

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO PENAL - PRESCRIÇÃO

- A sentença condenatória recorrível interrompe a prescrição, fazendo recomeçar o seu curso. Só depois disso é que decorre o prazo para recurso do Ministério Público, apenas recorrendo o réu. Em face desta situação superveniente à sentença, a prescrição passa a regular-se pela pena imposta. Mas só daí em diante. Porque, além de dizer a lei que isso ocorre depois da sentença de que somente o réu tenha recorrido (depois e não antes), outra razão impede que se faça retroagir a pena concreta, para contar da denúncia o novo prazo prescricional: é que, depois da denúncia e antes daquela situação superveniente modificativa do prazo (só interposição de recurso pelo réu), já ocorrera uma segunda causa interruptiva, ou seja, a sentença condenatória recorrível, com o efeito de fazer correr novamente a prescrição desde o dia em que foi proferida.

Procurador geral do Distrito Federal *versus* Scizínio de Sousa Pôrto

Ret. ext. nº 19.936 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário criminal nº 19.936, do Distrito Federal, em que é recorrente o procurador geral do Distrito Federal e recorrido Scizínio de Sousa Pôrto, decide o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso, unânimemente, e, por maioria de votos, dar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 15 de maio de 1952. - *Barros Barreto*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Em 26 de dezembro de 1944, o Ministério Público ofereceu denúncia contra Scizínio de Sousa Pôrto, por ter, em junho do mesmo ano, cometido o crime de estelionato, definido no art. 171 do Cód. Penal (fls. 2).

Em 31 de outubro de 1950, foi proferida sentença, que condenou o réu a um ano de reclusão (fls. 108 v.).

Ciente da sentença, o réu apelou, tempestivamente, a 9 de janeiro de 1951 (fôlhas 108).

A 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, por acórdão de 25-6-51, julgou extinta a punibilidade, porque somente o réu apelara e, assim, a prescrição, pela pena concretizada, se consumara entre a denúncia e a sentença.

Recorreu extraordinariamente o procurador geral do Distrito federal, invocando a jurisprudência divergente, firmada pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 124).

Só o recorrente arrazoou.

E o Dr. procurador geral da República opinou (fls. 139):

"Trata-se de mais um dos muitos recursos extraordinários que o ilustre procurador geral do Distrito Federal vem sistematicamente interpondo de acórdãos das egrégias Câmaras Criminais do "Tribunal de Justiça, que, como o recorrido, entendem que o cálculo da prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, deve ser feito tendo em vista a pena *in concreto*, contrariando com isso a letra do art. 109 do Cód. Penal, além de divergir flagrantemente da já copiosa jurisprudência das egrégias Turmas deste Supremo Tribunal, aliás citada pelo ilustre recorrente.

"Essa jurisprudência, ao contrário do acórdão recorrido, entende que o disposto no parág. único do art. 110 do Cód. Penal não modifica a regra geral do artigo 109 do mesmo Código, e assim, antes de transitar em julgado a sentença final, a prescrição tem de ser regulada pelo máximo da pena cominada.

"De acôrdo, portanto, com as brilhantes razões do ilustre recorrente e sendo o caso típico de recurso extraordinário com fundamento nas letras *a* e *d* do preceito constitucional, somos pelo conhecimento e provimento do presente recurso.

"Distrito Federal, 9 de janeiro de 1952. - *Plínio de Freitas Travassos*, procurador geral da República".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): Conheço do recurso, com fundamento na alínea *d* do art. 101, III, da Constituição, à vista do dissídio jurisprudencial notório.

E, de acôrdo com a jurisprudência do Supremo Tribunal, dou-lhe provimento, para julgar não prescrita a ação penal (p. ex., acórdãos nos *habeas corpus* números 31.651, 31.670, 31.735, recs. extrs. crims. ns. 19.263 e 19.359).

A sentença condenatória recorrível foi proferida em 31 de outubro de 1950; assim, nessa mesma data ficou interrompida a prescrição (Cód. Penal, art. 117, n° IV) e o seu curso recomeçou (§ 2° do art. 117).

Depois disso é que decorreu o prazo para recurso do Ministério Público, e sòmente o réu recorreu, isto em 9 de janeiro de 1951.

Em face dessa situação superveniente, a prescrição, consoante a regra do parágrafo único do art. 110, passou a regular-se pela pena imposta.

Mas só daí em diante.

Porque, além de dizer o citado parágrafo único do art. 110 que isso ocorre depois da sentença de que sòmente o réu tenha recorrido (depois e não antes), uma outra razão impede que, nessa altura, se faça retroagir a pena concreta, para contar da denúncia o novo prazo prescricional, como fêz o acórdão: é que, depois da denúncia e antes daquela situação superveniente modificativa do

prazo (só interposição de recurso pelo réu), já ocorrera uma segunda causa interruptiva, ou seja, a sentença condenatória recorrível, com o efeito de fazer correr novamente a prescrição desde o dia em que foi proferida, consoante o disposto no 2º e nº IV do art. 117.

A razão de se fazer calcular pela pena concreta a prescrição depois da sentença de que só o réu recorreu, é que, já então, a sentença passou em julgado para o Ministério Público. Ora, no sistema do Código, a prescrição relativa à sentença que transita em julgado não começa a correr de antes, retroativamente, por mínima que seja a pena por ela imposta, ruas sempre do dia em que houve o trânsito em julgado (art. 112, letra *a*). Nada justificaria, portanto, dentro de tal sistema, a retroatividade pretendida, sob o fundamento de que, relativamente ao Ministério Público, a sentença passou em julgado desde quando êle deixou esgotar-se o prazo legal sem recorrer.

Foi, certamente, por assim considerar, que o eminente NÉLSON HUNGRIA, equiparando as duas hipóteses (de sentença passada em julgado e de sentença da qual só o réu recorreu), doutrinou ("Novas Questões Jurídico-Penais", 1945, pág. 117):

"A concretização da pena, com o advento da sentença condenatória (passada em julgado ou de que sòmente o réu tenha recorrido), não retroage ao tempo anterior a qualquer das causas interruptivas, para o efeito de aproveitamento dêsse tempo, caso seja suficiente a prescrição relativa à pena concretizada".

A equiparação feita por NÉLSON HUNGRIA é de todo razoável, pois, se devêssemos atender à pena justa e não pena máxima para regular a prescrição da ação penal antes da sentença, contrariamente ao disposto nos arts. 109 e 110, parág. único, do Cód. Penal, nada autorizaria distinguir, dentro daquele critério, entre a concretização da pena por sentença passada em julgado e a concretização da pena por sentença de que sòmente o réu recorreu. Num e noutro caso, haveria de prevalecer lógicamente a pena justa, mesmo antes da, sentença que a fixou. Mas que o legislador não quis assim, mostra-no, além dos citados arts. 109 e 110, parág. cínico, e 112 e sua letra *a*, ao fazerem correr a prescrição, pela pena justa concretizada na sentença que transitou em julgado, não a partir da denúncia ou de outra causa interruptiva imediatamente anterior à

sentença, como se imporia em face do entendimento oposto ao nosso, mas a partir do dia em que passou em julgado a sentença.

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, conheço do recurso e lhe nego provimento.

O argumento do eminente Sr. ministro relator não me convence, não me afasta do ponto de vista a que tenho sido sempre fiel e cujo acêrto obstinadamente defendo.

Desde que o Ministério Público não recorra, o que se tem de apreciar é a sentença condenatória com a sua data. Se o juiz não declarou a prescrição, contextualmente à sentença, deverá fazê-lo após o decurso *in albis* do prazo de recurso do Ministério Público. Se fêz, porém, a declaração desde logo, ficará condicionada, para ter efeito, a não interposição de tal recurso. Com a ausência dêste, a pena fica concretizada, e definitivamente, em relação ao Ministério Público, e se o tempo decorrido entre a última causa interruptiva e a sentença condenatória é suficiente para a prescrição, há que ser decretada a extinção da punibilidade.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão fui a seguinte: conheceram, unânimemente, e deram provimento, contra o voto do Senhor ministro NÉLSON HUNGRIA.

*

PRISÃO ADMINISTRATIVA – SERVIDOR DE AUTARQUIA - E. F. C. B.

- Os servidores de autarquia estão sujeitos a prisão administrativa.

Paciente: Ozias Gonçalves

H. c. nº 30.937 - Relator: MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos nº 30.937, do Distrito Federal:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal negar, por maioria de votos, a ordem de *habeas corpus* requerida em favor de Ozias Gonçalves, conforme as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 22 de agosto de 1949. - *Laudo de Camargo*, presidente; *Hahnemann Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: OS advogados Arides Tavares e Matias Pereira Fortes pedem ao Supremo Tribunal Federal ordem de *habeas corpus* preventivo em favor de Ozias Gonçalves, funcionário da Estrada de Ferro Central do Brasil, ameaçado de constrangimento em sua liberdade de locomoção, por ato do Sr. ministro da Viação e Obras Públicas, como se verifica em sua portaria nº 690, publicada em 30 de julho último.

Pretendem os requerentes que é ilegal a prisão administrativa, de que está ameaçado o paciente, quando não é êle responsável por desvio de valores da Fazenda Pública, pois a Estrada referida é uma autarquia, cujo patrimônio não se confunde com a Fazenda Pública.

Foi junta ao pedido a pág. 10.949, da data mencionada, em que o "Diário Oficial" publicou a portaria para prisão administrativa do paciente, tesoureiro-auxiliar, por alcance de dinheiro público fls. 8).

Em suas informações (fls. 15 a 17), suscita o Sr. ministro da Viação e Obras Públicas a questão de competência, pois seus atos não estão diretamente sujeitos à jurisdição do Supremo Tribunal Federal.

A prisão ordenada obedece a jurisprudência do Tribunal, no acórdão publicado pela "Rev. de Direito Administrativo", vol. 12, pág. 103. O dinheiro das entidades autárquicas pertence aos cofres públicos, de que fala o art. 319 do Cód. de Proc. Penal, prestando seus administradores contas ao mesmo Tribunal, que julga as dos responsáveis pelos bens públicos (Constituição, art. 77, II). O paciente não é um servidor autárquico, mas funcionário público, do extinto quadro II do Ministério, e não entregou dinheiro público; que conduziu, com outro servidor, no trem N-1, de 30 de maio do corrente ano, de viagem entre esta Capital e Belo Horizonte.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES (relator): Não procede a alegada falta de competência, pois, em numerosas decisões, êste Tribunal tem entendido estar diretamente sujeito à sua jurisdição o ato em que o ministro de Estado inflija ou ameace praticar violência ou coação contrária à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

É jurisprudência que se baseia não só na disposição do art. 101, I, *h*, da Constituição, mas também, em que o Tribunal Federal de Recursos sòmente conhece, em instância originária, dos atos de ministro de Estado contra os quais se peça mandado de segurança (Constituição, art. 104, *b*), julgando, em grau de recurso, as decisões dos juízes locais, denegatórias de *habeas corpus*, se federal a autoridade apontada como coatora (Constituição, artigo 104, II, *b*).

Nenhuma ilegalidade praticou o ministro de Estado, decretando, no caso, a prisão administrativa do paciente, no exercício do poder outorgado no art. 262 do Estatuto os Funcionários Civis da União, e pelo prazo admitido no § 3º do mesmo artigo.

Em decisão de 9 de janeiro de 1940, de que foi relator o Sr. ministro LAFAYETTE DE ANDRADA, êste Tribunal assentou, por unanimidade de votos, que os servidores de autarquias, equiparados aos funcionários públicos para os efeitos penais (Cód. Penal, art. 327, parág. único), estão sujeitos a prisão administrativa.

Em comentário ao acórdão ("Rev. de Direito Administrativo", cit., pág. 110), VÍTOR NUNES LEAL observa que a possibilidade de prisão administrativa dos servidores de autarquias resulta não só do art. 327 do Cód. Penal, mas também do art. 77, II, da Constituição, que, para fins de prestação de contas, equiparou os cofres das entidades autárquicas aos cofres públicos, de que fala o Cód. Penal, no art. 319.

A descentralização do patrimônio público em diversas caixas ou cofres e entidades (*stationes fisci, officia*) é apenas administrativa não muda a natureza dos bens, que continuam públicos. O regime constitucional vigente impôs, aliás, um decidido limite a essa descentralização, submetendo ao Tribunal de Contas os administradores das entidades autárquicas. Há entidades autárquicas sujeitas a Delegações de Contrôlo, mantidas conforme a lei nº 474, de 3 de novembro de 1948.

Demonstra-se ainda que são bens públicos as taxas, cotas e multas devidas às entidades autárquicas, por ser possível que as coletorias federais arrecadem essa renda (lei nº 455, de 27 de outubro de 1948).

Os remissos ou omissos em entrar para os cofres das entidades autárquicas com os dinheiros a seu cargo, estão, pois, sujeitos a prisão administrativa.

Nego a ordem requerida.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: Sr. presidente, concedo a ordem.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por motivo justificado, o Sr. ministro CASTRO NUNES, e, por se achar em gozo de licença, o Exmo. Sr. ministro GOULART DE OLIVEIRA, substituído pelo Exmo. Sr. ministro MACEDO LUDOLF.

*

JÚRI - CONCURSO DE DELITOS - LATROCÍNIO - COMPETÊNCIA

- Em face da atual redação do artigo 78 do Cód. de Proc. Penal com que se ajustou ao art. 141, § 28, da Constituição de 1946, prevalece a competência do júri, havendo concurso entre sua competência e a de outro órgão de jurisdição comum.

- O latrocínio não se compreende nessa regra, relativa ao concurso de delitos, pois êle constitui uma unidade de crime, com pena própria, e está situado no título referente aos crimes contra o patrimônio, tendo como intenção predominante roubar e não matar.

Pacientes: Jovino Eugênio Justino e outro

H. c. nº 31.855 - Relator: MINISTRO LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus* nº 31.855, de Minas Gerais, em que são pacientes Jovino Eugênio Justino e outro, decide o Supremo Tribunal Federal indeferir o pedido, unânimemente, de acôrdo com as notas juntas.

Supremo Tribunal Federal, 24 de março de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Luís Gallotti*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O advogado Agenor Paiva requer *habeas corpus* em favor de Jovino Eugênio Justino e outro, condenados por latrocínio pelo juiz da comarca de Arcos, Minas Gerais.

Alega incompetência do juiz que condenou os réus e cuja sentença foi confirmada, pelo Tribunal de Justiça do Estado.

Sustenta ser competente o júri, em face do art. 141, § 28, da Constituição e art. 78 do Cód. de Proc. Penal, em sua atual redação (*lê*).

Solicitadas informações pelo então relator, eminente ministro OROZIMBO NONATO, vieram as de fls. 7 e segs. (*lê*).

Verificou então S. Ex.^a ser impedido, por ter subscrito o acórdão o ilustre desembargador GONÇALVES DA SILVA; seu irmão (fls. 15).

Daí me ter sido distribuído o feito.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI (relator): O art. 78 do Cód. de Proc. Penal, na atual redação com que se ajustou ao preceito do art. 141, § 28, da Constituição de 1946, dispõe que, no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão de jurisdição comum, prevalece a competência do júri.

Mas já assentou a jurisprudência do Supremo Tribunal que o latrocínio não se compreende nessa regra, relativa ao concurso de delitos, pois êle constitui uma *unidade* de crime, com pena própria (artigo 157, § 3º, do Cód. Penal), e está situado no título referente aos crimes contra o patrimônio, tendo como intenção predominante roubar e não matar.

De acôrdo com a citada jurisprudência, para a qual tenho concorrido com o meu modesto voto, indefiro o pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON HUNGRIA: Sr. presidente, acompanho o voto do eminente Sr. ministro relator. Já tenho defendido mais de uma vez o ponto de vista de S.Ex.^a, quer no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, quer neste Tribunal. Aos argumentos de S.Ex.^a peço para, acrescentar ainda o seguinte: para a existência do latrocínio, não é necessário que o evento "morte" seja causado intencionalmente. O Cód. Penal usa a expressão "se da violência

resulta morte", sem exigir a *dolosidade* do homicídio e, portanto, abrangendo o caso ou *preterdolo* ou de simples culpa. Trata-se de "crime qualificado pelo resultado", não importando se êste se compreendia, ou não, no dolo do agente. Parece-me indubitável a competência do juiz singular.

DECISÃO

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

Impedido o Exmo. Sr. ministro OROZIMBO NONATO.

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

*

INQUÉRITO POLICIAL – "HABEAS CORPUS" - DELITO DE FALSIDADE

- A instauração de inquérito policial não constitui, em linha de princípio, coação ilegal.**
- A "mutatio veritatis" não basta, ainda que animada da "intentio nocendi", do dolo, se inexistente a nocividade efetiva ou potencial.**

Impetrantes: Stênio G. Tavares e outros

H. c. nº 31.977 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de petição de *habeas corpus* número 31.977, do Distrito Federal:

Acorda o Tribunal Pleno, à unanimidade, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conceder a ordem para os fins a que alude a inicial.

Supremo Tribunal Federal, 30 de abril de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Orozimbo Nonato*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Em favor dos Drs. Stênio G. Tavares, Nilo Alcântara de Sá e Tuffick Mellém, impetra o Dr. Leopoldino Heitor de Andrade Mendes ordem de *habeas corpus*.

Vaza-se o pedido nos seguintes termos:

"O advogado Leopoldino Heitor de Andrade Mendes, inscrito na respectiva Ordem sob o nº 4.644 e com escritório à avenida Presidente Vargas, nº 417, salas 1.208-1.210, vem, pela presente, impetrar uma ordem de *habeas corpus*, em favor dos médicos Drs. Stênio G. Tavares, Nilo Alcântara de Sá e Tuffick Mellém, todos brasileiros e clinicando nesta cidade do Rio de Janeiro, eis que ditos médicos se encontram a sofrer coação ilegal e injusta, oriunda primeiramente do Juízo de Direito da 22ª Vara Criminal, coação essa ao depois confirmada, pelo Tribunal de Justiça local, de cuja decisão houve o competente recurso para êste egrégio Supremo Tribunal Federal, o qual tomou o nº 31.381, e que, julgado, não resolveu a questão suscitada, por falta de elementos, deixando aos pacientes a possibilidade de renovar o pedido, tudo como se há de demonstrar.

"*Histórico* - Os pacientes, invocando diversos dispositivos legais, impetraram uma ordem de *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça.

"Pretendiam, com aquela providência, legal, impedir uma ilegalidade, qual a de haver o Dr. juiz coator oficiado às autoridades policiais determinando a estas a abertura de inquérito policial contra os pacientes, os quais teriam fornecido um atestado médico falso.

"Os atestados médicos considerados falsos, fornecidos a Floriano Passos, contra quem fôra oferecida perante aquêlo Juízo queixa por delito de imprensa, visava justificar a ausência do querelado a uma audiência de conciliação, na forma dos arts. 519 e segs. do Cód. de Proc. Penal, tudo de acôrdo com a citação que recebera.

"Os facultativos teriam examinado o querelado na Casa de Saúde onde êle se encontrava enfêrmo. A Casa de Saúde, por sua vez, forneceu declarações comprobatórias daquela internação.

"Apesar de todos êsses elementos levados aos autos, o ilustre magistrado se não deteve e insistiu em mandar processar os médicos.

"Não havia e não há a menor prova em contrário aos atestados.

"Sem dúvida foi uma atitude arbitrária do douto magistrado, capaz de enxovalhar a boa fama e reputação dos médicos.

"A imprensa local ocupou-se do assunto, sensacionalisticamente.

"A polícia, por sua vez, através do 5º Distrito Policial, intimou os médicos para, como acusados, prestarem esclarecimentos e para a identificação criminal.

"Então impetrou-se a ordem. Entretanto, a ordem foi denegada pelo egrégio Tribunal de Justiça. Denegada a ordem, recorreram para êste egrégio Tribunal, onde, por maioria de votos, foi confirmada a decisão recorrida. Entendeu o colendo Tribunal que o meio processual idôneo não seria o *habeas corpus*, visto que necessário se tornaria apreciar o mérito da questão suscitada - ou seja, sua *injustiça*; o ministro NÉLSON HUNGRIA, porém, entendeu que um outro argumento merecia a respeitosa atenção do Tribunal – o de que os atestados incriminados, *mesmo que falsos, não podiam configurar nenhum ilícito penal*, pois que se destinavam a justificar a ausência do querelado a um ato jurídico, em face da lei, inexistente. Sem entrar no mérito e de plano, aí se encontrava o elemento constitutivo da coação argüida.

"Nenhum dos ilustres pares do insigne ministro NÉLSON HUNGRIA deixou de concordar, em que, naquela hipótese, estaria evidenciado tratar-se, quando

muito, de um *crime impossível*. Ocorreu, todavia, que os autos não ofereciam suficientes elementos, no entender da maioria, para que se aceitasse aquêlê motivo, isto é, não indicavam a natureza jurídica do ato processual em que surgiram os documentos incriminados, isso porque o Dr. juiz, em suas informações de fls., omitiu precisa indicação a respeito, referindo-se apenas ao comparecimento do querelado para o fim de "se retratar". Os votos foram explícitos nesse sentido, a saber, não puderam os Srs. ministros apurar, ante os elementos do processo, se a formalidade por se realizar não tinha fundamento legal, pois, do contrário, a positivar se tal fato, concederiam a ordem, pela irrelevância dos documentos em apreciação.

"*O direito* - A realidade, porém, é que o querelado tinha sido citado para a *audiência de conciliação* referida pelos arts. 519 e segs. do Cód. de Proc. Penal. A prova provada, e que os Srs. ministros procuraram debalde nos autos, ora é oferecida, com a certidão junta.

"Trata-se, conseguintemente, de uma audiência incabível e absurda, visto como, evidentemente, é a Lei de Imprensa a reguladora da matéria. Aliás, foi o próprio querelante quem o reconheceu mais tarde, retificando a petição e o pedido inicial. Se o querelado não compareceu e justificou com a declaração dos médicos, não poderá configurar o delito, uma vez que a audiência era nula, inválida, insuscetível de efeitos jurídico-processuais, por não ter base na Lei de Imprensa.

"O assunto não merece maiores comentários. Não deixa dúvidas a ilegalidade daquela audiência, imposta com fundamento no Cód. de Proc. Penal, inaplicável ao caso, enquanto a lei reitora do procedimento judicial, no tema em que se trata, é exclusivamente a Lei de Imprensa. Aí configurou-se o *crime impossível*. Não houve dano ou possibilidade de dano, cabendo invocar o brocardo: "*Falsitas nulla nullum potest producere effectum*."

"OSCAR STEVENSON, em seu trabalho "Direito Penal Comum", pág. 59, aludindo à regra, citada, e a outra mais relativamente a êsse ponto, consigna:

"Baseados nessas regras, BRICHETTI e outros penalistas sustentaram que inexistê crime quando inócua a falsidade. *Parece estranho que isso se dê também perante o nosso Código, por não se referir ao elemento dano.*

Contudo, a tese é inconvertível, mesmo no direito positivo pátrio" (o grifo é nosso).

"Mais adiante:

"Se a impossibilidade, digo, se absoluta a impossibilidade, o falso inócuo não pode constituir delito. De igual via a falsidade inútil. É o que está na natureza das coisas".

"Outro não é o entendimento de J. DE MAGALHÃES DRUMOND, em seu livro "Comentários ao Código Penal", da mesma forma que o de NÉLSON HUNGRIA. Enfim, não há discrepância doutrinária sôbre o assunto, mercê da nossa lei substantiva penal. O fato caracteriza o crime impossível (art. 14), tão bem estudado por NÉLSON HUNGRIA, em "Comentários ao Código Penal", volume I, págs. 291 e segs.

BRICHETTI, em seu livro "L'Atto "Invalido nel Diritto Penale Italiano", pág. 25, ensina:

"O dano ao menos potencial deve resultar, como dissemos, das vísceras mesmas do ato delituoso; se, entretanto, também tal dano meramente possível não subsistir, não tem lugar o elemento político justificador da punibilidade".

"E à pág. 142:

"A falsidade inútil, ou como quer que seja, inócua, não é punível".

"E adiante:

"Quando, pois, o ato contrafeito ou alterado se demonstra incapaz de qualquer valor probatório e assim de produzir dano qualquer, ainda que meramente possível, êle representa quando muito a manifestação de um desígnio imoral, mas não constitui delito de falsidade".

"Isto pôsto, pode-se afirmar que os atestados médicos que deram margem ao inquérito policial não ofenderam nem podem ofender o interêsse processual da Justiça. Não existe audiência de conciliação no rito judiciário do processo por

crime de imprensa. Não é aplicável à hipótese o art. 519 do Cód. de Processo Penal, e, em virtude de tudo isso, inoperantes são os atestados e inoperante é toda a ação daí derivada. Tanto a determinação do Dr. juiz, o resultante inquérito policial quanto a denegação da ordem pelo Tribunal de Justiça, representam sentam coação patente. O *habeas corpus* é o remédio indicado. Os elementos ora oferecidos são os que o egrégio Tribunal, na sua alta sabedoria, reclamou, para ao caso, dar solução de direito.

"Assim, o impetrante solicita sejam apensados a êste os autos do *habeas corpus* nº 31.881, cujos elementos informativos, acrescidos dos ora oferecidos, completarão a prova reclamada.

"Nestes têrmos, com os inclusos documentos, esperam os pacientes seja dada a ordem solicitada, que tem por fim impedir que os médicos pacientes sejam processados criminalmente.

"É o que, por ser de inteira justiça, requerem os pacientes, para o que invocam o art. 101 da Constituição da República, combinado com o 141 da mesma Lei Magna, na parte aplicável, e ainda o art. 647 e o seguinte, ns. I e VI, do Código de Proc. Penal.

"D. e a.,

"E. Deferimento.

"(As.) *Leopoldino Heitor de Andrade Mendes*, advogado inscrição nº 4.644".

São as seguintes as informações prestadas pelo MM. juiz da 22ª Vara Criminal ao Exmo. Sr. desembargador TOSCANO ESPÍNOLA e enviadas ao relator por S. Ex.^a.

"Em atenção à solicitação inserta em o ofício S/CR - 149-52, datado de 18 do corrente mês e aqui recebido no dia 19, tenho a, subida, honra de informar a V. Ex.^a o seguinte:

"Foi distribuída a êste Juízo, em 22-10-51, uma petição de queixa-crime, assinada pelo advogado Hélio Lins Walcacer, contra o vespertino "O Mundo".

"Segundo a aludida petição, aquêlê jornal, em sua edição de 15-10-51, página 4, teria feito publicação injuriosa, caluniosa e difamatória à honra do signatário.

"Feita a citação do mencionado jornal, na pessoa de seu representante, Dr. Maurício Marques Lisboa, êste fêz juntar aos autos o autógrafo da ineditorial publicada na edição de 15-10-51, que está assinado pelo cidadão Floriano Passos, residente à rua Elias da Silva, nº 205, Piedade, não estando a firma reconhecida.

"Foi determinada, então, tendo em vista o que foi requerido pelo autor, a intimação do Sr. Floriano Passos, para comparecer perante êste Juízo, a fim de se retratar ou não, sob as penas da lei.

"Em 6 de novembro de 1951, foi o Senhor Floriano Passos intimado a comparecer perante êste Juízo no dia imediato, para o fim já mencionado.

"No dia 7, por intermédio do seu advogado, Dr. Leopoldino Heitor de Andrade Mendes, alegou não poder comparecer perante esta Vara, por se encontrar enfêrmo, guardando leito, apresentando um atestado médico assinado pelo paciente Dr. Nilo Alcântara de Sá.

"No dia 7, foi determinado ao oficial de justiça Manuel de Sousa Rocha verificasse se o Sr. Floriano Passos, realmente, se achava acamado.

"Informou, então, o oficial de justiça que o mencionado Sr. Floriano Passos não se achava em sua casa, à rua Elias da Silva nº 205, Piedade, obtendo informações das irmãs do mesmo senhor que êste não se achava doente, tendo saído de casa pela manhã, para procurar trabalho, pois estava desempregado.

"Ainda no ano dia 7 foi determinado fôsse feita nova intimação, para o dia seguinte, às 14 horas.

"O intimado, desta vez, também, não compareceu, apresentado novo atestado médico, assinado pelos pacientes Drs. Stênio Gusmão Tavares Tuffick Melém que afirmaram ter sido Floriano Passo portador de um processo infeccioso

agudo. Segundo, ainda, êsse atestado, o exame teria sido feito na "Clínica Santa Mônica, à rua Emancipação n° 9.

"Deferindo pedido ao autor; isto no dia 8, foi nomeado pedido o Dr. Thales de Oliveira Dias; para examinar o Senhor Floriano Passos na casa de saúde acima iludida.

"Foi, por aquêlo perito, apresentado o laudo seguinte:

"O perito abaixo assinado, em cumprimento ao despacho do Exmo. Sr. Dr. Juiz de direito da 22ª Vara Criminal, compareceu às 11 horas e 30 minutos do dia 9 de novembro de 1951 à Casa de Saúde Sta. Mônica, situada à rua Emancipação n° 9, São Cristóvão, a fim de examinar o Sr. Floriano Passos. O perito foi atendido pela enfermeira de plantão D. Rute, a qual respondia pelo dito estabelecimento no momento da visita. Foi então permitido ao perito verificar que o paciente Floriano Passos fôra internado no referido nosocômio na noite de 7 para 8 do corrente mês, para tratamento (consta do livro de relatório diário "admitido para tratamento"), tendo tido alta no dia 8 do corrente passando bem". O perito foi ainda informado que não consta do registro a residência do mencionado paciente".

"À vista dêsse laudo foi mandado ao escrivão desta Vara que extraísse cópia de peças do processo e encaminhasse as mesmas à Corregedoria da Polícia, para abertura de inquérito, por parecer ter ocorrido o delito previsto no art. 302 do Cód. Penal, o que foi feito em 23-11-51.

"Destarte, nenhuma ação penal existe ainda contra os pacientes nesta Vara Criminal.

"Cabe-me, ainda, levar ao conhecimento de V. Ex.^a que os pacientes, pelos mesmos motivos, já impetraram perante este egrégio Tribunal uma ordem de *habeas corpus*, que foi denegada em acórdão de 29 de novembro de 1951, da 1ª Câmara (n° 9.007).

"É o que me cumpre informar, e, aproveitando a oportunidade, reitero a V. Ex.^a os protestos de minha alta estima e distinta consideração.

"O juiz substituto em exercício. – Rubem Rodrigues Silva".

É o relatório.

VOTO

O Sr. MINISTRO OROZIMBO NONATO (relator): Trata-se de recurso de pedido de *habeas corpus* havendo o primeiro malgrado, divergindo, entretanto, a que me lembra, os eminentes Srs. Ministros NÉLSON HUNGRIA, HAHNEMANN GUIMARÃES e BARROS BARRETO.

Conheço, entretanto, do pedido, a uma porque a desconcessão de *habeas corpus* não origina *res iudicata*, na melhor censura de direito, a outra porque o presente pedido, tira a lume argumento novo e, por lhe demonstrar a procedência, produz documento até então inapresentado:

No anterior pedido, de que também fui relator, deixei realçado, citando FLORÊNCIO DE ABREU, não constituir coação ilegal, em linha de princípio, a abertura de inquérito policial. Disse "em linha de princípio" porque, se o fato que constitui objeto do inquérito, com os vexames e incomodidades que suscita, com reflexo na liberdade do indivíduo, pode ser impedida por via de *habeas corpus*.

"No caso foi determinada a abertura de inquérito à conta da ineficácia do juiz de que falsas, foram as atestações despedidas pelos pacientes a Floriano Passos para que deixasse de atender a uma intimação de comparecer à audiência referida nos arts. 519 e 520 do Cód. de Proc. Penal.

A audiência de que se trata é a de *conciliação* no caso incabível, por se tratar de Matéria regulada pela Lei de Imprensa.

Seria, pois, na hipótese, inócua a falsidade. O ato, como disse BRICHETTI, citado na inicial representará, quando muito, a manifestação de um desígnio imoral, não, porém, delito de falsidade.

A *mutatio veritatis* não basta, nem ainda que animada da *intentio nocendi*, do dolo, se inexistente a nocividade efetiva ou potencial. E a *communis opinio*, a que não falta a consagração da jurisprudência.

Trata-se, de resto, ide conceito tradicional, já enunciado por MARSILLI, na citação de MARCELLO FINZI, "Reati di Falso" pág. 24: "*Falsitas quod nemini nocet non est punibile sed solum deo habet ultorem*".

E por JÚLIO CLARO ALEXANDRINO: "...*item excusatur si falsitar nemini proejudica...*" (liv. cit., págs. 28-29).

"E por FALLERO MENOQUIO e tantos outros. Em todos se realçam os três requisitos do falso - *dolus mutatis veritatis et quod alteri noceat*."

E BENEDITO CARPROVIO, na citação de FINZI, também não compreendia como constitutiva de delito a falsidade *non nocibilis*.

O conceito, como disse, é tradicional e vem-se mantendo através das idades.

Se o escopo a que visa a falsidade é impossível. ou diz para conseqüências inócuas, inexistente o delito.

Neste próprio caso, foi o que demonstrou, no julgamento do recurso do pedido de *habeas corpus*, o eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA.

Nestes termos, concedo a ordem.

VOTO

O Sr. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, como salientou o eminente Sr. ministro relator, êste caso já foi objeto de decisão anterior dêste Supremo Tribunal, decisão em que fui voto vencido, salientando justamente a inexistência, na espécie, do imputado "crime" de falsidade ideológica, dada a ausência da mais longínqua possibilidade de dano, por isso que o atestado reputado falso fornecido a certo querelado fôra para evitar o seu comparecimento a um ato processual determinado pelo juiz sem o apoio legal.

O Cód. de Proc. Penal é categórico, em seu art. 1º, quando afasta do seu âmbito os processos por crime de imprensa. E a Lei de Imprensa desconhece o trâmite preliminar da conciliação entre querelado e querelante, como também não cogita de notificação para a retratação em juízo.

Positivamente, foi arbitrário o despacho do juiz.

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: A parte é que aludiu à retratação, mas no despacho o juiz mandou fazer a conciliação, aludindo aos arts. 519 e 520 do Cód. de Proc. Penal.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Êsse termo preliminar só existe nos processos por crime contra a honra não praticados por meio da imprensa.

Os dispositivos do Cód. de Proc. Penal, que vêm de ser referidos pelo eminente Sr. ministro relator, de modo nenhum se aplicam aos processos por crimes previstos na Lei de Imprensa. Afinal de contas, o paciente praticou um ato meritório, porque pôde conjurar a prática de uma ilegalidade.

Ao contrário de criminosa, foi louvável a sua conduta.

Felicito-me por ver meu ponto de vista, já agora endossado pelo eminente Sr. ministro relator, cujo voto irrestritamente adoto.

DECISÃO

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

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, e por estar licenciado, o Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Senhores ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA, não tendo êste último tomado parte no julgamento.

*

PROCESSUAL PENAL – CITAÇÃO

- **Ocorre nulidade de processo penal quando não se verifica a citação do réu para ver-se processar.**
- **Inteligência do art. 367 do Código de Proc. Penal.**

Recorrente: José de Arruda Luz

Rec. de *h. c.* nº 31.639 – Relator: MIN. ROCHA LAGOA

Acordam, em sessão plenária e pelo voto de desempate, os ministros do Supremo Tribunal Federal em dar provimento ao recurso para conceder a impetrada ordem, nos termos das notas taquigráficas *retro*, integradas neste relatório de fls. 48.

Supremo Tribunal Federal, 22 de agosto de 1951. - *José Linhares*, presidente; *Rocha Lagoa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Como ficara consignado no relatório inicial, dois foram os fundamentos do pedido de *habeas corpus* formulado ao ilustre Tribunal de Justiça de São Paulo: nulidade de citação, por isso que, em se tratando de crime inafiançável, estando o acusado no estrangeiro é constando dos autos seu endereço em Buenos Aires, cumpria que se aguardasse a devolução da carta rogatória para ali expedida, o que se não fêz, sendo expedidos editais de citação; e invalidade do laudo complementar, por ter havido influência da vítima no ânimo dos peritos. Aquêl colégio judiciário considerou de somenos importância a questão relativa à carta rogatória; citado por edital, por procurado, não fôra encontrado; e no que tange à gravidade da lesão corporal, deixou de apreciar a respectiva alegação, por constituir matéria de fato que extravasava as lindes do *habeas corpus*. Declarou ainda não estar extinta a punibilidade porque, nos termos do art. 109 do Cód. Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, se regula pelo máximo da pena corporal cominada ao crime.

Recorreu o impetrante, insistindo pela nulidade do vício de citação e alegando que, ao contrário do declarado na decisão recorrida, consumara-se a prescrição porquanto, oferecida denúncia em 26 de abril de 1946, a condenação só foi proferida em 25 de outubro de 1950, não tendo havido recurso de acusação, concretizada ficando assim a pena imposta, que teria de regular a prescrição, nos termos do art. 110, parág. único. do Código Penal.

Êste egrégio Tribunal convertera o julgamento em diligência para que fôssem requisitados os autos originais do processo movido contra o paciente, os quais se encontram em apenso.

Verifica-se dêles, quando à citação inicial, que, expedido o mandado de citação do paciente, foi certificado pelo oficial do juízo que aquêle estava residindo nesta cidade do Rio de Janeiro, à rua Raul Pompéia nº 133. Extraída precatória citatória, foi desenvolvida com a certidão de que aquêle acusado não mais residia no local indicado, onde se ignorava seu paradeiro. Dada vista ao representante do Ministério Público, requereu êste a citação-edital do paciente, o que foi deferido. Apregoado êle e não comparecendo, foi considerado revel, sendo nomeado seu defensor o Dr. Breno Muniz Barreto, que requereu expedição de rogatória à Justiça de Buenos Aires, onde se encontrava residindo o réu, à rua Flórida número 249, 3º piso; dep. 321. Com expressa anuência do promotor público, foi deferido o pedido e expedida a carta rogatória, encaminhada por intermédio do secretário da Justiça do Estado de São Paulo. Não sendo devolvida, formulou o representante do Ministério Público o seguinte requerimento: "Tenho informação de que o réu se encontra nesta Capital. Requeiro a expedição de mandado". Êsse pedido foi deferido, expendindo-se o mandado, no qual certificou o oficial do juízo que o réu não fora encontrado em sua residência, informando o respectivo caseiro que a mesma estava à venda e que seu patrão se encontrava ausente do Brasil.

Foi então determinada a citação do réu por editais, com prazo de 15 dias, e, como não comparecesse, foi-lhe aplicada a pena de revelia, sendo nomeado seu defensor o Dr. Augusto Macedo Costa Júnior, que protestou arrazoar afinal, ao lhe ser aberta vista dos autos, prosseguindo-se no processo. Na fase das alegações finais, foi dado novo defensor ao réu, recaindo a escolha na pessoa do Dr. José de Freitas Nobre, que apresentou as razões de defesa, sem argüir a

nulidade da citação inicial, vindo o réu a ser condenado a cumprir a pena de um ano de reclusão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Nos termos do art. 647 do Código de Proc. Penal, dar-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar na eminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, e ao artigo imediato dispõe que se considerará coação ilegal quando o processo fôr manifestadamente nulo. Ora, preceitua o artigo 564, alínea III, letra e, daquele Código, que ocorre nulidade quando não se verificar a citação do réu para ver-se processar e determina o art. 571 que as tais nulidades deverão ser argüidas no prazo estatuído no art. 500. A emissão dessa argüição ou a aceitação tácita dos efeitos da citação nula, entretanto, não dão lugar a que tal nulidade se considere sanada, consoante se infere *a contrario sensu* da regra do art. 572 dêsse mesmo diploma.

No caso em aprêço a citação-edital foi evidentemente nula, por transgressão da norma contida no art. 367 do Cód. de Proc. Penal, segundo o qual, estando o réu no estrangeiro, mas em lugar sabido será citado mediante carta rogatória, se a infração fôr inafiançável, circunstância esta ocorrente na espécie. Tal nulidade acarreta a dos atos posteriores nos termos do art. 573, § 1º, do mencionado diploma legal.

Impõe-se assim o provimento do recurso para conceder a impetrada ordem de *habeas corpus*.

Mas ainda que não ocorresse tal nulidade, seria de se prover o recurso, porque estaria caracterizada a extinção do Cód. Penal, consoante o entendimento que deu a êsse texto legal, contrariamente à jurisprudência dominante nesta suprema Côrte judiciária.

VISTA

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Sr. presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado, por ter pedido vista dos autos o Sr. presidente AFRÂNIO COSTA, depois de ter votado o Sr. ministro relator dando provimento ao recurso.

Deixaram de comparecer, por se achar afastado, para ter pedido vista dos autos de ter exercício no Tribunal Superior, o Exmo. Sr. ministro relator dando provimento ao recurso.

Deixaram de comparecer, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, e, por se achar em gôzo de férias, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS.

VOTO

O Sr. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: *Data venia*, nego a ordem, divergindo do eminente relator, José de Arruda Luz – o paciente – foi prêso em flagrante no dia 15 de fevereiro de 1946, cêrca das 10 horas da noite, interior do edifício do Banco Hipotecário Lar Brasileiro, por um vigia do mesmo estabelecimento, como autor dos ferimentos produzidos por pistola automática em José Viegas Muniz Júnior. A arma foi arrecadada no local, bem como cápsulas deflagadas; o paciente, apresentado também ferimentos, diz haver atirado para defender-se et. Prestada fiança e procedido os exames de corpo de delito, foram ambos postos em liberdade(fl. 2).

Denunciados conjuntamente, foi ordenada a citação do paciente. Na polícia, inicialmente, no auto de prisão em flagrante, declarara residir na avenida Rebouças nº 3.217, em São Paulo (fls. 5 v. e 8). Aí, procurado pelo oficial de justiça, para citação, não foi encontrado em 6 de maio de 1947 (fls. 59, v.), informando-se que o mesmo residia na rua Raul Pompéia nº 133, no Rio de Janeiro. Em 9 de maio foi ordenada a citação por precatória ao Rio de Janeiro (fls. 60). Procurado na rua Raul Pompéia nº 133, ali não mais residia (fls. 72 v).

Devolvida a precatória, foi citado o réu por edital com prazo de 15 dias, mediante despacho do juiz (fls. 74v. a 77). Não comparecendo, foi declarado revel, sendo-lhe nomeado defensor (fls. 78) em 19 de fevereiro de 1948.

Em 22 de maio, isto é, três meses depois, o defensor, em vez de apresentar defesa no prazo, diz ao juiz que, segundo lhe constava, o paciente se encontrava residindo em Buenos Aires, à rua Flórida nº 249, 3º piso, dep. 321, e pede a expedição de rogatória. Concordando o Ministério Público, foi expedida rogatória.

Em 13 de outubro de 1948, o promotor diz ao juiz que lhe constava estar o paciente em São Paulo (fls. 38v.). Foi então novamente citado por edital, intimado para 12 de fevereiro de 1949 (fôlhas 92). Não comparecendo, foi declarado revel, sendo-lhe nomeado novo defensor. Processado, foi afinal condenado a um ano de reclusão, como incurso no artigo 129, § 1º, nº 1, do Cód. Penal, em 25 de outubro de 1950 (fls. 168 e verso).

No dia 20 de abril de 1951 foi impetrado êste *habeas corpus* ao Tribunal de São Paulo, que o denegou nestes têrmos:

"Muito embora haja o eminente relator feito a leitura do julgado recorrido, é necessário reviver sua fundação": (*lê fls. 25 do recurso de "habeas corpus"*).

Tanto a petição quanto o recurso são calcados no art. 367 do Cód. Penal, combinado com o art. 564, inciso III, letra *e*, porque, estando o réu no estrangeiro, em lugar sabido, será citado mediante rogatória, se a infração fôr inafiançável. Assim, nulo seria o processo, porque estava êle em Buenos Aires. E quando tal não vingasse, prescrita estaria a ação penal, porque não recorreu da sentença o Ministério Público e a denúncia fôra recebida em 27 de abril de 1946 e a sentença foi proferida em 25 de outubro de 1950.

Improcedem, a meu ver, ambos os fundamentos, que bem repelidos foram pelo Tribunal de São Paulo.

Trata-se de uma persistente e procurada procrastinação da defesa do réu para provocar a prescrição que, afinal, invocou.

Prêso em flagrante e afiançado, ausentou-se do distrito da culpa, sem qualquer solicitação ao juiz, quando, nos termos dos arts. 310 e 327 do Cód. de Proc. Penal, a liberdade provisória somente lhe podia ser concedida mediante termo de comparecimento a todos os atos do processo.

Não teve o legislador o intuito de amparar semelhantes situações. A vingar o precedente, não haveria mais réu que não residisse no estrangeiro, mediante uma simples declaração de um defensor dativo.

A residência corta e sabida do réu, e a por êle próprio declarada às autoridades policiais ao ser autuado em flagrante; era a avenida Rebouças nº 3.217, em São Paulo.

E essa certeza, fornecida pelo próprio paciente, não pode ser infirmada por uma simples declaração de um defensor, cuja única, intervenção no processo foi para isso.

Basta o relato feito para mostrar que o paciente, logo que foi pôsto em liberdade, mediante fiança, encetou uma verdadeira, campanha de despistamento à Justiça. Aliás, já a fiança fôra duvidosamente concedida, porque o grau máximo do art. 129, § 1º, do Cód. Penal é de cinco anos, o que não confere com o art. 323, nº 1, do Cód. de Proc. Penal.

Em tais condições, não procede a alegação de estar no estrangeiro. Ao ser recebida a denúncia estava. no Brasil, mudando, aliás, de domicílio e da cidade de São Pauso, onde ficara em liberdade provisória, mediante fiança. Se, depois disto, foi ou fugiu para o estrangeiro, quebrando a fiança - e não há, sequer, prova nos autos - essa ausência ou fuga não pode ampará-lo.

