns dêles:

"*Alguns dêles* serão no máximo personalidades psicopáticas".

Apontam os que caracteristicamente sejam psicopatas: "... *pe., Valdemar e D. Arlinda*".

Não ficam, porém, os peritos na consideração inicial. Avançam a proposição final sem reboços:

"Abandonados da cultura e da civilização, tendo que refazer com as próprias mãos uma experiência religiosa e "humana que através da Igreja Católica alcançou sua expressão mais alta e nobre, os "Místicos de Muriaé" sucumbiram às solicitações do inconsciente, manchando o seu conhecimento da divindade com a exteriorização de impulsos instintivos e afetivos anti-sociais que dormitam no coração de todos os homens".

Quem quer que se dê estudo aprofundado do que seria tènicamente experiência religiosa em sentido amplo (aqui, como todos os cientistas, não faço distinção entre as religiosas, mormente das de tipo carismático) em face do indivíduo, inteiramente dominado de carga psicopática, terá notícia das intensas modificações que se observam em cada grupo. Ou o grupo busca despojar-se da influência psicopática, ou é inteiramente dominado por ela. Em sentido jurídico, em conformidade com as conquistas da psiquiatria, não há falar em criminalidade, uma vez que a imputabilidade não pode ser admitida, ou, antes, não há responsabilidade onde existe inimputabilidade. Nesse ponto, o mestre francês Dr. MAXWELL, embora não tivesse aprofundado o tema religioso em seus pontos capitais, chegara a uma afirmação errônea: o sentimento religioso é algumas vêzes causa de criminalidade ocasional ("Le Crime et la Societé", pág. 212). Aponta um caso, no qual exatamente a inimputabilidade é manifesta: "*Los populations de Medoc sont très crédules; un paysan aisé, atteint de quelque maladie, consulta une somnambule qui lui declara qu'il souffrait uu maldonné; elle lui fit une description de l'auteur de l'envoûtement,*

Finalpag. 417

description dans laquelle le paysan reconnu une de ses voisines; persuadé, comme le gens de son entourage, que la mort de la sorcière était la seule moyen de sauver sa propre vie, ce malheureux tua dans coup de jusil la femme qu'il soupçonnait".

A hipótese de que o contágio de idéias delirantes nunca se realiza está hoje desmentida fragorosamente. Será puerilidade a negação de fatos que se

desenrolam pelo desencadeamento da fúria multitudinária. Nem tolos seriam os agitadores da cólera rebelionária das massas. Repetem a lição de GABRIEL TARDE: "Não é a multidão apenas um animal irracional: é um invertebrado, ao qual, ainda que cortada lhe seja a cabeça, ficam os movimentos da cauda". CARO exclamaria: "A consciência da multidão pende para o mal. Sim, a multidão tem a alma cheia de escorpiões, com Macbeth". IBSEN diria à multidão: "Tu não tens razão". Já na atualidade não se nega que a contaminação exigiria terreno próprio, ou a soma de unidades semelhantes, ou, pelo menos, predispostas a determinadas psicopatias. GEORGE DUMAS, acima citado, não nega os casos de contágio ou colaboração delirantes, embora os considere isolados, excepcionais. Já não é segredo que, em experiência religiosa, não disciplinada mormente na em que não atingiu o ordenamento expresso em dogma, por assim dizer estratificado em princípios homogêneos, constantes, os impulsos individuais se somam, derivados todos do inconsciente. Dão pasto ao que se chama psiquismo libertado, como acontece sempre na baixa mediunidade, no que se conhece por macumba, nas religiões fetichistas. Ocasionalmente, nas próprias religiões chamadas ilustres, nas em que se verifica nível cultural apreciável, há formas regressivas à mentalidade pré-lógica, quando praticadas em meio inferiorizado. O problema da psicopatologia forense é nesse ponto árduo e difícil, senão insolúvel. A imputabilidade passa inevitavelmente a ser uma incógnita. A conclusão inafastável é que a imputabilidade em fato, oriundo de manifestações religiosas em sentido anômalo, além de escapar totalmente a uma definição penal para cada coparticipante, desaparece inteiramente, se provado ficar que elas se situam no plano da mentalidade pré-lógica, segundo o conceito que se tem da experiência religiosa não disciplinada, na qual os impulsos do inconsciente, libertados de maneira estranha e por isso mesmo ignorada da ciência, contaminam grupos, levando-os a todos os excessos e danos, em relação direta com os referidos impulsos.

Ensejar-se-á inevitavelmente o argumento: se forem penalmente inimputáveis, estará a sociedade em *perigo*. O argumento remove-se facilmente, ante a consideração de que o sistema penal moderno não tem em mira apenas o crime como fato suscetível de repressão, mas o indivíduo na posição potencial de ser por si causa de lesão no organismo social. A noção de *perigo*, modernamente, não é esquecida. Nevrose e crime são irmãos gêmeos, segundo dizia AFRÂNIO PEIXOTO ("Novos rumos da medicina legal", página 119), mas desiguais em

face da lei penal. A periculosidade (preferiria mil vezes o termo *perigosidade*, mais breve, mais preciso e de pronta pronúncia) está em relação direta com a nevrose. Os elementos que se tornam embaraço para o desenvolvimento ético-jurídico do grupo social deverão ser, temporária ou definitivamente, afastados do meio em que vivem, segundo o seu grau de insânia mental. A política penal vigente no país não prevê apenas os casos de aplicação de medida: de segurança repressiva, onde quer que exista culpabilidade, mas também os em que se impõe a medida de segurança preventiva para a perigosidade, nos termos em que esta é admitida, segundo as conclusões da psiquiatria. Afaste-se para sempre o conceito antiquado, obsoleto, de que a profilaxia penal é a penitenciária, *tout court*. O delito em sua origem transcende a polêmica das escolas e teorias. Tem nascente mais alta e, por vezes, acima da vontade e da inteligência. Ou tem raízes, que vão às profundezas do ser. Sem que se dêem foros de verdade à psicanálise, volte-se a um conceito que se acha em PLATÃO: "A alma semelha-se a uma parilha de cavalos alados com um cocheiro. Êste conduz o carro por dois corséis, e, dêles, um é excelente, de nobre raça e o outro é o contrário em tudo, por si e por sua origem. É por isso que é tão difícil e dá tanta pena tomar as rédeas e dirigir a nossa alma". Passa o filósofo a descrever a parilha: "um dos cavalos é belo, fino, proporcionado, branco... gosta de honra, da temperança, do pudor do juízo reto, conduzido pela razão e pelo juízo; o outro é feio, torto, desajeitado, negro... sanguinário, violento, disparatado, só obediente ao chicote e ao aguilhão..." "Fedro", XXV e XXXIV). AFRÂNIO PEIXOTO aponta com felicidade a velharia que é a psicanálise, e deixa a lição do filósofo como subsídio para a luta dos contrários que há na alma do homem. Isto faz lembrar a página maravilhosa

Finalpag. 418

de STRINDBERG, repetida pelo suavíssimo KLUG ("Les profondeurs de l'âme", 442): "O coração encerra duas grandes câmaras. Numa habita o Bem e noutra o Mal. Ou, por outro modo: num lado mora o Diabo e noutra o Anjo. Quando êles se enfadam, dá-se a luta no homem". As velharias filosóficas são sempre novas, quando recebem roupagens novas. Tudo está em combater o mal, não pelo mal, mas pelo bem. Busque-se a readaptação dos místicos de Belisário pelo caminho da compreensão da mentalidade lógica, expressa em religião que haja atingido o nível perfeito na distinção entre o bem e o mal. A

repressão pela expiação no cárcere não traz cura. Amontoa desespero sobre desespero.

*

CONTRAVENÇÃO PENAL - "JOGO DO BICHO" - CRIME PUTATIVO - FLAGRANTE PROVOCADO

- Quando o delito é simulado por agentes provocadores do ato, não há o que punir, uma vez que o crime pressupõe dano concreto.

Apelados: Saturnino Barra e outro

Ap. nº 8.687 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.687, de Ouro Fino, em que é apelante a Justiça e são apelados Saturnino Barra e João de Freitas:

Na comarca de Ouro Fino, Saturnino Barra e João de Freitas foram processadas como infratores do art. 58, § 1º, do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1952, "jôgo do bicho".

O processo seguiu as formalidades legais. Pela sentença de fls., os acusados obtiveram absolvição, com a qual não concordou o representante do Ministério Público, que apelou. Depois de examinar o caso, nesta instância, deu parecer o Sr. Dr. auxiliar da Procuradoria Geral, opinando pelo provimento da apelação e pela condenação dos réus.

É o relatório.

A sentença recorrida absolveu os apelados porque entendeu que os investigadores José Queirós Sobrinho e Felício José da Cunha foram os agentes provocadores do delito e, assim, deviam de ser também contemplados no rol dos criminosos. Acrescenta a decisão que os documentos comprobatórios da materialidade do crime - listas de jôgo - juntos aos autos, não constituem prova

do mesmo, visto como havia necessidade de que fôsem pericialmente examinados, como exige o § 2º do art. 58 do dec.-lei nº 6.259, de 10 de fevereiro de 1944, que preceitua assim:

"Consideram-se idôneas para a prova do ato contravencional quaisquer listas com indicações claras ou disfarçadas, uma vez que a perícia revele se destinarem à perpetração do jôgo do bicho".

No caso dos autos, não houve o exame pericial da prova. Êstes são os principais fundamentos que levaram o juiz *a quo* a absolver os acusados.

Os réus devem ser absolvidos, mas por motivos diferentes dos aduzidos na decisão de fls. Baseiam-se no modo como se urdiu e realizou o delito. Sabendo que na casa de frutas nº 637 da rua 13 de Maio, da cidade de Ouro Fino, se bancava o "jôgo do bicho", no dia 11 de outubro do ano passado, mais ou menos pelas 12,30 horas, o investigador José Queirós Sobrinho dirigiu-se para lá e, inculcando-se jogador, fêz uma aposta com a empregado da casa, Saturnino Barra. O referido policial mandou que outro, por nome Vítor Martineli, realizasse também aposta simulada. Depois desta cena, prendeu em flagrante a Saturnino e a João de Freitas, que trabalhava na casa comercial. Apreenderam-se instrumentos de jôgo numa gavêta. Lavrou-se o auto de prisão em flagrante. Os réus tudo confessaram lisamente. Tais são os fatos noticiados no processo.

Trata-se, pois, de crime putativo, de delito simulado, em que dois infratores da lei, o investigador Queirós e o indivíduo Vítor Martineli, representaram o papel de comediantes. É um crime em que dois autores fingiram de delinqüentes, um delito efetuado artificialmente. Ora, os tribunais do, país vêm decidindo que o crime putativo não é passível de pena. O Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 28 de novembro de 1945, no *habeas corpus* nº 29.215, publicado na "REVISTA FORENSE", vol. 105, pág. 355, assim decidiu: "Concede-se *habeas corpus* ao acusado de infração penal praticada por instigação de agente provocador. As infrações penais praticadas por êste meio não estão sujeitas a repressão, porque se realizam artificialmente, sem que haja na realidade uma vítima do crime".

Do mesmo modo decidiu a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 26 de setembro de 1946, no recurso de *habeas corpus* nº 2.669, como se vê na "REVISTA FORENSE", volume 109, pág. 504. A ementa é a seguinte: "Se o crime pressupõe dano concreto, torna-se impossível quando o flagrante ocorre em função de agente provocador".

Por sua vez, em acórdão unânime, a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 19 de dezembro de 1946, na apelação criminal nº 8.315, decidiu que "não há crime quando as autoridades policiais encarregadas de evitar e reprimir as infrações legais são os agentes provocadores do ato pelo qual é acusado o infrator". Como êstes, há vários acórdãos no mesmo sentido de que não é suscetível de pena o crime putativa.

Por essas razões, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado acorda em negar provimento à apelação do Ministério Público, ficando assim confirmada a sentença de fls.

Custas, na forma da lei.

Belo Horizonte, 5 de maio de 1953. - *A. Vilas Boas*, presidente, com voto; *Mário Matos*, relator; *Walfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *A. P. Braga*.

*

JÚRI - COMPETÊNCIA - DOLO - INTENSIDADE

- Na repressão à delinqüência contra a vida humana, ao júri está reservada a magistratura suprema; a quantidade da pena é determinada "ministerio judicis" nos limites de uma competência subordinada. O juiz não pode olvidar que o fato não é o que está nos autos, mas o que está no veredicto.

- A sentença de condenação ou absolvição não se vincula ao processo, mas, sim, à soberana decisão do júri.

Apelante: Antônio Guilherme Pinto

Ap. nº 8.779 - Relator: DESEMBARG. VILAS BOAS

ACÓRDÃO

Acordam converter o julgamento em diligência, para se juntar aos autos cópia do edital de convocação do júri. Diligência proposta pelo Exmo. Sr. desembargador W. ANDRADE.

Belo Horizonte, 11 de setembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Mário Matos*; *Walfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *A. P. Braga*.

RELATÓRIO

O apelante, Antônio Guilherme Pinto, condenado a 7 anos de reclusão, pleiteia a redução da pena.

É êste o objetivo do seu recurso.

Saliento que a sentença, com base no veredicto do júri, reconheceu: que o apelante praticou o crime no estado referido pelo § 1º do art. 121 do Código Penal (violenta emoção); e, com base na prova: que é homem trabalhador e de bons antecedentes.

Todavia, declara que êle revelou, na prática do homicídio, certa intensidade de dolo, pois tirou a vida de um chefe de família.

Por isso, fixou a pena-base em 12 anos e concretizou a punição em 7 anos, com a subtração de 4 anos (1/3) e de um ano em atenção às atenuantes.

O parecer do procurador geral é pelo não provimento. A revisão. - *A. Vilas Boas*.

ACÓRDÃO

Em Câmara Criminal, tomando-se conhecimento desta apelação nº 8.779, da Capital, dá-se-lhe o provimento *infra*.

O legislador constituinte assim se exprimiu:

"E' mantida a instituição que lhe der a lei, contanto que seja sempre ímpar o número de seus membros e garantido o sigilo das votações, a plenitude da defesa do réu e a soberania dos veredictos. Será obrigatòriamente da sua competência o julgamento dos crimes dolosos contra a vida" (Constituição federal, art. 141, § 28).

O texto é claríssimo, não se prestando a suplantações ou equívocos. Não comporta êle uma discussão, em tribunal ou em legislatura ordinária, sôbre se há ou não, no Brasil, aquelas condições morais que erigem, para os anglo-saxões, a instituição em uma das mais preciosas garantias da liberdade individual. Nem aqui pode um presidente de júri, como em certos na Inglaterra, ditar-lhe uma conduta (*direct a verdict*).

Soberania é vocábulo de muita precisão: tanto em sentido técnico como no

Finalpag. 420

vulgar, exprime um poder incontestável, um *suma potestas*.

Na repressão à delinqüência contra a vida humana, ao júri está reservada a magistratura suprema; a quantidade de pena é determinada *ministerio judicis*, nos limites de uma competência subordinada. Por isso mesmo, no aplicar o princípio da individualização, consubstanciado no art. 42 do Cód. Penal, o juiz não pode olvidar que o fato não é o que está nos autos, mas o que está no veredicto. A sentença, de condenação ou de absolvição, não se vincula ao processo e, sim, à soberana decisão do júri.

Se esta proposição carecesse de alguma elucidação, poder-se-ia recorrer a um símile. Em Roma, desde o ano 387, o pretor, com a autoridade revestida de *imperium*, quase nunca dirimia as questões entre os cidadãos. Êle fixava, em uma breve audiência, a *litiscontestatio* e remetia a causa à apreciação de *judex*, mediante a fórmula: "*Si paret, condemna; si non paret, absolve*". O pretor julgava a questão de direito e o juiz estatui sôbre a contestação judiciária (cf. MAYNZ, "Cours de Droit Romain", I, § 42).

