

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

DEPOSITÁRIO INFIEL - PRISÃO CIVIL

- É certo que a prisão civil do depositário infiel é mais meio de coagir à restituição do depósito do que pena. Nem por isso porém, será lícito dizer que, impossibilitada a restituição, fica sem objeto a prisão.

Recorrente: José Pacheco

Rec. de *h. c.* nº 32.819 - Relator: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos, êstes autos de recurso de *habeas corpus* número 32.819, de São Paulo, recorrente José Pacheco:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento.

Supremo Tribunal Federal, 28 de outubro de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Ao ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo impetrou o Dr. Raul Barbosa de Castro Lemos ordem de *habeas corpus* em favor de José Pacheco pelos fundamentos constantes na inicial, *verbis*:

"Raul Barbosa de Castro Lemos, brasileiro, casado advogado, do Quadro da Ordem, seção desta Capital, com escritório na rua Conselheiro Crispiniano, nº 404, 3º andar, salas 308-309, vem, usando do que permite o art. 141, § 23, da Constituição federal, impetrar ordem de *habeas corpus* em favor de José Pacheco, brasileiro, casado, pecuarista, domiciliado em Santo Anastácio,

Estado de São Paulo, e residente no Município de Goiás, do Estado do mesmo nome, contra quem foi decretada prisão civil pelo Dr. juiz de direito da comarca de Santo Anastácio, estando, assim, sob ameaça de prisão, e, para que seja deferida, passa o suplicante a expor as razões que mostram a violência e ilegalidade dessa medida.

"Por instrumento particular de contrato de abertura de crédito, assinado em 23 de julho de 1945 e inscrito no Livro 4, fls. 255, sob nº de ordem 447, do Registro de Imóveis e Anexos de Santo Anastácio, Estado de São Paulo, tornou-se o paciente devedor ao Banco do Brasil S.A., de certa importância, sob garantia pignoratícia, representada por bois de engorda, vacas de criar, etc. A 23 de julho de 1947, remidos os bois de engorda, verificou-se um *segundo penhor pecuário*, já agora somente de gado bovino, para criar, como se constata da petição do Banco do Brasil na certidão inclusa, fls. 1 e verso" (doc. nº 1).

"Juntado um gráfico demonstrativo das contas do devedor, ingressou o Banco do Brasil em juízo, a 14 de setembro de 1949, pedindo o pagamento do principal e acessórios ou *o depósito das coisas apenhadadas (sic)* e, na hipótese de nenhuma dessas providências, o seqüestro dos *mencionados bens*".

"A requerimento do Banco do Brasil, decretou o Dr. juiz de direito, por sentença de 8 de janeiro de 1951, a prisão civil do paciente, como se vê da certidão referida, fls. 1 v. e 2 (doc. nº 1).

"Por seu advogado, requereu o paciente, em 27 de janeiro de 1951, que se fixasse data para a realização da audiência de instrução e julgamento da demanda, visto desejar recorrer à superior instância, certo como se achava da ilegalidade do ato que lhe decretara a prisão civil".

"A 12 de março de 1953, invocando o parág. único do art. 14 da lei nº 1.728, de 10 de novembro de 1952, o paciente requereu ao Dr. juiz de Santo Anastácio a revogação da prisão civil anteriormente decretada" (doc. nº 1 - fls. 3 v.).

"Ouvido o Banco do Brasil, e não o representante do Ministério Público, como seria mais justo, o advogado daquele, alegando que o requerente não estava incluído entre os que obtiveram ou requereram os benefícios da moratória e do reajustamento, além de que o decreto de sua prisão transitou em julgado,

fazendo ainda referência ao § 1º do art. 17 da lei nº 1.728, de exclusiva aplicação aos casos compreendidos dentro do Polígono das Sêcas, esperava o indeferimento da medida pleiteada" (doc. número 1 - fls. 4).

"O Dr. juiz de direito proferiu, então, o seu despacho fundamentando-o":

"A hermenêutica à lei nº 1.728 afugenta a pretensão do requerente. Além de, reiteradamente, remitir-se às leis ns. 209, 457 e 1.002, tôdas de caráter moratório aos pecuaristas, declarou, incisivamente, em o § 3º do art. 7º":

"Estão também excluídos dos favores desta lei os devedores que não houverem requerido os benefícios de qualquer das leis ns. 209, de 2 de janeiro de 1948, 457, de 29 de outubro de 1948, ou 1.002, de 24 de dezembro de 1949".

"O requerente, ao que se deduz, não se incluiu entre os beneficiários dessas leis. E o diploma legal nº 1.728 deve ser entendido em seu conjunto. O pecuarista que não se valeu das "moratórias" ou "concordatas" ensejadas pelas leis números 209, 457 e 1.002, não tem direito a qualquer dos régios favores distribuídos na lei nº 1.728" (doc. nº 1 - fls. 4 a v.).

"Êstes, os fatos.

"Preliminarmente, a competência que, a princípio, era vacilante, tendo em vista o critério *ratione materiae*, está assentada como sendo dêsse egrégio Tribunal, pela decisão de 20 do corrente mês, do colendo Tribunal Federal de Recursos (doc. nº 5, junto). Isto pôsto, os fundamentos do pedido".

"De início, é de se notar que, encerrado o processo de excussão do penhor, cessado havia o motivo que autorizou a decretação da prisão civil contra o paciente. Não há confundir a prisão civil, meio de coagir o depositário infiel à restituição dos bens depositados, ou pagamento, com a aplicação da pena, medida repressiva contra os que infringem a lei penal".

"O Tribunal de Justiça da Bahia decidiu:

"A prisão civil do depositário infiel não é pena, mas meio de o coagir à restituição dos bens depositados" (ac. do Tribunal de Justiça da Bahia, de 31 de outubro de 1949, in "REVISTA FORENSE", vol. 127, pág. 303).

"É necessário se estabeleça uma linha divisória entre a prisão civil, de que trata o art. 1.287 do Cód. Civil, e o crime do depositário infiel, previsto no art. 171, § 2º, III, do Cód. Penal".

"Como se viu, a primeira é o meio coativo que se aplica ao depositário para que restitua os bens que lhe foram confiados em depósito, e o segundo é pena imposta a quem comete o referido crime".

"Mas, encerrada a fase da excussão, em que se verificou a impossibilidade da restituição ou do pagamento, deve ser mantido o ato que decretou a prisão civil? Parece que, na hipótese, não há mais que coagir, tornando-se impraticável a medida, visto que haverá, quando muito, lugar para o procedimento criminal".

"Julgando um caso dessa espécie, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás":

"Permitir a sua aplicação, além das lindes do processo de excussão, será transformá-la, de medida simplesmente coativa, em verdadeira pena, em providência repressiva, por antecipação de castigo que inflige a lei penal aos responsáveis por defraudação do penhor" (doc. nº 2 - ac. do Tribunal de Justiça de Goiás, de 14 de setembro de 1949).

"Aliás, a situação resolvida pelo egrégio Tribunal de Justiça de Goiás, acima citada, é rigorosamente idêntica à do paciente, ora em exame".

"O Tribunal goiano concedeu a ordem de *habeas corpus*, visto que "a prisão decretada contra o paciente não logrou execução, enquanto durou o processo executivo de penhor, que lhe moveu o Banco do Brasil", passando êste a simples credor quirografário".

"Tratando da conceituação legal da prisão civil, diz CAMILO NOGUEIRA DA GAMA":

"Denomina-se prisão civil, também chamada administrativa, aquela a que se acha sujeito o depositário infiel pelo prazo máximo de um ano (Cód. Civil, art. 1.287).

"É meio coativo, compulsório, destinado a garantir a entrega da coisa, por parte do depositário, obrigado por lei à guarda e restituição".

"E, mais adiante, continua ainda":

"Assim, é fora de dúvida que a prisão civil ou administrativa tem por objetivo estimular e resguardar o cumprimento de uma obrigação ou de um contrato, enquanto a disciplinar visa à desobediência ou à infração de deveres, como quando o oficial público se recusa a exibir seus livros, consistindo a criminal na punição do crime, ao prisma de sua conceituação penalística" ("Dívidas dos Pecuaristas", págs. 186-187).

"Aplicando-se o conceito ao caso em tela, pergunta-se: obrigar o paciente a entregar o que, se já ficou demonstrado, em processo de excussão de penhor, a não existência do gado bovino apenhado, quando não logrou execução a prisão civil decretada? Salvo se o credor deseja a prisão do paciente para obrigá-lo a pagar uma dívida, já agora quirografária, o que não seria permitido pela Constituição.

"É de ver-se, pois, que a ordem deverá ser concedida por já haver cessado o motivo que autorizou a coação" (Cód. de Proc. Penal, art. 648, III).

"Entretanto, se assim não entender êste colendo Tribunal, ainda a ordem de *habeas corpus* é de se conceder, *ex vi* do disposto no art. 14, parág. único, da lei nº 1.728, de 10 de janeiro de 1952, que diz":

"Consideram-se, também, na mesma data, extintos os efeitos da prisão civil, decretada contra criadores e recriadores de gado bovino".

"Não quis o MM. juiz de Santo Anastácio revogar o decreto de prisão civil do paciente, sob o fundamento de que o mesmo não se incluiu entre os favorecidos

pelas leis anteriores que concederam moratória e reajustamento aos criadores e recriadores de gado bovino. E diz":

"E o diploma legal nº 1.728 deve ser entendido no seu conjunto. O pecuarista que não se valeu das "moratórias" ou "concordatas" ensejadas pelas leis números 209, 457 e 1.002, não tem direito a qualquer dos régios favores distribuídos na lei nº 1.728".

"*Data venia*, queremos fazer a crítica de tão excêntrica exegese".

"A lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, estatui claramente":

"Art. 5º) Não serão extensivos os benefícios desta lei":

"a)

"b) aos devedores que, segundo provado em juízo, hajam praticado atos ilícitos prejudiciais aos direitos do credor".

"O art. 18 da mesma lei, tratando das garantias, prescreve:

"Nas garantias anteriormente oferecidas ao Banco do Brasil S.A., e que serão objeto de nova especialização por força da composição aqui prevista, será tolerada, desde que não dolosa, uma falta máxima de 20% dos indivíduos apenados".

"A lei nº 457, de 29 de outubro de 1948, não passa de modificações feitas na lei nº 209, apesar de haver revigorado, por 60 dias, o prazo para novos requerimentos. Anote-se, porém, que, mesmo nas modificações procedidas, havia proibição dos favores aos convencidas de prática de atos ilícitos".

"Veja-se, a propósito, o art. 1º, inciso III:

"Ao art. 18 acrescente-se o seguinte parágrafo:

"Parágrafo único. A falta dos animais apenhadadas, *desde que não dolosa*, não impedirá que o devedor pecuarista goze dos benefícios desta lei, uma vez que ofereça garantia em bens imóveis, na forma do parágrafo único do art. 1º".

"Finalmente, vem a lei nº 1.002, de 24 de dezembro de 1949, que em seu art. 28 declara:

"Continuam em vigor, no que forem aplicáveis ao estabelecido na presente lei e por esta não forem contrariadas, as disposições das leis ns. 209, de 2 de janeiro, e 457, de 29 de outubro de 1948".

"Se isto não bastasse, lá está o seu art. 1º exigindo taxativamente:

"O valor do capital e juros, na data da publicação desta lei, das dívidas, excetuadas as oriundas de financiamentos estranhos às atividades agropastoris, contraídas por criadores e recriadores de gado bovino, pessoas físicas ou jurídicas, inclusive sociedades de fato, anteriores a 19 de dezembro de 1946, a respeito das quais os *devedores hajam requerido, nos prazos respectivos, os benefícios a que se referem as leis ns. 209 e 457, de 2 de janeiro de 1948 e 29 de outubro do mesmo ano*, e êstes lhes tenham sido concedidos", etc.

"Na interpretação do ilustrado juiz, a lei deve ser compreendida no seu conjunto, o que está certo, mas não quando daí surjam antinomias ou absurdos tais que a conduzam a resultados inconsistentes ou impossíveis; nesta hipótese, deve o exegeta *desconfiar* e pesquisar até encontrar a verdadeira *mens legis*".

"Aqui está o resultado de sua hermenêutica:

"Sòmente os que obtiveram os benefícios das leis ns. 209: 457 e 1.002 poderão invocar a extinção dos efeitos da prisão civil; ora, as leis referidas proibiram tais benefícios aos que praticaram atos causadores da prisão civil; logo, a disposição que tornou extintos os efeitos da prisão civil, jamais encontrará aplicação".

"Valha-nos, a propósito, o sábio conselho de CARLOS MAXIMILIANO:

"*Deve o direito ser interpretado inteligentemente*: não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal ou válido o ato à que torne aquela sem efeito, inócua, ou êste, jurìdicamente nulo" ("Hermenêutica e Aplicação do Direito", página 178).

"Cita ainda o ilustrado juiz, em abono do seu entendimento, o disposto no § 3º do art. 7º da lei nº 1.728. Mas, o que aí se lê, é justamente a forma negativa do princípio geral contido no artigo 1º, e que se refere, tanto num como no outro, aos favores pecuniários decorrentes do reajustamento econômico".

"Quanto à anistia, não há restrição alguma, mesmo porque, se tal houvesse, isto a transformaria numa disposição inócua, face à sistemática de tãda a legislação sôbre o assunto, como já ficou amplamente demonstrado".

"Por outro lado, recorrendo-se ao elemento histórico, verificaremos a justeza dessa interpretação".

"Basta-nos examinar apenas dois antecedentes dos *trabalhos preparatórios*, para a plena compreensão da matéria".

"A redação final do projeto nº 245-E, de 1947, de que resultou a lei nº 209, de 2 de janeiro de 1948, traz o art. 34, que foi vetado pelo Sr. presidente da República, com a seguinte redação":

"São isentos de pena criminal os que, antes ou depois de 19 de setembro de 1946, houverem fraudado garantias outorgadas aos credores, desde que, dentro de um ano desta lei, as hajam restabelecido" (doc. nº 3).

"Como fãcilmente se vê, havia concessão da anistia, mas condicionada ao restabelecimento da garantia fraudada. "De onde se conclui, mais uma vez, que a disposição não se referia aos pecuaristas enquadrados e contemplados naquela lei".

"De outra feita é encaminhada novamente à sanção presidencial disposição mais ou menos idêntica, constante do projeto nº 1.428-E, de 1949, e de cuja redação final constava o seguinte artigo, também vetado":

"Art. 21. Não estarão privados dos benefícios desta lei os devedores contra os quais se houver decretado prisão civil, a qual ficará sem efeito, caso ofereçam bens suficientes para garantir a importância da dívida remanescente (doc. nº 4).

"Observe-se que, ainda aqui, a anistia era concedida, bem como os benefícios da lei nº 1.002, caso o pecuarista oferecesse bens como garantia do débito remanescente. Não era então destinada aos devedores enquadrados nas leis anteriores, ns. 209 e 457, nem também àqueles já contemplados pelo art. 1º daquela lei".

"Vem a última lei, a de nº 1.728, de 10 de novembro de 1952, e estabelece:

"Consideram-se, também, na mesma data, extintos os efeitos da prisão civil, decretada contra criadores e recriadores de gado bovino".

"Era a terceira vez que a anistia, e agora pura e simples, despida das condições anteriores, subia à consideração do presidente da República, tendo merecido a sua sanção".

"Em que consistem, afinal, os efeitos da prisão civil? São os seguintes:

"a) detenção ou cerceamento da liberdade de ir e vir;

"b) obrigação de restituir a coisa empenhada.

"Agora vejamos. Os que conseguiram os benefícios das leis ns. 209, 457 e 1.002, ou já liberaram os seus rebanhos, com a substituição da garantia, ou os conservam ainda sob penhor, de tal arte que, para eles, a anistia é letra morta".

"O mesmo não acontece com aqueles que, durante a excussão do penhor, verificadas faltas cuja responsabilidade lhes foi atribuída, sofreram o cerceamento de sua liberdade com a decretação da prisão civil".

"É para êstes, sim, em cujo rol se encontra o paciente, que se decretou a anistia".

"Pode e deve o intérprete volver também seus olhos para os fatores sociais, meditar sôbre a finalidade da lei e a sua repercussão na sociedade; ficar numa interpretação literal, pode ser mais cômodo, mas redundará, muitas vêzes, no aniquilamento do direito".

"E se examinarmos as razões do legislador, verificaremos que justa foi, sem dúvida, a medida da anistia, que veio completar a série de benefícios concedidos aos obreiros do campo, tomados de assalto por uma crise sem precedentes, agravada pela ação violenta do nosso principal estabelecimento de crédito".

"A verdade é que os pecuaristas, salvo um ou outro caso, não defraudaram garantias pignoratícias: o abandono de suas atividades, a falta de recursos para o custeio dos rebanhos, cuja exploração se tornou deficitária, e infortúnios de tôda sorte, deram causa à dizimação do gado bovino apenhado. Muitos dêles sofreram logo a conseqüente excussão, e os que não dispunham de outros recursos, além de ficarem na miséria, receberam por sobrecarga a privação de sua liberdade com a decretação da malsinada prisão civil".

"Era preciso que se lhes restaurasse, pelo menos, a liberdade, para que pudessem reiniciar, com tranqüilidade, a luta pela vida".

"O que não seria justo era a concessão do reajustamento econômico para muitos, deixando desamparados os que, não alcançando as vantagens da lei, reduzidos à miséria, ainda permanecessem perseguidos como cães danados".

"Daí a grande significação de justiça social que representa a anistia concedida".

"Egrégio Tribunal.

"Cremos haver demonstrado, exaustivamente, que está extinta a punibilidade (Cód. de Proc. Penal, art. 648, inciso VII, e Cód. Penal, art. 108, inc. II) decorrente da sentença que decretou a prisão civil do paciente".

"Extinta, em face do citado parágrafo único do art. 14 da lei nº 1.728, que concedeu anistia ampla a todos os pecuaristas".

"A ameaça à liberdade do paciente decorre das referidas sentenças do Doutor juiz de direito da comarca de Santo Anastácio, Estado de São Paulo (documento nº 1), pelo que requerem sejam declaradas insubsistentes e que se digne o colendo Tribunal mandar passar, imediatamente, a ordem impetrada. "Requer, pois, se digne V. Ex.^a admitir-lhe o presente pedido de *habeas corpus* para ser processado na forma da lei".

Mas aquêile ilustre Colégio Judiciário não concedeu o *writ, ut* acórdão de fôlhas 27:

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

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

"O credor requereu a prisão civil do devedor, como depositário infiel (Código Civil, art. 1.287, e Cód. de Proc. Civil, art. 369) e o Dr. juiz de direito a decretou. O devedor requereu a revogação da medida após a vigência da lei número 1.728, de 10 de novembro de 1952, que, seu art. 14, parág. único, estabelece a ineficácia dos efeitos da prisão civil decretada contra criadores e recriadora de gado bovino".

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

"Compete a êste Tribunal de Justiça julgar a ordem impetrada. A lei número 1.002, de 24 de dezembro de 1949, deu à União o encargo de pagar metade da dívida dos pecuaristas, de modo que os atos ilícitos praticados pelos devedores

seriam contrários aos seus interesses; assim, ao egrégio Tribunal Federal de Recursos competiria dirimir qualquer litígio que os atos ilícitos suscitassem. Mas, na espécie, o paciente não requereu os benefícios da aludida lei e da sua impontualidade nenhum prejuízo haverá para a União e sim para o Banco do Brasil S.A., estabelecimento de crédito de natureza privada. Toma-se, portanto, conhecimento do pedido".

"O primeiro fundamento invocado pelo impetrante é de manifesta improcedência, O desaparecimento do gado dado em penhor não faz desaparecer a responsabilidade do depositário, salvo caso fortuito ou fôrça maior, como está expresso no art. 1.287 do Cód. Civil, e o depositário, não podendo entregar a coisa, deve exhibir seu equivalente em dinheiro, como prescreve o art. 369 do Cód. de Proc. Civil".

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

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

"Isto pôsto:

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

Daí o presente recurso, razoado a fôlhas 30 (*ler*).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Como consta nos autos, sofreu o paciente decreto de prisão civil, na condição de depositário infiel e nos termos do art. 1.287 do Cód. Civil, *verbis*:

"Seja voluntarioso ou necessário o depósito, o depositário que não restituir, quando exigido, será compelido a fazê-lo mediante prisão, não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos".

Considerou o juiz - tratava-se de pecuarista devedor ao Banco do Brasil ser ao caso aplicável o aludido preceito em face, ainda, do art. 35 da lei número 492, de 30 de agosto de 1937, que sujeitou às penas de depositário infiel o devedor que desviasse ou abandonasse ou permitisse viessem a perecer os bens ou animais dados em penhor.

E que o art. 369 - citou, ao propósito, escólio de DE PLÁCIDO E SILVA - secunda a regra do art. 1.287, citado, do Cód. Civil.

É exato que a providência da prisão, no caso, configura providência violenta, contra a qual - escreve PONTES DE MIRANDA, em fomento ao citado art. 369, no vol. III, 1, de seu notável trabalho sobre o Cód. de Proc. Civil - contra o qual "está o sentimento brasileiro revelado no Império e na República, cf. a Constituição de 1946, art. 141, § 32, que limita ao "depositário infiel" e ao obrigado por alimentos a prisão por dívida".

Pôsto se trate, no caso, de depositário, pretende o recorrente demonstrar a ilegalidade da prisão por dois fundamentos cabedais: tratar-se de decretação somente possível antes da excussão do penhor e se achar o paciente adargado pela mercê do art. 14, parág. único, da lei número 1.728, de 10 de janeiro de 1952, *verbis*:

"Consideram-se, também na mesma data, extintos os efeitos da prisão civil decretada contra criadores e recriadores de gado bovino".

A repulsa que êsses dois argumentos deparam no v. acórdão recorrido se esforça, ao que tenho, em razões beneméritas de aceitação.

Quanto ao primeiro, diz o recorrente que, encontrando a excussão e penhor fecho e cláusula - como no caso - pela verificação da impossibilidade da restituição ou do pagamento, não se admite a prisão civil, que não é pena, senão simples coação ao depositário infiel para o impelir à restituição.

Sem dúvida que, a êsse propósito, o conceito de M. F. CARVALHO DE MENDONÇA traduz o verdadeiro *ius receptum*, de curso desembaraçado na doutrina e na jurisprudência: deixa a prisão, no caso, de constituir pena para valer como meio coercitivo para o depositário infiel restituir o objeto confiado à sua guarda.

E assim é desde as Ordenações, que já previam o emprêgo dêsse expediente enérgico contra o depositário remisso.

Daí, não subsistir, à entrega do depósito, de acôrdo com a lição de CLÓVIS BEVILÁQUA, *verbis*: "A prisão de que trata êste artigo (1.287) é meio coercitivo para obter-se a restituição do depósito. "Termina logo que esta se dê..." ("Código Civil Comentado", vol. 5, pág. 26).

Se o depositário desleal incide, também, em sanções de ordem penal, estas não se confundem com a providência de que se trata. Tudo isso é certo e recerto.

Nem a essa conta, porém, se pode concluir com o recorrente que, verificada a impossibilidade da restituição *in natura*, perde a prisão de que se trata sua única razão de ser, e que é constituir meio coercitivo para que se verifique aquela restituição.

Com essa compreensão, a providência seria de completa ineficácia e sua finalidade também alcance a restituição em equivalente em dinheiro.

Já o permitia, nos melhores de direito, o art. 1.287 do Cód. Civil e, ao propósito, expresso se mostra o art. 369 do Código de Proc. Civil, *verbis*:

"Se o réu, nas 48 horas seguintes à citação, não entregar ou não consignar o objeto depositado ou seu *equivalente em dinheiro*, o juiz expedirá, mandado de prisão contra o depositário infiel, se o autor o requerer".

E PONTES DE MIRANDA dilucida:

"O réu, ou entrega a coisa e o depositante a recebe (art. 368); ou entrega o equivalente, recebendo-o o depositante, ou oferece o equivalente e o depositante exige a coisa, devendo o réu requerer o depósito indicial; ou restitui a coisa, mas tem de ser depositada por haver o autor alegado danos ou não identidade; *ou não restitui a coisa nem oferece o equivalente. No último caso* (nossos os grifos) é que se aplica o art. 369" ("Comentários ao Código de Processo Civil", vol. III, tomo I, pág. 301).

Mostra-se, pois facilmente confutável o primeiro argumento do recorrente. Quanto ao segundo, não se encontra êle na liberação da lei nº 1.728, de 1952.

Sem dúvida que no art. 14, parág. único, da citada lei nº 1.728, extintos se declararam os efeitos da prisão civil, decretada contra criadores e recriadores de gado bovino.

E a *lex oblivionis* deve ser interpretada com a largueza, a generosidade do espírito que a explica e anima.

Dá-se, porém, que o v. aresto não teve como provada a condição prevista na lei, isto é, ser o prêso criador ou recriador de gado bovino.

E incontendível é que se trata, aqui, da *quaestio facti*, cuja solução exige exame de provas impróprio.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Sr. ministro EDGAR COSTA, e por estar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Senhor ministro LUÍS GALLOTTI, sendo substituídos, respectivamente, pelos Senhores ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

*

PEREMPÇÃO - "HABEAS CORPUS" - MILITAR - EXERCÍCIO DO COMÉRCIO

- Perempta a ação penal, o processo respectivo constitui constrangimento ilegal, sanável por "habeas corpus".
- O militar que exerça o comércio é passível de sanções por parte das autoridades militares. Não está, porém, impedido de defender em juízo os interesses de seu comércio.

Antônio Marques de Lima *versus* Paulo Tomás de Aquino Pereira

Rec. ext. nº 22.685 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA

ACÓRDÃO

Vistos examinados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal nº 22.685, de Pernambuco, em que é recorrente Antônio Marques de Lima e recorrido Paulo Tomás de Aquino Pereira:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, não conhecer do recurso, de acôrdo com as notas taquigráficas nos autos.

Custas da lei.

Supremo Tribunal Federal, 5 de junho de 1953. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Antônio Carlos Lafayette de Andrada*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: O Tribunal de Justiça de Pernambuco concedeu *habeas corpus* a Paulo Tomás de Aquino Pereira, nestes termos:

"Vistos, relatados e discutidos es presentes autos de recursos de *habeas corpus*, sob nº 11.481, vindos da comarca de Igarassu, sendo impetrante o bacharel José de Brito Alves e paciente Paulo Tomás de Aquino Pereira:

"Antônio Marques de Lima, perante o Juízo de Igarassu, ofereceu queixa-crime contra a sociedade industrial Tomás de Aquino & Cia. Ltda., representada na pessoa de um sócio-chefe e gerente, Sr. Paulo Tomás de Aquino Pereira, por violências praticadas pela querelada, resultando em crime de dano previsto no art. 163, parág. único, nº I, do Cód. Penal; pedindo, afinal, seja condenada "a querelada, por seu declarado sócio-chefe e gerente". Nada aditando o Sr, representante do Ministério Público, foi iniciado o sumário, ouvindo-se as testemunhas arroladas na comarca vizinha de Goiânia, mediante precatória e procedendo-se vistoria no local dos danos; e designado o dia 19 de dezembro de 1951, para a continuação do sumário, que não se realizou, ensejando, por parte do querelado, o requerimento de fls. 104 *usque* 108, pedindo fôsse decretada a perempção da queixa".

"Isto pôsto.

"Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria de votos, em conceder, como de fato concedem, a ordem impetrada, para o fim de decretar, como o fazem, a perempção da ação penal intentada. Assim procedem, não só porque as fundações, associações ou sociedades legalmente constituídas, na qualidade de pessoas jurídicas, não podem diretamente exercer ação penal ou responder em juízo, porque, como reafirma, na própria "Exposição de Motivos", o ministro FRANCISCO CAMPOS:

"A responsabilidade penal continua a ter por fundamento a responsabilidade moral, que pressupõe no autor do crime, contemporaneamente à ação ou omissão, "a capacidade de entendimento e a liberdade de vontade", como, principalmente, *ex vi* da clara disposição constitucional, contida no § 3º do art. 141 da Lei Basilar da República".

"Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente". Acresce que dos autos é incontestável que o querelante deixou de promover o andamento do processo, por tempo superior a 30 dias seguidos, tornando assim perempta a ação penal

intentada, nos termos claros e precisos do art. 60, nº I, do Cód. de Processo Penal.

"Custas *ex lege*".

Inconformado, o queixoso, Antônio Marques de Lima interpôs recurso extraordinário com apoio nas letras d e d do permissivo constitucional.

Alega:

"Assim, Exmo. Sr. desembargador presidente, dentro do prazo legal de 10 dias (Cód. de Processo, art. 633) após a publicação do "Diário Oficial", edição de 1 do corrente mês, do v. acórdão, recorre do mesmo, extraordinariamente, para o egrégio Supremo Tribunal Federal, baseado na Constituição federal de 18 de setembro de 1946, artigo 101, inc. III, siglas *a* e *d*, no Cód. de Proc. Penal, art. 632, ns. I e III, e decisões definitivas de vários Tribunais de Apelação dos Estados e do próprio egrégio Supremo Tribunal Federal, que julgam inidônea a medida concessiva de *habeas corpus* para declarar a impugnabilidade do querelado em ação ou queixa-crime, por perempta a ação ou queixa, ainda mais sem, no caso, ocorrência de culpa do requerente-querelante.

"Permita V. Ex.^a aduzir, em prova do alegado, o que decidiu, a tal respeito, o egrégio Supremo Tribunal Federal, no seguinte acórdão":

"Cabe recurso extraordinário das decisões concessivas de *habeas corpus*, desde que a medida envolva relevância jurídica e afete fundamentalmente princípios de lei e, sobretudo, quando outro Tribunal deu à tese jurídica solução diversa" (carta testemunhável nº 11.502, ac. da 1ª Turma de 24 de janeiro de 1944, "REVISTA FORENSE", vol. 100, pág. 239).

"Assim, não se pode negar que a concessão do *habeas corpus* deixou de envolver relevância jurídica, pelo alto Tribunal que a proferiu; que deixou de afetar, fundamentadamente, princípios de lei, quanto, no caso, à inidoneidade do recurso; e, "sobretudo", tenha outro Tribunal dado à tese jurídica solução diversa, como o Supremo, no colendo acórdão transcrito".

"Quanto às duas afirmativas, são as mesmas baseadas no próprio egrégio Supremo Tribunal Federal, quando preceitua":

"O *habeas corpus* é meio inidôneo para obstar o prosseguimento da ação penal, desde que o fato, tal como o narre a denúncia, constitui crime" (ac. em sessão plena de 2 de julho de 1943, "REVISTA FORENSE", vol. 99, pág. 749).

"É de ver, depois disso, que pelo referido egrégio Suprema Tribunal: "A função do recurso extraordinário é salvaguardar o domínio de lei federal contra as deformações da jurisprudência. E um condensador de normas de direito federal, um aparelho de filtração das decisões locais para salvaguarda dos princípios estatuídos no Direito em geral" (ac. unânime de 29 de setembro de 1943, "REVISTA FORENSE", vol. 99, pág. 398).

"Quanto às razões da decisão do venerando acórdão de concessão da medida de *habeas corpus* para extinguir a punibilidade do querelado, em virtude de declarada preempção da queixa, sem, em qualquer hipótese, nenhuma culpa do requerente-querelante, obscuro, perseguido, reduzido à perda total de seus pequenos bens, único patrimônio de seus filhos, vê-se que, "se o retardamento do processo não é propositado, mas devido a diligências necessárias do Juízo, não tem cabimento o *habeas corpus*" (*h. c.* n° 3.080, ac. unânime da Câmara do Tribunal de Apelação do Distrito Federal, de 22 de agosto de 1945, "REVISTA FORENSE", vol. 105, página 107).

"Assim, como vê V. Ex.^a, o egrégio Tribunal de Justiça, concedendo a medida do *habeas corpus*, ilidiu a punibilidade em processo de queixa-crime, por declarada preempção, colidindo, *data venia*, com princípios relevantes de lei, afetando a decisão de outros tribunais do país, e, sobretudo, do egrégio Supremo Tribunal Federal".

As partes arazoaram. O recorrido, com acolhida dos procuradores, geral do Estado e da República, levanta a preliminar de ilegitimidade do recorrente, porque soldado, militar, não pode exercer o comércio e assim não pode defender bens de sociedade da qual estava proibido de fazer parte.

Eis a preliminar: (*ler*).

É o relatório.

À mesa.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA (relator): O Tribunal de Justiça, no acórdão que li ao fazer o relatório, deu a ação por perempta e por isso a ordem de *habeas corpus* foi concedida ao querelante.

A decisão, a meu ver, está certa. Se acorrera *perempção*, a processo penal não poderia prosseguir. O contrário seria constrangimento ilegal, coação reparável, como foi, pelo *habeas corpus*, meio idôneo para tal.

No recurso extraordinário com apoio na letra a, impossível é o exame de provas para se verificar se foi ela bem apreciada. E *evidente* foi considerada a coação.

Além disso, o acórdão deu segura aplicação ao art. 141, § 30, da Constituição: "Nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente", e afirmou, com acêrto, que as fundações, associações ou sociedades legalmente constituídas não podem diretamente exercer ação penal ou responder em juízo (fls. 15).

O recurso não prospera pelos motivos acima, pela ausência de violação de lei federal.

Nenhuma procedência tem a preliminar do recorrido, que foi aceita pela Procuradoria Geral, no sentido de que o recorrente, por ser militar, soldado de polícia em atividade, e proibido de comerciar, é parte ilegítima para defender direitos de sua sociedade, de seu comércio.

Se ao militar são vedadas atividades dessa espécie, não se pode concluir esteja impossibilitado de em juízo defender seus bens comerciais, embora de comércio lícito, mas que a lei não autorizava.

A proibição de comerciar pode acarretar punições outras que se prendem a função militar, mas que de modo algum se estendem à defesa de direitos, à defesa de seus bens.

Em relação ao comércio, é cidadão igual a qualquer outro nos atos que pratica.

Em relação ao corpo militar, pode ser passível, como acentuei, de punições.

Pelo art. 30 do Cód. de Proc. Penal o recorrente não é parte ilegítima, podia usar, como usou, do recurso extraordinário e de outros que acaso couber.

Seu recurso, porém, não teve conhecimento por faltar-lhe os necessários pressupostos.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento.

DECISÃO

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

Não estava presente o Sr. ministro EDGAR COSTA.

PROTESTO POR NOVO JÚRI - ADIÇÃO DE PENAS

- **Não se adicionam penas, para efeito de atingir o mínimo necessário para a admissão do protesto por novo júri.**
- **Não se conhece de suspeição não argüida tempestivamente.**

Paciente: Geraldo Marimoto

H. c. nº 32.446 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de *habeas corpus* nº 32.446, de Goiás, paciente Geraldo Marimoto:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, indeferir o pedido, unânimemente, nos t ermos das notas taquigr aficas anexas.

Supremo Tribunal Federal, 27 de maio de 193. - *Jos e Linhares*, presidente; *A. M. Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: O advogado Luís Altino da Cunha e Cruz impetra ordem de *habeas corpus* em favor de Geraldo Marimoto, condenado pelo júri, na comarca de Goiânia, como incurso três v zes no art. 121,   2 , ns. II e IV, do Cód. Penal; tendo protestado, perante o mesmo, por novo julgamento e interposto, ainda, *ad cautelam*, recurso de apela o.

Acontece que, admitindo a apela o, o juiz de direito indeferiu o protesto, tendo em vista que a pena imposta ao paciente estava a impossibilitar a providência de que se socorrera, na forma do art. 607 do Cód. de Proc. Penal.

O paciente, segundo a inicial, sofre coa o ilegal consistente em ter sido confirmada a decisão do júri pelo egrégio Tribunal de Justiça, deixando êste de reconhecer a legitimidade do protesto por novo julgamento, ocorrendo, ainda, no caso, a suspei o do Dr. subprocurador geral do Estado, que, no impedimento do procurador geral, emitiu parecer no recurso interposto pelo paciente, pois   ele tio consang neo do jurado Dr. Sebast o de Souza.

Solicitadas as necessárias informa es, absteve-se, de prestá-las o ilustre presidente do Tribunal de Justiça, que f z juntar ao seu ofício de fls. 31 as cópias das peças instrutivas de fls. 32-42.

O colendo Tribunal proferiu a seguinte decisão (fls. 42):

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apela o criminal voluntária n  2.743, da comarca desta Capital, sendo apelante Geraldo Marimoto e apelada a Justiça Pública":

"Acordam os juizes da 1ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado, em consonância de votos e integrado neste o relatório exarado às fls. 204, conhecer da apelação, que manifestada foi em tempo oportuno e se firma em lei, para, negando-lhe provimento, manter a decisão apelada. No caso dos autos, em verdade, tem inteiro cabimento a apelação interposta e daí a regular acolhida que lhe deu o ilustrado Dr. juiz da 4ª Vara Criminal. Como se sabe, não é de admitir-se a soma de penas para justificar o protesto por novo júri. Desde que o acusado foi condenado, no mesmo julgamento, por mais de dois crimes e a pena isolada de cada um deles não atingiu a 20 anos, de todo incabível se torna o protesto a que fêz alusão o requerimento do provector patrono do apelante. Na espécie enunciada, era mesmo comportável a apelação. E com atinência ao mérito, de logo deflui pelas provas coligidas, *ex abundantia*, que o conselho de sentença se houve com muito senso de justiça em condenar o réu Geraldo Marimoto, face ao hediondo crime por êle praticado. Outro, sem dúvida, não poderia ser o seu pronunciamento, já que êsse réu pôs à evidência uma índole má, impulsiva, denunciadora de um extraordinário grau de perversidade. Segundo narram os autos, numa clareza transparente, tal réu não tinha motivos pessoais contra as desventuradas vítimas e o que êle fêz, como que dando expansão a uma fúria destruidora, mais se assemelhou à sanha de um animal esfaimado, tangido por uma volúpia sanguinária. Bem merecida, portanto, penalidade que se lhe impôs nos presentes.

"Custas, *ex lege*".

"Goiânia, 16 de outubro de 1952. - *José Campos*, presidente; *Moacir José de Moraes*, relator; *Maximiano da Mata Teixeira*; *Ovídio M. Machado Júnior*".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Dois são os fundamentos do pedido, assentes em coação ilegal: cerceamento de defesa, por ter sido indeferido o protesto por novo júri, e suspeição do representante do Ministério Público, que emitiu parecer no recurso de apelação.

Aquêle indeferimento, o ilustre juiz o justificou nestes t ermos:

"Se se interpretasse isoladamente o art. 607 do C od. de Proc. Penal, indiscut ivel seria o direito do r eu no tocante ao protesto por novo j uri. E que, segundo a redação d esse texto, para o exercício do expediente de que, em primeiro lugar, lançou mão Geraldo Marimoto, basta tão-são que a sentença condenatória tenha sido de reclusão por tempo igual ou superior a 20 anos, como se deu. Não se fala, ali, se o mínimo reclamado para admissibilidade do "protesto" seja resultante de um são crime, ou se de concurso de crimes. Há quem entenda que - "se a pena igual ou superior a 20 anos resultar de aumento nas circunstâncias previstas no C od. Penal, ou por se tratar de concurso formal, caberá o protesto".

Aliás, êsse modo de sentir não   despiciendo, pois que, quando se cuida de concurso formal, por exemplo, o agente do crime mediante uma são a o   que pratica dois ou mais fatos delitivos. E, por isso, são se lhe aplica uma pena, com determinada majora o.

Todavia, interpretando-se o sobredito art. 607 em combina o com o art. 608 do mesmo referido diploma processual, o "protesto" não terá lugar se, não obstante ser igual ou superior a 20 anos a pena a que esteja sujeito o r eu, resulte ela do concurso material do crime. Ao propósito, escreve eminente jurista: "Não se adicionam penas para o efeito de atingir o mínimo exigido para a admissibilidade do protesto".

"  que, em tal espécie de concurso, o r eu está sujeito a diversas penas, que são aplicáveis cumulativamente. Dessa forma, rejeitando o protesto, deferimos a apela o, mandando seja tomada por t rmo" (fls. 17 v.-18).

Conheceu o Tribunal de Justiça da apela o, com prejuízo do protesto por novo j uri, considerando, igualmente, que o r eu fôra condenado, no mesmo julgamento, por mais de dois crimes por mais de dois crimes e a pena isolada de cada um d eles não atingiu a 20 anos (fls. 42).

Amolda-se essa decisão ao comentário de ESPÍNOLA FILHO, *verbis*:

"Dizemos que   condi o, para admitir-se o protesto por novo j uri, ser a Condena o igual, ou superior, a 20 anos, *imposta por um são crime*, porque o

artigo 608 torna absolutamente claro não se autorizar o expediente, quando se elevou a pena a tanto tempo de reclusão, como resultado da soma de condenações menores, correspondentes a infrações diversas. De feito, se "o protesto por novo júri não impediria a interposição da apelação, quando, pela mesma sentença, o réu tiver sido condenado por outro crime, em que não caiba aquele protesto", é óbvio que, sendo, único requisito para, a respeito do crime, caber o protesto, a condenação à reclusão por 20 ou mais anos, são de considerar isolada, automaticamente, as penas aplicadas por cada infração, a ver se, relativamente a elas, é pertinente a repetição do julgamento. Do mesmo modo que o réu condenado a 24 anos de reclusão por infração do art. 121, § 2º, e a oito anos, pela do art. 129, § 2º, poderá protestar por novo julgamento do primeiro crime, mas, quanto ao segundo, só lhe é dado apelar, se tiver sido condenado a 10 anos, pela violação do art. 121, e a outros 10, pela do art. 129, § 3º, não poderá protestar por novo júri, eis que a pena, relativa a qualquer desses crimes, não basta para autorizar a medida. SADI DE GUSMÃO ("Código de Processo Penal - Breves Anotações", 1942, página 193), também, apreendeu a questão, observando, muito bem, que, se a pena igual ou superior a 20 anos resultar de aumento nas circunstâncias previstas no Cód. Penal, ou por se tratar de concurso formal, caberá o protesto". Não assim, porém, no caso de concurso material ou no figurado no final do art. 51, § 1º, pelo Cód. Penal" ("Código de Processo Penal", 2ª ed., vol. V, págs. 817-818).

É bem de convir, em face das circunstâncias expostas, que, no caso em aprêço, a inadmissão do protesto por novo júri, em obediência à prescrição legal, não configura o invocado cerceamento de defesa.

O segundo fundamento não merece acolhida, em face do disposto no art. 571, nº VII, do Cód. de Proc. Penal, não tendo sido argüida, tempestivamente, a suspeição do Dr. subprocurador, que emitira parecer no recurso de apelação, para sôbre a mesma decidir o Tribunal de Justiça, de acôrdo com o disposto no art. 258 do mesmo diploma processual.

Indefiro o pedido.

DECISÃO

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

Não estavam presentes ao relatório es Srs. ministros ROCHA LAGOA, LAFAYETTE DE ANDRADA e EDGAR COSTA, motivo por que não tomaram parte na votação.

COMPETÊNCIA - AUTARQUIA FEDERAL

- Não é do Tribunal Federal de Recursos, mas do Tribunal local, a competência para o recurso, em crime praticado por preposto de autarquia, em prejuízo de particular.

Suscitante: Tribunal Federal de Recursos

Confl. de jur. nº 2.029 - Rel.: MIN. OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição nº 2.029, do Distrito Federal, suscitante 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, suscitado Tribunal de Alçada de São Paulo:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, julgar procedente o conflito e competente o Tribunal de Alçada de São Paulo.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Ao MM. juiz da 5ª Vara Criminal de São Paulo ofereceu o promotor Dr. ERÍCIO ÁLVARES DE AZEVEDO GONZAGA denúncia contra o motorista Antônio Joaquim Neto que, dirigindo

um caminhão da Estrada de Ferro Central do Brasil, atropelou e feriu a Mário Agostinho Vitti.

Desenvolveu-se o processo, rematando pela condenação do acusado a cinco meses de detenção, custas e sêlo penitenciário (art. 129, §§ 6º e 7º, combinado com o art. 42 do Cód. Penal).

O juiz, aliás, concedeu a suspensão da pena por dois anos, preenchidas as condições que estabeleceu.

Apelou Antônio Joaquim Neto para o Tribunal de Alçada, razoando as partes.

Aquêle ilustre Colégio Judiciário, entretanto, se recusou a conhecer do recurso, lendo-se no v. acórdão de fls.:

"Como se verificou pelo ofício de fôlhas, subscrito pelo chefe da 2ª Divisão Regional da Estrada de Ferro Central do Brasil, era o ora apelante servidor dessa ferrovia, ao tempo do desastre... O veículo que na ocasião do acidente estava sob sua direção, é de propriedade da mesma Estrada e usa chapa de numeração própria dos carros oficiais".

Ora, do delito imputado ao recorrente, se provada a sua autoria e o nexó de causalidade entre o seu comportamento e o evento lesivo... decorrerá para êle, nos têrmos do art. 74, nº I, do Cód. Penal e, por via de consequência, para a Estrada de Ferro Central do Brasil, de que era... pelo menos um preposto, a obrigação de indenizar o dano resultante à vítima.

Vindo, pois, o motorista a ser definitivamente condenado nesta ação penal, já não será possível questionar sôbre a existência do fato, ou quem seja o seu autor (Cód. Civil, art. 1.525).

Destarte, embora independente a responsabilidade civil da criminal, se a sentença ora recorrida vier a ser confirmada, poderá tornar-se incontestável a responsabilidade daquela ferrovia, tendo a sentença criminal influência decisiva na ação civil, que para ressarcimento do dano venha a ser intentada.

Perfeitamente decisivos, nesse sentido, são os arts. 74, I, cit., e 63 da lei adjetiva penal, dispondo êste textualmente:

"Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros".

Manifesto é, assim, o *interêsse* da Estrada de Ferro Central do Brasil no desfecho do processo-crime a que responde o seu servidor, interêsse *principal e direto*. E, através dêle, se configura o da *União*. É efetivamente, a Estrada de Ferro aludida um dêsses serviços descentralizados, por motivo de conveniência administrativa; mas não deixou de ser patrimônio da União, departamento de sua administração, como acentuou o eminente Dr. GABRIEL PASSOS, em parecer, quando procurador geral da República:

"A União é ainda hoje a dona ou proprietária de tudo que essa ferrovia possui e, em última análise, a responsável pelos seus encargos" (parecer citado no voto do Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA, proferido no julgamento, pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos, do ag. de inst. nº 81, *in* "Rev. de Dir. Administrativo", vol. 16, págs. 68 a 71).