O juiz, tendo feito cita-lo duas vêzes, com o prazo de 15 dias, uma antes e outra depois da comunicação ao defensor de ofício, que apenas a isso resumiu sua intervenção, foi de excessiva liberalidade, pois o caso é do art. 362 do Cód. Penal, verificando-se que o réu se oculta para não ser citado, a citação far-se-á por edital com prazo de cinco dias. Foi-lhe aplicado o art. 361 - paradeiro ignorado - pura e simplesmente.

Não dou, pois, pela primeira nulidade.

Quanto à segunda nulidade, é a que diz com a prescrição da ação penal. A pena imposta foi de um ano; a denúncia foi recebida em 27 de abril de 1946 e a sentença é de 25 de outubro de 1950.

Mau grado as eruditas considerações do eminente ministro NÉLSON HUNGRIA, é com o maior pesar que ainda não consegui convencer-me de que a prescrição possa regular-se pela pena imposta, com aproveitamento do prazo anterior, a partir da denúncia, pelo simples fato de a sentença, passar em julgado.

A sentença, transitando em julgado, constitui um marco divisório. O tempo até então transcorrido servirá apenas para a prescrição em abstrato, isto é, para considerá-la em face do máximo da pena.

Daí em diante é que o prazo transcorrido estará em relação à pena imposta, regulada pelo máximo, conforme os arts. 109 e 110 do Cód. Penal.

Por tais fundamentos, nego provimento ao recurso.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Sr. presidente, o eminente Senhor ministro AFRÂNIO COSTA apreciou o presente processo como se fôsse uma apelação criminal. S. Ex.^a referiu-se ao incidente da quebra de fiança sobre o qual não existe uma palavra nos autos. Não foi decretada a quebra da fiança pelo juiz. Temos de apreciar os elementos relativos à coação ilegal decorrente do vício de citação. Não temos de entrar na apreciação de ter o juiz de São Paulo cumprido seu dever, decretando a quebra da fiança, porque isto não está, no momento, *sub judice*. O que é debatido, nesta oportunidade, é uma ordem de *habeas corpus* em que o impetrante alega que o paciente sofre constrangimento ilegal, por isto que foi condenado em processo manifestamente ilegal, manifestamente nulo, por vício da citação inicial, Ora, essa citação inicial, realmente, foi incorreta, porque corista do processo que êsse paciente, ao ser procurado em sua residência, em São Paulo, estava, segundo se certificou, no Rio de Janeiro, na rua "Raul Pompeu". Foi requerido pelo promotor a precatória à Justiça da Capital Federal, para que se realizasse a

citação. O juiz da Capital Federal, compreendendo bem que não existia essa rua "Raul Pompeu", mandou realizar, a citação na rua Raul Pompéia, no número indicado. Na rua Raul Pompéia, foi certificado pelo oficial de justiça que as pessoas moradoras no local diziam que êsse cavalheiro tinha ali residido, mas se mudara havia mais de um ano. É preciso não esquecer que este processo levou muitos anos a se resolver. Basta dizer que a condenação é de 1951 e a denúncia de abril de 1946. Em vista de tudo isso, veja bem o Tribunal, atendendo às ponderações do defensor dativo, que dizia que o paciente se encontrava em Buenos Aires, em lugar determinado, o promotor requereu a expedição da rogatória. Essa rogatória foi expedida e encaminhada à Justiça de Buenos Aires, por intermédio da Secretaria da Justiça de São Paulo. Entretanto, a rogatória não foi devolvida, não havendo nos autos nenhuma explicação por que deixou de ser cumprida. Há, apenas, um requerimento do promotor, dizendo "... constando encontrar-se nessa Capital o réu, peço a citação pessoal". Foi, então, expedido novo mandado e o oficial de justiça, indo à residência indicada, foi informado de que aquela propriedade se encontrava à venda e que o seu dono, patrão do caseiro, que foi o informante, se encontrava ausente do Brasil. Êsse oficial de justiça foi tão negligente que nem indagou o local em que o réu se encontrava. Da certidão consta, apenas, "ausente do Brasil". Ora, é evidente, que, estando êsse homem ausente do Brasil, cumpria ao Ministério Público requerer que se indagasse onde se achava êle; ou se ainda se encontrava em Buenos Aires. Não fez isto. Pediu a citação por edital, o que fui feito, e requereu o processo à revelia. A citação tornou-se inoperante, justamente pela informação trazida ao processo, de que êle se achava em Buenos Aires.

Desde que foi expedida a rogatória, com anuência do Ministério Público, não era possível prosseguir o processo sem a sua devolução; ou, ao menos, sem que se diligenciasse no sentido de se informar se êle ainda se encontrava, no estrangeiro.

Mantenho o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Sr. presidente, já na sessão passada, após o relatório feito pelo eminente Sr. ministro relator, eu, *data venia*

de S. Ex.^a, fiquei, desde logo, na convicção de que o paciente se ocultou para, não receber a citação, lançando mão de artifícios, procrastinando extraordinariamente o início e a conclusão da instrução penal.

Nestas condições, não podendo a Justiça ficar indefinidamente à espera da devolução da rogatória, devia, a bem da Justiça, prosseguir na ação penal.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Mas podia o juiz officiar à nossa Embaixada ou ao nosso cônsul em Buenos Aires, pedindo informações a respeito.

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: A natureza do crime não permitia tôdas essas delongas.

Como ficou evidenciado que o réu procurou fugir à citação, não vejo como se anule o processo por falta dessa formalidade.

Por isso, *data venia* do eminente ministro relator, acompanho o voto do eminente ministro AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, não podemos deduzir ilações ou formular conjeturas a que se abalançou sequer a Justiça estadual.

Não há no processo qualquer informação de que a Justiça tivesse chegado à conclusão de que o réu estivesse usando de artifícios para fugir à ação penal. O que se verifica é que, de início, expedido o mandado, o oficial não encontrou o acusado na sua residência, onde lhe disseram que êle se achava no estrangeiro, em lugar certo e sabido: Buenos Aires, Calle Florida, 249. E tanto isso era verdade, e tanto isso correspondia à realidade, que o próprio representante do Ministério Público concordou com a expedição da carta rogatória para a Argentina.

Antes, porém, que ela fôsse devolvida, o promotor público, numa petição dirigida ao juiz, informou que constava ter o acusado voltado à sua residência habitual, na cidade de São Paulo.

Não se confirmou, entretanto, tal notícia, pois o oficial, voltando à residência do acusado, averiguou que êste ainda se achava no estrangeiro.

Diz o eminente Sr. ministro AFRÂNIO COSTA que o acusado se teria ausentado do país sem licença, quando não podia fazê-lo; mas a sanção para essa indisciplina não é a citação-edital e subseqüente pena de revelia. O juiz devia ter julgado quebraria a fiança, mas não podia determinar a citação-edital, para em seguida aplicar a pena de revelia.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: O juiz não aplicou a pena de revelia. Eu não podia declarar semelhante heresia.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Desde que o réu não foi encontrado no lugar onde dizia se achar, isso bastaria para a citação-edital.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: E se êle mudou de residência?

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Devia, comunicar o fato ao juiz. O Supremo Tribunal assim tem entendido: não sendo encontrado o réu no domicilio que menciona, faz-se a citação por edital.

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: É o art. 361 do Cód. de Processo Penal.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: O dispositivo pressupõe que não se conheça o paradeiro do acusado. Não importa que esteja ausente de sua residência habitual: sabendo-se que se acha em outro lugar, certo e sabido, é claro que a citação não pode ser feita por edital, mas pessoalmente.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Há uma comunicação do advogado dativo de que o réu se achava em Buenos Aires. Êsse advogado nem sequer defendeu o paciente.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Consta dos autos do *habeas corpus* que a rogatória não foi devolvida?

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Consta.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Em *habeas corpus*, não podemos entrar em "longa indagação". O juiz, naturalmente, teve sob os olhos elementos que o convenceram de que realmente o acusado se achava em Buenos Aires. Nem era possível que o juiz, levemente ordenasse a expedição da carta rogatória sem base em informação concreta e segura. Não se pode atribuir ao juiz uma conduta irrefletida ou de conformidade com uma injustificada procrastinação de processo. A informação que teve, embora proporcionada pelo defensor dativo, mereceu-lhe confiança ou pelo menos, não lhe pareceu prestada com intuito de chicana.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O Sr. ministro relator pode esclarecer êste detalhe.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Houve informação do advogado dativo, em petição deferida pelo juiz.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Logo, não houve elemento de convicção.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): É uma informação. Para mim, essa questão da expedição da rogatória é uma questão superada; não houve recurso para o juiz, e, portanto, a hipótese transitou em julgado. Estamos julgando o *habeas corpus* e não cuidando da expedição da rogatória.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Por isso mesmo devemos ser mais rigorosos no julgamento.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: De qualquer modo, temos de convir que o juiz aceitou como verdadeira a alegação, e devia ter razões para isso, pois, do contrário, estaria servindo a expedientes de burla contra a Justiça penal.

Não se pode atribuir ao juiz semelhante leviandade. Tem-se de admitir que foi razoável o seu convencimento no sentido da necessidade de expedição da rogatória.

Isto pôsto, não é admissível que, posteriormente, a uma simples petição do promotor, dizendo vagamente que constava haver regressado o acusado, e não obstante desmentida tal informação pelo oficial de justiça, que certificou encontrar-se ainda o acusado no estrangeiro, não se aguardasse a devolução da carta rogatória e se expedisse, sem mais delonga, a citação-edital.

Quando disse, em réplica ao eminente Sr. ministro AFRÂNIO COSTA, que a única sanção, no caso, pelo afastamento do acusado do distrito da culpa, seria a quebra da fiança, foi porque me pareceu que S. Ex.^a entendia legítima a citação-edital porque o acusado se ausentara do país sem licença do juiz. Realmente, o acusado estava respondendo a uma ação penal, sob liberdade provisória mediante fiança, e não podia afastar-se do distrito da culpa, sem autorização do juiz.

O SR. MINISTRO AFRÂNIO COSTA: Não se devia afastar.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Não devia afastar-se, mas afastou-se. Nem por isso, entretanto, estava êle sujeito a ser citado par edital, quando se sabia, com precisão, do lugar onde se achava no estrangeiro.

Não vejo razão no caso, para que se contramarchasse no expediente da carta rogatória, dispensando-se a devolução desta por motivo de um simples "consta" levado ao juiz pelo promotor e desmentido pelo oficial de justiça. Na realidade incontestável dos fatos, o que se verifica é o seguinte: o acusado continuava na Argentina.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O que há é uma afirmação do seu defensor neste sentido.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Mas V. Ex.^a não pode afirmar que o acusado não estivesse na Argentina.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Estamos julgando *habeas corpus*, em que a prova tem de ser inequívoca. Pergunto: há alguma prova de que o acusado estivesse na Argentina? Não. Existe apenas a alegação do defensor.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Justamente porque estamos julgando um *habeas corpus*, de processo sumariíssimo, não podemos entrar no exame de provas. Temos de admitir como suficientes os elementos que o juiz aceitou para a expedição da rogatória.

Nem mesmo se argúi que o juiz tenha agido precipitadamente. Não lhe fêz semelhante increpação o representante do Ministério Público, que concordara com a expedição da rogatória. Tampouco o censura o Tribunal de Justiça de São Paulo.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O Ministério Público não está servindo neste processo de *habeas corpus*.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Está, porém, intervindo ou interveio na ação penal contra o paciente.

Em tais condições, Sr. presidente, não compreendo que se expedisse a citação-edital sem que se esperasse o retôrno da carta rogatória. A citação-edital foi irregular, pelo que não vacilo em conceder o *habeas corpus*, acompanhando o voto do eminente Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, ainda que houvesse chegado um pouco atrasado aos trabalhos, sinto-me habilitado a dar o meu voto, porquanto assisti ao relatório na sessão passada.

Nego provimento ao recurso.

A impressão que tive do processo é de que o réu norteou sua defesa, nu sentido do despistamento, para fugir à citação. Êle fêz aquilo que as crianças chamam de brinquedo de "esconde-esconde" com a Justiça.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA (relator): Mas a Justiça tinha meios de evitar êsse "esconde-esconde". Devia solicitar providências à nossa Embaixada na Argentina.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: O fato é que o paciente se tornava como a felicidade, naqueles versos de Vicente de Carvalho: é encontrada em tôda a parte, mas nunca está onde nos encontramos...

Diz-se que o juiz não devera ter feito a citação-edital e que não houve censura ao magistrado. De fato, o juiz não merece censura, pois procedeu com excesso de zêlo, ordenando a expedição da rogatória para a Argentina.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Na última fase êle foi levado por um "consta" a êle levado pelo Ministério Público.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Mas isso não há de redundar em benefício do réu.

Nego provimento ao recurso, a que só daria provimento se provado ficasse que a Justiça foi negligente e isso está provado.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, peço vênia ao eminente ministro relator para acompanhar o voto do eminente ministro AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO HAHNEMANN GUIMARÃES: Sr. presidente, a ação penal estava proposta. Tornando-se impossível a citação pessoal do réu, fêz-se a edital, nos têrmos do art. 361 do Cód. de Processo Penal. Não havia como, no curso desta causa, renovar-se a citação, porque a relação processual se estabelecera regularmente, por demais, fêz-se a citação por carta precatória, expedida à Justiça do Rio de Janeiro, carta precatória que não surtiu efeito, porque o réu não foi encontrado. Qualquer outro procedimento do juiz foi um excesso de cautela de que não poderia resultar nulidade. Não havia lugar para que o réu fôsse citado por carta rogatória, nos têrmos do art. 367.

Assim, *data venia* do eminente ministro relator, acompanho o voto do eminente ministro AFRÂNIO COSTA.

VOTO

O SR. MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, constando nos autos haver sido expedida carta precatória, mister fôra que se esperasse sua devolução. Esta não ocorreu e o art. 361 do Código Penal pressupõe que a citação-edital se faça quando não haja elemento que possa indicar o paradoro do réu.

Tratando-se, no caso, de garantia essencial da defesa da liberdade, entendo que a citação foi irregularmente feita.

Dou provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, dou provimento ao recurso, nos termos do voto do eminente Sr. ministro relator.

VOTO DE DESEMPATE

O SR. MINISTRO JOSÉ LINHARES (presidente): Desempate dando provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: foi dado provimento ao recurso, por desempate, contra os votos dos Srs. ministros AFRÂNIO COSTA, ÁBNER DE VASCONCELOS, MÁRIO GUIMARÃES, LUÍS GALLOTTI e HAHNEMANN GUIMARÃES.

Deixaram de comparecer, por se achar em gôzo de férias, o Exmo. Sr. ministro RIBEIRO DA COSTA, e, por se achar afastado, para ter exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. ministro EDGAR COSTA, sendo substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. ministros ÁBNER DE VASCONCELOS e AFRÂNIO COSTA.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - DOCUMENTO FALSO

- Lícito é ao juiz tornar sem efeito a decisão concessiva da suspensão condicional da pena desde que fique demonstrado foi ela obtida fraudulentamente com a exibição de documento não verdadeiro.

Recorrente: Floriano Ferreira da Silva

Rec. de *h. c.* nº 31.868 - Relator: MIN. EDGAR COSTA

ACÓRDÃO

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, - vistos e relatados êstes autos de recurso de *habeas corpus*, em que é recorrente Floriano Ferreira da Silva (nº 31.868, de Pernambuco), negar-lhe provimento, de acordo com o voto do relator constante das notas da assentada do julgamento em anexo.

Supremo Tribunal Federal, 18 de janeiro de 1952. - *José Linhares*, presidente; *Edgar Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA: O bacharel Antônio de Brito Alves impetrou no Tribunal de Justiça de Pernambuco ordem de *habeas corpus* em favor de Floriano Ferreira da Silva, ordem que foi negada pelo seguinte acórdão:

"Segundo se verifica dos autos em "apenso, o paciente foi condenado a dois anos de reclusão, como infrator do artigo 217 do Cód. Penal. Exibindo uma certidão do registro civil, que o dá como menor de 21 anos de idade ao tempo do crime, conseguiu a suspensão condicional da pena. Em data posterior, o promotor da comarca, provando que o paciente era maior de 21 anos, requereu e obteve a revogação do benefício, o que trouxe como conseqüência a sua volta à prisão.

"Alega-se que o paciente está sofrendo constrangimento em sua liberdade, porque: a) o juiz tornou sem efeito o *sursis* no caso em debate, não previsto nos arts. 59 do Cód. Penal e 707 do Cód. de Processo; b) o despacho que revogou o benefício está destituído de qualquer fundamentação.

"Improcede o pedido, consoante demonstrou o Dr. subprocurador geral do Estado no parecer emitido a fls. 13 *usque* 16.

"O paciente, para obter o benefício do *sursis*, juntou uma certidão do registro civil, que o dá como menor de 21 anos, lavrada em 10 de abril de 1947, posterior à sentença condenatória. Ocorre, entretanto, que fôra êle registrado, pelo seu próprio progenitor, em 1932, sendo maior, de vez que nascera em 22 de dezembro de 1913. Nestes têrmos, tendo o paciente mais de 21 anos ao tempo do delito, nenhum direito lhe assiste à suspensão condicional, condenado como foi à pena de reclusão. Tendo o juiz a faculdade de revogar o benefício quando o réu infringir as obrigações especificadas no artigo 701, ns. I e II, do Cód. de Processo, com maioria de razão lhe assiste êsse direito, no caso dos autos, de fraude comprovada.

"Por outro lado, o juiz, na realidade, não fundamentou o despacho que originou o presente recurso, o que de resto, não é exigido em lei. Todavia, deferindo o requerimento do promotor, *ipso facto* adotou as razões nêle largamente desenvolvidas, como motivo de decidir.

"Pelo exposto:

"Acorda, por unanimidade de voto a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, em denegar a ordem impetrada".

Em as razões de fls. 22-26, recorre dessa decisão o impetrante alegando não ter a mesma apreciado profundamente, em sua consistência jurídica, os fundamentos do *habeas corpus*, como também observado a lei e a doutrina. O juiz teria revogado o *sursis* fora dos casos expressamente previstos em lei. Quando muito existia, nos autos, com a apresentação das duas certidões do registro civil, uma fraude alegada, mas não comprovada, isto é, qual das referidas certidões era a fraudulenta. Por outro lado, por um simples despacho não podia o juiz revogar a sentença concessiva do *sursis*, que sòmente por outra

sentença pode sê-lo. Demais, n referido despacho, implicando na privação da liberdade do paciente, devera ter sido fundamentado, o que não ocorre. Com o ofício de fls. 28 do Dr. subprocurador geral do Estado, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDGAR COSTA (relator): Condenado por crime de sedução, o paciente obteve a suspensão condicional da pena, exibindo uma certidão do registro civil, segundo a qual seria menor de 21 anos à data do delito. Posteriormente, o representante do Ministério Público, com outra certidão do registro civil anterior àquela exibida pelo paciente, provando ser êle maior de 21 anos àquela data, requereu e obteve do juiz a revogação do benefício concedido. A 1ª certidão foi extraída do registro feito pelo próprio paciente; a 2ª do registro feito pelo pai do paciente. É manifesta a fraude do primeiro registro, feito adrede. Fraudulentamente obtida, assim, a suspensão da pena, lícito era ao juiz tornar sem efeito a sua decisão anterior, que a concedera. E nisso importou o despacho que proferiu deferindo ao pedido, formulado pelo representante do Ministério Público, do que chamou de "revogação" do *sursis*. Bom seria, - como acentua o Dr. subprocurador geral do Estado, - que o juiz houvesse fundamentado o seu despacho; em rigor, porém, não houve ausência de fundamentação, desde que da petição do promotor expôs com clareza e precisão o artifício enganador de que se serviu o réu, alegações que o juiz aceitou como motivos de decidir.

Nego provimento ao recurso, confirmando, por seus fundamentos, o acórdão recorrido.

DECISÃO

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

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

*

ESTELIONATO - CARACTERIZAÇÃO

- A boa-fé, por parte da vítima, não é indispensável para que se configure o crime de estelionato.

Recorrente: Leandro Porta Rajos

Rec. de *h. c.* n° 32.007 - Relator: MIN. MÁRIO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Acordam, em sessão do Tribunal Pleno, por maioria de votos, negar provimento ao presente recurso de *habeas corpus*, em que e recorrente Leandro Porta Raios, na conformidade das notas taquigráficas, que se incorporam a êste.

Supremo Tribunal Federal, 18 de junho de 1952. - *Orozimbo Nonato*, presidente; *Mário Guimarães*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: *Leandro Porta Raios*, condenado pelo juiz da 6ª Vara Criminal de São Paulo, pediu ao Tribunal de Justiça daquele Estado ordem de *habeas corpus*, alegando, em resumo; 1º) que o paciente foi punido, juntamente com outras pessoas, por haver vendido a Francisco Custódio da Fonseca, pela quantia de Cr\$ 400.000,00, uma máquina de fabricar dinheiro. Não teria, entretanto, em hipótese alguma, tal fato iludido à boa-fé alheia, porque a vítima, adquirindo tal objeto, tinha um fim ilícito, que era fabricar dinheiro; 2º) o paciente não teria praticado o crime de que é acusado, pois, nesse dia, estava prêso, conforme certidão, na cadeia da cidade de Jacarèzinho, Estado do Paraná; 3º) que a sentença condenatória foi anulada, por acórdão do Tribunal de Justiça, em relação a um dos co-réus, aproveitando-lhe essa anulação; 4º) que não foi interrogado, apesar de ter estado presente, mais vêzes, no curso do processo. A ordem lhe foi negada. Manifestou recurso ordinário, nos têrmos da Constituição.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Impetrou o paciente já outros *habeas corpus*, que vieram a êste Tribunal, e não tiveram êxito. Não levanto, todavia, a preliminar de não conhecimento do recurso, porque há nêles ligeira modificação quanto aos fundamentos, o que mostra a facundia de seus advogados. Mas nego a ordem, em razão do seguinte:

A) Não influi, para eliminar a responsabilidade do réu, o intuito criminoso que também teria a vítima, com o fabrico de dinheiro falso. A vedação do Código atual, no art. 171, cortou, de vez, a dúvida que a do Código de 1890 havia gerado, com o fazer, no art. 338, n° 5, alusão à boa-fé. O Código atual não usa dessa expressão. Define o estelionato, no art. 171:

"Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em êrro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento".

No caso, todos os elementos do crime se congregaram, a saber; 1°) o paciente obteve para si uma vantagem ilícita - o preço da máquina de fabricar dinheiro; 2°) em prejuízo alheio - ficou desfalcada a vítima da importância de Cr\$ 400.000,00; 3°) induzindo alguém em êrro - a vítima caiu no êrro de supor que era a máquina eficiente para fabricar dinheiro tão inteiramente igual ao verdadeiro; 4°) o que foi conseguido mediante o artifício de que dão notícia os autos. Nada mais se requer, na lei, para que se desenhe a figura jurídica do estelionato.

B) O *alibi* que o paciente invoca para demonstrar a impunidade da autoria, pois que, no dia do delito, estaria prêso na cadeia de Jacarêzinho, só pode ser apreciado em recurso ordinário em que se examinem e se cotejem tôdas as provas. Não mediante visão lateral de parte, através de uma certidão que o interessado juntou.

C) O acórdão recorrido mostra, à evidência, que a anulação da sentença em relação a um dos réus não aproveita ao paciente, por ter sido motivo dessa anulação, fato que não diz respeito ao processo do paciente.

D) A falta de interrogatório é, certamente, uma anomalia, explicável no caso, conforme demonstrou o acórdão, e ainda remediável. Improcedentes assim os motivos alegados, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Sr. presidente, sempre sustentei a impossibilidade jurídica de existência de estelionato no caso de torpeza bilateral. O patrimônio que a lei protege quer a lei civil, quer a penal - é aquêle que gravita na órbita legal. Se o patrimônio é empregado para fim ilícito, a lei deixa de protegê-lo. A admitir-se ponto de vista contrário, chegar-se-ia a resultados chocantes. Suponha-se que um indivíduo, inculcando-se como matador profissional, convença outro de que, se lhe der uma quantia determinada, irá matar um seu perigoso inimigo. Êsse outro indivíduo, assim iludido, entregará a importância pedida, o *pretium sceleris*, e o pseudo-matador profissional não mata ninguém, locupletando-se com o dinheiro. Será possível que a Justiça penal considere isso estelionato, quando a própria Justiça civil não poderia admitir a repetição do dinheiro entregue para fim torpe?

Outros casos poder-se-ia figurar para mostrar a sem-razão dos que reconhecem o estelionato na torpeza bilateral. O exemplo clássico é o da meretriz enganada pelo amante de acaso, que lhe não paga o *pretium carnis*. Como admitir que essa mulher possa vir bater às portas do templo da Justiça, a reclamar o ganho de um vil comércio?

Afirma-se que o agente locupletou-se, de qualquer modo, com dinheiro alheio e revela periculosidade. Ora, a sociedade desinteressa-se do *ladrão que furta de ladrão*, e a periculosidade subjetiva não basta para que haja crime. Só há crime, em face do Direito positivo, quando há dano ou possibilidade de dano a interesse juridicamente protegido. Na espécie, o patrimônio, invertido em fim ilícito, deixou de ser protegido juridicamente. Não é possível conceber-se a lei tutelando um patrimônio empregado para fim criminoso. Se a pessoa enganada entregou dinheiro em troca de uma suposta máquina de fazer dinheiro falso,

não há punir-se o *fraudator*, pois, de outro mudo, estaria a Justiça proclamando que êste devia ter entregue uma *autêntica* máquina de fabricar falso numerário! ... Nunca deparei com argumento suficiente para me convencer do desacêrto do meu ponto de vista, no sentido da inexistência do estelionato quando se apresenta a torpeza bilateral. Assim, dou provimento ao recurso, para conceder o *habeas corpus* impetrado.

EXPLICAÇÃO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES (relator): Sr. presidente, muito acato e tenho aproveitado bastante as lições do mestre NÉLSON HUNGRIA. Já tive oportunidade de proclamar aqui que considero S. Ex.^a - não direi o primeiro, para não ferir suscetibilidades - mas um dos grandes luminares da ciência penal no Brasil. Neste momento, entretanto, estou verdadeiramente surpreso porque, a prevalecer a doutrina do mestre, ficariam impunes os estelionatários, os passadores do "conto do vigário", do "conto do violino", etc

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Isso serviria de escarmento, de lição, a essas pseudo-vítimas.

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Pela doutrina de S. Ex.^a, o "conto do vigário" não seria, crime; o estelionato deixaria de ser punível. Parece que S. Ex.^a confunde o crime em si, com as suas conseqüências, com o dano que daí resulta. Se S. Ex.^a disser que as relações civis decorrentes dêsse crime não obrigam, aí, sim, estarei de acôrdo com S. Ex.^a. O nosso Direito civil proclama que, quando o objeto ilícito, segundo a doutrina de alguns ou a causa ilícita, segundo a velha doutrina francesa, existe aparentemente numa, obrigação, essa obrigação não vincula. Podemos reconhecer essa mesma doutrina, quanto aos efeitos do crime, em si; porém, parece-me que não tem razão o eminente mestre. Assim, não obstante receber com muito prazer os ensinamentos de S. Ex.^a, peço permissão para confirmar minha, opinião divergente.

VOTO

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

porque, como S. Ex.^a, há longos anos, desde o tempo que ocupava a Promotoria Pública na Capital do Brasil, tenho sustentado que, em havendo torpeza bilateral, não se caracteriza o crime de estelionato.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, tenho opinião conhecida neste Tribunal, no sentido da orientação do Sr. ministro relator, data venia dos Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA e ROCHA LAGOA. Não se trata de proteger uma relação patrimonial de direito privado, mas de punir crime de ação pública. Pune-se, não no interêsse do indivíduo, mas no interêsse da sociedade.

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: A sociedade não pode ter interêsse em proteger o patrimônio de um espertalhão, porque o suposto lesado é sempre um espertalhão. Êle quer dar dez para receber mil.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: O fato de visar a vítima um fim ilícito não afasta a razão, a meu ver, que leva a sociedade a punir o crime. E certo que há respeitáveis opiniões em contrário, como as de NÉLSON HUNGRIA, CARRARA e PESSINA; mas tenho me filiado ao entendimento de MANZINI e BATTAGLINI e outros. Escrevem, por exemplo, SALTELLI-DI FALCO: *"È da osservare, poi, che l'errore nel soggetto passivo può vaersai anche quando egli versi in re illicita e un profitto anche può aversi da parte dell'agente e un conseguente dano, essendo la circostanza dell'immoralità della persona indotta in errore, assolutamente irrelevante ai due conceitti di profitto e di danno. Ne varrebbe il dire che non può invocare la protezione del diritto colui che operi contro il diritto, perchè l'oggetto giuridico della tutela non è un interesse privato, ma un pubblico interesse, e, in conseguenza, l'attuazione obiettiva del diritto penale avviene indipendentemente della situazione in cui eventualmente si trovi il soggetto passivo del reato"* (apud BENTO DE FARIA, "Código Penal Brasileiro", Rio de Janeiro, Jacinto, 1943, volume IV, pág. 180).

Parece que está feita, nitidamente, a distinção entre o interêsse público motivador da repressão penal e o interêsse privado, que seria aquêle para o qual se requeresse proteção no juízo cível.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Se há um ponto em que o Direito civil se encontra com o Direito penal é em matéria de proteção ao patrimônio.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Encontra-se, mas não se confunde. Há crimes de ação privada, mas aqui o crime é de ação pública.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: Um indivíduo que diz a outro que não sabe jogar e consegue captar o dinheiro dêste outro no jôgo, estaria praticando um estelionato?

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Isso dependerá de verificar em cada caso se o fato se enquadra na figura do estelionato, se ocorrem todos os requisitos do crime.

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA: A lei civil não permite a cobrança de dívida de jôgo.

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Porque se trata de obrigação natural. Mas êsse é um problema de Direito civil. Se ambos os espertalhões se enquadrarem no estelionato, ambos responderão pelo crime. Se sòmente um cometeu o delito e o outro apenas teve intenção imoral, um responderá pelo crime, o outro ficará sujeito à sanção moral, além de sofrer o prejuízo que o mais esperto lhe causou.

Assim, com o respeito de sempre pelas doudas opiniões divergentes, acompanho o voto do Sr. ministro relator, negando provimento ao recurso.

DECISÃO

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

Presidiu ao julgamento o Sr. ministro OROZIMBO NONATO, por se ter ausentado o Exmo. Sr. ministro JOSÉ LINHARES, presidente.

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

CRIMES DIVERSOS - SOMA DE PENAS - PRISÃO PREVENTIVA

- É contrário ao espírito do direito o critério de somar as penas de diversos crimes pequenos, a fim de atingir a quantidade exigida pela lei processual para a decretação da prisão preventiva.

Recorrente: Francisco André

Rec. de *h. c.* nº 32.109 - Relator: MIN. ÁBNER DE VASCONCELOS

ACÓRDÃO

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

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS: Ao recorrente, a Justiça Pública do Distrito Federal irroga a acusação de haver se utilizado de uma falsa escritura de promessa de compra e venda de dois lotes de terreno, lavrada em 1924, para, em 1949, fazer lavrar no Tabelionato do 3º Ofício a escritura

definitiva, na qual figura como comprador. No mesmo ano, levou ao Registro de Imóveis do 6º Ofício as escrituras de 1924 e 1949, para a devida inscrição.

Diz a denúncia que o acusado, em seguida, reunido dos referidos documentos, fêz lavrar no Cartório do 3º Ofício, em 5-10-49, uma, escritura de compromisso de compra, e venda dos mesmos lotes de terreno com José Lourenço dos Santos. E munido com essa documentação procurou compelir a moradora do barracão, construído no referido terreno, a abandoná-lo. E apesar de cientificado de que pua escritura era falsa, não desistiu do seu intento. O fato foi levado à policia, começando a investigação penal. O promotor denunciou o acusado na sanção do art. 297, do Cód. Penal, falsificação de documento público, Com pena de reclusão de 2 a 6 anos, combinado com os arts. 25, que diz incidir nas penas do crime quem para êle concorre; 304, - fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302 (sôbre falsificação e falsidade de documentos públicos e particulares); e 348, - auxiliar a subtrair-se à ação da autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão, - pena de 1 a 6 meses de detenção, tudo combinado com o artigo 51, - concurso material - em que há, a aplicação cumulativa de penais.

No curso da ação penal, o Ministério Público requereu a prisão preventiva, do acusado, alegando ser a pena aplicável superior a 10 anos de reclusão; não apresentar o réu garantia de aplicação da pena, pois, além de estrangeiro, é rico e podendo fàcilmente ausentar-se do País, - arts. 311 e 313 do Cód. de Proc. Penal.

O juiz da causa deferiu o pedido com o seguinte despacho: (*lê a fls. 25 e verso*).

Prêso o acusado, seu advogado, Luís Morais de Niemeyer, requereu *habeas corpus* ao Tribunal de Justiça local, em, que alegou ausência de configuração criminosa nos atos praticados pelo paciente, por incidência de violação de lei; e, se crime houve, estaria prescrito. o;n a falsidade praticada em 1924; finalmente, que, em hipótese alguma, se justifica a decretação da prisão preventiva de um cidadão digno, integrado na família brasileira, sem antecedentes penais, que se quer defender e limpar-se dessa imputação infamante que lhe é feita.

É o seguinte o acórdão recorrido da lavra do desembargador CARLOS MANUEL DE ARAÚJO: (*lê fls. 32-33*).

Inconformado, interpôs o recurso constitucional para êste egrégio Pretório, sem acrescentar novos argumentos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS (relator): O juiz processante, em vista da classificação penal da denúncia, englobando diversas penalidades atribuídas ao paciente, concluiu estar em face de um dêsse graves casos de criminalidade para o qual, preservando a segurança social, a lei estabelece a obrigatoriedade da detenção preventiva.

Ao paciente foi atribuída participação na falsidade de um instrumento de promessa translativa de imóvel, datada de 1924, e que mais se corporificara em 1949, pelo desdobramento de outras escrituras e inscrições no Registro de Imóveis. Culminou a série de crimes atribuídos ao paciente, a tentativa de fazer sair do terreno falsamente adquirido uma senhora que nêle construíra um barracão, sem se dizer que fôsse a proprietária do imóvel.

Eis o fato por que está sendo processado o paciente, para o qual se pediu e foi decretada a prisão preventiva motivada pela acentuada gravidade do crime e pelo perigo da fuga do delinqüente, por ser estrangeiro e por ser homem de fortuna e, sob êsse aspecto, certamente para não prejudicar a apuração das provas.

É a natureza grave dos delitos, punidos com as penas elevadas do Código, que a lei determina, com força obrigatória, a necessidade do afastamento do delinqüente da comunhão social. É a repulsa pública a um ato que perturba a vida em comum e pode conter germes que comprometam a paz e a ordem. Além disso, a detenção prévia facilita os trabalhos da Justiça na pesquisa da prova para a imposição definitiva da pena.

Mas, onde a gravidade alarmante dos crimes atribuídos ao paciente? O juiz, da instrução, como anteriormente o órgão do Ministério Público, para poder invocar a obrigatoriedade da decretação do ato restritivo da liberdade, ou o art. 312 do Código de Proc. Penal, apegou-se ao art. 51 do Cód. Penal, que manda fazer a aplicação cumulativa de penas na multiplicidade de crimes. Entretanto, esse compreensível critério jurídico não se estende, não tem paridade com o caso processual da decretação obrigatória da prisão preventiva, em face dos grandes delitos.

Não é a soma de penalidades de delitos menores que configura a hipótese do citado art. 312. O juiz não pode ter esse arbítrio. O pensamento que transparece da lei é outro diferente. Só para o crime que fere profundamente a sociedade, que deixa no espírito público um resíduo de indignação e de revolta e, por vezes, de receio, para o qual este reservada a punição nos elevados graus da pena, é que se destina o peso da prisão obrigatória na fase da instrução.

Consta dos autos, como informe para caracterizar a gênese da falsidade atribuída ao paciente, o depoimento do advogado João Gonçalves do Couto, com a declaração de que, em 1924, foi procurado por um cunhado do paciente, que o consultou sobre a validade de uma escritura. E como verificasse tratar-se de instrumento particular sobre promessa de compra e venda dos tais lotes de terreno, de preço acima da taxa legal, - respondeu-lhe não ter valor, pelo que o encaminhou para um dos cartórios competentes. Daí, segundo a denúncia, partiu o fato que se desdobrou, em 1949, nas figuras criminais constantes da classificação penal e que tanto cresceu, na opinião da Justiça de primeira instância, e foi mantida pelo acórdão recorrido.

Sem interferir na economia do processo instaurado contra o paciente, tenho em minha convicção moral e jurídica que, à sombra do art. 312 do Cód. de Proc. Penal, não era possível, pelo fato atribuído ao paciente, decretar-se-lhe a prisão preventiva.

Quando prevalecesse o critério da detenção preventiva motivada pela aplicação dos arts, 311 e 313 do Cód. de Processo Penal, de crime inafiançável com indícios veementes de autoria e perigo de perturbação do processo, por possível atividade destruidora da prova, devida ao réu, ou de fuga para se subtrair aos

efeitos da pena - ainda assim não se justificaria a aplicação da medida excepcional decretada.

A prova da falsidade é de feição documental. constante de assentos de livros públicos, não podendo sofrer a influência nociva decorrente da ação pessoal do acusado, ou de terceiro. Depois, quem está radicado ao meio, com família constituída e recursos econômicos consolidados, não desperta receios de que se subtraia da Justiça.

Falham assim os pressupostos da prevenção.

O juiz não tinha diante de si a prática de uma infração penal da gravidade das que exigem a medida drástica e imperativa da imediata segregação do acusado. Bastaria ainda a ancianidade da alegada infração, desdobrada muito posteriormente em outras tantas alegadas violações penais, para mostrar a ausência da necessidade da medida decretada. Demais, a qualidade do delito, de solução dependente do domínio restrito das perícias técnicas; a posição social do paciente, integrado como português na família e na sociedade do País; e, sobretudo. levada em conta a relativa pequenez do valor do que constituiu objeto de investigação da denúncia - tudo está a mostrar a inaplicabilidade e a desnecessidade da prisão preventiva.

Data venia, pois, dou provimento ao recurso para conceder a ordem, sem prejuízo da marcha do processo.

VOTO

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

VOTO

O SR. MINISTRO NÉLSON HUNGRIA; Sr. presidente, para o efeito da prisão preventiva obrigatória, relacionada ao máximo da pena cominada *in abstracto*, tem-se de ter em conta o crime em si, isoladamente e abstraídas quaisquer circunstâncias que não entrem na sua definição legal. Assim, no caso de multiplicidade de crimes, não há que fazer a soma das penas cominadas a cada

um dêles. No caso de concurso formal ou crime continuado, não se deve ter em atenção a pena complexiva, mas a do crime mais gravemente apenado. São abstraídas as agravantes ou atenuantes genéricas, pois umas e outras são simples *accidentalia delicti*. Ao que depreendi do relatório, ao paciente é imputado um concurso material de crimes, a cada um dos quais, de per si, autonomamente, não corresponde pena de reclusão igual ou superior a 10 anos. Não cabe, portanto, no caso vertente, a prisão preventiva obrigatória.

Entretanto, não está excluída a prisão preventiva facultativa, e para esta, há motivos de relêvo, entre outros, como acentuou o juiz, o tratar-se de um homem endinheirado, que, em liberdade, poderá exercer influência. no sentido de afastar testemunhas e prejudicar a instrução criminal. Assim, *data venia* do Sr. ministro relator, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO MÁRIO GUIMARÃES: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, acompanho o voto do Sr. ministro relator. Parece-me que não há motivo para que se decrete ou mantenha a prisão preventiva. Dou, pois, provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO ROCHA LAGOA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, *data venia* do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO LUÍS GALLOTTI: Sr. presidente, *data venia* do Sr. ministro relator, acompanho o voto do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA.

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, *data venia* do Sr. ministro relator.

VOTO

O SR. MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA: Sr. presidente, acompanho o voto do Sr. ministro relator, dando provimento ao recurso.

VOTO

O SR., MINISTRO OROZIMBO NONATO: Sr. presidente, ao que ouvi dos debates, o caso é de prisão preventiva compulsória, mas podia ser, ainda que não conhecesse a primeira, facultativa, pelos motivos expendidos pelo juiz. Creio que, a êsse propósito, se deve abrir ao juiz da instrução carta de amplo crédito.

No caso, alega-se que se trata de réu poderoso pelo dinheiro, com recursos para embaraçar a ação da Justiça.

Acompanho o voto do eminente Sr. ministro NÉLSON HUNGRIA, negando provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO: Sr. presidente, nego provimento ao recurso, *data venia* do eminente ministro relator.

VOTO DE DESEMPATE

O SR. MINISTRO JOSÉ LINHARES (presidente): Dou provimento ao recurso, acompanhando o voto do Sr. ministro relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: deram provimento ao recurso, por voto de desempate, contra os votos dos Srs. ministros NÉLSON HUNGRIA, LUÍS GALLOTTI, RIBEIRO DA COSTA, OROZIMBO NONATO e BARROS BARRETO.

Deixaram de comparecer os Exmos. Srs. ministros EDGAR COSTA, por se achar afastado, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, e HAHNEMANN

GUIMARÃES, por se achar em gôzo de licença, sendo substituídos pelos Exmos. Srs. ministros AFRÂNIO COSTA e ÁBNER DE VASCONCELOS, respectivamente.

*

PRISÃO ADMINISTRATIVA - SERVIDOR DE AUTARQUIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

- Cabe aos presidentes das Caixas Econômicas Federais nos Estados a decretação da prisão preventiva de seus servidores.

Caixa Econômica Federal do Estado do Rio *versus* Erb Fogaça Travassos

Rec. ext. nº 14.941 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de recurso extraordinário criminal nº 14.941, do Rio de Janeiro, recorrente Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro, recorrido Erb Fogaça Travassos:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em 1ª Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, unânimemente, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Custas ex lege.

Supremo Tribunal Federal, 8 de agôsto de 1949. - *José Linhares*, presidente; *Álvaro Ribeiro da Costa*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: O colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, negando provimento ao recurso interposto de decisão concessiva de *habeas corpus* a favor de Erb Fogaça Travassos, funcionário da Caixa Econômica Federal do referido Estado, contra o qual fôra decretada a

prisão administrativa pelo presidente daquela entidade, enfrentou a hipótese nos seguintes termos: (*ler o acórdão de fls. 12*).

Interpôs a Caixa Econômica recurso extraordinário com fundamento no artigo 101 III, letras *a* e *d*, da Constituição federal, sustentando a legalidade do ato de seu presidente, de que decorre a prisão administrativa do funcionário envolvido na prática de um desfalque.

Invoca a recorrente disposições de leis federais ofendidas pelo acórdão recorrido e bem assim julgados de outros Colégios Judiciários, de que divergiu; inclusive dêste Supremo Tribunal.

Veio o recurso arrazoado e contra-arrazoado pelas partes, oficiando a douta Procuradoria Geral pelo parecer de fls. 55, *verbis*:

"O recurso é de evidente procedência e tem apoio na jurisprudência do egrégio Tribunal, que, aliás, recentemente deu provimento a um idêntico, em que também era recorrente a Caixa Econômica Federal do Estado do Rio.

"As alegações do ilustre patrono da Caixa Econômica (fls. 15 e 25), subscritas pela douta Procuradoria da República do Estado do Rio (fls. 18 e 38), não deixam dúvida de que o recurso merece ser provido.

"Distrito Federal, 19 de julho de 1949. - *Luís Gallotti*, procurador geral da República".

VOTO

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (relator): A espécie é de prisão administrativa de funcionário de entidade parastatal responsável pelo desvio de dinheiros confiados à sua guarda.

Nos termos do dec. nº 24.427, de 19 de junho de 1934, art. 45, todo funcionário das Caixas, que tenha sob sua guarda e responsabilidade valores de qualquer espécie, será considerado exator, e sujeito às responsabilidades legais, resultantes dessa situação.

Dispõe o Cód. Penal, art. 327:

"Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitòriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprêgo ou função pública.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprêgo ou função em entidade parastatal".

Reza o Cód. de Proc. Penal, artigo 650, § 2º

"Não cabe o *habeas corpus*, contra prisão administrativa, atual ou iminente, dos responsáveis por dinheiro ou valor pertencentes à Fazenda Pública, alcançados ou omissos em fazer o seu recolhimento nos prazos legais, salvo se o pedido fôr acompanhado de prova de quitação ou de depósito do alcance verificado, ou, se a prisão exceder o prazo legal".

Apreciando questão análoga, a colenda 2ª Turma dêste egrégio Tribunal, por acórdão de 19 de janeiro do ano fluente, relatado pelo eminente Sr. ministro HAHNEMANN GUIMARÃES, decidiu:

"O patrimônio das Caixas Econômicas Federais está apenas separado administrativamente do patrimônio público federal, mas dêste não se distingue essencialmente.

"A descentralização administrativa não divide essencialmente o patrimônio público.

"As disposições dos arts. 1º e 2º, do citado dec. nº 24.427, demonstram que as Caixas são *stationes fisci, officia* e, assim, seus funcionários se equiparam aos exatores fiscais, nos têrmos do art. 45 do mesmo decreto".

"Tratando-se de dano levado à conta de responsabilidade de funcionário da Caixa, atinge êle necessariamente, o patrimônio da União Federal, incidindo o seu autor, *ex vi* do disposto no art. 262 do dec-lei nº 1.713, de 1939, art. 1º do dec. nº 3.315 e art. 319, I, do Cód. de Proc. Penal, na medida da prisão administrativa.

"Surge a questão relacionada à competência dos presidentes das Caixas Econômicas Federais, nos Estados, para decretarem a prisão administrativa nos casos prefigurados.

"Expressamente dispõe o art. 1º do dec.-lei nº 3.415, de 10 de julho de 1941:

"Aos ministros de Estado, ao diretor geral da Fazenda Nacional e, nos Estados, aos chefes das repartições federais que mandam prender administrativamente todo e qualquer responsável pelos valores, dinheiro e materiais, sob sua guarda, da Fazenda Nacional ou a esta pertencentes, nus casos de alcance, remissão ou omissão em fazer entradas ou entregas nos devidos prazos e nos casos de desvio de materiais, *também compete decretar* a prisão administrativa dos que, por qualquer modo se apropriam do que pertença ou esteja sob a guarda da Fazenda Nacional e de quem, sendo ou não funcionário público, haja contribuído, material ou intelectualmente, para a execução desses crimes".