Por método inverso, a Constituição estabeleceu relação análoga entre o poder do júri e a atribuição da Justiça comum; êle fixa, de modo absoluto, o fato delituoso, na sua substância e particularidade, e reenvia o caso ao juiz para sentenciar; ou então nega o fato, ou prescreve a não-responsabilidade, e impõe a absolvição. Tudo isso é ditado, incondicional e imperativamente, como convém a um órgão da soberania (*paret, condemna; non paret, absolve*).

Assentadas estas noções, muitas vêzes ignoradas ao pêso do estranho preconceito de que juízes e tribunais podem exercer ação fiscalizadora sôbre o júri, passa-se à decisão da espécie.

O júri de Belo Horizonte, funcionando em razão de desaforamento, disse: que Antônio Guilherme Pinto matou, em Jaboticatubas, comarca de Santa Luzia, a Moacir Rodrigues; que o agente cometeu o crime sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima; que, finalmente, êsse homicídio é também imputável à errada compreensão da lei penal.

Com êsses elementos, o juiz fixou em 12 anos de reclusão a pena-base; tirou um têrço por fôrça da minorante do art. 121, § 1º, e diminuiu um ano, em atenção à atenuante; cominando, *in concreto*, sete anos ao acusado.

A apelação do réu, Antônio Guilherme Pinto, visa à retificação do cálculo que, a seu ver, está errado.

Diz o art. 49 que, no concurso de agravantes e atenuantes, a pena deve aproximar-se do limite indicado pelas circunstâncias preponderantes.

Infere-se dêsse dispositivo que, na ausência de agravantes, o reconhecimento de atenuantes levará a cominação para o mínimo, e a tal resultado só se chegará se atuarem no espírito do juiz as causas de elevação previstas no art. 42.

Ora, quanto a isso, o próprio veredicto melhora bem a posição do apelante, assim no tocante à intensidade do *animus necandi* como aos motivos da vontade criminosa.

Tendo o conselho resolvido que o réu agiu sob forte provocação do ofendido, *in calore rixae* e com escusáveis ignorância e incompreensão, o dolo, pela presunção de que o voto do conselho corresponde exatamente à realidade, ficou sendo quarto grau, segundo a célebre classificação de CARRARA. E, a propósito, a lição do grande criminalista é a seguinte, na versão do Prof. MENDES PIMENTEL: "A fôrça intrínseca do dolo, isto é, a maior ou menor energia da determinação criminoso, infere-se pelo critério da duração e da espontaneidade dessa determinação, podendo dizer-se que tanto mais grave é o dolo quanto mais vencível é o impulso criminoso e que a vencibilidade do impulso está na razão direta do tempo concedido à reflexão e na razão inversa da energia da paixão" ("Dolo, preterintencionalidade, culpa", caso VII).

A seu turno, a sentença recorrida proclama as boas qualidades do acusado e os seus bons antecedentes.

Resta a aferição da responsabilidade pelas lamentáveis conseqüências do crime. Êste é o ponto fraco do recurso do réu. Êle matou um chefe de família, com quem entrara em desavença por coisa sem importância. Embora agisse em estado emocional agudo, não quis aproveitar-se da faculdade de reflexão, que lhe sobrara, para coibir-se. Essa falta de caridade ou de condescendência para com o próximo é imputada no seu débito e deve ser tida em conta para a exacerbação da pena.

Pelo exposto, o réu, Antônio Guilherme Pinto, declarado incurso no art. 121 do Cód. Penal, deverá cumprir, na Penitenciária de Neves, a pena de seis anos de reclusão, resultante da seguinte operação: cominação de nove anos, menos um terço.

Finalpag. 421

Acordam, assim, prover parcialmente o recurso.

Custas, em proporção.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *A. Vilas Boas*, relator; *Mário Matos*; *Walfrido Andrade*; *José Alcides Pereira*; *A. P. Braga*.

RELATÓRIO

Está cumprida a diligência ordenada no acórdão *retro*.

Como se disse no relatório de fôlhas, o réu pleiteia redução de pena. O seu recurso terá caráter parcial. Ao Exmo. Sr. revisor. - *A. Vilas Boas*.

*

AGRESSÕES RECÍPROCAS E CONCOMITANTES - CONFISSÃO - LEGÍTIMA DEFESA

- Sentença que admite agressões recíprocas e concomitantes, está reconhecendo implicitamente, a inexistência de prova de quem tenha tido a iniciativa da agressão, e, conseqüentemente, não pode concluir pela condenação.

- É jurisprudência reiterada que, quando o réu confessa a autoria do delito e dêle se inocenta, invocando legítima defesa, deve ser crido em juízo, se o que alega não é destruído pelas provas coligadas no processo, ainda mesmo que se verifique ausência de testemunho visual.

- Ninguém pode fazer justiça por suas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo nos casos em que a lei o permite, "verbi gratia", desfôrço "in continenti", na hipótese de turbação ou esbulho da posse.

Apelante: Valdemar Domingos Pinto

Ap. nº 9.272 - Relator: DESEMBARG. MARTINS DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 9.272, da comarca de Cambuquira, em que é apelante Valdemar Domingos Pinto e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em dar provimento à apelação de Valdemar Domingos Pinto, para, cassando a sentença condenatória de fls. 54, absolvê-lo da acusação que lhe foi movida pela Justiça Pública.

Assim decidem, fundados na prova dos autos, inteiramente favorável ao apelante. A sentença, que ora se reforma, além de contraditória na parte dispositiva, é vulnerada pelas provas coligidas nos autos, que abertamente desprezou. Em primeiro lugar, o prolator da decisão sentiu ao vivo, bem de perto, que havia nos autos precariedade de prova ("crime ocorrido em meio rural, com a presença quase exclusiva dos contendores", palavras da sentença), aludindo, de passagem, a *uma prova indiciária* que não precisou nem discutir.

Referiu-se a uma *confissão*, que não existe, senão em termos rigorosamente favoráveis ao apelante. Valendo-se de linguagem ambígua, sob forma por vezes enigmática, avançou argumento que, em rigor, beneficia a todo ponto Valdemar Domingos Pinto. Se proclama, *ad argumentando*, a reciprocidade de ação concomitante, aceita, por fim, em afirmativa clara, tal reciprocidade. Basta o seguinte trecho: "Ainda que possamos admitir agressões recíprocas e concomitantes, não vejo razão para se pretender falta de prova suficiente para a condenação".

O argumento foi aceito *à rebours*. O apelante estava absolvido, à vista do artigo 386, nº VI, do Cód. Penal. E' que a própria sentença, na alusão à prova testemunhal, havia disposto: "... não sabendo as testemunhas qual o agressor".

Se os autos não oferecem a prova de quem tivesse dado início à agressão ou se admitida foi a concomitância de agressões recíprocas, a conclusão não poderia ser desfavorável ao apelante. Sentença que admite agressões recíprocas e concomitantes, está reconhecendo, implícitamente, a inexistência de prova de quem tenha tido a iniciativa da agressão, e, conseqüentemente, não pode tal sentença concluir pela condenação.

Não fica aí a injustiça da sentença. Mostram os autos que o apelante tem uma servidão de trânsito sobre o terreno da vítima. Esta, em documento de *ratificação* (fls. 34), confessa-o sem reboços. De tal servidão gozava o apelante mansa e pacificamente, sem oposição alguma, nem mesmo da própria vítima. A

questão surgiu no momento em que o apelante quis o trânsito de veículo motorizado (caminhão). Julgava-se com direito

Finalpag. 422

a isso. A vítima, que era seu desafeto, entendeu que deveria interpellá-lo. E o fêz armado de uma enxada. Começou a ilicitude do *modus*.

A denúncia alude a uma "acirrada discussão" entre a vítima e o apelante. Quem seria o provocador da contenda, e, por fim, o agressor? Está nos autos que foi a vítima. Saiu esta de casa e dirigiu-se ao apelante, que, no momento, se achava a reparar buracos na estrada, servidão sua. Estava no uso e gozo de seu direito, nos termos da lei civil (artigo 669 do Cód. Civil).

"Foi a vítima chamar à atenção ao apelante" (fls. 5 verso). E inequívoco que ambos entraram em luta corporal. Sebastião, a vítima, fêz uso da enxada, e o apelante, do enxadão. As testemunhas Oscar Sales e Antônio José estavam distantes, êste a 500 metros e aquêle a dois quilômetros. Não sabem quem foi o agressor. Antônio José, que se achava mais perto, viu a vítima chegar ao lugar em que o apelante *estava trabalhando* (fls. 41, *in fine*). A palavra do apelante está a cavaleiro da palavra da vítima. Não foge à prova dos autos.

É jurisprudência reiterada nos tribunais que, quando o réu confessa a autoria do delito e dêle se inocenta, invocando, *verbi gratia*, legítima defesa, deve ser crido em juízo, se o que alega não é destruído pelas provas coligadas no processo, ainda mesmo que se verifique ausência de testemunho visual. Além de decisões recentes desta colenda Câmara, há arestos antigos, entre os quais o acórdão de 10 de março de 1942.

Está provado nos autos que o apelante não é intruso nos terrenos da vítima. É antes proprietário de terreno encravado, que se vale de servidão de trânsito para pedestre, cavaleiro e carro de boi. Estava no momento a trabalhar na servidão, buscando conservá-la. Em absoluto, nenhum caminhão, que seria o motivo fundamental da questão, ali existia. Se a vítima não reconhecia ao réu o direito de *conservar* a servidão, ou *ampliá-la*, cumpria-lhe chamá-lo ao juiz cível e resolver a pendência. Não o quis. Buscou solução inteiramente pessoal, *ex proprio Marte*. Ninguém pode fazer justiça por suas próprias mãos, para

satisfazer pretensão, embora legítima, salvo nos casos em que a lei o permite *verbi gratia*, desfôrço *in continenti* na hipótese de turbação ou esbulho de posse. O apelante é que, no caso, se defendeu, como lhe cumpria, em face da lei penal e da própria lei civil.

Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Martins de Oliveira*, relator; *J. Burnier*; *Gentil Guilherme de Faria e Sousa*; *Márcio Ribeiro*.

RELATÓRIO

Pela Justiça da comarca de Cambuquira, mediante denúncia de seu promotor, foi Valdemar Domingos Pinto submetido a processo-crime, como incurso nas penas do art. 129, § 1º, nº I, do Código Penal, pelo fato seguinte:

No dia 24 de fevereiro do ano em curso (1953), entre 15 e 16 horas, mais ou menos, na zona rural do município, Valdemar Domingos Pinto, após acirrada discussão com a vítima Sebastião Paulino Mendes, em uma questão de servidão de trânsito, vibrou-lhe pauladas, as quais lhe produziram os ferimentos descritos no auto de corpo de delito de fôlhas. Ficou, em consequência, o ofendido impossibilitado para as suas ocupações habituais por mais de 30 dias. Encontra-se a fls. 20 o exame de sanidade. Depois de interrogado, veio o apelante com a defesa prévia. Foram ouvidas as testemunhas, quer de acusação, quer de defesa. Foi arrazoada a causa. Veio a sentença a fls., pela qual impôs o seu prolator ao réu a pena de dois anos de reclusão, custas do processo e sêlo penitenciário, no valor de Cr\$ 50,00.

Intimado da sentença em 28 de agosto dêste ano, dela apelou o réu em 2 de setembro último. Lavrou-se o incidente relativo às contas de custas. Por fim, subiram os autos a esta instância. O Dr. subprocurador geral do Estado emitiu parecer, pelo qual opina pela confirmação da sentença apelada, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Ao Exmo. Sr. desembargador MÁRIO RIBEIRO.

Belo Horizonte, 19 de outubro de 1953. - *Martins de Oliveira*.

*

CRIME CONTRA PATRIMÔNIO - LEGÍTIMA DEFESA DO PROPRIETÁRIO

- Medidas de proteção contra ofensas futuras, como estrepes, armas automáticas, armadilhas, etc., são lícitas, uma vez que funcionem sòmente

Finalpag. 423

no momento do ataque, e não excedam os limites da defesa necessária.

Apelados: Geraldo de Aquino e outro

Ap. nº 8.905 - Relator: DESEMBARG. MÁRCIO RIBEIRO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 8.905, da comarca de Ponte Nova, apelante a Justiça e apelados Geraldo de Aquino e José da Cunha:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais em dar provimento ao recurso, para mandar submeter a novo julgamento, perante o júri, os apelados, a quem condenam nas custas.

O fundamento do instituto da legítima defesa é dado exclusivamente *dalla necessità* (MANZINI).

Em tese, como já ensinava VON LISZT, a legítima defesa não é admissível contra agressão futura.

Acrescenta êsse autor, relativamente às providências acauteladoras:

"Medidas de proteção contra ofensas futuras, como estrepes, armas automáticas, armadilhas, etc., são lícitas, uma vez que funcionem somente no momento do ataque, e não excedam (o que as mais das vezes sucederá) os limites da defesa necessária" ("Tratado", vol. I, pág. 229).

As providências, tomadas pelo primeiro apelante, a fim de proteger, contra um ataque futuro, a propriedade que administrava, poderiam vir a caracterizar a legítima defesa, tudo dependendo do que se passasse no momento.

O que afastou completamente essa possibilidade foi a ordem antecipada de atirar na vítima "para marcar", ordem evidentemente arbitrária, violenta e sobretudo desnecessária.

Dando tal ordem o mandante, e aceitando-a o mandatário, assumiram o risco de suas possíveis conseqüências, que foram, no caso, as mais desastrosas.

A vítima, um empregado da fazenda, sem dúvida cometia ou tentava cometer o delito de furto, mas estava desarmada e, ao que tudo indica, nenhuma resistência ofereceria e deveria, assim, ter sido detida, em vez de sumariamente chacinada, como foi.

A própria ordem do administrador não poderia ser outra: deter o criminoso ou prendê-lo em flagrante, o que lhe teria sido fácil, pois contava com a boa vontade da polícia, como confessa.

Agindo como agiram, êle e seu empregado ceifaram, sem necessidade, uma vida humana.

A absolvição dos apelados foi, assim, injusta e manifestamente contra a prova dos autos.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Márcio Ribeiro*, relator; *J. Burnier*; *Gentil Faria e Sousa*; *Martins de Oliveira*, vencido, com o seguinte voto:

O processo-crime, de que cogitam os presentes autos, teve consumação que se me afigura inteiramente anômala, em conseqüência do desvio da incidência de

textos da lei. Possivelmente, os jurados, em face da hipótese dos autos, foram levados a pronunciar-se em matéria que, em rigor, não sucumbe aos arremessos da prova dos autos: legítima defesa da propriedade. Se, para defender a posse, a própria lei civil autoriza o desfôrço *in continenti* (art. 502 do Cód. Civil); se, ainda, segundo a lei penal vigente, pode ser empregada a força para a defesa do patrimônio próprio, não se negará que, legítimamente, assim proceda quem busque os meios que lhe sejam necessários, moderadamente, para repelir agressão injusta.

Assim, o conselho de sentença, diante do fato concreto (propriedade assaltada por um ladrão), conduziu-se, a meu obscuro ver, de maneira insuscetível de censura. Inescondível é a verdade, nos presentes autos: aos apelados se impôs uma compreensão sutil, extremamente vaga, de textos legais, e, ao cabo de tudo, foram aquinhoados com uma intenção que nunca tiveram: a de matar. Fêz-se uma construção jurídica, sem dúvida bem cuidada, para se chegar a uma conclusão, que nunca estêve no pensamento dos apelados. Deu-se-lhes *animus necandi*, contra a prova aberta e clara dos autos.