Ora, compete ao egrégio Tribunal Federal de Recursos julgar, em grau de recurso, nos têrmos do art. 104, II, alínea *a*, da Constituição federal:

"As causas decididas em primeira instância, quando a União fôr interessada como autora, ré, assistente ou opoente, exceto as de falência; ou quando se tratar de crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interêsses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar".

Refere-se a Lei Magna aos crimes cometidos em detrimento de bens, serviços ou interêsses da União.

Sendo a aludida via-férrea um *próprio federal*, a que, apenas para efeito de *descentralização administrativa*, pelo decreto-lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941, concedeu o govêrno da República "*personalidade própria de natureza autárquica*", desintegrando-a dos órgãos da administração pública pròpriamente dita, embora continuasse como "patrimônio exclusivo da União"

(cf. vota do Exmo. Sr. ministro HENRIQUE D'ÁVILA, na ap. civ. n° 257, de São Paulo, in "Rev. de Dir. Administrativo", vol. 12, pág. 162), daí se conclui que o débito que possa reverter, em suas conseqüências civis, contra o patrimônio daquela entidade, estará sendo praticado em prejuízo de um *bem da União*, ou seja, em detrimento desta mesma. A identificação da Estrada de Ferro Central do Brasil à União é tão evidente que, pela lei federal n° 1.163, de 22 de julho de 1950, se dispôs que ela gozará de tôdas as regalias e vantagens outorgadas a esta, inclusive quanto ao fôro e tratamento nos feitos judiciais. Não importa, para que o julgamento do caso que enquadre na competência estabelecida pelo dispositivo constitucional transcrito, seja a vítima um terceiro, sendo o crime por que responde o funcionário da Central meramente culposo.

Basta caracterizar o *interêsse* da União, o fato dêle afetar o erário público, sobrecarregando-o com um ônus patrimonial, possível e imediato.

Aliás, como bem notou o egrégio Tribunal de Justiça dêste Estado, no julgamento da ap. crim. n° 23.863, de São Paulo, sendo relator o eminente desembargador J. C. AZEVEDO MARQUES, "o preceito constitucional relativo à competência que se irroga ao egrégio Tribunal Federal de Recursos, quando se refere a crimes, não delimita, restritamente, o campo de interêsse da União, no feito, como o faz ao referir-se às causas cíveis, em que tal interêsse sòmente se legitima quando a União figura, no pleito, como autora, ré, assistente ou opoente.

Tratando-se de crimes de ação penal, o âmbito do *interêsse* da União é o mais amplo possível, ilimitado, onímodo, como claramente o indicam as expressões genéricas usadas *bens, serviços e interêsses* (ac. de 8 de março de 1944, in "REVISTA FORENSE", vol. 125, pág. 564).

Patente, pelos motivos expostos, a competência do egrégio Tribunal Federal de Recursos, para conhecer do recurso interposto nestes autos, a êle sejam êstes presentes, oportunamente.

Foi o acórdão relatado pelo Sr. desembargador ADRIANO MARREY e tomado sem dissídio na votação.

O egrégio Tribunal Federal de Recursos, porém, não se deu como competente.

Disse o relator, Exmo. Sr. ministro CUNHA MELO: "Só temos competência recursal nos processos por crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União (art. 104, II, *a*). Ao impetrante não se irroga infração da lei penal redundante em lesão de bens, serviços ou interesses da União. "Manifesta, pois, nossa incompetência recursal. Ao Supremo Tribunal Federal não acolhe dirimir o conflito, negativo de jurisdição, visto que já se considerou sem competência recursal a segunda instância da Justiça de São Paulo".

Não discordou o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS quanto à matéria de competência, entendendo, porém, caber, no caso, a simples providência da devolução dos autos, dado o grau hierárquico do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Suscitado o conflito, subiram os autos.

O Exmo. Sr. Dr. procurador geral da República, depois do relato dos fatos, opinou:

"Parece-nos que a razão está com a colenda 1ª Turma do Tribunal Federal de Recurso, em face do disposto pela Constituição federal, no art. 104, número II, letra *a*, indicado, em seu voto, pelo eminente Sr. ministro CUNHA MELO".

"E, assim, somos por que se julgue procedente o conflito e competente a ilustre 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): O assento legal da matéria é o art. 104, II, *a*, da Constituição federal, *verbis*:

"Compete ao Tribunal Federal de Recursos julgar em grau de recurso as causas decididas em primeira instância, quando a União fôr interessada como autora, ré, assistente ou oponente, exceto as de falência; ou quando se tratar de crimes

praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral e a da Justiça Militar".

No caso, o crime foi praticado pelo preposto de uma autarquia contra um particular e assim descabe, à evidência, na moldura do preceito transcrito.

Se o delito se praticasse contra bens, serviço e interesses de uma autarquia, a ampliação podia ser aceitável, consoante a observação de TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI:

"Mas, *quid* das autarquias? Cabe aqui distinguir o patrimônio e os serviços, porquanto, se aquele não se confunde com o da União, é evidente o interesse desta pelos serviços executados pelos órgãos descentralizados" ("A Constituição Federal Comentada", vol. II, página 362).

De resto, a equiparação, conforme a importância e a finalidade da autarquia, nada teria, a meu ver, de heterodoxa.

Por outro lado, se a interpretação de preceitos sobre competência não admitem, falando em linha de princípio, a aplicação do argumento *a pari ratione*, o mesmo não passa se êle se exalta à categoria da regra constitucional.

Aqui, então, se tornam admissíveis as amplitudes e liberdades da *construction*, processo interpretativo que torna o preceito constitucional dinâmico, flexível e evolutivo, pela contribuição de fatores de natureza política.

Dá-se, porém, que nem todo texto constitucional exige a aplicação desse processo e que, ainda nêle; não se pode deixar em completo obliúvio o critério jurídico de interpretação.

No caso, o texto visa, com exemplar clareza, hipótese *toto coelo* diferente da dos autos.

Prevê o caso de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, a que se não pode paragonar o de crime praticado contra particular por preposto.

As eventuais conseqüências da sentença proferida no julgamento daquele crime e derivadas do conceito da unidade fundamental da Justiça não são poderosas a provocar aquela assemelhação, com substancial mudança do texto constitucional.

Pela procedência do conflito e pela competência do douto Tribunal de Alçada.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, ao contrário do que acontece no cível, onde a competência do Tribunal Federal de Recursos depende de que a União intervenha como autora, ré, assistente ou oponente, no crime basta que o delito seja praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, para que se verifique aquela competência (Constituição, art. 104, n° II, *a*).

No caso dos autos, o servidor federal praticou o delito no exercício da função. Como negar que o crime se deu em detrimento de serviço ou interesse da União?

Note-se que, na vigência da Constituição de 1891, quando ela não era assim explícita ou até mesmo silenciava, o Supremo Tribunal, ao fixar a competência da Justiça federal (hoje só existente na segunda instância e representada exatamente pelo Tribunal Federal de Recursos), sempre considerou implícita aquela competência, onde quer que houvesse um desvio da função federal, um crime atingindo interesse da administração federal, fôsse êsse interesse direto ou indireto, imediato ou mediato, e houvesse ou não lei estabelecendo a mesma competência, que se tinha como decorrente do próprio regime.

Mostra-o PIRES E ALBUQUERQUE, no seu livro "Leis e princípios, que, em matéria criminal, regulam a competência dos juízes e tribunais da União".

E a lei n° 4.780, de 27 de dezembro de 1923, chegou a dispor que, para determinação da competência federal, tanto fazia fôsse mediata ou imediatamente atingido o interesse da administração federal (parág. único do art. 40).

Como contestar que atinge o interesse da administração federal o servidor federal que, no exercício de suas funções, ao invés de as exercer bem, comete crime que sem dúvida corresponde a um desvio funcional e poderá onerar o patrimônio da União, obrigando-a a indenizar?

Assim, *data venia* e coerente com os meus votos anteriores, julgo competente o Tribunal Federal de Recursos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: julgaram procedente o conflito, unânimemente, e competente o Tribunal de Alçada de São Paulo, contra o voto do Sr. ministro LUÍS GALLOTTI, que julgava competente o Tribunal Federal de Recursos.

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

PATENTE DE INVENÇÃO - QUEIXA - DECADÊNCIA

- Perfaz-se em seis meses o prazo de decadência, da queixa por violação de patente de invenção.

Recorrente: Lourenço Mário Francino

Rec. ext. nº 22.643 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal nº 22.643, de São Paulo, em que é recorrente Lourenço Mário Francino, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, não conhecer do recurso, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 8 de junho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O advogado J. E. Moniz de Aragão impetrou *habeas corpus* em favor de Sueo Uschimura, concedido por maioria de votos pelo Tribunal de Alçada de São Paulo, para trancar o procedimento criminal contra o paciente, por não haver justa causa, uma vez que o paciente lavrou contrato com Kazuo Kamitani, titular de uma patente de invenção, para o fabrico de 12 máquinas industriais para uso do paciente. O titular da patente concordou em que as máquinas fôsem fabricadas e, por sinal, forneceu os desenhos de sua invenção. Dois anos se passaram e o titular da patente cedeu os seus direitos de inventor a Lourenço Mário Franscino, que requereu busca e apreensão das máquinas do paciente alegando que êste praticava delito contra o privilégio de invenção. Como se vê da simples exposição dos fatos, diz o acórdão, o procedimento criminal não tem razão de ser. E, acrescenta, ainda quando tivesse, ocorreria a decadência do direito de queixa, pelo decurso demais de dois anos, entre o ato incriminado e o início do procedimento penal.

Interpôs o querelante recurso extraordinário, alegando dissídio jurisprudencial, porque, conforme outros tribunais têm assentado, o reexame das prova não cabe no *habeas corpus*. Acresce que nesse reexame o acórdão recorrido se equivocou gravemente, pois Kazuo Kamitani não fêz qualquer contrato com o paciente Sueo Uschimura, e também não é certo que o titular da patente houvesse concordado em que as máquinas fôsem fabricadas para uso do paciente.

Quanto à decadência, alega que dependeria de um exame cuidadoso da prova para se conhecer o dia em que o ofendido soube quem é o autor do crime (artigo 38 do Cód. de Proc. Penal). No caso, o conhecimento poderia ter sido desde o início (18 meses antes) ou em período de tempo inferior a seis meses. Todos êsses fatos não podiam ser apreciados em *habeas corpus*, conforme a jurisprudência dominante.

As partes arazoaram.

O ilustre Dr. FRANCISCO EUGÊNIO DO AMARAL, pela Procuradoria Geral da Justiça, opinou que a ordem de *habeas corpus* fôra bem concedida, pouco

importando que se observem erros ou enganos na fundamentação do acórdão, uma vez que ocorreu, inegavelmente, a decadência. Em 2 de julho de 1951, Kazuo Kamitani transferiu a patente a Lourenço Mário Franscino, ora recorrente. Nessa ocasião, o recorrido Uschimura estava com sua indústria instalada, nela se utilizando das máquinas em aprêço, sendo certo que disso Franscino fôra advertido por Kamitani, como se vê do depoimento de fls., que o recorrente não contesta. Se a 2 de julho de 1951 Franscino sabia que o recorrido estava de posse das máquinas, ao requerer a busca e apreensão delas, a 22 de janeiro de 1952, já se operara a decadência do direito de queixa, pelo decurso do prazo de seis meses, como reconheceu o Tribunal de Alçada.

O ilustre procurador MIRANDA JORDÃO, com a concordância do eminente procurador geral PLÍNIO TRAVASSOS, emitiu êste parecer (fls. 54):

"Conforme demonstra a ilustre Procuradoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo em seu parecer de fls. 46-47, o ora recorrente, realmente, decaiu do seu direito de queixa contra o recorrido, e assim, o v. acórdão recorrido que concedeu a êste *habeas corpus*, deve ser mantido, pelo menos quanto a essa parte".

"De acôrdo, portanto, com o referido parecer de fls. 46-47, somos pelo não-conhecimento do presente recurso extraordinário, ou pelo seu não-provimento, caso a egrégia Turma entenda dêle conhecer".

"Distrito Federal, 18 de maio de 1953. - *João Augusto de Miranda Jordão*, procurador da República".

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Bem decidiu o acórdão recorrido reconhecendo a decadência do direito de queixa, como deixou demonstrado a douta Procuradoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em seu parecer.

E, quanto a êsse fundamento do acórdão recorrido, não se prova dissídio jurisprudencial.

Conhecer do recurso extraordinário apenas quanto a um dos fundamentos da decisão recorrida, seria dar ao apêlo feição meramente acadêmica, que não deve ter.

Não conheço do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: unânimemente, deixaram de conhecer.

Ausentes, por motivo justificado, os Srs. ministros MÁRIO GUIMARÃES e RIBEIRO DA COSTA.

*

PECULATO - APROPRIAÇÃO INDÉBITA - CONFISSÃO

- **É peculato e não apropriação indébita o crime de desvio de bens, praticado por prepostos de autarquia, prevalecendo-se da sua qualidade de servidores da entidade.**
- **O juiz dará à confissão extrajudicial o valor probante que resulte das circunstâncias.**

Recorrentes: Carlos Augusto e outro

Rec. ext. n° 22.647 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal nº 22.647, em que são recorrentes Carlos Augusto e outro e recorrida a Justiça Pública:

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, 11 de junho de 1953. - *Barros Barreto*, presidente; *Nélson Hungria*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O presente recurso extraordinário foi mandado subir por decisão desta Turma na carta testemunhável nº 15.588.

O caso é o seguinte: Os recorrentes foram condenados pelo juiz criminal da comarca de Santos, como co-autores de furto qualificado, por haverem desviado certo número de sacos de farinha que estavam sendo descarregados do vapor "Aracaju", do Lóide Brasileiro, no cais daquele pôrto paulista (e não no cais do pôrto desta capital, como, por equívoco, foi consignado no relatório sôbre à já referida carta testemunhável).

Não apelaram os recorrentes, que se acham foragidos, mas pleitearam revisão, endereçando o pedido ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que declinou de sua competência para o Tribunal Federal de Recursos, assim argumentando: "...se ao aludido Tribunal caberia julgar o recurso que porventura se tivesse interposto da sentença que condenou os requerentes, - porque o crime objeto da ação foi praticado em detrimento do Lóide Brasileiro, que é patrimônio da União, - segue-se que sòmente êle poderá conhecer e solucionar a presente revisão, cujo objetivo é precisamente o de obter a reforma da referida sentença".

Remetidos os autos ao Tribunal Federal de Recursos, reconheceu êste a sua competência e indeferiu a revisão, rejeitando os argumentos dos requerentes no

sentido de que a sentença condenatória, contra o disposto no art. 197 do Cód. de Proc. Penal, se firmou exclusivamente em confissão prestada perante autoridade policial e não obstante ter sido retratada em juízo e, ainda mais, ter o juiz processante deixado de averiguar a alegada *impossibilidade material* da prática do crime pelos recorrentes.

Foi, então, interposto o apêlo extraordinário, com pretendido fundamento nas letras a e d do preceito constitucional; mas não foi admitido pelo Sr. presidente do Tribunal *a quo*, por entender que se tratava de mera questão de provas.

Vindo os recorrentes com a carta testemunhável acima referida, esta 1ª Turma julgou-a procedente, acompanhando o seguinte voto que, como relator, proferi:

"Há uma anomalia, no caso vertente, a ferir desde logo a atenção: se os testemunhantes foram condenados por crime de furto, e não peculato, é que não foi reconhecido tivessem agido *ratione officii* ou favorecidos pela qualidade de funcionários públicos. Não se compreende, portanto, o motivo pelo qual se julgou competente para a revisão o Tribunal Federal de Recursos".

"É necessário que se conheça o processo para que fique esclarecido êsse ponto".

Subindo o extraordinário, oficiou a fls. 76 o Dr. procurador geral da República, que opina pelo não-conhecimento do recurso ou, caso dêle se conheça, pelo seu desprovemento.

É o relatório.

VOTO - PRELIMINAR

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA (relator): Já agora está explicado o ponto concernente à competência do Tribunal Federal de Recursos: as recorrentes desviaram bens que estavam sob a guarda do Lóide Brasileiro, que é patrimônio da União, prevalecendo-se da qualidade de "conferentes".

O crime a ser reconhecido devia ser o de "peculato", e não o de "furto qualificado", mas isto, sôbre favorecer os recorrentes, não pode abstrair que o crime foi praticado "contra interêsse patrimonial da União".

No tocante à argüida violação de direito federal e dissídio jurisprudencial, não assiste razão aos recorrentes.

O acórdão recorrido não infringiu o art. 197, pois, sôbre não ser exato que a confissão, ainda que isolada, não baste para a condenação, desde que não contrariada por outra prova, a sentença objeto da revisão conjugou-a a outros elementos de convicção, entre os quais as declarações de compradores das mercadorias desviadas.

Adotado o sistema de *livre convencimento*, é fora de dúvida que o juiz poderá dar valor à confissão extrajudicial, notadamente quando feita perante a autoridade policial.

Não disse o acórdão recorrido que a confissão seja *irretratável*, mas, sim, que, não obstante a retratação, não fica o juiz prejudicado no seu livre convencimento, fundado no exame das provas em conjunto, como, aliás, expressamente dispõe o art. 200 do Cód. de Proc. Penal.

Quanto à *impossibilidade material* da autoria do crime pelos recorrentes, é argüição que foi afastada em face das provas, cuja reapreciação exorbita do recurso extraordinário.

Não há antinomia entre o acórdão recorrido e o indicado pelos recorrentes, pois o último sòmente exclui a condenação com base em confissão, quando esta é retratada e inexiste qualquer outro elemento probatório.

Isto pôsto, embora tenha sido mandado subir o presente recurso, dêle não conheço.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não tomaram conhecimento, por votação unânime.

*

REPRESENTAÇÃO - DECADÊNCIA

- De qualquer maneira por que o fato seja levado ao conhecimento da polícia, por quem de direito, fica satisfeito o requisito da representação, que tem por fim, apenas, impedir a iniciativa espontânea ou por ato voluntário do poder público, em caso em que prepondera o interêsse de família.

- A decadência do direito de representação só ocorre quando, no período de seis meses, perpetrado o delito de ação privada, sobre êle não se dá conhecimento, por pessoa com qualificação legal, à autoridade pública competente para o processo.

Recorrente: Bernardino de Sousa Vieira

Rec. de *h. c.* nº 32.590 - Relator: MIN. RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 32.590, de Minas Gerais, recorrente Bernardino de Sousa Vieira, recorrido o Tribunal de Justiça:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, negar provimento ao recurso, por votação unânime, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Custas *ex lege*.

Supremo Tribunal Federal, 24 de junho de 1953. - *José Linhares*, presidente; *A. M. Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Ao colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas impetrou o advogado Newton F. de Marins Freire ordem de

habeas corpus em favor de Bernardino de Sousa Vieira, por estar o mesmo sofrendo constrangimento ilegal, sendo a prisão preventiva decretada contra o paciente insustentável, porque, tratando-se de crime que exige representação, para ser movimentada a ação pública, não foi ela feita e nem é mais possível ser feita, por dois motivos: ocorreu a decadência e houve renúncia.

O Tribunal denegou a ordem, nestes termos (fls. 50, *lê*):

Recorrendo dessa decisão, com base no art. 101, II, letra *a*, da Carta Magna, alega o impetrante que o art. 564 do Código de Proc. Penal determina, entre outras causas de nulidade de processo-crime, no nº III, letra *a*, a falta de queixa ou representação; portanto, é nulo o processo que vem sendo movido contra o beneficiário, não se justificando, sem apoio legal, a decretação de sua prisão preventiva.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): Registram as notas taquigráficas a fls. 23-30, integrantes do acórdão recorrido, os fundamentos do voto do ilustre relator, Sr. desembargador NÍSIO BATISTA DE OLIVEIRA, demonstrando que a representação fôra feita, perante a autoridade policial, pela mãe da menor, contra o próprio pai, autor de seu defloramento, abrangendo a denúncia ao paciente, tio da vítima, por crime de corrupção. "Como a representação não se refere ao nome de Bernardino e, sim, ao do pai da menor, diz o impetrante que não houve representação contra êle e, "não tendo havido representação, esta não pode mais ser feita porque houve decadência e, até, renúncia".

..."Na hipótese (prossegue o relator), a representação se fêz com tôda regularidade. Foi feita até por escrito. De qualquer maneira que o fato seja levado ao conhecimento da polícia, por quem de direito, mesmo em termo de declarações prestadas voluntariamente perante a autoridade, fica satisfeito o preceito legal, que tem por fim, apenas, impedir a iniciativa espontânea ou por ato voluntário do poder público".

"Se, em relação ao fato, tem-se conhecimento de todos os elementos para caracterizar o crime, pode não se conhecer o autor... muitas vèzes pode-se conhecer um ou mais autores, mas não todos, e, no entanto, a representação não deixa de ser válida, embora omita a autoria, ou cabe, por desconhecer os nomes de todos os delinqüentes. O que é essencial é que haja provocação da pessoa ofendida".

"....."

"O objetivo legal, que é impedir que o poder público, em regular provocação, se imiscua naquilo que diz respeito, estritamente, ao interêsse da família, no caso, foi respeitado".

"A mãe veio à polícia e contou o fato. Evidentemente, a representação está feita e em tempo, porque antes dos seis meses do prazo de decadência. O crime foi levado ao conhecimento da polícia, no semestre legal, e a polícia, ao fazer as investigações, verificou que as acusações visavam também outra pessoa... Não acho que houve decadência. Caindo êsse fundamento, que é básico, improcedem os demais, totalmente" (fls. 27).

Demonstra plenamente, como disse antes, a exposta fundamentação, não apenas que houve representação da ofendida, mas, ainda, que esta se há de ter como válida, na espécie, para abranger a denúncia ao outro réu, o ora paciente, pelo crime de corrupção.

A decadência da representação sòmente se exprime quando, no período de seis meses, perpetrado o delito, de ação privada, sôbre o mesmo não se dá conhecimento, por pessoa com qualificação legal, à autoridade pública competente para o processo contra o autor ou autores do fato ou fatos criminosos.

Feita a representação, esta alcança indiscriminadamente a todos os responsáveis pela violação da lei penal, pois não é possível ao ofendido, ou ao representante legal dêste, em certos casos, apontar, desde logo, nominalmente, todos os responsáveis pela autoria do delito.

O paciente não sofre, a meu ver, coação ilegal.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

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

*

COMPETÊNCIA - LEI NOVA

- Aplica-se imediatamente a lei nova, que disponha sôbre competência. De forma que ninguém tem direito adquirido a ser julgado por determinado juiz ou tribunal se a competência dêste passe a outro juízo ou tribunal.

Pacientes: Antônio Alves e outro

H. c. nº 32.464 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* número 32.464, do Estado do Rio de Janeiro, pacientes Antonio Alves e Wilson José de Carvalho:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório *retro* e na conformidade das notas taquigráficas antecedentes, indeferir o pedido.

Supremo Tribunal Federal, 20 de maio de 1953. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: O presente pedido de *habeas corpus* é apresentado em favor de Antônio Alves e Wilson José de Carvalho

por haver o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio dado incurial interpretação à lei nº 1.521, de 28 de dezembro de 1951, mandando submeter os pacientes ao júri a que se refere o art. 12 da citada lei.

Expõe-se a fls. que essa lei, que é de *dezembro* de 1951, não pode atingir os pacientes denunciados em *agosto* daquele ano, sendo um dos impetrantes absolvido pelo MM. juiz da primeira instância e outro, simples empregado do primeiro, havendo opinado no sentido também de sua absolvição o Exmo. Sr. Dr. procurador geral do Estado.

A lei nº 1.521 não podia, ainda, reger o caso dos pacientes, porque só entraria em vigor 60 dias depois de sua publicação.

Os documentos com que se instruiu a petição foram certidão da denúncia, datada de 20 de agosto de 1951, e do acórdão do ilustre Tribunal do Rio de Janeiro, proferido aos 29 de janeiro do corrente ano.

O Exmo. Sr. Dr. presidente FRÓIS DA CRUZ enviou o ofício de fls. 9, *verbis*:

"Respondendo ao ofício nº 78-R, de 20 de abril do corrente, tenho a honra de informar a V. Ex.^a que os pacientes Antônio Alves e Wilson José de Carvalho foram condenados pelo Dr. juiz da 2^a Vara Criminal de Niterói por expor à venda ou vender mercadorias ou produtos alimentícios cujo fabrico haja desatendido a determinações oficiais, quanto ao peso e composição. No entanto, a egrégia 2^a Câmara dêste Tribunal, por acórdão unânime, houve por bem anular a sentença condenatória, por incompetência do juiz, *ex vi* do que dispõe a lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, art. 12, combinado com o inciso III do art. 2º, e determinar que fôssem os réus submetidos a julgamento pelo júri de que trata o artigo 12 da supracitada lei".

"Com a devida vênia deixo de prestar outras informações por já ter o processo baixado a Juízo".

"Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Ex.^a os meus protestos de grande estima e elevada consideração".

Remeteu ainda S. Ex.^a cópia autêntica do venerando aresto que suscitou o pedido sob julgamento.

É o relatório, a que enumerarei outros informes que sejam exigidos e que constam no recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Vê-se dos autos que a denúncia apresentada contra os pacientes ocorreu antes da vigência da lei número 1.521, que é de 26 de dezembro de 1951, enquanto que a peça inicial do processo a que êles respondem é de 20 de agosto daquele ano.

O que, entretanto, apresentaria momento, no caso, seria a data da sentença, de vez que as leis do processo, e, ainda as leis de competência, têm aplicação imediata, salvo se já houve sentença relativa ao mérito (GARRAUD, e outros em CARLOS MAXIMILIANO, "Dir. Int.", n° 269, nota 4).

Guardam validade os atos anteriores; mas a lei nova passa a reger no processo em seu desenvolvimento posterior.

Foi o princípio firmado pelo art. 1° da Lei de Introdução ao Cód. de Processo Penal (dec.-lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941).

Apenas (art. 6° da citada lei) o rito estabelecido na lei anterior se guardará até a sentença de primeira instância, se já iniciada a produção de prova testemunhal, ressalva que não interessa ao caso dos autos.

Os preceitos legais citados afinam com a *communis opinio* para a qual disposições concernentes a jurisdição e competência aplicam-se imediatamente e regem no processo e julgamento de fatos anteriores à sua promulgação.

É o que ensinam JOSSERAND, BEUDANT, COOLEY, GABBA, PRINS, JOÃO VIEIRA, BENTO DE FARIA, CARLOS MAXIMILIANO, THEODOSIADES, DELACOUR, tornando-se insulada, ao parecer, a doutrina de CHAUVEAU e HELIE.

Como escreveu BENTO DE FARIA ("Aplicação e Retroatividade da Lei", número 18) invocando GARRAUD, não pode o acusado, salvo alguma circunstância especial, pretender como direito adquirido o de ser julgado por certo juiz ou tribunal de preferência a outro, dès que é idêntica a finalidade de tôdas as jurisdições e a justa aplicação da lei. Indefiro o pedido.

DECISÃO

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

Tribunal Federal de Recursos

MOEDA FALSA - FORMAÇÃO COM FRAGMENTOS DE CÉDULAS VERDADEIRAS

- Enquadra-se no art. 290 do Código Penal a falsificação de moeda mediante aposição de fragmentos de moedas verdadeiras.

Apelante: Antônio Roseira dos Santos

Ap. nº 314 - Relator: MINISTRO CUNHA MELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 314, do Paraná, apelante Antônio Roseira dos Santos, apelada a Justiça Pública, etc.:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, 1ª Turma, por unanimidade de votos, prover, em parte, o apêlo, na forma e pelos fundamentos do relatório e notas taquigráficas constantes de fls. 88 até 103.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 13 de abril de 1954 - *Afrânio Antônio da Costa*, presidente; *Djalma da Cunha Melo*, relator,

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A sentença apelada consta de fls. 71 até 73 v. Ei-la na íntegra:

"Antônio Roseira dos Santos foi denunciado como incurso no art. 290 do Cód. Penal por ter praticado o seguinte fato delituoso que a denúncia de fls. 2 descreve: "No dia 31 do mês de maio do corrente ano, às 21 horas, mais ou menos, o indivíduo Antônio Roseira dos Santos encontrava-se no bar de propriedade de Rosalino Serapião da Rocha, sito na rua Formosa, desta cidade, e ali pediu ao proprietário do bar que lhe vendesse um litro de conhaque, dando em pagamento uma cédula de Cr\$ 100,00 adulterada para Cr\$ 1.000,00 com fragmentos de outra cédula, ou seja, com a aposição de mais um zero ao número 100 da cédula verdadeira, no que foi percebido pelo comerciante, que, chamando um guarda-noturno, o fêz prender, tendo sido encontradas, ainda em poder do referido indivíduo, mais três cédulas de igual valor de Cr\$ 100,00, cada uma, com idênticas adulterações". Prêso preventivamente e denegada fiança por tratar-se de crime inafiançável, foi o acusado interrogado no dia prèviamente designado. Apresentou defesa prévia, alegando desconhecer o vício das notas, as quais foram recebidas de terceiro, quando não pôde verificar os mencionados vícios. E, nesta peça, arrolou testemunhas. No sumário, foram ouvidas três testemunhas das arroladas na denúncia de fls. 2 e duas das arroladas pela defesa. Nas razões finais, pedindo a condenação do denunciado nas penas do art. 290 do Cód. Penal, pela consumação do delito aí descrito, ou nas penas do mesmo artigo, combinado com o art. 12, parág. único, do mesmo Código, pela tentativa do mesmo delito, alegou o Ministério Público o seguinte: que a materialidade do delito ficou provada com a apreensão, em poder do acusado, das quatro cédulas adulteradas, sendo que uma delas o denunciado tentava passar na ocasião em que foi prêso; que as adulterações das aludidas cédulas foram confirmadas pela perícia técnica realizada para êste fim; que tôdas as circunstancias que envolvem a prática do evento criminoso apontam o acusado como o autor das mencionadas adulterações, embora tenha o mesmo negado com a justificativa de que recebera as cédulas adulteradas em transação comercial, porque não fêz nenhuma prova no sentido dessa assertiva e porque

foi contraditório na versão que deu ao fato; que, nos termos do artigo 290 do Cód. Penal, não só comete o delito dêste dispositivo legal aquêle que forma cédula, nota ou bilhete representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros, como também o que restitui à circulação cédula, nota ou bilhete nessas condições; que, indiscutivelmente, ficou provado que o denunciado tentou restituir uma cédula adulterada à circulação. O acusado, por intermédio de seu advogado, nas suas razões finais, pedindo a aplicação da pena do § 2º do art. 289 do Cód. Penal, combinado com o art. 12, II, do mesmo Código, como fêz o egrégio Tribunal Federal de Recursos, na apelação nº 180, publicada na "REVISTA FORENSE", vol. 142, pág. 368, alegou, em resumo, o seguinte: que não existe prova da consumação do delito, porque apontou quem lhe pagou com as mesmas e porque, ao restituir à circulação as referidas cédulas, o fêz de boa-fé, não verificando e não tendo podido verificar o vício grosseiro das mesmas; que não há crime sem a intenção de o cometer, principalmente atendendo-se a que o acusado é um homem de passado limpo, trabalhador e honesto; que o crime não se consumou e a tentativa não é aplicável, como pretendeu o Ministério Público nas razões finais, porque, além de não ser esta apontada na denúncia, é de se atender ao art. 14 do Cód. Penal; que a lei pune mesmo aquêles que de boa-fé procedem como fêz o suplicante, mas o faz com pena branda de detenção.

"Isto pôsto, passo a decidir: A matéria, dos autos é assunto penal dos mais complexos, principalmente na precisão dos termos legais à aplicação do fato concreto. Tanto a jurisprudência como a doutrina ainda não precisaram com clareza os elementos dos crimes do capítulo I, do título X, do Cód. Penal, principalmente na aplicação dos parágrafos do art. 289 do mesmo Código. É um assunto, portanto, que exige uma acurada meditação e estudo profundo, impossíveis numa comarca movimentadíssima como esta, com quase 4.000 processos em andamento. O próprio acórdão citado pela defesa, pelo intenso do debate havido entre os ilustres ministros do egrégio Tribunal de Recursos, demonstra que dúvida ainda existe sôbre o assunto. As razões finais das partes, no entanto, ao invés de trazerem algum esclarecimento sôbre o assunto jurídico dos autos, vieram mais complicar o debate, principalmente com a apresentação de fundamentos completamente destituídos de fomento legal ou jurídico. Para a decisão da matéria, parto do primordial fundamento, procurado no acórdão da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, relatado pelo Des. J. AUGUSTO DE LIMA, *in* "Rev. dos Tribunais", vol. 175, pág. 515, que diz,

entre outras coisas, o seguinte: "Havendo formação de cédulas com fragmentos de outras, alterando-se o seu valor, o crime praticado é o do art. 290 e não o do artigo 289 do Cód. Penal". E, depois dêste fundamento primordial, o fundamento pelo qual, sendo o delito ou os delitos do art. 290 mencionado autônomos e diversos dos crimes do citado art. 289, nenhuma aplicação têm, aos delitos do primeiro artigo, os parágrafos dêste último artigo mencionado. Nos autos está se cogitando do crime previsto pelo artigo 290 do Cód. Penal, parte primeira, pois se trata de cédulas formadas com fragmentos de outras, ficando, assim, alterado seu valor de Cr\$ 100,00 para Cr\$ 1.000,00. A materialidade dêste crime está plenamente provada com o auto de exibição e apreensão de fls. 6 e o laudo pericial de fls. 12 feito nas cédulas apreendidas e constantes dos autos. As cédulas adulteradas foram apreendidas com o denunciado, quando êste procurava passar uma delas. Nisto está um indício veemente de que o mesmo foi o autor da adulteração das mesmas. O temor dissimulado do acusado, quando verificou ter sido, pelo comerciante a quem quis passar uma das cédulas adulteradas, verificada, a adulteração mencionada, pedindo a devolução da mesma, conforme descreve a testemunha Leonel Santana Silva, tanto na polícia como em juízo, é mais uma confirmação do indício veemente de que o denunciado é o autor do crime dos autos. Contra êstes indícios veementes de que o acusado é o autor do delito em causa, nada existe nos autos. Nem as suas declarações na polícia ou em juízo, porque as mesmas se contradizem, desfazendo o álibi engendrado, e de tal forma que é mais outro indício de que o denunciado foi o autor das adulterações das células dos autos. Na verdade, o denunciado prima por mentiroso. Não só no inconsistente e grosseiro álibi apresentado, como em outras circunstâncias, inclusive quanto à sua verdadeira residência, que, nas declarações na polícia e no interrogatório de fls., é em Maringá e, na petição de fls. 20, é em Jacutinga, comarca de Assaí. Negando fôsse o autor das adulterações em causa, o denunciado, nas declarações prestadas no inquérito policial, a fls. 7, disse que, nas proximidades da Vila Triângulo, recebeu de um seu devedor, pela venda de um revólver e de um relógio, residente nas proximidades da Caixa de São Pedro, as quatro notas adulteradas, pela importância da dívida de Cr\$ 4.000,00. Nessa ocasião não declinou o nome do devedor que lhe pagara com as notas adulteradas. Tal assertiva, além de vaga, não encontrou apoio em nenhuma peça dos autos, inclusive no interrogatório ou em outra peça de defesa. No interrogatório, o devedor já era chamado de Ernesto de tal, o qual lhe fêz o pagamento, não mais na Vila Triângulo, mas na encruzilhada das estradas de

Sabáudia e São Pedro, e a dívida já não mais era proveniente da venda dos mencionados relógio e revólver, mas, sim, do acerto de serviços feito entre os dois. E as próprias peças de defesas outras são contraditórias, ora designando o devedor com o nome de Ernesto de tal, ora com o nome de Ernesto Robovari, residente em Itambé, comarca de Mandaguari, ora com o nome de Ernesto da Silva, residente em alguma cidade de São Paulo, quando, então nesta ocasião, declara o advogado do acusado que faz "por desincargo de consciência". É de se frisar, mais, outra contradição do acusado, no interrogatório de fls., citada, pelo Dr. promotor Público, nas razões finais, que inutilizam a defesa que o denunciado arquitetou, na qual êle alegou que tentou trocar uma das notas adulteradas por necessitar de trôco para pagar a passagem de ônibus para Maringá, quando isso não podia ser verdade, pois possuía, além do dinheiro adulterado, importância superior ao preço de dita passagem, que custa Cr\$ 35,00. Se não há, assim, uma prova direta de que o denunciado tivesse sido o autor das adulterações em questão, há, todavia, pela prova de acusação procedida, indícios veementes de que foi êle o autor do delito dos autos. Êstes indícios, perfeitamente enquadrados na definição do art. 239 do Cód. de Proc. Penal, são, além do mais, confirmados por demais presunções que a prova realizada fornece, inclusive a de defesa. A própria defesa, na forma pela qual foi acima apreciada, em nada desfêz o que os indícios afirmam, fornecendo, pelo contrário, elementos de presunção que mais confirmam as convicções já tiradas. Caso os indícios analisados, que se juntam com as presunções apontadas, não fôssem veementes na conclusão que os autos levam de que o acusado é autor das adulterações em questão, incontestável, entretanto, seria a participação saliente do mesmo na realização do delito, devido ao fato indiscutível do mesmo ter procurado passar uma das notas adulteradas, para ter aplicação o art. 25 do Código Penal, de ordem genérica, sem nenhuma restrição de ordem especial, principalmente atendendo-se, como acima ficou dito, que os parágrafos do art. 289 mencionado não abrangem o artigo seguinte, o 290. A boa-fé, demais, alegada pelo álibi mal engendrado e que se esborou pelas próprias peças de defesa, desaparece de cogitação pela grosseria da adulteração que se verifica de relance, com aconteceu com a testemunha Geraldino Serapião da Rocha, o qual, a verificou pelo reflexo da luz na cola espalhada sobre os algarismos 100 com o zero superposto. Dúvida alguma existe da autoria ou da participação saliente do acusado no delito dos autos, cuja convicção firmei no estudo de tôda a prova realizada. É, portanto, o denunciado responsável pelo delito dos autos, do art. 290 do Cód. Penal. O acusado é

criminoso primário. Seus antecedentes são bons, embora a prova sôbre os mesmos não seja categórica. A personalidade, no entanto, do denunciado não se firma como de uma pessoa de caráter. Os fatos dos autos, a forma evidentemente mentirosa com que conduziu a sua defesa fornecem a presunção de irregular formação pessoal, com tendência para o crime. Isso e mais o que o crime representa como elemento de corrupção, com reflexo contra a segurança do comércio e da fé pública, agravados numa região pioneira como esta, onde o espírito aventureiro é, infelizmente, o alicerce dêste extraordinário progresso, e o crime, avassalador, são as medidas da intensidade do dolo do crime em questão. É verdade que as circunstâncias em que se realizou o delito em nada o agravaram, como nenhuma consequência adveio do mesmo, principalmente no sentido material, de prejuízos a terceiros. Tomo, para a fixação da pena a ser aplicada à espécie, nos têrmos do art. 42 do Cód. Penal, e nas condições acima analisadas, como pena-base, a de quatro anos de reclusão. Esta pena, no entanto, atendendo-se à concorrência da agravante da letra *a*, primeira parte, do inciso II do art. 44 do Cód. Penal - o de ter o acusado realizado o crime por motivo fútil - deve ser elevada para sete anos de reclusão, que, com mais a multa de Cr\$ 8.000,00, deve ser a definitiva a ser aplicada ao réu".

"Nestas condições, julgo procedente a denúncia de fls. 2, para condenar Antônio Roseira dos Santos à pena de sete anos de reclusão, que deverá ser cumprida na Penitenciária Central do Estado, e na multa de Cr\$ 8.000,00. Condeno-o, ainda mais, na taxa penitenciária de Cr\$ 100,00 e nas custas do processo".

Nas razões de apelação de fls. 77 até 80, sustenta o réu Antônio Roseira dos Santos, apelante, o seguinte: (*lê*).

A apelação foi contraminutada pelo promotor de justiça. Eis o inteiro teor da contraminuta constante de fls. 82: (*lê*).

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria Geral da República, que emitiu nos mesmos o parecer de fls. 86, assim redigido:

"A ilustrada sentença classificou o delito, com acêrto, no art. 290 do Código Penal e, à sua vez, a prova colhida autorizava condenação. Somos, entretanto, pelo abrandamento da pena de sete anos de reclusão para a de quatro anos,

excluída, assim, qualquer circunstância agravante. A própria sentença reconheceu que as circunstâncias em que se realizou o delito em nada o agravaram, como nenhuma consequência adveio do mesmo, principalmente no sentido material, de prejuízos a terceiros" (fls. 73, final do 3º período)".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO (relator): Dou provimento, em parte, à apelação criminal, para reduzir a condenação, nos termos do parecer do ilustre Dr. ALCEU BARBEDO, subprocurador Geral da República, parecer êsse constante de fls. 86 e assim redigido:

"A ilustrada sentença classificou o delito, com acêrto, no art. 290 do Código Penal e, à sua vez, a prova colhida autorizava condenação. Somos, entretanto, pelo abrandamento da pena de sete anos de reclusão para a de quatro anos, excluída, assim, qualquer circunstância agravante. A própria sentença reconheceu que as circunstâncias em que se realizou o delito em nada o agravaram, como nenhuma consequência adveio do mesmo, principalmente no sentido material, de prejuízos a terceiros" (fls. 73, final do 3º período)".

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deu-se provimento, em parte, para ficar reduzida a pena a quatro anos de reclusão. Votação unânime.

Votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator os Srs. ministros revisor e MACEDO LUDOLF.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Senhor ministro AFRÂNIO COSTA.

*

**MOEDA FALSA - FORMAÇÃO COM FRAGMENTOS DE MOEDA
VERDADEIRA - REINCIDÊNCIA**

- Formar cédulas falsas com fragmentos de cédulas verdadeiras constitui o crime do art. 289 e não o do artigo 290 do Cód. Penal.

- Não provada a reincidência, cabe revisão para excluir a exacerbação da pena, nela baseada.

Requerente: Joel de Almeida e Sousa

Rev. nº 52 - Relator: MINISTRO MOURÃO RÚSSEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 52, de São Paulo, em que é requerente Joel de Almeida e Sousa:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por maioria, dar provimento, em parte, ao recurso, na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados nestes.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 3 de junho de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *João Frederico Mourão Rússel*, relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Joel de Almeida e Sousa, condenado pela Justiça de São Paulo como incurso no art. 289, § 1º, do Cód. Penal, impetra a êste Tribunal revisão da sentença condenatória, o que faz pela petição seguinte: (*ler a inicial*).

Ofereceu a documentação de fôlhas 3-6, e indo os autos com vista à Subprocuradoria Geral da República, esta pediu preliminarmente a anexação dos autos da apelação criminal nº 174, de São Paulo, o que foi feito e ensejou o parecer de fôlhas 13, assim lançado: (*ler*).

Insistiu o revisando com o pedido de desclassificação do delito que lhe foi atribuído para outro de penalidade mais branda (fls. 15). A êste pedido juntou novos documentos (fls. 20).

É o relatório.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ (relator): Êste processo foi julgado na egrégia 2^a Turma, sendo relator o ministro ALFREDO BERNARDES, revisor eu e terceiro juiz o ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS. Presidiu ao julgamento o Sr. ministro ALFREDO BERNARDES, cujo voto se acha de fls. 111-112, nestes têrmos: (*lê*).

Votei a fls. 117: (*lê*).

Do Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS não consta o voto. Teria acompanhado o Sr. ministro relator.

Em face da exposição que fiz ao Tribunal, evidentemente, meu voto é provendo a revisão, para desclassificar o delito, como faria no julgamento da apelação, do art. 289 para o art. 290 e, tendo em vista a circunstância de não haver sido o revisando, realmente, condenado por sentença transitada em julgado ao tempo da condenação que lhe foi imposta, aplicar a pena no grau mínimo do art. 290. Nesses têrmos defiro a revisão, excluindo, ainda, a medida de segurança.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (revisor): *Data venia* do Sr. ministro relator, indefiro a revisão. Em primeiro lugar, porque reputo perfeita a classificação do delito; o crime perpetrado pelo revisando foi o do art. 289 do Cód. Penal, ou seja, "falsificar, fabricando-a, ou alterando-a, moeda metálica ou papel-moeda de curso legal no país ou no estrangeiro"; e não o previsto no artigo 290, que concerne em "formar cédula, nota ou bilhete, representativo de moeda com fragmentos de cédulas, notas ou bilhetes verdadeiros". Ora, o revisando limitou-se a apor zeros à direita do valor primitivo do papel-moeda.

Êsses zeros poderiam ter sido retirados, ou não, de outras cédulas. Não é possível, portanto, vislumbrar no caso a prática de que cogita o artigo 290.

Ainda divirjo do Sr. ministro relator no que concerne à reincidência específica, porque o revisando é useiro e vezeiro na prática de crimes da mesma natureza. Apega-se à circunstância de que não tinha, ainda, transitado em julgado a condenação anterior. E, por isso, não era lícito conceituá-lo como reincidente específico. Essa condenação, contudo, veio a ser confirmada, posteriormente; e o revisando depois disso praticou novo crime de moeda falsa.

Indefiro o pedido.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Com o ministro HENRIQUE D'ÁVILA.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: *Data venia* dos votos até agora proferidos, defiro, em parte, a revisão. Quanto à classificação do crime, estou de acôrdo com o Sr. ministro revisor, porquanto sempre tenho interpretado que crimes como o em aprêço são classificados no art. 289 do Cód. Penal. Entretanto, quanto à fixação da pena, divirjo de S. Ex.^a. Segundo depreendi do relatório, não ocorreu a reincidência específica. A pena, agravada por êsse motivo, me parece que não foi bem fixada.

Defiro, em parte, a revisão, para reduzir a pena aplicada a três anos e multa de Cr\$ 2.000,00, grau mínimo do art. 289 do Cód. Penal.

É meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Sr. presidente, na dúvida que me assalta, em face da omissão do Dr. juiz deixando de fixar a pena-base, há que entender, como o fêz o relator, que o juiz elevou a pena acima do mínimo

em face da reincidência. Assim, me ponho de acôrdo com o voto do ministro MOURÃO RÚSSEL, reduzindo a pena.

VOTO

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Defiro a revisão criminal para o efeito de excluir a reincidência do cômputo da pena. Acho claríssimo, no art. 47, que a reincidência eleva a pena do mínimo para a metade...

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: O mínimo do art. 290 é menor do que o mínimo no art. 289.