"Autoriza, como se vê o texto supra-transcrito seja a providência da prisão administrativa determinada tanto pelos ministros de Estado como pelo diretor geral da Fazenda Nacional, estendendo, ainda, essa faculdade, nos Estados, aos chefes das repartições federais donde não se lhes podem contestar, no caso, a competência plena para adotar a referida medida em relação ao funcionário, desde que, submetido ao processo por desvio de valores ou bens, confiados à sua guarda, não fêz o mesmo, incontinentemente a sua entrega, ou deixou de provar quitação ou depósito do alcance verificado".

Tal é a hipótese dos autos, verificando-se dêsse modo, que o caso não comportava a concessão de *habeas corpus* a favor do recorrido, eis que o mesmo se achava prêso administrativamente em face de ato emanado de autoridade competente.

Conheço e dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: tomaram conhecimento do recurso e deram-lhe provimento, unânimemente.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

"HABEAS CORPUS" - REITERAÇÃO - ARGUMENTO NOVO

- Havendo argumento novo, deve o Tribunal apreciá-lo e não deixar de conhecer do **habeas corpus**, sob o fundamento de que constitui renovação de pedido anterior.

Recorrente: Lupércio Maciel

Rec. de **h. c.** nº 32.347 - Relator: MINISTRO OROZIMBO NONATO - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 17 de dezembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.283)

*

"HABEAS CORPUS" - ESTUPRO - CORRUPÇÃO DE MENORES - DESCLASSIFICAÇÃO

- Não constitui constrangimento ilegal a desclassificação do crime de estupro para o de corrupção de menores, à vista da ausência de prova de violência.

Paciente: Heitor Ferreira Marques

H. c. nº 32.380 - Relator: MINISTRO BARROS BARRETO - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 8 de abril de 1953. (Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.284)

*

ESTELIONATO - COMPETÊNCIA

- Competente para o processo por crime de estelionato é o do lugar em que se consuma a operação, muito embora ocorridos em outros os fatos caracterizadores dos ardis ou artifícios para induzir a vítima em erro.

Suscitante: Dr. promotor de justiça de Resende

Conf. de jurs. nº 1.992 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 5 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.285)

*

CRIME PUTATIVO - DENÚNCIA - ALTERAÇÃO - DESCLASSIFICAÇÃO

- Se não há condenação por crime putativo, servindo Viste apenas como elemento probatório de crime autêntico anterior, é incensurável a sentença que por êste condena o acusado.

- O juiz pode alterar a desclassificação criminal da denuncia, desde que não alterado o fato por esta descrito.

Recorrente: Sebastião Gonzaga da Silva

Rec. ext. nº 20.763 - Relator: MINISTRO NELSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 18 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.286)

*

FALSIDADE IDEOLÓGICA - DOLO ESPECÍFICO - DANO

- Presentes os elementos do crime de falsidade, aperfeiçoados pelo dolo específico, que consiste na realização do ato material para prejudicar direito ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, não há cogitar se do delito resultou dano ou não.

Recorrentes: Nélon Dias e outro

Rec. de **h. c.** nº 32.130 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 6 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" – Crim. 3.287)

*

CRIME POLÍTICO - REPRESENTAÇÃO - LISTAS

- A posse de listas e o fato de angariar assinaturas para representação às autoridades não constituem crime político.

Paciente: Mário Soares de Abreu

Rec. de **h. c.** nº 32.193 - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 17 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.288)

*

PRISÃO PREVENTIVA - TENTATIVA DE HOMICÍDIO - IDENTIFICAÇÃO DA ARMA

- A identificação rigorosa da arma não é indispensável à decretação da prisão preventiva, em tentativa de homicídio.

Recorrente: Mário Alves de Araújo

Rec. de **h. c.** nº 32.200 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 24 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.289)

*

ESTELIONATO - QUEIXA

- Tratando-se de estelionato, crime de ação pública, não é necessária, para a instauração do inquérito a queixa ou representação do prejudicado ou prejudicados.

Recorrente: Luciano Machado Pereira Seixas

Rec. de **h. c.** nº 32.187 Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 24 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" Crim. 3.290)

*

PRISÃO PREVENTIVA - EXAME DE SANIDADE MENTAL

- A continuidade da prisão preventiva, por injustificada demora na transferência do réu para estabelecimento onde deve ser submetido a exame psiquiátrico, constitui constrangimento ilegal.

Banco da Lavoura de Minas Gerais **versus** Ari de Sousa Ribeiro

Rec. ext. nº 20.309 - Relator: MINISTRO NÉLSON HUNGRIA - Ac. unânime da 1ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 4 de setembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.291)

*

EXTRADIÇÃO - PRISÃO – "HABEAS CORPUS"

Não é ilegal a prisão do extraditando, estando em curso o processo de extradição.

Paciente: Antônio Pereira Morais

H. c. nº 32.114 - Relator: MINISTRO RIBEIRO DA COSTA - Ac. do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 27 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.292)

*

"HABEAS CORPUS" - SENTENÇA - PROVA

- Não é possível, em **habeas corpus**, alterar a sentença que afirma ter havido prova do fato criminoso.

Paciente: Antônio Rodrigues

Rec. de **h. c. nº 32.115** - Relator: MINISTRO LAFAYETTE DE ANDRADA - Ac. unânime do Sup. Trib. Federal (sessão plena), em 30 de julho de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.293)

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS - VENDA POR UNIDADE

- Não constitui crime contra a economia popular a afixação do preço de venda por unidade, quando o tabelamento oficial o fixa em grupo e a operação aritmética da reduto demonstre a ausência de excesso a punir.

Recorridos: Henrique Teixeira Paulo e outros

Rec. ext. nº 19.924 - Relator MINISTRO ÁBNER DE VASCONCELOS - Ac. unânime da 2ª Turma do Sup. Trib. Federal, em 2 de maio de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.294)

Tribunal Federal de Recursos

PECULATO - DOLO ESPECÍFICO

- Não se pode dar como configurado o crime de peculato sem o dolo, que consiste na intenção de lucro, objeto da apropriação, salvo se se trata da modalidade culposa.

Apelante: Sinval de Carvalho Gama

Ap. nº 240 - Relator: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 240, de Alagoas:

Acordam, por maioria, os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade das notas taquigráficas retro, em dar provimento à apelação, para o efeito de, reformando a sentença, haver como improcedente a denúncia e absolver o apelante. O Sr. ministro revisor dava provimento em parte.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 26 de agosto de 1952. - *Cunha Vasconcelos Filho*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Resumiu, assim, o juiz a hipótese:

"Denunciou a Promotoria Pública a Sinval de Carvalho Gama, brasileiro, viúvo, tesoureiro da Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional, neste Estado, como incurso no art. 312 do Cód. Penal, pelo fato do desaparecimento da importância de Cr\$ 1.784.531,40 da mesma repartição, que tinha em seu poder e em razão do cargo que exercia. Recebida a denúncia foi o acusado interrogado, fls. 43 dos autos, oferecendo defesa prévia às fls. 47 e 48. Foram ouvidas no Sumário 10 testemunhas, sendo seis de acusação e quatro de defesa.

"Em sua promoção pede a Promotoria Pública a condenação do acusado. As fls. 90 a 98 estão as razões de defesa apresentadas por seus defensores. Segundo as declarações do denunciado, combinadas com os depoimentos das testemunhas, tinha o tesoureiro da Delegacia Fiscal a obrigação de recolher à Agência do Banco do Brasil, nesta cidade, no dia 31 de dezembro o saldo da Caixa da mesma delegacia, saldo êsse verificado em balanço feito por uma comissão de funcionários da mesma repartição.

"As 19 horas do mesmo dia, depois de se comunicar com a Agência, do Banco referido, que aguardava o acusado com a importância do saldo, sai da repartição com uma pasta em que alega conduzir o dinheiro e, pouco adiante, na praça D. Pedro II, é acometido de uma indisposição, perdendo os sentidos. Socorrido por pessoas que passavam, é conduzido ao Pronto Socorro e medicado, recobrando os sentidos duas horas depois. Chegando ao local o chefe da repartição, quando ainda era colocado o acusado no automóvel que o conduziu ao hospital, procurou se informar sobre o dinheiro que devia ser recolhido, voltando para isso à Delegacia, não sendo o mesmo mais encontrado. A denúncia atribuindo ao acusado a prática de ato previsto no artigo 312 do Cód. Penal, ou seja a responsabilidade como peculatório, alega mais que se encontrava êle em más condições financeiras e com dificuldades para solver os compromissos assumidos. Sustenta a defesa o estado físico precário do acusado, de homem diabético, portador de um tumor intra-abdominal, submetendo-se a tratamento insulínico, que foi certamente a causadora da perturbação sofrida na noite de 31 de dezembro, deixando-o em estado de inconsciência. Diz mais, que a importância desaparecida fôra conferida pela comissão encarregada do balanço, na Delegacia Fiscal, saindo o acusado com ela em uma pasta, o que foi observado por três funcionários da mesma repartição. Alega mais o tesoureiro que, se sentindo indisposto, se dirigiu à Farmácia Minerva para comprar um medicamento, motivo por que não usou a caminhonete que se achava na porta da Delegacia, à disposição do delegado fiscal. No caminho para a farmácia, poucos metros adiante é que sente a perturbação, perdendo os sentidos. É aí, segundo dá a entender, que se verifica o desaparecimento do saldo que seria recolhido ao Banco do Brasil.

"Segundo ainda está provado, isso se verifica cêrca de 19 horas (hora de verão).

"Êsses foram, em resumo, os fatos constantes no processo" (fls. 105 e v.).

E decidiu:

"Sustenta a defesa não ser responsável o acusado pelo desaparecimento do saldo da repartição, em face do art. 312 do Cód. Penal. Para existência do crime de peculato, cita JORGE SEVERIANO, quando diz: "Para caracterização do crime de peculato, são requisitos necessários: *a)* a apropriação em proveito próprio ou alheio, de dinheiro, etc.; *b)* a qualidade de funcionário público; *c)* o ato intencional". E a defesa diz: "A ocorrência que deu margem ao desaparecimento da quantia a ser recolhida na noite de 31 de dezembro último falta a característica do crime doloso".

"Com pesar, não é essa a conclusão a que chegou êste Juízo, Com pesar, diz, por se tratar de um funcionário com um passado limpo, com mais de 30 anos de serviço público, bom chefe de família e serviçal a seus amigos.

"A maneira que os fatos se sucederam, o conjunto das circunstâncias que levaram ao desaparecimento do dinheiro pertencente à Nação, não fazem prova da irresponsabilidade do acusado. Os tesoureiros das repartições são responsáveis pelas importâncias e valores que lhes são entregues.

"Essa responsabilidade é decorrente da própria função que exerce. Só quando provado que foi superada tôda prudência e cuidado na guarda das importâncias a êles entregues, é que são declarados isentos de responsabilidade. Mesmo provado o crime de terceiro, ainda assim responde culposamente, desde que tenham agido com imprudência ou negligência.

"O fato delituoso está previsto no capítulo dos crimes contra a administração pública, em que o Estado procura atingir suas múltiplas finalidades com a organização administrativa.

"Entre as funções em que o servidor necessita de atenção permanente, cuidado especial, destaca-se a do tesoureiro, obrigado a dar conta dos dinheiros e valores públicos.

"O acusado responsável pelo dinheiro da repartição a que pertencia sai, segundo diz, com a vultosa quantia de... Cr\$ 1.784.531,40 para depositá-la na Agência do Banco do Brasil, que estava aguardando o seu recolhimento. A disposição da repartição e na porta do prédio se achava um veículo pertencente à Alfândega, que poderia ser usado por êle. Despreza essa condução, que serviria melhor para conduzi-lo à farmácia, o que mais justificava atendendo a seu estado de saúde. Pouco adiante, sentindo-se mal, ampara-se em um poste e cai, perdendo os sentidos. Não se constatou nenhuma violência contra sua pessoa, sendo de notar que o local não se achava deserto e no outro lado da rua estavam pessoas esperando bonde e motoristas" (6ª testemunha).

"A terceira testemunha, Pedro Correia Lima, diz que aproximava-se do local onde caíra o acusado e quando, ao defrontar-se com o poste que fica em frente à casa onde residiu o Dr. Helvécio Sousa, viu uma pessoa cair junto ao mesmo poste pelo lado da calçada, e o depoente descendo a mesma calçada e contornando o lugar onde caíra a pessoa viu então que se tratava da pessoa do Sr. Sinval Gama". Essa testemunha viu, portanto, o acusado cair e diz mais, no final de seu depoimento, ao se aproximar do poste, cêrca de dois metros de distância, foi que notou que o acusado ia caindo". Perto do local onde caíra o acusado não havia carro parado, diz, ainda, a mesma testemunha. Segundo suas declarações, vinha de uma barbearia para os lados da Delegacia Fiscal e do lado oposto vinha a testemunha de defesa, José Moura Teixeira, que encontra o acusado ser socorrido pela testemunha Pedro Lima. No local não foi vista nenhuma pasta, cujo volume deveria ser grande, dada a quantidade do dinheiro transportado.

"Nenhum indício de roubo se constatou. Só o acusado quando socorrido é que falou em *murro*, não existindo em sua pessoa o menor sinal de violência. No direito pátrio, o dec. n° 657, de 5 de dezembro de 1849, art. 6º, estabelece, na falta de prova direta, a presunção do crime de peculato contra o funcionário responsável pela guarda dos dinheiros públicos extraviados. Essa presunção *juris* só deixa de produzir efeito diante de prova em contrário, que a destrua (acórdão do Supremo Tribunal de agosto de 1918, "Rev. de Direito", vol. 52, página 491). Responsável pelos valores que conduzia, não consta ter sido vítima de roubo, ou mesmo furto. Pesa em seu favor apenas o seu passado de funcionário cumpridor de seus deveres e estimado como homem e chefe de família. Concluir, por isso, ser irresponsável pelo desaparecimento do saldo que

estava em sua guarda, não encontra êste Juízo elemento onde basear sua sentença. Missão difícil e ingrata, muitas vêzes, é a de julgar. Humano o julgador, sente também os combates das simpatias em choque com as sanções determinadas na lei.

"O seu dever, entretanto, é o único poder a lhe ditar a conduta. O acusado Sival de Carvalho Gama, guarda e depositário que era dos dinheiros da Delegacia Fiscal, responde pelo desaparecimento do saldo que devia ser recolhido à Agência do Banco do Brasil nesta cidade.

Cometeu o crime previsto no artigo 312 do Cód. Penal, que diz:

"Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

"Pena - reclusão, de dois a 12 anos, e multa, de Cr\$ 5.000,00 a.... Cr\$ 50.000,00".

"Pelas razões expostas, julgo provada a denúncia para condenar o réu nas penas do art. 312 citado e, atendendo a sua personalidade, sua vida pregressa, a sua conduta de chefe de família, fixo a pena em cinco anos de reclusão e na multa de Cr\$ 20.000,00.

"Condenei mais o réu na perda do seu cargo de tesoureiro da Delegacia Fiscal, na forma do art. 68 do mesmo Código, e na taxa penitenciária de Cr\$ 50,00 e nas custas do processo; seja o nome do réu lançado no rol dos culpados, expedindo-se carta de guia. Designo a Penitenciária da cidade para cumprimento da pena.

"P. R. e I.

"Recomende-se o réu na prisão em que se acha" (fls. 105 v. a 107).

Notificado da sentença aos 20 de maio (fls. 107 v.), a 24 apelou o denunciado (fls. 108), oferecendo, a 30, estas razões: (fls. 110 e segs., ler).

A Promotoria Pública assim contrariou: (fls. 124 e segs., ler).

Nesta instância, disse a Subprocuradoria Geral: "I. Improcede a preliminar de incompetência suscitada a fls. 110, nas razões de apelação, desde que, em tema criminal, não há que cogitar-se de fôro especial na primeira, instância, junto à qual, à sua vez, não interfere, no tema, em causa, o Ministério Público federal e sim o Ministério Público local.

"II. A MM. sentença apelada, fundamentada, justa e, ademais, benigna nas conclusões, impõe-se, sem dúvida, à confirmação do egrégio Tribunal.

"III. É o que esperamos, invocando, ainda, as considerações arroladas a fôlhas 124-127, nas razões do ilustre Dr. 2º promotor público da comarca de Maceió" (fls. 136).

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): O Cód. Penal vigente, no art. 312, contém as definições do crime de peculato.

Eis o texto do art. 312:

"Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:

Pena - reclusão, de dois a 12 anos, e multa, de Cr\$ 5.000,00 a Cr\$ 50.000,00.

§ 1º Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtraí, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário.

§ 2º Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede a sentença irrecurável, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta".

Quer no direito atual, quer no direito anterior (Consolidação das Leis Penais, arts. 221 e segs.), a intenção do *lucro* se apresenta como elemento básico do delito, salvo quanto ao chamado peculato culposo. O elemento característico desse crime é o dolo. Sem a prova do *animus delinquendi* por parte do autor, não haverá peculato.

São elementos do crime de peculato: "1º) qualidade de funcionário público do agente, quer seja remunerado, gratuito, permanente ou temporário e que, em razão dessa qualidade, tenha a guarda, o depósito, a arrecadação, ou administração dos bens que foram o objeto do delito; 2º) ser o objeto do delito constituído por dinheiro, documentas, título de crédito, efeitos, gêneros e quaisquer outros bens móveis públicos, isto é, pertencentes à União, aos Estados, ou às Municipalidades, ou, particularmente, quando estiverem confiados à guarda, depósito, arrecadação ou administração de quaisquer daquelas pessoas de direito público; 3º) ação, quando o agente é o autor da de apropriação, subtração, ou distração do objeto do crime, ou omissão, quando há consentimento, tácito ou expresso, dado a qualquer pessoa para a prática de quaisquer daqueles atos; 4º) dolo ou culpa, isto é, consciência ou intenção criminosa do agente de se apropriar, subtrair, distrair, ou concorrer, para a apropriação, subtração, ou distração da coisa alheia, pública ou particular, prevalecendo-se das prerrogativas de suas funções públicas" ("Algumas Decisões", pág. 111).

No caso dos autos, o crime atribuído ao apelante é o do art. 312 do Cód. Penal. Ora, a lei penal, no dispositivo invocado, prevê a *apropriação* e o *desvio, em proveito próprio ou alheio*. Mister se faz, pois, a prova plena dessa determinação do agente. E nos autos não existe prova alguma a respeito, nem mesmo simples indício sério, ou veemente.

Leia-se e coteje-se tôda a prova. Não há nada que autorize a *certeza* de que os fatos não se passaram como os narrou o apelante.

Encontrado caído, inconsciente, ou semi-inconsciente, o apelante foi socorrido por várias pessoas e conduzido, num automóvel, para o hospital. E a bolsa, contendo o dinheiro, havia desaparecido. Para se ter a certeza de crime por parte do apelante, haver-se-ia que admitir a existência de uma outra pessoa, com êle conluiada, que se tivesse apossado da bolsa. E não há, nos autos, qualquer referência a essa outra pessoa. Leia-se o depoimento de Pedro Correia de Lima, única testemunha *de vista* da crise que acometeu o apelante. Essa testemunha *viu* quando o apelante caiu junto a um poste. Repetindo-se, disse a testemunha: "que o depoente não viu, quando se aproximava do local onde encontrava e vira cair o Sr. Sinval, ninguém que despertasse suspeita, como também não viu nenhuma pasta ao lado do mesmo" (fls. 60 v.).

O apelante, quando chegou ao hospital, estava *desacordado* - disse a testemunha Álvaro Leite, arrolada pela acusação (fls. 51 v.) Álvaro Leite era o delegado fiscal, ao tempo.

No dia do fato, procedeu-se ao balanço e *conferiu-se o numerário*, tendo-se verificado a exatidão de tudo, disse ainda o delegado fiscal: "quando a guia para recolhimento de saldo ao Banco do Brasil é enviada ao delegado para assinar é que o saldo numerário a ser recolhido já está conferido pela comissão, ressaltando que as guias do balanço de 31 de dezembro último estavam visadas pelo contador seccional e conferiam com o saldo acusado no boletim do caixa" (fls. 54).

Realmente, as guias estão nos autos, visadas pelo contador e pelo delegado fiscal.

Isso arreda a hipótese de desfalque anterior. Tudo estava exato.

O local onde caiu o apelante e desapareceu a pasta com o dinheiro fica bem próximo da Delegacia Fiscal (70 metros, segundo uns, 100 metros, segundo outros) e ainda não eram sete horas da noite quando se deu o fato. É de se conceber que, em tendo havido uma trama, um conluio, se escolhesse um local tão próximo à repartição?

Não encontro prova capaz de tranquilizar um pronunciamento pela responsabilidade do apelante. E, nesses condições, dou provimento ao recurso para o efeito de reformar a sentença e absolver o apelante.

Êste voto eu o escrevi depois do mais apurado estudo do processo. Verifiquei que, não obstante o empenho do delegado de polícia de esclarecer o ocorrido, se traduziu o mesmo, no caso, em atribuir ao apelante a responsabilidade do fato. O empenho era o de chegar a uma conclusão, pois que isso se incluía entre os seus deveres de autoridade policial. Mas, talvez, com essa visão unilateral da situação, abstraiu da prática de providências que, possivelmente, esclareceriam, de modo satisfatório, a responsabilidade de quem fôsse. Por exemplo: referem testemunhas, que estão arroladas, que, enquanto se concluía a conferência do dinheiro, pela comissão, o que é praxe das delegacias fiscais, anualmente, enquanto se conferia o dinheiro a ser recolhido, o Banco do Brasil permanecia, com funcionários a postos, aguardando a chegada do tesoureiro, para o efeito dêsse recolhimento. E dois telefonemas teriam sido dados, do Banco do Brasil, perguntando pelo tesoureiro: um cerca de cinco horas da tarde, e outro, às sete horas da noite, ou 10 para as sete; que, quando dêste segundo telefonema, o tesoureiro, na ocasião ocupado com qualquer coisa, pedira ao próprio funcionário que atendera que perguntasse quem era e o que queria, e, informado que era do Banco do Brasil, onde o estavam esperando para, recolher o dinheiro, êste teria respondido que dentro de 10 minutos estaria lá. Sôbre a origem dêsses telefonemas, nenhuma diligência se fêz, e seria elemento de positivo valor se devidamente esclarecido, ou se devidamente demonstrado, que o Banco do Brasil não dera telefonema algum. Levantar-se-ia, então, por aí, a possibilidade de uma trama, de um conluio. Nada se fêz, absolutamente nada, em tôrno disso. Outro fato, também relevante e sôbre o qual a Polícia se aquietou: o encontro da bôlsa. A bôlsa foi encontrada no dia seguinte ao ocorrido, pendurada em um galho de árvore, à, margem de uma estrada, num arrabalde distante da cidade de Maceió. Foi encontrada por uma mulher que depôs nos autos e que chamou uma companheira a quem a doou, ficando, entretanto, com as duas guias que estavam dentro da bôlsa e que se acham nos autos. A mulher a quem foi doada a bôlsa não depôs.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: V. Ex.^a pode informar quanto tempo depois se verificou o encontro da bôlsa?

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Vou dar informações precisas a V. Ex.^a. Creio que no dia seguinte, ou dois dias depois. Posso, entretanto, lendo os depoimentos, nos autos dar informações mais precisas a V. Ex.^a. Num caso desta ordem, nunca são demais esclarecimentos prestados aos juízes julgadores. Disse, de início, que era um caso de consciência. Com os elementos que estão nestes autos, a minha consciência não me permite outro pronunciamento senão a absolvição, porque entendi que não há prova alguma dos elementos que o Código exige para definição do peculato doloso ou do chamado peculato culposo. Por isso, dou provimento, porque não quero ficar num débito com minha própria consciência de juiz. Vou proporcionar aos meus colegas os elementos que os autos contêm, numa visão direta, porque vou ler tôda a prova feita em juízo, que é uma confirmação integral da prova feita na Polícia.

Auto de interrogatório do acusado: "Respondeu chamar-se Sinval de Carvalho Gama, natural dêste Estado, viúvo, funcionário público, 58 anos de idade, filho de Azarias de Carvalho Gama, já falecido, e de Ana Peixoto de Carvalho Gama, residente à rua Barão de Atalaia n° 705, atualmente na Penitenciária do Estado, sabendo ler e escrever. Que, ao tempo em que se diz acontecer a infração, estava na Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional desta cidade; e teve conhecimento da infração depois das 10 horas da noite; que não conhece as provas contra si já apuradas; que, das testemunhas já inquiridas e por inquirir, não conhece apenas Maria do Carmo dos Santos e Eugênio Pereira de Sousa, conhecendo as demais de muito tempo; que nada tem a opor contra elas que não é verdadeira a imputação que lhe é feita, mas não tem nenhum motivo particular a que atribuir a denúncia; que não conhece a pessoa ou pessoas a que seja imputada a prática do crime; que no dia em que trata a denúncia, 31 de dezembro do ano próximo findo, o respondente, na qualidade de tesoureiro da Delegacia Fiscal, teria de recolher o saldo da mesma Delegacia ao Banco do Brasil, Agência dessa cidade; que, para êsse fim, houve o balanço feito por uma comissão composta dos seguintes funcionários: presidente, D. Jacira de Araújo Rêgo; Cacilda de Araújo Rêgo, D. Zélia Jatobá, D. Maristela Brandão, D. Enaura Machado e mais dois ou três funcionários que não se recorda; que êsse trabalho teve início às três horas da tarde e determinou, digo, da tarde, não tendo o respondente nenhuma interferência no mesmo; que, faltando uns 20 minutos para as sete horas da noite, o respondente encontrou o dinheiro circulante dentro da caixa de flandres, dinheiro êsse que devia ser recolhido;

que então contou tôda a quantia que se achava dentro da dita caixa, perfazendo o total de um milhão, setecentos e tantos mil cruzeiros, dinheiro êsse que já havia sido contado pela comissão, o que sòmente veio a saber no dia seguinte; que apanhou todo êsse dinheiro colocando-o dentro de uma pasta, pertencente ao seu irmão Azarias de Carvalho Gama, a qual já não era utilizada pelo dono, a não ser algumas vêzes, e como era uma pasta muito boa e fechava muito bem, o respondente a utilizava, para, os recolhimentos dos saldos, isso quando o recolhimento era feito por êle, pois, mais das vêzes, êsse recolhimento era realizado por funcionários da Tesouraria; que, entretanto, era hábito do depoente recolher sempre os saldos dos fins de ano, o que às vêzes fazia até alta madrugada; que, logo que contou o dinheiro, preparou a guia de recolhimento, que foi conferida pela contador seccional, Sr. Virgínio dos Santos, em seguida levada para o delegado fiscal, Sr. Álvaro Leite, que a visou; que, colocadas também dentro da pasta, o respondente, porque estava se sentindo mal do estômago, resolveu ir até a Farmácia Minerva a fim de comprar um remédio; que, quando já ia saindo, o Banco do Brasil indagou, pelo telefone, quando seria feito o recolhimento, tendo o respondente informado à pessoa que estava atendendo ao telefone que informasse que dentro de 10 ou 15 minutos estaria lá; que, então, saiu levando a referida pasta e, ao chegar defronte, digo e ao chegar perto da casa da viúva do Dr. Helvécio Sousa, notou que ia passando um automóvel muito parecido com um do chofer Miranda, muito conhecido do depoente e de sua confiança, de modo que virou-se para o lado da rua, pôs a mão acima dos olhos para melhorar a visão, a fim de identificar o dito automóvel; que, nisso, sentiu uma forte opressão no franco esquerdo e instintivamente agarrou-se no poste e perdeu os sentidos; que daí por diante nada mais percebeu, isso até as 10 horas e 15 minutos, mais ou menos, quando recobrou os sentidos no Pronto Socorro; que, quando recobrou os sentidos, estavam ao seu lado o delegado fiscal e o tenente Juarez, tendo o primeiro perguntado se êle respondente havia levado o dinheiro, o que respondeu afirmativamente; que, cêrca de 11 horas, chegou o Sr. Rafael Correia dizendo que o dinheiro havia sido encontrado, notícia essa que causou alegria, mas depois verificou-se não ser exata, pois o informante havia se equivocado, pois a pasta que havia sido encontrada no *bureau* de seu trabalho na Delegacia era uma outra, que o respondente usava diàriamente; que se recorda bem ter visto bem próximo ao local em que perdeu os sentidos um automóvel parado, côr escura, e lastima não ter a polícia feita investigações em torno do referido automóvel, investigações essas que talvez revelassem qualquer coisa em tôrno

do caso; que, quando procurou identificar quem julgou que fôsse o chofer Miranda, assim o fêz por ter a idéia, de tomar o referido carro e ir logo fazer o recolhimento do dinheiro, para então, depois, tratar de ir comprar o remédio; que chegou ainda, a identificar que o carro não era o do Miranda e foi nessa ocasião que perdeu os sentidos; que a caminhonete da Delegacia da Alfândega que se achava à porta da Delegacia não estava pròpriamente à sua disposição, mas era, intenção sua fazer uso da mesma porque a filha do respondente lhe havia dito que duas funcionárias pretendiam aproveitar a diligência para darem um passeio e ela própria sugeriu que fôssem na caminhonete aludida; que, por isso e para, no retôrno da Farmácia, não mais subir as escadas da Delegacia, foi que levou logo o dinheiro, isso porque o mesmo já estava contado e não iria deixá-lo na Delegacia a não ser em poder de sua filha, mas esta estava muito ocupada atendendo aos pedidos da comissão de balanço, ainda preocupada com os dinheiros velhos que tinham de ser dilacerado, digo, de ser incinerados; que não teve outras preocupações, como, por exemplo, deixar a pasta dentro do cofre, porque estava acostumado a fazer aquêle serviço às vêzes até de madrugada e não podia prever que dentro de poucos minutos lhe acontecesse uma desgraça daquela; que, quando o respondente fazia tais serviços, sempre saía da Delegacia de automóvel, sendo que ultimamente usava o carro do Sr. Miranda ou de outro chofer por êle indicado, mas dessa vez não se preocupou porque ia na caminhonete: que os médicos lhe disseram depois que o respondente tivera a síncope porque estava tomando injeções de insulina e não estava se alimentando bem; que, de fato, um pouco antes havia ido até a sua residência tomar uma canja, mas apenas ingeriu algumas colheres, isso porque estava se sentindo mal do estômago; que nunca foi prêso nem processado por outro motivo" (fls. 43-43 v. a 44 v.).

AS testemunhas de acusação, arroladas pela Promotoria Pública, repetem, precisamente, o que disseram na Polícia.

A primeira testemunha., delegado fiscal Álvaro Leite, disse: "Que estava na repartição, em seu gabinete, como chefe da mesma, quando teve o conhecimento de que o tesoureiro Sr. Sinval Gama havia tido um ataque na rua, o que motivou ter o depoente imediatamente, para saber o que havia, se dirigido ao local onde estava; que, chegando em frente ao Instituto dos Funcionários Públicos, na praça D. Pedro II, onde é localizada a Delegacia, viu um automóvel que saía de um ponto pouco adiante do Instituto e aí então foi

informado pelo Sr. Pedro Lima, funcionário estadual, de que o tesoureiro havia seguido para o Pronto Socorro; que o mesmo Sr. Pedro Lima lhe informou que, quando passava pelo local, encontrou o Sr. Sinval Gama agarrado em um poste, o que motivou a êle, Pedro Lima, procurar ampará-lo e perguntando, então, a Sinval o que havia, êste apenas lhe dizia o seguinte: delegado, minha filha; que, em face dessa informação, o depoente voltou à Delegacia e pediu ao Sr. Pedro Lima para ficar e providenciou imediatamente a fim de ser avisado o delegado de polícia sôbre a ocorrência e daí então se dirigiu ao Pronto Socorro e, quando lá chegava, era retirado de um carro o Sr. Sinval Gama desacordado, sendo levado para o mesmo hospital" (fls. 52 e v.).

Outro ponto que a Polícia não procurou esclarecer, mas que se conclui pela veracidade. face à afirmação do delegado fiscal, é êste: efetivamente, o apelante estava, desacordado, Não se esclareceu isso, não se solicitou ao hospital uma informação direta. Chego a esta conclusão pala informação do delegado fiscal, autoridade., a meu ver, absolutamente insuspeita: quando chegou ao hospital encontrou desacordado o apelante.

"...que, no Pronto Socorro, então procurou se informar do médico plantonista se o Sr. Sinval estava com a pasta, o que lhe foi respondido pelo mesmo médico que não, aí então o depoente regressou à Delegacia e soube que as pastas da Delegacia se achavam na mesma e determinou então que a comissão, que se achava pondo o balanço nos haveres da Tesouraria, examinasse se o saldo se encontrava em qualquer das pastas da Delegacia; que a comissão, cumprindo sua determinação, deu busca na mesma Tesouraria, examinando as pastas existentes e não encontrou nenhum saldo, que era o que devia ser recolhido ao Banco do Brasil; que, procurando se informar se o tesoureiro tinha saído com alguma pasta, apenas um funcionário, Severino Dias, lhe informou que o vira sair com uma pasta, isso mesmo demonstrando depois que não estava muito bem certo; que, no outro dia, o Sr. Sinval Gama contou a êle depoente que conduzira o dinheiro, isto é, o saldo da Delegacia em outra pasta particular, isso porque oferecia mais segurança; que a comissão encarregada de balancear a Tesouraria tem a obrigação de balancear examinar todos os valores existentes na Tesouraria, tendo D. Jacira Rêdo, presidente da comissão, dito a êle depoente que havia sido balanceado o saldo em dinheiro pela mesma comissão; que não tem nenhum conhecimento de que o Sr. Sinval Gama estivesse em más condições financeiras; que ignora se a lei determina que o tesoureiro, ao

recolher dinheiro, deve sair acompanhado, presumindo que isso se faz no Sul, entretanto aqui, em Maceió, é comum o tesoureiro recolher o dinheiro sozinho e o Sr. Sinval Gama, funcionário há mais de 30 anos, sempre recolhia só. Dada a palavra ao Dr. 2º promotor público, a seu requerimento, respondeu a testemunha, o seguinte: que as duas pastas existentes na Delegacia Fiscal, para o serviço da Tesouraria, uma foi comprada, em fins do ano de 1951 e a outra era um pouco mais velha, mas ambas em bom estado de conservação; que o depoente nunca viu a pasta que o denunciado afirmou ser de maior segurança; que nas duas pastas existentes na Delegacia não foram encontradas as guias de recolhimento; que, dias depois, o depoente viu as guias de recolhimento que foram encontradas em Mangabeira, conforme declarou o depoente ao delegado de polícia; que o Dr. delegado de polícia disse ainda o depoente que as guias foram encontradas em uma pasta, em Mangabeira, não se recordando o local; que o depoente, como delegado fiscal, não tinha obrigação de contar o dinheiro, acontecendo que no dia 31 o depoente não teve oportunidade de entrar na Tesouraria; que sabe que a importância de um milhão, setecentos e oitenta e quatro mil, quinhentos e trinta e um cruzeiros e quarenta centavos não foi recolhida ao Banco do Brasil pelo denunciado, como de direito: que não sabe precisar a hora, mas o depoente assistiu quando o denunciado atendia a um telefonema do Banco do Brasil que solicitava que fosse feito o recolhimento, pois a comissão estava conferindo; que, depois desse telefonema, estiveram na Delegacia mais dois funcionários do Banco do Brasil, que foram ao gabinete do depoente solicitando que fosse logo feito o recolhimento, pois eles, do Banco, estavam presos; que, quando os dois funcionários do Banco do Brasil estiveram na Delegacia solicitando urgente o recolhimento do saldo, dizendo os aludidos funcionários que queriam, que desejavam que o recolhimento fosse logo feito; que conhece de vista os dois aludidos funcionários, não se recordando entretanto os nomes dos mesmos; que, depois do entendimento dos funcionários do Banco com o depoente, mais ou menos meia hora depois, acontecia o caso constante dos autos; que, quando os dois funcionários do Banco estiveram com o depoente, ainda não tinha o mesmo depoente assinado as guias de recolhimento; que as guias existentes dos autos, às fls. 6 e 7, digo, fls. 8 a 10, foram as que o depoente assinou para o recolhimento ao Banco do Brasil; que conhece o denunciado há muitos anos e durante todo esse tempo sempre o viu ativo e cumpridor dos seus deveres; que, logo que teve conhecimento do fato constante da denúncia e procurou ir até o local que fica próximo à Delegacia Fiscal, não ouviu nenhum comentário a respeito de ter

sido o denunciado assaltado, entretanto, dias depois, digo, entretanto, no dia seguinte, ouviu o comentário, nos cafés da cidade, de que o tesoureiro havia sido assaltado; que, nos comentários, não se dizia como tinha sido feito o assalto; que só depois do fato constante da denúncia foi que veio a saber que o denunciado pedia a funcionários subalternos da Delegacia para assinar promissórias, o que veio a saber por intermédio de Severino Dias, funcionário da Delegacia; que, depois das declarações de Severino, foi que o depoente veio a ser informado que existiam outros funcionários da Delegacia que assinaram promissórias a pedido do denunciado; que, conforme já disse, não teve oportunidade de conversar com o denunciado quando o mesmo tinha sido socorrido, o que aconteceu momento depois, quando o denunciado já estava no hospital; que, no mesmo dia do ocorrido, o depoente, quando esteve no hospital acompanhado do delegado de polícia, o denunciado foi acordado e, ao ver o depoente, disse ao depoente: "ó chefe"; que o depoente perguntou ao denunciado o que lhe tinha acontecido e obteve a seguinte resposta: que tinha recebido uma forte pancada no estômago ou no baço e nada mais sabia, dizendo não saber onde estava o dinheiro; que no dia seguinte o depoente, indo falar novamente com o denunciado, que ainda estava no hospital, disse o denunciado que saíra da Delegacia conduzindo o dinheiro para recolher ao Banco; que, ainda próximo à Delegacia, sentiu uma pancada, perdendo os sentidos; que o denunciado disse ainda ao depoente que não vira ninguém; que do Rio de Janeiro veio uma comissão para proceder ao inquérito administrativo da Delegacia, o que já foi feito, devendo depois o inquérito ser remetido para esta cidade, para os fins legais; que nada mais sabe a respeito do fato constante da denúncia. Dada a palavra aos advogados do denunciado, a seus requerimentos respondeu a testemunha o seguinte: que, tendo assumido o cargo de delegado fiscal dêste Estado em abril de 1951, em junho do mesmo ano determinou fôsse procedido um balanço na Tesouraria... (dois balanços, portanto; um em junho e outro em dezembro), "...no qual foi *constatado a perfeita exatidão* dos valores ali existentes; que, nos anos anteriores, os recolhimentos dos saldos verificados no balanço eram feitas também à, noite, em face da contagem do dinheiro e verificação dos valores se prolongarem por várias horas; que, quando a guia para recolhimento do saldo do Banco do Brasil é enviada, ao delegado para assinar, é que o saldo numerário a ser recolhido já foi conferido pela Comissão, ressaltado que as guias do balanço de 31 de dezembro último estavam visadas pelo contador seccional e conferia com o saldo acusado no boletim do caixa; que, como funcionário antigo da Delegacia, na qual exerceu o cargo de

contador seccional, tendo oportunidade de mandar preceder a vários balances na Tesouraria a cargo do denunciado, sempre encontrado tudo exato e correto, faz o melhor conceito do denunciado; que os balanços procedidos na Tesouraria eram geralmente determinados pela Contadoria Seccional no mesmo dia; que o contador seccional oficiava ao delegado fiscal avisando que ia proceder ao balanço, o que motivou, como é de regra, a Delegacia baixar uma portaria, comunicando ao tesoureiro para que se efetive o mesmo balanço; que, nos balanços procedidos na Delegacia, eram conferidos todos os valores; que o trabalho de balanço levava sempre dois ou três dias para apresentação de relatório à autoridade competente da repartição, para o caso; que sempre foi do conhecimento do depoente a exatidão dos valores conferidos pela comissão do balanço" (fls. 53-54 v.).

Segunda testemunha, José Renato da Silva Jucá: "Respondeu o seguinte: que, no dia 31 de dezembro, por volta das 19 horas, o depoente se achava no gabinete do delegado fiscal, em conversa com o mesmo e mais a secretária D. Maria Germana de Castro, quando chegou o funcionário Élson de Lima Lamenha e declarou então que o Sr. Sinval Gama, tesoureiro da Delegacia, se achava caído na rua com um derrame cerebral, o que levou então o depoente com o Sr. Álvaro Leite, delegado fiscal, saírem correndo para o local indicado, que era em frente da casa da viúva do Dr. Helvécio Sousa, na praça D. Pedro II, e, chegando ao local, viu o depoente e duas pessoas colocarem o Sr. tesoureiro em um automóvel, demonstrando estar o mesmo desacordado; que o depoente voltou para a Delegacia e o delegado imediatamente procurou saber dos saldos da mesma Tesouraria que haviam de ser recolhidos; que foi verificado logo que o saldo a ser recolhido pelo tesoureiro ao Banco do Brasil não se encontrava na Delegacia Fiscal, dai o depoente seguiu para o Pronto Socorro e viu então que, nessa ocasião, era transportado o tesoureiro em uma padiola para dentro do Pronto Socorro; que o depoente não conversou com o tesoureiro e o médico plantonista procurou se informar se o depoente sabia de um caroço que o Sr. Sinval Gama tinha do lado e se queixava de um forte sôco, nada respondeu o depoente porque nada sabia sôbre isso; que, entrando depois na enfermaria, o tesoureiro se achava com um saco em cima do estômago e dizia que havia recebido um grande sôco, nada falando a respeito do saldo existente da Delegacia; que fui designado no mesmo dia pelo delegado fiscal, para ser dado e presidir ao segundo balanço na Tesouraria, o que foi feito, trabalhando-se até de madrugada, verificando que devia existir o saldo de uri milhão, setecentos e

tantos mil cruzeiros; que a funcionária de nome Enaura Machado disse ao depoente que viu quando o tesoureiro saíra da Delegacia com uma pasta, isso na ocasião, antes de ser encontrado o tesoureiro no local onde já se referiu no seu depoimento acima; que, sôbre o motivo de o tesoureiro cair na calçada da praça D. Pedro II, conforme foi encontrado, nada pode informar, a não ser o que sabe pelas declarações dêle prestadas na Polícia; que era comum o tesoureiro recolher o saldo ao Banco do Brasil desacompanhado, podendo afirmar que, no ano passado, assim fôra feito, isso mesmo à noite; que sempre o tesoureiro recolheu o saldo transportando-se de automóvel e, na ocasião que se deu o fato, o depoente não mais se achava na chefia da repartição, porque pela manhã havia passado o exercício ao delegado efetivo. Dada a palavra ao Dr. 2º promotor, a seu requerimento respondeu a testemunha o seguinte: que soube que, antes do caso constante da denúncia, o Banco do Brasil já havia telefonado ao tesoureiro solicitando o recolhimento do saldo da Delegacia ao Banco; que, depois do telefonema, estiveram na Delegacia dois funcionários do Banco do Brasil, procurando saber se o balanço já estava terminado para o devido recolhimento; que não viu quando o denunciado deixou a Delegacia; que não sabe se o denunciado saiu com a pasta ou sem a mesma, ouvindo, entretanto, uma funcionária dizer que o denunciado saiu com a pasta; que não contou o dinheiro, mas, precisamente às cinco horas, viu muito dinheiro na pasta do denunciado, isto porque, antes das cinco horas, o depoente foi trocar Cr\$ 500,00 com o denunciado, no que foi atendido prontamente pelo denunciado; que o denunciado disse ao depoente que tinha levado um grande sôco; que o depoente nunca ouviu dizer se alguém dêsse sôco no denunciado; que, segundo ouviu dizer, o saldo da Delegacia havia sido, digo, Delegacia em dinheiro havia sido contado pela presidente da comissão e mais dois ou três funcionários; que, segundo ouviu dizer, as guias de recolhimento foram encontradas dentro de uma pasta lá para as bandas de Cruz de Almas; que nunca ouviu falar que funcionários da Delegacia Fiscal assinassem promissórias em favor do denunciado; que estava no gabinete da Delegacia Fiscal, não sabendo informar como se deu o desaparecimento do dinheiro, isto o diz em ciência própria; que quando soube que o denunciado havia sofrido um derrame cerebral, foi até o local, que fica, próximo da Delegacia, viu o denunciado sendo pôsto em um automóvel, sendo voz corrente no momento que o denunciado tinha sofrido um derrame. Dada a palavra aos patronos do denunciado, a seus requerimentos respondeu a testemunha o seguinte: que pode afirmar que o tesoureiro sempre fazia o recolhimento ao Banco do Brasil erra auto de aluguel, nunca tendo

ficado à sua disposição qualquer automóvel oficial; que, em alguns anos passados, o saldo era recolhido ao Banco do Brasil altas horas da noite; que, no ano de 1950, o saldo recolhido ao Banco do Brasil pelo denunciado ascendeu a cerca de um milhão e seiscentos mil cruzeiros, mais ou menos; que, em todos os anos anteriores, quando procedidos os balanços, os saldos dos valores sempre foram encontrados exatos, tendo o depoente feito parte em tôdas aquelas comissões de conferência, com exclusão no ano de 1951; que, em junho do ano passado, por determinação do delegado Álvaro Leite, foi procedido um balanço na Tesouraria, balanço êsse procedido de surpresa, tendo sido encontrados todos os valores exatos; que no dia 31 de dezembro, por volta das 17 horas, viu o tesoureiro da Delegacia com bastante dinheiro em uma pasta, declarando que era o saldo a recolher, tendo o mesmo depoente trocado a importância de Cr\$ 500,00; que nos anos anteriores, quando era determinado o balanço, êste era procedido imediatamente, sem prévio aviso ao tesoureiro. E como nada mais disse..." (fls. 54 v. a 56).