Os apelados deixaram transitar em julgado um despacho que dera definição diversa à espécie em aprêço, e ainda ficaram silentes diante do despacho de pronúncia. Por sua vez, no interêsse da Justiça Pública, o nobre Dr. promotor de justiça, sustentando, como sustentara, em razões oportunas, a bem lançada denúncia, repudiou-a, aceitando a definição diversa. Daí, sem dúvida alguma, resultaria, como resultou, a decisão dos jurados.

De qualquer modo, estariam êles a enfrentar a verdade inobscurecível: defendiam os apelados um direito, sob agressão atual, e o defendiam secundo os meios adequados, com a moderação que se lhes afigurava, isto é, própria.

Finalpag. 424

A intenção de matar nunca foi manifesta na atitude dos apelados. Se esta é conhecida (e reconhecida foi, segundo a prova dos autos), seria perigoso se buscasse uma interpretação doutrinal, puramente acadêmica, para a demonstração de *animus necandi*. Condicionar o propósito de matar. à eficácia da arma, levaria a tôdas as conseqüências, entre as quais a da afirmação do

absurdo. A lógica judiciária ficaria reduzida a uma proposição fatal, a que ninguém escaparia: "Quem usa uma arma eficaz para matar quer matar".

O avançado decepcionante da tese revolucionária estaria, exatamente, no êrro de exame do elemento - *quer matar*. Não se percebe aí o elemento - vontade, suscetível de orientação ou direção, para determinado fim? Nem o douto JIMÉNEZ DE ASÚA iria a tanto, em descabelada contradição consigo próprio, quando afirma: "Se é hábil para matar há de *presumir o animus necandi*". O avisadíssimo mestre de direito não se situa na afirmação categórica, puramente material de correlação inexorável entre a *arma hábil para matar* e a *intenção de matar*. Não proclamaria, nunca, a fatalidade de *causa e efeito*, através da correlação do *meio* com a intenção. Daí a extraordinária prudência na exposição de seu ponto de vista, através do verbo *presumir*. Presunção não pode ter, nem jamais teve, altura axiomática. A prova das autos afasta, inteiramente, a presunção. Se alguma coisa *quis* o apelado, na defesa de sua propriedade, foi conhecer o ladrão e, através dêle, os receptadores de seus cabedais, dolosos ou culposos. Direito seu, consentido pelas leis do país. Tal direito têm-no quantos são lesados no patrimônio.

A corações bem formados sempre surge o ânimo de apontar à Justiça, entre provas concretas, o autor do delito e, com êle, como no caso dos autos, os receptadores. É da lei, é da contingência dos fatos. Assim desviado o rumo do processo, para a esfera do Tribunal do Júri, aos jurados sòmente cabia a solução unânime que deram ao fato. São êstes os motivos pelos quais negava provimento à apelação.

RELATÓRIO

Como administrador da Fazenda da Décima, sita no distrito de Urucânia, na qual vinham sendo praticados vários furtos, o réu Geraldo de Aquino, no intuito de descobrir o responsável, encarregou o réu José da Cunha, seu empregado, de ficar, durante a noite, vigiando junto a uma coberta, onde existiam sacos de café, com a seguinte ordem: se fôsse pessoa conhecida, observar e contar ao patrão no dia seguinte, a fim de se tomarem providências junto ao "Dr. Virgílio, que mandaria dois caboclos prender o criminoso"; caso, porém, se tratasse de um desconhecido, atirasse "do joelho para baixo, para *marcar*".

Com esta recomendação, o empregado, na primeira hora de 14 de setembro de 1951, atirou num indivíduo que penetrara na cobertura e dela pretendia sair conduzindo meio saco de café.

Tratava-se de um empregado da fazenda, Arcelino Lopes, que o vigilante não conseguira reconhecer de imediato.

Em conseqüência da carga de chumbo recebida, a vítima, com violenta hemorragia, faleceu quase em seguida.

Denunciados, mandante e mandatário, incurso no art. 129, § 3º, do Código Penal (lesões corporais seguidas de morte), o juiz, mais tarde, alterou essa classificação do crime para homicídio doloso, sendo, em conseqüência, aditada a denúncia (fls. 70) e ouvida a defesa (fôlhas 71).

Prosseguiu regularmente o processo. Os réus foram ambos pronunciados como incurso nas penas do art. 121, § 2º, do Cód. Penal, em face da agravante do nº IV desse parágrafo, libelados e levados a júri, que os absolveu, por unanimidade, pela justificativa de legítima defesa.

Apelou o Dr. promotor de justiça, tempestivamente, a fls. 98.

Nesta instância, a fls., a Procuradoria Geral entendeu que a absolvição dos réus merece ser confirmada.

À revisão.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 1953. - *Márcio Ribeiro*.

*

PRISÃO - AUTORIDADES COMPETENTES

- O poder competente para determinar a custódia do cidadão, afora os casos de flagrante delito e prisão administrativa, é o Judiciário, através de decreto, cimentado em provas suficientes da infração e da autoria dela.

Recorrido: Armando Rolim

Rec. de *h. c.* nº 2.477 - Rel.: DESEMB. MARTINS DE OLIVEIRA

Finalpag. 425

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 2.744, da comarca de Governador Valadares, em que é recorrente o Juízo e recorrido Armando Rolim:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, unânimemente, em negar provimento ao recurso oficial do despacho que concedeu ordem de *habeas corpus* a Armando Rolim.

Bem andou o digno juiz em relaxar a prisão, a que foi submetido o citado Armando Rolim. Alega êste que a polícia, dissolvendo uma reunião pública, onde, de portas abertas, se entregava ao mister de pregação religiosa, da qual se diz ministro, foi detido e lançado em uma das enxovias da cadeia de Governador Valadares.

Não negou a autoridade policial o constrangimento que impôs ao recorrido. Do fato, explica, em seu officio de fls. 3, que Rolim foi detido em uma casa residencial, quando reunia grande número de pessoas enfêrmas, às quais prometia operação miraculosa, na qualidade de "médico operador do espaço". Acrescenta a autoridade que, em contato com a Associação Medica, deteve o recorrido, para, perante junta médica, designada pela referida Associação, serem estudados os casos de operação, de cujo êxito se fazia pregoeiro o paciente. Chega ao extremo de apontar o caso de um soldado, portador de bala encravada no organismo., rebelde inteiramente a fadas as tentativas de extração pelos cirurgiões da Capital mineira. Rolim apregoa que a bala foi removida, graças às suas faculdades excepcionais.

Assim, com o fim de verificar se realmente o recorrido é "um enviado divino, ou embusteiro, que procura ilaquear a fé pública", é que foi detido o paciente.

Pelo exposto, é iniludível o êrro da autoridade. Não lhe cabe a função de promover certame científico nos moldes a que, em boa-fé, se entregou, sem dúvida a conselho de ilustres facultativos. O repto, ou desafio, ao homem, que se diz dotado de faculdades extraordinárias, está na livre aceitação dêle. "Ninguém pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei" (art. 141, § 2º, da Constituição federal).

O êrro da autoridade policial está na prisão do recorrido, forçando-o a uma prova, em outro tempo exigida, sob pena de tortura e até de morte. A autoridade preventiva cabe coligir as provas das infrações penais e encaminhá-las a quem de direito. Detenção de profeta ou milagreiro, para o fim de prova de suas faculdades extraordinárias de curador, ou de embusteiro vulgar, passível de processo, não se justifica diante de nossa lei e de nosso tempo. Se o paciente está inculcando ou anunciando cura por meio secreto infalível, procure a autoridade reunir as provas, em investigação própria, e valha-se da autoridade competente para a prisão nos casos em que esta poderá ser determinada. O poder competente, para determinar a custódia do cidadão, afora os casos de flagrante delito e prisão administrativa, é o Judiciário, através de decreto, cimentado em provas da infração e da autoria dela.

Custas, *ex lege*.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Martins de Oliveira*, relator; *J. Burnier*; *Gentil de Faria e Sousa*.

RELATÓRIO

Armando Rolim impetrou ao Dr. juiz de direito de Governador Valadares ordem de *habeas corpus*, alegando que se acha prêso ilegalmente, porque contra êle não há mandado de prisão, oriundo de despacho de autoridade competente, nem existe auto de flagrante delito. Estava a pregar doutrina religiosa, quando foi prêso. Instruído o processo, concedeu o juiz a ordem. Em mesa.

Belo Horizonte, 6 de novembro de 1953. - *Martins de Oliveira*.

**CONTRAVENÇÃO - PORTARIA - REQUISITOS - DELITOS
CONEXOS - PENA MAIOR - INSTRUÇÃO CRIMINAL
CONTRADITÓRIA - NULIDADE**

- Portaria, para repressão de contravenções penais, que não mencione dia, hora e lugar da infração, apta não é para o processo, que, se feito, nulo ficará "ex radice", dado o princípio de que, não exposto o fato com tôdas as circunstâncias, importa em surpresa para o réu, destituído que fica dos elementos para se defender ou preparar-se para a defesa.

- Nulo ainda é o processo contravencional que, oriundo de outro, no qual se julgou infração mais grave, foge à regra que impõe a absorção da pena menor

Finalpag. 426

pela maior, se os delitos determinarem, pela conexão, unidade de processo e julgamento.

- Nulo é, também, o processo relativo às contravenções, no qual se assinou ao réu o prazo para defesa, em face do que dispõe a Constituição, que ordena seja contraditória a instrução criminal e, assim, obrigatória, independentemente de requerimento do réu, ou de seu defensor.

Apelantes: Lincoln Mota Pires e outro

Ap. nº 9.234 - Relator: DESEMBARG. MARTINS DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 9.234, da comarca de Cambuquira, em que são apelantes Lincoln Mota Pereira e Antônio Carlos Bittencourt e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, contra o voto do Exmo. Sr. Des. FARIA E SOUSA, que absolvía

os apelantes, em dar provimento à apelação de Lincoln Pereira e Antônio Carlos Bittencourt, para anular, como anulam, *ex radice*, o processo que lhes foi movido pela Justiça Pública.

Assim decidem pelo primeiro fundamento, que será adiante exposto, em relação à portaria que deu origem ao processo.

Determinou o Dr. juiz de direito se instaurasse processo sumário contra os apelantes, mediante portaria, fundada em certidão que se extraiu de processo-crime que, na referida cidade, se moveu contra os ditos apelantes. Dita portaria, em relação ao apelante Antônio Carlos Bittencourt, enumera as seguintes contravenções: *a)* estado de inconsciência alcoólica; *b)* jôgo; *c)* vadiagem.

Em relação a Lincoln Mota Pereira, assim diz: *a)* bastante alcoolizado; *b)* jôgo; *c)* vadiagem. Pelo que se nota, a peça alude a três contravenções: *a)* embriaguez; *b)* jôgo e *c)* vadiagem. Simples leitura da portaria deixa, imediatamente, a noção de que, além de absolutamente vaga, é imprecisa nos pontos capitais. Não menciona tôdas as circunstâncias sob as quais se verificaram as contravenções penais. Não há notícia do lugar, dia e hora em que elas se verificaram. Não aponta os artigos da lei em que se acham incursos. Além do mais, e o que é sumamente grave, é que o Dr. juiz de direito aponta, na portaria, uma contravenção que se não verificou em território de sua jurisdição. Assim, a contravenção por vadiagem teria ocorrido na comarca de Três Corações. Portaria que não menciona dia, hora e lugar da infração, apta não é para o processo, que, se feito, nulo ficará *ex radice*, dado o princípio de que, não exposto o fato com tôdas as circunstâncias, importa em surpresa para o réu, destituído que fica dos elementos para defender-se, ou preparar-se para a defesa.

A jurisprudência, na atualidade, é clara no ponto em aprêço ("REVISTA FORENSE", vol. CXLVII, pág. 126). Nunca se avance a proposição de que se reduza, ou deva reduzir-se, a portaria a uma simples indicação de texto legal ou título de contravenção para a validade da citação e do processo. Seria uma heresia jurídica insuportável. Se, na hipótese do flagrante, já o réu está a par dos motivos do processo, bem se há de admitir, com maior fôrça de razão, que o saiba, ou venha a sabê-lo, através de portaria que contenha as disposições imprescindíveis à exposição das circunstâncias, relativas a cada contravenção.

Ocorre, ainda, a existência de nulidade, que, por si só, anula o processo desde a raiz. Há notícia nos autos de que os apelantes foram condenados, em processo-crime de moeda falsa e roubo, a quatro anos de reclusão. Não se juntou ao presente processo a certidão relativa ao processo, movido contra os apelantes. De tal processo extraiu-se apenas a que serviu de fundamento para a portaria. Ora, se os delitos dos apelantes têm conexão com as infrações da Lei das Contravenções Penais (e o têm, segundo declara o próprio juiz, a fls.); e, mais, se foram praticados delitos sujeitos a penas diversas, indubitável é que a mais grave absorve a menor, segundo o velho princípio - *major absorvet minorem*.

Tal é o efeito de aplicação de pena, quando surge o caso de *plura delicta*.

Irrepreensível é o parecer da Procuradoria Geral do Estado, que avisadamente se escuda em excelente julgado ("REVISTA FORENSE", vol. CXX, pág. 554). Nulo é, pois, ao processo contravencional que, oriundo do outro, no qual se julgaram infrações mais graves, foge à regra que impõe a absorção da pena menor pela maior, se os delitos determinarem, pela conexão, unidade de processo e julgamento.

Se nulo não fôsse o presente processo pelas razões acima apontadas, nulo estaria

Finalpag. 427

em face do cerceamento de defesa. A lei processual penal, que é de 1941, obriga a parte a requerimento de tríduo para defesa (art. 537 do Cód. de Proc. Penal). Tal dispositivo não tem consistência, em face da Constituição, que é posterior ao Código. A Carta Magna, em mandamento solene, prescreve: "A instrução criminal será contraditória" (art. 141, § 25, *in fine*). O imperativo é categórico. Não diz que *deva ser*, ou possivelmente seja. É terminante, incisivo, direto na ordenação: *será*. Pelo espírito que norteia o processo, claro é que, tão logo seja o réu interToga.do, ensejo se lhe dará para a defesa, imediatamente. Prazo não se requer nem se concede. Tem-no o réu por direito seu, sem eiva alguma de favor ou concessão graciosa.

Assim, é nulo o processo relativo às contravenções, no qual não se assinou ao réu o prazo para a defesa, em face do que dispõe a Constituição, que ordena seja contraditória a instrução criminal e, assim, obrigatória, logo após o interrogatório, independentemente de requerimento do réu, ou de seu defensor.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 1953. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Martins de Oliveira*, relator; *J. Burnier*; *Márcio Ribeiro*; *Gentil G. Faria e Sousa*, votei pela absolvição dos réus, impedindo a renovação do processo.

RELATÓRIO

Por portaria de 17 de fevereiro dêste ano de 1953, o Dr. juiz de direito da comarca de Cambuquira instaurou contra Lincoln Mota Pires e Antônio Carlos Bittencourt o processo sumário de contravenções, articulando: *a)* embriaguez; *b)* prática de jôgo e *c)* vadiagem. Acompanha a portaria o rol de testemunhas. Pela mesma portaria foi designado o dia 21 de fevereiro dêste ano para a inquirição das testemunhas arroladas, bem assim para qualificação e interrogatório dos acusados. Foi a portaria afixada à porta do "Forum", no local de costume. Acompanha a portaria a certidão extraída em autos de processo-crime em que é autora a Justiça e réus os acusados. A fls. 6 e 7, foram os réus qualificados e interrogados. Antônio Carlos Bittencourt alegou ter 18 anos de idade. Foi assistido pelo Sr. Dr. Ordomundi Gomes Ferreira, curador nomeado pelo Dr. juiz.