O MINISTRO AGUIAR DIAS: Logo, já está elevada. Não é só de um mês que foi elevada. Foi elevada do mínimo. Qualquer que seja a opinião que mantenha a respeito, não existe, na opção do juiz, ofensa a texto expresso da lei penal. Assim como a simples interpretação da lei, ainda que não seja esposada pelo Supremo Tribunal Federal, não é motivo para recurso extraordinário, análogamente, não é motivo para revisão tenha opinião igual à do juiz ELMANO CRUZ, no tocante à opção entre os arts. 289 e 290. E não é motivo para revisão porque a opinião, embora me pareça errônea, é a adotada neste Tribunal por maioria. Portanto, por si, a revisão não pode vingar.

Entretanto, é evidente que a pena foi exacerbada em virtude da reincidência, que não existe. Excluo a reincidência.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Não estamos julgando apelação, mas revisão. Nós é que vamos executar. O ato que vai mandar reduzir a pena ou pôr em liberdade o revisando é do presidente do Tribunal e não do juiz.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: Perdão. O juiz vai mandar executar.

O SR. MINISTRO ELMANO CRUZ: Não. A ordem é direta do presidente.

O SR. MINISTRO AGUIAR DIAS: De qualquer modo, cabe execução criminal. O juiz verificará em quanto influiu a decisão do Tribunal.

Meu voto é de acôrdo com o juiz MOURÃO RÚSSEL, com estas explicações que dei.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, deu-se provimento, em parte, vencidos os Srs. ministros relator, revisor e CUNHA MELO.

Impedido o ministro MACEDO LUDOLF.

Não compareceu, por motivo justificado, o ministro AFRÂNIO COSTA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

*

"HABEAS CORPUS" - RECURSO

- Da decisão que concede "habeas corpus" não cabe recurso de ofício.

Recorrido: Milo Hubscher

Rec. de *h. c.* nº 299 - Rel.: MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 299, de São Paulo, em que é recorrente o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos e recorrido Milo Hubscher;

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma e para os fins declarados nos votos taquigrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados neste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 28 de maio de 1954. - *Cunha Vasconcelos*, presidente; *Henrique d'Ávila*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA: Trata-se, no caso, também, de um apátrida, Milo Hubscher, de naturalidade rumena, que pretendeu saltar no pôrto de Santos de bordo do navio "Conte Grande" e teve o seu desembarque impedido pelas autoridades de imigração. O Dr. Eduardo Vítor Lamare requereu, em prol do referido alienígena, uma ordem de *habeas corpus*, que foi, afinal, concedida pela respeitável decisão que se vê de fôlhas 8 a 11 dos autos; e o ilustrado prolator da mesma houve por bem recorrer de ofício para êste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HENRIQUE D'ÁVILA (relator): Tendo em vista o disposto no art. 104, inciso II, letra *b*, da Constituição federal, que, infelizmente, só dá a êste Tribunal competência para curar, em grau de recurso, de decisões denegatórias de *habeas corpus*, não conheço do apêlo.

DECISÃO

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

Os Srs. ministros CUNHA MELO, ELMANO CRUZ, MOURÃO RÚSSEL, AGUIAR DIAS, JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS e MACEDO LUDOLF votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Presidiu ao julgamento o Exmo. Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

PRISÃO PREVENTIVA - DESCLASSIFICAÇÃO

- Não se leva em conta, na decretação da prisão preventiva obrigatória, a possibilidade de desclassificação do crime com redução da pena.

Recorrido: Laurindo Frassato

Rec. nº 20 - Relator: MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 20, de São Paulo, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Laurindo Frassato:

Acordam os ministros da 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento ao recurso, por unanimidade de votos, na forma e para os fins declarados nos votos taquígrafados, que ficam, juntamente com o relatório, integrados neste.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 22 de janeiro de 1954. - *Henrique d'Ávila*, presidente; *João José de Queirós*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Laurindo Frassato, servente dos Correios em Lins, São Paulo, foi denunciado como incurso no art. 312, § 2º, do Cód. Penal, por crime de peculato. O juiz, entretanto, indeferiu o pedido de prisão preventiva formulado pelo Ministério Público. Daí o recurso em sentido estrito interposto pelo promotor de justiça.

Eis, no que interessa, as razões do recurso: trata-se - diz o recorrente de caso em que, provada a existência do delito e de indícios suficientes de autoria, é de preceito se decreta a prisão preventiva. O recorrido, em suas razões de fôlhas 13, sustenta o contrário.

O juiz manteve o despacho agravado, fundamentando-o longamente, de fls. 16 a 18. São as seguintes as considerações do douto magistrado: (*lê*).

Nesta instância, a fls. 22, opinou o eminente Dr. ALCEU BARBEDO, subprocurador geral da República, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS (relator): Sr. presidente, o artigo 311 do Cód. de Proc. Penal diz o seguinte:

"Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria".

O art. 312 determina:

"A prisão preventiva será decretada nos crimes em que fôr cominada a pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 anos".

No caso, trata-se de réu denunciado por crime previsto no art. 312, § 1º, do Cód. Penal, ao qual é cominada, no máximo, pena de reclusão superior a 10 anos.

Evidentemente, Sr. presidente, há que conjugar os dois dispositivos do Código de Proc. Penal. Assim, não basta que o réu esteja denunciado por crime cuja pena máxima seja superior a 10 anos para que o juiz decrete, obrigatoriamente, a prisão preventiva.

Há que verificar se há prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria. O juiz, no despacho agravado, não se fundamenta na inexistência de tais circunstâncias. Realmente, o magistrado reconheceu provada a existência do crime e dos indícios suficientes da autoria. Funda-se o seu despacho,

negando a prisão preventiva, na circunstância de não ser a capitulação do crime definitiva, na denúncia, sendo possível, a final, a desclassificação para delito de pena menor. A meu ver, não decidiu bem o juiz, *data venia*. Não há que cogitar, para decretação da prisão preventiva obrigatória, dessa possibilidade. Uma vez denunciado o réu por delito a que se comine, no máximo, pena de reclusão por tempo igual ou superior a 10 anos, o juiz só pode examinar se há prova dêsse delito e indícios suficientes de autoria. Reconhecida a existência de tais circunstâncias, impõe-se a decretação da prisão preventiva.

Dou, pois, provimento ao recurso para que, reformada a decisão recorrida, se decrete a prisão preventiva do acusado Laurindo Frassato, sem que isso importe, como é óbvio, na afirmação da procedência da classificação do delito na denúncia.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: a Turma deu provimento ao recurso à unanimidade.

Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, ALFREDO BERNARDES e CÂNDIDO LÔBO votaram de acôrdo com o Sr. ministro relator.

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

*

"HABEAS CORPUS" - RECURSO "EX OFFICIO" - CONTRABANDO - OURO EM BARRA

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

- Não constitui crime de contrabando a introdução de ouro em barra no país.

Recorrido: Manuel Talvi

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 281, do Rio Grande do Sul, em que é paciente Manuel Talvi, recorrente, *ex officio*, o Juízo da Comarca de Jaguarão e recorrido Manuel Talvi:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena e por maioria, não conhecer do interposto no caso, segundo notas taquigráficas que compõem o julgamento.

Tribunal Federal de Recursos, 1º de abril de 1954. - *Cunha Vasconcelos Filho*, presidente; *Eduardo de Macedo Ludolf*, relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Na comarca de Jaguarão, Rio Grande do Sul, por ter atravessado a fronteira com o Uruguai conduzindo cêrca de 20 quilos de ouro em barra, foi prêso em flagrante o cidadão argentino Manuel Talvi, naturalizado uruguaio, acusado por crime de contrabando.

Requeru, então, por seu advogado João Soares Carricone, ordem de *habeas corpus* por falta de justa causa para a prisão e por não constituir crime a ação por êle praticada.

Refere-se ao texto do art. 334 do Código Penal, que define o contrabando, ao acórdão do Conselho de Tarifas de 6 de março de 1941, que isenta de ônus fiscal a entrada de ouro no país, e a uma decisão da Justiça da Fazenda Pública no mesmo sentido.

O juiz de direito de Jaguarão, Dr. TÚLIO BARBOSA LEAL, em bem lançada decisão, depois de conceituar o crime imputado ao paciente e referir a legislação especial, constante da lei nº 300, de 24 de fevereiro de 1938, que isenta de direitos aduaneiros a importação de ouro, bem como a Tarifa aduaneira, cujo art. 862, classe 22, tem a mesma compreensão, concluiu não se tratar de ato penal punível. Relembra julgado dêste Tribunal inserto na "Rev.

Fiscal" de 31 de janeiro de 1953, pág. 3, decidindo de igual conformidade. Assim, concedeu o *habeas corpus*, recorrendo de ofício para o Tribunal de Justiça do Estado, o qual, por se tratar de caso do interesse da Fazenda Federal, remeteu os autos a este Tribunal de Recursos.

É o relatório.

VOTO - VENCIDO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: O Cód. de Proc. Penal, artigo 574, nº I, dispõe que haverá recurso de ofício, pelo juiz, da sentença que conceder *habeas corpus*. Assim, quando o juiz reconhecer não se tratar de infração penal, isso importará, implicitamente, uma exclusão de crime e de pena. É uma absolvição sumária, que, segundo o art. 411 da mesma lei do processo penal, extensivamente aplicado, obriga ao recurso de ofício. Entretanto, pairam dúvidas a respeito da permanência do recurso *ex officio* em nosso direito penal, por causa da Constituição de 1946, cujo art. 104, II, *b*, relativo à atribuição do Tribunal Federal de Recursos, dispõe competir-lhe julgar em grau de recurso as decisões de juízes locais, denegatórias do *habeas corpus*.

Não cogitou a Carta Magna de recurso cabível de decisão concessiva de *habeas corpus*. Quis, porventura o legislador constituinte acabar com o recurso de ofício, sempre existente em nosso direito judiciário, a partir da lei de 3 de dezembro de 1841? O ministro FRANCISCO CAMPOS, na "Exposição de Motivos" ao projeto do Cód. de Proc. Penal, esclareceu em capítulo especial a causa da permanência do recurso de ofício nas decisões de primeira instância, nos casos de *habeas corpus*, dando as razões superiores que o justificam. Dizendo não ver motivo para se considerar extinto o recurso, tem a seguinte argumentação convincente:

"Sabe-se que um dos casos taxativos de concessão de *habeas corpus* é o de não constituir infração penal o fato que motiva o constrangimento à liberdade de ir e vir. E não se poderia conjurar, na prática, a seguinte situação aberrante: "o juiz inferior, errada ou injustamente, reconhece penalmente lícito o fato importado ao paciente e, em consequência, não somente será este pôsto em

liberdade, como também impedido o prosseguimento da ação penal, sem o pronunciamento da segunda instância" ("Exposição de Motivos", nº XV).

A Constituição federal de 1946, artigo 104, II, *b*, estabelecendo a competência obrigatória para êste Tribunal julgar em grau de recurso as decisões de juízes locais denegatórias de *habeas corpus*, não importa, necessariamente, prescrição da competência para julgar das decisões concessivas, mediante o recurso de ofício, que sempre existiu na legislação brasileira. Sobretudo, porque, como salienta BENTO DE FARIA, é medida de alta conveniência para o interêsse social, sobretudo quando põe fim ao processo penal (veja-se "Código de Processo Penal", vol. II, páginas 181-182).

O que ocorre é que não há a competência obrigatória, constitucional, para o recurso de *habeas corpus* concessivo da ordem. Mas isto não significa que o legislador ordinário, dentro da competência do Tribunal Federal de Recursos, estabeleça outro recurso além do disposto no artigo 104, II, *b*, da Constituição. Desde que lhe cabe a competência para julgar os crimes contra a Fazenda Pública, não se pode recusar ao legislador, na regulamentação do processo, a prerrogativa de estabelecer os recursos necessários. Apenas, por exemplo, o recurso de ofício, nos *habeas corpus* concessivos, não tem a consistência do que trata aquêle dispositivo da Carta Magna. Fica sujeito, é certo, às flutuações da legislatura ordinária, podendo ser eliminado do processo penal, mas não increpado de ser contrário à Constituição.

Nisso é que está a solução do problema, a respeito da permanência do preceito do art. 574, nº I, do Cód. de Processo Civil, que não colide, absolutamente, no que oca ao Tribunal Federal de Recursos, com o recurso do *habeas corpus* previsto no citado texto constitucional.

Nossos exegetas da Lei Magna ainda não se ocuparam dêsse duplo aspecto sôbre competência, um constitucional e outro de direito comum, ou adjetivo. PONTES DE MIRANDA, apesar da extensão dos seus magníficos comentários, apenas consigna a respeito estas poucas palavras:

"Se a decisão concedeu o *habeas corpus*, não há competência recursal do Tribunal Federal de Recursos" ("Comentários", vol. III, pág. 119). Certamente, na ordem constitucional, não há que falar em competência para julgar o recurso

de *habeas corpus* concessivo. Desde que o aspecto penal compreensivo do *habeas corpus* se inclua entre os crimes da atribuição dêste Tribunal, o legislador ordinário não fica impedido de regular-lhes o processo e de instituir o recurso que julgar necessário. Dentro do processo, nos crimes em que intervém interêsse da Fazenda Federal, não se pode, constitucionalmente, vedar o legislador de estabelecer outro recurso para a segunda instância. É verdade que êste Tribunal, em reiterada jurisprudência, tem declarado ser incabível recurso de decisão concessiva de *habeas corpus*, mesmo o *ex officio* a que se refere o Cód. de Proc. Penal, art. 574, I. *Data venia*, não aderi a essa respeitável corrente de julgados, por entender que a Constituição, instituindo a competência dêste Tribunal para o recurso da decisão denegatória, não fechou a porta ao legislador ordinário para, regulando o processo do *habeas corpus*, criasse o recurso, facultativo ou obrigatório, nos casos de concessão. Seria subtrair da segunda instância, contra o interêsse público, casos merecedores de reforma. Apenas êsse recurso não teria a segurança do que está estabelecido no art. 104, II, *b*, da Constituição. A inserção, neste preceito basilar, de um recurso incluído na competência dêste Tribunal, não representa obstáculo à criação de outro recurso, pelo legislador ordinário, para o mesmo Tribunal, ou da legalidade dêsse recurso, se já existente na lei processual comum, desde que se trate de assunto penal enquadrado na competência julgadora do Tribunal.

E como êste seja exatamente o caso dos autos e não veja em que o art. 574, I, do Cód. de Proc. Penal, instituidor do recurso de ofício da decisão concessiva de *habeas corpus*, colida com o texto constitucional acima referido, conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (relator): Meu ponto de vista foi sempre firme no sentido de que a nossa competência é de ordem constitucional. A Constituição traça nossa esfera de ação, especificando todos os casos que, por sua natureza, devem vir até nós em grau de recurso. Tal entendimento já existia ao tempo da extinta Justiça federal de primeira instância, quando se dizia, em igualdade de condições, que a competência dessa Justiça finda só podia atuar dentro daquelas hipóteses expressas por parte do legislador-constituente.

Estou dentro dêsse princípio, sempre dominante no país e que está de acôrdo com o meu pensamento.

Data venia do eminente ministro ABNER DE VASCONCELOS, divirjo de S. Ex.^a, para preliminarmente, não conhecer do recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria, não se conheceu do recurso, vencido o Sr. ministro relator.

Os Srs. ministros HENRIQUE D'ÁVILA, CUNHA MELO, ELMANO CRUZ e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. ministro AFRÂNIO COSTA.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro CÂNDIDO LÔBO.

Presidiu ao julgamento o Sr. ministro CUNHA VASCONCELOS.

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

ESTELIONATO - REDUÇÃO DA PENA - PRESCRIÇÃO

- **Uma vez que o acusado é primário e não existam circunstâncias agravantes, sendo de pequeno valor o prejuízo, a pena do estelionato deve ser aplicada com a redução a que faz menção o art. 171, § 1º do Cód. Penal.**
- **Reduzida a pena imposta pela sentença aos limites aludidos, conta-se o lapso prescricional correspondente a partir da sentença condenatória.**

Apelante: Álvaro da Silva

Ap. nº 6.612 - Rel.: DESEMBARGADOR HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal número 6.612, em a qual é apelante Álvaro da Silva:

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em dar provimento ao aludido recurso para, reformando, em parte, a sentença apelada (fls. 70-71), reduzir para dois anos de reclusão a pena imposta ao apelante, por incurso em a sanção do art. 155, § 1º, do referêcia ao art. 155, § 2º, do Código Penal, por existentes as condições naquele previstas e, em consequência, considerando que, a contar da sentença condenatória em aprêço, defluiu o lapso prescricional do art. 109, nº V, do Cód. Penal, em declarar extinta a punibilidade em relação ao apelante.

Custas na forma da lei.

Assim decidem porque, tendo sido o acusado denunciado por crime de estelionato, veio a ser condenado, pela sentença de fls. 70-71, à pena de três anos de reclusão, grau médio do art. 171 do Código Penal, e multa de Cr\$ 1.000,00, sem que tivesse o juiz atendido tratar-se de acusado primário, sem agravantes, sendo o prejuízo resultante do delito de pequena importância, eis que, as mercadorias que lhe foram objeto, apreendidas e avaliadas diretamente, e as não encontradas, avaliadas indiretamente, não ultrapassam de Cr\$ 683,40.

Ora, conquanto demonstrada a materialidade do delito, outrotanto ocorrendo em relação à autoria, cumpria, na aplicação da pena, observar-se o disposto em o § 1º do art. 171 do Cód. Penal, tomando-se para cálculo da base a regra do art. 155, § 2º, do mesmo Código.

Desta sorte, a pena a aplicar-se ao acusado não poderia ser a de três anos de reclusão, mas, apreciados os demais elementos pessoais do agente, reduzida, consoante a regra acima indicada, aos limites estabelecidos.

A Câmara, portanto, reformou nesta pare a decisão e reduziu para dois anos a pena aplicável, que passa a integrar-se na sentença referida, substituindo aquela que, ali, ao acusado foi imposta.

Nesta conformidade, e tendo em vista o decurso do lapso prescricional, concretizada a pena, a partir da sentença em causa, - sentença cuja validade está de pé, como bem acentua o juiz na de fls. 120, - operou-se a extinção da punibilidade em favor do acusado.

Distrito Federal, 24 de agosto de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente; *Homero Pinho*, relator; *Eurico Paixão*.

Ciente, em 5-9-1950. - *Teodoro Arthou*.

*

CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR - FIANÇA - SÓCIO-COTISTA

- O sócio-cotista da sociedade comercial, em liquidação, que não tem a administração do estabelecimento, sob a responsabilidade de um preposto do liquidante judicial, tem direito à fiança.

Paciente: Paulo Joaquim dos Reis

H. c. n° 8.778 - Relator: DESEMBARG. SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal conceder a ordem de *habeas corpus* em favor de Paulo Joaquim dos Reis, para que o paciente se defenda sôlto mediante fiança, fazendo-se a devida comunicação ao Dr. juiz para que arbitre fiança e expeça mandado de soltura, por votação unânime.

O paciente foi prêso em flagrante como proprietário do estabelecimento comercial, mas era sócio-cotista da firma comercial, que está em liquidação, tendo sido nomeado o liquidante judicial, que, pelo seu preposto, é o responsável pelo estabelecimento.

Quem tem responsabilidade pela administração do açougue é o preposto do liquidante judicial, como gerente. O paciente estava exercendo funções subalternas, de mero auxiliar, e assim deve ser aplicada a êle a jurisprudência de que não só o empregado tem direito a fiança, mas todo aquêle que se encontra na mesma situação.

Distrito Federal, 24 de setembro de 1951. - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator; *Leonardo Smith de Lima*; *Milton Barcelos*.

Ciente, em 12-11-1951. - *João Coelho Branco*.

*

CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- É escusável a não-remarcação da mercadoria uma semana após a modificação da tabela, pelo pequeno comerciante, estabelecido no subúrbio.

Apelado: Hélio Amâncio Pimenta

Ap. nº 7.163 - Rel.: DESEMBARGADOR SÁ E BENEVIDES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 7.163, acorda a 2ª Câmara do Tribunal de Justiça em negar provimento ao recurso *ex officio* da sentença absolutória.

O acusado teria vendido azeite português a Cr\$ 58,00, ao invés de Cr\$ 55,00, e massa de tomate por Cr\$ 0,10 acima da tabela, não uma venda consumada, mas simples exposição à venda mediante tabuleta indicativa do preço. Consta dos

autos que o preço marcado para o azeite era, o tabelado até nove dias antes, datando a nova tabela de 1º de setembro, e a infração foi consignada em auto de flagrante em 10 de setembro. Quanto à massa de tomate, a diferença era apenas de Cr\$ 0,10, escusável e podendo ser atribuída a um erro.

Em tais condições, a sentença não desatendeu à prova dos autos e à lei, devendo ser mantida.

Distrito Federal, 9 de setembro de 1950. - *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, presidente; *Estácio de Sá e Benevides*, relator; *Romão Côrtes de Lacerda*.

Ciente, em 26-10-1950. - *Teodoro Arthou*.

*

"HABEAS CORPUS" - ADIAMENTO DE JULGAMENTO

- Concede-se a ordem, verificado que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção, por violação de seu direito de ser julgado, e que vem sendo adiado indefinidamente, a pretexto de não se achar, ainda, instruído devidamente o seu processo.

Impetrante e paciente: João Bispo de Oliveira

H. c. n° 9.622 - Relator: DESEMBARG. EURICO PAIXÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* n° 9.622, impetrante, em seu favor, João Bispo de Oliveira:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, unânimemente, conceder a ordem impetrada, como concedem, para que seja o paciente imediatamente julgado, independente de mais informações sôbre sua vida pregressa.

O paciente, como alega, está sofrendo constrangimento ilegal na sua liberdade de locomoção, por violação de seu direito de ser julgado, o que vem sendo adiado indefinidamente, a pretexto de não se achar instruído devidamente o seu processo.

Pronunciado em 15 de janeiro de 1951, libelado em 18 de fevereiro do mesmo ano, tendo contrariado o libelo em 14 de março seguinte, não compareceu até hoje à barra do Tribunal do Júri, porque o representante do Ministério Público, credenciado não pelo Tribunal, com apoio do magistrado que dirige o feito, reputa indispensável a apensação ao processo do paciente de todos os demais processos a que êle já respondeu, em diversas outras varas. Essa apensação não é têrmo substancial da ação penal.

Acontece, ainda, que dois processos já estão apensados, constando dêles o relatório da vida pregressa do paciente, o que atende à exigência do Dr. promotor, feita no final do seu libelo (fls. 68 v.).

Nesta conformidade, fica deferida a súplica do mesmo paciente, no final de sua petição de fls. 4.

Sem custas.

Distrito Federal, 31 de julho de 1952. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Eurico Paixão*, relator; *Roberto Medeiros*.

Ciente, em 27-10-1952. - *Fernando Maximiliano*.

*

RECEPTAÇÃO - CONDUÇÃO DE COISA FURTADA

- Não constitui receptação o simples gesto de ajudar na rua alguém a carregar um embrulho que saiba conter objetos furtados.

Apelantes: Joaquim Rodrigues e outro

Ap. nº 9.280 - Rel.: DESEMBARGADOR BULHÕES CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 9.280, de que são apelantes Joaquim Rodrigues e Domingos Castro Araújo e apelada a Justiça:

Acordam em dar provimento a ambos os recursos, para absolver os apelantes, o voto do desembargador MARIZ DE BARROS.

a) Apelação de Joaquim Rodrigues, acusado de receptação dolosa:

Depondo no inquérito, informou Joaquim Rodrigues ater ajudado Heitor Rodrigues, vulgo "58", a carregar embrulhos, que sabia conter objetos furtados, até à casa de um intrujão de nome Antônio Ferreira de Sousa, vulgo "Grimor", onde o ladrão disse pretender vendê-los (fls. 22).

Além disso, o co-réu Domingos de Castro Araújo teria informado que o apelante Joaquim Rodrigues lhe dera para guardar um embrulho, que depois se verificou conter sete capas furtadas (fôlhas 46).

Entretanto, em relação ao primeiro ponto, o simples fato de ajudar um ladrão a carregar um produto de roubo, para que o dito ladrão venda de má-fé s um intrujão, não constitui receptação.

Esta pressupõe que o agente adquira, receba ou oculte a coisa ou influa para que terceiro de boa-fé a adquira, receba ou oculte (art. 180 do Código Penal).

Quanto à acusação de ter sido quem tenha dado a guardar capas furtadas, sòmente consta do depoimento, a fôlhas 46, que tenha sido o 1º apelante quem tenha assim procedido.

Mas as testemunhas de fls. 151 e 151 v., que assistiram à referida entrega, asseguram pão ter sido o 1º apelante quem a fêz, mas uma terceira pessoa, de físico muito diverso.

O 1º apelante apresenta, sem dúvida, numerosos processos e até condenações como ladrão (fls. 163), art. 155 do Cód. Penal, não porém como receptador.

b) Apelação de Domingos Castro Araújo:

A sentença o condenou por entender que teria comprado de Joaquim Rodrigues os objetos furtados em questão.

Para assim concluir apoiou-se o Dr. juiz no depoimento de fls. 22, em que, Joaquim Rodrigues assim teria declarado (fls. 190 v.).

Há aqui, porém, um grave êrro de fato.

O que consta do depoimento de Joaquim Rodrigues, a fls. 22, é que o mesmo teria auxiliado o ladrão Heitor Rodrigues a transportar os objetos furtados até à casa de "Grimor", isto é, de Antônio Ferreira de Sousa, a quem foram vendidos, e que também veio a ser por isto condenado pela sentença apelada.

O Dr. juiz equivocou-se ao afirmar que a venda teria sido feita a Domingos de Castro Araújo, em vez de Antônio Ferreira de Sousa.

O que consta do depoimento do 2º apelante é que as capas teriam sido deixadas para guardar no botequim onde trabalha por um freguês, que ficara de novamente ali as apanhar (fls. 46).

Depondo a fls. 151 v., a dona dêsse botequim firmou que o 2º apelante era mero freguês seu, e que as capa haviam sido entregues a ela para guardar por um freguês do botequim.

À fls. 183 e 184, está a prova documental de que o referido botequim não pertence ao 2º apelante, nem à supracitada testemunha, que assumiu a responsabilidade do fato.

E ainda de notar que, segundo declarou o detetive Leonardo Teixeira, no seu depoimento a fls. 137, quem teria comprado as capas aos ladrões teria sido Manuel Bernardo, que simplesmente as teria guardado no botequim. Isto não

impediu que a sentença absolvesse Bernardo e condenasse a terceiro que não era dono do botequim.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 25 de janeiro de 1952. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Francisco Pereira de Bulhões Carvalho*; relator designado; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*, vencido, pois negava provimento aos recursos, para confirmar a sentença condenatória.

Assim decidia, porque os autos fazem certo que o apelante, Joaquim Rodrigues, vulgo "Russo", conforme narra a fôlhas 22, se encontrou com o falecido ladrão Heitor Rodrigues, que lhe disse haver furtado uma partida de capas de borracha, a fls. 88, sete das quais ficaram em poder de Rodrigues, que as levou para a casa comercial do apelante Domingos Castro Araújo, onde foram apreendidas, segundo declaração dêsse, a fls. 46.

Pretende Domingos convencer de que ignorava o conteúdo do embrulho que Rodrigues lhe confiara, mas é preciso assinalar que o comércio daquele é de artefatos de borracha, pelo que achou Domingos mais prudente negar a propriedade da casa de negócio. No entanto, es;á ela em seu nome, na lista telefônica, como apurou o Dr. juiz *a quo* e consta da sentença recorrida.

Do exposto, impõe-se a conclusão de que Rodrigues ficou com as capas, a fim de entregá-las, para vender, a Domingos, que também sabia serem elas produto de furto.

Definida, assim, a responsabilidade, como receptadores, de ambos os apelantes, cujos antecedentes não os recomendam, justa, *data venia*, é a sentença condenatória, que merecia ser confirmada.

Ciente, em 3-9-1952. - *Fernando Maximiliano*.

*

PORTE DE ARMA - DEFESA PESSOAL

- Infringe a lei penal quem traz consigo uma navalha afiada e confirme destiná-la como arma, à sua defesa pessoal. Não se cogita mais, em tal caso, do destino específico diverso dêsse instrumento.

Apelado: José Pinheiro dos Santos

Ap. nº 9.716 - Rel.: DESEMBARGADOR SILVEIRA SALES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 9.716, em que é apelante a Justiça e apelado José Pinheiro dos Santos:

Acordam, unânimemente, os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça dar provimento ao recurso e, reformando, conseqüentemente, a sentença, condenar o apelado como incurso no art. 19 da Lei das Contravenções Penais, à multa de Cr\$ 200,00, fixada em Cr\$ 50,00 a taxa penitenciária.

Assim decidem porque o apelado confessou, quer na polícia, quer em juízo, que a navalha encontrada em seu poder se destinava à sua defesa contra possíveis agressores ou assaltantes. Infringe a lei penal quem traz consigo uma navalha afiada e confessa destiná-la, como arma, à sua defesa pessoal. Não se cogita mais, em tal caso, do fim específico diverso dêsse instrumento.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 19 de novembro de 1951. - *Adelmar Tavares*, presidente; *Otávio da Silveira Sales*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Ciente, em 17-4-1952. - *Jorge de Godói*, procurador geral.

*

HOMICÍDIO CULPOSO - IMPRUDÊNCIA

- É manifesta a imprudência de quem, improvisando-se electricista, distende fios condutores, sem isolamento, cruzando, a curta distância, varais destinados à secagem de roupa, numa casa de pensão.

Apelante: José de Sousa Marques

Ap. nº 11.629 - Rel.: DESEMBARGADOR SILVEIRA SALES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 11.629, em que é apelante José de Sousa Marques e apelada a Justiça:

Acordam, unânimemente, os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a sentença em que o Dr. juiz em exercício na 9ª Vara Criminal condenou o apelante a um ano e quatro meses de detenção, como incurso no art. 121, §§ 3º e 4º, do Cód. Penal.

O evento resultou da ação de um electricista improvisado, manifestando indiscutível imprudência. O apelante, no sentido de levar corrente elétrica ao local onde executava obras, colocou fios mal emendados e sem isolamento, cruzando, a curta distância, varais destinados à secagem de roupa, numa pensão de veranistas na ilha de Paquetá. A vítima, ao procurar estender uma toalha molhada, tocou com a mesma um dos fios condutores, sofrendo, em consequência, a electropressão que lhe causou a morte.

A sentença apelada bem apreciou a prova dos autos, aplicando pena justa, com suspensão condicional, pelo prazo de dois anos.

Custas na forma da lei.

Distrito Federal, 26 de junho de 1952. - *Carlos Manuel de Araújo*, presidente; *Otávio da Silveira Sales*, relator; *Mário dos Passos Machado Monteiro*.

Ciente, em 19-9-1952. - *Fernando Maximiliano*.

TABELA DE PREÇOS - TRANSGRESSÃO

- Nas vendas a crédito consuma-se o crime com a entrega do caderno em que se anotou o preço majorado.

Apelante: Felipe Ferreira

Ap. nº 12.381 - Rel.: DESEMBARGADOR ROBERTO MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.381, em que é apelante Felipe Ferreira e apelada a Justiça:

O apelante vendeu cinco pacotes de banha, de um quilo cada um, anotando no respectivo caderno, que entregou à compradora juntamente com a mercadoria, o preço de Cr\$ 90,00, quando não podia cobrar mais de Cr\$ 85,00, por isso que, de acôrdo com a portaria de fls. 23 e o laudo de fls. 12 e 13, é de Cr\$ 17,00 por quilo o preço de tal mercadoria.

O fato foi confessado pelo réu (fôlhas 8 v. e 40 v.) e o laudo de exame gráfico de fls. 34 e 35 confirma os têrmos da confissão.

Alegou o acusado que a anotação resultou de simples equívoco, retificável por ocasião do pagamento.

A hipótese de engano é inadmissível, tratando-se, como se trata, de mercadoria de grande procura, além de que, como assinala a sentença, o mesmo caderno acusa outras vendas de banha com igual majoração de Cr\$ 1,00 por quilo.

A possibilidade de ser retificado o preço mediante reclamação da compradora, não desfigura o crime. Transgredida é a tabela desde que o vendedor solicita ou exige preço majorado, efetue-se ou não a transação. Pode dar-se até que a operação não se realize precisamente porque não se conforma o comprador em pagar mais do que pode exigir o vendedor. No caso dos autos, de venda a crédito, consumou-se o crime quando o apelante entregou à freguesa a

mercadoria é o caderno com a anotação, que êle mesmo fêz, de preço superior ao da tabela (fls. 3 e 22)

As penas foram fixadas no mínimo legal.

Nada há a modificar na sentença.

Em face do exposto:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal, por votação unânime, negar provimento ao recurso, assim confirmando a sentença condenatória.

Distrito Federal, 5 de setembro de 1952. - *Eurico Paixão*, presidente; *Roberto Medeiros*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

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

*

TABELA DE PREÇOS - NOTA DE VENDA - PREPOSTO

- A feitura de nota com preço majorado e o seu transporte por empregado do vendedor são atos preparatórios que não incidem na censura do art. 84, nº II, do dec.-lei nº 869.

Juízo da 15ª Vara Criminal *versus* Artur Pereira de Jesus e outro

Ap. nº 12.596 - Rel.: DESEMBARGADOR ALOÍSIO MARIA TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.596, em que é apelante o Juízo da 15ª Vara Criminal e apelados Artur Pereira de Jesus e Francisco Barata das Neves:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, unânimemente, negar provimento à apelação.

Assim decidem porque:

Francisco Barata das Neves era proprietário do açougue sito na rua Gastão Penalva, nº 180, e seu empregado, Artur Pereira de Jesus, foi prêso em flagrante, quando se preparava para a entrega mercadoria relacionada no auto de falhas 2. Essa mercadoria, conforme o auto de fls. 20 a 21 e a nota de fls. 3, estava majorada, em face da tabela em vigor. O Dr. juiz *a quo* absolveu os acusados e o Dr. procurador geral opinou pela confirmação da sentença.

Na verdade, o fato ficou provado, embora os acusados tivessem dito que houve engano, uma vez que não pretendiam vender por preço majorado, e, se quisessem, não iriam escrevê-lo.

A sentença, com razão, sustentou, de acordo com o decidido pela 2ª Câmara Criminal no *habeas corpus* nº 8.749, que: "Não tendo alegado, ou haver sequer oferta de venda, por preço majorado, mas simples atos preparatórios, o fato de conduzir carne acompanhada de nota de venda com preço majorado não constitui crime".

Na verdade, segundo a jurisprudência dominante, aceita, também, pelo ilustrado Dr. procurador geral, "a cobrança a freguês certo executa-se quando se faz chegar ao seu conhecimento o preço solicitado, ou quando se lhe faz a entrega do escrito em que o preço é pedido. A feitura do escrito e o seu transporte por empregado do vendedor são atos preparatórios que não incidem na censura do art. 3º, nº II, do dec.-lei nº 869".

Distrito Federal, 12 de setembro de 1952. - *Eurico Paixão*, presidente; *Aloísio Maria Teixeira*, relator; *Roberto Medeiros*.

Ciente, em 25-9-1952. - *Fernando Maximiliano*.

*

TABELA DE PREÇOS - CARDÁPIO

- Nos estabelecimentos em que os gêneros tabelados são servidos nas mesas, para consumo no próprio local, fica atendida a exigência legal da afixação das tabelas, em lugar visível e de fácil leitura se os preços oficiais estão indicados nos cardápios.

Apelado: Manuel Barros Lopes

Ap. nº 12.732 - Rel: DESEMBARGADOR ROBERTO MEDEIROS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.732, em que é apelante o Juízo da 9ª Vara Criminal e apelado Manuel Barros Lopes:

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

Custas na forma da lei.

Foi o réu apelado prêso em flagrante e afinal denunciado, porque, no dia 24 de abril do corrente ano, na Leitaria e Restaurante Uruguaiana, deixou de afixar a tabela oficial de preços do leite.

O Dr. juiz absolveu *in limine* o acusado, decidindo que, constando, como constavam, dos cardápios espalhados nas mesas os preços oficiais do leite, atendida estava a exigência legal da afixação das tabelas oficiais em lugar visível e de fácil leitura (fls. 43).

O Dr. delegado da Procuradoria Geral opinou pela confirmação da sentença (fls. 46).

Realmente, ficou demonstrado pela própria prova de acusação que o leite era servido exclusivamente nas mesas (fls. 99) e que os cardápios colocados sôbre as mesmas traziam a indicação dos preços dessa mercadoria (fls. 17 e 17 A), em perfeita correspondência com os preços oficiais (fls. 18 e 19). As rasuras que se observam na parte relativa ao litro de leite não alteram a situação, por isso que, ainda assim, o preço indicado é facilmente legível.

A exigência da afixação dos preços em lugar visível visa afastar o perigo de lesão à economia popular. E perigo inexistente se os preços oficiais estão claramente indicados nos cardápios espalhados sobre as mesas em que os gêneros tabelados são servidos. É de observar ainda que, consoante a prova de acusação, não há tipo ou modelo padronizado de tabela indicativa de preços (fls. 33).

Distrito Federal, 12 de setembro de 1952. - *Eurico Paixão*, presidente; *Roberto Medeiros*, relator; *Aloísio Maria Teixeira*.

Ciente, em 17-9-1952. - *Fernando Maximiliano*.

*

TABELA DE PREÇOS - ÊRRO DE CÁLCULO

- O erro aritmético no cálculo do preço justo isenta o agente da pena.

Juízo da 7ª Vara Criminal *versus* Leonardo de Freitas do Vale Filho

Ap. nº 13.050 - Rel.: DESEMBARGADOR HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 13.050, em que é apelante o Juízo de Direito da 7ª Vara Criminal e é apelado Leonardo de Freitas do Vale Filho:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, negar provimento ao presente recurso de ofício para o efeito de confirmar a sentença apelada pela sua conclusão.

E assim decidem porque, em verdade, está provada a denúncia de folhas 2 dêstes autos, segundo a qual o apelado teria sido prêso e autuado em flagrante por possuir em seu estabelecimento comercial uma das unidades de

determinado produto com um preço marcado, cujo *quantum* importava ilícita majoração, transgredindo assim a tabela oficial.

Todavia a própria acusação afirmou em Juízo que aquele fato constituía uma exceção e tivera sua causa no êrro aritmético em que incorrera um de seus empregados ao fazer o cálculo do preço, o que veio, em consequência, modificar o resultado da operação (doc. de fls. 50).

Ora, como se não ignora porque seja de sabença por demais trivial, o *error facti* realmente relevante é o que faz supor a inexistência de elementos de fato integrante do crime ou a inexistência de situação de fato excludente de injuridicidade da ação. É o êrro essencial que sempre exclui o dolo e, se escusável, não atribuível a imprudência, negligência ou imperícia, também a culpa. O êrro deve ser tal que acarrete a sincera persuasão, a certeza subjetiva no sentido contrário ao da realidade. Nessas condições, escusável foi o êrro sobre o elemento material da infração, o que, por sua natureza, isenta o agente da pena, de acordo com o disposto no art. 17 do Cód. Penal.

Custas ex lege.

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

Ciente, em 30-9-1952. - *Fernando Maximiliano*.

Tribunal de Justiça de São Paulo

COMPETÊNCIA - SEDUÇÃO - CORRUPÇÃO DE MENORES

- Quando incerta a jurisdição, por haver dúvida se o crime teria ocorrido no território de determinada comarca ou no de outra, a competência firmar-se-á em favor daquela cujas autoridades primeiro tiverem tomado conhecimento do fato. Essa regra ainda mais se justifica quando ali fôr a residência do réu e vítima e ter sido palco da reiteração dos atos por eles praticados.

- Corromper é colocar a vítima numa situação anormal, abaixo do natural, desvalorizando-a social e moralmente, desfibrando, desnaturando-a, fazendo com que ela se saliente das demais. Essa corrupção deve ser causada por força exclusiva de atos de libidinagem.

Apelado: Luís Merenda

Ap. nº 39.229 - Relator: DESEMBARG. BARBOSA PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.229, da comarca de Jabuticabal, em que é apelante a Justiça Pública e é apelado Luís Merenda:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, depois de repelida por unanimidade de votas a preliminar de nulidade do julgamento, negar provimento ao recurso, por maioria de votos.

Custas na forma da lei.

I. A menor de 18 anos de idade, que figura como ofendida neste processo, afirma que foi desvirginada pelo apelado Luis Merenda, na noite de 27 de dezembro de 1951, em uma rua deserta de Monte Alto, ou em uma estrada bem longe daquela cidade, "estrada que parecia ir ter à cidade de Graminha" (fls.), que pertence a comarca de Jabuticabal, repetindo o ato sexual na cidade de Jabuticabal, dias depois. Sabia que o acusado era casado e fizera antes daquela noite, vários passeios de automóvel com êle, algumas vêzes em companhia de uma sua irmã já deflorada, maior de 18 anos, que tinha outro companheiro (fls.).

Nas declarações do inquérito policial apontou uma sua amiga e colega de trabalho como a influenciadora daquela suas ações (fls.); nas declarações judiciais disse que ao conhecer o apelado ignorava que êle era casado e que, levada pelos conselhos dêle, realizou os passeios e praticou as conjunções carnavais, com promessas até de que lhe montaria êle casa em Ribeirão Prêto e logo que ela atingisse a idade de 18 anos. A jovem contava 16 anos e quatro

meses de idade, quando pela primeira vez copulou com o acusado, afirmando êste que já a encontrou deflorada (fls.). A denúncia de fls. apontou o apelado como incurso nas penas do art. 217 do Cód. Penal, como autor do delito de sedução da menor. Finda a instrução, entretanto, desprezou o Dr. promotor público essa classificação e apontou o réu como autor do delito de corrupção dela (fls.). Foram tomadas as providências determinadas pelo art. 384 do Cód. de Proc. Penal e novamente interrogada a menor, que afirmou terem sido normais as relações sexuais que manteve com o apelado e que continuava vivendo em companhia de sua mãe, com bom procedimento, aguardando ainda como possível o seu casamento com outrem (fls.). Não acolheu o MM. juiz a acusação, sustentando, na sua decisão de fls., que não está no ato de libidinagem o elemento principal do art. 218 do Cód. Penal, mas no verbo com que se inicia o texto do artigo.

"Corromper, diz a lei. E corromper, acentuou, no conceito vulgar, é colocar, a vítima numa situação anormal, abaixo do natural, desvalorizando-a social e" moralmente, desfibrando-a, desnaturando-a, fazendo com que ela se saliente", "maçã podre da qual as outras devem ser afastadas". Salienta que o acusado se limitou a manter relações sexuais com a vítima, iniciando-a nas atividades sexuais. Recorreu tempestivamente o Dr. promotor público e sustenta, com apoio em várias decisões dêste egrégio Tribunal, que a cópula com mulher virgem constitui ato de libidinagem e, assim, caracterizado estava o delito de corrupção, uma vez que a mulher era menor de 18 anos e maior de 14, na ação do apelado, delito previsto no art. 218 do Cód. Penal. A Procuradoria Geral da Justiça, no parecer de fls., e exarado pelo subprocurador MÁRIO DE MOURA E ALBUQUERQUE, apoiou a apelação. Entretanto, levantou a preliminar de nulidade do julgamento, com apoio no art. 564, nº I, do Cód. de Proc. Penal, c/c o seu art. 569, sustentando que se consumou na comarca de Monte Alto o delito praticado pelo apelado.

II. Não acolheu a Câmara, por unanimidade de votos, a preliminar de nulidade do julgamento. A menor foi indecisa nas suas afirmações sôbre o local do seu primeiro encontro, acompanhado do ato sexual, com o apelado. Nas suas primeiras declarações fala em uma rua deserta de Monte Alto (fls.); entretanto, quando foi ouvida pelo MM. juiz, disse que a primeira conjunção carnal foi realizada em uma estrada deserta, longe de Monte Alto, "que parece que ia ter à Graminha" (fls.), localidade esta que pertence à comarca de Jabuticabal. Essa

insegurança da menor, que residia em Jabuticabal, na indicação do local do delito cuja autoria imputa ao apelado, também êste residente em Jabuticabal, justifica plenamente o não acolhimento da preliminar levantada pela Procuradoria Geral da Justiça apoiada esta decisão até no § 3º do art. 70 do Cód. de Proc. Penal e que dispõe:

"Quando incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, ou quando incerta a jurisdição por ter sido a infração consumada ou tentada nas divisas de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção".

Além disso, o ato sexual foi repetido, então, na idade de Jabuticabal (fôlhas). Ainda seria o caso, admitindo-se que a primeira cópula foi realizada em território da comarca de Monte Alto, para o efeito de fixação de competência, de aplicação do art. 71 do citado Cód. de Processo, pois não há dúvida que se pode verificar o delito continuado de corrupção mediante a prática de atos de libidinagem (MAGALHÃES NORONHA, "Crimes contra os Costumes", pág. 205, item 13), porque dispõe o aludido artigo que:

"Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção".

Aliás, o meio social que foi ferido na sua normalidade, com veemência pôsto em destaque no parecer de fls., e para apoio da preliminar de nulidade do julgamento, deve ser com prevalência considerado o da residência dos protagonistas do fato referido na denúncia, a cidade de Jabuticabal, na qual ambos são bastante conhecidos e teve repercussão aquêle fato.

III. No mérito, a maioria confirmou a sentença, considerando que no caso *sub judice* a conjunção carnal, mantida pelo apelado com menor de 18 anos, não caracterizou o delito de corrupção, êste sustentado com veemência nas considerações bem elaboradas do Dr. promotor público de Jabuticabal. Na espécie, a menor que já conhecia os segredos da vida sexual, leitora até da obra "Nossa Vida Sexual" (fls.), que reiteradamente saía a passeios de automóvel com o apelado, motorista profissional e indivíduo que ela sabia que era casado, manteve por mais de uma vez conjunção carnal com êle. Longe de ser inocente, bem experiente até, não era possível considerar-se corrompida essa menor pela simples prática do ato sexual normal, para o efeito de imposição de pena ao

homem ao qual ela se entregou bem consciente dos resultados de tal procedimento. Essa menor, aliás em declarações que prestou depois da nova classificação do delito e feito pelo órgão do Ministério Público, afirmou que continuava vivendo honestamente, e que ainda aguardava como possível o seu casamento com outrem (fls.).