Terceira testemunha, Pedro Correia Lima: "Que saía, no dia 31 de dezembro próximo passado, da barbearia Salão "Azul, isso por volta de 18 para as 19 horas, quando, ao defrontar-se com o poste que fica em frente à casa onde residiu o Dr. Helvécio Sousa, viu uma pessoa cair junto ao mesmo poste, pelo lado da calçada, e o depoente, descendo a mesma calçada e contornando o lugar onde caíra a pessoa, viu então que se tratava da pessoa do Sr. Sinval Gama, o que motivou então procurar socorrê-lo e, chegando junto, balançando o mesmo Sr. Sinval e perguntando o que se passava, êle apenas disse o seguinte: "delegado, minha filha, um murro", e o depoente então vendo que perto se achava o Sr. José Moura, empregado da Fôrça e Luz: pediu a êle que chamasse a filha do Sr. Sinval, pedindo ainda a outra pessoa que: aparecia que chamasse um carro para levar o Sr. Sinval ao Pronto Socorro; que, pouco depois, chegava a filha do mesmo Sr. Sinval e mais duas pessoas que passavam, que ajudaram a colocar o Sr. Sinval no carro e botar no Pronto Socorro; que o depoente não viu, quando se aproximava do local onde encontrara e vira cair o Sr. Sinval, ninguém que despertasse suspeita, como também não viu nenhuma pasta ao lado do mesmo; que se dirigiu depois disso ao telégrafo, onde passou um telegrama de seu interêsse pessoal e, quando voltou, o delegado fiscal convidou o depoente para entrar; que o delegado fiscal declarou ao depoente que havia desaparecido a pasta do dinheiro com o saldo da Delegacia e que o depoente demorasse, porquanto havia convidado o delegado de polícia para tomar

conhecimento do fato. Dada a palavra ao Dr. 2º promotor público, a seu requerimento respondeu a testemunha o seguinte: que não ouviu dizer haver sido furtado o denunciado da importância que o mesmo conduzia para ser depositado no Banco do Brasil; que somente depois, na Delegacia Fiscal, foi que soube que o denunciado levava consigo uma pasta com dinheiro que iria recolher ao Banco do Brasil; que quando viu o denunciado cair na calçada não tinha ninguém ao seu lado. Dada a palavra aos advogados do denunciado, a seus requerimentos respondeu a testemunha o seguinte: que não havia quase movimento nenhum no local em que foi encontrado o acusado; que não observou movimento de automóvel próximo ao local, nem viu ao lado da calçada onde encontrou o acusado caído nenhum carro parado; que não teve oportunidade de observar atrás de si se havia movimento de pedestre ou de automóvel; que ao se aproximar do poste, cerca de dois metros de distância, foi que notou que o acusado ia caindo" (fls. 60-60 v. e 61)

Quarta testemunha, Teodoro José dos Santos (êste depoimento é importante, porque do chofer da caminhonete): "Que no dia 31 de dezembro o depoente estava com a caminhonete da Alfândega servindo como chofer do mesmo veículo e aguardava ordens do delegado fiscal para transportá-lo ao Trapiche da Barra; que o delegado lhe disse então que, se o tesoureiro Sr. Sinval Gama precisasse do veículo para transportá-lo até o Banco do Brasil, êle depoente fizesse o serviço, que depois levaria êle delegado ao seu destino; que o depoente se achava dentro da repartição, na entrada do prédio, sentado em um banco com quatro companheiros, funcionários da repartição, conversando sobre um decreto, isso de 18 para as 19 horas, e não se lembra de ter visto o Sr. Sinval Gama sair nem entrar na repartição; que em dado momento foi avisada, digo, viu quando o delegado fiscal saía correndo da repartição, o que levou o decorrente a acompanhá-lo, e quando se aproximou de um poste pouco adiante do Instituto dos Funcionários Públicos, viu que um automóvel saía do local conduzindo o Sr. Sinval Gama, e o delegado fiscal chamou o depoente para levá-lo na caminhonete até o Pronto Socorro, e lá chegando viu umas cinco pessoas tirando o Sr. Sinval que saiu carregado, achando-se lá presente também a filha do Sr. Sinval; que não conduzia funcionários da Delegacia para serviço da mesma repartição, porquanto trabalha como chofer da Alfândega de Maceió; que, na ocasião que chegava ao Pronto Socorro, ouvira a filha do Sr. Sinval perguntar pela pasta, e como procurasse dentro do carro nada encontraram, motivando então a vinda urgente do delegado fiscal até a Delegacia em busca

da pasta que conduzia o saldo, que continha, da repartição, verificou então em cima da mesa uma pasta aberta com um revólver e uns documentos, nada existindo de dinheiro. Dada a palavra ao Dr. 2º promotor público, a seu requerimento respondeu a testemunha: que, quando o acusado saiu da Delegacia, o depoente ficou no interior da mesma, só saindo dela quando soube do ocorrido com o acusado; que não sabe informar se quando o acusado caiu na calçada perto do Instituto tinha gente em redor do mesmo ou se havia movimento de automóvel ou pedestre. Dada, a palavra aos advogados do denunciado, a seus requerimentos respondeu a testemunha o seguinte: que trabalha há sete anos como chofer da Alfândega e com exceção da noite de 31 de dezembro último, nos anos anteriores, nunca ficara à disposição do delegado fiscal; que ouviu dizer que o acusado tinha para uso de seu serviço duas ou três pastas. E como nada mais disse..." (fôlhas 61-61 v. e 62).

Quinta testemunha de acusação, José Cordeiro dos Santos: "Que, no dia 31 de dezembro, e depoente se achava por volta das sete horas na entrada da Delegacia conversando com três funcionários, porquanto nesse dia conseguiu o balanço para recolhimento do saldo da mesma repartição e viu quando o Sr. Sinval Gama, tesoureiro da mesma Delegacia, saía sozinho da mesma repartição, conduzindo uma pasta; que pouco depois ouviu do colega Severino a notícia de que o Sr. Sinval havia recebido um sôco, na rua, e se achava caído um pouco adiante do Instituto dos Funcionários Públicos, e o depoente então se dirigiu para o local, já encontrou o Sr. Sinval em um automóvel, que o conduziu para, o Pronto Socorro. Dada a palavra ao Dr. 2º promotor público, a seu requerimento respondeu a testemunha o seguinte: que veio a saber do desaparecimento da pasta com o dinheiro quando chegou ao Hospital de Pronto Socorro; que soube na repartição depois que o acusado tinha recebido um sôco, não sabendo como. Dada a palavra aos advogados do denunciado, pelos mesmos foi dito que nada tinham a requerer. E como nada mais disse..." (fls. 62-62 v.).

Sexta testemunha, Eugênio Ferreira de Sousa: "Respondeu o seguinte: que vinha de Jaraguá subindo a ladeira que fica em frente à Catedral e continuou pela mesma praça mais ou menos pelo meio da rua e, quando chegou um pouco adiante do Instituto dos Funcionários, viu diversas pessoas e no chão um cidadão recostado, amparado por outras, e o depoente então se dirigiu ao local e aí verificou então que era um cidadão que demonstrava estar doente, não

sabendo entretanto o depoente de quem se tratava e, nessa ocasião, chega então o carro de praça, e o depoente ajuda a colocar a pessoa que se achava caída no mesmo carro, por isso que se tratava de uma pessoa pesada e que necessitava de auxílio para no carro ser colocada, e o depoente como conhecesse o chofer do veículo, sentou-se ao seu lado seguindo então ao Pronto Socorro, auxiliando ainda a colocar a mesma pessoa na padiola que foi levada para a parte interna do hospital; que nessa ocasião a filha do denunciado, que também ia no carro, procurou por uma pasta e também por um revólver, perguntando se alguém não tinha visto os mesmos objetos, sendo então dada uma busca no carro, nada se encontrou, o que motivou o chofer de uma caminhonete com outras pessoas voltar a fim de dar busca, a respeito da mesma pasta, e o depoente então, dando seu nome e sua residência ao chofer do carro que conduzia o denunciado, retirou-se para a sua casa; que quando chegou ao local onde encontrou caído o mesmo denunciado estava já um pouco escuro, porque já era noite, mas havia luz no local e pessoas do outro lado da rua esperando bonde e motoristas. Dada a palavra ao Dr. 2º promotor público, a seu requerimento respondeu o seguinte a testemunha: que quando chegou ao local em que estava o denunciado não ouviu nenhum comentário de que o mesmo denunciado tivesse sofrido qualquer agressão, julgando o depoente ter sido algum ataque de coração; que nunca ouviu o menor comentário de como desapareceu o dinheiro que tinha dentro da pasta. Dada a palavra aos advogados do denunciado, a seus requerimentos respondeu a testemunha, o seguinte: que, denunciado pelos mesmos, foi dito que nada tinha a requerer" (fls. 68-68 v.).

Seguem-se as testemunhas de defesa, que também não viram o fato e que depõem sobre a honradez do denunciado.

Quanto à referência às dívidas do acusado, apurou-se que ele as tinha, antigas, de pequeno valor, dívidas que justificou como tendo sido contraídas por ocasião, creio, de moléstia de sua mulher e que vinha reformando, habitualmente. O total dessas dívidas atingia a quantia de Cr\$ 70.000,00, e eram sempre, por ele, mantidas em dia. É verdade - e está provado nos autos, pelos depoimentos, - que se socorria de funcionários da própria Delegacia, a quem podia que assinassem as letras, que ele avalizava. Os próprios emprestadores do dinheiro relatam o fato. O acusado também procurava - está provado nos autos - vender a sua casa, o que não conseguiu, porque pedia Cr\$

350.000,00 e achavam caro. Dizia ter necessidade de vender a casa para pagar as dívidas.

Êstes, Srs. juízes, os elementos que estão nos autos.

Queria, entretanto, satisfazer a curiosidade do Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS sôbre o achado da bôlsa. Vou ler o depoimento da pessoa que a encontrou. Creio que não chegou a ser tomado em Juízo, porquanto os depoimentos tomados em Juízo já os li todos. Eis o auto de apreensão: "Auto de apreensão. Aos 2 dias do mês de janeiro de 1952..." (o fato se deu a 31 de dezembro, à noite), "nesta cidade de Maceió, capital do Estado de Alagoas, na Delegacia de Ordem Política e Social, Investigações e Capturas, onde presente se achava o 1º tenente José Juarez Bastos Pinheiro, respondendo pelo expediente da referida Delegacia, comigo escrivão, adiante declarado, servindo ao seu cargo e comigo Armando Sampaio Barros, escrevente, aí compareceu Pedro Tenório de Albuquerque, casado, com 48 anos de idade, guarda-civil, classe "D", servindo nesta Delegacia, filho de Jovenciano Tenório de Albuquerque e de Maria Tenório Góis, de côr branca, residente à rua Santo Antônio nº 1.000, distrito de Ponta Grossa, sabendo ler e escrever, o qual fêz entrega à autoridade de uma pasta de couro, apreendida na residência da mulher Josefa da Conceição, num sítio à rua Maravilha, s. n., distrito do Pôço; que também foram entregues à referida autoridade três guias de recolhimento da Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional em Alagoas, concebidas nos seguintes termos: "O tesoureiro da Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional em Alagoas recolhe à Agência do Banco do Brasil, nesta capital, a importância de Cr\$ 1.794 531,40, proveniente do saldo de caixa do dia 31 do mês corrente. Tesouraria da Delegacia Fiscal do Tesouro Nacional no Estado de Alagoas, Maceió, 31 de dezembro de 1951. - *Sinval Gama*, tesoureiro. Confere: *Virgínio J. dos Santos*, chefe da Contadoria Secional"; guias essas apreendidas na residência da mulher Maria do Carmo dos Santos, à rua Itaimbé nº 135, distrito de Pajussurá; que as aludidas guias têm o visto do delegado fiscal; que a pasta acima referida foi achada pela mulher Maria do Carmo dos Santos e entregue a Josefa da Conceição, ficando a primeira com as referidas guias, as quais se encontravam na pasta, achada prêsa um galho de uma árvore, num sítio à avenida Gustavo Paiva" (fls. 7).

Auto de declarações de Maria do Carmo dos Santos, pessoa que achou a pasta - eis aqui, Sr. ministro QUEIRÓS: "Aos 2 dias do mês de janeiro de 1952, nesta cidade de Maceió, capital do Estado de Alagoas, na Delegacia de ordem Política e Social, Investigações e Capturas, onde presente se achava o 1º tenente José Juarez Bastos Pinheiro, respondendo pelo expediente da referida Delegacia, comigo escrivão, adiante declarado, servindo ao seu cargo e comigo Armando Sampaio Barros, escrevente, aí compareceu Maria do Carmo dos Santos, natural dêste Estado, casada, com 28 anos de idade, de côr morena, negociante ambulante, filha de José do Nascimento e de Rosa Maria da Conceição, residente à rua Itambé nº 135 distrito de Pajussurá, não sabendo ler nem escrever, a qual, a respeito do presente inquérito, fêz as seguintes declarações: que, ontem" (portanto, no dia 1º), das nove para as 10 horas, a declarante, em companhia de uma sua amiga de nome Josefa de tal, passava pela avenida Gustavo Paiva, de regresso de um sítio onde havia comprado certa quantidade de mangas; que, ao passar num sítio ali existente, a declarante viu um menino parado em frente de uma pitangueira; que o aludido menino chamou a declarante e disse que naquela árvore existia um objeto que lhe chamou a atenção; que a declarante, aproximando-se da árvore, verificou que era uma pasta de couro que estava num dos galhos da árvore; que a declarante retirou a pasta, trazendo-a consigo; que, abrindo a pasta, verificou que dentro da mesma havia uns papéis; que a declarante levou os papéis para a casa onde reside, deixando a pasta em poder de Josefa de tal; que a declarante não teve nenhum pensamento sôbre a procedência da pasta, julgando que a mesma fôsse ali deixada por esquecimento; que, ao chegar em casa, guardou os papéis que se achavam na pasta, não sabendo do que se continha nos mesmos; que, hoje, estava em sua casa, acima referida, quando foi chamada pela Polícia, para comparecer à Delegacia de Ordem Política e Social, Investigações e Capturas e prestar declarações a respeito do achado da pasta referida; que, quando na Delegacia, foi que soube que havia desaparecido uma pasta contendo muito dinheiro e pertencente à Delegacia Fiscal; que a mulher que acompanhava a declarante reside num sítio na rua da Maravilha,, distrito de Jaraguá. E, nada mais havendo a declarar..." (fls. 11).

A outra mulher não foi ouvida.

São êstes os elementos que entendi do meu dever transmitir ao conhecimento dos colegas. Peço que me desculpem se me excedi.

Entendendo, pois, que não se positivam os elementos integrativos do crime de peculato, por qualquer de suas modalidades, no caso em aprêço, dou provimento ao recurso para o efeito de reformar a sentença e absolver o acusado.

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: A absolvição do apelante constituirá, *data venia*, um precedente funesto. Era êle tesoureiro na Delegacia Fiscal de Maceió. Via de regra, no fim de cada ano, tinha que recolher ao Banco do Brasil o saldo existente na sua seção. À porta da repartição se achava uma viatura oficial com instruções para transportá-lo ao Banco. Tinha êle, na sua seção, companheiros de trabalho, ajudantes, gente apta a servir-lhe de companhia e de guarda durante o transporte do dinheiro. Era, ao demais, doente. Prescindiu porém de companhia, prescindiu da viatura e, só, sobraçando uma pasta com o saldo, deixou a Delegacia em direção a uma farmácia das proximidades. Encontraram-no mais tarde, na rua, caído e sem a pasta. O dinheiro público sumira... Ainda aceitando a narração imaginosa por êle feita, tenho que ver ao menos a negligência, a incúria inexcedível por êle revelada no cumprimento dos seus deveres de guarda dos dinheiros públicos. Escorreita, irrefragável, acêrca dessa negligência, a prova constante dos autos, inclusive o depoimento do próprio apelante. Ao menos a desídia comprovada, a ausência total de esfôrço na preservação dos impostos que a população paga para terem melhor aplicação, deve o Judiciário punir, reprimir. Ao meu ver, ao que depreendo dos autos e da lição dos tratadistas de direito criminal e dos comentadores de nosso Código, ao menos a infração do disposto no § 2º do art. 312 basta para a condenação e aplicação das penas acessórias. Aceito assim uma redução de pena, e só. Dou provimento para uma redução de pena, na forma exposta, ou seja para que a condenação se faça nas penas do § 2º do artigo 312 do Cód. Penal.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Peço ao eminente Sr. ministro CUNHA MELO que me releve a contingência de voltar ao assunto. Folgo em verificar que S. Ex.^a, como revisor destes autos, pesou bem a prova,

os elementos colhidos. Dúvida não dissipada, entretanto, levou-o a não excluir, de todo, a responsabilidade, embora muito atenuada, do apelante. E essa impressão, que, afinal, determinou o pronunciamento de S. Ex.^a, também trabalhou meu espírito. Efetivamente, o § 2º do art. 312 do Cód. Penal determina a punição se o funcionário concorrer culposamente para o crime de outrem. Abonda-se, entretanto, a que êsse modo de concorrer para o crime de outrem haverá, que revestir a forma da omissão - falta de diligência, falta de zelo no resguardo da coisa pública. Se se concorrer por ação, então o crime se capitulará no § 1º. Concorreu o apelante culposamente, na hipótese, para o Sr. ministro CUNHA MELO, tendo deixado de tornar as precauções que seriam devidas, que seriam necessárias. Um tanto sutil a conclusão, face aos elementos que os autos proporcionam. Verifica-se que o funcionário em causa repetiu, no dia do fato, o que fazia sempre, há muitos anos. As testemunhas o comprovam. Todos os anos saía sozinho, com o dinheiro, para recolher ao Banco do Brasil, às vezes, até altas horas da madrugada. No ano anterior, havia saído sozinho para recolher Cr\$ 1.600.000,00, quantia quase idêntica à desaparecida. Cidade pacata, de costumes tranqüilos; percurso limitado. Não pude encontrar, considerando êsses elementos, culpa decorrente de negligência, de descuido, de pouco zelo na guarda do dinheiro público - culpa em razão de omissão. É certo que havia uma caminhonete, na porta da Delegacia; mas êle não recebera ordem de se transportar nessa caminhonete. Admite-se que a mesma tivesse sido posta à sua disposição. Não se pode recusar a honestidade da explicação de que pretendia êle apelante ir comprar remédio na farmácia próxima, quando saiu com o dinheiro. Era homem habitualmente acometido de males do estômago e outros. Estava premido pelos avisos, pelos chamados que recebera, do Banco do Brasil. Não pude, assim, encontrar nem mesmo aquêles elementos que S. Ex.^a o Sr. ministro CUNHA MELO encontrou para dar provimento à apelação e classificar o delito no § 2º do art. 312 do Cód. Penal, o que, aliás, já de si atenua, muito, o drama do apelante. Mas, em matéria criminal, minha orientação, desde longo tempo, desde o tempo em que exercia a função de juiz substituto, é esta: exijo a prova plena do fato e a prova plena, também, da autoria. Por conclusão, não condeno ninguém. Fico fiel ao antigo princípio do Código Penal, que dizia, expressamente, que os indícios, por mais veementes que fôssem, não autorizariam a condenação de ninguém. Não vi prova de concorrência culposa, ou omissão.

VOTO - ADITAMENTO

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Ratifico meu voto. Não tive dúvidas, como pensa o eminente Sr. ministro relator. A vida pregressa do servidor e sua saúde precária me induziram a uma redução de pena. Êsse o intuito. Só esse. A ciência penal moderna é pela pena determinada, dosada, em cada caso, pelo juiz. Considerei o indivíduo, não só o crime.

Tive o cuidado de reduzir a pena sem possibilitar a volta à função pública, por êle desservida.

VOTO

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: *Data venia*, considero-me suficientemente esclarecido para proferir julgamento. V. Ex.^a, Sr. presidente, fêz relatório completo. Nada omitiu, do que interessa à solução da espécie. Os debates travados são igualmente esclarecedores.

De princípio, verifico, quanto aos fatos, ter havido, realmente, o desaparecimento de uma mala, a qual, segundo parece, continha o dinheiro que deixou de ser recolhido. Digo segundo parece, porque, a respeito, só há prova circunstancial, além da afirmação do apelante, não contraditada de qualquer maneira. Nenhuma referência há, no processo, por outro lado, quanto à hipótese de que o dinheiro não estivesse na mala, encontrada posteriormente. Uma das testemunhas refere que viu o acusado sair da repartição levando a tal mala, donde ter-se como certo que continha a importância do recolhimento e que esta desapareceu.

O segundo fato, que me parece devidamente comprovado, é o do desmaio do apelante. Esta circunstância foi testemunhada por pessoas que, ocasionalmente, se, achavam nas proximidades, sendo o apelante levado ao Pronto Socorro. No caso de uma simulação, teria sido ela desvendada, naturalmente, pelo exame médico, que se fêz, como é lógico, logo ao chegar o apelante ao Pronto Socorro.

Dêsses dois fatos, que me parecem não contestados, e, mesmo admitindo possa haver dúvida quanto à realidade do desmaio, conclui-se pela existência de um outro fato, não referido nos autos, mas que tenho como logicamente necessário,

isto é, a existência de um terceiro, ou agindo autonomamente, ou de conivência com o apelante. Se o apelante saiu levando a mala, se esta continha a importância do recolhimento, e ambas - mala e importância - desapareceram, não sendo encontradas com ele, ao ser socorrido no seu desmaio, fictício ou verdadeiro, é que logicamente, um terceiro as carregou. Êste terceiro podia estar agindo, como disse, autonomamente ou de conivência com o apelante. Surgem, então, duas hipóteses. Ambas perfeitamente possíveis, face aos elementos existentes nos autos. Não se pode afirmar que qualquer delas se exclua, por algum elemento positivo, dos existentes nos autos. Vejamos o que existe pró e contra. Contra a hipótese favorável ao apelante, ou seja, a de que terceiro se aproveitou do seu desmaio, carregando a mala com a importância que a mesma continha, existe o seguinte: *a)* a sua situação financeira, que, segundo consta, era a de devedor de importância orçando por cerca de Cr\$ 70.000,00. Seria tal circunstância um elemento contra, pois a dificuldade financeira poderia levar o funcionário, embora com tão longos anos de serviço, a desviar a importância que lhe estava confiada; seria uma explicação...

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: V. Ex.^a permite um aparte?

Êsse ponto não me impressionou, porque, de alguma maneira, tinha um patrimônio de Cr\$ 300.000,00, e a dívida orçava em Cr\$ 70.000,00.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: Muito obrigado a V. Ex.^a pelo aparte. Estou, apenas, analisando os pontos contra a hipótese favorável ao acusado. Vejamos o segundo: *b)* a simulação, com a conivência de um terceiro, teria a vantagem de afastar a responsabilidade direta do apelante. Seria um crime bem arquitetado, e esta consideração, sem dúvida, favorece a hipótese desfavorável; *c)* saiu sozinho, o apelante, e dispensou o uso da viatura oficial, o que, parece, viria facilitar o desenvolvimento do plano arquitetado, caso existisse; *d)* uma contradição do apelante, que me parece ressaltar dos elementos existentes no processo: diz ele, em suas declarações, perante o juiz, ter sentido uma pontada do lado, ao passo que as testemunhas referem ter-lhe ouvido a declaração de que teria levado um sôco. Esta contradição é elemento, sem dúvida, contrário à hipótese favorável ao apelante.

Vejamos o que existe a favor da hipótese que exclui a sua responsabilidade criminal. São os seguintes pontos: *a)* os seus bons antecedentes, trata-se de

funcionário com longos anos de serviço, sem nada que o desabone; *b*) a circunstância referida pelo eminente Sr. ministro CUNHA MELO, de que a dificuldade financeira do apelante, por um débito de cêrca de Cr\$ 70.000,00, era irrisória, em face do seu patrimônio no valor de Cr\$ 300.000,00; *c*) serem grandes os riscos da conivência com um terceiro, para a realização do suposto plano criminoso. Realmente, acumpliciar-se o apelante com um terceiro, para simulação do furto da mala com o dinheiro, enquanto fingia êle um desmaio, era empreendimento arriscado. O comparsa poderia ser surpreendido ao efetivá-lo e, preso, vir a confessar a trama criminosa; *d*) o estado de saúde do apelante. Ao que parece, ficou devidamente comprovado ser êle diabético, em tratamento insulínico e sujeito realmente a desmaios, circunstância que favorece, também, a hipótese favorável ao apelante; *e*) finalmente, a real possibilidade da atuação criminosa autônoma de um terceiro, premeditada ou ocasional. Premeditada, porque, numa cidade do porte de Maceió, parece-me, seria possível saber-se que determinado funcionário de repartição fiscal, em certo dia, em hora que se poderia resumir, aproximadamente, levaria importância vultosa ao Banco do Brasil. Ou resultaria o evento da ação de algum oportunista, que, vendo o tesoureiro, no dia 31 de dezembro, às sete horas da noite, sair da repartição com uma valise, ao vê-lo desmaiado, a mala atirada ao chão, enquanto a atenção dos demais se dirigia para o funcionário, se aproveitasse para furtá-la. A possibilidade da ocorrência favorece a hipótese de inocência do apelante.

Como se vê, ambas as hipóteses, pró e contra, são inteiramente viáveis e têm a seu favor indícios ponderáveis. Nenhuma prova existe, porém, que force minha convicção num ou noutra sentido. Ora, a conclusão, portanto, só pode ser, a roeu ver, a favorável ao apelante, desde que falha qualquer prova de ação dolosa por parte do mesmo.

Resta examinar, Sr. presidente, uma terceira hipótese formulada pelo eminente revisor, a de que teria havido, da parte do apelante, omissão culposa, donde a desclassificação do delito para o § 2º do artigo 312 do Cód. Penal. Em que se teria constituído a omissão dolosa? Dois são os elementos de fato apontados, apenas dois: primeiro, o abandono da viatura, que estava à disposição do apelante; segundo, o fato de ter êle saído sozinho, sendo um homem doente; que se sabia, sujeito a desmaios. Haveria ainda, apontada pelo eminente revisor, uma terceira circunstância, que peço permissão para eliminar: a da

hora. Isso não dependeu, absolutamente, do funcionário. Só poderia sair depois que se ultimou o serviço de contagem das importâncias a serem recolhidas.

O SR. MINISTRO CUNHA MELO: Redobradas deveriam ser as cautelas.

O SR. MINISTRO JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS: A circunstância, então, não constituiria um elemento autônomo, mas que viria, apenas, reforçar as duas primeiras. Mas, Sr. presidente, tais circunstâncias, a meu ver, *data venia*, não chegam a caracterizar omissão culposa. E por que não chegam? Porque as explicou satisfatoriamente o apelante, em suas declarações, dando o motivo de ter, ao menos momentaneamente, dispensado não só a companhia de outros funcionários como o uso da viatura oficial. Ele se dirigia a uma farmácia, nas proximidades, para compra de um medicamento. Seria um ligeira demora, perfeitamente justificável; seria adiar apenas por alguns minutos as providências aconselháveis, ou da companhia de outros funcionários, ou de uso da viatura. Ao meu ver, *data venia*, não chega, a pequenina omissão, a se revestir da necessária coloração de culpa, imprescindível à caracterização do delito previsto no § 2º do art. 312 do Cód. Penal.

Sr. presidente, finalmente, resta, a meu ver, apenas, o tema especialmente focalizado na sentença: o da, responsabilidade. Mas, *data venia*, não se; pode e nem se deve confundir a responsabilidade civil ou administrativa, com a responsabilidade criminal. E ressalvo, ao proferir meu voto, qualquer possível ação administrativa, no tocante à responsabilidade civil ou funcional do apelante. É assunto estranho e diverso da responsabilidade criminal que examinamos.

Assim, Sr. presidente, *data venia*, concluo com V. Ex.^a, dando provimento ao recurso, para absolver o apelante, por deficiência de provas, ressalvando, entretanto, que, absolutamente, não quer isto dizer esteia ele a salvo de qualquer responsabilidade civil pela importância desaparecida.

É o meu voto.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: adiado a pedido de vista do Sr. ministro MOURO RÚSSEL, após os n' os dos Srs. ministros relator e JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, dando provimento ao recurso, para reformar a sentença e absolver o acusado, e o do Sr. ministro revisor, revisor provimento para reduzir a pena ao mínimo do § 2º do art. 312 do Cód. Penal.

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

VOTO

O SR. MINISTRO MOURÃO RÚSSEL: Sr. presidente, do exame a que submeti os autos, cheguei a conclusão igual à de V. Ex.^a. A minha dúvida, quando pedi vista do processo, dizia respeito, apenas, à possibilidade da existência de crime culposo, porquanto, em relação ao crime doloso, nenhuma dúvida tive, desde o comêço.

Essa possibilidade de existência de crime culposo só poderia ser esclarecida mediante exame mais aprofundado dos autos, visto que, ao ouvir o voto de V. Ex.^a, pareceu-me existir, da parte do acusado, certa responsabilidade, decorrente da maneira por que conduziu o dinheiro, no dia, que se deu o fato. Pelo exame direto do processo, porém, cheguei à conclusão de que a caminhonete oficial não estava à disposição do acusado, ou pelo menos nenhum elemento há nos autos que leve à, convicção de que o acusado tivesse conhecimento de que poderia usá-la, não obstante o *chauffeur* haver declarado, em seu depoimento, que o delegado fiscal autorizara o acusado a dela fazer uso.

Impressionou-me, também, no momento do voto de V. Ex.^a, o fato de haver o acusado saído com tão vultosa quantia desacompanhado. Mas verifiquei, pelas declarações do acusado, que, quando saía para ir ao Banco, passava um automóvel e êle procurou certificar-se se era aquêle geralmente por êle usado quando ia levar dinheiro ao Banco do Brasil - um automóvel de praça, guiado por um *chauffeur* de sua confiança. Logo depois foi o acusado acometido de grave enfermidade, perdendo os sentidos.

Haveria, realmente, contra o acusado, o fato de não estar acompanhado. Mas em inúmeras vêzes tinha êle agido, dessa maneira, sem que nada lhe sucedesse.

Assim, entendo não ser possível considerar tal fato como culpa capaz de levar à condenação por peculato culposo.

Devo declarar, aliás, que o relatório de V. Ex.^a foi o mais minucioso possível e que só pedi vista dos autos porque a minha dúvida se ligava a um fato aparentemente de importância, diminuta, parecendo-me conveniente reler o processo, integralmente, para completa convicção da não existência do crime de peculato culposo.

Acompanho, assim, o voto de V. Ex.^a, absolvendo o acusado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: por maioria de votos, deu-se provimento à apelação, para o efeito de, reformando a sentença, haver como improcedente a denúncia e absolver o apelante, vencido o Sr. ministro CUNHA MELO, que dava provimento em parte.

Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. ministro JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS.

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

*

MOEDA FALSA - ALTERAÇÃO GROSSEIRA

- Não procede a alegação de inidoneidade do meio empregado, com que se defenda, o acusado, quando se trata de alteração de cédula através da oposição de valores mais altos.

Apelante: João Alves dos Santos

Ap. nº 257 - Relator: MINISTRO MACEDO LUDOLF

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 257, de São Paulo, em que é apelante João Alves dos Santos, e apelada a Justiça Pública:

Acordam os ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sua 1ª Turma, por unanimidade de votos, em confirmar a sentença, na conformidade das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante dêste.

Tribunal Federal de Recursos, 16 de dezembro de 1952. - *Macedo Ludolf*, presidente e relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF: Conforme expõe a sentença, a fls. 65, João Alves dos Santos e Edson Augusto de Oliveira, devidamente qualificados, foram denunciados pelo Ministério Público perante a 1ª Vara Criminal da cidade de Santos, Estado de São Paulo, como incursos no art. 289, § 1º, do Cód. Penal, por isso que na noite do dia 14 de dezembro de 1949, no bar de propriedade de Manuel Dias Cabral, situado em local também indicado, naquela cidade, pretenderam pagar uma consumação com cédula de Cr\$ 10,00, adulterada para Cr\$ 100,00.

Na denúncia, argüiu-se mais que o proprietário do estabelecimento, ao receber a nota aludida, percebeu a falsificação, motivo pelo qual os acusados se puseram logo em fuga. Edson Augusto é quem teria passado às mãos do negociante o papel-moeda falsificado, o qual João Alves lhe havia fornecido.

Citados por edital, não acudiram ao chamamento, sendo nomeados defensores para ambos., O feito correu seus têrmos e o Dr. juiz *a quo*, após enunciar os fatos em tôrno da prova concluída, inclusive declarações prestadas na polícia pelos réus, deu êstes como sujeitos à sanção do preceito legal referido na acusação.

Condenou-os, assim, a cumprir, na Penitenciária do Estado, a pena de três anos e seis meses de reclusão, fixada conforme a regra do art. 42 do predito estatuto penal, calculado ainda o aumento previsto no art. 51, § 2º, do mesmo diploma, ou seja, em um sexto da pena-base (*lê*).

Prêso o co-réu, João Alves dos Santos, em virtude da condenação, interpôs apelação a fls. 91, em cujas razões se reportou apenas ao expendido por ocasião da defesa oferecida a fls. 58. Nessa defesa, o patrono do ora apelante sustentou em substância que se trata *in casu* de adulteração grosseira, visível por qualquer leigo e que, portanto, não se configurou o crime objeto da acusação julgada procedente, impondo-se a absolvição.

Rebateu o Dr. promotor com a fundamentação constante de fls. 96, procurando demonstrar que o delito capitulado e correspondente autoria se patenteiam, além de ser o apelante contumaz na prática da ação criminosa.

A causa foi ter ao egrégio Tribunal de São Paulo, que, em acórdão a fls. 103, se julgou incompetente, dados os motivos de ordem constitucional já conhecidos sobejamente nesse aspecto.

Remetidos os autos a êste pretório, opinou o eminente Dr. subprocurador geral pela confirmação do aresto condenatório.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MACEDO LUDOLF (relator): Trata-se de condenação por delito de introdução de moeda falsa na circulação (Cód. Penal, art. 289, § 1º).

O co-réu-apelante, João Alves dos Santos, reitera ponto substancial de sua defesa, consistente na afirmativa de se configurar no caso adulteração grosseira, em ordem a despertar atenção por parte de qualquer pessoa leiga ou desprevenida.

Não procede. Além das declarações prestadas pelos acusados, acentua-se mais que a recusa da cédula dada em pagamento se verificou por parte de negociante, cuja atividade, exercida num botequim, proporciona-lhe pleno conhecimento de nossos símbolos monetários, eis que em contato com os mesmos a cada passo. A nota contrafeita se encontra a fls. 7. Nela está plasmado o ardid assaz difundido em detrimento da garantia do meio circulante,

ou seja, a alteração ali efetuada, elevando-se dita nota apreendida, do valor de Cr\$ 10,00 para Cr\$ 100,00.

Semelhante artifício doloso tem gerado já incalculáveis prejuízos, como é notório, pôsto que a falsificação assume a aparência que, sem exame pelo menos preconcebido e atento, possibilita engano fácil.

As circunstâncias processuais, inclusive fuga do co-réu-apelante e seu comparsa, durante a instrução da causa, ressaltam, em tudo e por tudo, a legitimidade da acusação intentada e afinal acolhida pelo digno julgador.

Confirmo a minuciosa sentença por seus fundamentos, negando provimento à apelação.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: confirmou-se a sentença, unânimemente.

Os Srs. ministros revisor e MOURÃO RÚSSEL votaram de acôrdo com o relator.

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

*

CITAÇÃO-EDITAL – INFORMAÇÕES

- Não esclarecendo as informações da família ou dependentes do acusado qual o seu paradeiro, procede-se à citação por edital.

Apelante: Carlos Benedito Seidi

Ap. nº 251 - Relator: MINISTRO CUNHA VASCONCELOS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 251, de São Paulo:

Acordam, por unanimidade, os juízes da 1ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade das notas taquigráficas *retro*, em negar provimento ao recurso.

Custas *ex lege*.

Tribunal Federal de Recursos, 18 de novembro de 1952. - *Macedo Ludolf*, presidente; *Cunha Vasconcelos Filho*, relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS: Transcrevo o relatório da sentença:

"Carlos Benedito Seide, não encontrado para os termos da ação penal e nem para as diligências do inquérito policial, foi denunciado como incurso nas penas do art. 312 do Cód. Penal e com referência ao § 2º do seu art. 51.

"Consta que êle, cobrador que era do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Estado (Ipase), desde algum tempo, no ano de 1950, vinha se apropriando de prêmios de seguros privados daquela autarquia.

"Consta que êle, valendo-se da facilidade de ingresso no local da seção de seguros privados e em razão do seu cargo, dali retirou certa quantidade de recibos em branco, preenchendo-os em seguida e substituindo-os pelos recibos autênticos que lhe eram entregues para a cobrança, recebendo os prêmios dos segurados e a êles entregando os recibos falsos, devolvendo ao Instituto os recibos verdadeiros com a afirmação de que o segurado estava atrasado ou pedia prorrogação (fls. 2 e 4-6). Com tal procedimento o acusado se apoderou da quantia de Cr\$ 237.953,10, verificando-se que também deixou de prestar contas de Cr\$ 15.811,40, que pelos segurados lhe foram entregues mediante recibos autênticos (fls. 15-19), assim prejudicando o Instituto em Cr\$ 253.764,40.

"O Ipase pôde verificar a ação criminosa do acusado quando um segurado, que a êle havia pago vários prêmios e obtendo os recibos falsificados, procurou na própria sede do Instituto efetuar o pagamento do mês de agosto de 1950 e soube que estava em atraso desde março, exibindo então o segurado os recibos falsificados pelo acusado (fls. 2, 4 e 6).

"A ação penal seguiu os seus trâmites regulares, com a decretação da prisão preventiva do acusado, e que era obrigatória, em obediência ao disposto no art. 312 do Cód. de Proc. Penal.

"Êste que já havia impetrado ordem de *habeas corpus* para não ser interrogado na polícia (fls. 28-29), constituiu advogado e pleiteou que não lhe fosse decretada a prisão preventiva, na petição de fls. 36, indicando a sua residência.

"Não sendo acolhida a sua pretensão, nos termos do despacho de fls. 40. desapareceu desta cidade, não tendo sido encontrado para a citação inicial (fls. 41 e 48). Foi-lhe dado defensor dativo, que nas razões de fls. 112 pleiteia a sua absolvição negando valor à confissão por êle feita, às fls. 22-25.

"Opina o representante do Ministério Público pela sua condenação, com apoio na sua citada confissão e nas peças do inquérito administrativo junto aos autos por fotocópia e para os trâmites do qual não compareceu o acusado (fls. 56-108). O Ipase deu oportunidade ao acusado para repor a importância de que foi desfalcado, por quase um mês aguardando a reposição por êle prometida no documento de fls. 22-25, levando o fato ao conhecimento da polícia, com o ofício de fls. 4-6, quando êle deixou de comparecer à sede do Instituto e ficou apurado que se havia ela ausentado desta capital.

"O acusado não registra antecedentes criminais e é casado (fls. 30-32).

"O que bem visto e atentamente examinado, decido:" (fls. 113-114).

E o magistrado assim sentenciou:

"É plena a prova da prática da infração pelo acusado Carlos Benedito Seidl. A sua confissão de fls. 22-25, feita perante seus superiores hierárquicos e sem qualquer vestígio de coação, está corroborada pelo levantamento de fls. 16-21 e

peças do inquérito administrativo de fls. 55-108. A alegada coação afirmada na sua petição de fls. 36 não merece acolhimento, pois a direção do Ipase deu mostras de grande tolerância, permitindo-lhe o prazo de 30 dias para que êle providenciasse o recolhimento da quantia por êle apropriada, desaparecendo o acusado do distrito da sua culpa no decurso dêsse prazo e então justificando a providência de abertura do inquérito policial. Aliás, o seu desaparecimento posterior e quando em seguida à indicação da sua residência e constituição de advogado para defendê-lo na ação penal, porque não viu acolhido o seu pedido de revogação da prisão preventiva que era obrigatória, é outra demonstração segura da fragilidade da sua alegação de inocência. Está bem apurado, assim, que o acusado Carlos Benedito Seidl, então cobrador do Ipase, entidade parastatal, equiparado, pois, a funcionário público e conforme dispõe o art. 327 e seu parágrafo único do Cód. Penal, apropriou-se da quantia de Cr\$ 253.764,50, que lhe vieram às mãos em razão daquele seu cargo, utilizando-os em proveito próprio. Ficou perfeitamente caracterizada, em conseqüência, a infração definida no artigo 312 do Cód. Penal e que foi continuada.

"A sua condenação à vista do exposto é a decisão que se impõe. Assim decido, julgando procedente a ação penal contra Carlos Benedito Seidl ajuizada, para condená-lo a cumprir na Penitenciária, do Estado a pena de quatro anos de reclusão, pagar a multa de Cr\$ 5.000,00, a taxa penitenciária de Cr\$ 200,00 e custas do processo. A pena privativa de liberdade resultou da básica de dois anos, porque é o acusado primário e não registra maus antecedentes, acrescida de um terço, e porque as circunstâncias da infração (a falsificação que concorreu para ela) e o seu procedimento, consistente em fugir a prestar contas à Justiça pela ação que praticou, revelam má personalidade, tendo sido ainda elevado o prejuízo do Ipase. Tal pena, que assim resultou de três anos de reclusão, foi elevada de um toco e *ex vi* do § 2º do art. 51 do Cód. Penal, resultando na sua privação de liberdade por quatro anos e acima decretada. Fica ainda o acusado privado de sua função pública e impedido de exercer outra no prazo de 10 anos, *ex vi* do art. 68, item I, e parágrafo único, item I, do art. 69, ambos do Código Penal" (fls. 114-115).

Apelou o sentenciado, argüindo, preliminarmente, a nulidade do processo por ausência de citação regular. Passo a ler as razões de seu recurso: (*lê fls. 126*).

A Promotoria respondeu às fls. 133 e segs.: (*lê*).

Indo os autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, o subprocurador geral ofereceu êste parecer: (*lê fls. 142*).

O aludido Tribunal, entretanto, reconheceu sua própria incompetência e ordenou a remessa dos autos a esta Côrte (fls. 146).

A Subprocuradoria oficiou nestes têrmos: (*lê fls. 150*).

VOTO

O SR. MINISTRO CUNHA VASCONCELOS (relator): Nego provimento à apelação, quer pala preliminar, quer pelo mérito. Aliás, pouco se detém, sôbre o mérito, o apelante. Faz girar sua argumentação em tôrno da citação, que tem como nula. Por ter sido feita por edital. O Tribunal, entretanto, pela leitura, que fiz, do parecer do procurador junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ouviu exatamente o que se passou. Houve ainda a circunstância de que, diante da certidão negativa, o juiz mandou que o oficial de justiça esclarecesse, o que foi feito. Dirigiu-se o oficial ao local, falou com a sogra do acusado e ninguém dêle deu notícia. Já não residia naquele local. Diante disto, ignorado o paradeiro do acusado, o que o Código manda seja feito, foi o que se fez: citou-se o acusado por edital.

Quanto ao mérito, basta a leitura da sentença, para que se conclua pela, justeza e justiça da condenação. O juiz tomou em consideração os antecedentes do acusado, que não lhe eram desfavoráveis. Deu-lhe a pena no grau mínimo, acrescida das acessórias determinadas por lei.

O acusado confessou; não há a menor dúvida de que tenha praticado o delito que se lhe atribui. Assim, Sr. presidente, mago provimento à apelação.

DECISÃO

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

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

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

Tribunal de Justiça do Distrito Federal

"HABEAS CORPUS" - ESTACIONAMENTO INDIVIDUAL

- É ilegal a ordem da autoridade policial no sentido de não permitir o estacionamento de determinada pessoa, em determinado lugar da cidade, por suspeita de que venha a praticar ali certa contravenção.

Recorridos: Armando Diniz e outro

Rec. de *h. c.* nº 2.998 - Rel.: DESEMB. NARCÉLIO DE QUEIRÓS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de *habeas corpus* nº 2.998, em que é recorrente, de ofício, o Dr. juiz da 8ª Vara Criminal e recorridos Armando Diniz e Oscar da Silva Braga:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por votação unânime, negar provimento ao recurso, confirmando, assim, a decisão recorrida, que bem apreciou a espécie e lhe deu solução conforme ao direito. Em verdade, como bem pondera o Dr. juiz, as alegações com que pretende a autoridade policial justificar a proibição imposta aos apelados, ainda que demonstrem de sua parte uma disposição de procurar evitar a prática da contravenção do chamado jôgo do bicho, por meio de providências preventivas, ultrapassam os limites do poder de polícia, e ferem frontalmente os direitos relativos à livre circulação das pessoas, assegurada pela Constituição. Se a autoridade policial tem fundadas Suspeitas de que tais indivíduos fazem do local a que se refere a sua ordem "ponto" para venda de apostas de jôgo, incumbe-lhe tomar as medidas necessárias para surpreendê-los na prática da contravenção, ou, mediante portaria, contra êles mover o competente processo. O que não é possível é proibir que permaneçam êles em determinados trechos

da via pública, pela simples suspeita de que venham a praticar a contravenção. Tal proibição se reveste de flagrante ilegalidade, pelo que incensurável é a decisão recorrida, pela qual o Dr. juiz concedeu a ordem de *habeas corpus* preventivo.

Custas da lei. P. R.

Distrito Federal, 18 de julho de 1950. - *Nélson Hungria*, presidente: *Narcélio de Queirós*, relator; *Eurico Rodolfo Paixão*.

Ciente, em 17-4-1950. - *Teodoro Arthou*.

*

VIOLÊNCIA ARBITRÁRIA - COMPETÊNCIA

- O crime de violência arbitrária, quando conexo com o de morte, é julgado pelo júri.

Apelante: Urcino Ferreira Mulatinho

Ap. nº 3.807 - Rel.: DESEMBARGADOR TOSCANO ESPÍNOLA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 3.807, em que é apelante Urcino Ferreira Mulatinho e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça, preliminarmente, julgar nulo o processo de fls. 111 em diante, de vez que, na espécie dos autos, o juízo competente para julgamento é o Tribunal do Júri.