No mesmo dia do interrogatório, isto é, no dia 21 de fevereiro, foi ouvida a testemunha Maria Generosa da Silva. À fls. 9 v., determina o Dr. juiz que ao presente processo seja apensado o em que verificou ação penal "por crime e de adulteração nota de cruzeiro, e, furto" (*sic*).

A fls. 9 e 10, há despacho do mesmo juiz, no qual se diz que "a formação da culpa, por motivos óbvios e ponderosos, demorou" e, assim, "houve o juiz por bem naquele processo separá-los, a bem da Justiça, julgando aquêles e deixando: "êste para julgamento posterior".

Expediram-se precatórias para a inquirição de testemunhas. Cumpridas as precatórias, foi lançado às partes o prazo de 24 horas, "nos têrmos do art. 5º, do Cód. de Proc. Penal". Realizou-se a audiência de julgamento, e o Dr. juiz

preferiu a sentença de fls. 38, condenando: cada um dos réus a dois meses de prisão simples pelo delito capitulado e no art. 59 da Lei das Contravenções Penais, ainda, para cada um dos mesmos réus, impondo a pena de dois meses de prisão simples pelo crime capitulado no art. 62 da referida Lei das Contravenções Penais.

Inconformados, apelaram os réus. O Sr. Dr. promotor de justiça, adido à Procuradoria Geral do Estado, emitiu parecer, com aprovação do Exmo. Sr. Dr. procurador geral do Estado. Opina pela anulação do processo *ab initio* ou pela absolvição dos acusados.

Ao Exmo. Sr. desembargador, revisor.

Belo Horizonte, 16 de outubro de 1953. - *Martins de Oliveira*.

Finalpag. 428

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

PECULATO - EMPREGADO DE ENTIDADE PARESTATAL - CONFISSÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - VALOR PROBANTE

- **É funcionário público, para fins penais não só o que exerce cargo, emprêgo ou função pública, como quem os exerce em entidade parastatal.**
- **Confissão em processo administrativo tem pleno valor probante.**

Apelados: Higino Donatti da Silva Lima e outro

Ap. nº 11.362 - Relator: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, adindo a êste o relatório *retro*, rejeitada a preliminar de desclassificação do crime, prover a apelação do Ministério Público para condenar os apelados a dois anos de reclusão, multa de Cr\$ 5.000,00 e pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 20,00, como incursos no art. 312, § 1º, do Cód. Penal.

Não procede a preliminar, levantada pelo defensor dos acusados, de não se tratar *in casu* de crime de peculato, por não serem os apelados funcionários públicos.

Higino Donatti da Silva Lima era motorista e Manuel Freitas Rodrigues cobrador de ônibus do Departamento Autônomo de Transportes Coletivos (D. A. C. T.), da Prefeitura Municipal, quando se apropriaram do valor correspondente às fichas da última viagem que o carro da linha "Serraria" realizava no dia 22 de junho de 1951.

Muito bem conceitua MAGALHÃES DRUMOND o alcance do art. 327 e parágrafo único do Cód. Penal:

"Necessidades de proteção a interesses sociais, a um tempo, complicam e explicam a natureza *publicística* da função em causa, desdobrando-se em funções pròpriamente estatais e funções prestatais, aquelas diretamente a cargo do Estado ou de entidade pública menor, as últimas cometidas ou delegadas a instituições ou órgãos de criação do Estado, que, para logo, os dotou de autonomia no que respeita à atuação, visando às suas finalidades peculiares".

"Artigo e parágrafo assim se articulam de modo a darem a exata conceituação do sujeito ativo dos crimes funcionais contra a administração" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IX, pág. 327).

Praticando a infração que se lhes imputa na qualidade de servidores de um departamento de serviço de transportes coletivos, explorado pela Prefeitura Municipal, o crime é de peculato, como bem classificou a denúncia, em vista do que dispõe o art. 927, parág. único, do Código Penal.

Quanto ao mérito, os acusados confessaram, perante o encarregado do inquérito administrativo, Plínio de Lima Madeira, na presença de Honorato Gonçalves Medeiros e Frederico Ernesto Cativeli Filho, que "realmente hoje na viagem do linha da Serraria, partida do Viaduto às 22,30, no fim da linha, usando de chicletes e arame, subtraíram tôdas as passagens cobradas durante a viagem aludida", como consta do documento de fls. 6.

É exato que, em juízo, os acusados alegaram que essa confissão foi prestada sob coação do diretor Plínio Madeira, que os ameaçara de prisão imediata, se não a assinassem.

Entretanto, as testemunhas Instrumentárias da confissão, depondo em juízo, esclarecem que os confitentes, sem coação de espécie alguma, prestaram a declaração mencionada, que foi dactilografada por Cativelli Filho; tão-sòmente, após reduzida a têrmo a confissão livremente prestada, os acusados não a quiseram assinar, a princípio, mas, após o diretor Madeira lhes dizer que os mandaria prender, lançaram a assinatura.

Essa confissão, aliás, se harmoniza com os demais elementos probatórios do processo, pois de há muito que o D. A. C. T. vinha notando que as férias vinham diminuindo, explicando o inspetor Henrique Maserá que, quando os acusados eram substituídos, nos dias de folga, a férias aumentava.

Nestas condições, sendo irrecusável o valor probante da confissão, prestada em inquérito administrativo, roborada por outros adminículos colhidos em juízo, a imputação do crime aos apelados está suficientemente demonstrada, em seus extremos legais.

Finalpag. 429

A sanção é dosada em seu limite mínimo, atendendo aos bons antecedentes dos réus, que agiram com dolo comum em crimes desta natureza, sem agravante legal ou causa especial de aumento ou diminuição de pena.

A multa, em seu limite mínimo, também, é fixada em atenção à situação econômica dos réus, homens de pequenos recursos.

Custas pelo Estado, por metade.

Pôrto Alegre, 30 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.

*

DELITO CONTINUADO - UNIDADE DE RESOLUÇÃO

- A unidade de resolução não constitui mais requisito do delito continuado.

Apelante: Camilo Teodoro dos Santos

Ap. nº 11.091 - Relator: DESEMBARG. CORIOLANO ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento, em parte, à apelação, interposta por Camilo Teodoro dos Santos, para o fim de reduzir a sua pena para 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, mantido o pagamento do sêlo penitenciário e a medida detentiva de segurança, de 2 anos de recolhimento em Colônia Agrícola, por ser reincidente em crime doloso. O réu recorrente, apesar da sua reincidência, como condenado, anteriormente, por crime de homicídio, mantinha boa conduta. Trabalhava como jornaleiro, merecendo a confiança das pessoas do lugar denominado Saltinho, distrito de Ijuí, onde residia e exercia a sua atividade.

No dia 24 de dezembro de 1951, porém, prevalecendo-se da ausência dos seus moradores, penetrou na casa de Gustavo Liebech, daí tirando um relógio de bolso usado, avaliado em Cr\$ 400,00, e, depois, em 10 de fevereiro de 1952, penetrou na casa de José Czyzewski, donde furtou uma carteira contendo a importância de Cr\$ 6.000,00.

O relógio, a seguir, vendeu a um comerciante e o dinheiro gastou em orgias na cidade de Passo Fundo.

Por ambos os crimes foi condenado a 5 anos de reclusão, soma das penas de 2 anos, fixadas para cada furto, com o aumento de 1 ano, por ser reincidente. Entretanto, êsses dois crimes, apreciados em seu conjunto, na sua homogeneidade objetiva e dada a semelhança do modo pelo qual foram praticados, não obstante a diversidade de tempo e de local, devem ser havidos o último como continuação do primeiro. A unidade de resolução ou do desígnio não constitui mais requisito do delito continuado, sendo desnecessário o elo subjetivo entre as várias ações, para a existência dêsse delito.

Êste, conforme observa NÉLSON HUNGRIA, ao discutir as teorias objetiva e subjetiva, diz que essa figura delituosa atende a um objetivo de equidade, importando uma exceção à regra do concurso material, no sentido de uma penalidade mitigada. É um benefício que se instituiu em favor do inculcado, para conjurar, em certos casos, um excesso de pena ("REVISTA FORENSE", vol. XCVI, fasc. 480, pág. 569).

Não havendo, portanto, concurso material de crimes, nos termos do art. 51,

2º, do Cód. Penal, fixam 2m 2 anos e 8 meses de reclusão a pena de um só, com o aumento especial de um sexto, decorrente da continuação, perfazendo a soma de 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão.

Custas pelo Estado, por gozar o recorrente do benefício da justiça gratuita.

Pôrto Alegre, 16 de abril de 1953. - *Floriano Albuquerque*, presidente e relator;
Baltasar Gama Barbosa; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

SENTENÇA - DENÚNCIA - CASA

- Contendo a denúncia os elementos do crime reconhecido na sentença, improcede a alegação de nulidade desta.

Finalpag. 430

- Campo não se equipara a casa e suas dependências, para os efeitos do art. 750 do Cód. Penal.

Apelante: Domingos Lima, vulgo "Índio"

Ap. nº 11.118 - Relator: DESEMBARG. CIRO PESTANA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, sem voto divergente, os juízes da 3ª Câmara Criminal, rejeitada a preliminar de nulidade da sentença, dar provimento à apelação interposta por Domingos Lima, para absolvê-lo da acusação que lhe foi imputada, por não estar caracterizado o delito de violação de domicílio.

Entende o apelante ser nula a sentença, por ter sido condenado como infrator do art. 150 do Cód. Penal, quando fôra denunciado como incurso na sanção do art. 155 do mesmo Código, sem que o Dr. juiz de direito houvesse observado o disposto no art. 38 e seu parágrafo único do Cód. de Proc. Penal.

Improcede a nulidade argüida, uma vez que na denúncia está contida circunstância elementar à nova definição jurídica dada ao fato, qual seja a entrada em propriedade alheia.

Entretanto, o delito em referência não encontra nos autos, para configurá-lo, qualquer elemento probatório do dolo, que, na opinião de NÉLSON HUNGRIA, é, na espécie, a vontade consciente de entrar ou permanecer no domicílio alheio ilegítimamente e contra a vontade de quem de direito ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", volume VI, pág. 201).

Ora consta do processo que o apelante, tendo perdido um cavalo e vendo nos campos arrendados por João Pires Vitorino um animal muito parecido com o seu, entrou, nessa propriedade, e, como ai ninguém estivesse, foi até o piquete onde se encontrava o animal, para verificar se efetivamente era o que procurava.

Ao se retirar, falou com dois vizinhos lindeiros, comunicando-lhes o que tinha feito.

Manifesta é a ausência de dolo, pois conhecida se tornou a intenção do apelante, que não era a de entrar, sem motivo que a legitima-se, na propriedade rural de Alfredo Silva, onde não contrariou a vontade de quem de direito, uma vez que lá ninguém se encontrava. Aliás, entrar em uma propriedade pastoril e dela se retirar, por não haver qualquer pessoa no local, é comum na campanha do nosso Estado.

Convém ainda notar que o art. 150 do Cód. Penal se refere a casa ou suas dependências, não podendo o campo ser a isso equiparado.

Custas *ex lege*.

Pôrto Alegre, 30 de abril de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Ciro Pestana*, relator; *Baltasar Gama Barbosa*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

LESÕES CORPORAIS - SENTENÇA, SEM ASSINATURA DO JUIZ - NULIDADE

- Faltando à sentença a assinatura do juiz, não pode produzir nenhum efeito.

Apelante: Bernardino Rodrigues da Fonseca

Ap. nº 11.476 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento à apelação interposta por Bernardino Rodrigues da Fonseca da decisão que o condenou a um ano de reclusão, como autor de lesões corporais graves, para anular a sentença, eis que não está assinada pelo MM. Dr. juiz de direito.

Todos os requisitos da sentença, enumerados no art. 381 do Cód. de Processo Penal, como acentua BASILEU GARCIA, representam formalidades essenciais. "Constituem um mínimo de condições, sem as quais nenhuma sentença, tomada a palavra em sentido próprio, deve ter existência válida" ("Comentários ao Código de Processo Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. III, pág. 487). A assinatura é que dá à sentença o caráter de autenticidade, no dizer de BENTO DE FARIA, arrimado a MANZINI.

Não é possível, assim, prevalecer a decisão lançada nos autos.

Custas na forma da lei.

Finalpag. 431

Pôrto Alegre, 7 de junho de 1953. - *João Solon Macedônia Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

FURTO QUALIFICADO - RETRATAÇÃO - CONFISSÃO POLICIAL

- O sentido de "violência", para a caracterização do furto qualificado, é o de afastamento do obstáculo oposto à ação do acusado.

- Confissão feita na polícia não se invalida pela retratação em juízo sem prova dos defeitos a ela atribuídos.

Apelante: Santos Martins Meneses

Ap. nº 11.191 - Relator: DESEMBARG. THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem divergência de votos, integrado neste o relatório de fls. 36 v., negar provimento à apelação interposta pelo réu Santos Martins Meneses, vulgo "Bico-Doce", da sentença do Dr. juiz de direito da 5ª Vara Criminal que o apenou com três anos de reclusão, multa de Cr\$ 2.000,00, taxa penitenciária de Cr\$ 20,00, grau adequado do art. 155, § 4º, inc. I, do Cód. Penal, além da medida de segurança detentiva, um ano de internamento na Colônia Agrícola General Daltro Filho.

Custas na forma da lei.

I. Embora haja retratado sua confissão em juízo, os motivos então argüidos para êsse novo gesto atestam sua inanidade. Não consta que a vítima tivesse assistido seu interrogatório na polícia, e, quando se confirmasse, para o apelante, de precedentes judiciais e de larga fôlha de comprometimentos no crime, não haveria, é certo, constituir motivo para atribuir-se delito não cometido. E, realizada a confissão com riqueza de detalhes, conforme com as circunstâncias em que se deu o furto, gera fundadas razões para a imputação, como reconheceu o julgado.

II. De outra parte, embora não prime pela clareza o auto de verificação da violência, aliado às informações do perito prestadas em juízo, testificam ocorreu a violência prevista em o inciso antes apontado. Esta, como se vê daqueles informes, de todo válidos nas linhas do art. 167 do Cód. Proc. Penal, como assevera MAGALHÃES NORONHA ("Crimes contra o Patrimônio", V, primeira parte, pág. 128), consistiram no forçamento da janela, através de um tipo de alavanca, determinando dilatação, frente os sinais deixados e

autorizando fôsse desprendida a tranca. Ocorreu, dessarte, o rompimento de obstáculo, ato de violência, de fôrça, que, só assim, afastou o embaraço que se opunha à entrada no prédio. As expressões da lei devem, pois, ser interpretadas com o sentido racional que teve em mente o legislador, na lição de MANZINI ("Trattato de Diritto Penale", IX, 1ª, 187).

III. Quando, porém, se desse pela desclassificação, ela não beneficiaria o apelante e isso porque a decisão de primeira instância já lhe teria sido por demais benigna no aplicar a sanção. A certidão de fls. 24 comprova que já havia sido condenado por delito de furto simples, em sentença que transitou em julgado a 6 de maio de 1946. Merecia, pois, ser considerado reincidente específico, nas linhas do art. 56, *caput*, e seu § 2º, última parte, gerando assim, por fôrça do art. 47, inc. I, todos do Cód. Penal, a obrigação de ser fixada a pena acima da média aritmética de seus extremos. Picou, entanto, muito aquém. E, cingindo-se o recurso à inconformação do réu, correção é legalmente inviável.