Sem necessidade, pois, de exame de interpretação mais rigorosa do art. 218 do Cód. Penal, em face das divergências de opiniões sôbre a conjunção carnal como ato de libidinagem que possa constituir o elemento moral do delito de corrupção de menor, entendeu a maioria que no caso *sub judice* não se configurou o delito de corrupção, porque a menor que espontaneamente se entregou ao apelado, com conhecimento da vida sexual e não ignorando que êle era casado, continua mantendo vida honesta, em companhia de sua mãe. Não houve, assim, a sua corrupção, que caracterizaria a infração prevista no art. 218 do Cód. Penal, corrupção que é a elemento principal do artigo citado e como judiciosamente acentuou o MM. juiz na sua bem elaborada sentença, não a simples ato de libidinagem, pois a corrupção não é conseqüência necessária do defloramento.

São Paulo, 18 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Barbosa Pereira*, relator designado; *Hildebrando Dantas de Freitas*, vencido; *Tomás Carvalhal*.

SENTENÇA

Omissis...

Passo a decidir:

Os autos mostram que não houve sedução. O réu é indivíduo casado, conhecido como tal, que não enganou nem abusou da inexperiência da ofendida. Ela estava por demais curiosa, queria conhecer os mistérios do sexo e o denunciado fêz com que ficasse senhora do assunto. Falavam em mancebia, em vida em comum, em cabaré e essa não é positivamente uma conversa que dignifique uma menor que invoca a proteção da lei. Tanto assim que o nobre promotor público, fundado em boas razões, desistiu de insistir na tese que vinha empurrando.

Contudo, mudando de ponto de vista, nem por isso acertou. Porque, além de perigoso, não é apenas injurídico, senão antijurídico, o princípio de que a cópula carnal, por si só, configura a corrupção. Não pretendeu o legislador chegar a tanto. A corrupção se reveste de características próprias, goza de autonomia e não surge automaticamente quando não se configura a sedução. De outra forma não haveria a *fornicatio simplex*, que afinal é um direito que decorre da liberdade sexual.

Não está no ato de libidinagem o elemento principal do art. 218, mas no verbo com que se inicia o texto do artigo. Corromper, diz a lei. E corromper, como diria o eminente VALDEMAR FERREIRA, é corromper. Não vou aos dicionaristas - fico com o entendimento vulgar que transcende a simplicidade e clareza. É colocar a vítima numa situação anormal, abaixo da natural, desvalorizando-a social e moralmente, desfibrando-a, desnaturando-a, fazendo com que ela se saliente, "maça podre da qual as outras devem ser afastadas". Essa corrupção deve ser causada, não pela prática de ações como o furto, o homicídio, a falsificação de documentos, mas por fôrça de atos de libidinagem.

O acusado se limitou a manter relações com a vítima, iniciando-a nas atividades sexuais. Não a colocou em nenhum cabaré, não a gratificou, não a prostituiu. E ela, que havia dado um mau passo, tratou de acertar o andar - "se eu ainda posso me casar? - isso é que eu não sei; eu acho que é possível que algum dia me case se encontrar um moço em condições e então a gente fala a verdade" (fls.).

Está em condições de se casar, porque, embora deflorada, continua com reservas morais que não subsistem em quem se ache corrompida. E há tanta moça desvirginada por aí que encontra casamento, até mesmo sem falar a verdade, que se não pode considerar a ofendida em situação anormal, abaixo da natural, desfibrada, desnaturada - maçã podre.

Não houve sedução, como igualmente não houve corrupção, mas um ato de muita baixeza praticado por um motorista de praça desprovido de senso de moral, que autoriza censura mas não justifica a imposição de pena.

Não há crime a ser punido.

Julgo improcedente a denúncia e absolvo Luís Merenda da acusação que lhe foi imputada, visto como o ato que praticou, desvirginando a menor A. L. N., não constitui delito.

Custas na forma da lei.

P. R. C. e I.

Jaboticabal, 29 de dezembro de 1952. - *Dácio Aranha de Arruda Campos.*

*

PENA - APLICAÇÃO - VIDA PREGRESSA DA RÉ

- Na fixação da pena deve o magistrado levar em conta a vida pregressa do acusado, como primeiro índice de maior ou menor periculosidade.

Apelada: Gigina Beviláqua

Ap. nº 39.484 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutido êstes autos de apelação criminal nº 39.484, da comarca de Sorocaba, em que é apelante a Justiça Pública e apelada Gigina Beviláqua:

Acordam em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, dar provimento, em parte, ao recurso, a fim de elevar a pena imposta à acusada a dois anos de reclusão.

Consta dêstes autos que a recorrida foi pronunciada como incurso nos artigos 126 e 127 do Cód. Penal, sob a acusação de haver, aos 16 de agosto de 1951, na cidade de Sorocaba, provocado abôrto em Luísa Zoppa, com o consentimento desta, introduzindo-lhe uma sonda na vagina, a qual, perfurando o útero da gestante, causou-lhe lesões corporais que deram lugar à sua morte.

Tendo o processo corrido os trâmites regulares foi a ré submetida a julgamento pelo júri, e absolvida. Mas, anulado o julgamento por defeito do questionário, foi ela submetida ao segundo e de novo absolvida. Houve, então, recurso do Ministério Público, que foi provido quanto ao mérito.

Submetida a acusada ao terceiro julgamento, o júri reconheceu ter sido praticado o crime de abôrto (fls.), mas negou que, para a provocação dêste, houvesse a recorrida produzido na paciente lesões uterinas que lhe acarretaram a morte.

Em face dessas conclusões foi imposta à acusada a pena de um ano de reclusão, como incurso, tão-sòmente, na sanção do art. 126 do Cód. Penal.

Inconformado, apelou novamente o Dr. promotor público, sustentando que a pena não foi imposta com observância do disposto no art. 42 do Cód. Penal, e pleiteando a aplicação da interdição de que trata o art. 69, parág. único, nº IV, do mesmo Código.

Procede, em parte, o recurso interposto, tendo-se em vista a vida pregressa da acusada, como primeiro índice de periculosidade. Segundo decorre da "fôlha de antecedentes", fornecida pelo Serviço de Identificação do Departamento de Investigações, já respondeu ela a três processos criminais, dois dêles por crime de abôrto e outro por acidente de trânsito, sendo êste o terceiro processo por crime de abôrto.

Conforme observa ROBERTO LIRA, "Destacando, expressamente, os antecedentes, que poderiam ficar compreendidos, porém diluídos na personalidade, o legislador deixou bem claro, desde o início, a objetividade da pesquisa a fazer, para não desvirtuá-la através de generalizações arbitrárias e vagas. São dados reais, diretos, frisantes, compreensivos, que empolgam e orientam a consciência do juiz, lastreando induções. Tais antecedentes não se restringem no tempo e abrangem todos os aspectos da conduta" ("Comentários ao Código Penal", vol. II: nº 28, pág. 181).

A pena prevista para o caso é de um a quatro anos de reclusão, de sorte que, impondo a decisão recorrida o mínimo legal, abstraiu dos antecedentes da

acusada, que, embora absolvida nos demais processos, tem contra si uma vida pregressa com manifesta inclinação delinqüencial.

Em vista do exposto, a pena aplicada na sentença recorrida fica elevada a dois anos de reclusão.

Quanto à pena de interdição de direito, deixam de acolher o recurso nos termos do parecer do culto Dr. subprocurador geral, cujas considerações adotam pela sua manifesta procedência.

São Paulo, 16 de junho de 1953. - *Tomás Carvalhal*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Barbosa Pereira*.

*

RESISTÊNCIA - CO-AUTORIA

- Fatos negativos ou de pura abstenção só excepcionalmente se consideram como co-autoria. É preciso, para tanto, que exista o dever de agir. Quem, sendo juridicamente obrigado a evitar que certo objeto sofra um ataque criminoso, por dolo, deixa que êsse ataque se realize, incorre em co-autoria.

Apelantes: Leocádio Miranda e outros

Ap. nº 39.529 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.529, da comarca de Taquaritinga, em que são apelantes Leocádio Miranda, Antônio Batista Bertonsi e Rubens Vicente da Silva e é apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos e depois de adotado o relatório de fls., negar provimento aos recursos, confirmando a sentença apelada, que bem apreciou os fatos e aplicou acertadamente o direito.

Pelo que se apurou nos autos, na cidade de Taquaritinga, em certa madrugada, os réus Leocádio Miranda e Rubens Vicente da Silva caminhavam por uma rua embriagados e fazendo grande algazarra.

Um guarda noturno aproximou-se deles e advertiu-os, mas os dois continuaram a fazer barulho, o que levou o citado guarda a renovar a advertência e a dar voz de prisão a Leocádio, que lhe retrucara com aspereza.

Diante disso, Rubens declarou que ia buscar a turma e afastou-se do local, enquanto o guarda, auxiliado por um colega, efetivava a detenção do turbulento.

Entretanto, pouco depois, Rubens voltou acompanhado de perto por Antônio Bertonsin e mais de longe por mais dois indivíduos, passando ambos, isto é, êle e Bertonsin, a agredir o guarda, auxiliados pelo próprio detido.

Conseguiram os três desarmá-lo de um revólver e espancaram-no à vontade, enquanto o outro guarda fugia, atemorizado.

Analisando êsses fatos, o juiz, acertadamente, julgou os três réus responsáveis pelo crime de resistência, observando que a ação do guarda era legítima, detendo um ébrio e turbulento, que perturbava o sossego público; assim, como em razão da resistência o ato não se executou, reconheceu que os acusados eram responsáveis pelo crime do art. 329, § 1º, do Código Penal, devendo também ser punidos pelas lesões corporais sofridas pela vítima.

Essa solução corresponde perfeitamente ao fato e ao direito. E como a pena, em relação a cada um dos réus, foi bem dosada, não há como prover-se qualquer das apelações.

Custas como de direito.

São Paulo, 23 de junho de 1953. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator designado para escrever o acórdão; *Barbosa Pereira*, vencido: Não houve prova alguma da justiça da prisão que o guarda efetuou e nem foi feito, contra o indivíduo arrebatado de suas mãos processo

pela contravenção em que estaria incurso e quando foi detido. As testemunhas que depuseram no processo, quer no inquérito e quer na instrução criminal, já depararam com a ação entre o guarda e os três acusados, quando o guarda disparou contra eles o seu revólver e foi desarmado e derrubado, então fugindo os acusados. Inexistindo elementos seguros sôbre a legalidade da prisão de Leocádio Miranda, quando existem afirmações de violência do guarda contra êle, que são verossímeis, entendi ralais judiciousa a condenação dos apelantes, apenas pela violência contra o guarda, caracterizadora do delito previsto no art. 129 do Cód. Penal, principalmente considerando que são êles homens trabalhadores e sem antecedentes criminais. Por isso, dei provimento parcial ao recurso, para manter a decisão apenas na parte em que os condenou pelo delito de ferimentos leves.

SENTENÇA

Omissis...

1. Sôbre os ombros dos réus pesa a acusação de três crimes: resistência, lesões corporais e furto. Vejamos se essa tríplice acusação encontra apoio nos autos. Para isso apreciemos, à luz da prova que êstes nos fornecem, a participação de cada um dos acusados naqueles três delitos. Começemos pelos de resistência e lesões corporais, que serão examinados simultâneamente, dada a estreita conexão existente entre ambos.

2. *Os crimes de resistência e lesões corporais.* Não padece dúvida que Leocádio Miranda foi prêso quando, com algazarra, perturbava o sossêgo noturno. Di-lo o guarda Fulgêncio (v. fls.). E não há por que não lhe dar crédito: o seu passado de mantenedor da ordem, em desabono do qual nada se sabe (v. fls.), não autoriza a supô-lo capaz de cometer a arbitrariedade de prender Leocádio, se êste realmente não tivesse feito nada de mais.

Mas não é só: a palavra da vítima é roborada pela do seu companheiro Antônio Mateus (v. fls.).

Leocádio Miranda, pois, foi detido quando praticava a contravenção de perturbação do sossêgo. E não há negar que tal detenção efetuada assim em flagrante foi perfeitamente legal.

Não é menos fora de dúvida que houve resistência à prisão daquele réu, e que ela consistiu no emprêgo de violência. Atestam-no, eloqüentemente, as numerosas lesões que a perícia de fls. constatou na vítima.

Isso pôsto, vejamos quais os responsáveis pelos delitos de resistência e lesões corporais.

4. A dar-se crédito a Rubens Vicente da Silva êle não ofereceu nenhuma resistência à prisão do seu companheiro, nem tampouco empregou qualquer violência contra a vítima: tudo quanto fêz foi, a princípio, pedir a esta que soltasse o prêso; e, quando ela, surda aos seus rogos, o agrediu a golpes de "casse-tête" e a tiro de revólver, êle se limitou a rebater as cacetadas e a tomar aquela arma.

A narrativa de Rubens, porém, é absolutamente inverossímil em face do auto de fls., onde se descrevem ferimentos que, pela sua natureza e sede, não deixam a mais mínima dúvida sôbre a agressão sofrida pelo guarda Fulgêncio.

E quais os autores dessa agressão? Segundo a vítima, foram apenas Rubens Vicente da Silva, Leocádio Miranda e Antônio Batista Bertonsin (v. fls.). Essa afirmativa é roborada pelas testemunhas Miguel Rizzo e Crispim Clara da Silva, que sustentam ter visto três homens agredirem aquêle guarda (v. fls.). Note-se que das demais testemunhas não há uma só que diga que os agressores da vítima foram menos de três (v. fls.).

5. Quanto aos outros dois acusados, Benedito Marinho e Vicente Expedito Ferreira, no dizer da própria vítima, limitaram-se a assistir, à distância, à cena criminosa. E terão êles, tão-só por isso, incorrido nas penas de co-autoria? Evidentemente, não. Porque a participação consistente apenas era presenciar o crime só é punível quando preordenada a êste é ajustada com o agente para vigiar ou prestar auxílio. Vale a pena recordar, a propósito, as lições da doutrina.

"Si domanda", ensina FLORIAN, "se possa formare concorso un contegno puramente negativo, come sarebbero il fatto di non impedire il reato da commettersi o di non rivelarlo o la presenza alla perpetrazione del delitto

(complicità negativa). Riteniamo, con l'opinione prevalente, che la partecipazione del tutto negativa non è incriminabile, giacché non vi sarebbe nè concorso de azione, nè concorso di volontà. Però non è da confondersi la non imputabile complicità negativa, con la complicità per atti negativi, questa ultima è pienamente ammissibile, come sarebbe nel caso di chi avesse promesso di non rivelare il reato e tale promessa fosse riuscita influente nel determinare colui, che ebbe poi a commeterlo, o quando la presenza inattiva sul luogo del reato fosse concordata e preordinata coll'agente allo scopo di vigilare o di prestarli eventualmente aiuto" ("Trattato di Diritto Penale", parte geral, 4ª edição, vol. 2, págs. 677 e 678).

Vejam-se ainda, no mesmo sentido, MENDES PIMENTEL, in "Rev. dos Tribunais", vol. 25, págs. 338 e 339, e ESMERALDINO BANDEIRA, "Direito Penal Militar", parte geral, vol. 1, págs. 210 e 211.

Ora, nos autos nada, absolutamente nada, existe que permita dizer-se que a presença de Benedito Marinho e Vicente Expedito Ferreira no local dos delitos tenha sido preordenada a êstes ou ajustada com o co-réu Rubens Vicente da Silva, para o efeito de lhe ser prestado auxilio ou sequer de ser exercida mera vigilância.

6. Não se objete que, assistindo aos crimes sem os impedirem, Benedito Marinho e Vicente Expedito Ferreira para êles concorreram por omissão. A objeção carece de fomento jurídico; a responsabilidade por omissão pressupõe, necessariamente, a violação do dever jurídico de agir.

"L'evento può derivare da azione od omissione, atteggiamenti del comportamento umano equiparati, come sappiamo (n° 482), quali causa dell'evento stesso. Senonchè nel codice venne formulato appositamente il principio accolto anche prima dottrinalmente, che l'omissione non è rilevante in tal senso se non quanto rappresenti la violazione d'un obbligo giuridico, che all'agente incombesse, di impedire l'evento (art. 40 capov.). In altre parole, la omissione non è, sotto l'aspetto della causalità, incriminabile semplicemente come tale, bensì occorre s'aggiunga un ulteriore presupposto, la violazione d'un obbligo di fare, nel caso specifico, e l'obbligo deve essere giuridico. L'obbligo semplicemente religioso ad etico qui non è sufficiente" (FLORIAN, obra cita parte geral, vol. 1, pág. 620).

"A essa consideração de FLORIAN pode aduzir-se o argumento jurídico de que, toda vez que não haja no caso ocorrente um preceito de lei que imponha o dever de denunciar ou de impedir o crime, não haverá cumplicidade criminal, como não haverá autoria na inação ou na atitude negativa, pois é princípio consagrado em todas as legislações penais que *nullum crimen sine lege*. Poderá haver no caso um ato de egoísmo, cobardia ou perversidade, mas não um crime. Crime haverá na inação quando a ação fôr imposta por lei. Nessa hipótese, porém, melhor se dirá "omissão" que "inação", por se tratar de falta de cumprimento de um dever legal" (ESMERALDINO BANDEIRA, ob. cit., parte geral, vol. 1, pág. 211).

"Fatos negativos ou de pura abstenção só excepcionalmente se consideram como cumplicidade. É preciso que exista o dever de agir. Quem, sendo juridicamente obrigado a evitar que certo objeto sofra um ataque criminoso, por dolo, deixa que esse ataque se realize, incorre em cumplicidade" (COSTA E SILVA, "Código Penal", de 1890, vol. 1, páginas 107 e 108).

Convenhamos que não é possível afirmar-se que competia àqueles réus o dever jurídico de obstar à execução de qualquer das infrações de que são acusados.

7. Ficou sobejamente provado que a prisão de Leocádio Miranda não pôde efetivar-se graças à resistência que a ela opuseram aquêle réu e seus companheiros Rubens Vicente da Silva e Antônio Batista Bertonsin. Forramos, dessarte, a maiores considerações, para demonstrar que na espécie *sub judice* ocorreu a qualificativa do § 1º do art. 329 do Código Penal.

Omissis ...

Taquaritinga, 6 de fevereiro de 1952. - *Carvalho de Toledo*.

*

**PRESCRIÇÃO CRIMINAL - SENTENÇA TRANSITADA EM
JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO**

- Opera-se a prescrição da condenação se entre esta e a prisão do réu decorre lapso de tempo superior ao prazo prescricional previsto no artigo 109, n° V, combinado com o art. 110, ambos do Cód. Penal.

Apelante: Albino Moscardi

Ap. n° 39 554 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 39.554, da comarca de São Paulo, em que é apelante Albino Moscardi e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação, a fim de julgar extinta a punibilidade do apelante, expedindo-se o mandado de soltura em favor do mesmo, se por aí não estiver preso.

Ocorreu no caso *sub judice* a prescrição da condenação imposta ao réu, uma vez que, não tendo havido recurso tempestivo por parte do Ministério Público, também para o réu a sentença condenatória transitou em julgado. Esta foi proferida em data de 10 de outubro de 1947.

O Dr. promotor público, conformado com a pena, não recorreu.

Começou então o decurso do prazo prescricional, segundo as normas do artigo 110, com remissão aos prazos do artigo 109, ambos do Cód. Penal.

A pena imposta foi a de dois anos de reclusão, pelo que o prazo prescricional é de quatro anos, segundo o n° V dêste último dispositivo.

E como o réu só foi prêso em janeiro de 1953, decorrera já prazo mais que suficiente para que se consumasse a prescrição.

Mais de quatro anos entre aquela data e esta.

É verdade que, conforme se vê do ofício de fls., foi o apelado condenado na comarca de Muzambinho, no Estado de Minas Gerais, em 11 de maio de 1948.

Essa condenação, porém, não altera os termos da questão: *a)* se não transitou em julgado, o réu não pode ser tido como reincidente, e só a reincidência (artigo 117, nº VI) tem fôrça bastante para interromper o curso da prescrição. O simples fato da condenação não acarreta a reincidência jurídica; *b)* se se considerar que a mesma tenha tido trânsito em julgado por ausência de recurso do Ministério Público, novo prazo começaria a correr prazo êsse que viria a ter seu término em 11 de maio de 1952, muito antes portanto de ser prêso.

Aliás, sendo o réu menor de 21 anos de idade ao tempo do furto, conforme se vê da certidão de fls., bastariam dois anos para que a prescrição se operasse, segundo dispõe o art. 115 do Cód. Penal.

Assim, de acôrdo com o parecer da ilustrada Procuradoria Geral da Justiça (fls.), foi, contra o voto do Sr. desembargador revisor, acolhida a preliminar decretando-se a extinção da punibilidade do apelante, em face da prescrição da condenação que lhe fôra imposta.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 12 de junho de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *Juárez Bezerra*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

O crime, por que está sendo processado o réu, se deu a 16 de julho de 1946, tendo sido apresentada e recebida a denúncia a 29 do mesmo mês.

Foi êle denunciado e condenado como incurso no art. 155; § 4º, nº II, do Código Penal, cujo máximo da pena é de oito anos de reclusão.

Como ainda não transitou em julgado a sentença condenatória, é de aplicar o art. 109 do Cód. Penal, regulando-se a prescrição da ação pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. Assim, nos termos do nº III do citado art. 109, a prescrição se consumará no prazo de 12 anos.

Por ser menor o réu na data do crime, o prazo aludido ficou reduzido para seis anos (art. 115 do Cód. Penal).

A prescrição se verificaria em julho de 1952. Acontece, todavia, que, tendo sido condenado na comarca de Muzambinho a 11 de maio de 1948 (fls.), houve interrupção do prazo prescricional, consoante o art. 117, nº VI, do Cód. Penal.

Repilo a alegação de prescrição.

*

REVELIA - CITAÇÃO-EDITAL - CONTUMÁCIA

- Conseqüência do reconhecimento da contumácia do acusado é não ser êle mais procurado para receber as cientificações dos atos e decisões que lhe digam respeito. A sua situação de revel pode definir-se ao início do processo, se deixar de atender à citação para comparecer em juízo, a fim de se ver processar.

Apelante: Valdemar Daniel de Araújo

Ap. nº 39.659 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.659, da comarca de São Paulo, em que é apelante Valdemar Daniel de Araújo e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste, em negar provimento à apelação, depois de repelida, também por unanimidade, a preliminar de nulidade do processo, por vício de citação.

O parecer da ilustrada Procuradoria Geral da Justiça a fls. situa perfeitamente o caso *sub judice*.

1. A citação-edital foi regular.

O citando encontrava-se em liberdade quando procurado em sua residência, e, não encontrado, foi tido como em lugar incerto, justificando-se aquela modalidade de chamamento.

Isso se deu em data de 29 de março de 1952, bem antes, portanto, do crime de homicídio pelo qual foi prêso em maio do mesmo ano.

E tôdas as providências foram tomadas para se saber de seu paradeiro, no limiar da instrução.

Não ocorreu assim a pretendida nulidade.

2. A negativa ensaiada pelo apelante não foi sequer perfilhada pelo seu digno defensor, tão inverossímil se apresentava.

3. Quanto à natureza das lesões sofridas pela vítima, basta a leitura do auto de corpo de delito de fls.

O perigo da vida era diagnóstico irrecusável, em face da natureza e sede do ferimento.

E justa foi a pena aplicada.

Custas pelo apelante.

São Paulo, 19 de junho de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *Juárez Bezerra*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

O réu-apelante, que foi condenado pela prática de um crime de lesão corporal qualificada, deu a êste recurso um duplo objetivo: o primeiro, da nulidade do processo, a partir da inquirição de fls., por não ter sido intimado na Casa de Detenção, onde se acha recolhido; o segundo, da desclassificação do crime, cancelada a circunstância qualificadora do "perigo de vida", pela falta do

exame complementar (fls.). O ilustre Dr. promotor repeliu todos os pontos da defesa (fls.).

A nulidade argüida merece um exame mais atento. Por ocasião do interrogatório, consoante a certidão de fls., era ignorado o destino do réu. Pie mesmo, sentindo a gravidade da sua situação, procurou dificultar a sua citação pessoal. Citado por edital, não compareceu (fls.). Passou, então, a ser considerado revel, recebendo a defesa dativa (fls.). Partindo dessa revelia, não cuidou o oficial de justiça de nova diligência de intimação para o início da prova testemunhal (fls.). E foi dispensada, também, como sempre ocorre, a requisição de novas informações, como foram aquelas de fls. Aproveitando dessa omissão, e argumentando com sua prisão (ocorrida em maio de 1952, quando a instrução probatória teve lugar em setembro seguinte (fls.)), pretende o réu que se anule o processado, a partir de fls. Terá êle razão?

Nos seus excelentes "Comentários ao Código de Processo Penal", diz o eminente Prof. BASILEU GARCIA, ao examinar o art. 366, o seguinte: "Conseqüência do reconhecimento da contumácia do acusado é não ser mais êle procurado para receber as cientificações dos atos e decisões que lhe digam respeito. A sua situação de revel pode definir-se ao início do processo, se deixar de atender à citação para comparecer a juízo a fim de se ver processar. E, também, pode definir-se posteriormente, demonstrado que desatendeu a uma intimação".

"Reconhecida a contumácia do réu, pode acontecer que êle mais tarde compareça e justifique a ausência a atos já realizados. Devem êstes ser renovados? Sim, se a justificativa fôr aceita. "Mas agora é natural haja menos benevolência do julgador, no exame dos motivos invocados. A repetição dos atos processuais é sempre um mal, impondo ônus a todos os que dêles participaram".

"O réu considerado revel não fica impedido de comparecer aos atos processuais subseqüentes à verificação da sua contumácia. Perde, porém, o direito a novas cientificações. Não haverá mais razão para continuar a ser notificado ou intimado" (ob. cit., págs. 407 e 408).

No caso, a citação-edital foi perfeitamente legal. O réu, pode-se afirmar, chegou a se ocultar, mudando de residência. Não fôsse o seu novo crime, de muito maior gravidade (fls.), que reforçou as diligências para a sua prisão, continuaria, por certo, numa indevida liberdade. A sua ausência, portanto, no curso da instrução, ficou determinada legalmente pelo seu não atendimento ao edital de fls. Verificada a revelia, sob o molde da lei adjetiva, não era possível que a Justiça continuasse a investigar do seu paradeiro. A êle, que não pedia desconhecer a existência do processo, cumpria a primeira manifestação de presença. Como salienta o Prof. BASILEU GARCIA, o réu considerado revel "perde o direito a novas cientificações. Não haverá mais razão para continuar a ser notificado ou intimado".

E nem se diga que, por estar preso, ficou inibido de se manifestar. Na Casa de Detenção lhe era mais fácil a comunicação do seu direito de defesa, do que na sua posição de réu foragido ou oculto.

A rigor, pois, não podemos aceitar a argüição de nulidade. A renovação do processo, sem qualquer possibilidade de modificação do aspecto probatório do caso, não atenderia a um objetivo justo ou mesmo prático. A instrução se conteve dentro de um roteiro infenso a uma nulidade irreduzível.

Como reproduz a "Exposição de Motivos", da lição de emérito processualista italiano, "um bom direito processual penal deve limitar as sanções de nulidade àquele estrito mínimo que não pode ser abstraído sem lesar legítimos e graves interesses do Estado e dos cidadãos".

Omissis...

São Paulo, 25 de maio de 1953. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

SEDUÇÃO - CONSENTIMENTO DA VÍTIMA

- É manifesto que uma moça de bons costumes e honesta não consente em entrar com seu namorado num hotel suspeito, com o intuito de entregar-

se-lhe, afirmando ao porteiro do estabelecimento, para que não lhe vedasse a entrada, já ser maior e deflorada.

Apelado: Olinto Soares

Ap. nº 39.647 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.647, da comarca de São Paulo, em que é apelante a Justiça Pública e é apelado Olinto Soares:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime e depois de adotado o relatório de fls., negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a sentença absolutória de fls.

Da prova dos autos resulta que o réu e a vítima, que se conheceram num laboratório onde ambos trabalhavam, tornaram-se namorados. Cêrca de cinco meses depois, em certa noite, por volta das 20 horas, foram a um hotel e aí, num quarto, mantiveram conjunção carnal.

Repetiu-se o ato no mesmo local alguns dias depois.

Isso é confessado pelo próprio réu, tanto nas declarações, que prestou no inquérito, como nas respostas, que deu ao ser interrogado em juízo, afirmando, entretanto, nas duas oportunidades, que não foi o deflorador da vítima.

A ofendida nega tal circunstância, sustentando que foi o réu o seu deflorador.

Apesar dessa negativa, a conclusão que a leitura dos autos impõe é desfavorável à acusação, deixando pairar muita dúvida a respeito da virgindade da menor ao tempo do fato.

Pelo que ela mesma disse, corroborando o que o acusado declarou, foi num hotel suspeito das proximidades da estação da Estrada de Ferro Sorocabana que ambos mantiveram conjunção carnal. Ora, é manifesto que uma moça de bons

costumes, dificilmente, consentiria em entrar com seu namorado num hotel de tal categoria, com o exclusivo fim de entregar-se-lhe, acrescentando a circunstância, muito significativa, de, para que o porteiro não lhe vedasse a entrada, haver ela lhe afirmado que já era deflorada.

Diante disso, bem se vê que não lhe sobrava recato, sendo manifesto o equívoco das testemunhas de acusação, que julgavam-na moça de bons costumes, o que mais se acentua quando se pondera que, dias depois, ela e o réu tornaram ao mesmo hotel para nova conjunção carnal.

Êsse procedimento desvanece qualquer dúvida a respeito da honestidade da vítima, dando realce ao que disse a testemunha de fls., que focalizou episódio muito desfavorável à sua conduta.

Em tais condições, não se vê onde alicerçar um decreto condenatório, justificando-se, portanto, a absolvição do acusado.

Por isso, a sentença apelada fica confirmada, pagas as custas como de direito.

São Paulo, 16 de junho de 1953. - *Trasíbulo de Albuquerque*, presidente; *Tomás Carvalhal*, relator; *Barbosa Pereira*; *Hildebrando Dantas de Freitas*.

*

SEDUÇÃO - CONDUTA DA VÍTIMA

- Pode perfeitamente uma jovem freqüentar bailes e cordões carnavalescos, ser experiente e deixar-se seduzir por justificável confiança, no seu noivo.

Peticionário: Rafael Luís do Amaral

Rev. nº 33.060 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 38.060, da comarca da Capital, em que é peticionário Rafael Luís do Amaral:

Acordam os juízes da Seção Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, indeferir o pedido, pagas as custas na forma da lei.

Há prova exuberante de que o réu e a vítima eram noivos. Existe até uma carta em que uma irmã do réu trata a ofendida carinhosamente de cunhada. O réu não nega que tenha sido seu namorado. O juiz bem repeliu a defesa, pois uma jovem pode perfeitamente freqüentar bailes e cordões carnavalescos, ser experiente, e deixar-se seduzir por justificável confiança no seu noivo. Demais, se o réu sabia que a mesma freqüentava bailes e com ela quis casar-se, há de ser porque êle próprio não via nisso imoralidade alguma.

São Paulo, 16 de março de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator; *Tomás Carvalhal*; *J. Augusto de Lima*; *Vasconcelos Leme*; *O. Costa Manso*; *Alípio Bastos*; *Trasíbulo de Albuquerque*; *Juárez Bezerra*.

*

DESACATO - CARACTERIZAÇÃO

- A ausência de testemunhas ao ato de desacato, nem por isso o desnatura, nem o poderá fazer tolerável máxime se logo depois se tornou notório. Para a caracterização do delito basta a ofensa ao prestígio da função desempenhada pela autoridade e a perda da sua ascendência moral.

- Inteligência do art. 331 do Código Penal.

Apelantes: Anêo Marzochi e outro

Ap. nº 1.730 - Relator: DESEMBARG. ADRIANO MARREY

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 1.730, de São José do Rio Prêto em que são apelantes Anêo Marzochi e Hélio Marzochi, sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, por votação unânime, juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada, em negar provimento ao recurso, mantendo, por seus fundamentos, a respeitável decisão apelada.

Os acusados, ora apelantes, se não estavam de acôrdo em fixar em seu estabelecimento comercial - bar, com anexo de bilhares, sito na localidade de Eng. Schmidt - a cópia da portaria, relativa à estadia de menores em *cabarets, dancings*, etc. (s/decls., fls.) ou que diria respeito à freqüência dos mesmos aos bilhares (decls. de Antônio Fortunato, fôlhas, e de João Brunhara, fls.) - o que lhes cumpria era reclamar perante o delegado de polícia, que a expedira. Deliberaram, entretanto, devolvê-la acintosamente ao subdelegado do Distrito, que lhes fizera a entrega.

Primeiramente, mandou Anêo Marzochi um filho menor levar de volta ao referido subdelegado aquêle documento (fôlhas). E, tendo essa autoridade se negado a o aceitar, foi aquêle co-réu, na companhia do irmão Hélio Marzochi, à farmácia de Antônio Fortunato, e a êste, que exercia as aludidas funções policiais, efetivamente ambos restituíram a cópia recebida, da mencionada portaria (s/decls., fôlhas).

Bastaria tal fato, conforme, aliás, quase chega a admitir a ilustrada defesa, para configurar o desacato, como índice de desconsideração e afronta à autoridade, assim desprestigiada, ainda que, à falta de público assistente, pudesse o acontecimento não ganhar maior repercussão.

A carência de pessoas que presenciassem o ato incriminado, tornado, porém, notório, como na espécie, em que as próprias testemunhas de defesa são as que se referem à circunstância de um menino ter ido devolver, por ordem de Anêo Marzochi, ao subdelegado a portaria por êste transmitida através de um inspetor de quartirão (fls.), a ausência de testemunhas ao ato de desacato nem por isso o desnaturaria, nem o poderia fazer tolerável. Bastaria, a ofensa ao prestígio da função. E a perda da ascendência moral da autoridade menosprezada ainda mais revelaria seus efeitos prejudiciais e que devem ser reprimidos.

No caso, entretanto; o procedimento dos réus foi presenciado pela testemunha que depôs a fls.

Bem decidiu, portanto, o digno magistrado cuja respeitável decisão fica confirmada, inclusive pelo sadio critério de não exacerbar na penalidade, por fato oriundo, em muito, de má compreensão e exaltada paixão política.

Custas pelos recorrentes.

São Paulo, 11 de maio de 1953. - *Adriano Marre*, presidente e relator; *Olavo Guimarães*; *José Soares de Melo*.

*

RECURSO CRIMINAL - APELAÇÃO - RÉU AFIANÇADO - TÊRMO DE FIANÇA

- Converte-se em diligência o julgamento do recurso de réu afiançado, se do termo de fiança não consta ter sido êle notificado das obrigações constantes dos arts. 327 e 328 do Cód. de Proc. Penal.

Apelante: José Luís Barreto

Ap. nº 39.689 - Relator: DESEMBARG. BARBOSA PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.689 da comarca de Igarapava, em que é apelante José Luís Barreto e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, converter em diligência, para que seja o apelante pessoalmente advertido das condições que dão efeito resolutivo à liberdade afiançada, porque o termo de fiança foi assinado apenas pelo seu procurador. Adotam, para assim decidir, as considerações do subprocurador MÁRCIO MARTINS FERREIRA, no seu

parecer de fls., de inegável procedência. Não se cumpriu, com o termo de fls., somente assinado pelo curador do apelante, o disposto nos arts. 329 e seu parág. único, 327 e 328 do Cód. de Proc. Penal. Assim não assumiu o réu, pessoalmente, como era devido, as obrigações do citado artigo. Não existe, pois, fiança regularmente prestada.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 4 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Barbosa Pereira*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Trasíbulo de Albuquerque*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

A incriminação do réu-apelante se baseou na identidade do seu procedimento com a norma penal do art. 217. Sendo êle menor de 21 anos, foi-lhe concedida a fiança para aguardar em liberdade o julgamento definitivo do processo. A interpretação favorável, que permitiu ao réu se afiançar, acompanhou a jurisprudência vitoriosa que vem dominando na exegese do art. 323, I, do Cód. de Processo e art. 30, § 3º, da lei substantiva (fls.). Nas razões dêste recurso um duplo objetivo foi lançado: o primeiro, visando à absolvição, que seria um corolário da não configuração do crime de sedução; o segundo, da concessão do *sursis*, atendida a idade menor de 21 anos (fls.). O digno Dr. promotor, sem transigência, sustenta a confirmação da respeitável sentença apelada (fls.).

Num comentário inicial observamos que o réu não chegou a ser advertido, pessoalmente, das condições que dão efeito resolutivo à liberdade afiançada. O termo de fls., assinado apenas pelo curador, não fez transmissão da advertência ao réu. No entanto, como ensina o Professor BASILEU GARCIA, comentando o artigo 329 da lei adjetiva: "Mesmo em sendo dispensada a assinatura do réu, êle, entretanto, receberá do escrivão inteira ciência dos deveres decorrentes da fiança, o que será certificado nos autos..." "E ao notificar o réu e seu eventual fiador das obrigações e das sanções previstas na lei, deverá o escrivão transmitir a ambos o conhecimento do integral conteúdo dos dispositivos a elas atinentes" ("Comentários ao Código de Processo Penal", ed. da "REVISTA FORENSE", vol. III, págs. 279 e 280).

No caso, justamente, estando o réu fora do distrito da culpa (fls.), ficou êle sem qualquer ciência dos seus deveres de réu afiançado. Um inconveniente, sem dúvida, de indisfarçável repercussão no campo da Justiça Penal. E não tendo havido nem mesmo a intimação pessoal da condenação, como determinou o ilustre juiz (fls.), fica a suposição de que o réu-apelante permanece alheio à gravidade da sua situação, da qual só veio a se aperceber talvez pela obrigação pecuniária da fiança. E isto porque não foi requerida a liberdade provisória.

Omissis...

São Paulo, 2 de junho de 1953. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

FURTO QUALIFICADO - DESTREZA

- Os obstáculos, cuja destruição ou rompimento implica a qualificação do crime, são os impeditivos da subtração da coisa, os que vencem a resistência oposta pelo proprietário ou detentor do objeto, para evitar que, contra a sua vontade, outrem dela se apodere. Realizada, porém, a apreensão da coisa pelo agente, deixa de qualificar o crime qualquer violência exercida sôbre ela para a sua utilização ou para outro fim.

- A ligação direta, feita pelo réu para acionar o motor do veículo subtraído, não caracteriza a qualificadora da destreza. Esta não consiste em uma habilidade qualquer. Significa, especificadamente, agilidade de mãos. Do seu conceito se excluem os processos meramente mecânicos.

Apelante: Emídio Teixeira

Ap. nº 39.832 - Relator: DESEMBARG. JUAREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime adotado o relatório de fls., nesta apelação nº 39.832, da comarca de São João da Boa Vista, em que são apelantes e ao mesmo tempo

apelados a Justiça Pública e Emídio Teixeira, julgando prejudicada a apelação do Ministério Público, dar provimento, em parte, à apelação do réu para desclassificar o crime para o art. 155 do Cód. Penal, condenando o réu a cumprir a pena de um ano e dois meses de reclusão.

Custas em proporção.

A sentença apelada demonstra a responsabilidade criminal do réu.

Não se cogita do chamado furto de uso.

No caso, é manifesto o ânimo de furtar, que ressalta até das declarações de fls. do réu.

Em virtude do acidente com o caminhão, foi que o réu se deteve, resolvendo, então, aproveitar a oportunidade para, sob o pretexto de dar informações à vítima a respeito do caminhão, dela receber uma gratificação.

A sentença considerou qualificado o furto pela circunstância do rompimento de obstáculo, consistente em fazer o réu uma ligação direta para acionar o motor.

Inexiste a qualificadora.

Caracteriza-se ela pela "destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa", isto é, destruição ou rompimento de obstáculos que servem de proteção ou custódia à coisa.

Os obstáculos, cuja destruição ou rompimento implica a qualificação do crime, são os impeditivos da subtração da coisa, os que vencem a resistência oposta pelo proprietário ou detentor da coisa, para evitar que, contra a sua vontade, dela se apodere outrem.

A destruição ou rompimento das obstáculos constitui meio para conseguir-se a apreensão da coisa.

Realizada a apreensão da coisa, deixa de qualificar o crime qualquer violência exercida sobre ela para a sua utilização ou para outro fim.

Na espécie, a denominada ligação direta visou apenas à utilização do veículo.

A referida ligação direta, por sua vez, não caracteriza a qualificadora da destreza.

Destreza não consiste em uma habilidade qualquer. Significa, especificadamente, agilidade de mãos.

Aliás, êsse sentido vem do latim, onde *dexter* significa "*qui sait se servir de sa main droit, habile*" (A. ERNOUT et A. MEILLET, "Dic. Etymologique de la Langue Latino", 3ª ed., t. I, Paris, Libr. C. Klincksieck, 1951, "dexter", pág. 306).

Do conceito de destreza se excluem os processos meramente mecânicos.

É de se desclassificar o crime para o corpo do art. 155 do Cód. Penal.

Não são bons os antecedentes do réu, que está levando vida irregular, tendo abandonado a mulher.

São Paulo, 31 de julho de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Juarez Bezerra*, relator; *Vasconcelos Leme*.

*

FURTO - RETIRADA ÀS CLARAS

- Não comete o crime de furto o empregado que retira, às claras, mercadorias do estabelecimento onde trabalha, sendo fácil aos demais empregados da firma debitar a retirada na conta daquele, para posterior desconto do valor correspondente, no seu ordenado, tal como se fazia habitualmente.

- Inteligência do art. 155 do Código Penal.

Recorrente: João de Freitas Pataca

Rec. nº 36.359 - Relator: DESEMBARG. MOURA BITTENCOURT

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso, criminal nº 36.359, da comarca da Capital, em que é recorrente João de Freitas Pataca e recorrida a Justiça:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos e adotado os relatórios lançados nos autos como parte integrante dêste julgado, dar provimento ao recurso de fls., para o fim de julgar improcedente a denúncia, quanto ao recorrente, que fica absolvido da acusação que lhe foi movida.

Segundo consta do processo, o réu era empregado da firma Rodrigues Ramos & Cia. Retirava constantemente mercadorias, que eram debitadas em um caderno, descontando-se o respectivo valor de seu ordenado. Assim fazia sempre, conforme provam as páginas do caderno de fls. O saco de arroz, que, segundo a acusação, teria êle furtado, foi retirado do estabelecimento comercial, de dia, à vista de todos, o que facilitou os representantes da firma irem imediatamente ao encalço do carroceiro, que conduziu a mercadoria à estação. Nada houve de fortuito, de oculto. Antes mesmo de interpelar o empregado, contra quem nada consta, os patrões levaram agentes da polícia à procura do empregado, que foi fàcilmente encontrado e detido.

Não há prova do elemento moral, necessário à integração da figura delituosa.

Custas na forma da lei.

Dê-se baixa na culpa do réu e façam-se as comunicações determinadas em lei.

São Paulo, 12 de junho de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente; *Edgar de Moura Bittencourt*, relator designado; *Vasconcelos Leme*, vencido; *Itagiba Porto*.

*

TENTATIVA DE HOMICÍDIO - HONORABILIDADE DO LAR - ADULTÉRIO

- Honorabilidade do lar, em direito, há de ser forçosamente honorabilidade dos que aí vivem. Mas já está superada a questão de que não age em legítima defesa da honra o homem que mata a espôsa adúltera, ou seu co-réu, pelo simples motivo do que a honra do homem não está na conduta sexual da mulher. Quem se desonra é ela, não o marido.

Recorrido: Benedito Xavier

Rec. nº 39.726 - Relator: DESEMBARG. BARBOSA PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.726, da comarca de Batatais, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Benedito Xavier:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, para decretar a prisão preventiva do recorrido Benedito Xavier, incurso em delitos de tentativa de homicídio e ferimentos leves.

Custas na forma da lei.

As peças do inquérito policial autorizavam a conclusão de que o acusado desejou eliminar o japonês Jorge Katusuro Kenno, que encontrou em companhia de sua espôsa, em sua casa, à espreitado qual ficara nas imediações daquela; como também iniciou a execução de idêntica infração contra sua espôsa e que abandonou diante das lágrimas de um seu filho menor. Não consumou o seu desígnio com referência ao japonês, porque êste conseguiu vantagem na luta que com êle travou, espancando-lhe.

Havia, pois, elementos que autorizavam a configuração do delito referido na denúncia, impondo-se a prisão preventiva, porque o máximo da pena para tal infração, admitindo-se ainda a figura da tentativa de homicídio privilegiado, excedia de 10 anos. A afirmação do MM. juiz, de que o agente praticara o fato nas condições do art. 19, nº 2, em defesa da sua honra, não encontra apoio em lei.

São Paulo, 11 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Barbosa Pereira*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Trasíbulo de Albuquerque*, vencido, pois manteve o despacho, por seus fundamentos.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

Penso que a prisão preventiva é de rigor.

O que os autos provam é que a mulher do denunciado e a outra vítima eram antes. Neste ponto, é evidente que o acusado torceu a verdade, quando no interrogatório judicial falou que sua esposa repelia as propostas de Jorge Katusuro Kenno. Se ela repelia, por que a esfaqueou também?

O acusado pilhou-os em flagrante e tentou matar o homem que fôra à sua casa.

Diz o MM. juiz que deixou de decretar a prisão preventiva porque o indiciado agiu em legítima defesa da "honorabilidade de seu lar". Trata-se, *data venia*, de figura de retórica. A lei impede a violação de domicílio, que, na espécie, não ocorreu. "Honorabilidade do lar", em direito, há de ser forçosamente honorabilidade dos que aí vivem. Mas já está superada a questão de que não age em legítima defesa da honra o homem que mata a esposa adúltera ou seu co-réu, pelo simples motivo de que a honra do homem não está na conduta sexual da mulher. Quem se desonra é ela, não o marido. Êste não age em legítima defesa da sua honra; vingá-se apenas.

Que o júri absolva os acusados nessas situações, compreende-se; mas que se queira trasladar para o terreno jurídico a tese, parece-me inadmissível. Em direito, o acusado terá a seu favor a causa de diminuição da pena do § 1º do art. 121, 2ª parte.

Todavia, mesmo que se quisesse, apesar do silêncio da denúncia, ver-se desde já uma tentativa de homicídio privilegiado, a pena, mesmo assim, seria no grau máximo, superior a 10 anos.

É o parecer.

A douta Câmara dirá com o proverbial acêrto.

São Paulo, 15 de junho de 1953. - *E. Magalhães Noronha*, subprocurador.

*

SENTENÇA CRIMINAL - PROVAS NOVAS

- Viola o princípio constitucional do contraditório na instrução criminal, dando causa à anulação do processo, o magistrado que profere sua sentença sem antes mandar ouvir as partes sôbre novas provas produzidas depois de arrazoado o feito.