Não se trata de crime complexo. Não há crime complexo sem unidade de pena. A lei, quando trata da violência arbitrária, estabelece a pena de detenção de seis meses a três anos, além da correspondente à violência (Cód. Penal, art. 322). O que há, portanto, *ex vi legis*, é um concurso material. Há crimes conexos e não um só crime complexo.

A competência é a do júri (art. 78 do Cód. de Proc. Penal, com a redução dada pela lei nº 263). Há crime no exercer a violência, com abuso de função, mas a violência é destacada e punida por si mesma, autônomoamente.

Custas na forma, da lei.

Distrito Federal, 10 de abril de 1950. - *Toscano Espínola*, presidente e relator; *Nélson Hungria*; *Eugênio Martins Pinto*.

Ciente, em 27-6-1950. - *Teodoro Arthou*.

*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - REVOGAÇÃO

- Não se justifica a revogação da suspensão condicional da pena, se fica demonstrada, mediante atestação da autoridade policial, a insolvência do beneficiado e que a sentença não determinou o seu comparecimento periódico no juízo de execução.

- O instituto da suspensão condicional da pena deve ser compreendido e realizado dentro de sua relevante finalidade de política, criminal, e não com rigoroso apêgo à letra da lei, que não é incompatível com um razoável ajustamento à diversidade dos casos concretos.

Recorrente: Alberto Assunção de Almeida

Rec. nº 3.325 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça dar provimento ao presente recurso, para cassarem o despacho recorrido, ficando, assim, restaurada a suspensão condicional da pena concedida ao recorrente. Não se

justifica, no caso vertente, a revogação do benefício legal. Demonstrada, mediante atestação da autoridade policial, a insolvência atual do recorrente, ou seja, o seu estado de "miserabilidade jurídica", está plenamente explicada a razão por que faltou ao pagamento das restantes prestações do montante das custas. Se estaria dispensado até mesmo do resgate da pena pecuniária (se a esta estivesse sujeito), com maioria de razão isento do pagamento de custas, inclusive taxa penitenciária. Ainda que não fôsse absoluta a insolvência do recorrente, o que cumpria ao Dr. juiz de execução era facilitar ainda mais êsse pagamento ou alongar o prazo da solução das prestações, e não revogar sumàriamente a suspensão da pena detentiva. Também não se justifica essa revogação por motivo de não ter o recorrente comparecido trimestralmente ao juízo de execução. Conforme se vê da sentença a fls. 73, o recorrente ficou obrigado a comparecimento, não no juízo da execução, como devia ser, mas no "Juízo da 4ª Vara Criminal"; e no mandado a fls. 91, de que foi intimado, não se diz que o comparecimento passaria a ser no juízo de execução, apenas se esclarecendo que o recorrente devia apresentar-se a êste último juízo a fim de ser cientificado das obrigações que lhe haviam sido impostas pelo Juízo da 4ª Vara Criminal. Mal compreendendo os "passos" da organização judiciária, é perfeitamente explicável que tenha sido vítima de confusão e é mesmo possível que esteja comparecendo ao Juízo da 4ª Vara Criminal. Ademais, tratando-se de indivíduo de nenhuma periculosidade (condenado por crime de lesões corporais culposas), com residência conhecida e de boa conduta, a simples falta de comparecimento periódico não é motivo suficiente para revogação do *sursis*, devendo o juiz da execução limitar-se a mandar adverti-lo. O instituto da suspensão condicional da pena deve ser compreendido e realizado dentro de sua relevante finalidade de política criminal, e não com rigoroso apêgo à letra da lei, que não é incompatível com um razoável ajustamento à diversidade dos casos concretos.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 16 de janeiro de 1950. - *Toscano Espínola*, presidente; *Nélson Hungria*, relator; *Eurico Rodolfo Paixão*, vencido, pois negava provimento ao recurso, para manter o despacho recorrido: O recorrente foi intimado, em 14 de dezembro de 1948, pelo mandado de fls. 91, a comparecer na Vara das Execuções Criminais, 20ª Vara Criminal, instalada, na Penitenciária Central do Distrito Federal, a fim de ter ciência das obrigações que lhe foram impostas no

benefício do *sursis* concedido no juízo da condenação. Obedeceu à intimação e ficou ciente das referidas obrigações. Estas, mais tarde, sofreram modificações, pelo despacho de fls. 92 v. Posteriormente a essas modificações, o recorrente pleiteou, junto ao Juízo da 20ª Vara Criminal, a dispensa do pagamento das custas do processo, uma das imposições do *sursis* (fls. 94 e 95). Como alegar agora que êle tinha motivos para ignorar que era no Juízo de Direito Privativo das Execuções Criminais, e não no juízo da condenação, que devia comparecer, mensalmente, "para prestar as informações devidas"? Inadmissível essa ignorância. No fundo, o que há é um descaso absoluto pelo cumprimento das leis, no nosso país, e a certeza da impunidade. *Data venia*, bem andou, pois, o digno magistrado, em face da certidão de fls. 707, § 1º, *in fine*, do Cód. de Proc. Penal, em revogar a suspensão condicional da pena outorgada ao recorrente, que deu provas de não a merecer.

Ciente, em 6-2-1950. - *Alfredo Bernardes*.

*

LESÕES CORPORAIS - CONCURSO MATERIAL – "REFORMATIO IN PEJUS"

- **Quando as lesões corporais são praticadas contra pessoas diversas, não há continuação, mas concurso material de crimes.**
- **Na ausência de apelação do Ministério Público, não é possível a "reformatio in pejus".**

Apelante: William Barth

Ap. nº 4.996 - Rel.: DESEMBARGADOR NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos; etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento à presente apelação, ficando, assim, confirmada a sentença recorrida. As

testemunhas ouvidas na instrução criminal depõem *de visu* sôbre ter sido o apelante o autor dos crimes que lhe são imputados na denúncia, a fls. 2, e o próprio apelante declara havê-los cometido, embora procurando justificá-los com o estranho argumento de ter agido para limpar a "Associação Cristã de Moços", a que êle pertence, bem como as vítimas, de elementos indignos, como se êle, apelante, pudesse arvorar-se em censor de seus colegas à revelia da diretoria da Associação. O que dos autos se apura é que o apelante serviu e apenas ao interêsse de mesquinha rivalidade, exercendo, com abuso de sua robustez física, represália contra colegas. Suspenso por tal motivo, não vacilou em agredir até mesmo um "diretor de serviço" (o ofendido José Luís Adolfo Ferreira Baiano). O Dr. juiz *a quo*, reconhecendo no caso vertente um crime continuado, ao invés de um concurso material de crimes, veio a aplicar uma pena injustificadamente benigna. Os crimes que lesam bens jurídicos eminentemente pessoais não admitem continuação, se diversos os sujeitos passivos. E um despropósito admitir-se que a lesão corporal contra uma pessoa seja continuação da lesão corporal contra outra. Acresce que, no caso dos autos, houve entre os dois crimes um interregno de dois dias, e inteiramente diferentes foram as circunstâncias e motivos de cada fato. Entretanto, como não houve apelação do Ministério Público, não é admissível a *reformatio in pejus*.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal 5 de dezembro de 1949. - *Toscano Espínola*, presidente; *Nélson Hungria*, relator; *Eurico Paixão*.

Ciente, em 15-12-1949. – *Francisco Baldessarini*.

*

DEFLORAMENTO - SEDUÇÃO

- Desde que não exista prova de ter havido por parte do agente emprêgo de qualquer meio, mediante o qual, por sedução, confiança ou inexperiência da ofendida, desta conseguiu o consentimento para o congresso carnal, mas, ao contrário, sua espontânea aquiescência, denunciadora, aliás, pelas circunstâncias, de uma larga experiência sexual, não há defloramento na conceituação penal.

Apelante: A. J. B.

Ap. nº 7.764 - Relator: DESEMBARG. HOMERO PINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de apelação criminal número 7.764, em a qual é apelante A. J. B.

Acordam, por unanimidade de votos, os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal em dar provimento ao aludido recurso, a fim de reformando a sentença recorrida, absolver o apelante da acusação que lhe foi intentada, cancelada a sua nota, de culpa.

O apelante foi denunciado de, em julho de 1949, em certo dia, à tarde, no interior do apartamento 63 do prédio da rua do Riachuelo nº 261, aproveitando-se da inexperiência e da justificada confiança de uma colega de trabalho, H. D. M., a ofendida, menor então com 16 anos, ter com ela, mantido conjunção carnal, deflorando-a e engravidando-a.

Ocorre, porém, que a prova produzida nos autos não autoriza, concluir pela responsabilidade criminal do apelante no caio em aprêço. A Ofendida, consoante depoimentos tomados em ambas as fases do processo, policial e judiciária, denotava, ao empregar-se no mesmo estabelecimento em que trabalhava o acusado, ser uma jovem leviana, de procedimento escandaloso, aceitando-a companhia ocasional de homens que a procuravam e com os quais saía desenvoltamente.

Aliás, ao ingressar no serviço do estabelecimento onde conheceu o acusado, teve seu exame clínico interrompido, em parte, por exigir o médico, ao deparar com elementos anormais na sua urina, um exame local, a que se recusou e do qual obteve posterior dispensa. Já nessa ocasião, vê-se bem, havia suspeita, de gravidez, o que se tornou indisfarçável mais tarde, pelo exame de corpo de delito. Ora, se já quando ingressava naquele estabelecimento e não conhecia o acusado sua situação era essa, é inegável que a êle não é possível. Imputar-se seu defloramento.

Ademais, nem um elemento integrativo dêste delito foi encontrado nos autos e, desde que não exista prova de ter havido por parte do agente emprêgo de qualquer meio, mediante o qual, por sedução, confiança ou inexperiência da ofendida, desta conseguiu o consentimento para o congresso carnal, mas, ao contrário, sua espontânea aquiescência, denunciadora, aliás, pelas circunstâncias, de uma larga experiência sexual, não há defloramento na conceituação penal.

Distrito Federal, 25 de janeiro de 1951. - *Eurico Paixão*, presidente; *Homero Pinho*, relator; *Carlos Manuel de Araújo*.

Ciente, em 9-2-1951. - *João Coelho Branco*.

"HABEAS CORPUS" - CONSTRANGIMENTO

- Quando o réu se livra solto, deve ser pôsto em liberdade depois de lavrado o auto de flagrante.

Recorrido: João Batista Carvalho Vítor

Rec. de *h. c.* nº 3.106 - Rel.: DESEMB. NÉLSON HUNGRIA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 3ª Câmara do Tribunal de Justiça negar provimento ao presente recurso, interposto de ofício pelo Dr. juiz, da 14ª Vara Criminal, da decisão concessória de *habeas corpus* a João Batista Carvalho Vítor, autuado em flagrante porque, como *empregado* de estabelecimento comercial, infringiu o art. 3º, nº II, do dec.-lei nº 869, de 1938.

Tratando-se de crime cuja pena máxima, privativa de liberdade, não ultrapassa de três meses (decs.-leis ns. 5.254, de 1940, e 9.840, de 1946, art. 3º, parágrafo único), o recorrido está no caso do artigo 309 do Cód. de Proc. Penal (em

combinação com o art. 321, nº II, do mesmo Código); de modo que não poderia continuar detido após a lavratura do auto de flagrante.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 17 de abril de 1950. - *Toscano Espínola*, presidente; *Nélson Hungria*, relator; *Eugênio Martins Pinto*.

Ciente, em 28-4-1950. - *Teodoro Arthou*.

*

DENÚNCIA - REJEIÇÃO

- O juiz não pode deixar de recebê-la quando preenche os requisitos do art. 41 do Cód. de Proc. Penal, ou não existem quaisquer dos motivos previstos no art. 43, para a sua rejeição. Ao despachar a denúncia, formalmente perfeita, não pode o juiz proceder a exame das provas constantes do inquérito a que aquela se reportar.

(Omitidos os nomes das partes.)

Rec. nº 3.547 - Relator: DESEMBARG. SABÓIA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, o Dr. juiz receber a denúncia e prosseguir na ação penal. Assim decidem de acôrdo com o seguinte parecer do 26º promotor público Dr. HEITOR DE MENESES CORTES, por delegação do Dr. procurador geral.

Recorrera a Promotoria Pública do despacho de fls. 29 que, deixando de receber a denúncia, ordenou o arquivamento do inquérito originado de auto de prisão em flagrante.

Fundou-se o despacho recorrido no art. 43, n° I, do Cód. de Proc. Penal, sustentando o Dr. juiz "que não há o menor elemento de culpa contra o indigitado motorista do ônibus, e o dano pessoal é uma insignificante escoriação de dois centímetros". Ao manter aquêlo despacho, o Dr. juiz procura sustentar, por aplicação analógica do art. 409 do Cód. de Proc. Penal, ser-lhe lícito "*examinar os elementos constitutivos do delito, ante a coleta de informações do inquérito*". Em verdade, à denúncia rejeitada não faltam os requisitos do art. 41 do Cód. de Processo Penal, nem o Dr. juiz, pròpriamente, encontrou qualquer dos motivos previstos no art. 43 para a sua rejeição. O denunciado dirigia um ônibus que colidiu com um bonde, que estava causando lesões a um passageiro do ônibus, tendo sido prêso em flagrante. O denunciado foi qualificado, a lesão corporal culposa foi descrita convenientemente, e o crime imputado ao motorista acusado foi adequadamente qualificado. De todo injustificável à rejeição da denúncia, sendo desarrazoado o argumento tirado ao art. 409, que regula o despacho de pronúncia, inconfundível com o de recebimento de denúncia. E inteiramente pacífico que, ao despachar a denúncia, formalmente perfeita, não pode o juiz proceder a exame das provas constantes do inquérito a que aquela se reporta. E é temerário afirmar, como fêz o Dr. juiz *a quo*, que "os elementos do sumário de culpa serão os mesmos do inquérito", pois, em casos como dos autos, uma melhor inquirição permitirá colher elementos mais positivos sôbre a culpa do motorista.

Finalmente, a natureza leve da lesão corporal não exclui o crime previsto no art. 129, § 6°, do Cód. Penal.

Ante o exposto no douto parecer, é provido o recurso para o efeito de ordenar ao Dr. Juiz o recebimento da denúncia e o prosseguimento da ação penal.

Distrito Federal, 29 de outubro de 1951 - *A. Sabóia Lima*, presidente e relator;
Leonardo Smith de Lima; *Milton Barcelos*.

Ciente, em 2-1-52. - *Jorge de Godói*.

*

MEDIDA DE SEGURANÇA - ABSOLVIÇÃO

- Salvo as exceções previstas no Cód. Penal, não podem ser aplicadas medidas de segurança nos casos de absolvição.

Apelante: Manuel Pereira de Sá

Ap. nº 12.782 - Relator: DESEMBARG. ALOÍSIO TEIXEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 12.782, em que é apelante Manuel Pereira de Sá e apelada a Justiça:

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação para excluir a medida de segurança, imposta ao apelante, que foi absolvido.

Custas ex lege.

Assim decidem porque:

Manuel Pereira de Sá, conhecido e antigo contraventor do denominado "jôgo do bicho", foi processado como incurso na sanção do art. 59, segunda parte, da Lei das Contravenções Penais.

Em face da prova, foi absolvido pela sentença de fls. 24, todavia, o Dr. juiz *a quo*, na forma do art. 98 do Cód. Penal, combinado com o art. 13 da Lei das Contravenções Penais, "impôs ao réu a proibição, por três anos, de freqüentar a avenida Treze de Maio, a rua Senador Dantas, o largo da Carioca, a avenida Rio Branco e a Esplanada do Castelo, no trecho compreendido entre a rua São José e a avenida Beira-Mar, inclusive a Cinelândia e a rua Evaristo da Veiga, sob pena de processo por desobediência, enviadas cópias desta sentença às Delegacias de Costumes e Diversões e de Vigilância".

Não se conformando com as medidas de segurança que lhe foram impostas, apelou, pleiteando a reforma da sentença nessa parte, e o Dr. procurador geral opinou pelo provimento da apelação (fls. 38).

A medida de prevenção especial, qual a proibição de freqüentar determinados lugares, imposta ao apelante pelo Dr. juiz *a quo*, com fundamento no art. 98 do Código Penal, foi "por sugestão da moderna política criminal, incluída, autônoma ou destacadamente, no sistema das medidas de segurança", doutrina NÉLSON HUNGRIA ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", Rio, 1951, volume III, pág. 253).

A medida de segurança pode ser aplicada tanto em sentença condenatória como em sentença absolutória. Assim dispõe o art. 79 do Cód. Penal.

"A medida de segurança é imposta na sentença de condenação ou de absolvição".

Todavia, o próprio Cód. Penal aponta as hipóteses em que a medida de segurança pode ser aplicada nos casos de absolvição.

Seria absurdo que em qualquer sentença absolutória pudesse o juiz aplicar medida de segurança, porque, se a periculosidade é, sem dúvida, seu pressuposto, só excepcionalmente poderá ter aplicação em sentença absolutória, ou seja, quando, apesar de perigoso, fôr o réu absolvido.

Assim exemplifica BASILEU GARCIA:

"Os indivíduos absolutamente inimputáveis de que trata o art. 22 do Código Penal, que os declara livres de pena estão sujeitos a medida de segurança, a ser-lhe aplicada na sentença de absolvição. Determinado réu é absolvido porque praticou um crime em estado de loucura. Seria uma temeridade restituí-lo, sem mais considerações, ao ambiente social. O juiz ordena a sua internação em manicômio judiciário, isto é, aplica-lhe, na sentença absolutória, medida de segurança" ("Instituições de Direito Penal", vol. I, tomo II, págs. 612 e 613).

Só por exceção, pois, o Cód. Penal autoriza impor medida de segurança a réu absolvido.

E BASILEU GARCIA, segundo a lei, especifica os casos: "*a*) medida de segurança consistente em internação em manicômio judiciário, para o inimputável, absolvido em virtude de sua enfermidade mental (art. 91 do Cód.

Penal); *b*) medida de segurança consistente na liberdade vigiada, para o agente, considerado perigoso, de delito impossível (art. 14 do Cód. Penal) ou que tenha participado de ajuste, determinação, instigação ou auxílio para crime que não chegou, ao menos, a ser tentado (art. 27 do Código Penal), sendo de notar-se que o artigo 555 do Cód. de Proc. Penal estabelece:

"Quando, instaurado processo por infração penal, o juiz, absolvendo ou impronunciando o réu, reconheceu a existência de qualquer dos fatos previstos no art. 14 ou no art. 27 do Código Penal, aplicar-se-á, se fôr caso, medida de segurança";

"*c*) medida de segurança consistente no confisco de instrumentos e produtos de crime, que sejam causas, cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitui fato ilícito, ainda que a sentença, nesse caso absolutória, conclua pela falta de prova da autoria (art. 100 do Cód. Penal)" (ob. e vol. cits., página 613).

Na hipótese em exame, o Dr. juiz *a quo* absolveu o réu e aplicou medida de segurança sem estar para tanto autorizado pela lei; que não abriu exceção para a imposição da referida medida naquelas circunstâncias.

Ainda nesse sentido doutrina BASILEU GARCIA:

"Feita a verificação nos textos que disciplinam as medidas pessoais, não-detentivas e as patrimoniais, vê-se que a imposição continua a ser admitida quase unicamente em sentença condenatória, havendo, apenas, as exceções que mencionamos" (ob. e vol. cits., página 614).

Distrito Federal, 15 de setembro de 1952. - *Eurico Paixão*, presidente; *Aloísio Maria Teixeira*, relator; *Norberto Medeiros*.

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA OFICIAL

- Na previsão da possibilidade de dano foi que o legislador definiu como infração penal o fato da ausência da tabela oficial de preços, em lugar visível e de fácil leitura, nos estabelecimentos comerciais.

Apelante: Armando Marques Pinheiro

Ap. n° 12.949 - Relator: DESEMBARG. HUGO AULER

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 12.949, em que é apelante Armando Marques Pinheiro e é apelada, a Justiça:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício para o efeito de reformar a sentença apelada e ordenar que o fato seja submetido à competência do júri, de que tratam os arts. 11 e 12 da lei n° 1.521, de 26 de dezembro de 1951.

E assim decidem porque, ao contrário do que afirma o Dr. juiz *a quo* em sua decisão, a denúncia de fls. 2 reflete justamente a hipótese desenhada no art. 2º, item VI, da lei n° 1.521, de 26 de dezembro de 1951.

Em verdade, porque haja previsto a possibilidade de dano causado pela exigência ou obtenção de lucros ilícitos na compra e venda de gêneros, artigos, mercadorias e qualquer outra espécie de coisas ou bens indispensáveis à subsistência do indivíduo em condições higiênicas e ao exercício normal de suas atividades, foi que o legislador definiu como infração penal o ato omissivo do comerciante ou industrial, não contendo afixadas, em lugar visível e de fácil leitura, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes, para usar das expressões empregadas pelo legislador no art. 2º, item VI, parág. único, da lei n° 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Pouco importa afinal que uma regra de experiência social esteja porventura a demonstrar a possibilidade de não serem ignorados os preços justos de determinados produtos porque sejam de uso comum e por demais habitual. Tudo não passará de um mero cálculo de probabilidades e, quando muito, constituirá uma regra a comportar exceções que, por sua natureza, estão a autorizar a crença na superveniência de relevante possibilidade de dano. Em conseqüência, mesmo excepcionalmente, não se poderá negar o *eventus periculi*, o dano potencial. A lei penal declara constituir crime contra a economia popular deixar de manter em lugar visível e de fácil

leitura, nos estabelecimentos comerciais e industriais, as tabelas de preços aprovadas pelos órgãos competentes. Dêste modo, logo se está a ver que não cabe ao juiz distinguir onde não distingue a lei, apreciando a seu talante onde poderá ocorrer, ou não, o dano potencial, considerando, ou não, aquêle mesmo fato omissivo como crime contra a economia popular, de acôrdo com a noção personalíssima que êle poderá ter acêrca do conhecimento unânime pelo público do preço justo de determinados gêneros, artigos, mercadorias, etc., expostos à venda.

Domina, pois, a matéria o princípio geral de direito penal segundo o qual a ausência de afixação, em lugar visível e de fácil leitura, nos estabelecimentos comerciais, das tabelas oficiais dos preços constitui *per se* o crime previsto no art. 2º, item VI, da lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Trata-se da punibilidade de uma abstenção dolosa ou culposa e que sòmente poderá ser excluída se ficar provada a inexistência de fato ou se de sua existência não houver prova, se não constituir o fato a infração penal por lhe faltarem os elementos essenciais de sua definição legal, se não existir prova de ter o réu concorrido para o seu cometimento, se existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu da pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Cód. Penal), ou se existir prova suficiente para condenação, nos têrmos do art. 386, incisos I, II, III, IV e VI, do Cód. de Proc. Penal.

Nessa conformidade, não poderia o Dr. juiz *a quo* absolver liminarmente o apelado sob o fundamento de que a estabilidade do preço dos produtos em questão não poderia criar a possibilidade de dano. Dêsde que o produto foi tabelado pela portaria nº 15, de 26 de janeiro de 1952, a ausência de afixação, em lugar visível e de fácil leitura, da tabela de preços aprovada pela Comissão Central de Preços passou a constituir o crime previsto no artigo 2º, item VI, da lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951.

Ademais, há a ponderar que o art. 23, item V, do citado diploma legal, não confere de modo algum ao juiz singular amplos poderes para absolver *in limine*, fazendo-o com apoio em tôdas as hipóteses do art. 386 do Cód. de Proc. Penal, de maneira que tratam os arts. 11 e 12 da lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, tão-sòmente os casos que, a seu juízo, estivessem a merecer condenação. A expressão empregada pelo legislador "quando estiver provado que êle (acusado) não praticou o crime", na invocada disposição legal, apenas

poderá abranger as hipóteses de inexistência do fato, de ausência da infração penal e de existência de circunstância técnica que exclua o crime ou isente o réu da pena (arts. 17, 18, 19, 22 e 24, § 1º, do Cód. Penal), previstas nos incisos I, III e V do art. 386 do Cód. de Processo Penal. É que a absolvição liminar da que trata o art. 23 da lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, se equipara à que é regida pelos arts. 409 e 411 do Cód. de Proc. Penal.

Portanto, reconhecida a existência da infração penal, pois que no ato omissivo se reuniram todos os elementos essenciais - da definição legal do crime previsto no art. 2º, item VI, da lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951, - desaparece em consequência o fundamento único do decreto judicial de absolvição liminar, devendo o crime ser submetido à competência do júri, de que tratam os arts. 11 e 12 do citado diploma legal.

Custas *ex lege*.

Distrito Federal, 11 de setembro de 1952. - *Otávio da Silveira Sales*, presidente; *Hugo Auler*, relator; *Álvaro Mariz de Barros e Vasconcelos*.

Tribunal de Justiça de São Paulo

USO DE DOCUMENTO FALSO - FALSIFICAÇÃO

- Configura-se exclusivamente o delito previsto no art. 304 do Cód. Penal quando um único agente é responsável pela falsificação de um documento e pelo seu uso.

Apelante: Dr. Artur Fernandes de Oliveira

Ap. nº 35.656 - Relator: DESEMBARG. PAULO COSTA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 35.656, da comarca de São Paulo, em que é apelante o Dr. Artur Fernandes de Oliveira e apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, indeferido, por votação unânime, o pedido do apelante para sustentar, oralmente, o recurso interposto, deram provimento a êsse recurso, numa parte, também por votação unânime, a fim de se reduzir a multa de Cr\$ 1.666,00 para o total de Cr\$ 1.000,00, e deram, igualmente, provimento, em parte, por maioria de votos, ao aludido recurso, a, fim de se classificarem as infrações atribuídas ao mesmo apelante como um só crime, ou seja, o de uso da documento falso, e, em conseqüência, se lhe reduzir a pena privativa de liberdade, de dois anos e dois meses para dois anos de reclusão (Cód. Penal, art. 304). Custas, na forma legal. Assina decidem, quanto ao pedido de sustentação oral, por ser o mesmo extemporâneo, visto já se ter, na, sessão anterior, iniciado o julgamento com os votos do relator e do revisor, sendo que, com relação ao mérito, a desclassificação é feita de acôrdo com a doutrina corrente, segundo a qual, quando um único agente é acusado de falsificação de documento e do seu uso, só se integra êste último crime, pelo que as penas de reclusão e multa são fixadas no mínimo, tanto mais que na aplicação desta última (a da multa), não se obedeceu ao art. 9º do Cód. Penal. E na espécie, haja, ou não, o apelante cometido o primeiro crime, o que deixa de ter importância para o caso, a prova testemunhal, pericial e circunstancial, põe fora de dúvida que usou êle do documento falso, recebendo, nesta Capital, no Banco Comercial, a quantia ali mencionada. O *alibi* que pretendeu fazer cede diante daquele conjunto de provas.

São Paulo, 21 de fevereiro de 1952. - O Sr. desembargador ALÍPIO BASTOS foi voto vencedor *in totum*; Paulo Costa, presidente e relator; O. da Costa Manso, vencido em parte.

*

INTERRUPÇÃO DE COMUNICAÇÕES - DOLO ESPECÍFICO

- É essencial à configuração do crime previsto no art. 266 do Cód. Penal o dolo específico consistente em desejar o agente interromper ou perturbar o serviço telefônico ou telegráfico.

- Inteligência doe arts. 155, § 4º, e 266 do Cód. Penal.

Apelantes: Ema Mattar e outros

Ap. nº 35.797 – Relator: DESEMBARG. VASCONCELOS LEME

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 35.797, da comarca de São Paulo, em que são apelantes Ema Mattar e outros e sendo apelada a Justiça Pública:

Acordam, em 3ª Câmara Criminal dó Tribunal de Justiça, por votação unânime, em dar provimento às apelações, a fim de absolver os réus da acusação que lhes foi intentada:

1. Analisados êstes autos, e presentes os dispositivos legais pertinentes à espécie, chegou a Turma julgadora, à mesma conclusão do digno signatário do segundo parecer da Procuradoria Geral da Justiça (fls.): desaparecido o crime de furto, que aqui seria *ex vi* do 3º do art. 155 do Cód. Penal, o furto de energia elétrica fica sem ressonância a figura prevista no art. 266 do mesmo Código.

De furto de coisas materiais não é de se cogitar.

Nenhuma prova se fêz de que os materiais empregados pelos réus pertencessem à Cia. Telefônica. Aliás, nem esta fêz qualquer reclamação a respeito.

E do furto possível de energia, mesmo que por êle fôssem os réus denunciados - o que não se verificou - a omissão de qualquer recurso por parte do Ministério Público colocou-os sob o manto da coisa julgada.

Sòmente os réus recorreram, e devem ser atendidos, como opinou a Procuradoria Geral.

2. Restou contra os apelantes a acusação de terem interrompido ou perturbado o serviço telefônico urbano, violando assim o disposto no art. 266 do Código Penal.

Mas, mesma positivadas as atividades dos réus, teriam êles cometido o crime nêle previsto?

Entendeu o Tribunal que não, porque o que caracteriza essa infração, inscrita no título dos crimes contra a incolumidade pública e no capítulo dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação ou de transporte, é a intenção deliberada de fazer com que aquêles serviços se interrompam ou se perturbem.

É o dolo específico, indispensável para, a caracterização de todos os crimes de perigo comum, ressalvados, é óbvio, aquêles a que a lei empreste feição meramente culposa. É a opinião abalizada de ZERBOGLIO, baseado, por sua vez, em SALTELLI e ROMANO, que degradam a hipótese para simples crime de dano, quando não assuma a feição de perigo comum (cf. MAGALHÃES DRUMOND, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. IX, pág. 361).

Assim, desde que tal possibilidade não ocorra, fica o furto seta base suficiente para a incriminação legal, nesse dispositivo.

3. Que, à evidência, a hipótese do art. 266 do Cód. Penal tem um pressuposto, o elemento moral do dolo, isto é, a intenção de interromper ou perturbar o serviço telegráfico, radiotelegráfico ou telefônico, está que tais interrupções ou perturbações podem advir de fatos simplesmente culposos.

Por exemplo: um automobilista, em excesso de velocidade, vai de encontro a um poste telefônico, derrubando-o, arrebentando fios, tomadas, chaves, isoladores, etc.

Evidentemente, quaisquer que safam as conseqüências dêsse fato, ninguém irá dizer que teria êsse motorista imprudente praticado o crime focalizado naquele dispositivo do Código.

Responderia apenas pelos danos causados pela sua ação culposa.

4. No caso dos autos, os apelantes, fazendo ou concorrendo para que fôsem feitas as ligações clandestinas, não pretendiam de forma alguma interromper ou perturbar os serviços da Companhia. Se assim procedendo praticaram outros

crimes, fosse o de furto de energia, fosse o de dano, não teriam, porém, infringido o artigo tido como violado. Aliás, seria ainda mister se provasse, no caso em tela, que, realmente, em consequência das atividades dos réus, tivesse havido interrupção ou perturbação nos serviços da Cia. Telefônica.

Presume-se que assim seja.

E possível que tal tenha ocorrido.

Mas não há prova bastante disso, pelo que, mesmo admitidos os demais pressupostos, não integraria o delito que se lhes imputa.

Assim de acôrdo com o parecer da Dr. NÍLTON SILVA, os réus estão condenados por um crime que não cometeram.

Se praticaram outro, v. g., o de furto, foram absolvidos, não tendo havido recurso por parte do Ministério Público.

Se o de dano, só mediante queixa da Cia. Telefônica poderia ser intentada a respectiva ação.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 30 de maio de 1952. - *J. Augusto de Lima*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator; *Edgar de Moura Bittencourt*.

*

COMPRA E VENDA – DUPLICATA - FALTA DE ENTREGA

- Comete o crime do art. 172 do Cód. Penal quem desconta duplicata que recebera mediante promessa de entrega de determinada mercadoria, realmente existente, sem que, por dolo superveniente, haja efetivado a entrega da referida mercadoria.

Peticionário: Lazlo Strommer

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 34.546, da comarca de São Paulo, em que é peticionário Lazlo Strommer:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em deferir, em parte, o pedido, a fim de desclassificar o crime imputado ao peticionário para o art. 172 do Cód. Penal, impondo-lhe a pena de um ano e três meses de detenção e a multa, de Cr\$ 1.500,00.

E assim acolhido o bem lançado parecer da ilustrada Procuradoria Geral da Justiça, que dá ao caso *sub judice* uma solução rigorosamente justa, tendo em vista as circunstâncias do fato e as disposições legais a êle pertinentes.

Realmente, sem muita base afirmar-se que já ao tempo em que o peticionário procurara os representantes da Sociedade Electro-Mercantil Paulista Ltda. o fizesse com o fim deliberado e preordenado de lesá-los, locupletando-se com o prejuízo alheio. Seria mister prova equacionada com mais destaque para que se torne admissível a anterioridade do elemento moral do crime.

E como salientou o parecer, nem mesmo a concordata requerida tempos depois pode levar àquela convicção.

Uma verdade é irrecusável.

Compulsando os autos, encontram-se a fls. cópias de missivas, mercê das quais se deduz que realmente, ao tempo da emissão da duplicata por parte da Sociedade, a mercadoria nela referida estava em Santos, à disposição do peticionário. E só posteriormente, precipitando-se os acontecimentos, que culminaram a final no pedido de concordata, outro destino lhe foi dado. Resta assim outra figura jurídica delituosa, a que o Cód. Penal vigente dá relêvo no art. 172: expedição de duplicata simulada, punida, porém, com pena mais branda, quantitativa e qualitativamente, assim entendida a duplicata que não corresponde a venda efetiva de mercadoria, entregue real ou simbòlicamente com a fatura respectiva.

É essa realmente, em linhas precisas, a atividade do peticionário, marcada, aliás, nos âmbitos do requisitório público.

É uma modalidade criminosa, mais limitada à culpa, que o Código foi buscar na legislação anterior, que é a lei nº 187, de 15 de janeiro de 1936.

Bem situou, pois, o parecer o caso em aprêço.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 10 de março de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Vasconcelos Leme*, relator designado; *Leme da Silva*; *O. da Costa Manso*; *Samuel Francisco Mourão*; *Ulisses Dória*; *Alípio Bastos*; *Djalma Pinheiro Franco*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto:

Entendi, *data venia*, que a figura de estelionato se caracterizara na espécie, não se justificando a revisão. A falta de remessa de mercadoria era conhecida do comprador quando, iludido pelo acusado, aceitou a duplicata: não havia, assim, o crime pelo que êle ora foi declarado incurso.

Parecer da Procuradoria Geral da Justiça

O peticionário procurou o representante legal da vítima e lhe propôs a venda de 150 auto-falantes a serem retirados na Alfândega de Santos.

Combinando a transação, o referido representante aceitou uma duplicata expedida pelo peticionário, no valor de... Cr\$ 48.000,00, correspondente ao preço da mercadoria, que entregou a êste.

O vendedor, porém, alegando descontraídos motivos, deixou de entregar à firma compradora os aludidos objetos, descontou a duplicata em estabelecimento bancário e locupletou-se com o dinheiro.

Diante de tais fatos, para que se delineasse, *sub specie juris*, a figura do estelionato, mister se faria a prova da anterioridade do dolo com relação à conduta do agente, acima descrita.

A meu ver, nesse particular, os indícios se revestem de fragilidade.

Por um lado, os documentos de fls. patenteiam a existência da mercadoria à disposição do peticionário na Alfândega de Santos, ao tempo da transação incriminada. Por outro, suas dificuldades financeiras, que culminaram em concordata e falência, não bastam para fundamentar uma indução legítima de dolo preordenado.

Isto pôsto, chego à conclusão de haver a sentença realmente capitulado de maneira inadequada aos fatores de certeza colhidos no processo.

A subsunção da conduta do peticionário no tipo legal do crime de duplicata simulada é que se apresentava como satisfatório na espécie.

Êsse delito, que remonta ao art. 1º, § 4º, da lei nº 187, de 15 de janeiro de 1936, e art. 172 do dec.-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, visa reprimir a emissão de duplicatas não resultantes de contratos de venda de mercadorias a prazo, efetivos e reais.

Diz respeito, convém frisar, a vendas a prazo, quer dizer, a vendas mediante futuro pagamento do preço e não mediante futura entrega da mercadoria, uma vez que o Cód. Penal, em seu artigo 172, menciona expressamente a venda efetiva de "mercadoria entregue real ou simbòlicamente com a fatura respectiva".

Ora, no caso, a entrega deixou de operar-se mesmo sob a forma simbólica. A remessa e a aceitação da fatura não importaram em tradição dessa natureza, tendo-se presente o disposto no art. 15 da citada lei nº 187 (VALDEMAR FERREIRA, "Instituições", vol. 2º, nº 867, página 462; nº 917, pág. 506).

Nesta conformidade, o peticionário expediu duplicata sem a entrega real ou simbólica dos auto-falantes, cujo desembaraço na Alfândega devia realizar, e, assim, cometeu o delito previsto no artigo 172 do aludido estatuto penal, bem menos grave que o de estelionato.

O fato está descrito na denúncia, o que torna dispensável a observância, através da anulação da sentença, da formalidade prescrita no art. 384 do Cód. de Processo Penal.

Opino, pois, no sentido do provimento parcial da revisão, a fim de desclassificar-se o delito para a figura jurídica da duplicata simulada, aplicando-se ao peticionário a pena justa.

São Paulo, 27 de setembro de 1951. - *Miguel de Campos Júnior*, subprocurador.

*

PENA ACESSÓRIA - PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA

- Para que o funcionário sofra a pena de perda da função, não basta que o crime seja de violência arbitrária. É preciso que a infração tenha sido praticada com abuso de poder ou com violação de dever inerente ao cargo ou função.

- Inteligência do art. 70, I, do Código Penal.

Peticionários: Jaime Augusto Morgado e outro

Rev. n° 35.336 - Relator: DESEMBARG. GENÉSIO PEREIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal n° 35.336, de São Paulo, em que são peticionários Jaime Augusto Morgado e Eduardo Capuano:

Acordam, os desembargadores da Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, em dar provimento, em parte, para cancelar a pena acessória de perda da função pública.

Custas *ex causa*.

1. Os petionários, guardas-civis, foram condenados a seis e três meses de detenção, como incurso, respectivamente, nos arts. 322 e 129, ambos do Código Penal, aplicando-se-lhes ainda a pena acessória de perda da função pública, de que se acham investidos, de acordo com o preceito consubstanciado no art. 68, I, do citado estatuto penal; foi, entretanto, suspensa a execução da pena corporal.

A sentença de primeira instância foi confirmada pelo venerando acórdão nº 23.071, de 2 de fevereiro de 1949. cuja revisão pedem agora, alegando que a decisão do juiz a quo é contrária ao texto expresso da lei penal e à evidência dos autos. Mas, do conjunto probatório resulta, clara, a incriminação dos petionários. Praticaram o delito de violência arbitrária. O decisório está longamente fundamentado, de modo a não deixar dúvida quanto ao fato delituoso, em relação ao qual, portanto, a sentença não é contrária à evidência dos autos. Se assim é quanto ao fato, sucede o contrário em relação à pena acessória aplicada.

2. Sem dúvida que a indignidade do funcionário demonstrada pela prática do crime de violência arbitrária justifica a pena acessória que deve ser declarada na sentença, como manda o art. 70 do Cód. Penal. Mas os preceitos legais imperativos, nem sempre podem ser aplicados de modo absoluto, sendo mesmo certo que não se pode deixar de reconhecer a relatividade dos próprios preceitos constitucionais.

3. Quanto à pena acessória em aprêço, é preciso perscrutar o pensamento do legislador penal. O desembargador PAULO COSTA, no seu voto vencido, que se vê no "Repertório de Jurisprudência do Código Penal", de VALENTIM ALVES DA SILVA, vol. 1º, pág. 513, observa: "Deve-se distinguir, como o fiz a lei, o caso em que o condenado perde a função pública, se a pena é de reclusão por mais de dois anos ou de detenção por mais de quatro (Cód. Penal, art. 68, II), do caso em que a perda da função só se verifica com qualquer pena privativa da liberdade, se o crime é cometido com abuso de poder ou violação do dever inerente à função (cit. Código, art. 69, nº I).

"No primeiro caso, a perda de função decorre automaticamente da sentença; no outro, é preciso que se explique em que consistiu o abuso de poder ou violação

do dever inerente à função. Se assim não fôsse, desnecessário seriam os dois incisos do art. 68 do Cód. Penal..."

4. Assim é que, na aplicação da pena acessória da perda da função pública, a regra, segundo ensina ROBERTO LIRA, é a declaração, dependente da livre convicção do juiz, que, nos termos da "Exposição de Motivos" do Cód. de Processo Penal, não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. Na decisão condenatória em foco, o nobre magistrado analisou a fundo a prova e afirmou *simpliciter* que está caracterizado o delito de violência arbitrária, sem, entretanto, demonstrar de maneira positiva que houve abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública. Nem reproduziu essas palavras do Cód. Penal.

5. Verdade é que o nosso Direito Penal Positivo protege a administração pública contra o funcionário, que se torne indigno da confiança que em sua pessoa foi depositada. Todavia, na espécie, cumpre notar que os peticionários não se tornaram indignos das funções de guardas-civis. Porque não cometeram o crime com abuso de poder ou violação de dever inerente à função pública. Se excederam no exercício de tais funções, se deve levar em consideração uma circunstância subjetiva: é que a situação em que elas se achavam explica perfeitamente tal excesso. A vítima os expôs ao ridículo, dirigindo apodos e doestos a um dêles, e pôs em risco o princípio de autoridade, atentando assim contra a estrutura jurídica e social. Ora, não é lícito ao cidadão ofender o prestígio da função pública.

6. Como corolário lógico, resulta que, por terem os peticionários feito valer o princípio de autoridade, violado, embora com excesso ou reação violenta, o seu procedimento apresenta particular valor moral ou social, inspirado em princípios ético-sociais, de modo a não torná-los indignos e sujeitos à pena acessória, imperativamente ordenada pela lei, mesmo porque, sendo verdade que se acham êles no gozo do benefício da suspensão da execução da pena detentiva, excluída, assim, a sua periculosidade, sendo dignos de viver no seio da sociedade, seria manifesto contra-senso considerá-los indignos de exercer uma função pública.

São Paulo, 20 de fevereiro de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Genésio Cândido Pereira*, relator designado; *Samuel Francisco Mourão*,

vencido: Indeferi *in totum*; *Alípio Bastos*, vencido; *J. Augusto de Lima*, vencido; *Vasconcelos Leme*, vencido; *Paulo Costa*; *Odilon da Costa Manso*, com a seguinte declaração de voto:

Deferi, em parte, a revisão, a fim de se cancelar a pena acessória, porque esta, na espécie, foi imposta, não através do exame do mérito, e por um princípio de individualização, mas, simplesmente, por se entender que tal pena é de aplicação obrigatória e automática.

Êsse caráter de obrigatoriedade automática foi pôsto em relêvo pelo Ministério Público de primeira instância.

"Como o crime definido no art. 322 do Cód. Penal tem como pressuposto um abuso de poder ou violação inerente à função pública - diz o promotor, - quem o pratica fica sujeito à pena acessória em questão, prevista no art. 68, nº I, do citado Código. A perda de função é, nesse caso, consequência necessária da condenação; é obrigatória e não facultativa" (fls.)

Por sua vez, o acórdão de fls., proferido em apelação, deixou consignado:

"Condenados por violência arbitrária, a perda da função pública, em cujo exercício praticaram a agressão, representa complemento indispensável da condenação, nos têrmos do art. 68, nº I, do Cód. Penal".

Ora, *data venia*, sempre sustentei entendimento diverso. Quando consultor geral da República, tive oportunidade de afirmar que as penas acessórias referidas no art. 70, ns. I e II, são impostas em função do mérito e não automática ou obrigatòriamente (cf. "Pareceres da Consultoria Geral da República", 1947, parte I, pág. 131).

O critério legal da aplicação de penas acessórias, a meu ver, é o seguinte:

Quanto à perda de função pública - A imposição decorre ou da natureza do crime (art. 68, nº I), ou da quantidade da pena principal (art. 68, nº II).

Nesta segunda hipótese, o próprio tempo de segregação acarreta a impossibilidade do exercício da função pública e, pois, a sua perda. E porque

esta perda se vincula a um critério meramente quantitativo, objetivando-se através da simples fixação da pena privativa de liberdade, não se exige venha declarada na sentença. O caso se inscreve entre os previstos no parág. único do art. 70, ou seja, a perda de função pública resulta da "simples imposição da pena principal".

Já na outra hipótese (art. 68, nº I), entram em jôgo fatores de caráter subjetivo. A pena acessória depende, então, de um ato expresso do juiz. Deve ser declarada na sentença (art. 70, nº I).

Quanto às interdições de direito, são elas temporárias ou permanentes.

As interdições permanentes - além de gravíssimas, como é bem de ver - decorrem da natureza do crime (art. 69, parág. único, ns. II, letra *a*, e III, letra *a*).

Devem, por isso, vir expressamente mencionadas na sentença (art. 70, nº II, citado).

As temporárias classificam-se em duas modalidades: ou são impostas entre um mínimo e um máximo previstos no Código, ou duram tanto quanto a, execução da pena principal e da medida de segurança detentiva.

Na primeira hipótese, já porque ficam ao arbítrio do juiz na fixação do *quantum*, já porque podem decorrer da natureza do delito, devem constar de modo expresso da sentença (art. 70, nº II).

Na segunda hipótese, pelo contrário, o estalão é objetivo. A pena acessória aplica-se automaticamente.

A esta altura, a meu ver, torna-se claro o verdadeiro entendimento da expressão empregada no aludido art. 70, *caput*:

"A sentença deve declarar"...

Êsse vocábulo "deve" não figura aí contra o réu, mas a favor dêle...

Não obriga o juiz, no sentido de que êle haja de aplicar sempre a pena acessória. Mas condiciona, simplesmente, a exeqüibilidade desta à sua prévia declaração na sentença.