Dessarte, se operada a desclassificação, a pena quedaria no que estava, pois merecia a consideração antes consignada e o agravamento do § 2º do art. 155 não levado em conta pelo Dr. juiz *a quo*, eis que considerou qualificado o evento, o que, nesse passo, andou com acêrto.

Pôrto Alegre, 8 de julho de 1953. - *Eurico de Sousa Leão Lustosa*, presidente; *Carlos Thompson Flores*, relator; *Elói José da Rocha*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

MENOR DE 18 ANOS - PROCESSO NULO

- É nulo o processo criminal contra menor de 18 anos no juízo comum.

Finalpag. 432

Apelantes: Nicolau Sizerski e outros

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Pelo meritíssimo Dr. juiz de direito de Erechim foram condenados Nicolau Sizerski, Luís Gotardo Manfredini e Alcides Manfredini, ou Alcides João Manfredini, a um ano e quatro meses de reclusão, um ano e dois meses de reclusão e um ano de reclusão respectivamente - penas do art. 129, § 1º, ns. I e II, do Código Penal - por terem, no dia 4 de maio de 1952, no distrito de Itatiba, município de Erechim, produzido em Orestes Ceci as lesões descritas no auto de exame de corpo de delito de fls., das quais resultaram perigo de vida e incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias.

Impugnaram os réus a sentença, alegando ser nulo o processo, porque Alcides tinha menos de 18 anos à época do fato, como se vê da certidão que juntaram às razões, e dizendo terem os apelantes agido em legítima defesa.

Realmente, Alcides João Manfredini nasceu no dia 6 de maio de 1934, como consta na certidão de fls. 59, e como o fato ocorreu no dia 4 de maio de 1952, não tinha êle completado 18 anos nessa data. É nulo o processo, relativamente a êle, mas a nulidade não aproveita aos outros apelantes.

A prova não ampara a pretensão dos apelantes, de terem agido de conformidade com o art. 21 do Cód. Penal.

Consta dos autos que no dia já mencionado se realizava uma festa escolar, com baixe, na escola "Barão do Rio Branco", em Itatiba, no município de Erechim. Ao entardecer, houve uma desinteligência entre João Kovalerski e Orestes Ceci, de um lado, e Alcides Manfredini, de outro, não chegando êles a vias de fato devido à intervenção de terceiros. Mais tarde dirigia-se Ceci, em companhia da noiva, para casa, quando foi agredido por Alcides, seu pai, Luís Gotardo Manfredini, e seu cunhado, Nicolau Sizerski, resultando as lesões corporais já mencionadas, em Ceci. Não resta dúvida que foram os apelantes, os agressores, nem se compreende tivesse o ofendido a audácia de atacar os três recorrentes.

Sôbre a consequência das lesões, sofridas pela vítima, não se suscitou dúvida. Houve perfuração do intestino grosso e corte do peritônio, como se vê da descrição do auto de exame de corpo de delito de fls. 8.

As penas foram aproximadas do mínimo cominado no art. 129, § 1º, nada havendo a diminuir.

Atendendo ao exposto, acordam, por todos os votos, os da 3ª Câmara Criminal, dar provimento à apelação de Alcides João Manfredini, para anular o processo no referente a êle e negar provimento às apelações de Luís Gotardo Manfredini e Nicolau Sizerski, para confirmar a sentença no que a êles se refere.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 9 de abril de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar Gama Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Ciente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

DEFESA DO LAR - LEGÍTIMA DEFESA

- Não perde o direito à legítima defesa quem é agredido injustamente por pessoa a quem, anteriormente, tinha injuriado.

Apelante: Maria Olinda Ferreira

Ap. nº 11.210 - Relator: DESEMBARG. BALTASAR BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, por unanimidade, em 3ª Câmara Criminal, dar provimento à apelação interposta por Maria Olinda Ferreira da sentença do meritíssimo Dr. juiz de Taquari, que lhe foi intentada, pagas as custas na forma da lei.

Verifica-se dos autos que a ré insultou a João Teixeira dos Santos, vulgo "João Felipe", várias vezes. Irritado, resolveu êle ir à casa dela e lá chegaram a vias de fato. Segundo a narrativa feita por êle quando do seu interrogatório, tendo ouvido a apelante dizer "uma série de horrores" a um tal Batista Brandão, esperou que êste saísse e então se dirigiu à casa dela, interpellando-a sôbre o que

Finalpag. 433

dissera a Brandão. Segundo a prova, João Teixeira dos Santos teria tentado entrar na casa, ao que se opôs a apelada, chegando ambos a vias de fato. É inegável que a recorrente agia legítimamente, para impedir a invasão da sua casa, sobretudo levando-se em conta que ela temia coisa mais grave do que a invasão de domicílio, eis que o adversário exhibia uma adaga. Havia agressão injusta e atual, que a apelante procurou revidar com as mãos, tendo agido legítimamente.

O fato de ter, anteriormente, Maria, Olinda ofendido o contrário, não lhe tira o direito de se defender de uma agressão injusta como a de que tratam os autos. É que a injúria anterior não autorizava o que pretendeu o opositor fazer.

Tendo assim agido, não é a apelante passível de pena.

Pôrto Alegre, 7 de maio de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar Gama Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

**HOMICÍDIO CULPOSO - ACIDENTE DE TRÁFEGO -
IMPRUDÊNCIA DO MOTORISTA - APLICAÇÃO DO CÓDIGO
NACIONAL DE TRÂNSITO**

- Incide na censura penal o motorista que, durante cerração forte, e meio alcoolizado, trafega à alta velocidade e, bem conhecedor de perigosa curva, ao invés de reduzi-la, comprime o pedal de freamento rápido, provocando espetacular capotamento.

- Violação de deveres inerentes ao ofício impõe necessariamente a interdição de direitos do motorista (arts. 121, § 4º, 129, §§ 6º e 7º, 67, II, 69, IV do Código Penal e art. 50, nº 20, letras "c" e "d", do Cód. Nacional de Trânsito).

Apelante: Fredolino Vieira

Ap. nº 11.259 - Relator: DESEMBARG. SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, sem voto discrepante, negar provimento à apelação de Fredolino Vieira, vulgo "Nênê", e confirmar, portanto, a sentença do juiz de direito de Candelária que o condenou a 28 meses de detenção, por infrator dos arts. 121, § 4º (três vezes), e art. 129, §§ 6º e 7º (quatro vezes), combinados com o art. 51, § 1º, do Cód. Penal, à taxa penitenciária de Cr\$ 100,00 e reparação dos danos causados.

I. Motorista profissional, havia três meses, recebeu de seu empregador, Rodolfo Bredon, a incumbência de conduzir no auto-caminhão, marca "Thames", de placa nº 40-80-34; em bom estado de conservação, 35 pessoas, residentes em Cerro Branco, município de Cachoeira do Sul, à bailante de propriedade de Jacó Geweher, em Sesmaria do Pinhal, município de Candelária, tendo a viagem corrido sem acidentes. Quando, porém, se prontificava a regressar dali, fêz arrancar o carro com muita violência; e, apesar de advertido "cuidasse um pouco, pois não estava muito são", eis que bebera álcool durante o baile, desatendeu o conselho, passando a correr bastante, muito embora estivesse lotado o veículo, três na cabine, cujo vidro da direita conservou fechado; uns sentados em improvisados bancos e grande número de pé, distribuídos de

ambos os lados e seguros nas guardas do veículo. Apagada a luz, estacionou, removendo o curto circuito. E, caindo forte cerração, e, portanto, má a visibilidade, prosseguiu, desenvolvendo alta velocidade horária, mesmo porque alguns lhe gritavam "pé no fundo", isto é, maior celeridade ao motor... Ao se aproximar duma curva fechada, que bem conhecia, margeada dum barranco e sôbre forte declive, no passo do Botucaraí, divisa dos dois mencionados municípios, na estrada interestadual, sinalada e conservada pelo D. A. E. R., longe de moderar a marcha, apertou repetidas vêzes e, entrementes, o pedal de freios, "pegando de mais", provocou o repentino e violento travamento do caminhão, súbito zigue-zaguear da esquerda para a direita e imediato capotamento, do qual resultou mortas as jovens Loni (14 anos), Ilza (16) e Cenilda Pfeiffer (19), as três irmãs fulminadas pelo pêso da cabine que as prensou sôbre o solo, matando-as pela compressão toráxica, e a segunda, ainda por estrangulamento. As passageiras Wendelina Bredow e Wanda Laura Abich sofreram lesões corporais de natureza leve, enquanto graves foram as recebidas por Nelsinda Müller e Beda Ilza Pothin, consoante atestam os exames médicos e complementares.

II. Reconhece o ora apelante que, por ter bebido um cálice de vermute e, durante as danças, cerveja misturada com gasosa, não estando embriagado,

Finalpag. 434

não se recorda da recomendação de Arnildo Schoenfeldt, que se cuidasse, pois não estava são. Atribuindo o acidente a "ter o pedal de trava pegado de mais", quando entrara na perigosíssima curva, bem conhecida sua, a 20 milhas horárias, e ainda à forte cerração, circunstância essa aliás, confirmada por Beno Bernardo Müller, arrolado pela defesa, confessa, todavia, a violação de deveres, inerentes ao ofício de motorista profissional, de regra técnica, de cujo conhecimento revelou possuir: 1º) desenvolvendo, madrugada alta, velocidade estimada por muitos dos passageiros entre 60 e 70 quilômetros horários e concorrendo quase dolosamente, responsável que era pela vida e segurança individual de 35 criaturas humanas, para situação de gravíssimo perigo: a) de entrar numa curva fechada, bastante corrido, com flagrante desobediência aos sinais de moderação e marcha, de representação gráfica da acentuadíssima curva fechada, margeada dum alto barranco e sôbre forte declive, estando o veículo bem lotado por pessoas de ambos os sexos; b) de, ao invés de diminuir,

oportunamente, a velocidade, ter preferido confiar ao pedal dos freios, cujo funcionamento, refere, se irregularizara, constringendo-o a utilizá-lo repetidamente, por se mostrar retardado, e, por isso mesmo, "pegando de mais", determinou o espetacular capotamento, com sacrifício da vida de três e graves danos à integridade física de mais quatro passageiras.

III. Violou, dessarte, os deveres impostos a condutores de veículos motorizados pelo art. 5º, nº 20 - qual o de manter o veículo em bom estado de conservação, uma vez que os freios de pé ou automáticos, mal regulados, desmereceram de imediata e fácil reparação, antes de empreender o retôrno (art. 51) e ainda o nº 20, letras *c* e *d*, que o compelem, sob as penas de multa, e ainda, quando infrator do Cód. Penal, à correspondente censura repressiva: o de trafegar com a velocidade reduzida, quando houver má visibilidade e nas curvas denominadas fechadas", perigosíssima, devido à especial topografia do local, consoante evidenciam os levantamentos fotográficos de fls. 22-25.

IV. Longe de uma *infelicitas faeti*, conforme alega o defensor dativo, o fatal e lutuoso evento resultou da atividade antijurídica, imprudência, quase à raia da temeridade, menosprêzo, desídia, frouxidão, negligência, postergação de regras técnicas e deveres funcionais.

Embora não quisesse o resultado, a qualquer homem dotado de raciocínio, integrado nas suas faculdades mentais, fácilimo lhe seria prever os efeitos, as conseqüências incomensuráveis das ações cometidas pelo réu, ora apelante. Cerração fechada, atenção redobrada, velocidade moderada, eis que o motorista normal, face o reduzido campo visual, deve precaver-se, prevenir a acontecimentos inesperados.

Curva fechada, marcha retardada, porque é preferível sempre perder alguns minutos e atingir seguramente o ponto de destino, a imprimir maior rotação ao motor e transferir a si próprio ou a outrem, confiado à observância da técnica e prudência do condutor, para o oriente eterno.

V. Caracterizada a culpa gravíssima do apelante, visto anteriormente em estado de alcoolização e, naquela noite de festa, música, alegria, em avançada embriaguez, circunstância essa agravante da responsabilidade penal, a fixação da pena-base em 18 meses, com o aumento de um têrço, dada a

comprovadíssima inobservância de regra técnica - freamento violento em curva fechada, causa determinante do capotamento, e ainda de deveres funcionais de motorista - excessiva velocidade naquele trecho de estrada, com o pedal de freios irregularizado, e, portanto, com a elevação a 24 meses e sobre os quais, por bem configurado o concurso formal de delitos de homicídios e lesões corporais culposas, conseqüentes às ações e omissões fronteiriças do dolo, eis que, as praticando, assumiu o risco de produzir o resultado trágico, - assumiu características de benignidade. Mantendo-a, por vedada a *reformatio in pejus*, chamam a atenção do Dr. juiz *a quo* para a faculdade que lhe outorgam os arts. 67, II, e 69, IV e parág. único, inciso IV, do Cód. Penal quanto à não aplicação da interdição do direito de conduzir, por dois até 10 anos, após o cumprimento da pena corporal, veículo motorizado, eis que, na espécie, cometeu os crimes com abuso da atividade de motorista profissional e infrações a deveres inconspicíveis e próprios a êsse ofício.

Custas pelo apelante, devendo ser descontadas da fiança, que prestou, para, em liberdade, aguardar o julgamento da apelação. Expeça-se ordem fonográfica de prisão e se requisite também ao Sr. chefe de Polícia.

Pôrto Alegre, 26 de maio de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias*.

Finalpag. 435

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

DECLARAÇÕES DA OFENDIDA EM CRIMES SEXUAIS - VALOR - ABSOLVIÇÃO

- As declarações da ofendida, de precedentes ilibados, em crimes sexuais, são de valor primacial, mas, para autorizar condenação, devem ser verossímeis e apoiadas em outras provas, ainda que indiciárias.

Apelante: Sebastião de Oliveira Melo

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos:

Acordam, sem discrepância, os juízes da 1ª Câmara Criminal, integrado neste o relatório *retro*, dar provimento à apelação de Sebastião de Oliveira Melo, condenado pelo MM. Dr. juiz de direito da 2ª Vara de Passo Fundo, substituto da 1ª, a três anos e um dia de reclusão, como incurso no art. 213, combinado com o artigo 224, *a*, do Cód. Penal, para absolvê-lo da acusação intentada.

Sem dúvida, é mansa e pacífica a jurisprudência de nossos tribunais, que as declarações da ofendida, em crimes sexuais, são de importância primacial.

Entretanto, como não são incomuns as falsas acusações em delito dessa natureza, para autorizar condenação, deve o testemunho da ofendida partir de pessoa de precedentes ilibados, ser verossímil e se amparar em outras provas, ainda que indiciárias.

Ora, no caso sujeito, as declarações da vítima, menor de 14 anos, que diz ter acedido ao convite do acusado para manter cópula carnal, mediante a promessa de lhe ser dada uma casa mobiliada, são pouco verossímeis, se encontram isoladas e são até contraditadas pelo depoimento de uma testemunha, José Francisco de Andrade, que acompanhou a ofendida até sua residência no dia e hora em que alega ter sido estuprada.

Trata-se de resto, de uma moça despudorada, que confessa só ter comunicado o desvirginamento à sua mãe, três meses após, por conselho de Osmar Garcês, com quem se deitara no mesmo leito para manter relações sexuais, que não se efetivaram por ter êste se recusado, visto se achar ela menstruada na ocasião.

A acusação não ficou demonstrada, suficientemente, merecendo o apelante absolvição, de acôrdo com o art. 386, VI, do Cód. de Proc. Penal.

Custas pelo Estado, por metade.

Pôrto Alegre, 2 de junho de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

Finalpag. 436

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

DENÚNCIA - NULIDADE - INTERROGATÓRIO - QUESTIONÁRIO DEFEITUOSO - LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA

- Repele-se a nulidade do processo por defeito grave da denúncia se não houve, por parte do réu, reclamação tempestiva.