Apelante: Expedito Bento de Sousa

Ap. nº 39.780 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.780, da comarca de São Paulo, em que é apelante Expedito Bento de Sousa e é apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do tribunal de Justiça, por votação unânime, depois de adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso para anular o processo, desde a sentença, inclusive ficando facultado às partes o direito de manifestarem-se sôbre as provas produzidas após as razões finais, sem prejuízo da prisão em flagrante.

Tem razão a apelante quando sustenta a invalidade do processo, a partir de fls., pois é certo que, depois das razões, recebendo os autos com novas provas, inclusive declarações da vítima tomadas por declaratória, o juiz proferiu sua sentença, sem ouvir as partes a respeito delas. Ficou, assim, violado o princípio constitucional do contraditório na instrução criminal, justificando-se, portanto, a anulação do processo, nos termos já expostos.

Não há razão para considerar-se nula a prova produzida no juízo deprecado, uma vez que o defensor dativo do apelante foi intimado da expedição da carta precatória como consta de fls. É certo que, em seu interrogatório, êle declarara ter como defensor determinado advogado. A verdade, entretanto, é que o endereço desse profissional não foi indicado e, provavelmente, não era conhecido, tanto que o juiz nomeou defensor para o réu.

Nessas condições, foi regular a intimação desse defensor, certificada a fls.

Custas como de direito.

São Paulo, 4 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Trasíbulo de Albuquerque*.

*

PRISÃO PREVENTIVA - MENOR DE VINTE E UM ANOS

- Sendo o réu pessoa maior de dezoito anos, está inteiramente sujeito às regras do processo comum, que desconhece a prisão preventiva fora de estabelecimentos oficiais, dentro dos limites de residências particulares. Assim, enquanto subsistir a medida, deverá êle ficar recolhido na cadeia pública.

Recorrido: Benedito Manuel de Oliveira

Rec. nº 39.783 - Relator: DESEMBARG. TOMÁS CARVALHAL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 39.783, da comarca de Cunha, em que é recorrente a Justiça Pública e é recorrido Benedito Manuel de Oliveira:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime e depois de adotado o relatório de fls., dar provimento ao recurso determinando, em consequência, o recolhimento do recorrido à prisão.

A solução dada ao caso não encontra amparo na legislação pátria, como acentuou a Procuradoria Geral da Justiça.

Sendo o réu pessoa maior de 18 anos, está inteiramente sujeito às regras do processo comum, que desconhece a prisão preventiva fora de estabelecimentos oficiais, dentro dos limites de residências particulares.

Assim, deverá ser recolhido à cadeia pública da comarca, enquanto subsistir a medida.

Custas como de direito.

São Paulo, 11 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Tomás Carvalhal*, relator; *Trasíbulo de Albuquerque*.

RELATÓRIO

Benedito Manuel de Oliveira foi denunciado como responsável por crime de homicídio, tendo sido decretada sua prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Cód. de Proc. Penal.

Foi efetivada a medida, sendo o réu interrogado, depois do que seu curador pediu a revogação da prisão. O promotor público opinou contrariamente ao pedido e, então, o juiz proferiu a decisão de fls., na qual, sem revogar a prisão preventiva, determinou que o réu permanecesse preso dentro dos limites da residência de sua progenitora, com a obrigação de não sair daí senão para comparecimento em juízo.

Inconformado com a decisão, o representante do Ministério Público recorreu, pleiteando sua reforma.

Processou-se o recurso, sendo mantido o despacho recorrido pelo seu prolator.

Nesta instância, a Procuradoria Geral da Justiça oficiou a fls., em sentido favorável ao provimento do recurso.

São Paulo, 1º de agosto de 1953. - *Tomás Carvalhal*.

*

FUGA DE PRÊSO - CO-AUTORIA - VIOLÊNCIA

- Estender-se a punição ao prêso, não pela sua fuga, porque, não tendo havido violência à pessoa, é ela indiferente à lei penal, mas por ter solicitado a outrem sua liberdade, seria burlar claramente o art. 352 do Código Penal, através de um rodeio pelo artigo 25 do mesmo estatuto.

Recorrido: Alonso Sander

Rec. nº 40.205 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 40.205, da comarca de Dois Córregos, recorrente a Justiça e recorrido Alonso Sander:

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

O recorrido, prêso na Cadeia Pública de Dois Córregos, obteve, através de rogos e apelos, que terceiro lhe abrisse as portas do cárcere. Eram ambos soldados do destacamento local. E o que estava de guarda condeu-se do que estava detido.

O Ministério Público denunciou, então, os dois, como incurso no art. 351, § 3º, do Cód. Penal, que define o crime de "promover ou facilitar a fuga de pessoa

legalmente prêsa". O recorrido entrou na denúncia como co-autor, nos termos do art. 25 de mesmo Código. O MM. juiz, entretanto, só recebeu em parte essa peça, por entender que o prêso, na hipótese, não pode ser co-autor do crime de sua própria fuga, uma vez que o art. 352 só pune a evasão quando obtida "mediante violência contra a pessoa". Daí o presente recurso.

Manifesta é a improcedência da acusação. O art. 352 seria claramente burlado se, através de um rodeio pelo artigo 25, se incriminasse a fuga sem violência a título de co-autoria no crime de terceiro. O recorrido limitou-se a pedir a liberdade, segundo a própria versão da denúncia. Está ali escrito que o terceiro agiu por sugestão e solicitação de Alonso Sander, atendendo aos rogos dêste para que lhe dêse liberdade". A que título então punir o prêso, sem ofensa direta ao preceito do art. 352?

Assim, pelos fundamentos da decisão e de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral, nega-se provimento ao recurso.

São Paulo, 27 de agosto de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator; *Genésio Cindido Pereira*.

DECISÃO RECORRIDA

Vistos, etc.:

I. O ilustrado Dr. promotor público oferece denúncia contra Jonas Melges e Alonso Sander, por incursos no art. 351, § 3º, do Cód. Penal, combinado com o artigo 25 do mesmo estatuto, e sob a acusação de ter o primeiro facilitado a fuga do último, que se achava prêso preventivamente, aguardando julgamento pelo Tribunal do Júri.

Não pode ser, todavia, recebida a denúncia contra Alonso Sander. A lei penal, atendendo à aspiração mais do que natural e até mesmo instintiva do homem, no que concerne à preservação de sua liberdade, omitiu a figura delituosa da evasão, relativamente ao fugitivo, senão quando a fuga se dá mediante violência contra a pessoa (art. 352).

Ora, não vale argumentar-se, ladeando a máxima aceita pelo direito positivo, do *nullum crimen, nulla poena sine lege* (FEUERBACH), que o acusado, em co-autoria, concorreu de qualquer modo para o crime, sugerindo ou solicitando a liberdade a quem o soltou. A simples circunstância do rôgo ou sugestão não é suficiente para transformar o aspecto do caso. Se se entendesse como quer o Dr. promotor público, valeria o fato em si, da fuga, para que se pudesse acusar o fugitivo como incurso no delito em exame, eis que teria agido com *animus socii*, concorrendo de qualquer modo para o crime (art. 25).

II. Em se admitindo a pretensão da denúncia, tocar-se-ia às raias do inacreditável, responsabilizando-se como co-autor a alguém que jamais poderia, frente à lei, ser acusado de autoria direta e exclusiva.

Nem se argumente ainda, que a pretensão não fere o princípio da legalidade dos delitos e das penas, uma vez que o preceito legal existiria, consubstanciado no art. 25 do Cód. Penal. Absolutamente. Não pode a norma ser interpretada desjungida do sistema de que ela faz parte. É comum a divergência da lei com o seu espírito, e nem por isso se abandonará a êste para seguir aquela, pois, pelo, contrário, atender-se-á à *intentio legis*, em harmonia com o estudo do elemento sistemático. Aí, então, é que será mais necessária a interpretação teleológica.

Acredito, mesmo, que o digno representante do Ministério Público reconheça a existência de fundamentos jurídicos advindos do próprio sistema da nossa codificação penal, os quais, em sendo informadores desta, contrariam a pretendida ocorrência de crime "em tese", em relação ao prêso que se evadira.

Concordo, em princípio, que não haja, entretanto, uma razão legal impeditiva da orientação tomada na denúncia.

Deveria existir, e expressamente, como resultante inafastável do *privilegium*, de não ser alguém responsabilizado por sua própria fuga. Seria uma consequência necessária da razão informadora que deu a desistência do *jus puniendi*.

Digo, porém, que concordo, em princípio, posto que, através de um exame perfunctório da lei, é que se chegará à conclusão da inexistência de fundamento legal.

III. Mas, não é dessa análise fria e marmórea que se extrairá a boa justiça. O monumento legal tem que ser plasmado a cada passo, à luz da razão que o projetou.

E, nesta altura, direi, então, que a *ratio legis* desacolhe a acusação da peça denunciatória, e, exatamente, porque lhe falta a alicerçá-la uma *ratio juris*.

O *nullum crimen, nulla poena sine lege* informou o sistema da lei substantiva penal. Esta, por sua vez, não define como crime a fuga de prêso. Logo, não poderá ser interpretado o dispositivo do art. 25 do Cód. Penal desligado de seu sistema, obrigando-se a considerar crime o concorrer para auxiliar a própria fuga. Assim só se entenderia se o trabalho do hermeneuta reconhecesse a harmonia da *ratio juris* com a *ratio legis*.

Acrescente-se, ainda, que o ilícito penal decorre sempre de um fato típico, que encontra uma capitulação legal típica. Ora, o fato típico praticado pelo acusado foi a própria fuga, e não sugestão a outrem para facilitá-la ou promovê-la. Êste seu ato, porém, não encontra definição legal, e, porque assim o seja, não constitui sequer crime em tese.

O conceito de tipicidade originado do entendimento dado por BELING à expressão germânica *tatbestand* (JOSÉ FREDERICO MARQUES, "Da Tipicidade Penal", "Investigações", 23-58), obriga a que se compreenda o crime definido em lei positiva ainda desjungido das suas notas substanciais: "antijuridicidade e culpabilidade". Enquanto constitua a figura típica capitulada na lei, só tem uma nota: a tipicidade, ou seja a simples descrição dos elementos materiais do crime.

Pergunta-se: bastaria esta tipicidade para o reconhecimento do crime em tese, e conseqüente formulação da denúncia? Não, pois o mencionado tipo já não traz na sua conceituação a nota da antijuridicidade, presume-se sòmente.

Assim, existente a figura típica, tem-se, por via de conseqüência, um indício da injuridicidade da ação praticada. É a doutrina de MAYER, magnificamente demonstrada por JOSÉ FREDERICO MARQUES, trabalho já citado. Não se pretende, evidentemente, que só haja base para a denúncia quando provada a antijuridicidade, mas torna-se necessário, após verificado o delito-tipo, analisar

se algum preceito legal ou princípio contido no sistema não destrói ou não exclui o referido indício. "Da tipicidade à antijuridicidade existe, *prima facie*, uma conclusão provável, que se torna segura quando consta e se verifica que nenhum preceito contrário exclui a ilicitude" (JOSÉ FREDERICO MARQUES, ob. cit., pág. 59).

Daí decorre que, mesmo em se aceitando, para argumentar, que o fato típico praticado por Alonso Sander não foi a sua fuga, e sim que teria realizado o pretendido concurso, combinado o art. 351, § 3º, com o art. 25 do Cód. Penal, ainda assim não se teria a ocorrência do crime em tese. Senão vejamos: tais dispositivos descrevem apenas os elementos materiais de uma infração e fornecem, na conformidade com a doutrina exposta, um indício da ilicitude da ação, que vem, desde logo, ilidido pela já citada *ratio juris*, ou seja a desistência do *jus puniendi* quanto ao prêso que se evade. Na hipótese dos preceitos acima, a razão fundamental é a mesma.

Nem se diga que inexistente lei expressa a respeito, pois exatamente a sua ausência, a falta de definição-tipo, é que vem demonstrar a norma que ditou a orientação do estatuto penal.

Um exemplo, para finalizar, melhor esclarece a questão: diz o art. 129:

"Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem".

Ora, o médico, nos seus trabalhos de cirurgia, age dessa forma. Pelo menos, os elementos materiais do crime estão presentes na definição do preceito.

O mesmo acontece com o carrasco, quanto ao delito: "Matar alguém".

Por que se não os denuncia? Da mesma forma, não há qualquer dispositivo expresso que o impeça. Entretanto, como no caso dos autos, os princípios informadores da lei positiva mandam que se exclua a injuridicidade do ato, pelo que inexistirá, sequer, crime em tese.

Ante tais fundamentos, não há como se receber a denúncia, no que toca ao indiciado Alonso Sander.

Intime-se.

Dois Córregos, 30 de maio de 1953. - *Maércio Frankel de Abreu Sampaio.*

*

COMPETÊNCIA - LATROCÍNIO

- Os crimes dolosos contra a vida, segundo preceito constitucional, serão sempre julgados pelo júri. A concorrência de outro delito ou a circunstância do homicídio constituir modalidade do roubo não modifica aquela competência.

Peticionário: Osvaldo Campos Aires

Rev. nº 38.857 - Relator: DESEMBARG. DANTAS DE FREITAS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 38.867, da comarca de São Paulo, em que é peticionário Osvaldo Campos Aires:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, indeferir o pedido.

Custas pelo peticionário.

Condenado a 30 anos de reclusão e multa de Cr\$ 15.000,00 pelo juiz da capital de São Paulo, alega o peticionário, na presente revisão, que compareceu perante o juiz sumariante e o júri sem ter perfeita consciência do que se passava consigo, em virtude de maus tratos físicos que recebera na polícia. Condenado, confiou em seu patrono, que, entretanto, não apelou contra a vontade do peticionário. Pretende agora seja-lhe assegurado o direito de apelar, para obter a anulação da sentença condenatória, ou, em caso contrário, que a revisão seja julgada procedente.

A devolução do prazo para recurso não é possível. A sentença foi lida e publicada em plenário, escoando-se o prazo legal sem apelação. Novo prazo, apenas porque o peticionário, quase quatro meses depois vem alegar inércia de seu defensor, não teria cabimento.

Também não há nulidade a reconhecer no processo criminal a que o peticionário respondeu, por autoria, com mais dois acusados, de delito de latrocínio, de que foi vítima Gustavo Tomanick Ferreira, na noite de 19 de setembro de 1949, nesta Capital. Nesta parte foi vencido o Sr. desembargador VASCONCELOS LEME, que anulava o processo, reconhecendo a incompetência do Tribunal do Júri para o seu julgamento.

Segundo preceito constitucional, os crimes dolosos contra a vida serão sempre julgados pelo júri; a concorrência de outro delito ou a circunstância do homicídio constituir modalidade do roubo não modifica aquela competência. Essa a opinião dominante em julgados dêste Tribunal, caso se vê da "Rev. dos Tribunais", vols. 185, pág. 90, 190, pág. 629, e 191, pág. 88.

O crime e a autoria são fatos fora de dúvida, no processo criminal. O peticionário, como já o fizera na polícia, confessou amplamente em termos claros, inconfundíveis, no interrogatório perante o MM. juiz sumariante. Posteriormente, o Dr. juiz substituto em exercício na 2ª Vara Criminal ouviu-o em esclarecimentos, pretendendo o peticionário retratar-se afirmando que não deixara sua residência na noite do crime. Como indicasse para prova dessa circunstância sua própria mãe, foi esta inquirida e não confirmou a afirmação do filho. Há ainda as declarações dá co-ré, também condenada, e o laudo de exame no local do crime, reforçando-as.

Com a prova robusta obtida, a solução final só poderá ser, como foi, desfavorável ao peticionário. Foi êle condenado duas vêzes pelo júri. Ê exato que, da primeira, a pena aplicada foi de 24 anos de reclusão, elevada para 30 no segundo julgamento. O júri, porém, não estava impedido de adotar êsse aumento. O protesto por novo julgamento interposto pelo réu tornara insubsistente o anterior.

O aumento da pena, aliás, tinha justificativa. No primeiro julgamento fôra reconhecida a atenuante do art. 48, IV, *b*, do Cód. Penal, ao passo que no

segundo foi negada a existência de atenuantes em prol do acusado. Tal negativa não merece censura. Na observação precisa de ROBERTO LIRA ("Comentários ao Código Penal", vol. II, nº 64), "a espontaneidade da confissão não diz respeito, é claro, à má prestação, em que seria redundante a referência, mas ao comportamento do agente, ainda livre de qualquer suspeita, para dizer a verdade contra si mesmo". Ora, não foi qualquer iniciativa do réu, e sim a prisão da co-ré e a confissão desta o ponto de partida, a pista segura para o esclarecimento do crime, de sorte que a confissão posterior daquele não forçaria o reconhecimento da atenuante. Ante a periculosidade revelada pelo delinqüente e as provas colhidas no feito, não se pode ter por injustificável a pena aplicada.

A revisão é de ser indeferida.

São Paulo, 19 de agosto de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Dantas de Freitas*, relator; *O. Costa Manso*; *Vasconcelos Leme*, vencido; *Edgar de Moura Bittencourt*; *Juárez Bezerra*; *Paulo Costa*.

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - RECEBIMENTO DE DUPLICATAS - PRESTAÇÃO DAS CONTAS

- A simples demora na restituição do dinheiro recebido em nome da firma que representa não é o bastante para caracterizar o crime de apropriação indébita. Recusa de restituição e demora de restituição são termos que não se confundem.

Apelante: Paulo da Cunha Matos

Ap. nº 38.992 - Relator; DESEMB. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38.992, da comarca de São Paulo, em que é apelante Paulo da Cunha Matos sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação majoritária, adotado, o relatório de fls. como parte integrante dêste, em dar provimento à apelação, a fim de absolver o apelante da acusação que lhe foi intentada.

A leitura atenta dos autos não chegou a convencer a maioria da Turma julgadora sobre a responsabilidade criminal do apelante.

Como salienta o próprio parecer da Procuradoria Geral, o processo deixa muito a desejar na sua feição instrutiva, falhas de esclarecimentos importantes, mais seguros para os fins objetivados pela acusação.

Não se ouviu o chefe da firma, e aquilo que disse no inquérito ressentiu-se de melhor orientação probatória, omissão em ponto relevante.

Realmente, ponderável seria a juntada das cópias de telegramas e missivas que diz ter enviado a Paulo Matos, chamando-o a esta Capital para a devida prestação de contas.

Porque, de fato, como alega o apelante, não se cuidava, no caso, de receber duplicatas de comerciantes residentes nesta Capital, ou mesmo no interior do Estado de São Paulo, com maiores e mais rápidas comunicações, em que tudo se pudesse fazer com maior presteza e mais presença.

Era o réu representante de várias outras firmas e sem ponto fixa de permanência, estendendo suas atividades através de vastíssima região do longínquo Estado de Mato Grosso.

Assim, êsses chamados, ou melhor, essas cartas e telegramas, podiam chegar ao conhecimento do apelante com tardanças explicáveis, pelo que a satisfação devida à vítima não podia ser sempre a tempo e hora.

Compreensível, pelo menos, essa possibilidade.

Não é de se dizer assim, com a precisa segurança, que o réu se furtasse a uma prestação de conta. Se em verdade prometeu estar aqui em agosto, adiado

depois para setembro, não é menos verdade que aquelas condições podiam dar-lhe motivos razoáveis de novo adiamento.

Não se pode assim, sem melhores provas, falar-se em recusa de restituição do dinheiro recebido. Teria havido mesmo alguma demora, talvez não muito razoável, mas que não seria bastante para caracterizar um crime de apropriação indébita.

Recusa de restituição e demora de restituição são termos que não se confundem.

Em verdade, essa recusa poder-se-ia patentear não só de maneira expressa, mas também implicitamente, pelo conjunto das circunstâncias, mercê das quais se concluisse que o agente não tinha a intenção e nem mesmo a possibilidade de o fazer, confundido aqui o dolo direto com o dolo eventual.

Mas, muitas vezes, como no caso *sub judice*, pode decorrer de simples demora, de mero retardamento, oriundo de fato ou omissão não imputável ao agente. Trata-se aqui de um moço de passado limpo, sem antecedentes criminosos, representante, há anos, de várias firmas desta Capital, e cujo procedimento se apresenta incompatível com a acusação feita, com aqodamento talvez aplicável, pelo representante da firma João Micaíl & Filhos.

Tendo assim entrado desde logo no mérito da apelação, foram deixadas à margem as nulidades argüidas.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de abril de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *Juárez Bezerra*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

1. Repilo a alegação de nulidade por defeito de citação.

Prestando declarações na polícia, informou o apelante morar na rua Afonso Sardinha nº 528 (fls.).

Não encontrado no endereço indicado (fls.), foi feita regularmente a citação-edital.

2. Na polícia, confessou o réu o crime. Explica que efetivamente recebeu a duplicata no valor de Cr\$ 3.038,60, em data de que não se recorda. Em junho de 1951, passou um telegrama à firma que é vítima, dizendo que em setembro viria proceder a acêrto de contas.

No entanto, sòmente em novembro foi que, conduzido por um policial, compareceu à firma, após a apresentação da queixa.

Expõe mais: "o declarante apoderou-se daquela importância, pois estava com doença venérea e necessitando se apossar dêsse dinheiro, mas sempre foi o seu propósito restituí-lo à firma".

Tais declarações foram prestadas perante duas testemunhas e por elas se vê que manifesta ficou a mora, de onde a caracterização do crime de apropriação indébita.

A posterior restituição da Importância não desfaz o crime que já estava consumado.

Não é de aplicar o disposto no artigo 755, § 2º, do Cód. Penal, em face do valor da importância subtraída.

Nego provimento à apelação.

*

JÚRI - EDITAL

- O fato de ter havido, no edital, inversão nos dois primeiros nomes de um dos jurados componentes do conselho de sentença, não constitui vício capaz de anular o julgamento, máxime se nenhuma dúvida pairou quanto à sua identidade.

Apelante: Antônio Bordalo

Ap. nº 39.034 - Relator: DESEMB. JUAREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., nesta apelação nº 39.034 da comarca de Jaboticabal, em que é apelante Antônio Bordalo e é apelada a Justiça Pública, negar-lhe provimento.

Custas pelo apelante.

No primeiro julgamento a que se submeteu o réu, foi êle condenado a cumprir a pena de quatro anos de reclusão.

Tendo da sentença recorrido o Dr. promotor público, o venerando acórdão de fls. anulou o julgamento por defeito do questionário, deixando assim de apreciar o mérito da causa.

Entende o relator do presente recurso que, no questionário sôbre homicídio, os quesitos relativos a qualificadoras devem suceder aos referentes à defesa.

Mas, na espécie, é de notar que a colocação dos quesitos do questionário de fls. inconveniente algum trouxe, porquanto os quesitos da defesa foram submetidos à votação. E é de notar que a colocação de quesitos foi preconizada pelo acórdão de fls.

O reconhecimento do motivo fútil traria, como conseqüência, o considerar-se prejudicada a causa diminuidora da pena, consistente em ter o réu praticado o crime sob o domínio de violenta emoção logo em seguida a injusta provocação da vítima. A votação, porém, do quesito atinente à causa diminuidora da pena, no caso, não acarretou prejuízo algum ao julgamento, porquanto foi êle respondido negativamente.

Mostrou-se o júri coerente na decisão.

Elias José Gibelli foi um dos jurados componentes do conselho de sentença.

O ter êle figurado no edital como José Elias Gibelli representa mero equívoco, não prejudicial à identidade do jurado.

Foi justa a pena aplicada.

Segundo a prova dos autos, efetivamente foi fútil o motivo do crime e houve emprêgo de recurso que dificultou a defesa da vítima. É o que se apura das próprias declarações do réu, na polícia, a fls.

Está claro que, inexistente o caso de diminuição de pena, exposto no art. 121, § 1º, do Cód. Penal.

São Paulo, 24 de abril de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Juárez Bezerra*, relator; *Vasconcelos Leme*.

*

USO DE DOCUMENTO FALSO - DOLO ESPECÍFICO

- Desde que o uso de documento falso não prejudica direitos e tampouco cria obrigações, não se caracteriza o dolo específico. A simples existência do dolo genérico não basta para a configuração do falso ideológico, embora provada a materialidade da infração.

- Inteligência dos arts. 304 e 299 do Cód. Penal.

Apelante: Samuel Lepique

Ap. nº 39.133 - Relator: DESEMBARG. ITAGIBA PÔRTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 39.133, da comarca de Santos, em que é apelante Samuel Lepique e apelada a Justiça Pública:

O apelante, anos atrás, foi julgado inapto ao exercício da profissão de motorista, por ser portador de defeito físico, em um dos pés.

Posteriormente, em 1949, o apelante procurou o dono de uma "auto-escola", na Capital, de nome Jurandir, que, por sua vez, o apresentou a Rubens Moura Leite, proprietário de uma "auto-escola", em Santos, a fim de que ali pudesse conseguir sua habilitação.

E conseguida esta tratou o apelante de registrá-la no Departamento de Trânsito, mas, com base no seu prontuário, ficou averiguado que, pelo Serviço Médico, fôra, em 1946, julgado inapto.

Daí uma sorte de diligências, dada a suspeita de que o réu teria se valido de expedientes escusos para obter aprovação de sanidade física, pelo que se ouviu o médico que o examinara.

De concreto nada se apurou, embora o médico tivesse informado, em depoimento, de que tinha "a impressão de que não havia examinado Lepique", fazendo entrever que outro teria se apresentado em seu lugar para o exame.

Entretanto, é o próprio médico quem afirmou que nenhum candidato era examinado sem que apresentasse prova de identidade.

Daí resulta que Lepique, ao ser chamado para o exame médico, não podia ter deixado de apresentar prova de identidade.

Nessas condições, o que se deve ter como certo é que, dado o excesso de trabalho, aliás, confessado pelo facultativo, e pela forma como eram examinados os candidatos, Lepique tivesse conseguido o exame sem despertar a atenção do médico para o seu defeito no pé.

E que realmente o réu foi submetido a exame de direção e motor, é inegável.

Sim, porque o candidato a essas provas tinha que se submeter previamente ao exame médico, como condição *sine qua non*.

Além disso, essas provas eram realizadas após a verificação de estar inscrito o nome do candidato no livro próprio, onde constasse sua aprovação no exame médico.

Inda:

Feita a chamada do candidato, pela inscrição, apresentava êle a ficha médica e prova de identidade.

É o que está apurado através dos depoimentos dos integrantes da banca examinadora.

De tudo resultou, portanto, que o réu não usou de meios escusos para lograr aprovação no exame médico.

E se suspeitas se levantaram contra êle, deve-se unicamente ao fato de ser portador de defeito físico, em um pé, constatado em exame anterior, e que, por isso, fôra julgado inapto.

Sua aprovação posterior devia ter sido produto, em face dos elementos dos autos, de negligência do médico ao examiná-lo.

Resta, pois, examinar se o apelante praticou o crime de falsidade ideológica, em concurso com Rubens Moura Leite, no tocante ao atestado de residência, fornecido pelo juiz de paz, que serviu para instruir seu pedido de habilitação.

Insegura é a prova de que tivesse sido o apelante o arranjador do atestado questionado.

Efetivamente, não se apurou tivesse sido êle quem compareceu a cartório, acompanhado de testemunhas, para obtê-lo.

Outra não é a conclusão a que chegou o prolator da decisão recorrida, consoante o seguinte tópico: "Por fim, temos aquêle atestado de residência de fls., preparado por Moura Leite".

Todavia, afirmou que, nesse preparo, Moura Leite contou com o concurso de Lepique, visto que êste andava ansioso para obter a carteira de motorista e aquêle para receber a importância correspondente ao seu trabalho, uma vez que havia se encarregado de cuidar do preparo dos papéis.

E para assim concluir apontou a petição de fls., assinada por ambos (pedido de novo exame de motor), e mais a de fls., assinada por Lepique, capeando o atestado de residência.

Bem de ver, no entanto, que tais circunstâncias não são de molde a concluir-se que o apelante houvesse prestado o seu concurso para a feitura do atestado de residência, como sendo em Santos.

Sobreleva notar que as pessoas que figuraram como testemunhas no atestado de residência nem sequer eram conhecidas de Lepique, mas tão-só de Moura Leite, sendo uma delas sua empregada.

De resto, se o réu-apelante procurou o despachante, credenciado junto à Delegacia de Trânsito, para cuidar do seu caso, mediante remuneração, claro que nada tinha que se incomodar com o preparo dos papéis, mas tão-sòmente aguardar chamada para os exames.

Todavia, se não concorreu o apelante para a falsificação do atestado de residência, teria incorrido na prática do crime de uso de documento falso?

Evidentemente não, porque não há prova de que, quando assinou a petição que capeava o atestado questionado, tivesse examinado os documentos que a instruíram, e, assim, conhecesse prèviamente o seu conteúdo.

Realce-se que a petição era impressa e provinha da "auto-escola" de Moura Leite, pelo que, desde que por êste apresentada, o réu a assinou, pois certo estava de que tudo estaria em ordem e que jamais o despachante iria se valer de meios escusos, qual fòsse o de instruí-la com documento que encerrasse uma falsidade.

Mas, mesmo que se admita que o réu já sabia da existência do documento, ainda assim o seu uso não prejudicou direitos, nem tampouco criou obrigações e, destarte, não se caracterizou o dolo específico.

E com a simples existência do dolo genérico, embora provada a materialidade da infração, não há crime de falso ideológico.

Em suma:

Da ação do réu-apelante impunha-se tão-sòmente a medida administrativa de apreensão e cancelamento da carteira de motorista, uma vez constatadas as irregularidades de não ser residente em Santos, três meses antes dos exames, e de ser portador de defeito físico, embora esta circunstância tivesse passado despercebida ao médico, por sua negligência.

E essa medida já foi imposta ao apelante.

À vista de todo o exposto:

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 absolver o réu.

Custas ex vi legis.

São Paulo, 5 de maio de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Itagiba Pôrto*, relator; *Tomás Carvalhal*; *Ulisses Dória*.

*

AÇÃO PENAL - REPRESENTAÇÃO - SEDUÇÃO - ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR

- Anula-se "ab initio" o processo, por falta de legitimidade na atuação do Ministério Público, se a representação foi oferecida para se apurar um crime de sedução e a denúncia o capitula como atentado violento ao pudor.

Apelante: Wilson Frige

Ap. n° 39.017 - Relator: DESEMB. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 39.017, da comarca de São Paulo, apelante Wilson Frige e apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por maioria de votos, em dar provimento, a fim de anular o processo *ab initio*.

Assim decidem porque, na espécie, a representação se deu porque o pai da vítima a supunha deflorada pelo réu. O exame de fls., entretanto, realizado posteriormente, constatou que a menor estava integra. O processo continuou e o Ministério Público ofereceu denúncia por atentado violento ao pudor, sendo a violência presumida em face da idade. A Procuradoria Geral entende que êsse procedimento foi regular, pois a representação visa aos fatos e não à capitulação do delito.

Acontece, porém, que, no caso, precisamente os fatos é que se modificaram. Uma coisa é a sedução com a perda da virgindade. Outra, muito diversa, o atentado ao pudor. As conseqüências morais e sociais daí decorrente, são, de igual sorte, inteiramente diversas.

Anula-se, por isso o processo, por falta de legitimidade da atuação do Ministério Público.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 23 de abril de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido: pela lei a ilegitimidade da parte pode ser corrigida a qualquer tempo e, além disso, havia na espécie uma representação feita; *O. Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*.

FURTO - LIGAÇÃO INDIRETA DO MOTOR

- Não configura simples furto de uso, mas delito perfeito e acabado, a ação do réu subtraindo automóvel através de ligação indireta do motor, revelando habilidade própria de um ladrão profissional.

Apelante: Ábner Elias Naufal

Ap. nº 39.158 - Relator: DESEMBARG. JUAREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fls., nesta apelação nº 39.158, da comarca de São Paulo, em que é apelante Ábner Elias Naufal e é apelada a Justiça Pública, negar-lhe provimento, pagas as custas pelo recorrente.

É confirmada a sentença por seus fundamentos.

Não se trata do chamado furto de uso, como demonstra o Dr. subprocurador geral da Justiça.

A alegação do furto de uso somente ao depois foi que apareceu.

Ao prestar declarações na polícia, confessou o réu o crime. E, aludindo ao motivo do furto, apenas esclareceu (fls.): "que, movido o declarante não sabe por que tentação, se aproximou do automóvel e, verificando que o mesmo se encontrava com as portas apenas fechadas com o trinco, nêle penetrou e, fazendo ligação direta com os fios, pô-lo em movimento".

As declarações foram prestadas dias após o fato e nelas não afirmou o réu pretender apenas dar um passeio com o carro.

Estêve o automóvel em poder do réu por três horas. E êste somente o largou por causa independente da sua vontade, o ter a guarnição de uma viatura da Rádio-Patrolha desconfiado de que o êrro havia sido furtado, o que se verificou após uma colisão com outro veículo.

Possui o réu péssimos antecedentes.

Confessa que já teve uma passagem pelo Juízo de Menores, acusado de furto (fls.).

Contra êle está correndo, perante o Juízo da 7ª Vara Criminal da comarca de São Paulo, processo em que foi denunciado como incurso no art. 155, § 4º, ns. III e IV, do Cód. Penal (fls.).

Êsses maus antecedentes esclarecem, no presente caso, o *animus furandi* do réu, propenso a delitos contra a propriedade.

Acresce que consumiu êle a gasolina depositada no tanque do veículo e subtraiu um farolete metálico que se encontrava no porta-luvas.

A decisão de fls. suspendeu a execução da pena corporal pelo prazo de 4 anos. No entanto, o termo de audiência de fls. alude ao prazo de 2 anos.

Deve-se, em nova audiência, corrigir o êrro.

São Paulo, 17 de abril de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Juárez Bezerra*, relator; *Vasconcelos Leme*.

PARECER DA PROCURADORIA GERAL DA JUSTIÇA

É indiscutível a gravidade do crime dêste processo. Os furtos de automóveis se repetem diàriamente, numa escala crescente, estabelecendo a maior Intranqüilidade entre os proprietários daqueles veículos. A polícia, incapaz de manter uma vigilância mais eficiente, não pode assegurar aquêle direito de propriedade. E estimulados pelos êxitos constantes, vão os autores de tais furtos ganhando novos adeptos. Não há um dia em que os jornais não noticiem um ou mais crimes dessa espécie. E agora surgiu uma modalidade nova: o furto de uso. Mas, escovados no trato dos processos, escolhem muitos dêsses réus a defesa do *furtum usus*. E o fazem na suposição de que, não compreendendo nos

a legislação penal a mencionada, forma delituosa, poderão por essa porta encontrar o caminho da absolvição. A ingenuidade que atribuem à Justiça penal, todavia, não tem larga dimensão.

Na espécie, encontramos um delito de furto perfeitamente configurado. O réu não é nenhum moço desajuizado, que se serviu de uma idéia má momentaneamente. Êle mesmo esclareceu que antes dos 18 anos teve uma passagem pelo Juízo de Menores, "acusado injustamente de furto" (fls.). A certidão de fls., por sua vez, esclarece que outra infração do art. 155 o submete a processo na 7ª Vara Criminal. Trata-se, pois, de um menor já ingressado na senda do crime, evoluído para uma delinqüência perigosa. De outro lado, a forma como subtraiu o automóvel, estabelecendo a ligação indireta do motor, revela uma habilidade própria de um "ladrão" profissional.

A tese do furto de uso, portanto, escapa aqui a qualquer cogitação. Os exemplos da doutrina demonstram que essa forma delitiva tem um aspecto muito diverso. Consoante a lição de JANNITTI PIROMALLO, o furto de uso apresenta duas condições: "a primeira referente ao dolo, que se caracteriza pelo fim exclusivo de fazer o agente uso momentâneo da coisa subtraída; a segunda, de aspecto subjetivo, diz com a restituição da coisa, que depois de ter sido usada momentaneamente, deve ser restituída imediatamente. E por momentâneo se entende o prazo de uso útil, segundo a própria destinação da coisa".

No exame do fato *in judicio* as condições são muito diferentes. A intenção que predominou na subtração foi, de acôrdo com as circunstâncias apuradas e os antecedentes do réu absolutamente dolosa. Não socorre ao réu, de nenhum jeito, a defesa esboçada, ainda mesmo quando procura justificar a não-devolução do automóvel com o acidente ocorrido (fls.). A perfeição do delito ficou indiferente ao referido evento. Êste veio apenas facilitar a apreensão da *res furtiva* e a elucidação do crime.

Apoiado na sua menoridade conseguiu o réu o benefício do *sursis* (por sinal que o prazo da suspensão constante do têrmo de audiência, fls., não confere com aquêle estipulado pelo digno juiz, fls., *fine*). Talvez que não possa sustentar essa liberdade até vencer o período da suspensão, em virtude do outro processo da 7ª Vara (art. 59, I, do Cód. Penal e certidão de fls.). A pena

aplicada, favorecida ao máximo, não comporta retificação. E encerra uma punição de indeclinável precedência.

É o nosso parecer, sob a douda crítica do egrégio Tribunal.

São Paulo, 16 de março de 1953. - *Márcio Martins Ferreira*, subprocurador.

*

**PENA ACESSÓRIA - PERDA DE FUNÇÃO PÚBLICA - PECULATO
CULPOSO - ABUSO DE PODER - VIOLAÇÃO DE DEVER INERENTE
A FUNÇÃO PÚBLICA**

- Ocorrendo ambos os casos em que tem cabimento a pena acessória (violação de dever inerente à função pública e condenação superior a dois anos de reclusão), pode ela, quando olvidada na sentença ser aplicada a qualquer momento, mesmo que não tenha havido recurso do Ministério Público. Isso porque, sendo uma consequência da pena principal, não há "reformatio in pejus", quando a sua imposição assim se verifica.

- A pena acessória da perda da função pública não precisa constar expressamente da sentença na hipótese prevista no art. 68, n° I, do Código Penal.

- Inteligência dos arts. 67, n° I, 68, n° I, e 70 do Cód. Penal.

Apelantes: Domingos Todaro Neto e outro

Ap. n° 35.392 - Relator: DESEMBARG. TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, relatadas e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 35.392, da comarca de Jabuticabal, em que são, apelante e apelados, Domingos Todaro Neto, Renato Aquiles Camerini e a Justiça Pública:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, adotado o relatório de fls., dar provimento à apelação da Justiça Pública, em parte, por maioria de votos, para impor ao réu Renato Aquiles Camerini a pena de perda do emprêgo público que exerce, e completam a sentença para impor idêntica pena ao réu Domingos Todaro Neto, com fundamento no art. 68, incisos I e II, respectivamente, do Cód. Penal, ficando prejudicadas as apelações dos réus.

O Dr. juiz de direito examinou longa e minuciosamente a prova colhida, para concluir bem pela responsabilidade criminal dos réus-apelantes; os fundamentos que empregou respondem a todos os argumentos de defesa e mostram, convincentemente, a sem-razão de todos os apelos quanto à procedência da ação penal e à classificação dos delitos.

Todavia, a sentença não está completa, por ter olvidado a pena acessória da perda da função pública que os réus-apelantes exercem. Não há dúvida, e a sentença o reconhece, que ditos réus delinqüiram violando dever inerente à função, e até mesmo com abuso de poder, e um dos réus - Domingos Todaro Neto - foi condenado a cumprir pena de reclusão superior a dois anos; quanto a êste ocorrem, portanto, os dois casos em que tem cabimento a pena acessória em aprêço. É certo que, o promotor público não apelou quanto a êle, e a hipótese do art. 68, nº I, do Cód. Penal precisa constar expressamente da sentença, nos têrmos do art. 70 do Cód. Penal; mas a hipótese do inciso II do art. 68, não precisando ser expressa, pode ser aplicada a qualquer momento; aplicada ou executada. Aliás, a rigor, mesmo a primeira hipótese pode sê-lo, tendo em vista que a pena acessória é uma conseqüência da pena principal e não há *reformatio in pejus*, como ensinam BENTO DE FARIA, citando MANZINI ("Código de Processo Penal", vol. 2, pág. 207) e ESPÍNOLA FILHO ("Código de Processo Penal", vol. 5, pág. 808).

Tendo havido apelação da Justiça Pública objetivando a reforma da sentença para se reconhecer que o réu Renato Aquiles Camerini cometeu crime mais grave, peculato doloso, dá-se provimento ao recurso, apenas para aplicar a aludida pena acessória, com fundamento no art. 67, I, combinado com o artigo 68, I, ambos do Cód. Penal. Em face da prova, é mesmo duvidoso que êsse réu tenha procedido dolosamente, pôsto que alguns de seus atos deixem a impressão de dolo no julgador.

Em resumo: ambos os réus são condenados a perder a função pública que exercem: Domingos Todaro Neto, com fundamento no art. 67, I, e no art. 68, II, do Cód. Penal, e Renato Aquiles Camerini, com fundamento no art. 67, I, combinado com os arts. 68, I, e 70 do Código Penal; quanto ao primeiro, completa-se a sentença, e, quanto ao segundo, a apelação da Justiça Pública é provida, em parte, por maioria.

Custas *ex lege*.

São Paulo, 28 de abril de 1953. - *Manuel Carlos*, presidente; *Trasíbulo de Albuquerque*, relator; *Francisco de Sousa Nogueira*, vencido, em parte, pois mantinha a sentença integralmente, negando provimento a todos os recursos; *Tomás Carvalhal*.

*

APROPRIAÇÃO INDÉBITA - VENDA DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS A PRAZO

- Configura o delito de apropriação indébita o ato do réu adquirindo mercadorias a prazo para vendê-las, imediatamente, à vista, por preço muito inferior, sem nada pagar ao fornecedor.

- É da data do segundo crime, e não da condenação anterior importa ao réu, que se deve fixar o momento inicial do prazo de cinco anos, a que alude o § 1º do art. 78 do Cód. Penal, para a prevalência da presunção de periculosidade.

Apelante: Saburo Masuda

Ap. nº 38.151 - Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38 151, da comarca de São Paulo, em que são apelantes e recìprocamente apelados a Justiça Pública e Saburo Masuda:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, adotado o relatório de fls., complementado pelo acórdão de fls., como parte integrante dêste, em dar provimento, em parte, à apelação da Promotoria Pública, a fim de impor ao réu-apelado a medida de segurança, de internação em Colônia Agrícola, pelo prazo mínimo de dois anos, considerando prejudicada a apelação pelo mesmo interposta.

1. A responsabilidade criminal de Saburo Masuda está bem alicerçada no processo.

O digno juiz da 4ª Vara Criminal analisou cuidadosamente as suas atividades, em face da prova e em face da legislação penal vigente.

O réu, aliás, confessou, com amplitude, a autoria do delito, admitindo que vinha se havendo desonestamente, recebendo jóias e bijuterias para vender a prazo.

Entretanto, vendia-as, à vista, mas por preço bastante inferior, embolsando o dinheiro ou pelo menos boa parte dêle.

Praticava aquilo que os franceses chamam *la carambonille*, e que é, segundo LAROUSSE, nome novo de uma *escroquerie* velha como o mundo, e que consiste em revender imediatamente uma mercadoria comprada a crédito, sem a intenção de a pagar.

E a não intenção de a pagar revela-se aqui pelo destino que Masuda deu ao numerário recebido: jogava no "bicho" ou gastava em benefício próprio.

Aliás, confessava a prática de mais uma infração penal.

2. O alegado acôrdo, posterior às apropriações, não elide evidentemente o crime praticado.

A argumentação do magistrado não pode ser posta em choque, nesse particular, pois, apelando, o réu sequer arrazoou a apelação.

3. Por outro lado, a pena de prisão deve ser mantida nos limites em que foi fixada na sentença recorrida. Trata-se, em verdade, de crime continuado.

Mas disso não cogitou a denúncia, como, aliás, não cogitara também da forma qualificada das apropriações. Todavia, fixando-a em um ano, seis meses e 20 dias de reclusão, fê-la o juiz com criteriosa moderação.

4. Acolhe-se, entretanto, o apêlo da Justiça Pública para impor ao réu a medida de segurança pleiteada.

Trata-se de reincidente em crime doloso, como está bem provado, e assim essa aplicação se impunha. O entendimento dado na sentença ao art. 78 do Cód. Penal não é o exato.

Os cinco anos referidos no § 1º referem-se, evidentemente, ao segundo crime, isto é, quando a segunda sentença que condenou o réu é proferida mais de cinco anos depois do fato delituoso. De que fato?

Do segundo, evidentemente. Daquele que deu origem à reincidência, pelo que se reconheceu a periculosidade. As transcrições feitas pelo Dr. promotor público, das lições de BASILEU GARCIA ("REVISTA FORENSE", vol. CVII, página 225) e de NÉLSON HUNGRIA ("Comentários ao Código Penal", vol. III, páginas 110 e segs.), esclarecem perfeitamente a hipótese *sub judice*.

5. Quanto à apelação do réu, tendo em vista o acolhimento parcial do recurso da Justiça, é de se considerar prejudicado.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de abril de 1953. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *Juárez Bezerra*.

JÚRI - QUESTIONÁRIO - LEGÍTIMA DEFESA

- Vicia irremediavelmente o processo indagar-se, no questionário, se o réu praticou o fato "em legítima defesa", pois trata-se de matéria de direito, estranha à competência dos jurados.

Apelado: João Migliorini

Ap. nº 38.258 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38.258, da comarca de Birigui, anelante a justiça e apelado João Migliorini:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por maioria de votos, em dar provimento a fim de anular o julgamento e dar o réu a novo júri.

Assim decidem porque o questionário indagou, no 3º quesito, se o réu praticou o fato "em legítima defesa", o que vicia, irremediavelmente, o processo.

As mais nulidades argüidas foram unânimemente rejeitadas.

Fica esclarecido que do questionário não devem constar outras qualificadoras que as reconhecidas na pronúncia, devendo-se corrigir, destarte, o que se encontra a fls.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 19 de maio de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido; rejeitada tôdas as preliminares levantadas; *O. Costa Manso*, relator designado; *Alípio Bastos*.

*

**LESÃO CORPORAL GRAVE - INCAPACIDADE PARA AS
OCUPAÇÕES HABITUAIS**

- A lei fala em impossibilidade para as ocupações habituais "por mais de trinta dias". Portanto, o exame complementar pode se realizar depois dos 30 dias. O que a jurisprudência não tem admitido é a transcorrência de longo tempo, de tal sorte que, ao ser examinada, a vítima já não forneça aos peritos outro elemento que a sua própria palavra. Mas é claro que não se pode estabelecer uma data fatal. Muito menos no 30º dia.

Apelado: Sebastião Dias

Ap. nº 38.397 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38.397, da comarca de Jaú, apelante a Justiça e apelado Sebastião Dias:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por maioria de votos, em dar provimento, para classificar o crime no art. 129, § 1º, ns. I e II, do Cód. Penal.