Ou seja, para que o condenado fique sujeito à aludida pena, deve a mesma vir expressa na condenação. Não vindo, livre está de cumpri-la.

Só nas hipóteses do parág. único do citado art. 70 é que as penas acessórias "resultam da simples imposições da pena principal".

Nem se pode entender de outra forma.

Se o art. 70, em sua cabeça, estatui que a sentença deve declarar a imposição de certas penas acessórias, e em seu parágrafo único dispõe que outras "resultam da simples imposição da pena principal", òbviamente aquelas, da cabeça do artigo, não são obrigatórias. Do contrário não haveria sentido na discriminação legal.

Ora, na espécie, a pena acessória foi aplicada, não, pròpriamente, porque os peticionários a merecessem, mas porque se entendeu que era da preceito.

Entretanto, o caso não é de aplicação obrigatória.

Deve-se, pois, examinar o mérito, pondo em funcionamento o princípio da individualização da pena.

Nem tôda violência arbitrária tem a mesma intensidade, os mesmos característicos, a mesma repercussão ou conseqüência. As circunstâncias do fato. a personalidade do agente, os mais elementos aludidos no art. 42 do Cód. Penal é que aconselharão ou não a pena acessória.

Na hipótese, como se esclareceu na sessão de julgamento, os princípios da política criminal se satisfazem com a só aplicação das penas principais.

Por isso, deferi, em parte, o pedido, cancelando as acessórias.

*

HOMICÍDIO QUALIFICADO - MEIO CRUEL - ESGANADURA

- Na qualificadora do art. 121, § 2º, III, do Cód. Penal, não se distingue entre a asfixia mecânica e a tóxica, bastando que o meio empregado seja cruel ou insidioso.

Peticionário: Benedito Pedroso do Carmo

Rev. nº 35.792 - Relator: DESEMBARG. AUGUSTO DE LIMA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 35.792, da comarca de São Paulo, em que é peticionário Benedito Pedroso do Carmo:

Acordam, em Seção Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade, em indeferir o pedido, adotando, como adotam, o parecer da Procuradoria Geral, da lavra do Dr. MÁRCIO MARTINS FERREIRA, onde se faz minuciosa análise do processo em apenso e da pretensão do requerente.

Como salientou êsse parecer, a petição é prolixa, sem concatenação, apurando-se, entretanto, que se pleiteia a absolvição ou redução da pena. A dois julgamentos foi submetido o peticionário, pronunciado por homicídio qualificado, sendo o primeiro anulado por contradição nas respostas ao questionário, subsistindo o segundo, em grau de apelação, em que se decidiu que o reconhecimento da qualificadora consistente na asfixia da vítima não contrariava a evidência da prova. Em ambos os julgamentos os jurados afirmaram que essa qualificadora consistente na asfixia da vítima não contrariava a evidência da prova. Em ambos os julgamentos os jurados afirmaram essa qualificadora, e isso apesar de especialmente advertidos, no segundo, à vista do acórdão, que ela implicava na negativa da pretendida legítima defesa e da violenta emoção.

A revisão não procede, feita sem novas provas e argumentos apreciáveis, referindo-se até a uma qualificadora não articulada - motivo fútil - que não consta da pronúncia e a que só na denúncia se aludiu. Como bem salientou o

juiz, na pronúncia, a lei não distingue entre a asfixia mecânica e a tóxica, de sorte - que a esganadura não deixa de ser um meio cruel, denotando intensidade do dolo e insensibilidade ante o sofrimento da vítima, cuja vida o réu vê se extinguir aos poucos, à pressão de suas mãos na parte anterior do pescoço da mesma, tolhendo-lhe a respiração.

O júri agiu perfeitamente esclarecido do sentido da pergunta quanto à qualificadora, e da consequência da afirmativa, como salienta o segundo acórdão, não sendo lícito modificar sua decisão, que foi benigna, se considerarmos o reconhecimento da atenuante do art. 48, nº 4, letra *d*, do Cód. Penal, não ocorrida, mas admitida com o intuito de abrandamento da pena. É de notar que a patroa do réu, Catarina Bolden, o apresenta como indivíduo dado a bebidas, e valente quando embriagado, e ao manejo de facas e a ameaças contra outras pessoas.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 5 de maio de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *J. Augusto de Lima*, relator; *Vasconcelos Leme*; *Vicente Sabino Júnior*; *Ulisses Dória*; *Tomás Carvalhal*.

*

DENÚNCIA - JULGAMENTO DE SEGUNDA INSTÂNCIA - COMPOSIÇÃO DA TURMA

- Não se discutindo a respeito da denúncia, pode participar do julgamento de segunda instância o magistrado cuja atividade em primeira se limitou ao recebimento daquela.

- Inteligência do art. 262, III, do Cód. de Proa Penal.

Peticionário: Válder Pestana

Rev. nº 36.021 - Relator: DESEMBARG. COSTA MANSO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 36.021, da comarca de São Paulo, em que é peticionário Válder Pestana:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas, por votação unânime, em indeferir o pedido.

Alega-se a nulidade no processo em apenso porque funcionou, em segunda instância, juiz que presidira a instrução em primeira.

Não ocorreu tal. asse magistrado limitara-se a receber a denúncia e a determinar a intimação de testemunhas. O mais correu sob a presidência de outro juiz. O art. 252 do Cód. de Proc. Penal, em seu nº III, proíbe, apenas, que funcione em outra instância o juiz que houver se pronunciado sôbre a questão. Ora, no caso, não se discutiu, em grau de recurso, a respeito da denúncia, mas do mérito do processo e dos fundamentos da sentença condenatória. Logo, aquêle magistrado, por haver recebido a peça inicial, não estava em impedimento, para compor a Turma de apelação.

Quanto à alegada, inocência do peticionário, também não procede a revisão. A sentença encontra pleno apoio na prova, como se vê de seus considerandos, assim como do acórdão que a confirmou.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 17 de maio de 1952. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *O. da Costa Manso*, relator; *Alípio Bastos*; *Trasíbulo de Albuquerque*; *Vasconcelos Leme*; *Vicente Sabino Júnior*; *J. Augusto de Lima*.

*

PENA - UNIFICAÇÃO

- A "perseverantia scéleris" do criminoso habitual, a simples reiteração no crime, não transforma em continuados delitos autônomos, a constituírem um concurso real de infrações semelhantes.

Recorrente:Francisco José da Silva Bastos Filho

Rec. nº 30.504 - Relator: DESEMBARG. CANTIDIANO DE ALMEIDA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 30.504, da comarca de São Paulo, em que é recorrente Francisco José da Silva Bastos Filho e recorrida a Justiça Pública:

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

Custas na forma da lei.

1. Francisco José da Silva Bastos Filho, no momento, Cumprindo diversas penas, na Penitenciária do Estado, por crime de furto ou furto qualificado.

Uma das infrações praticadas, nesta Capital, em 18 de novembro de 1944, ao subtrair pneumáticos e outros acessórios de automóvel, de Virgílio Bertachini, obtendo condenação de 2 anos e 7 meses de reclusão, com multa de Cr\$ 1.000,00.

Outra de objetos semelhantes, cometida em Mogi das Cruzes, da garagem do Hospital Santo Ângelo, em 26 de novembro de 1944. Ganhou o recorrente, aí, pena de 4 anos de reclusão, com multa de Cr\$ 500,00.

Antes, em março de 1944, na cidade de Santa Isabel, furtara um carro marca "Ford", avaliado em Cr\$ 4.000,00, sendo condenado a 4 anos de reclusão.

Em Itatiba, em 13 de julho de 1944, havia furtado, além de outro automóvel "Ford", acessórios e gasolina, conseguindo, a final, pela proeza, pena de 8 anos de reclusão, com multa de Cr\$ 4.000,00.

Pretende o recorrente, agora, que sejam continuados êstes delitos, merecendo unificação as múltiplas penalidades.

Em suma, quer reduzi-las, de 16 anos e 7 meses, como somam, a outra quantidade mais branda.

Em primeira instância indeferida semelhante pretensão. Daí o presente recurso.

A Procuradoria Geral da Justiça opinou no sentido de manter-se o despacho recorrido.

2. É sabido, o Código vigente arredou de entre os elementos do crime continuado a unidade subjetiva, de resolução ou desígnio.

A continuidade exigida é a objetiva, deduzível dos "elementos constitutivos exteriores da homogeneidade..."

Mas, a *perseverantia sceleris* do criminoso habitual, a simples reiteração no crime, não transforma em continuados delitos autônomos, a constituírem um concurso real de infrações semelhantes (acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, in "Jurisprudência", do "Diário da Justiça", da União, de 4 de janeiro de 1944, pág. 4).

Na hipótese, embora da mesma espécie, subordinados ao mesmo título, os delitos não se oferecem com unidade objetiva, inculcando-se um como continuação do outro (cf. BENTO DE FARIA, "Código Penal", vol. II, parte II, pág. 93).

É verdade, não demanda o crime continuado, necessariamente, a unidade de tempo e lugar.

Contudo, uma coisa e outra corroboram a presença da continuidade, não se apresentando com caráter favorável intervalo de meses na prática dos crimes, um aqui, outro ali, ainda outro acolá, como ocorre.

Em conclusão, as infrações praticadas pelo recorrente não se exibem como continuadas. Sim como elos de uma grande cadeia de crimes, que vem praticando, desde 1934, sem cessar, visando automóveis, ou acessórios, em regra.

Só a prisão interrompeu, anteriormente, por duas vezes, essa carreira, iniciada 10 anos antes dos delitos agora reexaminados, com um furto de acessórios, numa garagem particular, na rua Tamoios, nesta cidade de São Paulo.

Cumpre não confundir, ensina BENTO DE FARIA. "o delito continuado com a habitualidade criminosa, ou seja, o propósito genérico de viver por meio do crime" ("Código Penal", vol. II, parte II, pág. 93).

As atividades do recorrente não se ligam "por uma só resolução, específica, de praticar um crime, mas da intenção genérica de delinquir contra a propriedade" (acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, *in* "Jurisprudência", do "Diário da Justiça", da União, de 3 de outubro de 1945, pág. 3.390).

"... a resolução *in genere* de perpetrar muitos delitos da mesma espécie não imprime, nessas condições, unidade aos fatos criminosos, não caracteriza o crime continuado" ("Rev. dos Tribunais", vol. 148, pág. 541).

O arbítrio na conceituação do crime continuado não vai, como em lúcido parecer lembrava VICENTE DE AZEVEDO, quando procurador geral do Estado, ao ponto de favorecer criminosos habituais..." ("Rev. dos Tribunais", vol. 154, páginas 28-39). Requer sempre "uma só deliberação criminosa muito embora tal processo se desdobre em entidades capazes de subsistir por si mesmas" ("Rev. dos Tribunais", vol. 128, pág. 51).

Aos criminosos contumazes seria, a atender-se o recorrente, alargando-se o conceito acima, um verdadeiro incentivo. Viria a medida, assim, "chocar-se, de plano, com os objetivos de uma sã política criminal" ("Rev. dos Tribunais", vol. 148, pág. 545).

São Paulo, 6 de março de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Cantidiano de Almeida*, relator; *Renato Gonçalves*.

*

PRESCRIÇÃO - VADIAGEM

- Mesmo considerada permanente a contravenção da vadiagem, devo admitir-se como ponto de partida, para a contagem do prazo prescricional, a data do início de ação penal.

Recorrente: Mário Faraj Filho

Rec. nº 30.798 - Relator: DESEMBARG. SAMUEL MOURÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso criminal nº 30.798, de São Paulo, em que é recorrente Mário Faraj Filho e recorrida a Justiça Pública:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por votação unânime, dar provimento ao recurso para julgar extinta a punibilidade, pela prescrição.

O recorrente foi processado e condenado a 2 meses de prisão simples e internamento na Colônia da Ilha Anchieta por 2 anos, como incurso no art. 59 da Lei das Contravenções, isto é, por vadiagem.

Confirmada a sentença e iniciada a execução, ingressou o acusado com o pedido de prescrição por ter decorrido período superior a 2 anos entre o início do processo e a aludida condenação.

O juiz, porém, com apoio da Promotoria, indeferiu a pretensão, e daí o presente recurso.

Isto pôsto:

Ficou devidamente comprovado que o início do processo contra o recorrente se deu exatamente em 28 de novembro de 1946 e que só 2 anos, 7 meses e alguns dias depois, ou seja, em 8 de julho de 1949, é que êle foi condenado pelo magistrado da primeira instância.

O máximo da pena pela infração em exame é de 3 meses de prisão e, assim, a prescrição seria de 2 anos, nos termos do nº VI do art. 109 do Cód. Penal.

O juiz, entretanto, subscrevendo parecer da Promotoria, entendeu que a infração referida era permanente e, dêsse modo, o prazo prescricional só poderia começar a correr depois de cessada a permanência (art. 111 do citado estatuto).

A Procuradoria Geral, porém, foi contrária a êsse entendimento, como se vê do brilhante parecer de fls.,* subscrito pelo Dr. MÁRCIO MARTINS FERREIRA.

À Turma julgadora pareceu desnecessária a solução da interessante controvérsia, porquanto, permanente ou não a infração em aprêço, ocorreu, na espécie, a extinção da punibilidade. E isto porque, mesmo considerada permanente a mencionada contravenção, "deve-se considerar como ponto de partida, para contagem do prazo de prescrição da ação penal, a data do seu início", tal como já o resolveu êste egrégio Tribunal no venerando acórdão encontrado na "Rev. dos Tribunais", vol. 182, pág. 80.

E adotado êsse ponto de vista, segue-se que ao presente recurso devia, como foi, ser dado provimento, para o fim já declarado.

Custas na forma da lei.

São Paulo, 15 de fevereiro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Samuel Francisco Mourão*, relator; *Juárez Bezerra*.

Notas:

Parecer da Procuradoria Geral da Justiça

O recorrente, mediante portaria baixada pela autoridade policial, com data de 28 de novembro de 1946, foi processado pela contravenção de vadiagem (fls.). O curso moroso da ação penal permitiu que dois anos e sete meses decorressem antes que houvesse a decisão final (datada de 8 de julho de 1949, fls.). Baseado nesse longo interregno, que cumpriu o prazo pião da respectiva prescrição criminal (art. 109, VI, do Cód. Penal), pleiteou o requerente, junto ao digno Juízo das Execuções Criminais, a extinção da punibilidade (fls.). Teve

indeferida sua pretensão, com o argumento do Ministério Público, adotado pelo ilustrado juiz, de que, constituindo a vadiagem tema infração "permanente", a regra aplicável seria a do art. 111, letra **c**, da lei substantiva penal, que protraí o prazo prescricional à duração da permanência (fls.).

O objetivo dêste recurso, portanto, è a reconsideração do entendimento prestigiado na primeira instância (fls.).

Não vemos como seguir a mesma linha de interpretação defendida na instância do primeiro grau. À distinção entre crime permanente e infração de natureza permanente exerce, no caso, oportuna influência. Como esclarece ALOÍSIO DE CARVALHO FILHO, "delitos permanentes, no nosso Código, são o seqüestro (art. 148), o cárcere privado (**idem**), o bando ou quadrilha (art. 288). Enquanto perdurem a associação para delinqüir, a detenção da pessoa encarcerada ou seqüestrada, o crime existe. A prescrição, pois, não poderá correr senão da data em que a **societas** houver sido desfeita, em que o seqüestro ou o cárcere houverem sido levantados. Porque só então cessou a permanência da ação criminosa" ("Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", volume IV, pág. 316).

E o eminente JOSÉ DUARTE observa que "no crime permanente, o evento não é um momento único, mas existe um período mais ou menos longo; não há consumação enquanto perdura" ("Da Ação Penal", "Da Extinção da Punibilidade", "Tratado de Direito Penal Brasileiro", vol. V. pág. 209).

Bem se vê, pois, que a estrutura do delito permanente difere da característica de permanência da contravenção da vadiagem, que tem essa qualidade por fôrça de sua própria definição contravencional, que requer, entre, outros elementos, a habitualidade. Ora, pressupõe esta uma freqüência do estado antijurídico da ociosidade que, em boa análise, implica numa ação permanente.

O que existe, portanto, com a instauração do processo de contravenção, é o surpreendimento do estado de ociosidade, que vem a cristalizar a infração contravencional submetida ao império do **jus perseguendi**. Quer dizer, que a conduta antijurídica do contraventor até, o momento da portaria ou do flagrante íntegra, no terreno repressivo, uma única contravenção de vadiagem, marcando a iniciativa penal o primeiro têrmo do lapso prescricional. Decorrendo daí até à

decisão condenatória ou de absolvição, um prazo superior a dois anos, ocorrer, sem dúvida, a extinção da punibilidade (art. 109, VI).

Insistindo o acusado, após a **persecutio criminis** na vida ociosa, estará êle incorrendo numa segunda infração do art. 59 da Lei das Contravenções, independente da primeira. SADI GUSMÃO, esclarecendo essa situação, cita uma decisão do Tribunal do Distrito Federal, cujo acórdão, datado de 10 de junho de 1930, declarou que "o réu de contravenção de vadiagem, enquanto não julgado, não pode ser novamente prêso e processado pelo mesmo motivo..."

E, dando sua opinião, diz o referido autor que ...a instauração do novo processo é admissível "porque o fato de estar o réu respondendo a processo não justifica a continuação da contravenção muito embora não se possa considerar interruptivo o flagrante anterior, peça, na hipótese, meramente reveladora da ilícita conduta do réu.

"Os processos se anexarão em virtude da continência, e prosseguirão, não se admitindo, entretanto, a dupla condenação" ("Das Contravenções Penais", págs. 238-239).

A citarão supra vem esclarecer que não é possível protrair no tempo o início da prescrição do ato contravencional cuja cristalização se operou no processo instaurado. Admitir a tese da cessação da permanência, na vadiagem, para estabelecer o marco inicial da prescrição, é o mesmo que criar um prazo indefinido pela própria circunstância de que dita contravenção é de caráter permanente. A interpretação mais exata, pois, é aquela que fixa, através dos elementos da ação instaurada, os extremos da prescrição. A persistência antijurídica não interfere naquele fluxo prescricional. Passa a constituir uma etapa nova, sujeita à possibilidade de um novo processo.

Se o delito permanente não existe íntegro, perfeito, total, senão quando consumado, como ensina JOSÉ DUARTE, não vemos como seria possível, na contravenção do art. 59, encontrar o momento exato da perfeição infracional, pela última consumação, dada a sua característica de permanência. Não merece invocada destarte, na hipótese **sub examine**, a regra contida no art. 111, letra **c**, do atual Código.

Ex positis:

Damos pela prescrição da ação penal, na espécie, em virtude da verificação de que o tempo decorrido entre a portaria policial (28 de novembro de 1946) e a respeitável sentença condenatória (8 de julho de 1949), cobriu com excesso de sete meses e dias o prazo não da prescrição em foco (dois anos).

É o parecer que deixamos entregue à douta crítica do egrégio Tribunal.

São Paulo, 17 de janeiro de 1951. - **Márcio Martins Ferreira**, subprocurador.

*

COMPETÊNCIA - LATROCÍNIO

- Sem embargo da enumeração constante do § 1º do art. 74 do Código de Processo (nova redação), tem-se entendido que em face do art. 141, § 28, da Constituição federal, a competência do júri é obrigatória, nos crimes dolosos contra a vida, pelo que se deve excluir unicamente os homicídios culposos e os preterintencionais.

Suscitante: Dr. juiz de direito da 2ª Vara Criminal de Santos

Conf. de jurs. nº 32.076 - Rel.: DESEMB. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de conflito de jurisdição de número 32.076, da comarca de Santos, em que é suscitante o Dr. juiz de direito da 2ª Vara Criminal e suscitado o Dr. juiz de direito da 3ª Vara Criminal:

Acordam, os juízes da 2ª Câmara do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em julgar procedente o conflito e competente o MM. juiz suscitado, como presidente do Tribunal do Júri da mesma comarca.

Trata-se do conhecido crime de Solemar, no qual o denunciado Peter Matolcsy matou a pedradas sua patrícia e amiga Iolanda Tott, enterrando-a na areia, para mais tarde, com o concurso de sua mulher, Katalin Matolcsy, subtrair do apartamento da vítima os bens por ela deixados.

Os ilustres juízes manifestaram-se com muito brilho sôbre a competência para o processo e julgamento dos réus, repetindo os argumentos que, em casos idênticos, têm sido lembrados. Êste Tribunal, todavia, já firmou o princípio de que, no latrocínio, a competência é do júri.

Sem embargo da enumeração constante do § 1º do art. 74 do Cód. de Processo (nova redação), tem-se entendido que, em face do art. 141, § 28, da Constituição federal, a competência do júri é obrigatória nos crimes dolosos contra a vida, pelo que se deve excluir, unicamente, os homicídios culposos e os preterintencionais. E, por outro lado, havendo conexão entre os crimes de morte e roubo, a competência é sempre do júri, segundo dispõe o art. 78, nº 1, do Cód. de Processo (nova redação).

São Paulo, 17 de fevereiro de 1951. - *Paulo Costa*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator; *Cantidiano de Almeida*.

Informações do MM. juiz suscitante

1. No despacho de fls., o MM. juiz da 3ª Vara Criminal, a quem rendo preito de amizade e consideração, sustentou doutrina que não está de acôrdo com a hipótese dêstes autos, pois aqui não se vislumbra nenhum crime contra o patrimônio e sim, tão-sòmente, o de homicídio, crime contra a vida, que é da exclusiva competência da 3ª Vara Criminal nesta comarca, *ex vi* do dec.-lei nº 14.234, de 13 de outubro de 1944. O caso não é de latrocínio. Mas, mesmo que se tratasse dessa figura jurídico-penal, penso, *data venia*, que a competência ainda seria da 3ª Vara, visto como o latrocínio é um crime de furto conexo com a de homicídio. Ora, nesta comarca de Santos. o crime de homicídio é da competência da 3ª Vara; logo, é sua a competência para processar o crime que se discute, porque no concurso entre a competência do júri e a de outro órgão da jurisdição comum, prevalecerá a competência do júri" (lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, artigo 3º). Conseqüentemente: sob qualquer prisma que se

encare a hipótese *sub judice*, a competência para êste processo cabe ao MM. juiz da 3ª Vara Criminal.

2. Infere-se dêste processo, *ex vi* da denúncia de fls., que um dos indiciados foi apontado pelo honrado representante do Ministério Público como autor de um crime de latrocínio (roubo agravado, artigo 157, § 3º) e outro como o de um delito de furto qualificado (art. 155, § 4º, inciso IV). O latrocínio nada mais é senão o crime de homicídio como meio de o agente subtrair para si ou para outrem coisa, alheia móvel; ou, por outras palavras: o latrocínio é furto com homicídio, é crime do qual resultou morte, e, portanto, um crime doloso contra a vida.

3. Pois bem: estabelece o art. 141, § 28 da Constituição federal de 18 de setembro de 1946, que é da competência do Tribunal do Júri, obrigatòriamente, o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. Logo: o crime de latrocínio, que é um crime doloso contra a vida, é, lògicamente, da competência do Tribunal do Júri, em virtude do dispositivo claro e insofismável da Carta Magna.

Aliás, é êsse o pensamento de todos os juristas, já explicado e reconhecido pela jurisprudência dos tribunais, devendo-se registrar, desde já, que na capital do Estado, em que o Tribunal do Júri é presidido por um magistrado que também é professor de Direito Penal na Faculdade de Direito de São Paulo (Dr. SOARES DE MELO), os crimes de latrocínio são submetidos, sistemáticamente ao julgamento do Tribunal popular, sem nenhuma reclamação.

Anote-se, ainda, que, no caso concreto, não há lugar para se perquirir se o latrocínio é um crime-meio ou um crime-fim. O que se deve indagar é se no latrocínio há ou não um crime contra a vida. Evidentemente há; portanto, é êle da competência do Tribunal do Júri, nos têrmos do dispositivo constitucional.

4. Ensina o Prof. BASILEU GARCIA, lente de Direito Penal da Universidade de São Paulo, que: "preceituado que ao júri compete obrigatòriamente o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, tem-se como conseqüência a dilatação considerável das atribuições do Tribunal popular. Além do homicídio simples ou qualificado do crime de participação em suicídio e do crime de infanticídio consumado ou tentado, que já eram de sua competência, passaram a sê-lo as várias figuras de abortamento previsto no Cód. Penal, tôdas elas

enquadradas no capítulo. "Dos crimes contra a vida". É claro que essa extensão atende rigorosamente à letra do preceito constitucional. Assim, também o latrocínio consumado ou tentado, e tôdas as formas de crime em que ocorre o evento morte, como elemento independente de desígnio do agente, mas qualificando o crime doloso, como, por exemplo, a rixa com morte, o estupro com morte e os crimes de perigo comum com morte".

Por estas razões, julgo, salvo melhor parecer, que competente para processar e julgar os acusados pelo crime de homicídio qualificado conexo com o de furto, a que a denúncia se refere, é o MM. juiz da 3ª Vara Criminal, cuja Vara é privativa do Tribunal do Júri e Execuções Criminais.

5. Neste passo, é conveniente se anote que o latrocínio é um crime conexo, e crime de roubo agravado com a morte, é crime contra o patrimônio e contra a vida.

Ora, é doutrina, geralmente aceita pelos criminalistas, que os crimes conexos, pela unidade que formam entra si, não podem ser separados, sob pena de ser tolhida a ação da Justiça na organização das provas e de serem proferidas sentenças dissonantes e contraditórias, e devem ser processados e julgados conjuntamente pelo mesmo juiz, servindo as luzes adquiridas sôbre um para esclarecer o outro, dando-se uma prorrogação de competência quando a conexidade se der entre crimes sujeitos ao conhecimento de juízes diversos.

Pois bem: baseada nestes princípios é que a lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, que regulamentou a competência do Tribunal do Júri, estabeleceu claramente no seu art. 3º que:

"No concurso entre a competência do júri e a de outros órgãos da jurisdição comum, prevalece a competência do júri".

Ora, se no crime de latrocínio há um delito de roubo e outro de homicídio, segue-se que, por conexão, o latrocínio é da competência do Tribunal do Júri. Logo: se é certo que a 3ª Vara Criminal de Santos é a única competente para processar e julgar os crimes da competência do júri, conclui-se que o crime de latrocínio é da competência do Tribunal do Júri em Santos e em tôdas as comarcas do Estado de São Paulo.

6. Sem dúvida, que a figura jurídico-penal do latrocínio continua sendo um "Proteu" para os julgadores: uns entendem que o art. 157, § 3º, do Cód. Penal previu apenas o latrocínio preterdoloso em que a morte da vítima não foi querida; outros pensam que naquele dispositivo penal está capitulado o caso típico do latrocínio, mas quem resolveu juridicamente bem o assunto foi o egrégio desembargador MANUEL CARLOS (cujo nome escrevo com muita simpatia, pela grande admiração que consagro ao seu caráter e ao seu talento), no voto vencido ao acórdão nº 23.254, da 1ª Câmara Criminal, quando escreveu: "O Cód. Penal de 1940 é rigorosamente científico ao fazer, como faz, discriminação das duas figuras (art. 121, § 2º, inciso V, e art. 157, § 3º), evitando se confundam na mesma definição crimes dolosos e crimes culposos. Realmente, nada mais ofensivo aos princípios fundamentais do Código que a identificação da hipótese prevista no art. 157, § 3º, com o latrocínio, uma vez que, mesmo ao parecer dos que fazem tal identificação, a lesão havida pode assumir, naquela figura delituosa, tanto a forma dolosa, quanto a culposa. Mais correto é, portanto, e também mais justo, conservar o latrocínio no título a cuja forma se amolda com inteiro rigor, e que é o homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso V). É de todo em todo inadmissível superpor o latrocínio definido no art. 121, § 2º, inciso V, ao roubo com homicídio (art. 157, § 3º). Ora, tratando-se de crime doloso contra a vida, a competência para o julgamento é do júri, nos expressos termos da Constituição federal de 1946. Aliás, ainda quando se enquadrasse a hipótese no art. 157, § 3º, a competência para o julgamento seria do júri, à vista dos termos graves e categóricos do preceito constitucional:

"Será obrigatoriamente da sua competência (Tribunal do Júri) os crimes dolosos contra a vida".

"Onde quer que surja o homicídio doloso, conexamente com outro crime ou unido ao outro crime como entidade complexa é o júri competente para o julgamento, estendendo-se a sua competência ao crime conexo. Se a lei nº 263, de 23 de fevereiro de 1948, ao mencionar no art. 2º os crimes cujos julgamentos competem ao Tribunal do Júri, teve em mira excluir o homicídio doloso praticado como meio para perpetração do roubo, não poderia tal dispositivo ser observado, por ser manifestamente inconstitucional. Os que sustentam doutrina contrária, criam um problema singular: e é o de que êsse crime, o mesmo crime será da competência do júri, quando o agente quis matar,

e será da competência do juiz singular, quando o homicídio se vincula à conduta do agente tão-só pelo nexo da culpa. O mesmo crime sujeito a duas competências diferentes, o mesmo crime sendo e não sendo, o que não deixa de ser estranhíssimo" (MANUEL CARLOS).

7. Em face do exposto, e em resumo, acho, *data venia*, que o crime de latrocínio, homicídio doloso (homicídio e furto), se localiza no art. 121, § 2º, inciso V, do Código Penal, sendo por consequência o artigo 157, § 3º, reservado para o crime de roubo agravado com morte. Vale dizer: dá-se o crime do art. 157, § 3º, quando a morte da vítima é praticada em consequência do roubo, logo depois do roubo, no instante do roubo (crime preterdoloso); e dá-se o crime do art. 121, § 2º, inciso V, quando a morte é praticada depois de consumado o roubo "para assegurar a sua vantagem" (crime doloso). Mas, quer se encaixe o crime concreto (roubo agravado com homicídio qualificado) no art. 157, § 3º, quer no art. 121, § 2º, inciso V, êsse crime é da competência do Tribunal do Júri, porque nêle ocorreu o evento morte, e, em se verificando a morte, é o crime da competência do júri. Divirjo dos têrmos da denúncia, portanto, sòmente quanto à localização da infração do art. 157, § 3º, pois devia ter sido incluída no art. 121, § 2º, inciso V, porque um dos denunciados, Peter Matolcsy, matou a vítima Tolanda Tott com uma pedrada que lhe vibrou, quando, juntos, na praia Solemar, em Itapema, desta comarca, enterrando-a na areia; e só depois, na casa da vítima, é que praticou o furto.

8. Na verdade, o caso concreto é de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, inciso V) e por isso é da competência do Tribunal do Júri. E porque assim penso, julgo-me incompetente para funcionar neste processo, e mando que se remetam êstes autos ao MM. juiz da 3ª Vara Criminal para os fins legais. E se porventura assim não o entender o prezado colega e culto magistrado, fica desde já levantado o conflito de jurisdição para o egrégio Tribunal de Justiça, que na sua elevada sabedoria dirá com quem está a verdade jurídica, consubstanciada na tese em aprêço.

Santos, 22 de novembro de 1950. - *Getúlio Evaristo dos Santos*.

*

DENÚNCIA - RECONSIDERAÇÃO

- Recebida a denúncia, não mais pode o juiz trancar a ação pelo delito nela referido.

Recorrido: Noel Ramos Rodrigues

Rec. nº 31.275 - Relator: DESEMBARG. OLAVO GUIMARÃES

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso crime de nº 31.275, da comarca de São José dos Campos, em que é recorrente a Justiça Pública e recorrido Noel Ramos Rodrigues:

Acordam, os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, em dar provimento ao recurso a fim de que o processo tenha, prosseguimento na forma pedida na denúncia, podendo a Promotoria, se entender pertinente, aditá-la para incluir o crime previsto no art. 135 do Cód. Penal.

O despacho do Dr. juiz de direito, reconsiderando aquêle que recebera a denúncia quanto ao homicídio culposo e determinando que o processo tivesse andamento para sujeitar o recorrido ao delito do acima mencionado art. 135 (omissão de socorro), é absolutamente contrário à lei. Recebida a denúncia, não mais podia trancar a ação pelo delito nela referido, sendo fácil perceber que o MM. juiz foi despachar os autos sem o prévio conhecimento do assunto que lhe era submetido à apreciação.

Não estava certo mandar prosseguir o feito por outro crime que êle próprio capitulou. Devia era determinar que o promotor aditasse a denúncia para o fim de incluir o pretendido segundo crime, e, a final, na oportunidade própria, o magistrado apreciaria ambas as infrações.

São Paulo, 13 de março de 1951. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Olavo Guimarães*, relator; *Juárez Bezerra*.

JÚRI - DECISÃO CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NOVO JULGAMENTO

- O fato de terem sido anuladas várias decisões do júri, por motivos diversos, não impede que a segunda instância mande o réu a mais um julgamento, reconhecendo, desta vez, ter sido o veredicto contrário à prova dos autos.

Apelado: Antônio Bernardino da Silva

Ap. nº 26.408 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 26.408, da comarca de Olímpia, em que é apelante a Justiça Pública, sendo apelado Antônio Bernardino da Silva, vulgo "Total":

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, dar provimento ao recurso, a fim de mandar que o apelado responda a novo julgamento perante o júri, observadas as prescrições legais.

Fôra o apelado submetido a cinco julgamentos perante o Tribunal do Júri de Olímpia, como participante da morte de seu avô, João Cardoso Teófilo, ocorrida a 27 de abril de 1934. Duas vêzes condenado e absolvido três, viu anulados quatro dêsses julgamentos, por preterição de formalidades processuais. Sôlto, por ocasião de seu último julgamento, em virtude de absolvição por seis votos, enfrenta, agora, o recurso da Promotoria Pública, que pretende sujeitá-lo a nutro julgamento, com dois fundamentos: *a*) letra *a* do art. 593 do Código de Proc. Criminal, com a sua nova redação, por haver nulidade posterior à pronúncia, e *b*) letra *d* do mesmo dispositivo, visto que a decisão fôra manifestamente contrária à evidência dos autos.

Não apontou o representante do Ministério Público qualquer nulidade que pudesse justificar o primeiro fundamento de seu recurso, pelo que lhe negam provimento.

Quanto à pretensão de se submeter o apelado a novo julgamento pelo júri, por ter sido a decisão absolutória inteiramente contrária à prova colhida, desenvolvida nas razões de fls., afigura-se de tóda a procedência. É que, a fls., o apelado dissera que, como seu irmão Braulino, conhecia o projeto de seu pai, referente ao assassinio do avô, para o que contratara um homem. Aconselhara mesmo o pai a não cometer o homicídio e a mudar-se com a família para outra localidade. Acrescentou que, no dia em que foi morto o avô, ao conduzir de automóvel as duas pessoas, que seriam os executores do crime, por ordem de seu pai, já desconfiava que elas se dispunham à execução do plano delituoso. E os seus comparsas, Francisco de Paula Sobrinho e José Primo, respectivamente, a fls., afirmaram que o apelado tinha pleno conhecimento dessa urdidura criminosa. As retificações posteriores, irregularmente feitas, não poderiam jamais modificar a sua situação.

Impõe-se, dêsse modo, seja novamente julgado, na conformidade do disposto no art. 593, letra *d*, do estatuto processual.

São Paulo, 7 de novembro de 1950. - *Paulo Costa*, presidente, com voto vencido, de acôrdo com a seguinte declaração:

Trata-se, na espécie, de um crime de homicídio cometido em 26 de abril de 1934, e, assim, na vigência da Consolidação das Leis Penais, cujos autores deveriam ser processados e julgados pelo júri, de acôrdo com as leis adjetivas então vigentes. Todos os co-réus já foram julgados definitivamente. Faltava apenas Antônio Bernardino da Silva, o apelado, acusado de cumplicidade. Duas vezes absolvido e duas condenado, os respectivos julgamentos foram sempre anulados por preterição de formalidades processuais. Agora, julgado pela quinta, vez e absolvido, apelou o Dr. promotor público. Decidiu o acórdão, dando provimento à apelação, submeter o apelado a um sexto julgamento, porque a decisão do júri foi manifestamente contrária à prova evidente dos autos. Para assim decidir, baseou-se na recente lei n° 283, de 23 de fevereiro de 1948. Verdade é, porém, que na fase em que se encontrava o processo e, agora, na época em que foi interposta a apelação, com o fundamento aludido, já não o podia fazer o Ministério Público, para ser, como foi, provido, êsse recurso. Não é a questão de direito intertemporal, referente aos recursos suscetíveis de ser interpostos contra a decisão do júri que devia solucionar o caso, embora fôsse

princípio tradicional do nosso direito constitucional o que, além da irretroatividade da lei penal, dava aos acusados o direito de julgamento de acôrdo com a lei processual anterior ao fato, "na forma por ela regulada", ou na "forma por ela prescrita" (Constituição federal de 1891, art. 72, § 15, e Constituição federal de 1934, art. 113, nº 26).

Certo é, porém, que, por outro motivo, não podia ser interposta a apelação sob a argüição de ser a decisão do júri contrária à prova evidente dos autos. Não podia, porquanto êsse recurso, já estabelecido pela lei, na época do crime e nas datas dos anteriores julgamentos do apelado, deixou de ser usado por quem o podia interpor.

Com efeito: Estabelecia a lei anterior o recurso de apelação, quando o júri proferia "decisão sôbre o ponto principal da causa, contrária, ã evidência resultante dos debates, depoimentos e provas", competindo ao juiz presidente interpô-lo, *ex officio* (lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, art. 79, nº 1, e reg. nº 120, de 3 de janeiro de 1842, art. 449, nº 1).

A faculdade da interposição dêsse recurso vigorava, neste Estado, até a lei nº 1.849, de 29 de dezembro de 1921, cujo art. 15 a extinguiu. Restabeleceu-o, porém, o govêrno provisório, após a revolução de 1930. Assim é que o decreto-lei estadual nº 4.784, de 1º de dezembro de 1930, no seu art. 36 dispunha:

"É restabelecida a apelação *ex officio* do juiz presidente do júri, na forma das leis e decretos que a regulavam".

Ora, quando o apelado foi submetido a julgamento e absolvido nas duas primeiras vêzes, estava em vigor o citado art. 36 do dec.-lei nº 4.784, de 1930, só revogado, posteriormente, pela lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938, ou pelo vigente Cód. de Processo Penal. Portanto, só quando o apelado foi anteriormente absolvido, podia ser interposta a apelação *ex officio*, sob o fundamento de ser a decisão do júri contrária à prova dos autos.

Além disso, deve-se frisar que essa apelação precisava, a ser interposta, preceder a qualquer outro recurso das partes.

Realmente, como menciona WHITAKER, no seu livro "Júri", o juízo presidente, para apelar *ex officio*, tem de "lavar a sentença, em cujo final deve referir-se ao recurso".

Dêsse modo, sem embargo da apelação *ex officio* não impedir outro qualquer, tinha, entretanto, precedência na interposição e ido julgamento da segunda instância. E se não foi, no caso, interposta essa apelação já na primeira vez em que o apelado conseguiu veredicto absolutório, é óbvio que não podia ser agora, na sua terceira absolvição, sob o fundamento de decisão contrária à prova evidente dos autos.

O recurso para ser interposto, atualmente, deve ter o mesmo fundamento que o da lei anterior, ou seja, decisão contrária à prova evidente dos autos. A única diferença é quem podia e pode interpô-lo: antes, o juiz presidente do júri *ex officio*; agora, qualquer das partes.

É evidente, pois, que êsse recurso, sob o fundamento de decisão contrária à prova dos autos - só devia ser interposto por ocasião da primeira absolvição do apelado, visto ter precedência sôbre qualquer outro. E interposto, agora, não devia ter provimento, uma vez que deixou de ser usado na época anterior oportuna. Pouco importaria, presentemente, se indagar ou discutir de quem era antes a atribuição ou a faculdade para interpor aquêle recurso. O essencial é se saber que o recurso existia, anteriormente, e não fui interposto.

Por êsses fundamentos e porque a decisão do júri não foi, evidentemente, contrária à prova dos autos, pelo meu voto, negava provimento à apelação; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Márcio Munhoz*.

*

FRAUDE NO COMÉRCIO - ESTELIONATO - DISTINÇÃO

- Os crimes definidos nos arts. 171, § 2º, IV, e 175, II do Cód. Penal apresentam a mesma forma ou materialidade; entretanto se distinguem pelas circunstâncias, pois a fraude no comércio é a entrega de coisa, diversa ou de menor valor, quando no exercício de atividade comercial.

Peticionários: Gilberto Azevedo Lopes e outro

Rev. nº 33.066 - Relator: DESEMBARG. ULISSES DÓRIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 33.066, da comarca de São Paulo, em que são peticionários Gilberto Azevedo Lopes e Rui Azevedo Lopes:

Acordam, em Câmaras Criminais Conjuntas, por maioria de votos, deferir a revisão para desclassificar o delito para o art. 175, nº II, do Cód. Penal e impor a cada um dos réus, ora peticionários, a pena de um ano de detenção, sendo que o Sr. desembargador revisor deferia o pedido para reduzir mais a pena.

Os réus foram processados como incurso no art. 171, combinado com o artigo 25, do Cód. Penal, porque, sendo estabelecidos nesta capital com a firma G. Lopes & Cia., se tornaram devedores da A Feira das Nações S. A. da quantia de Cr\$ 138.223,80 e, quando procurados por José Bastos, em nome da credora, para o pagamento, deram-lhe a mercadoria constante da nota fiscal de fls., como se fôra óxido de titânio. Verificou-se, porém, que a referida mercadoria não era senão caulim e carbonato de cálcio, produtos êstes de valor muito menor do que o óxido de titânio.

Embora impugnado o exame de fls. dos autos principais, realizado pela Polícia Técnica, não lograram os peticionários comprovar a lisura de seu procedimento. A mercadoria entregue a José Barros, como se lhe tivesse sido vendida, foi depositada nos armazéns da firma Drogadada, o que só por si afasta qualquer idéia de fraude ou de substituição que o pseudo-comprador pudesse praticar.

Deram os réus como procedente a mercadoria da firma R. Azevedo & Cia. Ltda. da qual fazia parte Rui Azevedo Lopes, mas apurou-se que esta firma encerrara suas atividades cinco meses antes, por haver falido e, a circunstância de terem os acusados faturado a mercadoria a José Bastos, como se lha houvessem vendido, ao invés de o fazerem à Feira das Nações, revelam o seu dolo.

Num ponto, entretanto, o recurso tem procedência. O exame das disposições dos arts. 171, § 2º, nº IV e 175, ns. I e II, do Cód. Penal, revela que as duas figuras apresentam características muito semelhantes. Observa MAGALHÃES NORONHA, comentando a figura de art. 175, que: "A disposição em análise avizinha-se sobremaneira da capitulada no inciso IV do § 2º do art. 171, que pune quem defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a outrem, apresentando ambas as figuras criminais a mesma forma ou materialidade. Na prática, muita vez não será fácil a distinção" ("Crimes contra o Patrimônio", pág. 318).

O delito do art. 175 se configura pelo fato de o agente enganar vendendo (inciso I), ou enganar entregando (inciso II), uma mercadoria por outra. Contudo, em ambos os casos é de se considerar que a venda ou a entrega se verifiquem "no exercício de atividade comercial".

No caso de que trata o julgado inserto na "Rev. dos Tribunais", vol. 176, pág. 93, deu-se como caracterizado o delito do artigo 175, por haver o réu efetuado a venda de uma máquina de costura de marca desconhecida, como se fôra de fabricação "Singer". Embora algo diversa a hipótese, serve para demonstrar a interpretação dada ao dispositivo em aprêço.

Isto pôsto, deferem, em parte, o pedido para desclassificar o delito para o art. 175, nº II, do Cód. Penal, e aplicar a cada um dos peticionários a pena de um ano de detenção.

São Paulo, 28 de junho de 1952. - *Manuel Carlos*, presidente, com voto; *Ulisses Dória*, relator; *Edgar de Moura Bittencourt*, vencido, de acôrdo com a seguinte declaração de voto: Deferia, em parte, para mudar a pena de reclusão, como foi imposta, para a de detenção por seis meses; *Vasconcelos Leme*; *Paulo Costa*; *J. Augusto de Lima*; *O. Costa Manso*; *Cantidiano de Almeida*.

*

EXTORSÃO - INDENIZAÇÃO POR FERIMENTOS RECEBIDOS

- Pelo fato de pretender indenização por ferimentos recebidos do agressor, não se conclui estar o agente praticando uma extorsão, pois, para caracterizar-se êsse delito, mister se faz que a ameaça seja séria, de modo a infundir, razoavelmente, o temor no espírito do extorquido.

- Inteligência do art. 158 do Código Penal.

Peticionário: Antônio Sampaio Pereira

Rev. nº 34.477 - Relator: DESEMBARG. SABINO JÚNIOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de revisão criminal nº 34.477, de São Paulo, em que é peticionário Antônio Sampaio Pereira:

Foi o peticionário processado e condenado como incurso no art. 158, combinado com o art. 12, nº II, do Cód. Penal, por tentativa de extorsão na pessoa de Armando Alves Teixeira, de quem teria exigido o Pagamento da quantia de Cr\$ 20.000,00 para prestar depoimento favorável, em processo criminal que movia àquele, por ferimentos. Foi-lhe imposta a condenação de um ano e quatro meses de reclusão pela sentença de fls., ausentou-se para lugar incerto e não sabido, e, sem apelar, promoveu a revisão de seu processo. Entende que não se fêz a prova da extorsão, porque, ao ser prêso em flagrante, procurava sòmente receber o valor da indenização devida e ajustada com Armando, em virtude do ferimento grave que êste produzira em sua pessoa. Acrescentou que o flagrante fôra preparado, não devendo prevalecer, e que o pagamento que lhe pretendiam fazer, por meio de cheque sem fundo, caracterizava um delito impossível insuscetível de punição.

Foi parecer da Procuradoria Geral que se indeferisse a revisão.