- Se foi o próprio réu quem deu causa à deficiência do interrogatório, apontando o seu defensor como pessoa indicada para melhor explicar o caso, não há falar em nulidade sem embargo de constituir o interrogatório na moderna processualística peça essencial à instrução do feito e não um ritual formalístico vazio de sentido.

- Se a hipótese do réu é a da legítima defesa putativa, e não a da legítima defesa objetiva não se deve inquirir os jurados sôbre se a suposta agressão era iminente ou atual ou injusta, pois que não tendo de fato havido agressão do ofendido, mas apenas imaginária agressão, essa inexistente agressão, por isso mesmo que não concretizável não pode ser nem iminente, nem atual, nem injusta.

Apelante: Aloísio Pinto de Araújo

Ap. nº 1.974 - Relator: DESEMBARG. AGENOR RABELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime nº 1.974, vindos da comarca de São Gonçalo, em que é apelante Aloísio Pinto de Araújo e apelada é a Justiça Pública:

Foi o apelante denunciado, na comarca de São Gonçalo, como incurso na sanção do art. 121, § 2º, inciso IV, do Código Penal, porque, no dia 5 de março de 1951, por volta das 11 horas, encontrando-se à rua Alfredo Backer, 615, com Tomás Mário Pelegrine, travou com êste ligeira discussão e, a certa altura desta, sacou, de uma pistola "Mauser" e disparou dois tiros contra o mesmo, que, atingido por um dos projéteis em pleno coração, teve morte instantânea.

Apesar de invocar a qualificativa do citado inciso IV (na denúncia está escrito, naturalmente por êrro dactilográfico, o nº VI), isto é, ter sido cometido o homicídio à traição, de emboscada, ou mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, - não há qualquer elemento naquela denúncia sintética, que possa habilitar alguém a receber a que fato alude a Promotoria como agravador daquele delito.

Dizendo sôbre o processo, não esclarece. O Dr. promotor de justiça qual a circunstância qualificadora da denúncia, não sendo mais explícito o assistente da acusação, que se limita a apontar o citado inciso IV do § 2º do art. 121, sem discriminar qual das circunstâncias contidas no preceito penal ocorrera na espécie.

Processado, é o acusado pronunciado como incurso nos dispositivos indicados na denúncia, esclarecendo, entretanto, o douto juiz que o réu praticara o crime com a agravante da dissimulação.

Ao oferecer o libelo-crime acusatório, abandonou o Dr. promotor de justiça a circunstância da dissimulação aceita pela pronúncia, preferindo vagamente alegar que o acusado, ao praticar o crime, usara de recurso que tornara impossível a defesa do ofendido.

Submetido ao julgamento do júri, e, em face das respostas aos quesitos, foi o réu-apelante condenado, como incurso no citado art. 121 (homicídio simples), a seis anos de reclusão, taxa penitenciária de Cr\$ 50,00 e custas.

Com essa solução não se conformou o acusado, que apelou, para sustentar, em síntese, que o julgamento está nulo, por não ter sido regularmente interrogado, defeituosos eram os quesitos que foram respondidos contraditòriamente.

A douta Procuradoria Geral opina pelo provimento do apêlo para se cassar a decisão do júri pelo defeito do interrogatório.

Isto pôsto:

Acorda, por empate, a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento ao recurso, para, anulada a decisão apelada, mandar submeter o apelante a novo julgamento do júri.

A denúncia de fls., sintética como de costume, nem aponta o fato que constituiria a agravante qualificativa do inciso IV do § 2º do art. 121 do Cód. Penal, nem ao menos explica qual (das diversas circunstâncias arroladas nesse inciso) a que qualifica o denunciado homicídio.

Finalpag. 437

Por êsse defeito grave, merecia reformada oportunamente.

Esta própria Câmara já tem inúmeras vêzes observado que a denúncia é um silogismo perfeito (eis que aí não se admitem sofismas), em que a conclusão é que deriva, brota clara, das premissas. E de tal maneira o deriva, que não se precisa ler-lhe o final, para se saber em que espécie de delito o denunciante pretende enquadrar o denunciado.

Denúncia que se precisa ler a conclusão, isto é, a classificação do ato criminoso nela narrado, com a indicação dos artigos da lei penal, para só então, pelo que dizem êsses dispositivos penais, se perceber onde ela quer chegar, é denúncia inepta que não merece recebida.

Tanto mais confusa é, aliás, a denúncia de fls., quando, apontando um preceito legal onde se prevêm diversas circunstâncias qualificativas, nem, ao menos, na própria conclusão faz referência àquela que, entende a Promotoria, tenha ocorrido na espécie.

Êsse vício, que poderia ter prejudicado a defesa, foi, entretanto, de há muito superado, e não há como se anular agora o processo, já que não houve qualquer reclamação tempestiva do réu:

O interrogatório, não obedeceu, em verdade, aos ditames da lei.

No sistema processual vigente, constitui o interrogatório peça essencial à instrução do feito e não um ritual formalístico vazio de sentido, inócuo, em que se fazem perguntas e respostas se ouvem, com displicente automatismo.

Trazido o réu à barra do Tribunal do Júri, quer a lei que o presidente o interroge, não como quem já sabe o que êle disse em interrogatórios anteriores e preveja o que vai provavelmente dizer, repetindo declarações anteriores. Mas como a curiosidade e insistência de quem procura saber a verdade através dêsse interrogatório. Porque, se é o presidente quem o interroga, suas respostas são endereçadas aos jurados, que, tomando no momento conhecimento dos fatos e tendo-o presente, podem ler-lhe na fisionomia as reações psicológicas dêsse interrogatório, avaliando, assim, o grau de sinceridade com que são descritas as diversas circunstâncias do fato tido como criminoso.

Daí o se anularem julgamentos por deficiência dêsses interrogatórios, que devem ser completos, tanto quanto possível.

Na espécie dos autos, entretanto, quem reclama pela sua deficiência é o próprio réu, isto é, o único responsável por êsse defeito, já que o Dr. presidente lhe indagou dos motivos do crime, depois de o ter interrogado sôbre a autoria, que confessou, e o apelante foi quem não quis responder, apontando seu defensor como a pessoa indicada para melhor explicar o caso.

Se fôsse a acusação quem reclamasse a imperfeição do interrogatório, ainda se, poderia atender à reclamação, anulando-se por êsse defeito o julgamento recorrido.

O réu, porém, não tem, na espécie, qualidade para tanto.

Os quesitos referentes à legítima defesa putativa estão, entretanto, tão defeituosamente formulados que justificam a suspeita de se terem confundido

os membros do conselho de sentença em suas respostas, viciando-se, por isso, irremediavelmente, o julgamento.

Se a hipótese do réu é a da legítima defesa putativa e não a da legítima defesa objetiva, não se deve inquirir os jurados se a suposta agressão era iminente, ou atual, ou injusta, pois que, não tendo de fato havido agressão do ofendido, mas, apenas, imaginária agressão, essa inexistente agressão, por isso mesmo que não concretizável, não pode ser nem iminente, nem atual, nem injusta.

O presidente do júri deve ter sempre em atenção que, se a formulação dos quesitos não obedece a um ritual tão rigoroso em seu formalismo, que exija, para casos idênticos, se empreguem as mesmas expressões verbais, há, porém, para sua feitura, umas tantas regras que êle deve obedecer, para os formular convenientemente, sob pena de confundir os julgadores de fato e lhes dificultar a penosa tarefa de dizerem a verdade legal sôbre os fatos que lhe são submetidos a julgamento, de um modo tão especial. Por isso, deve ter o cuidado de os redigir com simplicidade, precisão e clareza, tendo sempre presente ao espírito que suas perguntas só podem ser respondidas com um *sim* ou com um *não*.

Embora alguns formulários indiquem a redação em termos gerais adotada pelo Dr. presidente do júri, e diversos julgados não lhe façam reparos, a redação mais de acôrdo com o sentido da justificativa, e que permite aos jurados, com um *sim* ou com um *não*, manifestar sua opinião a respeito da ocorrência, no processo dos pressupostos da legítima defesa putativa, seria, por estas ou equivalentes expressões, a seguinte:

Finalpag. 438

a) O réu, em conseqüência de êrro, plenamente justificado pelas circunstâncias, supôs achar-se em face de uma agressão injusta à sua pessoa?

b) O réu, em conseqüência dêsse êrro, supôs achar-se em face de uma agressão atual?

c) O réu, em conseqüência dêsse êrro, supôs achar-se em face de uma agressão iminente?

d) Os meios usados na repulsa à suposta agressão eram, em consequência desse erro, necessários?

e) O réu, tendo-se em linha de conta esse erro, usou moderadamente esses meios?

f) O réu, apenas culposamente, excedeu os limites da legítima defesa putativa?

A referência constante ao erro, plenamente justificado pelas circunstâncias, em todos os quesitos formulados para se apurarem os pressupostos da legítima defesa putativa, se impõe e se explica, porque é desse erro inicial que deriva a atitude assumida pelo agente. E toda sua atuação na luta é dominada pela reação psicológica resultante da errônea interpretação dos acontecimentos.

Assim, os próprios meios empregados podem não ser objetivamente os necessários, nem seu uso, objetivamente moderado, e, no entanto, a figura jurídico-penal dessa escusativa se integra, se subjetivamente contiveram esse caráter os atos do agente.

Convém notar que o quesito da agravante-qualificativa do recurso que dificultava a defesa do ofendido não deve ser tão lacônicamente formulado, eis que há necessidade de se apontarem os fatos que constituíram esse recurso revelador da intensidade do dolo.

Custas ex lege.

Niterói, 28 de abril de 1952. - *Portela Santos*, presidente, com voto vencido; *Agenor Rabelo*, relator designado; *Côrtes Júnior*; *Ferreira Pinto*, vencido.

*

SENTENÇA - RÉU SOLTO - INTIMAÇÃO DE DEFENSOR CONSTITUÍDO - RECURSO

- Quando o réu, condenado por crime afiançável, ou não, se encontra solto, ao tempo da sentença condenatória, não se intima desde logo o seu

defensor, quer êste seja dativo, quer constituído, mas, ao contrário, promove-se primeiro a sua intimação pessoal, mediante mandado de prisão lavrado com as cautelas do art. 285, e, sòmente se o réu não tiver sido encontrado e assim o certificar o oficial de justiça, é que, só então, se poderá vâlidamente intimar o seu defensor constituído.

Apelante: Antônio Francisco Gomes

Ap. nº 2.045 - Relator: DESEMBARG. AGENOR RABELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime nº 2.045, vindos da comarca de Piraí, em que é apelante Antônio Francisco Gomes e apelada é a Justiça Pública:

Denunciado como incurso nos artigos 158 e 129, aquêle combinado com o art. 12, II, do Cód. Penal, e no art. 28 da Lei das Contravenções Penais, foi a final condenado o apelante, apenas como incurso no art. 129 do Cód. Penal a um ano de detenção, taxa penitenciária de Cr\$ 30,00 e custas.

Não se conformando, apelou, para sustentar, preliminarmente, a nulidade do processo por cerceamento de defesa, pois que não foram ouvidas testemunhas por êle tempestivamente arroladas a fls., e que devia ser absolvido, já que não fôra êle quem iniciara a contenda e houvera agressão recíproca.

Sustenta preliminarmente o Dr. promotor de justiça que não se deve conhecer do recurso, por infringência do art. 594 do Cód. de Proc. Penal, já que o apelante nem se, recolheu à prisão, nem prestou fiança; que não houve cerceamento de defesa, já que a defesa prévia fôra intempestivamente apresentada, embora o contrário comprovasse a falsa certidão de fls.; que a sentença merece confirmação por estar de acôrdo com a prova dos autos.

Nesta instância a douta Procuradoria Geral opina pela rejeição das nulidades e confirmação da sentença apelada.

Isto pôsto:

Acorda, por maioria, a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça em não conhecer do recurso, por não ter sido ainda o réu Antônio Francisco Gomes regularmente intimado da sentença apelada, conseqüentemente, sem qualidade seu defensor constituído, para o interpor, sem prejuízo de possível interposição após regular intimação,

Finalpag. 439

com instruções ao Dr. juiz de direito da comarca de Piraí, especialmente sôbre o alcance das regras contidas nos diversos incisos do art. 392 do Código de Proc. Penal e a diferença entre defensor constituído e defensor dativo, quanto aos efeitos da intimação, a réu sôlto, de sentença condenatória.

Vê-se do processo que, publicada a sentença condenatória a 17 de outubro de 1951, não foi expedido qualquer mandado de prisão contra o réu sôlto, limitando-se o escrivão do feito, em 30 do mês seguinte de novembro, a intimar da sentença o seu advogado, que após o seu "ciente".

Vê-se, também, que só nessa data, isto é, mais de um mês depois de publicada a sentença em mãos do Sr. escrivão, é que êste, contrariando a regra terminante do art. 390 do Cód. de Proc. Penal, deu da mesma conhecimento ao Dr. promotor de justiça.

Ora, embora expressamente não o diga, aquela regra do art. 390 do Cód. de Proc. Penal, que obriga o escrivão do feito, sob pena de suspensão por cinco dias, a dar conhecimento da sentença ao órgão do Ministério Público, é preceito que resguarda os interêsses do acusado, pois que, indiretamente, limita o prazo de recurso da acusação e coloca o acusado na posição favorável de poder, na maioria das vêzes, resolver da conveniência, ou não, de recorrer de uma sentença que já passou em julgado para a acusação e não é mais reformável *in pejus*.

Por isso, deve estar atento o juiz, que por ser a maior autoridade é o maior responsável pelo andamento do processo e resguardo das garantias e interêsses das partes, em que se cumpra fielmente essa regra processual, punindo, quando

fôr caso, o funcionário desidioso, para que não se repitam situações processuais idênticas, com prejuízos à boa distribuição da Justiça.

Não podia, entretanto, ter sido intimado, como o foi, o advogado do réu, seu defensor, constituído por mandato de fls., antes de iniciado o sumário de culpa.

A hipótese dos autos é regulada pelo preceito do inciso III do art. 392 do citado Código, que foi aqui mal aplicado.

Quando o réu condenado por crime afiançável, ou não, se encontra sôlto, ao tempo da sentença condenatória, não se intima desde logo o seu defensor, quer êste seja dativo, quer constituído, mas, ao contrário, promove-se primeiro a sua intimação pessoal, mediante mandado de prisão lavrado com as cautelas do art. 285, transcrevendo-se a sentença condenatória, ou, ao menos, um resumo que esclareça qual o fato criminoso, os fundamentos da decisão, a quantidade e qualidade da pena imposta, os artigos de lei infringidos e o valor da fiança, se afiançável. E sòmente se o réu não tiver sido encontrado e assim o certificar o oficial de justiça, é que, só então, se poderá vâlidamente intimar o defensor constituído pelo réu.

Quando a infração penal é daquelas em que o réu se livra sôlto, independentemente de fiança; ou quando afiançável a infração, - já tiver o réu prestado fiança, é que é lícito se intimar o seu defensor constituído, desde logo, sem necessidade de se intimá-lo pessoalmente.

Mesmo, porém, em tais casos, só é lícito se intimar o defensor por êle constituído e, jamais, o defensor dativo, que não tem, na sistemática do Código, qualidade para, apenas com seu "ciente", iniciar o prazo dos recursos cabíveis das sentenças condenatórias, qualquer que seja a infração que se imputa ao condenado.

No sistema do Cód. de Processo, o próprio réu é quem deve ser pessoalmente intimado da sentença para que esta passe em julgado quanto a êle. E só subsidiariamente é que é intimado o defensor que êle constituiu, se não é realmente encontrado.