Assim decidem pelo seguinte:

A sentença configurou o fato apenas com referência ao nº II, *supra*. O Dr. Promotor pleiteia a integral classificação da denúncia, tal como ficou acima, ns. I e II. Entende a Procuradoria Geral que o recurso não tem objetivo prático, uma vez que a Promotoria não pediu, também, aumento de pena. Simultaneamente, o parecer de fls. se mostra contrário ao reconhecimento da circunstância do nº II.

A apelação tem por objetivo a exata aplicação da lei.

E essa exatidão produz efeitos práticos e jurídicos. Na espécie, por exemplo, a Procuradoria Geral discorda da sentença, quanto ao nº II do § 1º do art. 129. Se, além disso, não obtiver o Ministério Público a inclusão do nº I, estará aberta ao réu, com apoio da Procuradoria, a revisão para desclassificar o crime para a cabeça do artigo. Já se vê, portanto, que a inclusão do nº I, pleiteada pelo promotor, não é inócua.

Ambas as figuras, aliás, ficaram perfeitamente comprovadas. A do nº II, reconhecida na sentença, porque está afirmada no exame de fls., como já se encontrava evidente no de fls. É certo que aqui se falou no futuro: "resultará" perigo de vida. Mas essa é a redação do formulário impresso. O juiz, porém, não é autômato. Atenderá ao defeito dessa redação e à natureza da leão. De qualquer modo, a ambigüidade "formal" da resposta, no primeiro laudo, foi corrigida no segundo.

Quanto ao nº I, está igualmente afirmado pelo exame de sanidade. Pretende-se que êste exame foi realizado no trigésimo oitavo dia. Devia ser no trigésimo. Logo, é irregular.

Ora, a lei fala em impossibilidade para as ocupações habituais "por mais de 30 dias". Portanto, o exame pode se realizar depois do trigésimo dia.

O que a jurisprudência não tem admitido é a transcorrência de longo tempo, de tal sorte que, ao ser examinada, a vítima já não forneça aos peritos outro elemento que a sua própria palavra. Mas é claro que não se pode estabelecer uma data fatal. Muito menos no trigésimo dia. Se assim fôsse, um equívoco, um descuido, um atraso, um impedimento qualquer anularia a apuração da verdade manifesta, o que não seria justo, nem científico.

Releva notar que, na espécie, a gravidade das lesões encontra referências, também, na prova testemunhal.

Quanto à pena, que o parecer de fls. sugere seja aumentada, fica mantida como está na sentença, porque o Ministério Público de primeira instância nada pediu nesse tocante e a dosagem corresponde, já, às circunstâncias do caso.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 8 de maio de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido; negava provimento à apelação; *O. Costa Manso*, relator designado; *Alípio Bastos*.

PROCESSO-CRIME - NULIDADE - LAUDOS CONTRADITÓRIOS E RASURADOS

- É nulo o julgamento, se baseado em laudos contraditórios e rasurados.

Apelante: Argemiro Vitti

Ap. nº 38.693 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 38.693, da comarca de Piracicaba, apelante Argemiro Vitti e apelada a Justiça:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por votação unânime, em dar provimento para, em preliminar, anular o processo, a partir da fase do art. 499 do Cód. de Proc. Penal.

A denúncia, nem explícita nem implicitamente se refere ao art. 129, § 1º, nº III, em que foi o apelante condenado.

O exame de corpo de delito de fls. é contraditório. O complementar, de fls., está rasurado em ponto essencial, e a rasura o coloca em contraste com a primeira perícia. O Ministério Público de primeira instância, praticamente ausente do processo, só ao contra-arrazoar esta apelação é que alega que "melhor examinado agora êste processo" verifica "não estar êle em ponto de julgamento". Propõe, por isso, a conversão do julgamento em diligência, alvitre acolhido pela Procuradoria Geral, a fim de se realizarem as providências necessárias ao esclarecimento da Justiça. Mas isto não é função da segunda instância, com supressão da primeira. O julgamento é nulo, porque baseado em laudos contraditórios e rasurados e porque foi além da denúncia. Anula-se o processo a partir do prazo do art. 499, a fim de que as partes possam requerer o que fôr de direito.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 7 de maio de 1953. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *O. Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*.

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

PRISÃO CÍVEL - RECURSO - DEPOSITÁRIO INFIEL

- Recurso oponível à prisão civil é o agravo com efeito suspensivo.
- O devedor pecuarista defraudador do penhor, não favorecido pelas leis de moratória e reajustamento, incorre em prisão civil, como infiel depositário, pelo prazo máximo de um ano.

Paciente: Argemiro Miranda Campos

H. c. nº 4.593 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Argemiro Miranda, Campos:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Em 15 de outubro último verificou-se a prisão do paciente em cumprimento a mandado expedido no juízo da excussão de penhor contra êle movida pelo Banco do Brasil S.A. e onde se lhe decretou a prisão civil, pelo prazo de um ano, a que incorreu como infiel depositário.

Em despacho fundamentado, mostra o juiz como é inquestionável a falta cometida pelo paciente, o qual se conformou com a decisão, não lhe opondo o agravo cabível e com efeito suspensivo.

A lei nº 209, de moratória, não aproveitara ao paciente, embora sua qualidade de pecuarista, uma vez que, segundo provado, praticou ato ilícito prejudicial ao

seu credor, qual é, sem possível dúvida, a defraudação do penhor (art. 5º, letra b).

Agora invoca a Lei do Reajustamento, mas sem que houvesse pleiteado o direito à remissão legal do débito e findo já está o prazo que a lei nº 1.002 fixou para a habilitação do devedor pecuarista ao benefício por ela concedido (art. 7º).

Por outro lado, é patente que, o prazo máximo de um ano da prisão civil ainda não foi excedido.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 28 de abril de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*.

*

"HABEAS CORPUS" - CORPO DE DELITO INDIRETO

- "Habeas corpus" não oferece margem para se apurar se a sentença está certa ou errada ao dar como provado o corpo de delito indireto.

Paciente: Alberto de Sousa

H. c. nº 4.665 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Alberto de Sousa:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Argúi-se de nulo o processo em que o paciente, por sentença de 19 de abril de 1943, está condenado a cinco anos de reclusão, por falta do auto de corpo de delito, indispensável por se tratar de crime que deixa vestígio.

Como bem salientou a informação *retro*, o juiz, ao sentenciar, julgou provada a violência qualificadora do furto, isto é, deparou nos autos com o corpo de delito indireto, e não há de ser o *habeas corpus* o meio próprio de corrigir possível erro por êle cometido.

Além disso, o cancelamento da qualificativa traria como consequência a desclassificação do crime e não a nulidade do processo. Ocorre mais, na hipótese que, mesmo afastado, por não provado, o arrombamento, restaria a qualificar o crime a circunstância de haver sido o mesmo cometido mediante concurso de duas pessoas, com a qual fêz também obra a malsinada sentença.

Aquilatar-se de engano cometido por sentença condenatória ao dar como provado o indireto auto de corpo de delito, assunto é que, pela sua difícil indagação, transcende e avanta o apertado âmbito do *habeas corpus*.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 23 de maio de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Leão Starling*; *Armando Moura*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*.

*

RITO PROCESSUAL - CONEXÃO OU CONTINÊNCIA - "HABEAS CORPUS"

- A acumulação na denúncia de crimes de rito processual diferente forçada pela conexão ou continência leva à adoção do processo ordinário, que, por ser mais amplo, oferece maiores garantias.

- A absorção de um crime por outro, quando possível a coexistência dêles, é, pela complexidade da matéria, impraticável no juízo do "habeas corpus".

Paciente: Geraldo Carvalho de Freitas

H. c. nº 4.737 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Geraldo Carvalho de Freitas:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Sustenta-se que há excesso de prazo na prisão do paciente, porque estando êle acusado por crime contra a economia popular e de estelionato, seguindo o processo do primeiro o rito prescrito no artigo 539 e o segundo o rito ordinário estabelecido nos arts. 498 a 502 do Código de Proc. Penal, aquêle deve predominar por ser o do delito principal, além de absorver o último que lhe é elemento constitutivo. Sendo de 61 dias o prazo legal de encerramento do processo ordenado pelo citado art. 539 e se achando o paciente prêso há, pelo menos, 62 dias, fica patente a ilegalidade da sua prisão.

A denúncia expõe que o paciente participou da infração do art. 2º, número IX, inciso 3º, do dec.-lei nº 869, de 18 de novembro de 1938 (gerir fraudulenta ou temerariamente sociedades para empréstimos ou financiamento de construções e de vendas de imóveis a prestações, etc.), e da violação do art. 171, § 2º, ns. I e VI, do Cód. Penal (venda de coisa alheia como própria e emissão de cheque sem fundo).

As transgressões penais, obedecendo a ritual de processo diferente e acumulados numa só acusação pela conexão ou continência, forçarão a preferência pela praxe comum, por ser a mais ampla e, pois, a que oferece maiores garantias para a sustentação dos interesses das partes.

A absorção de um delito por outro, quando não é impossível a coexistência dêles, autônoma ou distinta, questão será para se decidir na sentença final e que, por sua complexidade impondo estudo a apreciação da prova, torna-se imprópria a ingressar no juízo apressado do *habeas corpus*.

Não há falar, no caso, em concurso de jurisdição, já que se trata de fatos delituosos da competência do mesmo juiz, a quem é atribuído processar e julgar todos os crimes compendiados na denúncia.

O prazo do processo comum e julgamento dos crimes da competência do juiz singular é de 81 dias, conforme a jurisprudência do Tribunal.

Tem hoje o paciente 69 dias de prisão, tempo em que é ela tolerada sem culpa formada, já que legalmente causada por regular decreto de prisão preventiva.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 6 de junho de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

*

PRESCRIÇÃO - SENTENÇA CONDENATÓRIA DE QUE SÒMENTE O RÉU APELA

- O prazo prescricional da ação, que flui da data da infração à da denúncia, regula-se pela pena imposta, quando ocorreu condenação de que sòmente apelou o réu.

Apelante: João dos Santos Júnior

Ap. nº 6.328 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.328, de Lambari, apelante João dos Santos Júnior e apelada a Justiça:

O apelante, João dos Santos Júnior, escrivão do Crime e Execuções Fiscais da comarca de Lambari, foi ali processado como autor de sete crimes de peculato, os quais foram considerados na sentença de fls. 102 e 107, como continuados.

O réu foi condenado a cumprir a pena de dois anos e seis meses de reclusão, ao pagamento da multa de Cr\$ 5.000,00; sêlo penitenciário de Cr\$ 30,00 e custas, por fôrça da sanção do art. 312, combinado com o artigo 51, § 2º, do Cód. Penal.

O condenado apelou razoando o recurso, tendo dado parecer sôbre o caso, nesta instância, o Sr. Dr. subprocurador geral.

Quanto ao peculato atribuído ao recorrente, de que, foi vítima Alípio Rezende, ocorrido em 20 de outubro de 1942, como a respeito declara o próprio promotor de justiça, o dolo por parte do agente não ficou bem apurado. O escrivão efetuou alguns pagamentos aos serventuários de justiça, tendo retido consigo uma pequena parcela da quantia recebida. É justo admitir dúvida quanto à intenção dolosa do apelante.

A mesma coisa se pode dizer relativaMente aos delitos praticados contra Augusto Marques Barros. A quantia não paga monta a Cr\$ 79,85; é irrisória, para ser aceita como furto funcional. No caso do Sr. Darci de Oliveira Lemos, colhe igual argumento, pois o escrivão deixou de pagar simplesmente Cr\$ 41,20. No que tange ao caso de Gentil Ribeiro de Castro, verificou-se a hipótese dos anteriores. A importância esquecida é de Cr\$ 36,00.

Como se vê, a insignificância das parcelas, os pagamentos parciais realizados, o tempo decorrido, são elementos que levam pelo menos a dúvida quanto à ocorrência de dolo específico, a saber, o intento de apropriar-se de valor alheio em benefício próprio. Os eventos se deram há muito tempo, há oito anos, pelos idos de 1942. São essas circunstâncias que influem decisivamente no sentido de afastar a existência indubitável de ação dolosa. Trata-se, ao que parece, de desleixo funcional, como está a indicar a época bem afastada em que os fatos aconteceram.

E isso é de molde a arredar uma condenação, tanto mais quando, conforme acentua a sentença condenatória, se trata de cidadão com vida pregressa limpa.

- No que diz respeito ao crime cometido contra Joaquim José Ribeiro, efetuação a 25 de fevereiro de 1943, neste caso o escrivão não se poderia ter

esquecido, porque êle mesmo certificou nos autos que o réu compareceu a cartório, prontificando-se ao pagamento das custas, isto a 10 de março de 1943.

Depois, muito depois, a 13 de dezembro de 1949, atestou em sentido contrário, quando é certo, pela prova feita, que deu quitação ao acusado da quantia recebida, sendo o recibo junto aos autos por Joaquim José Ribeiro. Aqui, o dolo está explícito por atos e fatos. Cabe ao apelante, por êste delito, art. 512 do Código Penal, a pena de dois anos de reclusão, grau mínimo de peculato. Acontece, no entanto, que o crime é de 25 de fevereiro de 1943 e a denúncia traz a data de 1º de junho de 1950, a saber, sete anos, diz-se, sete anos e meses, após a ocorrência criminosa. Assim, por fôrça do art. 109, nº II, combinado com o artigo 110, parág. único, do Cód. Penal, a ação está prescrita.

A mesma coisa se apura quanto ao delito perpetrado a 29 de abril de 1944, do qual foi vítima Félix José Gonçalves. O caso é de quantia apreciável, Cr\$ 2.294,33, e não pode ser considerado como desleixo ou esquecimento. Por êste ato criminoso, cabe ao recorrente a pena de dois anos. O evento se deu um ano depois do anterior, não tendo ligação de continuidade nenhuma com êle. Mas a ação está também prescrita, pelos motivos apresentados quanto ao crime anterior.

Pelo exposto, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas acorda, por maioria de votos, em prover parcialmente a apelação para o fim de absolver o réu dos crimes enumerados na denúncia de 1º a 5º, como acima se explicou, e para reduzir as penas dos crimes inscritos sob os ns. 6º e 7º da peça inicial. Decreta-se a prescrição da ação nesses dois últimos casos, de acôrdo com as razões já expendidas.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator para o acórdão; *Gonçalves da Silva*; *José Burnier*, vencido, pois absolvía o apelante, conforme voto lido na assentada do julgamento.

PRISÃO PREVENTIVA - PROVA

- Para se decretar a prisão preventiva faz-se necessário a prova que dê certeza da existência do crime.

Paciente: Roberto Passos

H. c. nº 5.392 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Roberto Passos:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, conceder o *habeas corpus* para cassar a prisão preventiva decretava contra o paciente, sem prejuízo do processo que lhe está sendo movido.

A fundamentação do despacho que ordenou a prisão provisória do paciente, que a informação ora fornecida para instruir o *habeas corpus* procurou fortalecer, não revela um homicídio doloso. O exame cadavérico patenteia, sem dúvida, a morte da vítima, mas tôdas as circunstâncias que a rodearam levam concluir que ela provém da queda sofrida pela ofendida ao saltar de um automóvel em marcha, embora o tenha feito para fugir e evitar o paciente, que dirigia o auto e a cujo lado ela se assentava, quando procurava o me:mo com a mão direita, conservada a esquerda no volante do carro, forçá-la a submeter-se a investidas luxuriosas e lascivas. Não há, aí, menor certeza de que o paciente houvesse atuado com intenção homicida, antes tudo leva a crer que êle não alimentava êsse desígnio, outra que era, claramente, a sua vontade.

Conseqüentemente, fraca se apresenta a prova existencial do homicídio, que, entretanto, foi levado em conta para se considerar que era caso do prisão preventiva obrigatória, em que se dispensa a demonstração da conveniência da medida.

Faltou, assim, firmeza ao despacho que decretou a prisão preventiva do paciente, que se baseou num pressuposto homicídio, quando era de mister que estivesse provada a sua existência de maneira positiva e indubitável.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*.

*

RECEPTAÇÃO CULPOSA - DESPROPORÇÃO ENTRE O VALOR DO OBJETO E O DA VENDA - AUTO DE AVALIAÇÃO

- **Não basta para a caracterização do crime de receptação culposa a desproporção entre o valor do objeto e o da venda sendo necessário que o adquirente esteja ciente desta diferença.**
- **Não tem valor o auto de avaliação procedido por peritos não oficiais, quando dêle não constam suas respectivas profissões para se ajuizar de sua competência e idoneidade convertendo-se o julgamento da apelação em diligência para que se proceda a nova perícia.**

Apelantes: Francisco Rossi e outros

Ap. nº 6.049 - Relator: DESEMBARG. ABREU E LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados, e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.049, da comarca de Cataguases, apelantes Francisco Rossi, Manuel Amaro Simões e Manuel Vieira de Gusmão e apelada a Justiça:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pelo voto de desempate do Exmo. Sr. desembargador-presidente e integrando neste o relatório de fls., em dar provimento à apelação interposta a fls. 81, para absolver os apelantes das acusações que lhes foram intentadas. Assim decidem porque para se punir alguém não basta, *ex vi* do art. 15, parág. único, do Código Penal, que o fato praticado seja definido como crime, é preciso que o autor o pratique dolosamente.

Na receptação culposa, como no caso dêstes autos, declara a lei que o crime se configura pelo fato de o agente adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso (Cód. Penal, art. 180, § 1º).

São os apelantes pessoas idôneas conceituadas, sendo o acusado Francisco Rossi considerado, em decreto municipal, benemérito da cidade, por haver auxiliado várias administrações. Para êsse fim assumiu responsabilidades pecuniárias em seu nome e, se não fôsse a sua dedicação aos interesses públicos, muitas obras municipais de vulto não se teriam realizado, diz o dec. municipal nº 23, de 16 de outubro de 1931, publicado no jornal que se vê a fls. 50.

Demonstraram os apelantes que o vendedor dos objetos furtados era um jovem trabalhador, sem nota desabonadora de sua conduta na polícia local ou em juízo, e alegava motivos razoáveis para querer dispor dos objetos que se apurou serem furtados.

A primeira avaliação dos objetos apreendidos demonstra que os peritos que a realizaram teriam incidido também no delito de receptação, se adquirissem os referidos objetos pelos preços da avaliação que fizeram, em vista do valor dado aos mesmos na segunda avaliação.

Finalmente, não basta para a caracterização do crime a desproporção do preço entre o valor do objeto e o da venda; é necessário que o adquirente esteja ciente dessa diferença, ou, pela condição de quem a oferece, deva presumir ter sido a coisa obtida por meio criminoso.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de fevereiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Abreu e Lima*, relator; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*, vencido; *Arnaldo Moura*, vencido.

Presente - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Ao relatório de fls. acrescento que foi cumprida a diligência. Passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador ABREU E LIMA.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 1950. - *Arnaldo Moura*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.049, da comarca de Cataguases, apelantes Francisco Rossi, Manuel Amaro Simões e Manuel Vieira de Gusmão, apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, pelo voto de desempate do Exmo. Sr. desembargador-presidente, vencidos os Exmos. Srs. desembargadores ABREU E LIMA e ARQUIMEDES DE FARIA, converter o julgamento em diligência a fim de que se proceda a nova perícia para avaliação dos objetos vendidos aos apelantes, porque a que se fêz não tem valor, pois exigindo a lei que nos lugares onde não existam peritos oficiais seja o exame feito por duas pessoas idôneas, escolhidas de preferência as que tiverem habilitação técnica, do auto de avaliação de fls. 11 não consta a profissão dos peritos para se ajuizar de sua competência e se possa verificar se foi cumprido o disposto no art. 159, § 1º, do Cód. de Proc. Penal, parecendo que assim não aconteceu, ante a afirmação da defesa de que os peritos foram um garçom de bar e um padeiro (fls. 11 e 82).

Cumprida a diligência, tornem os autos a esta instância.

Custas a final.

Belo Horizonte, 24 de outubro da 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Leão Starling*; *Abreu e Lima*; *Arquimedes de Faria*, vencido.

RELATÓRIO

Francisco Rossi, Manuel Amaro Simões e Manuel Vieira de Gusmão foram denunciados e processados, como receptadores culposos, por terem adquirido objetos subtraídos constantes da denúncia, devendo presumir que haviam sido obtidos por meio criminoso, pela desproporção entre o preço e o valor dos objetos.

O juiz os considerou culpados pela receptação culposa, mas por serem primários, tendo em consideração as circunstâncias deixou de aplicar as penas quando da atribuição contida no artigo 180, § 3º, do Cód. Penal. Apelaram os acusados e nesta instância o Exmo. Sr. Dr. subprocurador geral opinou pelo não-provimento.

Passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador ABREU E LIMA.

Belo Horizonte, 1º de setembro de 1950. - *Arnaldo Moura.*

LEGÍTIMA DEFESA PUTATIVA - CARACTERIZAÇÃO

- A legítima defesa putativa se verifica, também, em favor de quem age convencido de que alguém está sendo agredido por um terceiro, sem que haja culpa por parte do agente nessa suposição.

Apelado: Alcino Mendes Ferreira

Ap. nº 6.460 - Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.460, vindos da comarca de Juiz de Fora, apelante a Justiça e apelado Alcino Mendes Ferreira:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, pelo voto da totalidade de seus componentes, em negar provimento à apelação tempestiva do órgão do Ministério Público.

Assim decidem, porque a sentença recorrida está bem fundamentada e frisa com as provas dos autos, de vez que as testemunhas que depuseram no processo demonstram que o apelado agiu na suposição razoável de que a vítima estivesse agredindo o seu irmão. De fato, êste estava atracado com aquela, quando se deu a agressão por parte do réu, a cacete. O irmão do réu tinha tomado parte na luta com o intuito de retirar a vítima do local, pois, embriagada, desafiava as pessoas presentes, ameaçando agredi-las.

Não agredira, portanto, a vítima, como procura demonstrar a apelante, arrimada em fatos não sobejamente provados.

A legítima defesa putativa, em que pese às opiniões em contrário, de doutos penalistas, se verifica, também, em favor de quem age convencido de que alguém está sendo agredido por um terceiro sem que haja culpa por parte do agente nessa suposição.

Ora, no caso, tôdas as testemunhas afirmam que a vítima estava atacando o defendido, no momento em que o acusado surgiu no local e agrediu o pretenso agressor do seu irmão, a cacete, produzindo-lhe as lesões leves descritas no auto de corpo de delito.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*.

*

**BUSCA E APREENSÃO - BUSCA DOMICILIAR - DELEGADO DE
POLÍCIA - COMPETÊNCIA - DESOBEDIÊNCIA - RESISTÊNCIA -
AGENTE DA AUTORIDADE**

- Material de propaganda do extinto Partido Comunista pode constituir objeto de busca e apreensão domiciliares.

- **O delegado de polícia é competente para expedir mandado de busca e apreensão domiciliares.**
- **Nos crimes de desobediência e resistência, aquela se caracteriza pela passividade e esta pela violência.**
- **O delito de desobediência pode verificar-se, em relação aos agentes da autoridade.**

Apelante: Galba Rodrigues Ferraz

Ap. nº 6.436 - Relator: DESEMBARG. ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.436, da comarca de Cataguases, sendo apelante Galba Rodrigues Ferraz e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal, de Justiça em negar provimento à apelação, para confirmar a sentença apelada.

Denunciado como incurso na sanção do art. 330 do Cód. Penal, por haver se recusado a abrir a porta de sua casa de residência a fim de, em cumprimento de mandado escrito que o delegado de Polícia fez expedir e assinou, proceder-se à busca e apreensão de material destinado à propaganda do Partido Comunista, Galba Rodrigues Ferraz foi, afinal, condenado a dois meses de detenção.

Alegou êle, nas razões de apelação, que não se configurou o crime que lhe é imputado, eis que o delegado de polícia procedeu com arbítrio e a ordem expedida não era legal, e que êle, réu, não agiu dolosamente.

Perante a autoridade policial, Galba declarou que "de fato se apôs à entrada do condutor Alair de Almeida Praxedes em sua casa" (fls. 8 v.): e, em juízo, êle disse que "não opôs resistência ao ato de apreensão, mas, contudo, não facilitou a entrada do cidadão que lá foi fardado", e isso porque "não achou legal tal apreensão" (fls. 38). A testemunha Etelberto Valverde de Sousa Nunes depôs

que, "em face da negativa do acusado, lhe foi pelo dito sargento mostrado e lido o mandado que autorizava aquela apreensão; que, apesar disto, o acusado continuou na sua atitude de não abrir a porta da casa" (fls. 43); e a testemunha Eliseu Zanela depôs que o sargento Alair pediu que o acusado abrisse a porta de sua casa e êle se negou terminantemente a fazê-lo (fls. 53). Como se vê, Galba se recusou a abrir a porta de sua casa, não por atos, mas por palavras e por omissão, vale dizer, passivamente. E essa atitude representa o fato material do não-cumprimento da ordem. Como é sabido, a passividade é o característico da desobediência, como a violência é o da resistência.

A intimação para abrir a porta foi feita por um sargento da polícia do Estado, no momento chefiando a diligência ordenada pelo delegado de polícia do município. Tratava-se, pois, de um agente da autoridade policial em cumprimento de mandado expedido pela mesma autoridade. O delegado de polícia é, não há negar, autoridade competente para determinar aquela diligência e expedir aquêle mandado de intimação, pois que é funcionário que exerce, na ordem administrativa e por delegação direta da lei, uma porção do poder público; e o sargento que deu cumprimento à diligência é um agente daquela autoridade. Quase sempre a autoridade age por intermédio dos seus agentes, que a representam e são portadores e executores de suas ordens.

É bem de ver, pois, que o delito de desobediência se pode verificar também em relação aos agentes da autoridade.

O referido delegado, sabendo que Galba, comunista confesso, possuía em sua casa material destinado à propaganda do Partido Comunista, pôsto fora da lei, determinou que se procedesse à busca e apreensão desse material, mediante mandado expedido nos têrmos legais.

A ordem era, portanto, legal (Código Penal, art. 240, § 1º, letra *d*).

O crime de desobediência se integrou em todos os seus extremos configuradores. A aplicação da pena ao apelante era, pois, imperativo legal; e a pena imposta, dois meses de detenção, foi bem dosada, atendendo aos ditames da Justiça.

Custas pelo apelante.

Belo Horizonte, 2 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*.

*

PRAZO - PROCESSO SUMÁRIO - FALTA DE DEFENSOR NO TRÍDUO - DEFESA PRÉVIA - ROL DE TESTEMUNHAS

A falta de defensor ao réu no prazo do art. 393 do Cód. de Processo Penal e a conseqüente impossibilidade de se apresentar defesa escrita em processo sumário não constitui nulidade decretável, por não acarretar prejuízo à defesa, quando o acusado ofereceu rol de testemunhas, que foram ouvidas, e teve advogado em todo o curso do processo, com exceção do tríduo.

Apelante: Manuel Fernandes da Conceição

Ap. nº 6.348 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.348, de Itamarandiba, apelante Manuel Fernandes da Conceição e apelada a Justiça:

Desprezando a nulidade argüida no parecer quanto ao julgamento do réu, por maioria de votos, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas, acorda, em relação ao mérito, em negar provimento à apelação do acusado para manter, como mantém, a decisão condenatória de fls.

A nulidade não é acolhida porque não resultou nenhum prejuízo ao apelante do fato de não ter podido apresentar defesa escrita no tríduo. Ofereceu o rol de suas testemunhas, que foram argüidas. Teve advogado em todo o curso do processo, com a só exceção do tríduo.

De meritis, a prova é robusta no sentido de repelir a legítima defesa apresentando imputado. Êle não nega que haja ferido a vítima, diz, porém, que o fêz para se defender legitimamente, o que é desmentido pelos autos. Uma

testemunha de vista depõe que o réu avançou contra o outro, armado de faca (fls. 21 v.), e outra conta que não viu a vítima provocá-lo. Aceitando-se mesmo as suas declarações no interrogatório, teria sido êle o provocador da briga, o que afastaria a injustiça da agressão.

O réu foi condenado a 10 meses de detenção como infrator do art. 129 do Cód. Penal, pena branda.

A sentença, pelos seus fundamentos, merece confirmação, razão por que se nega provimento à apelação interposta.

Belo Horizonte, 3 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator, vencido na preliminar: O réu não pôde defender-se no tríduo, por falta de advogado; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*.

*

JÚRI - INFRAÇÃO DESCLASSIFICADA - COMPETÊNCIA

- Anula-se o julgamento pelo júri em que, desclassificada a infração para outra atribuída à competência do juiz singular, o presidente do Tribunal não profere em seguida a sentença, mas continua a questionar o júri, que, afinal decide como se sua fôsse ainda a competência.

Apelado: Carlindo Gonçalves

Ap. nº 6.412 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.412, da comarca de Muriaé, em que é apelante a Justiça e apelado Carlindo Gonçalves:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em prover o recurso e anular o julgamento, mandando que o réu seja novamente julgado com observância das formalidades do estilo. Assim

decidem pelo seguinte: o apelante foi denunciado e pronunciado por tentativa de homicídio simples na pessoa de seu próprio pai. Oscar Gonçalves de Lima, no qual vibrou várias facadas, ofendendo-o gravemente. Submetido a julgamento, o júri negou a tentativa desclassificando o delito para lesões corporais. Em vez, porém, de preferir sentença o presidente do Tribunal continuou a argüir o júri sôbre a excludente da legítima defesa própria alegada pela defesa, e acabou absolvendo o réu, contra protesto, aliás, do representante do Ministério Público, como consta da ata. Inconformado, o Dr. promotor de justiça apelou, argüindo a nulidade do julgamento em face do exposto, opinando no mesmo sentido a douta Procuradoria Geral. Segundo disposição *expressis verbis* do § 2º do art. 492 do Cód. de Proc. Penal, não alterada pela lei nº 263, de 1948, quando a infração é, desclassificada para outra atribuída à competência do juiz singular, ao presidente do Tribunal caberá proferir em seguida a sentença. Da mesma maneira dispõe o art. 74, § 3º, segundo inciso. Nessas condições, tendo o júri afirmado a existência dos ferimentos e negado a tentativa, cabia ao presidente dar por encerradas as perguntas e proferir a sentença, que, assim, passara à sua alçada.

Assim já resolveram esta Câmara ("REVISTA FORENSE", vol. 120 pág. 264, e "Mensário Forense", vol. 4, pág. 215) e a 2ª Câmara ("Jurisp. Mineira", nº 1, pág. 247).

De modo análogo resolveu o ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo ("Revista dos Tribunais", vol. 159, pág. 73).

Mandam, desta forma, que, preparado devidamente o processo, seja o réu de novo julgado, com observância das formalidades de estilo.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 6 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*.

*

RECURSO - DEFENSOR DATIVO DE RÉU MISERÁVEL - FALTA DE RAZÕES - DILIGÊNCIA

- Interposto recurso por defensor dativo do réu miserável converte-se o julgamento em diligência se dito recurso sobe sem as razões de defesa.

Apelante: João Ventura Borges

Ap. n° 6.423 - Relator: DESEMBARG. JOSÉ ALCIDES PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.423, da comarca de Três Corações, em que é apelante João Ventura Borges e é apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça em converter o julgamento em diligência, a fim de que sejam oferecidas pelo apelante as suas razões.

Ao réu-apelante foi dado defensor pelo juiz, por ser miserável; dito defensor interpôs apelação da sentença condenatória, porém deixou escoar-se o prazo legal sem oferecimento de razões.

Justamente por tratar-se de réu miserável é que se faz necessária a apresentação de razões. O defensor já nomeado, ou outro, deverá razoar o recurso. Baixem os autos à comarca de origem.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *José Alcides Pereira*, relator; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *Mário Matos*.

*

PRESCRIÇÃO - SENTENÇA DE QUE SÒMENTE O RÉU APELA

- O prazo prescricional que flui da data da denúncia quando se regula pela pena imposta quando ocorre sentença condenatória do que sòmente o réu apela.

Apelante: José Rodrigues Filho

Ap. nº 6.401 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.401, da comarca de Frutal, apelante José Rodrigues Filho, apelada a Justiça:

Acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, decretar a extinção da punibilidade pela prescrição.

O delito atribuído ao réu foi praticado a 24 de junho de 1947, tendo sido a denúncia recebida a 29 de agosto do mesmo ano (fls. 2 e 28).

Ao apelante foi imposta a pena de nove meses de detenção e concedido o benefício do *sursis* (fls. 47 *usque* 48 v.)

Sòmente o réu recorreu da decisão.

No caso, operou-se a prescrição, pelo decurso de mais de dois anos da data do recebimento da denúncia (inciso VI do art. 109, combinado com o parág. único do art. 110 do Cód. Penal).

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*.

RELATÓRIO

Vistos e examinados.

Não há revisão.

Na assentada do julgamento, farei o relatório oral.

Em mesa.

Belo Horizonte, 1º de março de 1951. - *Gonçalves da Silva*.

*

JÚRI - COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR

- Sòmente quando a decisão do tribunal popular é destituída de qualquer fundamento, de qualquer base, de qualquer apoio no processo, poderá ser cassada em grau de apelação, pois o Tribunal de Justiça não julga da inocência ou da culpabilidade do réu, mas se o júri se ateve ou não à prova dos autos.

Apelado: Eduardo Cássia e Sousa

Ap. nº 6.386 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.386, da comarca de Sêrro, em que é apelante a Justiça e apelado Eduardo Cássia e Sousa:

Integrando neste o relatório de fôlhas, acorda a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime, negar provimento à apelação do órgão do Ministério Público.

O delito passou-se no interior de uma sala de bilhar da casa comercial de Orestes Duarte, onde, no momento, só se encontravam o réu e a vítima.

Sòmente após os primeiros disparos é que os contendores foram vistos, quando a vítima, já ferida e com sua arma na mão, se retirava de costas, surgindo o réu também empunhando uma pistola automática.

Ambos eram conhecidos como indivíduos rixentos, desordeiros e valentões.

Contra o apelado foi decretada prisão preventiva, tendo êle se apresentado espontâneamente como consta dos autos a fls. 18 v. e 19.

Em seu interrogatório, Edmundo confessa a autoria do crime, mas invoca em seu prol a justificativa da legítima defesa própria, que o júri reconheceu por unanimidade de votos.

O *veredictum* pode não ser um modelo, um símbolo, um padrão de justiça, mas não deve ser considerado como manifestamente contrário à prova colhida.

Sòmente quando a decisão do tribuna: popular é destituída de qualquer fundamento, de qualquer base, de qualquer apoio no processo, poderá ser cassada em grau de apelação (OLAVO OLIVEIRA, "A apelação por injustiça da decisão", "Direito", vol. 39, pág. 61; MAGARINOS TÔRRES, "Processo Penal do Júri no Brasil", pág. 528; BENTO DE FARIA, "Código de Processo Penal", vol. 11, páginas 432 e 433; ANTÔNIO LUÍS DA CÂMARA LEAL, "Comentários ao Código de Processo Penal Brasileiro", vol. IV, número 1.725; FLORÊNCIO DE ABREU, "Comentários ao Código de Processo Penal", vol. V, n° 163).

Como salientou na 1ª Conferência do Rio de Janeiro o desembargador AUGUSTO DE OLIVEIRA GALVÃO, o Tribunal de Justiça não julga da inocência ou da culpabilidade do réu, julga, apenas, se o júri se ateve ou não à prova dos autos.

Ex positis: resolvem desprover a apelação e condenar nas custas o Tesouro do Estado.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*.

RELATÓRIO

O apelado foi processado e pronunciado como incurso no art. 121 do Código Penal, porque, a 6 de junho de 1950, às 16 heras, mais ou menos, na vila de

Itambé, da comarca de Sêrro matou a tiros de arma de fogo João Otávio de Meireles, por alcunha "João da Mina".

Decretada sua prisão preventiva, presenteou-se espontâneamente à prisão.

Levado a júri, logrou absolvição unânime, pelo reconhecimento em seu prol da discriminante da legítima defesa própria.

Inconformado, o órgão do Ministério Público apelou *opportuno tempore*.

As partes razoaram o recurso e a Procuradoria Geral do Estado, em parecer a fls., opina pelo provimento da apelação para que seja o réu mandado a novo julgamento.

É o relatório.

À revisão do Exmo. Sr. desembargador MÁRIO MATOS.

Belo Horizonte, 8 de fevereiro de 1951. - *Gonçalves da Silva*.

*

**TESTEMUNHAS - PERITO - LAUDO DE AVALIAÇÃO -
IMPEDIMENTO PARA DEPOR - TESTEMUNHA IMPEDIDA**

- Quem serviu de perito em laudo de avaliação no inquérito policial não fica inibido de depor na instrução criminal.

- O depoimento prestado por testemunha impedida fica invalidado, não se anulando o processo.

Apelante: José Dinis dos Santos

Ap. nº 6.441 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 6.441, da comarca de Diamantina, em que é apelante José Dinis dos Santos e apelada a Justiça:

A 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime e integrando neste o relatório de fôlhas, acorda, *ad limine*, julgar improcedente a nulidade argüida. Quem serviu de perito no laudo de avaliação no inquérito policial não fica inibido de prestar depoimento nas instruções criminais. Mas, *ad argumentandum gratia tantum*, impedimento houvesse, a consequência não seria a fulminação do processo e sim a Invalidação do depoimento da testemunha impedida de depor, o que não modificaria a situação do réu porque há nos autos outros elementos de convicção de sua responsabilidade pelo delito, inclusive sua confissão judicial no interrogatório de fls. 32.

De meritis: a pena foi bem dosada. O Dr. juiz de direito fixou a penalidade em dois anos, atendendo ao disposto no art. 42 do Cód. Penal e reduziu-a a um ano e seis meses de reclusão, reconhecendo a atenuante da menoridade do réu.

Nada há, pois, que reparar ou corrigir.

Negam provimento à apelação e nas custas condenam o apelante.

Belo Horizonte, 9 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Gonçalves da Silva*, relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*.

RELATÓRIO

Em 19 de setembro de 1950, José Dinis dos Santos furtou, dos terrenos de José Jerônimo Baracho, no lugar denominado "Ribeirão do Inferno", em Diamantina, um cavalo queimado claro, picador, com 14 anos de idade, avaliado em Cr\$ 1.200,00, pertencente ao referido José Jerônimo Baracho.

Processado regularmente, foi afinal condenado a um ano e seis meses de reclusão, como incurso no art. 155 do Código Penal, tendo sido reconhecida em seu prol a atenuante de sua menoridade.

Inconformado, apelou em tempo hábil, argüindo a nulidade do processo e a injustiça da sentença no que tange à fixação da pena.

As partes razoaram e a Procuradoria Geral do Estado, em parecer a fls., opina pela improcedência da nulidade e pelo desprovimento do recurso.

À revisão.

Belo Horizonte, 16 de fevereiro de 1951. - *Gonçalves da Silva*.

*

CRIME CONTRA A ASSISTÊNCIA FAMILIAR - JUSTA CAUSA

- Quem abandona a espôsa e o filho menor a pretexto de que aquela criou, no lar ambiente insuportável, não pode deixar, por êste motivo, de prover-lhe a subsistência.

Apelante: Manuel Moreira Ramalho

Ap. nº 6.512 - Relator: DESEMBARG. DARIO LINS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos da apelação nº 6.512, da comarca de São João Nepomuceno, apelante Manuel Moreira Ramalho e apelada a Justiça:

Acordam, em a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, negar provimento à apelação, como se segue:

Manuel Moreira Ramalho, que era viúvo, com um filho, tornou a casar-se, desta vez, com Rosa Palmieri, e viviam bem, até que, dando de voltar tarde para a casa (havia, de permeio, outra mulher...), sua espôsa entrou a reclamar, nasceu a desarmonia, tendo êle, então, abandonado o lar;

- deixou cônjuge e filho sem qualquer assistência;

- passou-se, todo, para a amante (Isabel Muniz de Oliveira).

Daí, a presente ação, no art. 244 do Cód. Penal, que pune, com três meses a um ano de detenção ou multa de um conto a dez contos de réis:

"Deixar, sem justa causa, de prover à subsistência do cônjuge, ou de filho menor de 18 anos", etc.

Acham-se provados, nos autos:

a) o casamento (fls. 7);

b) a idade, inferior a 18 anos, daquele filho (fls. 4);

c) o abandono do lar, pelo réu, aliás, confessado;

d) a não prestação, por êle, de qualquer assistência ao cônjuge e ao filho; e

e) a capacidade monetária, dêle, de o fazer, percebendo, o que percebe, mensalmente, Cr\$ 1.200,00 (fls. 9).

A defesa do acusado reside, apenas, em que sua espôsa lhe criou, no lar, um ambiente insuportável.

Ora, vamos admiti que ela, ao invés de se resignar, evangêlicamente, ao procedimento irregular do marido, fôsse, momento a momento, um protesto *falado*, não lhe dêsse trégua aos ouvidos e aos nervos...

Quid?, porém, se dela era, apenas, a reação, porque a causa era dêle!

Diante do que, se estava nêle desertar do lar, não estava, e não está, não prover à subsistência do cônjuge e do filho;

- *não*; porque inegável é o direito dos dois de lhe pedirem essa subsistência.

Direito que sòmente cessaria ante a necessidade dos dois, e, segundo, ante a impossibilidade dêle de atender;

- mas, o provado é o contrário...

O caso é de um mau espôso, e mau pai, dêsses que viviam por aí... impunemente; e hoje podem ser punidos.

Após processo regular, o MM. juiz condenou o réu a cinco meses de detenção;

- e nega-se provimento.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 13 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Dario Lins*, relator; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*.

*

CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE - RELAÇÕES DE COABITAÇÃO - CRIME DE ÍMPETO

- A circunstância agravante do prevailecimento de relações de coabitação não se aplica ao crime de ímpeto, porque, neste, a circunstância de coabitação é meramente ocasional, não se podendo afirmar, por isso, que o réu dela se valeu para praticá-lo.

Apelante: Manaceze Januário de Sousa

Ap. nº 6.511 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE PARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.511, da comarca de Belo Horizonte, em que é apelante Manaceze Januário de Sousa e apelada a Justiça:

Acordam; por maioria de votos, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em prover, em parte, o recurso, para reduzir a pena do apelante a um

ano de reclusão. Assim resolvem pelos seguintes fundamentos: O apelante foi denunciado como incurso na sanção do art. 129, ns. I e II, do Cód. Penal, por haver causado em Celina de Sousa, com quem é casado eclesiàsticamente, os ferimentos constantes do auto de corpo de delito de fôlhas.

Processado regularmente, o Dr. juiz de direito, reconhecendo que houve perigo de vida, conforme o auto de corpo de delito, e que ocorreu a circunstância agravante do art. 44, nº II, letra g, por ter o réu se prevalecido das relações de coabitação para praticar o crime, condenou-o a dois anos e seis meses de reclusão.

Inconformado, apelou êle da decisão, pleiteando a absolvição, ou, pelo menos, a atenuação da pena.

A Procuradoria Geral opinou pela confirmação da sentença. Efetivamente, como acentua a defesa, a agravante reconhecida não se aplica à hipótese, porque o crime ocorreu ex improviso. Não se pode, pois, afirmar que o réu o tivesse praticado valendo-se da circunstância de coabitação. Essa circunstância foi meramente ocasional. Por outro lado, o réu praticou o delito num momento de violenta emoção, quando, em discussão com a vítima, esta lhe disse que na ocasião em que êle tivera meningite, em Dr. Lund, não se apertara por dinheiro, chegando a arranjar Cr\$ 50,00 com um homem, isso em suas barbas. Tão violenta foi a emoção que lhe causaram as expressões da espôsa que, logo após ofendê-la, êle voltou contra si a arma, praticando em si a ofensa física descrita no auto de corpo de delito de fls.

Atendendo, assim, tratar-se de crime de ímpeto, sem concurso de circunstância agravante, num momento da insopitável emoção provocada pelas expressões da vítima e tendo em vista os bons antecedentes do réu, reduzem a pena a um ano de reclusão.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 27 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator para o acórdão; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*, vencido.

*

CULPA - ACIDENTE FERROVIÁRIO - LICENÇA PARA MOVIMENTAR VEÍCULO

- O recebimento pelo maquinista da licença para movimentar a locomotiva, conquanto faça presumir o desimpedimento da linha relativamente ao tráfego de trens e "trolys" em sentido contrário não exclui a necessidade de sua sujeição às normas de prudência ordinária, sendo responsável pelo acidente que ocorrer em virtude de sua falta de vigilância ou de atenção normal e funcional.

Apelante: Sebastião Medeiros Poeta

Ag. nº 6.432 - Relator: DESEMBARG. MÁRIO MATOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.432, de Leopoldina, sendo apelante Sebastião Medeiros Poeta e apelada a Justiça:

Pelas 13 horas do dia 12 de outubro de 1949, saiu da estação de Recreio com destino à de Ricardo Junqueira a locomotiva n.º 323 da Leopoldina Railway, dirigida pelo maquinista Sebastião Medeiros.

Às 13,37, voltou o trem ou máquina, com o *tender* para frente. Ao passar perto do Km. 312, colheu um *troly*, que ia em sentido contrário, dando-se o desastre numa curva. O encontro ocasionou a morte de Felipe José de Sousa e ferimentos em Dorcílio Alves Toledo.

Processado como incurso no art. 121, § 3º, combinado com o art. 15, nº II, do Cód. Penal, vem o réu a ser condenado pela sentença de fls. 42 a um ano e quatro meses de detenção pelos dois crimes, considerando o juiz que se trata, no caso, de concurso formal de delitos, do artigo 51, § 1º, do estatuto penal.

Prestada fiança que lhe foi arbitrada, apeou o acusado sustentando que não houve culpa de sua parte. Nesta instância, manifestou-se sobre a espécie o Sr. Dr. subprocurador geral.

Não tem razão a Procuradoria Geral em seu parecer. A sentença apelada apreciou juridicamente o caso e, condenando o acusado, aplicou a pena exata. Diz o parecer que, recebendo licença para movimentar máquina, o maquinista há de presumir que a linha esteja desimpedida. Não há dúvida, mas o desimpedimento de linha não é fato que exclua a vigilância do maquinista, mesmo porque o desimpedimento é reativo unicamente ao tráfego de trens e *trollys* em sentido contrário, não afastando as outras hipóteses de obstrução de linha por pedestres, animais, barreiras ou quaisquer outros empecilhos naturais, principalmente em uma situação como a do caso em tela, ocorrido em momento de chuva torrencial. Linha desimpedida não justifica falta de vigilância ou atenção normal e funcional do maquinista.