O que se passou, na realidade, foi isto. Oferecendo-se, em certa ocasião, como mediador da desavença verificada entre Armando e sua companheira Odete Wilken, convidou-os para se entenderem em seu escritório. Exaltados os ânimos do casal, em dado momento salta Armando sôbre a companheira, armado de faca, obrigando o peticionário a intervir e a lutar com aquêle. Da

luta resultou sair ferido gravemente numa das mãos, quase perdendo as duas falanges, ocorrência que obrigou o peticionário à inatividade por alguns meses. Daí o inquérito e a ação penal contra o agressor, que, temeroso das conseqüências de seu ato, resolveu indenizar os danos causados ao peticionário.

Recorreu, para isso, ao seu advogado Dr. Adriano Pires de Andrade, que, com o auxílio de outro, Dr. Urbano Alves, vendo ambos no procedimento do peticionário uma verdadeira extorsão, consertaram um plano para colhê-lo nas malhas da justiça. Fizeram-lhe saber que podia estimar os danos resultantes da agressão de Armando, tendo êle calculado em..... Cr\$ 20.000,00, aproximadamente.

Entenderam-se os dois causídicos com o advogado do peticionário, Dr. Dario Novo Dias, e ajustaram dia e hora para o acêrto de contas, no escritório do Dr. Adriano. Êste e seu colega, ao que se infere dos autos. preveniram-se contra o peticionário, colocando um investigador no cômodo vizinho. Com a chegada do peticionário e de seu advogado, foram entabuladas as bases da liquidação dos danos, para cuja cobrança, aliás, o peticionário já havia constituído aquêle advogado. E quando o cheque de Cr\$ 20.000,00 (sem provisão de fundos) lhe era entregue, surge o investigador, que lavra a prisão em flagrante do peticionário e de seu defensor. Para êles, ter-se-ia caracterizado uma tentativa de extorsão.

Instaurada a ação penal, no decorrer da mesma foi sôlto o advogado Dr. Dario, que, a final, logrou absolvição. Tomaram-se os depoimentos de todos os participantes dêsse flagrante, e apurou-se que a que pretendia o peticionário fôra, precisamente, liquidar os prejuízos sofridos com a agressão que sofrera de Armando, pela via amigável, se bem que estivesse disposto a recorrer aos meios judiciais para obter o devido ressarcimento.

O advogado Dr. Urbano, que, ao final, aparece também como advogado de Armando, esclareceu em juízo que o peticionário, pessoalmente, nenhuma proposta lhe fizera destinada à obtenção de dinheiro. Acrescentou mesmo que desconhecia se alguma fôra endereçada ao seu constituinte Armando. Por último, corroborando as palavras do Dr. Dario, afirmou, segundo os dizeres dêste causídico, que lhe merece todo crédito (fls.), que o peticionário não pretendia extorquir dinheiro de quem quer que fôsse, mas apenas ressarcir-se

das despesas feitas com o seu tratamento e dos prejuízos decorrentes do ferimento recebido de Armando. Acrescentou mesmo que o Dr. Adriano teria julgado mal uma proposta que somente visava acomodar um casal desavindo e indenizar uma pessoa realmente prejudicada. Depois de haver declarado, a fls., que conhecia de longa data o peticionário, declarou, em segundo depoimento, a fls. dos autos originais, que não o conhece pessoalmente.

Tôdas essas contradições não retiram ao último depoimento o caráter de verdade quanto ao propósito do peticionário, como sendo o de obter regularmente uma indenização, pela forma conciliatória - circunstância que foi, depois, confirmada em depoimento do Dr. Adriano (fls.). No entanto, a acusação formulada era a de que o peticionário e seu patrono exigiam o dinheiro para que não se fizesse carga contra Armando no inquérito, sobre o ferimento recebido pelo peticionário.

Por aí se vê que houve um desvirtuamento dos fatos, encaminhando-se a prova à demonstração da prática de uma tentativa de extorsão, não caracterizada pelos seguintes motivos: 1 - o peticionário, em entendimento havido previamente, procurava receber uma indenização pelos danos oriundos do ferimento; 2 - preparou-se, subrepticamente, um flagrante, mal configurado, porquanto seria inaceitável a hipótese de poderem as declarações da vítima, só por si, influir desfavoravelmente ao agressor; 3 - as declarações prestadas no inquérito policial são, geralmente, apreciadas com muita reserva; 4 - porque o próprio Dr. Adriano, que orientou o flagrante, admitiu, em juízo, a fls., que não ficara caracterizada, a figura da extorsão.

Se, por uma face da questão, a prova indiciária do inquérito, isoladamente, nada vale, por outra, ninguém deixou de reconhecer que o peticionário fôra, em verdade, ferido a faca por Armando, e teve que se submeter a tratamentos e de sujeitar-se a despesas, além do prejuízo decorrente da paralisação forçada de sua atividade, por dois meses. Por aí se vê que o cheque por êle recebido representava, a seu ver, o ressarcimento combinado.

Tanto é certo que o Dr. Dario, como velho conhecido de Armando e de Odete, foi excluído do processo, por se ter, desde logo, verificado que acompanhara o peticionário, convencido de que iriam liquidar a indenização. Vale isto dizer que o seu cliente assim lho declarara, circunstância que é confirmada por tôdas

as testemunhas, - e, não obstante conversar, assiduamente, com os outros dois causídicos e com Armando, êstes nada lhe contaram a respeito da imaginária extorsão, ou do propósito criminoso de seu constituinte. Circunstância bem estranha, de vez que o Dr. Adriano e o Dr. Urbano sabiam que se tratava de profissional novato, que procedia com inteira boa-fé.

De tudo se depreende que o peticionário não pretendia extorquir de, Armando a quantia apontada, e que êste, leal aconselhado, procurara uma saída menos honesta, para se livrar da ação penal e da civil. De qualquer modo, para caracterizar-se o delito de extorsão, mister se faz que a ameaça seja séria, de modo a infundir razoavelmente o temor, na lição de BENTO DE FARIA ("Código Penal", IV, página 75). As indigitadas declarações a serem prestadas, no inquérito, e que o foram sem constituírem carga contra Armando, no dizer do Dr. Adriano, não podiam constituir ameaça grave e capaz de infundir o temor no ânimo de Armando, que o levasse a ceder à exigência, ou no de seu patrono, a ponto de inspirar-lhe o malsinado flagrante.

Conclui-se, do exposto, que as mesmas pessoas que, por informação da suposta vítima, prepararam o flagrante de tentativa de extorsão, vieram a juízo para declarar que, em última análise, o peticionário somente quisera receber a quantia que as partes interessadas haviam ajustado como indenização dos danos resultantes dos ferimentos produzidos por Armando. Chegando mesmo a constituir advogado para a cobrança dessa indenização, nada mais fizera êle do que exercer um direito legítimo e seu, insuscetível de caracterizar uma infração penal.

Ante os motivos que ficam assim aduzidos:

Acordam, em Câmaras Conjuntas Criminais do Tribunal de Justiça, por maioria de votos, deferir o pedido de revisão, para absolver o peticionário da acusação que lhe foi intentada, visto que foi manifestamente contrária à evidência dos autos a decisão condenatória.

São Paulo, 20 de agosto de 1952. - Presidiu ao julgamento e foi voto vencedor o Sr. desembargador MANUEL CARLOS. Foi voto vencedor o Sr. desembargador AUGUSTO DE LIMA; *Vicente Sabino Júnior*, relator; *Tomás*

Carvalho, vencido; Vasconcelos Leme; O. Costa Manso; Alípio Bastos; Trasíbulo de Albuquerque.

JURISPRUDÊNCIA RESUMIDA

LESÃO CORPORAL DE NATUREZA GRAVE - EXAME COMPLEMENTAR

- A falta do exame complementar torna nula a condenação por lesões corporais de natureza grave.

Paciente: José Joaquim Brás

H. c. nº 37.488 - Relator: DESEMBARGADOR JUAREZ BEZERRA - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, de 20 de agosto de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.295)

*

AÇÃO PENAL - ESTUPRO - REPRESENTAÇÃO

- A representação não tem forma predeterminada, nem depende de termo ou qualquer providência, para que seja válida; qualquer manifestarão que indique o desejo da ofendida. ou de seus representantes, de ver o réu processado, é bastante para que se tenha a representação por feita e acabada sobrevindo sua irretratabilidade, depois de oferecida a denúncia.

Paciente: Atílio Ferreira dos Santos

H. c. nº 38.111 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 20 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.296)

*

SENTENÇA CRIMINAL - MOTIVAÇÃO - ÊRRO NA APLICAÇÃO DA PENA

- A insuficiência de fundamentação não é motivo para nulidade da sentença, especialmente quando na exposição dos fatos, embora sucinta, o magistrado revela pleno conhecimento da causa decidida.

- A alegação de erro na aplicação da pena envolve exame do processo criminal, o que é incompatível com a natureza restrita do recurso de **habeas corpus**.

Paciente: Luciano Ricardo Calvo

H. c. nº 38.238 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. unânime das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.297)

*

SEDUÇÃO - CARACTERIZAÇÃO

- O namôro ao contrário da antiga orientação, basta para servir de meio ao abuso da inexperiência. Mas, como é óbvio, desde que por êle vá o réu persuadindo a vítima com carícia, despertando-lhe o calor sexual, e assim, ganhando terreno, pela inexperiência da mulher, fraca para reagir, consegue a conjunção carnal. Não assim, porém, quanto ao namôro nos seus primeiros instantes, em que o agente logo propõe e obtém a posse da mulher. Isto é a **fornicatio simplex** que o Direito continua a não proibir.

Apelado: José Arantes

(Arq. nº 34.041 - Relator: DESEMBARGADOR EDGAR BITTENCOURT - Ac. da 3ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 7 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.298)

*

JÚRI - QUESITO FORMULADO DE MODO NEGATIVO - NULIDADE

- O questionário em forma negativa vicia irremediavelmente o julgamento porque o torna ambíguo.

Apelado: Laurêncio Barbosa de Oliveira

Ap. nº 37.633 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 30 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.299)

*

HIPOTECA LEGAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO - ESTIMATIVA LEGAL DO PREJUÍZO

- Requerida a hipoteca legal, não pode o juiz indeferi-la sob a alegação de não constar, na denúncia ou na inicial, a estimativa do prejuízo causado, uma vez que, no próprio texto do art. 135 do Cód. de Proc. Penal, estão definidas as medidas que o magistrado deve ordenar a fim de que sejam supridas as deficiências da inicial; entre elas está previsto o arbitramento do valor da responsabilidade e dos imóveis.

Frigorífico Wilson do Brasil S. A. **versus** Otávio Rangel

Ap. nº 37.719 - Relator: DESEMBARGADOR TRASÍBULO DE ALBUQUERQUE - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 14 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.300)

*

LEGÍTIMA DEFESA DA HONRA - ELIMINAÇÃO DE ESPÔSA ADÚLTERA E DE SEU CÚMPLICE - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA

- Aos jurados, e não ao juiz de direito em nome dêles, cabe decidir se em determinado caso se verificou ou não a legítima defesa da honra, na eliminação, pelo réu, da esposa adúltera e de seu cúmplice, surpreendidos em flagrante.

Recorrido: Miguel Pereira da Silva

Rec. nº 37.107 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 16 de outubro de 1952

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.301)

*

HOMICÍDIO CULPOSO - IMPERÍCIA MÉDICA

- Se o médico se porta negligentemente, omitindo a prestação de socorros essenciais, em caso que exige, além do tratamento local, o tratamento geral, aliás amplamente recomendado pela ciência, e se dessa omissão resulta a morte do paciente, inegável a exigência do nexu causal entre os dois fatos, a que alude o art. 11 do Cód. Penal. Basta que a ação do agente tenha uma parcial eficiência em relação ao evento para que exista a causa; tôdas as fôrças que cooperam na produção do evento são causa e podem induzir a responsabilidade.

Apelantes: Dr. A. de A. e outros

Ap. nº 94 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em 21 de janeiro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.302)

*

PENA - APLICAÇÃO - REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

- A reincidência específica limita a faculdade dada ao juiz de dosar a pena, e proíbe, nos termos do art. 47 do Cód. Penal, a conversão da detenção em multa, pois, havendo cominação de penas alternativas, será obrigatória a aplicação da mais grave.

Apelante: Jesué Freire da Silva Rodrigues

Ap. nº 1.448 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em 6 de outubro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.303)

*

PENA ACESSÓRIA – INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA PARA AS OCUPAÇÕES DE MOTORISTA

- Não se deve subtrair às penas acessórias estabelecidas na lei penal a sua virtualidade, de tornar efetiva a repressão dos abusos praticados no exercício das profissões, responsável por inúmeros acidentes fatais e ocasionadores de lesões deformantes.

Apelante: Alberto Carneiro Leão

Ap. nº 1.511 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em 17 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.304)

*

SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - RÉU PRIMÁRIO

- Não é de ser concedida a suspensão condicional da pena a quem, embora primário **sensu legis**, já foi várias vezes processado criminalmente.

Apelante: João Valentim Cruz

Ap. nº 1.517 - Relator: DESEMBARGADOR OLAVO GUIMARÃES - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em 10 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.305)

*

JÚRI - INFANTICÍDIO - QUESTIONÁRIO

- É nulo o julgamento pelo Tribunal do Júri, por defeito de questionário quando, em processo de infanticídio, englobam-se num único quesito as questões da autoria e da ocorrência do estado puerperal.

Apelada: Benedita Mendes da Rocha

Ap. nº 1.539 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. unânime da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em 3 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.306)

*

ULTRAJE PÚBLICO AO PUDOR - CARACTERIZAÇÃO

- Pressuposto indispensável do crime de ultraje público ao pudor é a qualidade do local, não bastando tenha o ato obsceno sido realizado em sítio particular onde pudesse ser visto involuntariamente por terceiro.

Apelado: Michel El Badouy

Ap. nº 1.625 - Relator: DESEMBARGADOR ADRIANO MARREY - Ac. da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em 10 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.307)

*

ECONOMIA POPULAR - TABELA DE PREÇOS

- O que dá côm e eficácia à norma penal em branco é o complemento administrativo, ou seja, a tabela de preços, de modo que, se posteriormente à violação da tabela oficial de preços, outra é publicada majorando o produto, retroage esta em benefício do réu, para efeito de ser o seu ato considerado não mais criminoso.

Recorridos: Damião Tardido e outro

Rec. nº 1.338 - Relator: DESEMBARGADOR FLÁVIO DE MORAIS - Ac. unânime da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, em 18 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.308)

*

"HABEAS CORPUS" - COLONO IMPEDIDO DE SE MUDAR - RETENÇÃO DE SEUS BENS

- Constitui coação ilegal a retenção dos bens dos colonos, porque com tal procedimento se lhes tolhe, indiretamente, a liberdade de locomoção.

Recorrido: Cassiano Arruda

Rec. de **h. c.** nº 38.262 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 3 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.309)

*

FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR - CORPO DE DELITO

- Nulo é o processo em que, tendo a infração deixado vestígios e não existindo qualquer obstáculo à realização do exame de corpo de delito, êste não é efetuado. O art. 158 do Cód. de Processo encerra uma regra de observância compulsória, cuja preterição fulminada com a pena de nulidade, não a suprimindo a confissão do réu o nem a prova testemunhal.

Pacientes: Mário Barbosa da Silva e outros

H. c. nº 38.267 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 8 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.310)

*

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA - CARACTERIZAÇÃO

- A análise da primeira parte do art. 339 do Cód. Penal, mostra, com clareza, que a simples investigação por parte da polícia excluído o processo judicial, o bastante, para, com os demais elementos mencionados no artigo, integrar o crime de denúncia caluniosa.

Paciente: José da Costa Monteiro

H. c. nº 38.317 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. da Seção Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 17 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.311)

*

CORRUPÇÃO ATIVA - CARACTERIZAÇÃO

- O crime de corrupção ativa somente se integra quando o oferecimento ou a promessa de vantagem objetiva ato de ofício do funcionário. Se, porém, o ato que o funcionário pretende praticar não é ilegal, também não é criminoso o procedimento do ofertante.

Paciente: William Jacques Ruttimann

H. c. nº 38.322 - Relator: DESEMBARGADOR TOMÁS CARVALHAL - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 10 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.312)

*

SENTENÇA CRIMINAL - PARTO SUPOSTO

- Dizendo a lei que o crime de parto alheio, dado como próprio, pode ser praticado por motivo nobre, não deve o magistrado, sob pena de nulidade da sentença, deixar de considerar a referida circunstância, em face dos elementos existentes nos autos.

Pacientes: Helena Franzotti e outro

H. c. nº 38.325 - Relator: DESEMBARGADOR VASCONCELOS LEME - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 12 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" Crim. 3.313)

*

DEPOSITÁRIO INFIEL - EMPRÊSA DE ARMAZÉNS GERAIS

- O fato de entrar a emprêsa do armazéns gerais em liquidação não a libera, por seus administradores, das obrigações contraídas como depositária de mercadorias, entre as quais a de as entregar no prazo legal ou o seu equivalente em dinheiro.
- O diretor-gerente da emprêsa armazenagem se equipara ao depositário. Os gerentes e administradores agem em nome da sociedade: e como seus representantes, podem nessa qualidade cometer infrações penais, recaindo sôbre êles a responsabilidade penal, sendo igualmente passíveis das cominações administrativas.

Paciente: Hermenegildo Meneses de Alcântara

H. c. nº 38.366 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 24 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.314)

*

"HABEAS CORPUS" - ALCANCE

- Não é possível que o **habeas corpus** se transforme em "tocaia" de nulidades, em "ceva para onde se atraí não apenas a caça grossa das faltas irremediáveis, mas até o passaredo inocente de lapsos e irregularidades, ciosamente conservados no recesso da floresta processual, a fim de serem, no caso de uma sentença condenatória, abatidos ao tiro certo de uma anulação feliz...".

Paciente: Auad Calil

H. c. nº 38.431 - Relator: DESEMBARGADOR COSTA MANSO - Ac. das Câmaras Criminais Conjuntas do Trib. de Justiça de São Paulo, em 24 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.315)

*

PROCESSO-CRIME - DEFESA PRÉVIA - ABERTURA DE VISTA

- Carece de fomento de justiça a alegação de que o oferecimento de defesa prévia depende da abertura de vista dos autos ao advogado. A intimação de que era chegado o momento de apresentá-la decorre da própria realização do interrogatório, marcando o início do decurso no tríduo.

Paciente: Francisco Gimenez

H. c. nº 38.475 - Relator: DESEMBARGADOR MANUEL CARLOS - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 24 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.316)

*

PRISÃO EM FLAGRANTE - DENÚNCIA DE SUPOSTO CO-RÉU

- Por mera acusação de terceiro não se pode autuar e prender ninguém em flagrante.

Recorrido: José dos Santos Pereira

Rec. de **h. c. nº 38.482** - Relator: DESEMBARGADOR AUGUSTO DE LIMA - Ac. unânime da Seção Criminal do Trib. de Justiça de São Paulo, em 24 de novembro de 1952.

(Arq. da "REVISTA FORENSE" - Crim. 3.317)

Tribunal de Justiça de Minas Gerais

"HABEAS CORPUS" - JÚRI - ABSOLVIÇÃO UNÂNIME

- Absolvição unânime só existe quando apurável apenas do resultado objetivo encontrado na votação dada pelos jurados aos quesitos.

Pacientes: José Felício de Assis e outro

H. c. nº 5.470 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de José Felício de Assis e Sebastião Anastácio de Assis:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

O presidente do Tribunal do Júri, por não considerar unânime a decisão do conselho que absolveu o paciente pela discriminante da legítima defesa, visto que um de seus requisitos foi negado por um jurado, recebeu no efeito suspensivo a apelação oposta à absolvição pelo órgão do Ministério Público.

Contra esta deliberação se insurge o impetrante, afirmando que a análise conjunta das respostas dadas ao questionário, e do modo como êste foi submetido à votação, leva a concluir que ocorreu a unanimidade no julgamento. Para convencê-lo, desenvolve raciocínio extraído de conjeturas em torno de como seria respondido quesito considerado prejudicado e de suposições feitas sobre as respostas aos quesitos referentes ao fato criminoso, apenas afirmado por maioria de votos, no afã de descobrir a vontade dos jurados, que teriam todos, por caminhos diferentes, absolvido o paciente.

O esforço dialético peca não só por se apartar da realidade objetiva, mas principalmente porque busca substância no que supõe ser o pensamento dos jurados, violando preceito vital da votação, que se baseia no *escrutínio secreto*.

A unanimidade, que afasta a regra de ser recebida a apelação no efeito suspensivo quando se trata de crime punido, no máximo, por tempo igual ou superior a oito anos de reclusão, há de se apresentar com a certeza material imposta pelo resultado da votação dos quesitos, concluindo por afirmação ou negação unânime, que acarreta a absolvição do réu.

A unanimidade há de ser inequívoca e apurável *prima fatie*, sem penetrar no pensamento do juiz e ofender o segredo do seu voto.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

Foi vencedor o voto do Sr. desembargador ALCIDES PEREIRA.

*

"HABEAS CORPUS" - ADIAMENTO DE JULGAMENTO

- O adiamento do julgamento para outra sessão do júri, mesmo quando irregular, não é motivo para se passar em favor do réu ordem de "habeas corpus", já que êle permanece sob os efeitos da pronúncia.

Paciente: Manuel José da Silva

H. c. nº 5.439 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Manuel José da Silva:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*:

Este é impetrado em prol do paciente, por ter sido ilegalmente adiado o seu julgamento para outra sessão do júri.

O adiamento não obedeceu a capricho ou mero arbítrio do presidente do Tribunal. O juiz da comarca vizinha, servindo, em caráter de substituição, no ato do julgamento, examinando o processo apresentado, notou que o réu não fôra interrogado, nem intimado da pronúncia, e, por essas faltas, não o deu como preparado para ser submetido ao júri, reservando-o para a próxima sessão: decisão prudente, atento a que, se era facultado ao réu desistir do prazo para recorrer do despaches de pronúncia, muito encarece a atual lei processual o interrogatório, em que imprimiu forma que o torna valioso, tanto para a defesa, como para a acusação.

Entretanto, mesmo que fôsse indefensável o ato do presidente do Tribunal, não viria como consequência a libertação do réu, que, ainda sob os efeitos da pronúncia, não podia ser sôlto.

Assim não há como, nem porque passar em favor do paciente ordem de *habeas corpus*.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 27 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

Foi voto vencedor o do Sr. desembargador ALCIDES PEREIRA.

*

**"HABEAS CORPUS" – EXCUSSÃO DE PENHOR PECUÁRIO -
PRISÃO CIVIL - JURADO - PRISÃO ESPECIAL**

- No juízo do "habeas corpus", a prisão civil só excepcionalmente pode ser examinada.

- Sòmente o jurado, que exerceu efetivamente a função, tem direito a prisão especial.

Paciente: João Alves Garcia

H. c. nº 5.467 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de João Alves Garcia:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, não conhecer do *habeas corpus*.

Êste é impetrado para que seja cassada a ordem de prisão administrativa expedida contra o paciente, como pecuarista, e defraudador da garantia pignoratícia que deu o seu credor, o Banco do Brasil. A prisão é acoimada de ilegal, principalmente porque é incabível em ação de excussão de penhor já extinto e quando pende de julgamento pedido de reajustamento.

Assim enunciada a matéria, ressalta desde logo o descabimento do *habeas corpus*, nem só pela sua complexidade, que reclama indagação difícil e *aliunde*, como pela sua natureza tipicamente da jurisdição civil.

A sentença que julgou a ação de excussão de penhor contra o paciente examinou êsses pontos e concluiu que êle "desviou todo o rebanho apenhado, tornando-se, além de devedor relapso, depositário infiel", sentença que foi apelada pelo devedor, pendendo o recurso de julgamento por uma das Câmaras Civis dêste Tribunal.

Não estando à vista, *prima facie*, patente ilegalidade na ordem da prisão administrativa decretada contra o paciente, como infiel depositário, descabe o *habeas corpus*.

Em caso semelhante, no *habeas corpus* nº 1.926, da comarca de Formiga, publicado no "Diário da Justiça" de 30 de agosto de 1946, decidiu o Tribunal:

"Além disso, as questões cíveis devem ser julgadas no juízo próprio e nas duas instâncias a que competem.

"Na segunda instância, por uma das Câmaras Cíveis, que será a competente para rever os autos do processo da excussão, verificando em segunda mão, em grau de recurso, se foram atendidas disposições reguladoras da excussão pignoratória, compendiadas no cap. III da citada lei nº 492.

É assunto que não calha, no *habeas corpus*, por ser este julgado por uma das Câmaras Criminais, que extrapassaria sua jurisdição se fôsse conhecer de matéria de natureza civil, podendo mesmo ocasionar conflitos de jurisdição e causar julgados contraditórios.

"O *habeas corpus* em casos tais só viria a propósito excepcionalmente, quando, por exemplo, a prisão toma, *prima facie*, aspecto de ilegalidade evidentemente escandalosa: prisão civil por mais de um ano, que é o máximo permitido em lei, ou outra hipótese equivalente.

"Na espécie *sub judice*, a prisão do paciente reveste aparência legal, e se o processo civil de que emergiu a ordem contém eiva que a invalide, dá a lei para o mal o remédio eficiente encontrado no agravo com efeito suspensivo".

A espécie vertente consubstancia exatamente o problema a ser examinado na jurisdição civil e que, pela sua dificuldade e apresentação, que não revela, de pronto, bradante coação ilegal, não pode ser destricado no juízo apressado do *habeas corpus*.

De ser denegada é a ordem pleiteada para o fim de obter o paciente prisão especial, sob o amparo do art. 295, número X, do Cód. de Proc. Penal, porquanto, como bem salientou a decisão que a denegou, êle não chegou a exercer, efetivamente, a função de jurado, nunca tomou parte num conselho julgador e há 13 anos deixou de fazer parte da lista de jurados.

Para obtenção da regalia, a lei impõe, enfaticamente e redundantemente, a condição do exercício efetivo da função de jurado (Cód. de Proc. Penal, arts. 295, nº X, e 437).

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 20 de abril de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

*

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO PREVENTIVA

- Para a prisão preventiva não é necessária prova cumprida, bastando indícios suficientes da autoria, uma vez provada a existência do crime.

Pacientes: Wilson Vargas e outro

H. c. n° 5.463 - Relator: DESEMBARG. BATISTA DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos êstes autos de *habeas corpus*, impetrado a favor de Wilson Vargas e Antônio de Sales Pereira:

Acordam, em Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, negar o *habeas corpus*.

Alega-se, em síntese, que é ilegal a prisão preventiva decretada contra os pacientes, por não haver indícios da responsabilidade dos mesmos.

O despacho que a decretou, em cópia integral a fls. 14, desmente a argüição. Nêle estão destacadas circunstâncias coligidas na investigação policial que geram indícios suficientes da participação dos pacientes no crime, como mandantes do homicídio.

Ressalta, desde logo, que os executores do delito atuaram como mandatários, matando, sem motivo pessoal, sendo que um dêles sequer conhecia a vítima. Positivada a existência do mandato, a prova circunstancial levanta grave suspeita de que os pacientes foram os mandatários.

Para a prisão preventiva, que não é um julgamento, não passando de uma medida para efeito processual, coadjuvante da instrução criminal, não exige a

lei prova cumprida da autoria, contentando-se com indícios suficientes. E êstes, os há graves e concludentes, contra os pacientes, como o revelou o muito bem fundamentado despacho que lhes impôs a prisão preventiva.

Custas *ex lege*.

Belo Horizonte, 30 de março de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente e relator; *Mário Matos*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*; *Gonçalves da Silva*; *J. Burnier*.

*

LESÕES CORPORAIS - DEFORMIDADE PERMANENTE

- Se a perícia não conclui de modo preciso pela permanência dos vestígios dos ferimentos e não afirma de maneira categórica que as cicatrizes alteraram desagradavelmente o aspecto do paciente, não se configura a deformidade no sentido médico-legal.

Apelante: João Júlio Morato

Ap. nº 5.723 - Relator: DESEMBARG. GONÇALVES DA SILVA

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de apelação criminal nº 5.723, da comarca de Pitangui, apelantes João Júlio Morato e a Justiça, apelados os mesmos:

Acordam, em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por votação unânime e integrando neste o relatório de fls., negar provimento a ambas as apelações: a do réu, porque a discriminante da legitima defesa própria invocada em seu prol não resultou provada como demonstrou, *ad satiem*, a sentença de primeira instância; a do órgão do Ministério Público, por entenderem que a desclassificação do delito para lesões corporais leves foi obra de justiça.

Deformidade, no conceito médico-legal, é a lesão ou defeito físico indelével ou permanente impresso na pessoa, comprometendo-lhe a harmonia, a elegância ou regularidade das formas exteriores. Os tratadistas italianos consideram a deformidade como "*lo sfregio permanente del viso e permanente deformazione del viso*".

A perícia, como bem salienta a decisão recorrida, é vaga e imprecisa. Por ela não se sabe se os vestígios dos ferimentos serão permanentes ou se desaparecerão, como sói acontecer, com freqüência, dentro de certo espaço de tempo. Igualmente o laudo de fls. 37 a 38 não esclarece, como fôra de mister, se as cicatrizes, no caso, alteraram, desagradavelmente, o aspecto do paciente de modo a poder ser consideradas como deformidade no sentido médico-legal (SORIANO DE SOUSA, "Ensaio Médico-Legal", pág. 2; FERNÃO, "Código Penal Português", art. 361; PUGLIA, "Trattato di Diritto Penal", volume VI, § 4º; CASPER, "Medicina Legal", vol. I, pág. 2; AFRÂNIO PEIXOTO, "Medicina Legal", pág. 345; ANTENOR COSTA, "Conceito Médico-Legal da Deformidade", págs. 16 e segs.).

Custas das apelações, em partes iguais, pelo réu e pelos cofres do Estado.

Belo Horizonte, 23 de junho de 1950. - *Mário Matos*, presidente, com voto; *Gonçalves da Silva*, relator; *J. Burnier*; *José Alcides Pereira*; *Alencar Araripe*.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Como incurso no art. 129, § 2º, inciso IV, do Cód. Penal, foi João Júlio Morato processado e condenado pelo Dr. juiz de direito da comarca de Pitangui, que desclassificou o delito para ferimentos leves, à pena de seis meses de detenção e ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 50,00 e custas (fls. 44 *usque* 46 v.).

Inconformados, apelaram, o réu, pleiteando sua absolvição pela discriminante da legítima defesa própria, e o órgão do Ministério Público, postulando a condenação do acusado por crime de lesões corporais graves, porque entende provada a deformidade permanente da vítima, contra quem João Júlio Morato,

no dia 18 de julho de 1948, no lugar denominado "Juazeiro", da comarca de Pitangui, vibrara canivetadas no rosto da vítima.

Os recursos foram atempados e processados regularmente.

A Subprocuradoria Geral do Estado, em parecer a fls. 67, opina pelo provimento da apelação do Ministério Público e pelo improvimento do recurso do réu.

É o relatório. A revisão.

Belo Horizonte, 3 de maio de 1950. - *Gonçalves da Silva*.

*

CALÚNIA E INJÚRIA – PROVOCAÇÃO DIRETA DA INJÚRIA

- A provocação direta da injúria, como exige o § 1º do art. 140 do Código Penal, pode se verificar quando extensiva, também a terceiros, ligados por estreitos vínculos ao reagente, não sendo, porém, qualquer forma de provocação, mas aquela reprovável, entendendo-se por tal a consistente na manifestação de um fato ilícito, ilegítimo ou injusto.

Antônio Carlos de Andrade *versus* José Cândido de Freitas

Ap. n° 6.477 - Relator: DESEMBARG. ARNALDO MOURA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação criminal n° 6.477, da comarca de Ibiraci, apelantes Antônio Carlos de Andrade e José Cândido de Freitas, apelados os mesmos:

Acordam os juízes da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, por unanimidade de votos, dar provimento à apelação de Antônio Carlos de Andrade, querelante, para condenar o querelado, José

Cândido de Freitas, em três meses de detenção e julgar prejudicada a apelação do último.

Assim decidem porque o querelado incidiu nas penas previstas para o crime de injúria e não nas previstas para o crime de calúnia, como bem demonstrou o juiz.

A sentença só merece reforma quando entendeu provada a provocação direta da injúria, pois tal não se deu, de forma reprovável, como exige o § 1º do art. 140 do Cód. Penal.

Ensina GALDINO SIQUEIRA ser preciso que o ofendido provoque de forma reprovável e diretamente a injúria, sendo a provocação considerada também direta quando extensiva a terceiros também ligados por estreitos vínculos ao reagente, como a mãe que reage com injúrias a quem injuria um filho incapaz de reagir ("Tratado de Direito Penal", vol. 3º, pág. 185), não sendo, porém, qualquer forma de provocação a que imagina a lei. Como diz JORGE SEVERIANO, mas aquela reprovável ("Código Penal", vol. 3º, pág. 302), e por tal entende BENTO DE FARIA a consistente na manifestação de um *fato* ilícito, ilegítimo ou injusto ("Código Penal", vol. 3º, pág. 256).

Mesmo que se admita ter sido, no caso, direta a provocação, por se tratar de uma senhora, irmã do querelado, e que êste entendeu defender com a frase: uma proposta desta não se faz e que isso era um papel de ladrão, ou um ato de ladrão, no ato do querelante desejando em partilha amigável, que sua espôsa, de quem se ajustava o desquite, dêsse duas vacas, das que lhe coubessem, aos filhos do casal, e que não poderiam ser vendidas enquanto êles não se emancipassem, ficando as duas vacas nos pastos que viessem pertencer à mulher.

Essa proposta não era ilícita, pois a partilha amigável podia compreender a inalienabilidade dos bens, temporária ou vitalícia, não podendo ser considerada como provocação, de modo reprovável, que justificasse o acusado proferir a injúria acima referida, justificando-se uma condenação a de três meses de detenção acima mencionada.

Concedem ao acusado a suspensão condicional da pena pelo prazo de dois anos, devendo o juiz da sentença fixar as condições que devem ser estabelecidas e que fica designado de acôrdo com o artigo 704 do Cód. de Proc. Penal.

Custas pelo querelado.

Belo Horizonte, 27 de fevereiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arnaldo Moura*, relator; *Dário Lins*; *Arquimedes de Faria*; *Leão Starling*.

O Exmo. Sr. desembargador ABREU E LIMA foi voto vencedor.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

*

LESÕES CORPORAIS - DENÚNCIA SEM INQUÉRITO

- O fato de não estar o inquérito policial anexo ao processo para crime de lesões corporais não o invalida, quando a prova feita na instrução da culpa o dispensa.

Apelado: João Maia da Silva

Ap. nº 6.414 - Relator: DESEMBARG. ARQUIMEDES DE FARIA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação nº 6.414, da comarca de Paraisópolis, em que é apelante a Justiça e apelado João Maia da Silva:

Acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, de acôrdo com o parecer da Procuradoria Geral.

O apelado foi denunciado como incurso na sanção do art. 129 do Cód. Penal por haver ofendido levemente a Júlio Leite de Moraes. Réu e vítima tornaram-

se inimigos por questões de caminho. No dia 12 de fevereiro de 1950, o acusado encontrava-se em sua casa, quando aí chegou a vítima. Após ligeira discussão, a vítima desfechou-lhe dois tiros, sendo êle ferido na testa. Por sua vez, o réu desfechou um tiro na vítima, errando o alvo, e a seguir feriu-a no braço com uma faca. Feito o processo, o juiz absolveu o acusado, reconhecendo a seu favor a discriminante da legítima defesa própria, apelando o Ministério Público. Observa-se, preliminarmente, que não foi anexo nos autos o inquérito policial. Entretanto, a prova feita na instrução da culpa o dispensa. No interrogatório, disse o acusado que estava no terreiro de sua casa, ordenando uma vaca, quando ali chegou a vítima e passou a distratá-lo, ofendendo-o com nomes injuriosos, e a seguir desfechou-lhe dois tiros, tendo um projétil lhe atingido a testa e o outro o cinto, ricocheteando; que ainda a vítima procurou agredi-lo a punhal.

E assim, para se defender, atirou nela também, errando o alvo, e ferindo-a com uma faca. Sebastião Ribeiro, sobrinho afim do acusado, foi a única testemunha que presenciou o fato, à distância. Diz ela que viu quando a vítima chegou à casa e desfechou-lhe dois tiros. A 1ª testemunha esclarece que a vítima chegou em sua casa empunhando uma garrucha com duas balas deflagradas. A 2ª e a 3ª viram-na com o punhal e a garrucha, com as balas detonadas. É, pois, perfeitamente aceitável a versão articulada pelo réu e acolhida pela sentença.

Custas ex lege.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 1951. - *Batista de Oliveira*, presidente; *Arquimedes de Faria*, relator; *Leão Starling*; *Arnaldo Moura*; *Abreu e Lima*; *Dario Lins*.

*

JÚRI - COMPROMISSO DOS JURADOS - COMPLEXIDADE DO LIBELO - LEGÍTIMA DEFESA - INJUSTIÇA DA DECISÃO

- A falta de assinatura do presidente do júri no termo de compromisso dos jurados, quando a ata de julgamento faz alusão à regularidade daquele compromisso, não constitui nulidade.

- A complexidade do libelo, desfeita com o desdobramento dos quesitos submetidos ao júri, não anula o julgamento.

- Falha a prova das circunstâncias em que o fato ocorreu, sem testemunhas de vista, não há elementos para afirmar que o júri agiu contra a evidência, embora haja ferimentos nas costas, porque, durante uma luta, a posição dos contendores pode ser tal que a vítima seja atingida em lugar diverso daquele que seria natural ocorrer.

Apelado: Valdemar Ribeiro Mendes

Ap. nº 6.338 - Relator: DESEMBARG. ALENCAR ARARIPE

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de apelação nº 6.338, da comarca de Lima Duarte, apelante a Justiça e apelado Valdemar Ribeiro Mendes:

Na noite de 23 de setembro de 1949, o apelado e a vítima travaram luta no barracão em que moravam, em um acampamento de trabalhadores de construção de estrada de ferro. Cessada a luta, o apelado, temendo, segundo diz, a vítima, ocultou uma faca desta última e se apoderou do seu revólver. Pouco depois, encontraram-se na estrada e foi então que o apelado desfechou três tiros de revólver, que causaram a morte do ofendido.

Alegou, em tôdas as fases do processo, que foi ameaçado de morte pela vítima, que com ela se atracou.

O júri, acreditando nas declarações do réu, reconheceu, a seu favor, a discriminante da legítima defesa. O Ministério Público, entretanto, não se conformando, apelou, sob o fundamento de ser a absolvição contrária à prova, em vista da situação dos ferimentos.

A Procuradoria Geral articula, preliminarmente, como nulidades, a falta de assinatura do juiz-presidente no termo de compromisso dos jurados, a complexidade do libelo e a impropriedade da redação de um quesito da legítima defesa, que alude à *agressão a direito seu (do réu)*. Não merecem, entretanto,

acolhimento as argüições, uma vez que a ata de julgamento faz alusão à regularidade do compromisso dos jurados, a complexidade foi desfeita com o desdobramento dos quesitos, e a incorreção do 4º quesito não trouxe maior dano, uma vez que o júri havia reconhecido a defesa da pessoa. Nem outra qualquer defesa foi alegada, nem proposta ao júri.

Quanto ao mérito, si prova das circunstâncias em que o fato ocorreu é das mais falhas. Não houve testemunhas de vista, de modo que faltam elementos para poder afirmar que o júri decidiu contra a evidência. Verdade é que a situação dos ferimentos, dois nas costas e um na face, não parecem abonar a pretensão do réu. Todavia, durante uma luta, a posição dos contendores pode ser tal que a vítima seja atingida em luar diverso daquele que seria natural ocorrer. De qualquer modo, a falta de testemunhas gera uma dúvida bastante para não se poder cassar o veredito do júri.

Pelo que, acordam em 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, desprezando as preliminares de nulidade alegadas, negar provimento à apelação, para manter a decisão absolutória do júri.

Custas pelo Estado.

Belo Horizonte, 2 de fevereiro de 1951. - *Mário Matos*, presidente *ad hoc*; *Alencar Araripe*, relator designado; *Gonçalves da Silva*; *José Alcides Pereira*, vencedor na preliminar de nulidade do julgamento, por me parecerem improcedentes as alegações aduzidas pelo apelante, e vencido no mérito, pois considero a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos e, por essa razão, dou provimento à apelação para mandar o réu a novo julgamento. Nessa parte, estou de acôrdo com o parecer da Procuradoria.

Presente. - *Onofre Mendes Júnior*, procurador geral.

RELATÓRIO

Como incurso na sanção do art. 121 do Cód. Penal, por ter, no dia, 23 de setembro de 1949, no distrito de São Domingos da Bocaina, município e comarca de Lima Duarte, desfechado tiros de revólver em Benjamim José da

Silva, matando-o, Valdemar Ribeiro Mendes foi denunciado, processado e pronunciado.

Submetido a julgamento pelo júri, foi absolvido pela, excludente da legítima defesa própria. O Dr. promotor de justiça não se conformou, porém, com essa decisão e apelou a tempo alegando que a mesma. É contrária, manifestamente, à prova dos autos.

Nesta instância, a Procuradoria emitiu parecer, opinando, preliminarmente, pela nulidade do julgamento, e, *de meritis*, pelo provimento da apelação.

A revisão.

Belo Horizonte, 24 de dezembro de 1950. - *José Alcides Pereira*.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

DEFESA PRÉVIA - ALEGAÇÕES - RIXA

- A falta de defesa prévia, por si só, não anula o processo se o defensor, nos limites do possível, promove a defesa do réu.**
- A falta de alegações não é motivo de nulidade, por assegurada defesa ao réu, em plenário.**
- A participação em rixa suficientemente provada, sem ser para separação dos contendores, autoriza a pronúncia.**

Recorrentes: Mário Joaquim Coelho e outros

Rec. nº 2.327 - Relator: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, sem discordância, os juízes da 1ª Câmara Criminal, rejeitada a preliminar de nulidade, negar provimento ao recurso, para manter a pronúncia de Mário Joaquim Coelho, Alcino Lopes Brandão e Carlos Bernardes Mendonça, nas penas do art. 137, parág. único, do Código Penal.

I. No dia 22 de junho de 1950 realizava-se um baile público em um salão sito no Passo da Taquara, próximo a Belém Novo, nesta capital, cuja entrada custava Cr\$ 15,00.

As entradas eram vendidas por Osvaldo Coelho Machado, vulgo "Odete", filho de Evaristo José Machado, vulgo "Bimbim", que era o explorador do baile.

A certa altura, Carlos Bernardes Mendonça e Alcino Lopes Brandão, que haviam saído do salão, saltaram pela janela, penetrando novamente no salão, sendo advertidos pelo dono do baile, que lhes declarou deverem entrar e sair pela porta para êsse fim destinada.

"Odete" comunicou a ocorrência a Mário Joaquim Coelho, cunhado de Carlos Bernardes Mendonça, que aconselhou a êste a se retirar, para evitar briga.

Alcino, contudo, depois de passar pela frente do porteiro Antônio Acácio da Rocha, que lhe pediu a senha, não sendo atendido, dirigiu-se para os fundos do salão, exclamando: "não me obriguem a dar tiros".

O porteiro segurou-o, mas, ancião de 74 anos, não pôde evitar que Alcino lhe fôsse arrebatado por Evaristo José Machado, e, com falta de ar, retirou-se para um lado da porta, ofegante e permanecendo alheio aos futuros acontecimentos.

Evaristo, que se armara de um porrete, desferiu um golpe em Alcino, ferindo-o levemente na cabeça.

Estabelecida confusão, constatou-se, porém, que Pedro Joaquim da Silva vibrara violento golpe em Graudiu Rodrigues Ribeiro, matando-o.

A luta se generalizou já fora do salão, apurando-se que "Odete" empunhava um porrete e Mário Joaquim Coelho um *canzil*, que retirara de uma carreta. Carlos

Bernardes e Alcino Brandão, os provocadores do conflito, não se mantêm alheios à contenda.

Encerrada a instrução criminal, o MM. Dr. juiz de direito diretor do fôro pronunciou os recorrentes e Osvaldo Coelho Machado no art. 137, parág. único, do Cód. Penal; Evaristo José Machado, no art. 137, parág. único, e art. 129 do referido Código, e Pedro Joaquim da Silva nos arts. 121 e 137, parág. único, do mesmo diploma legal.

Inconformados, recorrem, unicamente, os acusados Mário Joaquim Coelho, Alcino Lopes Brandão e Carlos Bernardes Mendonça.

II. Improcede a preliminar de nulidade do processo:

a) a falta de defesa prévia, não apresentada pelo defensor dativo do réu Carlos Bernardes Mendonça, não acarreta a nulidade do feito, de vez que teve sempre a assistência de advogado em todos os termos do processo, inclusive na apresentação de defesa escrita, como consta a fls. 29 e v.

A omissão dessa fórmula processual, por si só, não demonstra a ausência de defesa, assegurada pelo art. 261 do Código de Proc. Penal, dès que, nos limites do possível, o defensor a promove, como ocorreu no caso.

Outrossim, a falta de alegações, de que trata o art. 406 do Código cit., invocada pelos dois outros recorrentes, não é motivo de nulidade, por assegurada defesa aos réus perante o júri que os julgará.

Sòmente nos crimes cujo julgamento compete ao juiz singular, sem a solenidade de plenário, a falta de razões escritas inquina de nulidade o processo, por infringir o preceito que não permite julgamento sem que se façam ouvir as razões de defesa.

Nos crimes ela competência do júri, porém, a nulidade unicamente ocorreria se o acusado ficasse indefeso, em plenário, *ut* art. 564, III, 1, do Cód. de Proc. Penal.

Muita vez, até, o patrono do réu, no interêsse da defesa, se abstém de revelar, em razões nos autos, a orientação que imprimirá ao debate oral, para não descobrir o flanco à parte adversa.

A nulidade pleiteada é descabida.

III. No mérito, a co-participação dos recorrentes na rixa ficou comprovada, como ressalta a sentença de pronúncia, em apoio na prova colhida..

As alegações, em contrário, dos recorrentes se fundam nas declarações dos próprios rixentos, em desarmonia com os outros elementos probatórios.