Na ausência do réu e do defensor constituído, ou na falta de defensor constituído e ausência do réu, é que se faz a intimação por edital, ainda que ciente da sentença o defensor dativo, que sua ciência não produz o efeito de fazer passar em julgado a sentença condenatória.

À primeira vista, pela aplicação de conhecidos princípios de processualística, pode parecer que, realmente, embora não seja lícito se intimar desde logo o defensor constituído do réu, se aquêlê recorreu em nome dêste e tinha para tanto os poderes necessários, bem interposto é o recurso, que deve ser conhecido, sobrestando-se o julgamento, até que, em obediência à regra contida no art. 594 do Cód. de Proc. Penal, o réu se recolha à prisão ou preste fiança.

Mas, pelo próprio sentido do citado art. 594, se vê que o caso não é pròpriamente de suspensão de recurso interposto. Ao contrário, é de impossibilidade legal de se interpor o recurso. E, conseqüentemente, de falta de qualidade, quanto ao defensor, constituído ou dativo, de o fazer.

É que, se o réu foi regularmente Intimado, sua recusa a se recolher à prisão ou prestar fiança (se condenado por crime de que não se livre sôlto) impossibilita-o,

Finalpag. 440

legalmente, de recorrer da sentença, mas não interrompe ou suspende o prazo para a interposição do recurso. O que é perfeitamente razoável e dentro do sistema legal, pois não há, aí, qualquer obstáculo judicial, e, sim, recusa injustificável da réu em cumprir o seu dever de se recolher à prisão ou prestar a fiança arbitrada no mandado de prisão. Culpe-se a si próprio e a mais ninguém, se, por injustificada teimosia (já que não se pode defender com a ignorância da lei), não quer se colocar em posição processual de poder recorrer, com o risco de ver passar em julgado aquela sentença condenatória que, presumida ou realmente, já conhece.

Se, porém, não foi regularmente intimado da sentença (como na hipótese dos autos), direta ou indiretamente, como o permite a lei, então, não tendo conhecimento legal da sentença, não pode recorrer, porque não cumpriu o mandamento do citado art. 594. Mas, em compensação, - contra si não corre o

prazo do recurso, enquanto não fôr regularmente intimado da sentença condenatória.

O que a lei visa, com aquela intimação indireta e subsidiária, a que o réu não tem meios de opor embaraços, é justamente o compelir, já que não é mais simples indiciado ou mesmo um pronunciado, mas que já está condenado por sentença, é o forçar a se recolher à prisão ou prestar a fiança, dentro no prazo do recurso cabível, sob pena de se ver definitivamente condenado.

Convém, pois, que o Dr. juiz *a quo*, na espécie, determine a regular intimação do réu mediante mandado de prisão, de que conste a fiança a prestar ou, na real ausência dêste do distrito da culpa, certificada pelo oficial de justiça, intime então seu advogado por êle constituído a fls., e mesmo o intime por edital, se o advogado também não fôr encontrado, para só então se começar a contar a prazo do recurso a que tenha direito o réu.

Custas ex lege.

Niterói, 5 de maio de 1952. - *Portela Santos*, presidente, com voto vencido; *Agenor Rabelo*, relator; *Ferreira Pinto*.

Finalpag. 441

Tribunal de Justiça de Santa Catarina

OCULTAÇÃO DE CADÁVER - FETO EXPELIDO ANTES DE COMPLETA A GESTAÇÃO

- Não se incluindo no conceito de cadáver o feto expelido antes de completa a gestação, impõe-se a absolvição, dada a inexistência de elementos para afirmar, com segurança, quantos meses haviam decorrido até o momento da expulsão.

Apelante: José Schramm

Ap. nº 7.968 - Relator: DESEMBARG. HERCÍLIO MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 7.968, vindos da comarca de Blumenau, em que é apelante José Schramm e em que é apelada a Justiça, por seu promotor:

O apelante foi, em data de 27 de outubro do ano próximo findo, denunciado pelo promotor público de Blumenau, que o deu como incurso no art. 211 do Código Penal, pelo fato delituoso que a denúncia narra como segue:

"Há tempo o denunciado, casado com W. S., passou a manter relações sexuais com sua cunhada É. D., até que há cêrca de 10 meses veio a mesma a ficar grávida".

"Ante o que sucedera, no dia 19 de julho do corrente ano, José e É. dirigiram-se à casa da parteira Maria Hendricks para que examinasse a gestante, tendo a profissional aconselhado o casal que regressasse à casa".

"De vota ao lar, ao passar pelo lugar denominado Morro Comprido, deu E'. à luz uma criança do sexo masculino, tendo então Schramm com o consentimento da mesma, se apoderado do corpo, que já não vivia, jogando-o no mato para que fôsse destruído pelo tempo".

"Mas, não foi José satisfeito no seu criminoso desejo".

"Dias depois um cão vadio passando pelo local abocanhou a cabeça do pequeno corpo, arrastando-a para a estrada, sendo então tudo descoberto".

É. D., por contar 18 anos de idade incompletos, foi submetida a processo especial (fls.).

Encerrada a instrução, opinou o órgão do Ministério Público pela condenação, e a defesa pleitou a absolvição, sob o fundamento de que, em face da prova produzida, o feto, quando muito, podia ter seis meses de gestação e, consoante se tem entendido, não se deve reputar cadáver o feto expelido antes de completa a gestação, por ser parte das vísceras da mulher.

Pela sentença de fls., o Dr. juiz de direito, repelindo as alegações da defesa, sustenta não oferecerem os autos "elementos para se afirmar, com segurança, quantos meses de gestação haviam decorrido até o momento em que o feto foi expelido" e isto porque a parteira, sem assegurar o prazo da gestação, adiantou apenas que E. se encontrava em adiantado estado de gravidez, tanto que afirmou ter certeza de que a *délivrance* se verificaria antes de chegar ela à casa, pelo que entende S. Ex.^a que o delito previsto no art. 211 do Cód. Penal se caracterizou, e assim, julgando procedente a denúncia, condenou o apelante a dois anos de reclusão, ao pagamento da multa de Cr\$ 2.000,00 e da taxa penitenciária, que fixou em Cr\$ 30,00, e nas custas.

Dessa decisão interpôs o réu recurso de apelação, pedindo, em suas razões, acolhida para os fundamentos anteriormente expendidos e não reconhecidos pelo Dr. juiz de direito.

Contra-arrazoados, os autos subiram e, nesta instância, ouvido o chefe do Ministério Público, S. Ex.^a opinou pelo provimento do recurso, por entender, concordando com a defesa, que não se pode conceder a qualidade de cadáver ao corpo do feto que ainda não atingira a maturidade necessária para a sua expulsão.

O parecer do Dr. procurador geral reveste-se de inteira procedência.

Estabelecido, como efetivamente se acha, não se incluir no conceito de cadáver o feto expelido antes de completa a gestação, torna-se inadmissível reconhecer configurado, na espécie, o crime previsto no art. 211 do Cód. Penal, concebido nos seguintes termos: "Destruir, subtrair, ou ocultar cadáver ou parte d'ele".

Já que não se demonstrou haver o feto, que o apelante confessa haver lançado a uma capoeira, atingido a maturação. Ao contrário, é de concluir-se que isso não se verificou, visto como a parteira que examinara a menor horas antes. não obstante declarar em juízo que o seu

Finalpag. 442

estado de gravidez era adiantado, na Polícia precisara que devia datar de seis meses. E não só o pai dessa menor, mas pessoas residentes na sua vizinhança,

não obstante suspeitarem das relações ilícitas dela com o apelante, seu cunhado, ignoravam que se achasse grávida, o que dificilmente aconteceria se o parto fôsse a termo.

Como quer que seja, porém, inexistindo nos autos elementos para se afirmar, com segurança, quantos meses de gestação haviam decorrido até o momento em que o feto foi expelido, como o reconheceu o Dr. juiz de direito, impunha-se a absolvição e não a condenação em face da "prova eloqüente e uníssona destes autos", conforme incoerentemente S. Ex.^a se exprime.

Aliás, a espécie poderia configurar, além do crime de ocultação de cadáver, pelo qual foi o apelante denunciado, o de abôrto provocado, pela gestante ou por terceiro, com ou sem o seu consentimento, de infanticídio, ou homicídio, e o de exposição no abandono de recém-nascido.

Mas, assim como não se provou a maturação do feto no primeiro caso, se houve abôrto, não se provou tivesse sido provocado. E do mesmo modo, nada se sabe acêrca do nascimento com vida, para se questionar sôbre o infanticídio, o homicídio ou o abandono. A precariedade da prova em relação a todos êsses crimes, que podiam emergir de espécie tanto quanto o primeiro, é a mesma que se verifica quanto a êste, pelo qual entendeu o Dr. juiz de direito de condenar o apelante.

E porque assim hajam entendido:

Acordam, em Câmara Criminal, por conformidade de votos e consoante o parecer do Exmo. Sr. procurador-geral do Estado, conhecendo do recurso, dar-lhe provimento, para absolver o apelante da acusação que lhe foi intentada, por não haver prova da existência do fato e, em consequência, mandam se lhe dê baixa na culpa.

Florianópolis, 23 de maio de 1950. - *Guilherme Abry*, presidente, com voto; *Hercílio Medeiros*, relator.

Estive presente. - *Vítor Lima*.

Finalpag. 443

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte

RÉU MENOR - CURADOR - INQUÉRITO POLICIAL

- Não constitui nulidade a falta de nomeação de curador ao réu menor de 21 anos no inquérito policial.

Paciente: Francisco Antônio Ferreira Júnior

H. c. nº 8.490 - Relator: DESEMBARG. CANINDÉ DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 8.497, do termo-sede da comarca de Mossoró, sendo paciente Francisco Antônio Ferreira Júnior e impetrada a Justiça:

O argumento fundamental da petição de *habeas corpus*, do punho de Alcides Meneses da Silva, defensor dativo, em favor de Francisco Antônio Ferreira Júnior, é que êste, sendo menor, não teve curador no inquérito policial. Entende o impetrante que a falta de curador é bastante para anular o processo judicial. Refere a inicial que o signatário aceitou o encargo já na fase da contrariedade do libelo por não aceita, a defesa, por bacharéis.

Mas, o essencial, no caso, é a suposta nulidade alegada. O Sr. Dr. procurador geral opinou pela satisfação do pedido. A verdade é que o art. 584, inciso III, letra c, prescreve como nulidade falta de nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos. Mas o preceito aplica-se aos processos judiciais, e não a inquérito policial. De fato, não sendo o inquérito policial peça essencial para a denúncia, a êle se não refere êsse dispositivo relativo a nulidade de processo pròpriamente. Não resta dúvida que a jurisprudência andou um pouco oscilante a respeito do assunto; mas, ùltimamente, o Supremo Tribunal Federal tem firmado não ocorrer nulidade em tais casos.

Isto pôsto:

Acordam os juizes dêste Tribunal de Justiça, conhecendo unânimemente do pedido, denegá-lo, contrariamente ao parecer oral do Sr. Dr. procurador geral, e, por maioria de votos, por não constituir nulidade de processo criminal a falta de curador a menor de 21 anos de idade em inquérito policial, como decidem.

Custas na forma da lei.

Natal, 6 de outubro de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente e relator vencido; *F. Canindé de Carvalho*, relator para o acórdão; *Carlos Augusto*; *Lins Bahia*; *Floriano Cavalcânti*; *Túlio Bezerra*; *João Vicente da Costa*; *José Gomes da Costa*; *Zacarias Cunha*.

Fui presente. - *Sebastião Fernandes Gurgel Filho*.

*

AÇÃO PENAL - INQUÉRITO - "HABEAS CORPUS" - PROVA DA AUTORIA

- É o "habeas corpus" meio idôneo para sustar o procedimento penal, até que novas provas surjam, melhor esclarecendo a autoria do crime.

Paciente: Irma Alves de Sousa

H. c. n° 8.490 - Relator: DESEMBARG. CANINDÉ DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 8.490, desta Capital, impetrado pelo Dr. Claudionor Telógio de Andrade em favor de Irma Alves de Sousa:

O Ministério Público desta Capital denunciou Irma Alves de Sousa por crime previsto na combinação dos artigos 51, § 1º, e 121, § 2º, inciso III, do Cód. Penal. A denunciada diz haver, contra ela, a presunção "de que tenha sido autora, por envenenamento, de duplo homicídio (de seu pai e uma tia),

presunção que, em juízo, poderá ter sua cabal confirmação". Face à denúncia, e por não desejar responder por um crime que, como afirma, não praticou, - vem, perante êste Tribunal, impetrar *habeas corpus*, fundamentando-se ela em que: "falta justa causa; a denúncia apóia-se em inquérito evidentemente nulo; é infamante a increpação de parricídio que lhe é atribuída; finalmente, é extremamente cruciante a dor moral a que está sendo submetida em virtude de ação penal que lhe foi intentada". Entende ter havido sério êrro policial, ou deliberado propósito para colocá-la entre

Finalpag. 444

a dolorosa angústia da irreparável perda êle seu extremoso pai e a falsa inculpação que medidamente lhe querem atribuir.

O caso é que, na noite de 26 de julho dêsse ano, em casa de residência do Sr. José Anselmo Alves de Sousa, êste e sua cunhada Olívia de Vasconcelos Pinheiro, ao comer certa quantidade de papa, tiveram morte instantânea. A família solicitou da polícia as devidas averiguações para descoberta do motivo e do instrumento de tão desastrosa ocorrência. Alega a inicial que: "o próprio órgão policial apressadamente começou a fazer conjeturas e insinuações no sentido de preparar a opinião pública contra elementos de família das vítimas; e como dentro dêsse clima de preparação psicológica, a polícia desenvolvesse as suas atividades na formação do inquérito, então a família deliberou constituir advogado para acompanhar as diligências; aliás, ao mesmo não foi permitido funcionar sob pretexto de que o inquérito tinha caráter sigiloso, e o mandado continha poderes "discricionários". A denúncia informa que as mortes ocorreram por envenenamento, tendo sido encontrado ácido arsênico, substância extremamente tóxica, através de pesquisas na papa, na farinha de trigo, no conteúdo gástrico, no pó resultante da lavagem feita no almofariz; e que, anteriormente, isto é, a 5 de fevereiro e 24 de julho (dois dias antes das mortes) José Anselmo Alves de Sousa e alguns membros de sua família haviam sofrido, em refeições, tentativa de envenenamento; a indiciada apresentou, sete horas depois das mortes, sintomas de envenenamento, que pareceram duvidosos, não tendo ela demonstrado sintomas em relação às duas anteriores tentativas. A presunção da polícia a respeito da impetrante firma-se, ainda, em que a mesma havia sido contrariada por seu pai quanto ao namôro mantido com

Kerginaldo Trigueiro, e inimizado com o mesmo seu progenitor, conforme se depreendia de referências feitas pelo Dr. Demétrio Viveiros, médico da família.