Cumpra a um maquinista dirigir o trem sempre atento à linha. É de seu ofício, da técnica de seu ofício.

Os que iam conduzindo o *trolley* tomaram as providências necessárias para evitar o desastre. Mandaram o trabalhador Antônio Malaquias na frente, a gostar-se em uma reta de 300 metros de extensão, onde de fato se postou com a bandeira. Ainda um de seus companheiros lhe recomendou tivesse cuidado, pois aí vinha o Garricha, o réu neste processo.

Malaquias depôs que fêz sinais com a bandeira. As testemunhas Benedita Inácia, fls. 35, e Manuel Inácio, fls. 36 v., confirmaram o dito do primeiro.

Conta a primeira testemunha: "que a dita locomotiva trafegava recuando, com o *tender* voltado para frente; que a depoente viu Antônio Malaquias, em frente de sua casa, fazendo insistentes sinais para que dita locomotiva parasse; que o maquinista não atendeu ao aceno de Malaquias, não parou e nem diminuiu a marcha acelerada em que vinha". Diz, em seguida, "que o sinaleiro saiu correndo atrás da máquina". Explica ainda "que o trem vinha distante, quando Malaquias estava parado em frente de sua residência".

Por sua vez, esclarece o ponto pela mesma maneira Manuel Inácio, a fôlhas 36 v.

A testemunha citada no parecer, Olívia Alves, é negativa. Relata que não viu Malaquias fazer sinais, o que não prova que não haja feito. Além de ser única, podia não ter atentado para o fato.

A terceira, José Pereira da Silva, não se achava presente no local. A quinta, Antônio Malaquias Tavares Filho, não assistiu ao desastre. Assim, das testemunhas presenciais, duas viram os sinais: Malaquias afirma que os fêz, que gritou, que saiu a correr atrás da máquina. Vale notar que esta ia, de fato, com o tender na dianteira, situação que exigia maior cuidado por parte do acusado.

A coincidência de estar êste do lado esquerdo e o sinaleiro do direito não impedia a visibilidade da linha de modo amplo, pois em uma reta de 300 metros podia avistar muito bem a Malaquias. A imprudência dos que dirigiam o *trolley* foi atenuada pela precaução necessária que tomaram. Mas é certo que a culpa dêles não ilide a do réu. Entretanto, trata-se de criminoso primário, homem trabalhador, de bons antecedentes. A culpa não foi intensa.

Assim, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas, por maioria de votos, acorda em negar provimento à apelação, mas concede ao apelante o *sursis* pelo espaço de tempo de dois anos, cometendo ao juiz *a quo* a incumbência de condicionar, conforme a lei, a liberdade ao acusado.

Custas.

Belo Horizonte, 30 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Mário Matos*, relator; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*, vencido: Absolvía o apelante, na convicção de que um maquinista de estrada de ferro, ao conduzir um trem, não está sujeito às normas de prudência ordinária, com relação aos que trafegam pela sua linha. A presunção é de que esta deve estar livre; *J. Burnier*, vencido, de acôrdo com o voto *supra*, que perfilho; *Gonçalves da Silva*.

PROVA DE IDADE - CERTIDÃO DE NASCIMENTO OU DE BATISMO

- A prova indireta de idade só se permite quando falha a indispensável diligência para obter a direta, consistente em certidão de idade ou de batismo.

Apelante: Januário Carneiro

Ap. n° 5.385 - Relator: DESEMBARG. LEÃO STARLING

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 5.385, da comarca de Conselheiro Pena, apelante Januário Carneiro e apelada a Justiça:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, em converter o julgamento em diligência, a fim de que se procure provar, regularmente, a idade da paciente. Ela nasceu em Mirai, segundo se colhe de suas declarações, na polícia. Não se fêz, a despeito disso, nenhum esforço no sentido de obter a certidão de idade ou de batismo da mesma, e esta diligência é indispensável, pois que a prova Indireta da idade só é permitida quando falha a direta, conforme têm pacificamente assentado os nossos tribunais.

Acresce que, na espécie, nem a prova indireta é regular.

Custas a final.

Belo Horizonte, 14 de fevereiro de 1950. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Leão Starling*, relator; *Arnaldo Moura*; *Alarico Barroso*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Reporto-me ao relatório feito, aduzindo que a diligência ordenada pele aresto de fls. 59 foi cumprida.

Passo os autos ao Exmo. Sr. desembargador revisor.

Belo Horizonte, 15 de fevereiro de 1951. - *Leão Starling*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.385, vindos da comarca de Conselheiro Pena, apelantes a Justiça e Januário Carneiro s apelados os mesmos:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça dêste Estado, unânimemente, em dar provimento à apelação da Justiça, para declarar que não se verificou, na espécie, a decadência da ação, por ausência da representação tempestiva do representante legal da ofendida, bastando, para prová-lo, se atente para o fato de que o curador especial nomeado não tinha, antes de investido nas funções de seu cargo, qualidade para representar sôbre o fato delituoso, e que no próprio têrmo da aceitação do *munus* da curatela levou a efeito a representação.

Ademais, em se tratando de caso previsto no art. 225, nº II, do Cód. Penal, não há falar em representação, por fôrça do que estabeleceu o § 2º do mesmo dispositivo penal.

No que toca ao recurso do réu, negam-lhe provimento, para manter a sentença apelada, que está de acôrdo com o direito e a prova dos autos, na conformidade do bem elaborado parecer da Procuradoria Geral, que fica fazendo Parte integrante dêle.

Custas na forma da lei.

Belo Horizonte, 6 de março de 1951 - *Leão Starling*, presidente *ad hoc* e relator; *Arnaldo Moura*; *Dario Lins*; *Arquimedes de Faria*.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

DELITO CULPOSO - IMPRUDÊNCIA - TRANSPORTE EM REBOQUE DE MADEIRA

- Caracterizam a imprudência, e infração a deveres profissionais - o transporte em reboque, sem guardas laterais, destinado à carga de madeiras, - de passageiros, em velocidade imoderada, - com folga na direção, e, ainda, uso indevido e desnecessário dos freios hidráulicos, causadores de derrapagem na estrada húmida, determinando a queda fatal da vítima.

- Aplicação da interdição do direito de guiar veículo motorizado por dois anos e confirmação da pena corporal.

Apelante: Arnaldo Kunde

Ap. Nº 11.420 - Relator: DESEMBARG. SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, negar provimento à apelação interposta por Arnaldo Kunde, motorista profissional, à sentença do juiz de direito de Ijuí, que, por infrator do art. 121, § 3º, do Cód. Penal, o condenou a um ano de detenção, Cr\$ 50,00 de taxa penitenciária, reparação do dano causado e custas vencidas e, por primário, lhe concedeu o benefício da suspensão condicional da execução da pena, pelo prazo de dois anos, confirmando-a unânimemente, e, por maioria, contra o voto do relator, aplicando-lhe ainda a interdição do direito de guiar veículo motorizado, devendo, pois, a polícia de tráfego lhe cassar a caderneta de motorista, da qual é portador.

I. Pretendente à compra, em segunda mão, dum reboque motorizado, resolveu experimentá-lo na estrada, longa de 10 quilômetros, do Alto União ao Rincão do Tigre, município de Ijuí, levando na cabine dois e no reboque, sem guardar laterais, com soalho de cêrca de três metros de largura, cinco passageiros, três

de Pé, ou sentados junto à cabine, nas quais procuravam apoiar-se, e três acomodados sobre um travesseiro de madeira, forrado por um pelego, na parte traseira. Findas as carreiras, retornavam do Tigre ao Alto União, onde todos moravam, quando, por frouxa e folgada a direção, o veículo dava guinadas. Apesar disso, desenvolvendo velocidade horária de 30 a 40 quilômetros, já se aproximava do ponto de destino, quando, sob aguaceiro e numa curva, atendendo à buzinação duma camionete, em trecho estreito da estrada, torceu o *guidon* para a direita e, com essa busca e rápida manobra, concorreu para que, caindo as rodas traseiras numa valeta, sob a ação do pedal de freios hidráulicos, o reboque derrapasse e a parte traseira batesse sobre um barraco, provocando fortíssimo baque, do qual resultou que a vítima, mal sentada no soalho e sem mínimo apoio corporal, se precipitasse ao solo, sofrendo a fratura da tíbia e perônio da perna direita e ainda da base do crânio, não tendo seus companheiros se certificado se as rodas traseiras do veículo a teriam também comprimido sobre o chão.

Tão desidioso e desatento se mostrou o ora anelante que, apesar de advertido pelos gritos dos passageiros, os quais, batendo fortemente sobre a cabine, o advertiam do acidente, lhes respondeu que pararia defronte ao salão de baile, e, quando já percorridos mais de 100 metros, retornou até o local do acidente, aí já se lhes deparou a vítima agonizante e, apesar de imediatamente atendida pelo Dr. Creidy, expirava momentos depois. Ora, o motorista que assim procede, infringe, conscientemente, impostergáveis preceitos do Cód. Nacional do Trânsito, eis que: *a*) trafegava com veículo, cujos defeitos de direção aflagravam a falta de segurança, quer para seu condutor, quer para o público (arts. 51, 110, I e II, 123, letra *d*, III, letras *c* e *f*, VI, letra *c*, combinado êste com o art. 68, letra *a*); *b*) conduzia, num reboque, sem guardas laterais e protetoras, destinado a carga, passageiros, sem mínima segurança, fazendo manobras perigosas numa curva de estrada estreita (art. 6º, nº 3º), não portando consigo a caderneta de habitação e idoneidade (art. 6º, nº 10), e nem mantendo o veículo em bom estaco de conservação, ou animando-se a dirigi-lo em precárias condições, com folga na direção, concorrendo, dessarte, para o lutuoso acidente (art. 6º, nº 12) e nem reduzindo a velocidade numa curva fechada, com a estrada lamacenta, em trecho de estreiteza do leito, marginado de valeta e barranco, com a visibilidade má (art. 6º, nº 20, letras *c* e *d*).

II. Tôdas essas infrações evidenciam o descaso, a displicência, a temeridade do apelante, justificando plenamente a aplicação benigna da pena corporal de detenção, fixada pelo juiz *a quo* no limite mínimo do art. 12, § 3º, sem observância das normas do § 4º quando flagrantes as indicadas violações aos deveres do Cód. Nacional de Trânsito. Mas, vedada a esta instância a *reformatio in pejus*, eis que o órgão do Ministério Público não usou, em tempo hábil, do devido recurso, mantém a pena corporal, cujos efeitos ficaram suspensos por dois anos, dès que obedeça às condições estipuladas no termo da audiência admonitória.

III. Com base no art. 129 do Código Nacional de Trânsito, em sua letra *a*, a apreensão da carteira de habilitação, *ex vi* do inciso I, se impõe, pelo prazo de um a 12 meses, quando, por sentença, ficar provada a culpa do condutor, em caso de morte por acidente, e ainda nos arts. 67, II, e 69, IV e parág. único, e 90 do Cód. Penal, aplicam, contra o voto do relator, a interdição do direito de, durante dois anos, conduzir veículo motorizado, devendo a execução dessa pena acessória ser, mediante comunicação ao delegado de polícia, efetivada pela ordenada apreensão da caderneta, levada ao conhecimento do Instituto de Identificação e Estatística, a fim de figurar nos antecedentes do apelante, mencionada no rol dos culpados e, finalmente, no livro especial sob a guarda e conservação do escrivão (arts. 891, 694, 895 e 709 e §§ 1º e 3º do Cód. de Processo Penal).

Custas pelo apelante.

Pôrto Alegre, 2 de junho de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator: vencido, em parte, quanto à aplicação por esta instância da interdição do direito de conduzir, por dois anos, veículo motorizado, porque: I) modificando, em parte, o art. 129, II, letra *a*, do Cód. Nacional de Trânsito, que considerava a mesma efeito necessário da sentença condenatória, o art. 70 do Cód. Penal estatui como pare essencial da última e obrigatória a declarada interdição do direito de exercer a profissão de condutor de veículo motorizado (art. 70, inciso II). E, essa inteligência, a de a sentença declarar expressamente que comina ao condenado a aludida interdição, a certifica o parágrafo único, quando dispõe que, afora as interdições enumeradas no art. 69, inciso I, letras *a* e *b*; II, letras *a* e *b*; III, letras *a*, *b* e *c*, e IV (a de direito do exercício de profissão ou ofício, em virtude de a infração revelar abuso de profissão ou atividade, ou de violação a

dever a ela inerente), as outras interdições resultam necessariamente e independente, portanto, de expressa consignação na sentença, - "*da simples imposição da pena principal*".

II. Ora, transitada em julgado para o Ministério Público, com a omissão expressa e ainda justificada pelo juiz *a quo* ao ler e advertir o apelante das condições em que lhe concedera o benefício do *sursis*, qual a "de usar, com devido cuidado, veículos automotores", a *reformatio in pejus* é vedada a esta instância; *Oldemar Toledo; Crisanto de Paula Dias*".

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1 ° procurador do Estado, substituto.

*

CITAÇÃO POR EDITAL - PUBLICAÇÃO

- A citação por edital só se justifica depois de esgotados os meios disponíveis para descobrir o lugar onde se encontra o réu.

- A publicação do edital pela imprensa só é obrigatória quando houver imprensa local, mas é sempre imprescindível certidão da afixação, feita pelo oficial dela encarregado.

Apelante: Alziro da Silva Gomes

Ap. n° 11.244 - Relator: DESEMBARG. BALTASAR BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, sem discrepância, os juízes da 3ª Câmara Criminal, anular o processo da citação em diante na parte referente ao apelante Alziro da Silva Gomes, dando, assim, provimento à apelação por êle interposta, em tempo hábil, da sentença do meritíssimo Dr. juiz de direito de São Francisco de Assis, que o condenou a oito anos de reclusão e Cr\$ 12.000,00 de multa - penas do artigo 155, § 4º, ns. I, III e IV, do Cód. Penal - e a três meses de prisão simples pena

do art. 59 da Lei das Contravenções Penais, devendo o processo ser repetido, com observância das formalidades legais.

Custas na forma da lei.

Alziro da Silva Gomes foi processado, juntamente com Abílio Rodrigues e Pedro Martins dos Santos, por terem, na noite de 30 de dezembro de 1950, depois de arrombarem a porta dos fundos da residência de Ceciliano Cáceres, na rua Borges de Medeiros, na cidade de São Francisco de Assis, subtraído diversos objetos avaliados em Cr\$ 9.700,00, imputando-lhes, ainda, a denúncia a contravenção de vadiagem.

Apesar da informação prestada pelo administrador da Casa de Correção, de ser Alziro da Silva Gomes, vulgo "Cigano", liberado condicional, tendo sido pôsto em liberdade em 12 de setembro de 1950, não foi sindicado onde deveria residir o acusado, de conformidade com as condições impostas por ocasião da concessão da medida mencionada. Foi expedido mandado, do qual não constava a residência do réu, tendo-se o oficial de justiça limitado, a certificar não ter feito a citação por se achar o citando em lugar incerto e não sabido. Foi determinada, então, a citação por edital. Êste foi publicado, desnecessariamente, no "Diário da Justiça", que se publica nesta capital, aliás, sem o intervalo exigido em lei. Acontece que a publicação pela imprensa só é obrigatória quando houver imprensa local (art. 365, nº V, do Código de Proc. Penal). É, porém, obrigatório certifique o oficial encarregado a afixação do edital (art. 365, parág. único, do Cód. de Proc. Penal).

Manda o art. 361 do Código processual penal seja feita a citação editalmente, se o réu não fôr encontrado. Supõe se procure citar o réu no lugar onde estiver, devendo ser utilizados os meios disponíveis, para a sindicância dêsse lugar. No caso dos autos, a informação do administrador da Casa de Correção indicava a necessidade de sindicat onde devia residir o réu, de conformidade com as condições impostas pelo juiz que concedeu o livramento. E teria sido profícua a medida, já que o réu foi recolhido àquele estabelecimento penal, precisamente por ter sido denunciado em São Francisco de Assis.

Não tendo sido procurado o réu, devidamente, nula é a citação por edital.

Aliás, ainda que se considerasse cabível, na espécie, a citação pela forma prescrita no art. 361 do Cód. de Processo Penal, nula seria ela por faltar formalidade legal obrigatória, qual seja a certidão do oficial, exigida no parág. único do art. 365 daquele Código. E isso, porque o edital deve ser afixado durante 15 dias no lugar do costume, para que seja válida a citação, o que se/constata pela certidão referida.

Recomendam estrito respeito ao disposto no parág. único do art. 365 do Código processual penal.

O réu deve ser pôsto em liberdade, se por al não estiver prêso.

Pôrto Alegre, 21 de maio de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar G. Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

JÚRI - QUESITOS - HOMICÍDIO DOLOSO - FERIMENTO SEGUIDO DE MORTE

- Para se operar a desclassificação do crime de homicídio doloso para o de lesão corporal seguida de morte, é preciso que o conselho de sentença reconheça que a morte resultou sem que o acusado quisesse causá-la e sem ter assumido o risco de produzi-la.

- A falta de quesitos sôbre essas circunstâncias, do art. 128, § 3º, do Cód. Penal, induz nulidade.

Apelados: Augusto Iuchem, vulgo "Neco Xavier", e Olavo Endres, vulgo "Sone"

Ap. nº 11.078 - Relator: DESEMBARG. CORIOLANO ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação interposta pela Promotoria de Justiça, para o fim de anular o julgamento dos réus Augusto Iuchem e Olavo Endres, por motivo da deficiência dos quesitos propostos ao júri. Êsses dois réus, pronunciados no art. 121 do Código Penal, por terem, no dia 30 de janeiro de 1951, na casa comercial de Rafael Negrini, no lugar denominado Morro Agudo, distrito de São Francisco de Paula, dado morte a Sezinando Antônio da Rosa, foram, afinal, absolvidos pelo presidente do Tribunal do Júri, que, avocando a si a competência, para o julgamento, por haver o conselho de sentença negado a letalidade das lesões sofridas pela vítima, reconheceu em favor dos mesmos réus a excludente da legítima defesa própria.

Procedeu, entretanto, à desclassificação do crime de homicídio doloso para o de lesão corporal seguida de morte, sem questionar os jurados sobre os elementos integrantes da figura delituosa do artigo 129, § 3º, do Cód. Penal.

Tendo o júri negado fôsem os ferimentos a causa da morte da vítima, reconheceu não haver homicídio a punir. Não obstante, cumpria ao presidente do Tribunal; para firmar a sua competência, para o julgamento, com o júri singular, formular quesitos sobre a alegada preterintencionalidade, indagando dos jurados mais uma vez, se houve a morte e se esta resultou, sem que os réus quisessem o seu resultado e, ainda, se assumiram o risco de produzi-la.

Respondidos afirmativamente êsses quesitos é que lhe cabia, então, decidir, absolvendo os réus por entender comprovada a dirimente por êles invocada. A falta dêsses dois quesitos, evidentemente, induz nulidade. Para o futuro julgamento recomendam que, além dos quesitos sobre a autoria coletiva ou singular, conforme a responsabilidade dos réus, resultante dos debates, caso sejam negados, formulem-se também quesitos sobre o auxílio prestado à prática do crime, perguntando-se, preliminarmente, se alguém, no dia 30 de janeiro de 1951, "no lugar denominado Morro Agudo, produziu na vítima Sezinando Antônio da Rosa as lesões corporais descritas no auto de corpo de delito de fls. 8 e auto de necropsia de fls. 16, e, diante de resposta afirmativa, indague-se se essas lesões foram a causa da morte, para, depois, na hipótese dêste ser também afirmado, perguntar-se se os réus, de algum modo, concorreram para o crime".

Conforme determina o art. 487 do Cód. de Proc. Penal, "após a votação de cada quesito, o presidente, verificados os votos e as cédulas não utilizadas, mandará que o escrivão escreva o resultado em termo especial e que sejam declarados o número de votos afirmativos e o de negativos". Diante dêste dispositivo, de ordem processual, não se pode consignar todos os quesitos, um em seguida aos outros, para depois escrever as suas respostas englobadamente, conforme consta no termo de julgamento de fls. 96 v. Outra falta, ainda, a anotar é a de não figurar na ata os nomes dos jurados presentes. Recomendam, por isto, à Sr.^a escrivã fiel observância ao que manda, de modo expresso, o art. 495 do citado Cód. de Processo.

Custas pelo Estado, por ter se concedido a assistência judiciária.

Pôrto Alegre, 16 de abril de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente e relator; *Baltasar Gama Barbosa*, pelos motivos expostos em sessão; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

JÚRI - SUSPEIÇÃO DE JUIZ - COMPETÊNCIA DO JUIZ PRESIDENTE DO TRIBUNAL - NOVO JULGAMENTO

- A suspeição ao presidente do júri, recusada em plenário, constitui matéria de preliminar do julgamento em segunda instância.
- Não incide em impedimento de presidir à renovação do julgamento do réu, o juiz cujo pronunciamento velado, ao explicar os quesitos formulados, poderia ter de algum modo influído no ânimo dos jurados.
- Cabe ao presidente do júri regular os debates e, portanto, se necessário à ordem e regularidade dos trabalhos, proibir apartes e diálogos.

Apelado: Modesto Fabiano

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, unânimes, os juízes da 1ª Câmara Criminal, rejeitadas as preliminares de nulidade, prover a apelação do Dr. 2º promotor de justiça e mandar renovar perante o júri de Passo Fundo o julgamento de Modesto Fabiani, eis que o veredicto absolutório pela negativa da autoria contraria, manifestamente, a prova produzida no processo.

I. A exceção de suspeição, deduzida pelo apelante contra o Dr. juiz de direito da 2ª Vara, presidente substituto do júri, por impedido o respectivo titular, bem merece rejeição. Formulados os quesitos e, antes da distribuição das cédulas aos jurados, o exceto, ao cumprir o art. 479 do Cód. de Proc. Penal, explicando-lhes a significação legal de cada um, acentuou que, respondido afirmativamente o reativo à autoria dos fatos imputados, os questionaria sobre os atinentes à tentativa de homicídio e, caso negassem qualquer deles, lhe defeririam o julgamento singular do acusado de lesões corporais, e, porque seu patrono não tivesse invocado causas discriminantes ou ilidentes da responsabilidade penal, sobreviria a condenação do réu, ora apelado.

Anulado esse julgamento, por defeso ao juiz togado, deixar transparecer, mesmo veladamente, seu entendimento do caso a decidir, inaplicável se torna à espécie o art. 252, III, do Cód. de Processo Penal, porque, não tendo se pronunciado de fato ou de direito sobre a questão, inexistia impedimento legal para presidir a renovação ordenada.

Ainda quando admitido que aquêlê pronunciamento pudesse ter influído no veredicto absolutório, proferido pelos jurados, não perduraria até à renovação do julgamento privativo do Tribunal popular. E tanto assim que ao prolator da absolvição liminar do acusado, cassada em instância superior, é defeso presidir ao plenário do júri, não obstante sua manifestação escrita e fundamentada sobre o mérito. E isso porque o juiz togado, investido da presidência do júri, e, no conceito de MACEDO SOARES, nos seus "Estudos Forenses", "um jurisconsulto que a lei pôs por guia de sete homens do povo..., não é, nem pode

ser um autômato no aplicar a letra da lei, mas o seu executor inteligente, discreto... Enfim, depois de terminados os debates, esclarecida a causa, esgotadas as diligências precisas para descobrimento da verdade, o presidente do Tribunal, intérprete e executor da lei, vai proferir a palavra da Justiça, absolvendo ou condenando o acusado. E, para chegar a êste fim (que é o único do júri), propõe aos jurados as questões necessárias para que a Justiça se possa exprimir na aplicação que êle, magistrado, vai fazer da lei ao fato".

Não vota, portanto, limitando-se às atribuições outorgadas pelo art. 497 do Código citado.

II. O impetrado adiamento do terceiro julgamento do réu, por falta de intimação das testemunhas arroladas no libelo, tôdas já perguntadas e reperguntadas na instrução, carecia de base legal e se impunha, em face ao art. 455 do mencionado Código, o indeferimento.

III. Competindo ao presidente do júri regular os debates (art. 497 do Código de Proc. Penal), bem poderia, a fim de não tumultuar, encarecer às partes que se abstivessem de apartes e, sobretudo, de diálogos, os quais, por vêzes, contribuem para confundir os juízes de fato.

Mas, essa restrição, atribuída ao magistrado, não se positivou, pois nenhum embaraço judicial surgiu no plenário e livre ficou ao apelante a faculdade de replicar, sem que o fizesse, a defesa deduzida oralmente pelo patrono do réu.

IV. Quanto ao mérito - absolvendo o apeado, o conselho de sentença cometeu indulgência plenária, ao negar a autoria de tentativa de homicídio contra Júlio Rodrigues e, por *aberratio ictus*, contra Antônio Vanin, eis que, desprezando os testemunhos dos ofendidos e de Oralino Bento Zeferino, que, com segurança, identificaram o réu, logo após deflagrado o tiro de espingarda, causador de graves lesões corporais no primeiro e leves no segundo, - acolheu o *álibi*, estruturado sôbre depoimentos de testemunhas nescientes, confessadamente suspeitas (pai e irmão do apelado) e, sobretudo, contraditórias, conforme bem demonstra o apelante a fls. 116. Meio excludente da responsabilidade pena, a prova do *álibi* deve ser plena e convincente.

Prêso o apelado, renove-se seu julgamento com observância das prescrições legais.

Omissis.

Custas afinal.

Pôrto Alegre, 14 de abril de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias*.

Ciente. - *Edgar Maranghelli*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

DELITO CULPOSO - IMPRUDÊNCIA DA VÍTIMA - IMPERÍCIA

- A imprudência da vítima se não exclui, pode explicar a imprudência do motorista.

- Não há imperícia, se o agente se conduziu com atenção ordinária.

Apelante: Bruno Swoboda

Ap. nº 11.502 - Relator: DESEMBARG. THOMPSON FLORES

ACÓRDÃO

Vistos, expostos e discutidos:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, sem discrepância de votos, prover a apelação interposta por Bruno Swoboda da decisão do Dr. Juiz de direito de fls. 41-45 v., que o apenou com quatro meses de detenção, como incurso na sanção do art. 129, § 8º, do Cód. Penal, para o efeito de absolvê-lo da imputação constante da denúncia.

Custas na forma da lei.

I. Longamente sentenciou o MM. Dr. Juiz de direito, reconhecendo que o apelante agiu, negligente, imprudente e imperitamente, concluindo, assim, por sua condenação.

Assentou aquela forma de falta em não haver feito uso dos sinais sonoros na curva empreendida; admitiu a segunda como excedendo-se em velocidade; enfim, aceitou a última, por não haver se conduzido com a habilidade capaz de evitar o evento.

II. Em que pêsse ao acendrado propósito de acertar do magistrado, os autos não autorizam as afirmativas que levaram ao reconhecimento da culpa.

Inconciliáveis se não oferecem as declarações do acusado, do ofendido e da única testemunha presencial da ocorrência. De outra parte, o levantamento do local, embora não bem preciso, os ditos dos peritos e as circunstâncias do evento permitem explicar algumas dissonâncias autorizando bem ajuizar como se tenha verificado o acidente.

Todo mal defluiu da conduta assaz imprudente guardada pelo ofendido, não só nos primeiros momentos que precederam à colisão, como nos derradeiros.

Realmente.

Vinha o apelante pelo seu flanco legal, como asseveram todos. Contrariamente, fazia-o o ofendido, como não há dissídio. E, tanto mais grave era êsse proceder, quanto se atente para a proximidade da curva de que se avizinhava. E, fôsse pelo ruído do carro do réu, fôsse pelo uso de seus sinais sonoros, o fato é que, ao pressenti-lo, procurou a vítima alcançar sua mão de direção...

É evidente que, ao notar o ofendido, pedalando sua bicicleta à margem do caminho, na área que lhe era contrária, não insistiu o apelante em prosseguir na direção que guardava. Seria o acidente, necessariamente, com as conseqüências, fatais, como informam os peritos.

Infletiu para a esquerda. E teria-o feito, sem maiores conseqüências, não fôra a atitude de Oscar, derivando para aquela margem. Foi, porém, a nova mudança

de direção tomada pelo ofendido atribuída como *zigue-zague* pelo acusado, quando já quase se defrontavam, que gerou a manobra final do indiciado, possivelmente, para sua direita, pois, de outra maneira, não teria apanhado com a esquerda do auto-motor, também de flanco, a bicicleta da vítima.

Sente-se, assim, sem a mínima dificuldade, naturalmente, racionalmente, que foi a imprudência inicial da vítima que obrigou o denunciado à alteração de sua direção. E foi ainda sua hesitação final, testemunhando nervosismo, como se nota de suas declarações, que o levou a sofrer o choque lamentável.

III. Certo é que, se a infração emergisse também da culpa do denunciado, não se eximiria da responsabilidade. CARRARA isentá-lo-ia. Não prevaleceu, porém, sua orientação, máxime ante o nosso Estatuto.

Entanto, a prova afasta que estivesse êle em falta.

Embora trouxesse velocidade e fizesse curva, poderia, ainda assim, guardar a celeridade, com alento no C. N. T. A curva não era fechada, pois que, segundo afirma o ofendido e enseja a perícia, se apresentava como uma foice. De outro lado, a zona autorizada (art. 9º, letra *c*, *in fine*), contudo, segundo afirma o indiciado e não o desmentem os peritos, era aquém da legal.

Quanto ao uso do sinal sonoro, ó apelante o afirma, o ofendido não o nega, nem a testemunha o desmente, asseguram apenas não terem ouvido. A omissão é, pois, de cunho dubitativo, e, assim, não poderia ter aceita em desfavor do réu, no terreno penal.

Por fim, a imperícia.

Nos termos em que apresentou a situação, quer inicial, quer final, não era de exigir-se do profissional humano, conduta diferente que a guardada.

Quiçá, se tivesse podido deter o carro, ou infletido pela vala de sua mão, tece evitado a ocorrência.

Não se oferece, entanto, acertado julgamento, com tal rigor. Para que se dê como provada a imperícia, é mister que a falta cometida, como proceder, em

hipótese como a do apelante, contrário ao que o motorista comum, como homem de qualidades médias, adotaria em circunstâncias análogas. E outra não foi a do denunciado, por tudo que os autos exprimem.

É a orientação a atender-se, segundo a lição dos doutos (HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", I, págs. 356 e segs.; ALTAVILLA, "Psicologia do Judiciário", 1946, págs. 167 e segs.; MANZINI, "Trattato di Diritto Penale Italiano", I, pág. 648).

Pôrto Alegre, 12 de agosto de 1953. - *Eurico de Sousa Ledo Lustosa*, presidente; *Carlos Thompson Flores*, relator; *Elói José da Rocha*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

DEFORMIDADE - DANO ESTÉTICO

- A deformidade de que fala o Cód. Penal, no seu art. 129, § 2º, inciso IV, não pode ser interpretada no seu sentido léxico ou gramatical, mas sob o ponto de vista jurídico penal.

- As feridas puramente incisas ou superficiais são, em geral, sem gravidade, curam-se em poucos dias, deixando, apenas, linhas cicatriciais, sem maior dano estético.

Apelante: José Inácio Riffel

Ap. nº 11.155 - Relator: DESEMBARG. CORIOLANO ALBUQUERQUE

ACÓRDÃO

Vistos, etc..

Acordam, em 3ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento, em parte, à apelação, interposta por José Inácio Riffel, para o fim de

desclassificar o seu crime para o de ferimentos leves e reduzir a sua pena para nove Meses de detenção, mantido o pagamento do selo penitenciário.

O apelante foi denunciado e, afinal, condenado a 5 anos de reclusão, como incurso no art. 129, § 2º, inciso IV, do Cód. Penal, por ter, no dia 29 de janeiro de 1951, nas proximidades da estação ferroviária de Júlio de Castilhos, produzido, com um golpe de faca, em Joventil Rodrigues Gonçalves uma lesão corporal considerada de natureza grave, por dela resultar deformidade permanente.

Não se tendo conseguido encontrar a vítima, para submetê-la a exame complementar, classificou-se o seu ferimento como deformante, unicamente pela prova decorrente do depoimento do perito do auto de corpo de delito, o qual declarou que, "sendo um ferimento localizado na região frontal esquerda, a sua cicatriz se torna visível e permanente, não desaparecendo com o passar do tempo".

O Cód. Penal não dá definição legal do que seja deformidade, equiparando-a, no entanto, para os efeitos da penalidade, às ofensas físicas que ocasionem incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável e perda ou inutilização de membro ou função. Essa equiparação às lesões, evidentemente de suma gravidade, mostra que a deformidade de que fala o Código não deve ser interpretada no sentido léxico ou gramatical da palavra, mas sob o ponto de vista jurídico-penal.

Não se trata de um conceito puramente objetivo, diz NÉLSON HUNGRIA, mas a um tempo objetivo e subjetivo.

Consideram, por isto, os tribunais como deformantes os grandes defeitos físicos, as alterações morfológicas de certa relevância, acarretando não só a desarmonia da estética da fisionomia, como toda alteração da forma natural do corpo. A vítima, no seu depoimento perante o delegado de polícia, disse que, em seguida ao conflito, foi à estação ferroviária lavar o rosto, auxiliada pelo réu, e, depois, caminhou até ao hospital, onde lhe fizeram curativos. Não ficou hospitalizada e o médico, que a examinou, informa que do seu ferimento não resultou incapacidade para as suas ocupações habituais, por mais de 30 dias. Efetivamente, as feridas puramente incisas e superficiais, como a da vítima,

são, em geral, sem gravidade, curam-se em poucos dias, deixando, apenas, linhas cicatríciais sem maior dano estético. Não se pode, portanto, equiparar essa lesão corporal às outras de máxima gravidade e, por esta razão, é que classificam o crime para o art. 129, *caput*, do Cód. Penal, aplicando a pena de detenção, aproximada do seu maior limite, em face dos comprovados maus antecedentes do apelante.

Custas pelo Estado, por ter se concedido a assistência judiciária.

Pôrto Alegre, 21 de maio de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente e relator; *Baltasar G. Barbosa*; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Floriano Maia d'Ávila*, 1º procurador do Estado, substituto.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

SENTENÇA - CO-AUTORIA - CRIME DE LESÃO CORPORAL GRAVE - TESTEMUNHAS

- Se são denunciados dois réus como co-autores de um crime de lesão corporal grave, por terem ambos agredido ao ofendido, que sofreu ferimentos leves e graves, o juiz sumariante conclui, bem ou mal, que não houve pròpriamente concurso consciente de agentes; mas, ao contrário, que teria ocorrido um caso de autoria colateral, em que um dos agentes é apenas responsável pelos ferimentos leves e o outro pelos ferimentos graves, sua conclusão importa, não há dúvida em nova definição jurídica: em consequência de circunstância elementar não contida explícita ou implícitamente, na denúncia.

- Embora não o consigne expressamente o Cód. de Proc. Penal ao cogitar, no art. 502, das diligências ordenadas pelo juiz sumariante para sanar nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade lícito lhe é, não há dúvida, nessa fase processual, ouvir outras testemunhas cujos depoimentos ache necessários a informar sua convicção sôbre os fatos imputados ao réu. Mas, pelo próprio sistema contraditório que domina o

processo penal de se apurar a verdade legal, há que se ouvir o interessado sôbre a nova prova assim produzida.

José Dias Brandão *versus* Vicente Dias Brandão

Ap. nº 2.360 - Relator: DESEMBARG. AGENOR RABELO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação-crime nº 2.360, vindos da comarca de Bom Jesus do Itabapoana, em que são apelantes José Dias Brandão e Vicente Dias Brandão e apelada a Justiça Pública:

Processados na comarca de Bom Jesus do Itabapoana, como incurso, ambos, no art. 129, § 1º, inciso I, do Cód. Penal, por terem agredido a João Rabelo, que sofreu lesão corporal classificada de grave no exame complementar, foram a final condenados os apelantes José Dias Brandão e Vicente Dias Brandão, como incursos, respectivamente, na sanção dos artigos 129 e §§ 1º e 4º, do Cód. Penal, pela sentença apelada, que expõe e argumenta:

"Os réus José Dias Brandão e seu filho Vicente Dias Brandão, ambos casados, brasileiros, lavradores, residentes no 1º distrito dêste Município, foram denunciados pelo fato de terem agredido e ferido, com foice e faca, o seu vizinho e antigo desafeto João Rabelo, conhecido por Neném Rabelo. A denúncia veio instruída com inquérito policial, onde os fatos estão bem ventilados".

"Feita a citação inicial, foram os réus interrogados e, pelo procurador prèviamente constituído, apresentaram defesa prévia. A vítima pediu e obteve o seu ingresso no feito como assistente do Ministério Público".

"Depuseram várias testemunhas, inclusive arroladas pela defesa. As partes ofereceram razões finais, tendo o assistente do Ministério Público perdido o prazo. Os autos vieram conclusos para julgamento".

"Alegam os réus terem agido em legítima defesa própria e sustentam que foram provocados e que, na iminência de serem feridos a foiçadas pela vítima e pelo

seu empregado Altino, reagiram e desarmaram aquelas pessoas; que, tendo Rabelo sacado de um revólver e dado um tiro contra José Dias Brandão, sem atingi-lo, vibraram, em defesa, foçadas".

"O Dr. promotor de justiça procura demonstrar que os réus não falam a ver Jade e conclui pedindo a condenação de ambos".

"Inspeicionei o local do crime para ter uma impressão direta e real".

"Colhi informações importantes, do que resultou ter baixado o processo em diligência para esclarecimentos e colhi o depoimento da espôsa da vítima e de uma empregada doméstica".

"A cena delituosa teve três testemunhas de vista: *Altino Raimundo da Silva*, que trabalhava com a vítima no reparo de uma cêrca, a doméstica Margarida Fernandes e a espôsa da vítima."

"A testemunha Altino, na polícia e em juízo, demonstrando coerência e firmeza, narrou que os acusados bateram, com excessiva violência, a porteira que êle e seu patrão tinham acabado de consertar e que fôra derrubada na noite anterior; que, interpelados pela vice os réus desafiaram-na para brigar, tendo aquela aceito o desafio; que, então, apeando dos cavalos que montavam, os réus desarmaram a vítima e um dêles, José, vibrou foçadas na mesma, pondo-a fora de combate é em fuga; que a espôsa da vítima, atraída pelos gritos, correu em socorro do espôso e entregou-lhe um revólver, que foi por êle usado para dar um tiro; que os réus tomaram o revólver do ofendido, lançando-o ao chão; que nessa ocasião o acusado Vicente tentou desferir facadas na vítima, mas, esta, segurando a lâmina da arma, impediu sua completa utilização, ferindo-se, entretanto, na mão. Perguntada, reafirma aquela testemunha que, quando a vítima foi agredida e ferida a foice, não tinha o revólver em seu poder".

"Margarida Fernandes narra como, de longe, vira a agressão; chamando pela patroa, correrá esta em socorro do marido, levando-lhe um revólver".

"O depoimento da senhora do ofendido ajusta-se, salvo pequenas divergências, aos demais".

"Os réus procuram, para invalidar o testemunho de Altino, incluí-lo entre os participantes da luta. Nota-se, entretanto, já pelo depoimento dos próprios réus (auto de flagrante), já pelo fato de que os acusados não sofrem qualquer lesão física, que essa alegação não passa de inteligente recurso de defesa. Se a testemunha Altino tivesse participado da luta, esta teria, fatalmente, mudado de aspecto. Acrescente-se a isto o fato de que Altino entregou aos acusados a sua foice e que, vendo no chão o revólver, limitou-se a jogá-lo fora do alcance dos contendores. Tudo isto indica que Altino, um autêntico palerma, não teve ânimo nem coragem de, ao menos, socorrer o patrão. Nas razões finais, lançadas com habilidade e inteligência, a defesa procura contornar o assunto. Não oferece, entretanto, êste processo uma contradita séria, concreta, ao depoimento daquele homem.

"Não merece acolhida a alegação de que a foice, instrumento de trabalho muito usado na zona rural, não se presta ao serviço de consêrto e levantamento de cêrcas rústicas. A foice é usada em muitos misteres: roçar, abrir trilhos ou picadas, desbastar o emaranhado na colheita de milho em locais tomados pelo mato, espontar estacas ou moirões de cerca, etc. Substitui, muitas vêzes, o machado e o facão. Quem conhece o interior não ignora êstes fatos".

"Não vingam, também, o argumento (da defesa) de que o revólver estava na cinta do ofendido. Para tanto, procura inculcar que, da casa de Rabelo, sua espôsa não poderia ter visto nem ouvido a luta. A grande verdade é que aquela senhora, alertada por Margarida, compareceu ao teatro dos acontecimentos. O depoimento de Margarida esclarece tudo".

"Na minha ida ao local, em companhia do Dr. promotor de justiça, tive oportunidade de examinar tôdas as circunstâncias objetivadas nos depoimentos e postas em dúvida pela defesa. Interpelei, de surpresa, a doméstica Margarida, criatura analfabeta, incapaz de engendrar, de improviso, uma narrativa que se ajustasse tão bem aos fatos. Tive, das declarações da espôsa da vítima e daquela outra testemunha, a impressão de que falaram a verdade em juízo, tal o grau de coerência e de naturalidade da narrativa. Meus 20 anos de serviços prestados à Justiça proporcionaram-me alguma prática no que tange à veracidade dos depoimentos. Estou absolutamente convicto e seguro de que Dona Carmita, Margarida, Altino e a vítima falam a verdade sôbre o aparecimento do revólver. Êste foi levado, não padece dúvida, pela espôsa da

vítima. Os réus mentem deslavadamente neste ponto, único que poderia beneficiá-los".

"Ficou apurado que, ao chegar o revólver levado por D. Carmita, Rabelo já estava muito ferido, ensangüentado e extenuado. Os acusados arrebataram-lhe a foice e, com esta e com uma faca, feriram-no quando êle já se encontrava totalmente desarmado, sem poder oferecer qualquer perigo aos agressores. Quem age assim não pode invocar a justificativa da legítima defesa".

"Pouco importa que o ofendido tenha dado um tiro. Fê-lo, como era natural, para afastar os agressores. Seu estado físico era, entretanto, precaríssimo. Tão precário que fácil foi, aos acusados, arrebatarem-lhe a arma. Nada adianta indagar se Vicente usou a faca antes da chegada do revólver ou depois de ter sido êste retirado das mãos de Rabelo. Daria no mesmo: a vítima estava desarmada em todos os momentos em que foi ferida".

"Ademais, a testemunha Alfredo Gonçalves Pereira (fls.) narra que, dias antes, o acusado Vicente e seus irmãos, armados de foice, provocaram insistentemente a vítima e que só não houve um desfecho grave graças à intervenção dêle Alfredo".

"A vítima descreveu (os réus não desmentem) que as famílias dos acusados, na noite anterior ao crime, danificaram uma porteira e destruíram um pedaço da cêrca pertencente à vítima. Tais atitudes constituem, por si só, uma irregularidade provocadora. Não pode alegar legítima defesa quem, além do mais, lança desafios".

"Temos como não provada a justificativa. Os réus não agiram lícitamente".

"O crime do réu Vicente Dias Brandão reveste-se de circunstâncias mais graves do que o do seu pai. É que Vicente, dias antes, provocara a vítima e tentara agredi-la a foice. No dia do crime, já armado de faca (a eterna e perigosa faca de ponta...), tomou a iniciativa do desafio. O porte da faca caracterizava, já, uma contravenção penal. Desarmado e prostrado o ofendido, tentou apunhalá-lo com tamanha fúria sangüinária, que a faca, arma de uso sempre insidioso, envergou a lâmina em ângulo reto (laudo de fls.). Isto aconteceu porque a vítima, em defesa, agarrou aquela parte afiada da arma, sofrendo, assim, um

profundo golpe na mão, ferimento que o impossibilitou das atividades habituais (trabalho da lavoura) por mais de 30 dias (exame de fls. feito 35 dias depois do fato).

"Prefiro, nesta sentença, afastar-me um pouco dos rigores técnicos a que nos levaria a interpretação do art. 25 do Código Penal, para atribuir o crime de ferimentos graves ao réu Vicente e, com mais brandura, o de lesões leves ao acusado José Dias Brandão, homem já maduro em anos, trabalhador e chefe de numerosa família. A teoria monística adotada em nosso Código, relativa à co-autoria, não merece, às vezes, inteira simpatia dos julgadores. Nosso modo de encarar os fatos e o direito, se não encontra total amparo na rigorosa sistemática do Código, não deixa, por outro lado, de atender à realidade e ao bom senso. Na verdade, o velho José Dias Brandão não quis ferir gravemente, como não feriu, o seu contendor. Empunhando uma foice, arma perigosíssima e de resultados quase fatais nas mãos de homem afeito ao seu uso, aquele acusado preferiu vibrá-la com pouca energia. Caso contrário, teria aberto o crânio da vítima, como sói acontecer em circunstâncias análogas. "*Summum jus, summa injuria*", diz o velho brocardo".

"O mesmo não pode ser dito, entretanto, em relação a Vicente Dias Brandão. Provocara, dias antes, a vítima. No momento do crime, já armado com faca-punhal, foi quem tomou a iniciativa do desafio. Vendo a vítima fora de combate, ferida e ensangüentada, tentou esfaqueá-la covardemente, desnecessariamente. Foi o profundo ferimento produzido pela faca que impossibilitou o ofendido para as suas ocupações por mais de 30 dias. Examinada 35 dias depois, a ferida ainda estava em processo de cicatrização. Note-se que a lesão foi na palma da mão e que a vítima se entrega, habitualmente, aos trabalhos agrícolas.

"Dúvida não pode subsistir, pois, quanto à gravidade dessa lesão".

"As ligeiras divergências encontradas nos depoimentos, divergências próprias da prova testemunhal, estão sanadas pelo exame complementar de fls. Já estava sendo proferida esta sentença quando o honrado defensor dos réus apresentou uma petição acompanhada de um documento, pedindo juntada. O documento diz respeito à não internação da vítima em hospital. Isto pouco significa. Internado, ou não, a vítima tratou-se no hospital e em casa. A lei não se refere a

internação, mas à impossibilidade do exercício da ocupação habitual. A espôsa da vítima e Margarida, pessoas do interior e de pouco desembaraço, confundiram, fundiram, certamente, internação com tratamento ou coisa que o valha".

"Em face de tudo isto, hei por bem atribuir ao réu Vicente Dias Brandão o crime de ferimentos graves (art. 129, § 1º, inciso I) e ao réu José Dias Brandão o de lesões leves".

Não se conformaram os réus, que apelaram, para sustentar preliminarmente a nulidade do processo, que não seguiu, quanto ao réu José, o rito próprio, porque houve cerceamento de defesa, pois foram os réus impedidos de formularem quesitos no exame complementar e não puderam falar nos autos depois de inquiridas as testemunhas que depuseram por ordem do Dr. juiz *a quo*.

Sustentam, quanto ao mérito, que agiram em legítima defesa.

Nesta instância, opinou a douta Procuradoria Geral:

"Preliminarmente":

"Somos pela rejeição das nulidades argüidas quanto ao processamento do feito. Nada impedia, em verdade, ao Dr. juiz *a quo*, uma vez encerrada a instrução criminal, em baixar o processo em diligência, para que fôsem ouvidas novas testemunhas, mormente em se tratando de pessoas cujas informações vieram esclarecer pontos obscuros da controvérsia. Tampouco importou em infração legal a circunstância de, no exame complementar, procedido na fase Judiciária, não se ter admitido a formulação de quesitos, por parte da defesa".

"Os quesitos, nos crimes de lesões corporais, sabe-se, são aquêles oficialmente aprovados".

"A resposta afirmativa ao quarto quesito (relativo à incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 dias), importaria, como importou no caso, na capitulação do delito no nº I do § 1º do art. 129 do Cód. Penal".

"No mérito:

"Pela reforma da decisão apelada".

"Reconhecendo a decisão impugnada o concurso de agentes, obviamente, impedido estava, *data venia*, o seu ilustrado prolator de bipartir as responsabilidades, condenando um dos agentes como infrator do art. 129, § 1º, nº I, do Cód. Penal (lesão grave) e outro por ferimentos leves".

"A teoria monística, acolhida pelo Código vigente, lembrada, aliás, pelo Dr. juiz *a quo*, impedia o fracionamento, indiscutivelmente".

"Ou se condenava ambos os acusados pelo delito mais grave, ou, então, desclassificar-se-ia, para um e outro, o delito para lesões simples. O que não nos parece admissível é a divisão da responsabilidade".

Isto pôsto:

Acorda, por maioria, a 3ª Câmara do Tribunal de Justiça em dar provimento às duas apelações, à do réu José Dias Brandão e à do réu Vicente Dias Brandão, para, anulada a sentença apelada, anular-se o processo de fls. em diante, a fim de serem ouvidas as partes sobre a prova, produzida de fls., prosseguindo-se, depois, nos termos da lei.

A sentença apelada, aceitando, de um lado, as premissas da denúncia, e, de outro, concordando com a natureza grave da lesão produzida no ofendido, na agressão que este sofrera de ambos os denunciados, deu, evidentemente, nova definição jurídica aos fatos delituosos para poder concluir condenando o apelante José como responsável, apenas, por ferimentos leves e o apelante Vicente, por ferimentos graves.

Para chegar a tais conclusões, justifica o Dr. juiz *a quo* sua atitude, proclamando seu integral inconformismo com o sistema monístico impôsto pelo atual Código Penal na conceituação do concurso de mais de uma pessoa na prática de um mesmo delito.

Esqueceu-se, porém, de que, qualquer que seja a corrente doutrinária a que se filie o jurista que é o juiz, por mais que não se conforme, doutrinariamente,

com o sistema aceito e impôsto pela lei, como juiz, julgando, não a pode desprezar e deve cumpri-la como nela se contém.

Na hipótese dos autos; entretanto, ao procurar minorar a responsabilidade criminal do réu José, apontando-o como autor de um crime de lesões corporais leves, ao invés de co-autor de um crime de lesão corporal grave (como o denunciara o Dr. promotor de justiça), equivocou-se o ilustrado Dr. juiz *a quo* supondo estar aplicando ao caso o sistema pluralístico que a lei vigente aboliu.

É que, quer no sistema monístico adotado no atual Cód. Penal (a que o Dr. juiz *a quo* deve obediência), quer no sistema pluralístico aceito pelas leis penais já revogadas, a maior ou menor participação no delito não altera a espécie do crime. Divergem os sistemas quanto ao grau de responsabilidade dos participantes do crime cometido.

No sistema pluralístico, como bem salienta FILANGIERI: *"Tutti coloro che hanno acuto parte diretta o indiretta nela violazione della legge, saranno rei di quel delitto col quale quella legge si viola, ma non tutti lo seranno nell'istesso grado. La qualità sarà comune, ma il grado sarà diverso. Tutti han contribuito alla violazione della legge, ma forse tutti no han mostrata l'istessa malvagità nella parte che vi han presa"* ("Nuovo Digesto Italiano", vol. III, pág. 683).

No sistema do Cód. Penal, como observa NÉLSON HUNGRIA:

"... ainda mesmo os concorrentes que, além dos que cooperam diretamente na consumação do crime (chamados, restritamente, co-autores), se tenham limitado a determiná-lo ou a instigá-lo (autores morais ou intelectuais) ou a facilitar sua execução (cúmplices *stricto sensu*), isto é, a praticar atos que não realizam qualquer elemento do conteúdo típico do crime, devem responder por êste, porque não só o quiseram, como não deixaram de contribuir para sua realização, conscientes da própria atividade em comunhão com a atividade dos outros" ("Comentários ao Código Penal", vol. 1º, pág. 540).

É verdade que dois crimes distintos podem ser cometidos contra uma mesma pessoa por duas outras, na mesma ocasião, sem que haja o concurso de que cogita o art. 25 do Cód. Penal.

Mas, se foi isso que o Dr. juiz *a quo* quis admitir na hipótese dos autos, porque o ferimento grave foi produzido pelo apelante Vicente e o apelante José apenas produziu ferimentos leves no ofendido, o caso não é de repúdio do sistema monístico, mas, sim, e somente, o da aceitação, no caso da ocorrência, da autoria colateral, que qualquer dos sistemas admite.

Como ensina o mesmo NÉLSON HUNGRIA:

"Decisivo, em relação ao conceito unitário da participação criminosa, sob o aspecto jurídico-penal, é o vínculo psicológico que une as atividades em concurso, ou seja, a vontade consciente de cada co-partícipe referida à ação coletiva.

Se inexistente tal vínculo, o que se dá é a denominada autoria colateral, na qual, se qualquer das atividades convergentes (mas desconhecidas uma das outras) realiza sozinha o resultado final, por este não responderão as demais" (ob. cit., pág. 541).

Para chegar, porém, certo ou errado, a tal resultado, teve o Dr. juiz *a quo* que dar nova definição jurídica do fato narrado, em consequência de circunstância elementar que entendeu existir, mas que não se continha, explícita ou implicitamente, na denúncia.

Está claro que, se o réu é denunciado como autor de um crime de lesão corporal grave e o juiz, na sentença, por não provada a materialidade do delito quanto à gravidade da lesão, desclassifica para ferimento leve, o crime imputado ao denunciado, embora dê nova definição jurídica ao fato delituoso, não o está fazendo por circunstância elementar não contida implicitamente na denúncia. E, por isso, para o desclassificar, em tais condições, não precisa tomar as providências de que cogita o art. 384 do Cód. de Proc. Penal.

Se, porém, como na espécie, são denunciados dois réus como co-autores de um crime de lesão corporal grave, por terem ambos agredido ao ofendido, que sofreu ferimentos leves e graves, e o juiz sumariamente conclui, bem ou mal, que não houve propriamente concurso consciente de agentes; mas, ao contrário, que teria ocorrido um caso de autoria colateral, em que um dos agentes é apenas responsável pelos ferimentos leves, e o outro pelos ferimentos graves,

sua conclusão importa, não há dúvida, em nova definição jurídica: em consequência de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia; o que o obriga a cumprir o mandamento do citado art. 384.

Por outro lado, o Dr. juiz *a quo*, usando da faculdade que lhe confere o art. 502, antes de sentenciar o feito, baixou os autos em diligência para ouvir duas testemunhas e, em seguida, proferiu a sentença apelada, sem ouvir as partes sobre a prova assim produzida.

Embora não o consigne expressamente o Cód. de Proc. Penal, ao cogitar, no art. 502, das diligências ordenadas pelo juiz sumariante para sanar nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, lícito lhe é, não há dúvida, nessa fase processual, ouvir testemunhas, cujos depoimentos ache necessários a informar sua convicção sobre os fatos imputados ao réu. Mas, pelo próprio sistema contraditório que domina o processo penal de se apurar a verdade legal, há que se ouvir o interessado sobre a nova prova assim produzida.

Têm, pois, nessa parte, razão os apelantes quando pleiteiam a anulação da sentença apelada para serem ouvidos sobre o depoimento daquelas testemunhas.

Custas *ex lege*.

Niterói, 12 de janeiro de 1953. - *Portela Santos*, presidente; *Agenor Rabelo*, relator.

Tribunal de Justiça do Paraná

LESÕES CORPORAIS GRAVES - PROVA TESTEMUNHAL SUSPEITA

- Entre duas versões dadas ao fato delituoso, pela vítima e pelo acusado, é de se aceitar, na falta de elementos probatórios, a que apresenta melhores condições de verossimilhança.

- Absolve-se o réu se os poucos elementos objetivamente aceitáveis, em que se calcou a acusação, são abalados ou enfraquecidos por outros contingentes, tirando-se do conjunto probatório aquele mínimo exigível para a fundamentação de uma sentença condenatória.

Fausto Marcon *versus* Inácio Drusiak

Ap. nº 6.819 - Relator: DESEMBARG. ROCHA LOURES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação crime nº 8.819, da comarca de Campo Largo, em que é apelante o ofendido Fausto Marcon e apelado Inácio Drusiak:

Acordam os juízes da Câmara Criminal dêste Tribunal de Justiça, por votação unânime, negar provimento à apelação interposta para confirmar, por seus fundamentos, que são jurídicos e se ajustam à prova constante dos autos, a sentença absolutória formulada, na denúncia, pelo órgão do Ministério Público, contra o réu apelado Inácio Drusiak.

Sem testemunhas de vista, o evento imputado ao réu apelado por fôrça das declarações do ofendido, que, na ocasião, se achava bastante embriagado, é desmentido pelo exame pericial procedido no local e pelo depoimento conteste das testemunhas inquiridas.

A fratura da perna, provocada por queda, poderia ocorrer, no ponto onde foi encontrado, sem as circunstâncias descritas na denúncia, como bem apreciou a sentença apelada.

Custas na forma da lei.

Curitiba 12 de janeiro de 1953. - *Munhoz de Melo*, presidente; *Rocha Loures*, relator; *E. Nobre de Lacerda*; *F. Cunha Pereira*; *A. Galvão do Rio Apa*.

Ciente. - *Edgar Távora*, procurador.

SENTENÇA

Vistos, etc.:

O órgão do Ministério Público, por seu representante legal, denunciou Inácio Drusiak como incurso no art. 129, § 1º, inciso I, do Cód. Penal, porque, segundo aquela peça processual, "na tarde do dia 4 de agosto de 1951, por volta das 18 horas, o denunciado Inácio Drusiak jogou, por uma das janelas do estabelecimento comercial de sua propriedade, sito no lugar "Rondinha", a vítima Fausto Marcon, produzindo-lhe lesões corporais que o incapacitaram para as ocupações habituais por mais de 30 dias".

Na instrução criminal do feito, o réu foi interrogado (fls.), negando categòricamente a autoria do delito. Na mesma ocasião, foram tomadas as declarações da vítima (fls.). Em seguida, o Dr. defensor do acusado apresentou defesa prévia (fls.). Designado dia e hora para a inquirição, foram tomados os depoimentos de três testemunhas de acusação e três de defesa.

Ainda na formação de culpa, a requerimento da defesa, foi procedido o laudo de vistoria do local, por dois peritos nomeados por êste Juízo, e devidamente compromissados.

Encerrada a instrução, foram os autos com vista às partes, para as alegações finais.

Isto pôsto:

Ao réu é atribuído o delito de lesão corporal de natureza grave - incapacidade para as suas ocupações habituais, por mais de 30 dias.

A materialidade do delito é feita com os autos do exame de lesões corporais, de fls., e sanidade física, de fls.

Não tem fomento de justiça a preliminar de nulidade, argüida pelo Dr. defensor do réu, em suas razões finais.

Como disse o ministro FRANCISCO CAMPOS na "Exposição de Motivos" do Projeto de Código de Processo Penal: "Sempre que o juiz deparar uma causa de nulidade, deve prover imediatamente a sua eliminação, renovando ou retificando o ato irregular, se possível; mas, ainda que o não faça, a nulidade considera-se sanada: a) pelo silêncio das partes..." ("REVISTA FORENSE", vol. 81, pág. 542).

"Não há nulidades inócuas no processo penal, nem devem ser provocadas extemporâneamente por quem antes calara" ("Rev. dos Tribunais", vol. 185, página 1.005). A nulidade dos exames periciais, devia ser alegada pelo ilustre Dr. defensor do réu, às fls., quando apresentou defesa prévia, o que não aconteceu.

"O crime, além de uma ação ou omissão, que é o elemento material de infração, o corpo de delito, por assim dizer, exige a responsabilidade do criminoso revelada no dolo ou na culpa do ato positivo ou negativo com o qual violou a lei penal", isto é, o elemento subjetivo. Êsses dois elementos, - material "objetivo", e o geral "subjetivo", - devem coexistir, sem o que não existirá delito em face da lei" ("REVISTA FORENSE", vol. 121, pág. 282).

Neste processo não existe sequer uma testemunha de vista - logo, ninguém viu o réu jogar a vítima pela janela; ninguém presenciou o evento criminoso; não se sabe se a vítima caiu ou foi jogada pela janela, ou então, se esta, em seu estado de embriaguez habitual, houvesse perdido o equilíbrio e tombado para dentro da cerca, em sua parte baixa, no local em que foi encontrada, ao retirar-se do bar do acusado (1º quesito da acusação - laudo de vistoria).

Nenhuma dúvida existe quanto à materialidade do delito, não só pelos depoimentos existentes nos autos, como pelos autos de exame de lesões corporais e complementar.

O mesmo, porém, não acontece relativamente à autoria, não havendo ficado provado cabê-la ao denunciado.

"A prova testemunhal colhida é tão rala, tão inconsistente e tão suspeita, que não autorizaria a condenação de ninguém. O conluio andou de braços com a mentira para destilação do que BACON denominava "veneno dos depoimentos". A vingança, o interêsse, a desafeição e a paixão completaram a ronda sinistra em tôrno das testemunhas, o que sucede sempre que a injustiça procura atrapalhar a Justiça, podendo-se repetir a frase de um poeta, como o fizera LOCARD: *"Tempora i fuerint nubilia, solus eris"* ("REVISTA FORENSE", vol. 117, pág. 593).

"NÉLSON HUNGRIA, reproduzindo o conceito de TAYLLERAND ("A palavra foi dada ao homem para esconder o pensamento"), faz magistral estudo sôbre "A Diagnose da Mentira", mostrando que estamos já bem distanciados dos tempos das ordálias e dos juízos de Deus, mas muito mais longe ainda da eficiência dos aparelhos perscrutadores do pensamento humano (frenoscópio ou psicógrafo). E aconselha que é preferível absolver culpados, nos casos de dúvida irreduzível à perspicácia comum, a condenar inocentes em nome da precária psicologia científica" ("REVISTA FORENSE", vol. 102, págs. 13-20).

LOCARD, LOPEZ-MORENO, NEVES E CASTRO e outros tratadistas da prova não se fatigaram de ferir a tecla secular da falibilidade do testemunho humano, tal como GORPHE e EVARISTO DE MORAIS, alertando a consciência dos juízes e tribunais contra a possibilidade de êrros judiciários baseados em prova testemunhal ou indiciária.

GORPHE fala da simpatia por uma parte e da antipatia pela outra como fatores capazes de guiar, insensivelmente, as testemunhas, ponderando que *"ce sentiment est d'autant plus vif que le témoin connaissant déjà les parties"*, para salientar o perigo dos testemunhos por interêsse, que equipara aos prestados por têmes, dizendo: *"Au faux témoignage dicté ou faussé par l'intérêt, on peut rattacher celui dominé par la crainte: la crainte de la partie ou de l'inculpé empêche le témoin de parler"* ("La Critique du Témoignage", II parte, cap. III, §§ 1º, 3º e 4º, págs. 194, 202, 212 e 213, in "REVISTA FORENSE", vol. 117, pág. 594).

"Entre duas versões dadas ao fato delituoso, pela vítima e pelo acusado, é de se aceitar, na falta de elementos probatórios, a que apresenta melhores condições de verossimilhança" ("Rev. dos Tribunais", fasc. 538, pág. 50).

"Absolve-se o réu se os poucos elementos objetivamente aceitáveis, em que se calcou a acusação, são abalados ou enfraquecidos por outros contingentes, tirando-se do conjunto probatório aquêle mínimo exigível para a fundamentação de uma sentença condenatória" ("Revista dos Tribunais", fasc. 560, pág. 117).

"As provas emergentes dos autos não chegaram a gerar a indispensável certeza. Há dúvidas, e dúvidas relativamente sérias, a respeito da responsabilidade criminal do apelante. Com provas assim, reputadas frágeis, não será prudente condenar-se alguém" ("Rev. dos Tribunais", fasc. 561, pág. 598).

"Absolve-se o réu quando a prova colhida no sumário é deficiente e, assim, não autoriza a condenação" ("Revista do Tribunal do Espírito Santo", vol. 18, julho-setembro de 1946).

Pelos longos fundamentos aqui expostos, e considerando o mais que dos autos consta, doutrina e direito aplicáveis á espécie:

Julgo improcedente a denúncia, para absolver, como absolvo, o denunciado Inácio Drusiak, da imputação criminosa que lhe é atribuída nestes autos, por falta de provas.

Custas na forma da lei.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Campo Largo, 6 de maio de 1952. - *Henrique Nogueira Dorfmund.*

PARECER DA PROCURADORIA-GERAL

Egrégia Câmara:

Fausto Marcon, inconformado com respeitável sentença que absolveu Inácio Drusiak, por intermédio de seu procurador, auxiliar de acusação, na ausência de recurso interposto pelo órgão do Ministério Público, dela recorre para essa colenda Câmara.

A absolvição funda-se na deficiência de provas e, efetivamente, por mais que se busque, nos autos não se encontram elementos convincentes que autorizem a condenação do réu apelado.

Face ao exposto, *data venia*, opinamos pela confirmação da respeitável sentença apelada, pelos próprios fundamentos jurídicos que encerra, negando-se provimento à apelação.

É o parecer.

Curitiba, 27 de outubro de 1952. - *Edgar Távora*, procurador geral do Estado.

Tribunal de Justiça da Bahia

"HABEAS CORPUS" - COMPETÊNCIA - CRIME POLÍTICO

- São os tribunais locais competentes para conhecer de "habeas corpus" requeridos contra acusação de crime contra a ordem política e social.
- Nulo e inoperante é o auto de flagrante, quando não se indica, a existência de fato criminoso, em concreto.

Recorrente: Simão Gorender

Rec. de *h. c.* nº 3.192 - Rel.: DESEMBARG. CLÓVIS LEONE

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 3.192, desta Capital, recorrente Simão Gorender e recorrido o Juízo:

O Diretório Acadêmico da Escola Politécnica da Universidade da Bahia impetrou uma ordem de *habeas corpus* em favor do acadêmico Simão Gorender, que fôra prêso, nesta Capital, no dia 22 de janeiro do ano corrente, por ordem do titular da Delegacia Auxiliar, sob a acusação de estar filiado ao partido comunista, e, portanto, incurso na sanção do artigo 10 da lei federal nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953.

Argüiu o impetrante que, sem embargo de constar ter sido a prisão efetuada em flagrante delito, era patente a sua ilegalidade, por isso que imposta em conseqüência de serem encontrados, num prédio onde o paciente se achava, "como hóspede de pessoa amiga", livros e boletins cuja posse, quando estivesse provada, - o que na espécie não ocorria, - não demonstraria, muito menos de modo inequívoco, como a lei exige, para a caracterização do crime, a pretendida filiação ou ajuda ao partido comunista.

Assim, - concluiu o impetrante, - absoluta era a ausência de causa que pudesse determinar a coação, dada a falta de prova de que o paciente estivesse praticando ou houvesse praticado, em qualquer das suas modalidades, a infração que se lhe imputava.

O juiz de primeira instância a quem coube conhecer do pedido houve por bem, após a necessária instrução, denegar a ordem, firmado em que as declarações do paciente, ao ser lavrado o auto da sua prisão em flagrante, induzem a crer que o paciente, além de estar filiado ao partido comunista, presta ajuda a essa entidade, consistente em propaganda.

Inconformado com essa decisão, o impetrante interpôs recurso, no qual nega a autenticidade das declarações atribuídas ao paciente, no auto de prisão em flagrante; diz que o paciente recusou assinar êsse auto, precisamente porque as palavras por êle então proferidas foram maliciosamente truncadas; e acentua que, se algum valor merecesse tal amontoado de deturpações e inverdades, ainda assim a detenção não deixaria de ser ilegal, porque a afirmativa falsamente atribuída ao paciente, de apoiar o programa do partido comunista, fôra insuficiente à configuração do crime.

O Exmo. Sr. 1º subprocurador geral da Justiça, em parecer emitido na assentada do julgamento, suscitou a preliminar de incompetência desta Câmara para

conhecer do recurso, por envolver pronunciamento sôbre crime previsto na citada lei, a qual, em seu art. 42, parágrafo único, estabelece a competência da Justiça ordinária para o processo e julgamento dos crimes nela definidos, com recurso para o Supremo Tribunal Federal.

Êsse preceito, porém, não colide com o da lei que dispõe sôbre a Organização Judiciária do Estado, onde se reconhece competência à Câmara Criminal para Julgar os recursos das decisões de primeira instância.

O legislador, tendo em vista a gravidade dos crimes relacionados com a segurança do Estado, quis que no particular os recursos se não exaurissem no âmbito dos pretórios locais. Entretanto, não criou restrições à esfera da competência dêstes.

De haver a recente lei conferido competência ao Supremo Tribunal para o julgamento de tais recursos não se infere haja excluído a competência dos tribunais locais.

A revogação do dispositivo do antigo diploma pelo novo ocorreria se as duas disposições fôssem inconciliáveis, porque, como dizia LAFAYETTE, "é sabido que da omissão de uma lei posterior em relação à anterior, ainda que tratem do mesmo assunto, não se pode induzir a alteração ou derrogação da primeira pela segunda, desde que não haja incompatibilidade lógica entre uma e outra".

Não se ilide êste entendimento, sendo que o recurso indicado na lei número 1.802, para o Supremo Tribunal, é *ordinário*.

O argumento assim formulado poderia vingar, se os recursos interpostos das decisões da segunda instância local para o excelso pretório fôssem, sempre e necessariamente, recursos extraordinários.

Ora, a Constituição federal, não só autoriza o uso do recurso extraordinário em relação a "causas decididas em única ou última instância, por outros tribunais ou juízes", como também admite recurso ordinário contra decisões proferidas em última instância pelos tribunais locais (art. 101, nº II, letra *a*).

Logo, se não foi atribuída ao Supremo Tribunal competência para, em segunda instância, conhecer do caso presente, - hipótese em que ficaria banida a possibilidade de ingerência de uma segunda instância local, - é óbvio que não existe obstáculo ao conhecimento do recurso.

Alegou-se que o auto de prisão em flagrante não reflete o que, verdadeiramente, ocorreu.

Mas essa imputação feita às autoridades policiais ou seus agentes não se ampara em qualquer elemento de prova. E importaria subverter os princípios de processualística admitir que a simples afirmativa do interessado pudesse destruir o que, por presunção *juris tantum*, se deve ter por verdadeiro.

Forçoso reconhecer, todavia, que o auto de prisão em flagrante foi lavrado sem que se surpreendesse o paciente na prática de algum ato criminoso ou ao acabar de cometê-lo, sem que êle sofresse perseguição, após o haver perpetrado, ou, logo depois, fôsse encontrado com instrumentos, armas, objetos ou papéis que o fizessem presumir autor de qualquer infração.

A polícia, informada de que a casa ocupada pelo recorrente era um foco de agitação comunista, foi até ali, e, revolvendo móveis, vasculhando gavêtas, remexendo malas, encontrou "certa quantidade de material de propaganda comunista, assim como diversas medalhas, dísticos ou escudos também alusivos à doutrina comunista".

Onde, aí, prova de que o recorrente estava filiado ou prestava auxílio ao partido comunista?

Evidentemente não há. E lavrar um auto de prisão em flagrante sem dar certeza da existência de um fato criminoso é procedimento que a lei condena, acobertando com o remédio do *habeas corpus* a vítima da ilegalidade.

A declaração do acusado, ao ser submetido a interrogatório, de que apoiava o programa do partido comunista, não torna a coação legítima. Primeiramente, porque era ao condutor e às testemunhas do flagrante que incumbia informar sobre o motivo da prisão; e o que o paciente então declarasse não poderia servir de causa à prisão já efetuada. Depois, porque o crime não se configura com o

simples apoio, mas sim com a filiação ao partido comunista, vale dizer, como o ingresso em suas fileiras, com a vinculação a êsse partido, por compromisso ou atos materiais.

Acordam, pois, os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria decorrente do voto do Exmo. Sr. desembargador presidente, repelir a preliminar de incompetência para conhecer do recurso, ao qual, unânimemente, dão provimento, e concedem a ordem impetrada, a fim de que o paciente, sem prejuízo do processo contra êle instaurado, seja pôsto em liberdade, se por aí não estiver prêso.

Bahia, 18 de março de 1953. - *Antônio Rensabath*, presidente; *Clóvis Leone*, relator; *Pondé Sobrinho*, vencido na preliminar, por entender, *data venia*, que o caso *sub judice* escapa à competência da egrégia Câmara, por envolver matéria pertinente àqueles delitos a que se reporta o parág. único do art. 42 da lei nº 1.802, de 5 de janeiro de 1953, os quais até figuram como da alçada, em última instância, do Supremo Tribunal Federal; *Cleóbulo Gomes*; *Adalício Nogueira*, vencido, de acôrdo com o voto do Exmo. Senhor desembargador PONDÉ SOBRINHO. No mérito, dou provimento ao recurso.

Foi presente. - *N. Calmon M. Bittencourt*.

Tribunal de Justiça de Mato Grosso

CONCURSO DE CRIMES - HOMICÍDIO E LESÕES CORPORAIS - UNIDADE DE JULGAMENTO - JÚRI

- **No concurso de crimes de homicídio e de lesões corporais, haverá unidade de julgamento, que compete ao Tribunal do Júri.**
- **Se o júri positivar contra o réu o crime de homicídio e o de rixa, deve o juiz aplicar-lhe cumulativamente as penas cominadas a ambos os delitos.**

Apelado: Júlio de Almeida Filho

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 2.109, de Campo Grande, em que é apelante o Dr. promotor de justiça e apelado Júlio de Almeida Filho, adotado o relatório de fls. como parte integrante dêste:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça, em Turma criminal, dar provimento ao recurso para anular os julgamentos constantes dos autos, determinando seja o réu apelado submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri.

Custas afinal.

Verifica-se do termo de fls., que o júri respondeu afirmativamente tanto os que sites relativos ao homicídio, como os de rixa. Todavia, o MM. juiz entendeu ter havido simples desclassificação e aplicou ao réu tão-sòmente a pena correspondente ao segundo dos citados crimes. Houve equívoco de S. Ex.^a. Na rixa qualificada, além da respectiva pena, que se aplica indiscriminadamente a todos os contendores, é de se cominar também, cumulativamente, as do homicídio ou lesões corporais porventura se apurar a responsabilidade por êsses resultados. Nesta hipótese, haverá concurso material de delitos, como ficou ressaltado desde a "Exposição de Motivos" do ex-ministro FRANCISCO CAMPOS, e ensinam os doutrinadores (v. BENTO DE FARIA, "Código Penal", vol. 3º, página 192, nº V). Na Conferência dos Desembargadores, foi estudado o problema da rixa, e sôbre o particular que ora nos interessa discorreu o Dr. NÉLSON HUNGRIA: "Houve, entre os comentadores do Código, um que cometeu grave êrro e que, com certeza, esteja sendo veiculado por aí afora, pois se trata de autor muito conhecido. Diz êle que o homicídio praticado por rixa é punido com um a seis anos: Está errado. Desde que se apure qual o autor do homicídio, êle responde pela pena inteira dêsse crime. Se não se apurar quem foi o autor da lesão grave ou do homicídio, *tollitur quaestio*, todos responderão pelo crime de rixa" ("Anais da 1ª Conferencia dos Desembargadores", pág. 267).

Assim, no caso vertente, positivando o júri contra o réu o crime de homicídio e rixa, devia o MM. juiz aplicar-lhe cumulativamente as penas cominadas a êsses

delitos. Admite-se que as provas colhidas nos autos possam ensejar o acolhimento da rixa, sem as providências estabelecidas no art. 384 do Cód. de Proc. Penal, mas os quesitos referentes a êsse crime serão autônomos, sem nenhuma relação com os do homicídio.

Por outro lado, ao pronunciar o réu do homicídio, o MM. juiz o condenou três meses de detenção pelas lesões corporais leves, crime também capitulado na denúncia contra o réu. Assim procedendo, o MM. juiz desatendeu ao art. 79, I, do Código de Proc. Penal, uma vez que por êsses dispositivos a competência para ambos os crimes seria do Tribunal do Júri. Quando o agente responde por dois ou mais crimes, a lei prescreve a unidade do julgamento, fixando regras de prevalência nos casos de jurisdições concorrentes, conforme acontece na hipótese, em que predomina a jurisdição do Tribunal popular.

Basta sôbre o assunto transcrever a lição de CÂMARA LEAL, que aliás é muito claro, enumerando e solucionando vários casos de concorrência: "Se o agente, ao descarregar sua arma contra seu contendor, mata a êste e fere gravemente outro circunstante, responde pelos dois crimes, de homicídio e de lesões corporais; sendo aquêle da competência do júri e êste do juiz singular, ambos os crimes serão julgados pelo Tribunal do Júri"(CÂMARA LEAL, "Comentários ao Código de Processo", vol. 1º, nº 298).

Assim, o julgamento singular, no caso, se tornou nulo, em face do que dispõe o art. 564, I, do Cód. de Proc. Penal, nulidade absoluta, conforme, *a contrario sensu*, se deduz do art. 572 do mesmo Código.

Pelo exposto, mantida a pronúncia, deve o réu ser novamente julgado pelo júri, quanto ao homicídio e às lesões corporais, formulando-se quesitos autônomos a respeito de ambos os crimes.

Cuiabá, 7 de maio de 1952. - *Hélio Ferreira de Vasconcelos*, presidente; *Antônio de Arruda*, relator. Votou pela conclusão o desembargador ERNANI LINS DA CUNHA.

Presente. - *João Moreira de Barros*.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DE ESTRELA DO SUL, ESTADO DE MINAS
GERAIS

HOMICÍDIO - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - LEGÍTIMA DEFESA

- Caracterizada, de plano, a legítima defesa no crime de homicídio, absolve-se sumariamente o réu.

Acusado: Marciano Martins Ribeiro

SENTENÇA

Vistos êstes autos:

I. Marciano Martins Ribeiro, vulgo "Negrinho", natural do Município de Cascalho Rico, onde reside, com 22 anos de idade, filho de Laurindo Martins Cardoso e de Geralda Rosa de Jesus, lavrador, foi denunciado pela Justiça Pública como autor da morte de Onofre Maximiano Ribeiro, fato ocorrido no lugar denominado Pindaitubas, do referido Município, em 4 de novembro do ano passado, estando incurso o réu nas penas do art. 121, § 1º, do Código Penal, porque o crime fôra cometido sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima. Estava a denúncia instruída com o inquérito policial e não foi decretada prisão preventiva em vista de ter o denunciado praticado o crime nas condições dos artigos 19, nº II, e 21 do Cód. Penal. Expedido mandado de citação, realizou-se o interrogatório e, no tríduo legal para defesa prévia, o Dr. defensor apresentou rol de testemunhas. Inquiridas 10 testemunhas, sendo quatro da denúncia, quatro da defesa e duas referidas, as partes tiveram vista, nada requerendo o Ministério Público e, encerrado o prazo da defesa, o Dr. defensor, que reside em Uberlândia, telegrafou a êste Juízo pedindo seja o réu absolvido sumariamente com o reconhecimento da justificativa da legítima defesa própria. Vieram-me os autos conclusos.

Tudo visto e atentamente examinado:

II. Pela manhã do dia 4 de novembro do ano passado, Marciano Martins Ribeiro e seu irmão Marcílio Cardoso Ribeiro, ambos residentes na região rural do Município de Cascalho Rico, desta comarca, saíram de casa para procurar dois cavalos em uma invernada. Saiu Marciano em primeiro lugar, indo Marcílio para lado diverso do de seu irmão. Marciano, pelas 8,30 horas da manhã, encontra-se com seu amigo Glecídio Ferreira dos Santos que lhe disse para ter cuidado com Onofre Maximiano Ribeiro, porque êste queria cercar o denunciado. Atendendo ao conselho de Glecídio, Marciano deu volta para não passar pela porta da casa de Onofre, casa esta que fica cêrca de 100m distantes da do réu. Mas êste não teve êxito no expediente adotado, pois se encontrou com Onofre, que, sem dizer palavra, e "munido de uma faca, avançou no declarante, apontando faca no sangrador" (fls. 23, linhas 5 e 6). O agredido desviou-se, mas não ficou livre de ferimento, eis que a faca "atingiu o declarante no lábio esquerdo, na região das bochechas" (fls. 23, linhas 8 e 9). Onofre agarra-se com Marciano e êste, para se ver livre do agressor, tira a faca de sua cintura, "dando uma facada na barriga de Onofre". Assim o denunciado livrou-se do agressor, podendo correr. Logo após a sua libertação e já distante 6m do agressor, êste atira duas pedras, das quais uma atingiu o ombro do denunciado. Dêste modo foi narrado o fato pelo réu, que afirmara ainda que tôda a cena fôra o resultado de acêrto de contas entre agredido e agressor. Êste devia àquele Cr\$ 90,00 e aquêle a êste Cr\$ 70,00. O agressor queria receber e não desejava pagar.

III. No mesmo dia, o delegado regional da circunscrição policial de Araguari abriu inquérito, fazendo exame de corpo de delito na pessoa de Marciano Martins Ribeiro e exame cadavérico da vítima. No primeiro constatou ferimentos de natureza leve, com 2 cm "de extensão na bochecha, lado esquerdo, a um dedo transverso para fora e para cima da comissura labial esquerda, que atingiu a bôca. No pescoço, o paciente acusava fortes dores e apresentava edema. Na face posterior do braço esquerdo, têrço superior, notaram (os peritos) uma escoriação de 4 cm de extensão" (fls. 8 v.). No segundo notaram os encarregados do exame o seguinte: "Estava (Onofre, Maximiano Ribeiro) em estado de choque e com uma ferida incisa no hepigastro, na linha mediana, com cêrca de 8 cm de extensão, ferida esta penetrante e que atingiu o fígado, estômago e produzindo hemorragia interna; às 15,30 horas, mais ou menos, o mesmo veio a falecer, sem que pudesse receber tratamento cirúrgico, pois o mesmo se achava em estado de choque"

(fls 6 v.). Os autos de fls. 11 e 15 dão notícia da apreensão de duas facas: uma do réu e outra da vítima. Assim, há prova material do crime de homicídio, bem como de lesão corporal na pessoa de Marciano Martins Ribeiro.

IV. O réu não nega ter feito o ferimento letal na pessoa da vítima, afirmando ainda que, para se ver livre do agressor, tirou "a faca que estava em sua cintura" (fls. 23), e o Dr. defensor pleiteia a absolvição sumária com o reconhecimento da legítima defesa própria, prevista nos artigos 19, nº II, e 21 do Cód. Penal. O artigo 411 do Cód. de Proc. Penal dá ao juiz a quem está afeta a pronúncia permissão para absolver desde logo o réu, quando se convencer da existência de circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Código Penal). Para que seja o réu absolvido sumariamente, de acôrdo com o art. 411 acima citado, é exigida uma prova plena, prova que não permita dúvida da existência da justificativa alegada ("Anuário Forense", vol. II, pág. 268), ou prova evidente ou ainda prova de clareza solar e de molde a tornar abusiva e arbitrária a ação penal ("Anais de Direito", vol. II, páginas 191 e 416; "REVISTA FORENSE", volumes LX, págs. 267 e 269, LXIX, pág. 626, LI, pág. 79, LXXII, pág. 441, LXXV, página 185, LXXXVII, pág. 218, LXXXVI, páginas 461 e 686, XLV, págs. 445 e 449, e CIII, pág. 147).

V. O fato delituoso que deu origem ao presente processo não teve assistência de terceiros, ou melhor, passou-se longe das vistas de testemunhas. O que é certo é que a maioria dos atos delituosos, mormente aqueles que são premeditados, passam-se em lugares desertos, onde o agente sente-se liberto para agir, pois está, no momento, certo da não-atuação da justiça repressiva. Sabe que está fazendo o mal e que esta agindo contra a lei. A única testemunha de seus atos é a sua própria consciência que o deixa agir, não reprimindo os instintos malévolos. E, no caso em tela, quem provocou a luta? Pelas provas existentes, não resta a menor dúvida de que Onofre Maximiano Ribeiro foi o provocador, foi quem quis, longe das vistas de terceiros, atacar o denunciado. Êste, tendo recebido aviso de Glecídio Ferreira dos Santos Para evitar encontros com Onofre, resolvera ouvir o conselho e deu volta para regressar à sua residência, evitando passar pela porta da casa da vítima (fls. 22 v. e 37 a 37 v.), como já afirmamos. Na região em que estão localizadas as residências dos personagens do fato sòmente houve uma versão: a sustentada pelo denunciado.

O egrégio Tribunal de Justiça de Minas reformou sentença absolutória da comarca de Jacuí, dizendo que "não pode prevalecer a absolvição sumária pelo reconhecimento da legítima defesa que o réu alegou, pois essa alegação - embora não desmentida - não constitui a prova plena que autoriza aquela absolvição sumária" ("REVISTA FORENSE", vol. LX, pág. 181).

Outra decisão do mesmo Tribunal, em recurso procedente da comarca de Monte Carmelo, do qual foi relator o eminente desembargador DARIO LINS, pronunciou o recorrido, dizendo a ementa do venerando acórdão: "No crime sem testemunhas, só se aceitam as declarações do réu, se *apoiadas e provadas*, pois o que sem prova se afirma, sem prova pode negar-se" ("Jurisprudência Mineira", volume III, pág. 71).

O egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão de 21 de maio de 1945, decidiu: "Reconhece-se a justificativa da legítima defesa, quando a versão sustentada pelo réu, na ausência de quaisquer testemunhal do fato, é a que se harmoniza *com a as demais circunstâncias apuradas no processo*" ("REVISTA FORENSE", vol. CIV, pág. 122).

Outros dois julgados têm a ementa: "Considera-se provada a legítima defesa se é verossímil a alegação do réu nesse sentido, quando o fato não tenha tido testemunhas" ("REVISTA FORENSE", vols. XLIII, pág. 585, e CXV, pág. 541).

Diante do exposto, pode-se reconhecer a justificativa da legítima defesa e absolver sumariamente o acusado quando não há testemunhas de vista. Mas o reconhecimento *deverá ser baseado em provas* que conduzam o julgador à certeza da existência da justificativa. Em brilhante sentença, assim expressou um julgador: "Como um arquiteto", escreve FRANÇOIS GORPHE, "o magistrado-instrutor edifica pedra sobre pedra, com os elementos de prova que lhes permitirão chegar ao fundo e dos quais deve examinar a solidez". E acrescenta, repetindo MITTERMAYER: "Quando êsses elementos são heterogêneos, testemunhas, por um lado, indícios, presunções, etc., por outro, a aproximação judiciária permite controlá-los com segurança e dêles deduzir, senão uma autêntica certeza, o que é raro, uma probabilidade ao menos, que pode levar à certeza". "Esta garantia, tirada do que se chama prova composta, é a mais forte que se pode encontrar. Não se encontram nos elementos de prova,

colhidos nas duas fases do processo, contestações, desmentidos ou retificações" ("REVISTA FORENSE", vol. CXIV, págs. 541 e 542).

VI. Vejamos agora a conduta ou a índole de cada um dos personagens do fato delituoso. De um lado, a vítima, que era homem que nunca foi bom, mau pagador, tinha sempre arrelias, discutia por causa de negócios, não cumpria com seus deveres, não considerava a família, arreliento, bandoleiro, "metido a valente", gostava de pagar com valentia, enfim, tornou-se desgostoso por ficar desprezado pela família, e, do outro, o réu, que é trabalhador, honesto, bom pagador, cumpridor de seus deveres, pontual nos negócios e pertencente a família distinta. Consta ainda dos autos que Onofre era fisicamente mais forte de que Marciano. Vista a manifesta divergência do temperamento de cada um dos protagonistas do fato, vemos que Marciano não desejou se afastar da verdade quando veio a juízo para responder ao processo contra êle instaurado. Examinando uma justificativa alegada em processo, deve o julgador levar em conta a índole ou a conduta de quem alega. Não só a conduta anterior como também a posterior ao acontecimento. Essa apreciação torna-se indispensável quando se trata da legítima defesa, que é a invocada no caso ora em estudo. Três decisões de tribunais assim esclarecem:

"Em caso de legítima defesa, é de valia, para apreciar a atitude de quem a invoca, sua conduta em consonância com a ordem jurídica" ("REVISTA FORENSE", vol. LXVIII, pág. 189).

"Na apreciação da defesa própria ou de outrem, deve-se ter em muita consideração a índole de quem a invoca, porquanto não é de presumir a existência da justificativa em benefício de quem se revela, por sua conduta anterior, um revoltado contra as normas morais e legais" ("REVISTA FORENSE", vol. LXVI, página 357).

"Defrontando-se, de um lado, um indivíduo perigoso, com capacidade específica para delinquir e, de outro, um homem pacato, desde que as declarações dêste se ajustam às circunstâncias, é de se lhes dar crédito, reconhecendo em seu favor a dirimente da legítima defesa" ("REVISTA FORENSE", vol. XCVII, página 738).

VII. Diz o art. 19 do Cód. Penal que não há crime quando o agente pratica o fato em legítima defesa, e o art. 21 dispõe:

"Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem".

Diante dos termos do dispositivo legal, são três os requisitos da justificativa: 1º) agressão injusta, atual ou iminente; 2º) defesa de direito próprio ou de outrem; 3º) repulsa, usando o agente, moderadamente, dos meios necessários.

Marciano era garimpeiro ou meia-praça de Onofre, que desejava acertar negócios com seu empregado. Mandara um recado a Marciano sobre um crédito de Cr\$ 70,00, tendo obtido resposta de um débito de Cr\$ 90,00. Como a vítima era indivíduo que não gostava de pagar sem valentia e arrelento (fls. 19 v., 21 v., 33 v. e 36 v.), foi encontrar-se com o denunciado, aproveitando o momento em que sua mulher fôra a um rêgo que fica distante da casa (fls. 36, linhas 31 a 33). Glecídio, que já estava ciente das intenções de Onofre, avisara a Marciano que a vítima queria cercá-lo. Assim vemos caracterizada a injustiça da atitude da vítima. Encontraram-se num lugar deserto e, sem perda de tempo, Onofre avança com a faca, ferindo o rosto de Marciano, que ficou logo seguro (auto de corpo de delito de fls. 8 v.: "No pescoço o paciente acusava fortes dores e apresentava edema"). Apenas com a mão livre, Marciano tira a faca que conduzia, ferindo o agressor para assim se livrar. Conseguiu libertar-se, correu, e, já distante do agressor, foi atingido por uma das pedras atiradas pela vítima (auto de corpo de delito de fls. 8, que diz sobre uma escoriação na face posterior do braço esquerdo). A atualidade da agressão ficou também demonstrada com o testemunho de Marcílio, que não assistiu ao início da luta, mas ouviu o grito de seu irmão: "acode que eu morro". Ouvindo essa súplica, foi ao local, podendo ver Onofre atirar pedras em Marciano, atrás de quem corria a vítima. Marcílio, quando visto por esta, sentiu-se obrigado a correr, porque ouvira palavras textuais do agressor: "agora eu ponho a faca é em você". Diante destas palavras ouvidas por um terceiro que não estava presente, vê-se que Onofre realmente pôs a faca em Marciano. Caso contrário, não poderia dizer textualmente: "agora eu ponho a faca em você". Marciano feriu Onofre em defesa de seu direito à vida e a sua repulsa não podia ser mais moderada do que foi. Está claramente demonstrada a diferença entre um e outro

quanto à fôrça física. Onofre sabia, ou, pelo menos, devia saber, como é nossa presunção, que fisicamente poderia dominar seu desafeto. Marciano ficou seguro pelo pescoço, como já dissemos, e, para libertar-se, repelindo moderadamente, lançou mão da arma que tinha em seu poder, para, apenas com um movimento, ferir o agressor.

O eminente desembargador ALFREDO ALVES DE ALBUQUERQUE, quando exercia sua judicatura em uma das comarcas do Estado, assim se expressou em brilhante decisão: "Como escreveu HUGO CONTI, o agredido, a cujo favor tem de ser resolvida a dúvida, *usa da primeira arma que encontra à mão*, à aproximação do perigo; e o agressor pode ser temível mesmo sem armas" ("REVISTA FORENSE", volume LIII, pág. 163).

Consta ainda que Marciano matou para não morrer, e a única defesa que tinha "era a facada" (fls. 33). Além disso, Onofre era mais forte, e vemos o seguinte: "É de ser acolhida a dirimente de legítima defesa quando o acusado age na situação de quem mata para não morrer, em face de uma agressão injusta por parte de indivíduo facinoroso" ("REVISTA FORENSE", vol. CIX, pág. 508).

VIII. Os acontecimentos se deram no lugar denominado Pindaitubas, Município de Cascalho Rico, onde houve apenas uma versão do fato: Marciano feriu Onofre em defesa, repelindo injusta agressão. As declarações do réu estão apoiadas e provadas, dando margem ao reconhecimento da legítima defesa própria e autorizando a aplicação do art. 411 do Cód. de Processo Penal.

Por êsses motivos e mais que dos autos consta:

IX. Julgo improcedente a denúncia e, com fundamento nos arts. 19, nº II, e 21 do Cód. Penal, absolvo sumariamente o réu Marciano Martins Ribeiro, já qualificado, da acusação que lhe foi intentada, recorrendo de ofício para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Custas *ex lege*.

Publique-se, registre-se e intime-se.

Estrêla do Sul, 29 de abril de 1952. - *José Leite Naves*, juiz de direito.