O Sr. Dr. procurador geral opinou contrariamente ao pedido. Concluído o inquérito, a autoridade policial solicitou a prisão preventiva da impetrante. Entretanto, o representante do Ministério Público, o mesmo que ofereceu a denúncia, assim se expressou sobre a prisão compulsória:

"No caso *sub judice* a materialidade dos delitos está provada pelos exames periciais de fls. e fls.; há, portanto, prova plena do fato criminoso; a prova da autoria não é ainda suficiente para a prisão; a prova indicada pela polícia, no relatório, para decretação da prisão preventiva da indiciada, não me parece suficientemente necessária para o decreto judicial; a polícia, não obstante os esforços empregados para apontar à Justiça o autor ou os autores do crime objeto deste inquérito, não chegou ainda a uma conclusão definitiva; a convicção do Dr. Sérvulo Pereira, externada no relatório, na minha opinião, constitui mera presunção, que não justifica a medida pleiteada, que requer fatos concretos e não argumentos". E, então, opina contra a compulsória detentiva, no que, aliás, foi satisfeito pelo juiz de direito. O caso, pela monstruosidade que apresenta, exige serenidade na sua apreciação. Trata-se de uma família das mais conceituadas da cidade. Certo que, entre famílias de destaque social, muitos crimes perversos são cometidos. Mas, em boa verdade, quase sempre são resultantes de crime incontido, razões desconhecidas que, infelizmente, martelam os espíritos fracos e desprevenidos e, em alguns casos, de estado de loucura. A impetrante e demais membros da família Alves de Sousa negam a imputação que, à primeira, atribuiu a polícia. A solidariedade dos demais membros da casa, isto é, mãe e irmãos da impetrante, não a considerando capaz de tal desatino ou prática de tão hediondo delito, é singular, pois a presunção é que irmãos e parentes, desconfiando, em caso semelhante, de alguém entre eles na prática de crime contra genitor ou irmãos, tratarão logo da apuração da responsabilidade. Nenhuma pessoa mais autorizada em família para conhecer os motivos anteriores de um crime no recesso do lar existe, afora pais, irmãos e parentes. O entendimento da polícia, respeitante ao namôro contrariado, não constitui, pelo menos na fase terminal das diligências, razão bastante para denúncia, principalmente tendo-se em atenção que a indiciada é de maior idade (28 anos), exercendo função pública federal, aliás, na Repartição dos Correios e Telégrafos, na qual seu próprio pai era também funcionário de categorização

elevada. Ora, uma moça de maior idade, já vivendo do seu trabalho, não iria envenenar qualquer de seus genitores só porque não concordasse com o casamento com o namorado, a menos que seja uma criatura sumamente perversa, destituída de qualquer noção sentimental e incapaz de qualquer raciocínio. De fato, contrariada no namôro, e podendo

Finalpag. 445

viver fora da tutela paterna, a impetrante poderia procurar casas de parentes ou pensões para famílias, para permanecer até a realização do casamento, ficando de espírito sossegado. Atente-se, ainda, que a polícia não permitiu, durante as diligências, a intervenção ou interferência do advogado da família. Certamente o causídico não iria confundir as provas do inquérito; mas talvez procurasse esclarecer, se esforçasse para trazer à luz da verdade o nome, ou nomes, de quem responsável direta ou indiretamente no envenenamento de José Anselmo Alves de Sousa e, por circunstâncias ocasionais, também de sua cunhada. Não é desconhecido da Justiça, talvez, até mesmo da polícia, que o envenenado contava com alguns inimigos, nesta Capital, mesmo entre seus companheiros de repartição, por motivos políticos ou de ordem funcional. A Justiça não pretende fazer insinuações, principalmente porque age diretamente sem se incomodar com a posição social do criminoso. A polícia é que tem ampla liberdade de ação na fase preliminar de esclarecimento do delito. Mas a Justiça não deixa de reconhecer que a privação à família para acompanhar, por advogado, o inquérito policial, constitui elemento de presunção negativo sobre a real apuração da verdade, pelo menos por enquanto. E, a esta altura, deve mais uma vez ser chamada a expressão do promotor público denunciante quando opinou contra a prisão preventiva da impetrante, isto é, "a polícia, não obstante os esforços empregados para apontar à Justiça o autor, ou autores, do crime objeto dêste inquérito, não chegou ainda a uma conclusão definitiva". Que competia ao promotor fazer, vez que entendeu não haver a polícia chegado a uma conclusão definitiva sobre quem cometeu o delito? Seria, pois, de agir na devolução do inquérito para novas diligências até, se possível, tudo ficar esclarecido. Entretanto, com a devida consideração à polícia, a proibição ao advogado para funcionar no inquérito e o fato de não ter havido melhor perquirição sobre terceiros, estranhos à família, agindo por intermédio de empregados de casa, não autorizam, por ora, ação penal contra a impetrante. O Ministério Público, tendo sua responsabilidade em apontar à punição da lei os

verdadeiros criminosos, não deve, de chofre, apontar como delinquentes aquêles a respeito dos quais êle próprio afirma que a polícia ainda não chegou a conclusão definitiva de imputação. Ação penal não se inicia fundamentada em dúvidas, mesmo porque seria concorrer, premeditadamente, para absolvição certa. A sustação, por enquanto, da ação penal, com inoperância da denúncia, não subtrai a impetrante de ser chamada à responsabilidade, desde que, nos termos do parág. único do art. 409 do Cód. de Processo Penal, novas provas contra ela apareçam. Aliás, as novas provas podem, em verdade, apontando terceiras pessoas, isentá-la da imputação. Compete, assim, à polícia, ao Ministério Público e à família a continuação de esforços para que a sociedade veja punido o verdadeiro delinquent. A competência é dêste Tribunal de Justiça, não só porque a espécie já passou às mãos do juiz do Crime, como porque o representante do Ministério Público responde perante êste mesmo Tribunal.

Isto pôsto:

Acordam os juízes dêste Tribunal de Justiça, por sua competência, conhecer do pedido e, por maioria de votos, contrariamente ao parecer oral do Sr. Dr. procurador geral, conceder, de acôrdo com o que está exposto no corpo dêste pronunciamento, *habeas corpus* à impetrante para que, com inoperância da denúncia, não seja forçada a responder a ação penal contra ela intentada relativamente ao envenenamento de seu genitor e de uma sua tia, até que novas provas, na forma da lei processual, melhor esclareçam o caso, podendo lhe caber, então, ou a terceiros, a verdadeira imputação, como decidem.

Custas na forma da lei.

Natal, 15 de setembro de 1952. - *Adalberto Amorim*, presidente e relator, vencido; *F. Canindé de Carvalho*, relator para o acórdão; *Carlos Augusto*, com as seguintes razões: O representante do Ministério Público pode até dispensar o inquérito policial para o oferecimento da denúncia (art. 46, § 1º, do Cód. de Processo Penal), tendo em vista as pecas de informações recebidas ou a própria representação da parte interessada.

Entretanto, aquela peça acusatória é inexistente, se baseada em inquérito visceralmente nulo, por infringência do art. 141, § 25, da Constituição federal (cerceamento de defesa), como ocorreu no caso *sub judice*.

Ademais, louvou-se unicamente o promotor no relatório da autoridade policial, sem elementos próprios de convicção, tanto assim que não encontrou no bôjo dos autos indícios suficientes da autoria do duplo assassinio para homologar

Finalpag. 446

o pedido de prisão preventiva da paciente, formulado pelo Dr. delegado de Ordem Social e Investigações, com fundamento no art. 312 do prefalado diploma processual.

Entendia, assim, que se prosseguissem nas diligências policiais, com as cautelas da lei; *Túlio Bezerra*, vencido: Entendia que ao Tribunal faltava competência para trancar, como o fêz, a ação penal intentada contra a paciente, sendo o *habeas corpus* meio evidentemente inidôneo para tal procedimento. A iniciativa da ação penal é do Ministério Público e, salvo a ocorrência de nulidade absoluta, insanável, no inquérito policial, ou de algum fato que determinasse a rejeição da denúncia (art. 43 do Cód. de Proc. Penal), não podia o Tribunal, *data venia*, sobrepor-se àquela iniciativa, sob o fundamento de que não havia elementos de convicção relativos à autoria do crime. Ora, no caso inexistente a apontada nulidade, uma vez que se não pode considerar o indeferimento do pedido de admissão do advogado ao inquérito como cerceamento da defesa. O contraditório se inicia com a instrução criminal, sendo o inquérito policial mera peça informativa, não tendo havido, assim, infringência do art. 141, § 25, da Constituição federal. Quanto à rejeição da denúncia, só se poderia dar: 1) se o fato não constituísse crime; 2) se já extinta a punibilidade; 3) se ilegítima a parte promoveste ou faltasse condição exigida para o exercício da ação penal. O venerando acórdão, entretanto, antes mesmo que o juiz do feito se manifestasse sobre a peça acusatória, considerou-a inoperante e vedou o prosseguimento da ação penal contra a paciente, o que equivale a uma absolvição. Não duvidamos que a paciente esteja sofrendo constrangimento moral, nem negamos a sua inocência. O que proclamamos é a inidoneidade do remédio pleiteado para sanar essa situação, o que só poderia

ser feito no curso da ação penal, assegurados, então, à paciente, todos os mais amplos meios de defesa; *João Vicente da Costa*; *José Gomes da Costa*.

Fui presente. - *Sebastião Fernandes Gurgel Filho*.

Finalpag. 447

Tribunal de Justiça de Mato Grosso

JÚRI - JURADO - PRESUNÇÃO "JURIS ET DE JURE" DE PARCIALIDADE

- É nulo o julgamento em que funcionou como jurado um irmão do defensor do réu e essa nulidade, sendo absoluta, não se considera sanada à falta de argüição em tempo oportuno.

- A nulidade provém do simples parentesco e gera a presunção "juris et de jure" de parcialidade.

Apelado: José Martins de Freitas

Ap. nº 2.134 - Relator: DESEMBARG. ANTÔNIO DE ARRUDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.134, de Paranaíba, em que é apelante o Dr. promotor de justiça e apelado José Martins de Freitas, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma criminal, dar provimento ao recurso, acolhendo a preliminar de nulidade do julgamento, e mandar seja o réu submetido a outro, nos têrmos do parecer da Procuradoria Geral.

Custas a final.

O recurso baseou-se em dois pontos: nulidade do julgamento por ter servido no conselho de sentença o jurado Diomário Faustino Dias, irmão do Dr. Válter

Faustino Dias, que funcionou na primeira fase do processo como defensor do réu; e completa divergência entre a decisão do júri e as provas dos autos.

Procede a preliminar levantada, que constitui o primeiro argumento do apêlo, conforme o demonstrou a douta Procuradoria. O art. 458 do Cód. de Proc. Penal equipara as suspeições dos jurados às dos juízes togados, e estas se acham previstas no art. 252, I, do mesmo Código, e abrangem o parentesco até o terceiro grau, inclusive, com o advogado.

Trata-se, pois, da nulidade constante do art. 564, I, do Código, nulidade absoluta, como u contrario senso se deduz do art. 572; êste dispositivo, enumerando as nulidades que se consideram sanadas com a falta de argüição em tempo oportuno ou outras causas que especifica, não incluía a que ora se discute.

Discorrendo sôbre o assunto, assim se expressa ESPÍNOLA FILHO: "Nem é admissível a hipótese de sanar, por qualquer forma, mesmo ratificando-os ou suprindo-os, os atos processuais do juiz suspeito, impedido ou subornado. A nulidade proveniente da suspeição... é daquelas que, se a parte não argüi nos prazos ou fase processual do art. 571, não ficam eliminadas, à vista do silêncio ou da aquiescência do interessado; a todo tempo, invocada e provada uma causa de suspeição ou impedimento, a procedência da exceção há de produzir todos os seus efeitos", ("Código de Processo Penal Brasileiro", vol. 5º, pág. 324).

A jurisprudência também já se firmou nesse sentido, como se vê da seguinte ementa relativa a acórdão do egrégio Tribunal de Minas Gerais:

"Jurado que é parente consangüíneo ou afim, em linha reta ou colateral, at o terceiro grau, inclusive, do defensor que houver acompanhado o processo anteriormente, não pode servir no conselho de sentença, sob pena de acarretar nulidade insanável do julgamento ("REVISTA FORENSE", vol. 1285 página 585).

Outro não é o entendimento do egrégio Tribunal de São Paulo ("REVISTA FORENSE", vol. 112, pág. 226).

Aliás, êste Tribunal já se pronuncia a respeito, na apelação nº 2.112, de Poconé, julgada em 21 de maio de 1952, onde consagrou a orientação exposta.

Ocorre apenas no caso vertente uma particularidade; é que se alega que jurado desconhecia o impedimento, pois ignorava ter o seu irmão funcionado no processo. Entretanto, não há entrar nesta indagação, por se tratar de fato cuja prova se tornaria difícilíssima na prática. A nulidade é absoluta, insanável, e decorre do simples parentesco, que gera uma presunção *juris et de jure* de parcialidade.

Nestas condições, é de se anular o julgamento, para que a outro se proceda, nos termos da lei.

Cuiabá, 28 de novembro de 1952. - *Hélio Ferreira de Vasconcelos*, presidente; *Antônio de Arruda*, relator; *Mário Correia da Costa*.

Finalpag. 448

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DA 24ª VARA CRIMINAL DO DISTRITO FEDERAL

CLANDESTINO - DESEMBARQUE - REEMBARQUE

- Constitui constrangimento ilegal a prisão de alienígena, desembarcado clandestinamente no país, para recambiá-lo ao país de origem.

Paciente: Antônio de Sá Chedas

SENTENÇA

Vistos, etc.:

O advogado Antônio Geraldo Pinto Mendonça impetrou a presente ordem de *habeas corpus* a favor do lusitano Antônio de Sá Chedas, apontando como coator ao Dr. diretor da Divisão de Polícia Marítima, Aérea e de Fronteiras, que, sem forma ou figura de Juízo, mantém o paciente prêso e à fôrça o deseja

recambiar para o país de origem. Requisitado o paciente, hoje foi ouvido (fls. 8) e a autoridade prestou as informações de fls. 5 a 6, em que acentua haver o paciente *desembarcado clandestinamente*, infringindo o disposto no art. 24 do dec.-lei nº 7.967, de 18 de setembro de 1945, além de estar indiciado em processo-crime em Portugal, segundo comunicação do Sr. cônsul geral de Portugal.

Isto pôsto:

A espécie é facílisma. A coação alegada é procedente.

Não se contesta que o paciente esteja, prêso sem ter havido qualquer flagrante por crime inafiançável e não se indicou a qual juiz competente se fêz em tempo útil a devida comunicação (Constituição, art. 141, §§ 20 e 22). A própria Carta de São Francisco (ver RENÉ BRUNET, pág. 218 de "La Garantie Internationale des Droits de l'Homme", Genebra, 1947) proíbe as prisões por simples decisão da autoridade administrativa ou policial.

Por outro lado, é a própria informação que faz certo que o paciente desembarcou; o que a autoridade policial devia ter feito (art. 24 citado na informação) era ter impedido o desembarque e o capitão do navio (pelo direito público internacional sabido) o teria conduzido de retôrno. Após o desembarque (irregular que foi), a solução legal será a expulsão através de processo regular, como autorizado pelo item II do art. 3º do dec.-lei nº 392, de 1938; dispositivos que, não sendo possível a deportação imediata, autorizavam a prisão em colônia agrícola, por ordem administrativa (art. 94, § 2º, do dec.-lei nº 7.967, de 1945), não prevalecem sôbre as atuais garantias constitucionais. A concessão dêste *habeas corpus* não impede a ação administrativa em têrmos de lei.

A comunicação do Sr. cônsul geral de Portugal, mencionada na informação, é vazia de conseqüências jurídicas. A Constituição dá outra via para êsses casos (art. 101, inc. I, letra g), não sendo lídimo subtrair ao egrégio Supremo Tribunal Federal matéria de sua exclusiva competência. Aliás, a própria lei (art. 94, § 1º, do citado dec.-lei nº 7.967, de 1945) dizia que "a deportação não será feita quando houver razão para supor que ela importará extradição".

Julgo procedente o pedido e defiro a ordem, expedindo-se o competente alvará.
Remeta-se cópia da presente à digna autoridade policial.

Custas da lei.

Recorro *ex officio*.

P. I. R.

Distrito Federal, 23 de maio de 1952. - *Alcino Pinto Falcão*.

Finalpag. 449