Custas na forma da lei.

Porto Alegre, 7 de abril de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Ciente. - *Edgar Maranghelli*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

FALSIDADE - IDEOLÓGICA – REGISTRO PÚBLICO - DENÚNCIA

- A falsidade ideológica, deve ser apurada e punida a fim de resguardar o registro público, cuja fé se impõe a bem dos direitos de família, no caso de cogitar-se de infração pertinente ao registro civil das pessoas naturais.

Recorrido: Honório Reck

Rec. nº 2.337 - Relator: DESEMBARG. EURICO LUSTOSA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos.

Acordam, em 2ª Câmara Criminal, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso do Dr. 1º promotor de justiça da comarca de Passo Fundo para

reformar, como reformam, o despacho do Dr. juiz de direito da 2ª Vara, daquela comarca, que rejeitou a denúncia apresentada contra Honório Reck, por incurso no art. 299 do Cód. Penal.

A certidão de fls. 5, do Sr. oficial do registro civil de Passo Fundo, serviu para basear a acusação do Ministério Público.

E o termo de representação a fls. 2, onde constam declarações de Rosa Aliprandini, completa os fundamentos da denúncia da Promotoria. Registrar como filha legítima menor que não é do declarante e sim de terceira pessoa desconhecida, fazendo inserir no assento respectivo declaração evidentemente falsa, alterando a verdade, constitui fato punível. Por melhor que fôsse a intenção do recorrido, não cabe escusa.

E esta só poderia ser aceita após a instrução do processo, corridos os trâmites legais, na oportunidade do julgamento.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 25 de março de 1953. - *Artur Oscar Germani*, presidente, pelos motivos adiante expostos; *Eurico de Sousa Leão Lustosa*, relator; *Antônio Fernandes da Cunha Lima*.

Ciente - *Caio Brandão de Melo*.

Dei provimento ao recurso, pelos seguintes motivos:

A denúncia, em descrevendo fato evidentemente criminoso na sua objetividade, qual o de falsas declarações em registro público de nascimento, não podia deixar de ser recebida pelo MM. Dr. juiz recorrido. O ter o denunciado procedido de boa-fé e por motivos até altruísticos constitui circunstância que poderá levar o julgador a absolvê-lo. Mas, sem dúvida, isto há de ser feito no momento próprio, por ocasião da sentença final, após sujeição da prova ao inarredável contraditório, e não como fundamento para rejeição da denúncia. Esta é a única razão por que, a meu ver, o recurso devia ser, como o foi, provido. - *A. Germani*.

*

**PRISÃO EM FLAGRANTE - LAVRATURA DO AUTO 48 HORAS
APÓS - "HABEAS CORPUS"**

- Constitui constrangimento ilegal, reparável por "habeas corpus", a prisão em flagrante, sem lavratura do auto respectivo, somente efetivada 48 horas após, sem nenhuma justificção.

Paciente: Pedro Santa Maria

Rec. de *h. c.* nº 965 - Rel.: DESEMBARG. PAULA DIAS

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, sem divergência, negar provimento ao recurso de ofício, que o MM. Dr. juiz de direito interpõe de sua decisão, que concedeu a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Pedro Santa Maria, prêsso em flagrante contravenção de porte de arma, pelo delegado de polícia, em exercício, de Quaraí, para manter a decisão recorrida, sem prejuízo da ação penal competente.

O paciente foi prêsso, em flagrante, em 18 de março findo, visto portar um revólver, que foi apreendido, calibra 38, oxidado, com seis balas, sem licença da autoridade, que somente a 18 lavrou o auto respectivo, após o pedido de *habeas corpus*.

Essa demora, sem nenhuma justificção, na lavratura do auto de flagrante constituía um constrangimento ilegal à liberdade do paciente, reparável por *habeas corpus*, por contravir o disposto no art. 306 do Cód. de Proc. Penal, que determina a entrega ao prêsso, dentro em 24 horas depois da prisão, da nota de culpa, e burlar o art. 141, § 22, da Constituição federal, que ordena a comunicação imediata da prisão ou detenção ao juiz competente, que a relaxará, se não fôr legal.

Entretanto, o *habeas corpus* não prejudicará a ação penal competente contra o paciente, pela contravenção mencionada, de vez que o auto de flagrante não é condição indispensável de processabilidade *in casu*, como tem decidido esta Câmara, e tem entendido o egrégio Supremo Tribunal Federal, *ut* FILADELFO AZEVEDO, *in* "Um Triênio de Judicatura", vol. IX, págs. 263-265.

Custas de direito.

Pôrto Alegre, 14 de abril de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Crisanto de Paula Dias*, relator; *Oldemar Toledo*.

Ciente. - *Edgar Maranghelli*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

"HABEAS CORPUS" - PODER DE POLÍCIA - FLAGRANTE NO DIA IMEDIATO DA PRISÃO - CULPA - PRAZO

- Diante da recusa de comparecimento à delegacia de polícia de quem deva prestar esclarecimentos sôbre fato que a lei qualifica, como crime ou contravenção, a autoridade pode ordenar condução coercitiva.

- Motivo justo pode autorizar excepcionalmente a lavratura do auto de flagrante no dia imediato à prisão, sempre antes, porém, do decurso de 24 horas, eis que a nota de culpa deve ser dada nesse lapso de tempo.

Paciente: Augusto Schefer

Rec. de *h. c.* nº 959 - Rel.: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos: Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, dar provimento ao recurso *ex officio* interposto pelo Dr. juiz de direito da comarca de Cruz Alta, como substituto do da de Ijuí, da decisão que concedeu *habeas corpus* a Augusto Schefer, para cassar a ordem expedida e

ordenar seja o paciente recolhido novamente à prisão, podendo, entretanto, obter liberdade provisória mediante fiança a ser arbitrada pelo magistrado.

No dia 4 de janeiro pretérito, foi lavrado auto de prisão em flagrante de Augusto Schefer, por haver resistido à prisão ordenada pelo delegado de polícia de Ijuí.

Informa o condutor, secundado por duas testemunhas, que o paciente fêz uso de seu revólver, disparando alguns tiros contra o cabo João da Silva Leal, que o acompanhava na diligência de que estava incumbido, qual a de não deixar escapar o paciente.

Esclarece o delegado de polícia, nas informações prestadas ao magistrado, que, ao ser intimado para comparecer à repartição o policial, onde deveria prestar esclarecimentos sobre assunto relacionado com um *jeep*, o paciente fugiu, escondendo-se em mato próximo à sua residência. Diante disso, ordenou fôsse êle conduzido coercitivamente à sua presença. Ao receber voz de prisão, entretanto, o paciente reagiu à mão armada, razão pela qual foi preso em flagrante, sendo o auto respectivo lavrado no dia imediato, devido ao acúmulo de serviço na delegacia e deficiência de funcionários.

É fora de dúvida assistir à autoridade policial o direito de ordenar a intimação para comparecer à repartição a quem deva prestar esclarecimentos sobre fato delituoso. Face à recusa, está o delegado de polícia autorizado, incontestavelmente, a ordenar a condução coercitiva.

A fuga do paciente, após o recebimento da intimação para comparecer à delegacia, denunciou, iniludivelmente, propósito de não atender ao chamamento da autoridade.

Podia esta, assim, legitimamente, ordenar fôsse o paciente levado à sua presença.

Os disparos que o paciente teria feito contra o agente da autoridade pública, ao receber voz de prisão, constituem crime de resistência.

É certo que, em poder do paciente, foi encontrado um revólver calibre 38, com seis cartuchos intatos, consoante se lê no auto de prisão em flagrante. Bem pode acontecer, todavia, tenha o próprio paciente substituído as cápsulas deflagradas por outras que conduziu consigo, antes de efetivada a sua prisão. Esse fato deverá ser esclarecido devidamente durante a instrução. Não resta a menor dúvida, porém, que, diante da conduta do paciente, pelo que se vê das declarações do condutor e testemunhas, impunha-se a lavratura do flagrante. O auto respectivo há de ser lavrado imediatamente após realizada a prisão, e, só excepcionalmente, face a motivo justo, no dia imediato, antes, porém, de decorridas 24 horas, eis que, dentro nesse lapso de tempo, deve ser dada ao paciente nota de culpa.

A alegação do delegado de polícia de Ijuí, de que o acúmulo de serviço e deficiência de funcionários não no permitiram fazer lavrar o auto de flagrante no mesmo dia, é atendível, à míngua de elementos que a desacreditem. Nada autoriza a crer, de outro lado, não tenha sido lavrado o auto de flagrante a tempo de possibilitar a entrega da nota de culpa dentro em 24 horas.

A soltura do paciente, pois, não encontra fundamento legal.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 24 de março de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*, 1º procurador do Estado.

*

"HABEAS CORPUS" - PRISÃO PREVENTIVA

- A prisão preventiva, nos delitos a que fôr cominada pena de reclusão, por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 anos, é obrigatória, salvo se ocorrer alguma das hipóteses do art. 19 do Código Penal (arts. 312 e 314 do Cód. de Proc. Penal).

- Se o juiz verificar, pelas provas constantes dos autos, que um dos co-denunciados agiu em legítima defesa e o outro não, deverá decretar a prisão dêste e denegar a daquele, qualquer que seja a fase do processo. Isso não importa em prejulgamento, pois é um juízo provisório, que pode ser modificado na decisão final.

Paciente: Peri Bellio Haushann

H. c. nº 2.086 - Relator: DESEMBARG. BALTASAR BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Pede o advogado Érico Lourenço de Lima uma ordem de *habeas corpus* a favor de Peri Bellio Haushann, prêso na cadeia civil de Lagoa Vermelha, à disposição do MM. Dr. juiz de direito daquela comarca, que decretou a sua prisão preventiva no processo-crime a que responde, juntamente com Rubem Vargas da Costa, por delito de homicídio.

Alega o impetrante; 1) a luta foi entre dois grupos, composto um do paciente e seu primo Melci Bellio, e o outro do co-denunciado e seu pai, tendo resultado do prélio a morte de Melci e do pai do co-réu. Este e o paciente contam o fato de maneira antagônica. Tendo o juiz dado preferência a uma das versões, houve prejulgamento e, conseqüentemente, há evidente parcialidade na apreciação do fato atribuído ao paciente; 2) o despacho de prisão contraria a denúncia, no que diz com a iniciativa na luta, pois, enquanto aquele diz que foi Melci quem primeiro atirou, a peça inicial atribui a Otacílio Vargas da Costa - pai do co-denunciado - a prioridade no ataque; 3) o despacho baseia-se no depoimento de uma testemunha, quando o juiz não devia optar entre as duas versões trazidas pelos dois denunciados.

Não há prejulgamento. A prisão preventiva, nos delitos a que fôr cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 anos, é obrigatória, salvo se ocorrer alguma das hipóteses do art. 19 do Cód. Penal (arts. 312 e 314 do Cód. de Proc. Penal). Tendo o juiz entendido que um dos co-denunciados agiu em legítima defesa e o outro não, decretou a prisão dêste e

denegou a daquele, com o que atendeu ao disposto nos artigos citados. A prisão pode ser decretada em qualquer fase do processo e não pode ser considerado o despacho que a decreta como prejudgamento, pois é um juízo provisório, que pode ser modificado na decisão final.

Não está o juiz adstrito ao que consta da denúncia. Deve êle atender à prova reunida no processo. Se esta, convence que a briga foi iniciada por outrem que não a pessoa mencionada na denúncia, não há motivo para não aceitar a prova. As afirmações da peça inicial não são definitivas, pois vão depender dos elementos de prova que se produzirem no feito.

Cada um dos co-denunciados dá uma versão dos fatos. A do paciente não tem amparo na prova; a do outro é roborada por uma testemunha que a tudo assistiu. O juiz preferiu a última e nada alegou o requerente capaz de mostrar tivesse havido erro na opção.

Por essas razões, acordam, sem divergência, os juízes da 3ª Câmara Criminal negar a ordem de *habeas corpus* impetrada a favor de Peri Bellio Haushann, pagas as custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 26 de março de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar G. Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*.

*

LESÕES CORPORAIS CULPOSAS - OMISSÃO CULPOSA DO CONDUTOR

- A obstrução de estrada geral, em noite chuvosa, por autocaminhões, com sinaleiras apagadas, envolve descumprimento de dever jurídico, infração à regra de conduta profissional, determinando situação de perigo. motivo por que consideram essa omissão culposa do condutor causal em relação à posterior colisão, da qual resultou feridos motorista e passageiros doutro automóvel.

- Aplicação do art. 11 e parág. único do Cód. Penal.

Apelante: Erwin Albim Wilhelm de Baer

Ap. nº 11.036 - Relator: DESEMBARG. SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, por unanimidade, em 1ª Câmara Criminal, negar provimento à apelação interposta por Erwin Albim Wilhelm de Boer da sentença do Dr. juiz de direito de Lajeado, que o condenou a seis meses de detenção, taxa penitenciária de Cr\$ 100,00, reparação do dano causado e custas vencidas, por incurso no arte 129, §§ 6º e 7º, combinado com o art. 51, § 1º, do Cód. Penal, como autor das lesões corporais culposas sofridas por João Antônio da Silva, sua espôsa, Olícia Otilia da Silva, e filha, Nilza Teresinha da Silva, Olga Seibt, Lídia Heinen e Cassilda Schuster, condutor e passageiros do automóvel Ford, propriedade do primeiro.

Ao anoitecer de 28 de setembro de 1951, porque o autocaminhão Dodge, então lotado com carga e destinado ao pôrto Mariante, se desconcertasse, Zolmário Moreira de Almeida, seu condutor, estacionando-o à frente da casa comercial de Claudiano Augusto Horn, nas proximidades do passo da Estrêla, Município de Lajeado, determinou ao ora apelante, seu ajudante e motorista profissional, voltasse à sede e dali trouxesse outro veículo.

Quando, já noite cerrada, encostando àquele o de marca, De Soto, baldeavam a carga dum para o outro e, durante êsse trabalho, que se prolongou por cêrca duma hora, com as sinaleiras e faróis apagados, obstruíam, completamente, o leito da estrada geral. Quando o ora apelante já assumira a direção para prosseguir viagem, estando ainda inteiramente às escuras, João Antônio da Silva, comerciante e condutor do automóvel Ford, placa 8-13-92, que trafegava normalmente com os faróis acesos e limpa-pára-brisa em funcionamento, sob forte chuva, veio a ser surpreendido pela posição dos dois caminhões, um de 2,45m e outro de 2,70m de largura, sôbre o leito da rodovia de 8,50m, medida essa de meio a meio das valetas marginais, e extremada pela calçada do prédio

aludido e barranca do rio Taquari. Nessa apremiante emergência, na impossibilidade de estancar o automóvel, torceu a direção para o lado da calçada e, colidindo com a ré do Dodge, esbateu uma das rodas sobre a parede do prédio, resultando feridos o condutor e passageiros e danificado o dito auto.

Tal acidente sucedeu, portanto, direta e imediatamente da inobservância, por parte do ora apelante, da regra expressa no art. 8º, § 2º, do Cód. Nacional de Trânsito: estacionamento às escuras e interrupção completa do tráfego durante longo período de noite chuvosa e, por isso, agravadora da precária visibilidade.

Adotando a teoria da equivalência dos antecedentes ou da *conditio sine qua non*, o art. 11 do Cód. Penal oferece, segundo adverte, argutamente, NÉLSON HUNGRIA, nos ora clássicos "Comentários" àquele Estatuto, vol. 1º, pág. 239, solução simples e prática ao problema da causalidade física entre a ação ou omissão e o resultado danoso.

Afastada a hipótese de, sem perigo maior, ter podido o auto passar pelo extremo esquerdo da estrada, porque se despenharia barranco abaixo, ou pelo direito, por deficientíssimo o espaço entre a calçada e o Dodge, ou pelo centro, por estarem os dois caminhões bem aproximados, aflagra-se a completa interrupção do trânsito. Tanto assim, durante a baldeação, o apelante, a fim de dar passagem a dois caminhões, movimentou o De Soto, repondo-o, ao depois, tão junto ao Dodge que, após o acidente para levar os feridos ao hospital, o delegado de polícia ordenou que aquêle se afastasse, a bem de restabelecer o tráfego.

O excesso de velocidade, que viria, então, desenvolvendo o auto sinistrado, não consoa com a circunstância de o guiar seu proprietário, jamais multado por infrações regulamentares pela polícia de tráfego, em estrada pesada, sob forte chuva, visibilidade reduzida, com lotação de familiares e pessoas amigas.

Os vultosos danos na parte anterior e porta lateral esquerda do veículo poderiam, conforme ponderam os peritos, ser causados pelo excesso de velocidade, não indicando, contudo, que esta fôsse a causa, pôsto que poderiam se verificar num choque de pequenas proporções, por frágil o material empregado na construção do Ford, modelo 1938.

Demais, a circunstância de a roda dianteira ter subido a calçada, alta de 0,35cm, e colidido com a parede, bem poderia provir do impacto sôbre a ré do Dodge.

Finalmente, a deficiência dos freios mecânicos, de que eram equipados os automóveis da categoria do sinistrado, desmereceu confirmação da perícia, eis que haviam sido substituídos por freios hidráulicos e a inexistência de óleo derramado nos cubos respectivos revelou a regularidade de seu funcionamento.

Conseqüentemente, não estivesse obstruído, ilegalmente, o leito da rodovia, jamais poderia ocorrer o grave acidente, ainda quando, desprezada a prova produzida, transitasse o auto em marcha imoderada, com acidental funcionamento irregular dos freios.

Acresce, por fim, que as infrações confessadas pelo apelante, sem nenhuma interferência de causas independentes, envolvem o "descumprimento de um dever jurídico, emanante de uma regra de conduta profissional e determinante duma situação de perigo, precedentemente criado, ainda quando sem culpa" (NÉLSON HUNGRIA, ob. cit., pág. 243).

A fixação da pena-base em três meses de detenção e o subsequente aumento de um têrço, por inobservada regra técnica de profissão, e mais da metade, por cinco lesionados, bem atendeu aos abonados antecedentes do apelante, ao grau da culpa e às circunstâncias do fato, motivo por que o Dr. juiz *a quo* bem lhe concedeu o benefício do *sursis* pelo prazo de dois anos.

Custas pelo apelante.

Pôrto Alegre, 24 de março de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator;
Oldemar Toledo; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*, 1º procurador substituto.

*

HOMICÍDIO - INTERROGATÓRIO EM PLENÁRIO - ATENUANTES

- Interrogatório, em plenário, é formalidade essencial, mas o réu não é obrigado a fazer declarações.

- Se o juiz formula apenas o quesito relativo à minorante proposta pela defesa, sem indagar se há atenuantes, mas aplica a pena no mínimo, não há nulidade, por inexistir prejuízo, eis que só o réu apelou.

- A segunda instância não cabe apreciar o acerto ou não da afirmação da existência de circunstâncias qualificativas, agravantes ou atenuantes, ou causas de aumento ou diminuição da pena, pelo Tribunal do Júri.

Apelante: Matilde de Oliveira Geiss

Ap. nº 11.094 - Relator: DESEMBARG. OLDEMAR TOLEDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados é discutidos os autos:

Acordam, unânimemente, em 1ª Câmara Criminal, negar provimento à apelação interposta por Matilde de Oliveira Geiss, desprezadas as preliminares de nulidade do julgamento.

Matilde de Oliveira Geiss foi condenada a 12 anos de reclusão, como autora do homicídio qualificado de Ivo Geiss.

Inconformada, apelou a ré, sustentando, preliminarmente, a nulidade do julgamento, porque: 1) o interrogatório era deficiente; 2) fôra quebrada a comunicabilidade dos jurados; 3) não fôra proposto o quesito genérico sobre atenuantes, havendo sido questionado o júri apenas sobre a existência de uma atenuante; 4) não ocorrera o motivo torpe, reconhecido pelo júri.

Nenhuma das preliminares suscitadas item procedência.

I. Através da leitura das declarações da ré, em plenário, depreende-se que o presidente do Tribunal do Júri a interrogou, fazendo consignar todos os seus dizeres. É certo que a duas das perguntas formuladas limitou-se a ré a declarar

que confirmava as declarações prestadas em Juízo. Mas não é menos certo que, não sendo obrigada a responder às perguntas que lhe fôssem dirigidas, a teor do que dispõe o art. 186 do Cód. de Proc. Penal, tinha o direito de declarar que se reportava ao que já dissera anteriormente, embora semelhante maneira de proceder pudesse ser interpretada em prejuízo da própria defesa.

A falta de interrogatório dos réus, por ocasião do julgamento, acarreta, sem dúvida, a nulidade dêste, consoante tem decidido esta Câmara, acentuando que a simples leitura de anteriores declarações dos réus, em plenário, não atende ao espírito da lei.

No caso vertente, todavia, o magistrado interrogou, incontestavelmente, a ré, constando as suas respostas de quase duas páginas de papel.

II. Menos improcedente não é a alegação de quebra da incomunicabilidade dos jurados, desacompanhada de qualquer prova. Consta da ata que foi mantida a mais completa incomunicabilidade dos jurados, sem que nenhuma objeção fôsse feita, por ocasião do julgamento. Não se pode pôr em dúvida, assim, que os jurados, em verdade, estavam incomunicáveis.

III. Pedindo a defesa fôsse reconhecida a minorante prevista no § 1º do artigo 121 do Cód. Penal, isto é, ter o agente cometido o crime impellido por motivo de relevante valor moral ou social, depois de formular o quesito respectivo, deveria o magistrado ter formulado outro quesito indagando se havia circunstâncias atenuantes. Acontece que, apesar de negado o quesito sôbre a minorante proposta, e de não ter sido proposto quesito sôbre atenuantes, o magistrado impôs à ré a pena mínima. Não resultou, assim, nenhum prejuízo para a defesa a mencionada omissão, aliás não argüida logo após a sua ocorrência, como seria de mister.

IV. Incluída como foi no libelo a circunstância qualificativa de motivo torpe, em consonância com a pronúncia, é despicienda a alegação de nulidade, decorrente do reconhecimento dessa circunstância pelo júri, cumprindo notar que à segunda instância, nos processos de competência do Tribunal Popular, não cabe apreciar do acêrto ou desacêrto da afirmação da existência de circunstâncias qualificativas, agravantes ou atenuantes ou causas do aumento ou diminuição de pena.

V. A decisão do júri está amparada na prova dos autos. A ré confessou, à autoridade oficial, que resolveu matar o seu sobrinho e amante porque declarou êla não pretender desmanchar o casamento que tratara com uma senhorita da sociedade de Santo Ângelo. E, efetivamente, nessa mesma noite, depois que seu marido se acomodou, a ré foi ao quarto da vítima e nela desfechou dois tiros, um dos quais atingiu-a na cabeça e a feriu mortalmente. Em juízo, a ré modificou, em parte, suas declarações, procurando criar uma situação melhor para si. Afirma então que resolveu matar o amante e suicidar-se, "para evitar a vergonha do marido", e ainda porque a vítima, ameaçava matar a êste. Ainda que a última versão fôsse a real, a situação da ré, sob o ponto de vista do direito penal, seria a mesma. Roborada como está, por abundante prova testemunhal, a confissão da ré, de haver assassinado a vítima, de quem era amante há uns dois anos, e, de resto, comprovada se achando a materialidade do fato, a decisão do júri não pode deixar de ser mantida.

Custas pela ré.

Pôrto Alegre, 13 de janeiro de 1953. - *Solon Soares*, presidente; *Oldemar Toledo*, relator; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*, 1º procurador do Estado.

*

HOMICÍDIO CULPOSO - CULPA DA VÍTIMA - PRUDÊNCIA DO MOTORISTA

- Quando o acidente mortal resulta, exclusivamente, da temeridade, insensibilidade auditiva ou desatenção patológica da vítima, é inimputável ao motorneiro de bonde elétrico, desde que, em velocidade regulamentar, ao avistá-la, à pequena distância e junto aos trilhos, acionou a campainha alertadora e usou, eficientemente, das traves, diligenciando, dessarte, para evitar o evento fatal.

Apelado: Clóvis Simões da Silva

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam, por unanimidade, em 1º Câmara Criminal negar provimento à apelação interposta pelo Dr. 1º promotor de Justiça da sentença do Dr. juiz de direito da 1ª Vara de Rio Grande, que, com fundamento no art. 388, III, do Cód. de Proc. Penal, absolveu Clóvis Simões da Silva da acusação capitulada no art. 121, combinado com o art. 15, II, do Cód. Penal, de ter colhido o pedestre Vitalino Silva, quando, pela avenida Pedro Segundo, cidade do Rio Grande, dirigia o bonde elétrico nº 9, com um carro-reboque superlotado de passageiros.

A vítima que, ensimesmada e cabisbaixa, caminhava junto aos trilhos, no momento de voltar a cabeça para trás, por só então apercebida dos gritos de advertência dos circunstantes, aflitos ante o perigo iminente, foi apanhada pelo elétrico sôbre o ombro direito, sofrendo, em virtude dêsse golpe, a fratura do úmero e, ao cair para fora da linha, da parede superior da órbita. Projetada ao solo, o estribo esquerdo a arrastou por alguns metros, com as pernas para baixo do veículo. As rodas, já travadas e a deslizarem sôbre os trilhos molhados pela chuva, causaram a fratura do fêmur esquerdo e extensa escoriação do têrço médio e inferior da coxa esquerda e duas longas incisões no dorso do pé e têrço inferior e médio da perna direita, a qual sofreu amputação à altura da articulação do joelho e cuja hemorragia externa, por falta de imediata aplicação dum garrote, determinou o falecimento, ocorrido, cêrca das 18 horas, no hospital.

Motorneiro profissional, de conduta abonada, o ora apelado, que avistara a vítima marchando próximo aos trilhos, veio a ser surpreendido pela resolução de mais acercar-se da linha e colocar-se a alguns metros à frente do elétrico. Nessa emergência, ao mesmo tempo que com a campainha alertava o pedestre, travava o bonde, então à velocidade regulamentar. Apesar de advertido também pelos gritos de operários da turma de conservação da linha e de alguns passageiros, o desatento ou surdo caminhante limitou-se a olhar para trás, sem desviar-se, ocasião em que o veículo, já freado, mas ainda escorregando sôbre

os trilhos molhados e sob a pressão do pesado reboque, colidiu com a vítima, conforme depõem o enfermeiro Paulo Cunha e o militar Ramão Hermes Rodrigues. Não modifica essa situação de fato a afirmativa dos operários da via permanente de não terem ouvido toques da campainha e nem visto o apelado acionar as travas.

Além de não se harmonizar com as circunstâncias do fato e, muito menos, com a excelência das travas, verificada pelo exame pericial, e a localização dos ferimentos, a imputada omissão bem poderia resultar de os operários, - cuja animosidade, ao deporem, convenceu ao juiz *a quo* de que nutriam, por motivos extraordinários, a preocupação de prejudicar o apelado e onerar com reparação de danos os cofres da municipalidade, exploradora do serviço de transporte coletivo, - terem concentrado a atenção no pedestre e de, aos gritos, o aviarem da aproximação do bonde.

Admitido, porém, que o apelado não acionasse as travas e a campainha, e, por isso, vitimasse o pedestre, dolosa teria sido essa omissão, porque voluntária, conscientemente querido o resultado, eis que turmeiros e passageiros clamavam pela parada do bonde, por iminente o perigo.

Mas os testemunhos invocados pelo apelante se contradizem, quer no tocante à velocidade, ora máxima, ora média, ora moderada e quase mínima, e também quanto à dificuldade de estacar súbitamente o veículo por úmidos os trilhos e pesado o reboque, sem travas hidráulicas ou a vácuo. Entretanto, apesar dêsses percalços, pôde o apelado, à distância estimada entre seis a 20 metros, paralisar o bonde, revelando, assim, diligência e perícia.

Ora, se o mínimo necessário da culpabilidade em geral é a previsibilidade do resultado, forçoso se torna concluir que, exercendo normalmente o ofício de motoneiro, com integral observância das regras regulamentares, sem mínima imprudência, negligência ou imperícia, - eis que moderada a velocidade, travado, de pronto, o veículo e acionada a campainha alertadora, - o evento resultou exclusivamente da temeridade, insensibilidade auditiva ou desatenção patológica da vítima, incidente "sob o império das forças cegas, na órbita do caso fortuito", inimputáveis ao apelado, mesmo porque *nullum crimen est in casu* (NÉLSON HUNGRIA, "Comentários ao Código Penal", ed. "REVISTA FORENSE", vol. I, t. II, art. 15, II, página 352).

É que, consoante sàbiamente doutrinava JOÃO VIEIRA DE ARAÚJO, comentando o Cód. Penal de 1890 - vol. 1º, pág. 317, - quando o mal não tem por causa nem o dolo, nem a culpa, se diz produzido pelo acaso, mal causal ou fortuito, e é imputável não ao homem, mas à ordem natural das coisas, e ninguém está sujeito a responder por êle. Pode, pois, ser definido com TOLOMEI, *in* "Diritto e Procedura Penale", nº 975, um complexo de causas estranhas ao livre querer do homem, do qual deriva um mal que, ou não se pode prever, ou previsto por inevitável.

Custas, por metade, pela Fazenda do Estado.

Pôrto Alegre, 31 de março de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias*.

Ciente. - *Boeira Guedes*, 1º procurador.

*

PERIGO DE VIDA - SEU ENTENDIMENTO

- Não basta a natureza e sede do ferimento para o classificar como grave. O perigo de vida sòmente se positiva quando o perito observa sintomas que o autorizam a formular prognóstico sombrio.

Apelante: Carmelino Pedroso de Sousa, vulgo "Zito"

Ap. nº 11.056 - Relator DESEMBARG. SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

Acordam em 1ª Câmara Criminal, sem voto discrepante, neste integrado o relatório *retro*, dar provimento, em parte, à apelação de Carmelino Pedroso de Sousa, vulgo "Zito", e, desclassificando do art. 129, § 1º, II, para o art. 129,

caput, do Código Penal a infração praticada, reduzir a três meses de detenção a pena corporal imposta pelo MM. Dr. juiz de direito.

O prognóstico de gravidade da lesão corporal sofrida por Henrique José Barbosa atendeu, consoante o esclarecimento prestado pelo perito profissional, à natureza e sede do ferimento, localizado ao nível do terço médio do bordo anterior da clavícula direita, eis que o instrumento vulnerante atingira o parênquima pulmonar. Entretanto, a cicatrização e a reintegração das funções fisiológicas autorizaram o médico, no exame complementar, a concluir que, por pura sorte dos conflitantes, leve fôra a dita lesão, porque o perigo de vida não se positivara e muito menos a incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias.

Desclassificada, por isso, para leve a lesão corporal, desmerece, contudo, de acolhimento, por desampará-la a prova argutamente analisada pelo Dr. juiz *a quo*, a também pleiteada excludente da legítima defesa própria.

Admitido que, durante a discussão motivada por incidente, ocorrido, momentos antes, na sala de baile, tivesse a vítima, ao ouvir uma palavra injuriosa, proferida pelo réu, contra êste vibrado um tapa, sem o atingir, o imediato apunhalamento do ofendido, com a faca, portada sob o casaco e cujo cabo empunhava, evidencia imoderada repulsa.

Mantêm a pena-base e aplicam a definitiva no limite mínimo, atendendo aos abonados antecedentes do acusado, sem registras policiais, a sua condição de recém-atingido à maioridade e a sua ação, sem mostras de periculosidade, bem poderiam refletir impulsos juvenis.

Prêso, desde 3 de outubro último, e cumprindo, portanto, a pena corporal, determinam seja o apelante restituído à liberdade, se por al não estiver detido.

Custas, por metade, pela Fazenda do Estado, por outorgado ao réu o benefício da justiça gratuita, devendo, todavia, satisfazer a taxa penitenciária de Cr\$ 20,00.

Pôrto Alegre, 6 de janeiro de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator; *Oldemar Toledo*; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*, 1º procurador.

*

LESÕES CULPOSAS - COLISÃO DE TRÊS VEÍCULOS

- Incide na censura penal o condutor de automóvel que, num acrive e na iminência de cruzamento, a fim de ultrapassar outro, já bastante corrido, acelera a rotação do motor e, em alta velocidade e contra-a-mão regulamentar, vem ali colhêr de cheio terceiro carro, então em marcha normal, provocando grave acidente, do qual resultaram feridos motoristas e passageiros e danificados os três veículos.

Apelante: Darci Mazzini Canarin

Ap. nº 10.996 - Relator: DESEMBARG. SOLON SOARES

ACÓRDÃO

Vistos:

O órgão do Ministério Público intentou ação penal contra Darci Mazzini Canarin, Renato Santos e Atílio José Capuano, por haver incorrido na sanção do artigo 129, § 6º, do Cód. Penal. "Consoante a denúncia, ao meio-dia de 15 de agosto de 1950, Darci e Renato, guiando seus respectivos automóveis Ford e Chevrolet, subiam a rua Felipe de Oliveira em direção à rua Côrte Real, e o fazia com excessiva velocidade, qual estivessem a disputar uma corrida. Ao se aproximarem do cruzamento daquelas ruas, entrou, subitamente, pela Côrte Real o automóvel Chevrolet, conduzido por Atílio Capuano, de tal modo que aquêles veículos não puderam estacar, e o carro de Darci, em batendo de cheio na parte lateral do de Capuano, fê-lo capotar, indo depois de encontro a uma árvore; por sua vez, o de Renato veio logo "engavetar" no de Darci. Em virtude dêsse acidente, resultaram feridos Darci, Capuano, a espôsa e filha dêste último".

Após o interrogatório, os acusados apresentaram, em tempo hábil, defesa prévia. "Capuano e Darci se dizem livres de culpa, acrescentando o último que aquele foi o culpado, pois que entrou na preferencial (Felipe de Oliveira) com desobediência à norma dos arts. 3º, inc. V, e 5º, nº 20, letra c, do Cód. Nacional de Trânsito".

"Quanto a Renato: alega sua nenhuma co-participação no acidente. Trafegava pela rua Felipe de Oliveira e a seu lado, à esquerda, subia também o auto de Canarin, o qual passou à frente e, logo depois, no cruzamento, colidiu com o de Capuano. Atribui a êste a responsabilidade do caso, por haver entrado em rua privilegiada em grande velocidade e sem guardar as cautelas necessárias".

O levantamento técnico-policial, feito 24 horas depois do evento, quando ainda evidentes os vestígios seus e baseado também nas peças do inquérito e em fotografias, representa:

- 1) no aclave, estimado em 15º, o local, próximo ao cruzamento, onde o auto de Darci adiantou-se ao de Renato;
- 2) no centro do cruzamento com a Côrte Real, o ponto onde o veículo, guiado por Darci, colheu de, cheio na parte média lateral direita o carro de Capuano;
- 3) a linha oblíqua percorrida por êste e o local onde veio a capotar, ficando tombado a 16 metros da colisão e em perpendicular à sarjeta esquerda da Côrte Real;
- 4) obliquando para a direita, o auto de Canarin subiu a calçada e, na esquina das duas vias públicas, chocou-se com uma árvore;
- 5) o automóvel de Renato, transitando pela mão regulamentar, colidiu, por sua vez, com o de Darci na face lateral posterior direita.

Foram os ofendidos submetidos a exames médico-legais e os veículos aos de verificação de danos; inquiridas as vítimas e as testemunhas arroladas pelas partes.

Instruem o processo: uma certidão da diretoria de trânsito, atestando que nenhuma das duas ruas figurava como preferencial; fotografias do automóvel de Capuano após o acidente e um parecer técnico, subscrito pelo engenheiro Armindo Beux, recebido a título de colaboração intelectual. Os acusados não têm antecedentes policiais e judiciários; testemunhas lhes abonam a conduta de motoristas prudentes e cuidadosos.

Realizada a audiência dos debates orais, o MM. juiz de direito em exercício na 4ª Vara Criminal proferiu longa, bem fundamentada e brilhante sentença.

Considerou demonstrado: "que o auto de Darci colheu de cheio a parte lateral média direita do de Capuano, quando lá a parte traseira dêste último veículo atingia o centro de convergência das duas ruas. Em razão dêsse choque, o carro de Capuano foi jogado longe, indo estacar, completamente virado, logo após a esquina. Não havendo determinação especial de preferência, caberia a prioridade na passagem aos veículos de Darci e Renato, se tivessem chegado, mais ou menos simultaneamente, com o de Capuano ao cruzamento (art. 3º, inc. V, do Cód. Nacional de Trânsito).

"Os veículos de Darci e Capuano alcançaram, porém, a bôca das ruas em momentos distintos e, porque um dêles trazia velocidade preponderante à do outro, ambos se encontraram no cruzamento a tempo de dar causa ao choque violento e inevitável. Está claramente positivado que, antes da colisão, Darci passara à frente do carro de Renato e para tanto imprimira ao Ford velocidade superior, tanto maior quanto é certo que um e outro para vencerem o aclave já vinham bastante corridos. O galgar de um aclave em aceleração rápida e o ultrapassamento de outro automóvel, sem ponto próximo ao cruzamento, concorreram, imprudentemente para o perigo, logo concretizado. A violência do abalroamento só é explicável pela velocidade excessiva do carro de Darci, que causou danos consideráveis ao outro veículo, expelindo-o para longe e fazendo-o capotar espetacularmente.

"Salienta ainda, em desfavor de Darci, o fato de o veículo de Capuano não apresentar sinal algum de que estivesse trafegando anormalmente. E argumenta que, efetivamente, apanhado em seu centro lateral, quando se encontrava do meio para o fim do cruzamento, recebeu o golpe em pleno, sendo instantaneamente expelido distante do local.

"Se viesse desenvolvendo grande velocidade, prossegue, a própria fôrça de propulsão para diante exerceria influência e, então, a carroceria teria de apresentar vestígios de raspagem em sentido longitudinal. Entretanto, tais marcas não foram constatadas".

Julgando improcedente, em parte, a denúncia, absolveu Atílio Capuano, por inexistir prova de que tivesse concorrido para a prática da infração (art. 386, IV, do Cód. de Proc. Penal), e Renato Santos, por deficiente a, prova de que viesse disputando uma corrida com Darci e, de qualquer forma, contribuído para o acidente (art. 386, VI). E, julgando procedente a denúncia, condenou Darci a 12 meses de detenção, à reparação do dano, ao pagamento da taxa penitenciária de Cr\$ 700,00 e das custas vencidas, em proporção.

Fixou a pena-base em nove meses, atendendo aos ótimos antecedentes do acusado, à sua acentuada imprudência, aos não-pequenos efeitos danosos pessoais e aos relativamente vultosos danos materiais, e a acresceu de um têrço, devido ao concurso formal de crimes (art. 129, § 6º, combinado com o art. 51, § 1º, do Código Penal).

Após advertido das condições estabelecidas para a concessão do *sursis*, inconformado, Darci Mazzini Canarin apelou em tempo hábil. Pleiteia absolvição, alegando em resumo:

1º) que o Dr. juiz *a quo* não se pronunciou sôbre a circunstância de que o carro de Capuano era, então, dirigido por Luís Fernando Monteiro de Andrade, futuro genro dêsse médico e não habilitado regularmente; 2º) o fato de trafegar por uma rua radial e, portanto, preferencial (cert. a fls. 44); de provir da direita e, portanto, com preferência na passagem; 3º) velocidade inferior à do automóvel de Capuano; 4º) precedência de um superficial contato entre os dois veículos, cujos vestígios de raspagem e inclusive um leve amassamento na frente e no paralamas anterior direito do automóvel de Capuano mostram as fotografias de fls. 35 e 36. Opinam os Drs. 4º promotor de justiça e 1º procurador do Estado pela confirmação da sentença.

1º) Rejeitam a preliminar suscitada.

Ocorreu, em verdade, a argüida omissão, resultante, todavia, da falta de articulação na defesa prévia.

Transitada, porém, em julgado a decisão na parte em que absolveu Capuano, sob fundamento de inexistir prova de qualquer concurso seu à prática da infração, não pode esta instância revisá-la, cumprindo-lhe, tão-sòmente, reexaminar a espécie e verificar se cabe ou não a culpa do evento ao apelante.

Carece, contudo, de procedência o alegado, eis que mínima prova o ampara. Há referências e comentários vagos, tecidos logo após o acidente e não positivados, uma vez que nenhuma, testemunha viu o futuro genro de Capuano a dirigir o automóvel antes, no momento ou depois da colisão.

A circunstância de ter sido êle o primeiro a abandonar o carro capotado pelo lado da direção é equívoca e inconcludente, porque com o choque poderiam os passageiros ser lançados fora de suas posições e utilizar-se, ao depois, das aberturas da esquerda, não atingidas pelo abalroamento.

O ter saído ileso e, por isso mesmo, procurado libertar-se imediatamente e socorrer os familiares contundidos desautoriza sequer conjecturar fôsse êle, então, o condutor do veículo sinistrado, eis que, apesar de apoiado ao volante, o ora recorrente sofreu, entretanto, as contusões descritas no exame de corpo de delito.

Quanto ao mérito: os elementos sumariados no relatório mostram que o acidente ocorreu nas circunstâncias já amplamente expostas.

Atestando a certidão da diretoria estadual de trânsito que nenhuma daquelas ruas merecera classificada preferência, ambas de igual categoria, ao carro do apelante estaria assegurada a preferência na passagem, eis que procedia da direita, se o seu Ford tivesse atingido o cruzamento, mais ou menos simultâneamente, com o de Capuano.

Mas, todos os dados informativos, argutamente analisados na decisão recorrida, convencem de que um e outro ali chegaram em momentos distintos.

A parte dianteira do automóvel de Capuano já ultrapassara, com efeito, o centro de convergência das duas ruas; vencera, portanto, mais da metade do cruzamento. Sofreu o impacto direto na coluna das duas portas laterais direitas. Projetado, com certo desvio, para frente, estacou, completamente virado, a 16 metros do ponto de abalroamento. A perícia, certifica o vulto dos danos, conseqüente à violência dêsse choque; e nenhum sinal há de que viesse circulando anormalmente. O alegado contato superficial ou refilão, precedente ao embate central e direto, não se harmoniza com o levantamento oficial e, muito menos, com as fotografias indicadas, uma vez que o veículo sinistrado de Capuano não mostra, na carroceria, vestígios de raspagem no sentido longitudinal, aliás inconfundíveis com o amassamento da linha superior do pára-lamas direito e quebras do esmalte e maiores danos conseqüentes à colisão e capotamento.

Por outro lado, roborando a lógica dos fatos, ainda quando subisse uma preferencial, o recorrente, inobservando normas reguladoras do trânsito, cometeu graves infrações, características de imprudência e culpa em sentido estrito. Assim: quando vencia o aclave, já iminente o cruzamento, ao invés de diminuir, mais acelerou a marcha do Ford e adiantou-se em linha paralela ao Chevrolet de Renato. E, a velocidade dêsses dois carros emerge das circunstâncias de após o acidente principal, o último não ter podido freiar o Chevrolet, porque desenvolvia marcha acelerada para subir, folgadoamente, a ladeira, e, por isso, colidiu com o do apelante. E êste, que o ultrapassara, imprimiu, necessariamente, mais alta rotação ao motor Ford e, por isso mesmo, fora da mão regulamentar e, com a precária visibilidade no local ainda mais agravada, atingiu o centro de convergência das duas ruas em excessiva velocidade, e aí colheu de cheio o auto de Capuano. Finalmente, o subseqüente embate do Ford contra a árvore, plantada na Côte Real, evidencia a marcha exagerada dêsse veículo, pôsto que o choque violento expeliu seu condutor, e um apelante, da direção para a calçada, com contusões disseminadas pelo corpo.

Em face do exposto:

Acordam, em 1ª Câmara Criminal, por votação unânime, depois de rejeitada, a preliminar, negar provimento à apelação de Darci Mazzini Canarin e confirmar a decisão de primeira instância por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas pelo apelante.

Pôrto Alegre, 6 de janeiro de 1953. - *Solon Soares*, presidente e relator;
Oldemar Toledo; *Crisanto de Paula Dias*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*, 1º procurador do Estado, substituto.

*

LESÕES CORPORAIS - ABSOLVIÇÃO

- Não havendo certeza sôbre a iniciativa na luta de que resultou saírem ambos os contendores feridos, impõe-se a absolvição por deficiência da prova.

Apelantes: Adão Coelho Muniz e outro

Ap. nº 11.075 - Relator: DESEMBARG. BALTASAR BARBOSA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.:

Adão Coelho Muniz e Mateus Coelho Muniz apelaram da sentença do MM. juiz de direito de Santo Antônio que os condenou a Cr\$ 500,00 de multa - pena do art. 139 e seu § 5º, do Cód. Penal - por se terem, recíprocamente, produzido lesões corporais leves, no dia 16 de junho de 1950, no lugar Arroio do Carvalho, primeiro distrito daquele Município.

As apelações merecem providas. É que não se conseguiu esclarecer, no processo, de quem partiu a agressão. Adão Coelho Muniz já estava de relações estremecidas com o seu tio Mateus Coelho Muniz, conhecido por "Quaresma", e com os filhos deste. No dia do fato, os filhos de Mateus passaram por uma roça de Adão, o que provocou a reclamação dêste. Conta Adão que, tendo reclamado, foi cercado pelos parentes e agredido, o que justificou a sua reação. Os outros contam de maneira diferente: nada teria havido, porque não reagiram,

quando Adão os interpelou; só depois é que êle agrediu Mateus, quando este se encontrava só, tendo os filhos acudido, quando viram que, os apelantes lutavam. Nada há nos autos que desate a dúvida, sôbre a iniciativa da agressão. Não houve testemunhas e as versões são as dadas pelos interessados. o de notar que os filhos de Mateus foram denunciados, tendo sido absolvidos, com exceção de Antônia Coelho Muniz.

Um dos filhos de Mateus afirma que Adão não estava na roça dos co-denunciados, mas isso é engano dele, pois o próprio Adão conta ter lá estado.

Havendo deficiência de prova, impõe-se a absolvição dos apelantes.

Acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal, sem voto divergente, dar provimento às apelações interpostas por Adão Coelho Muniz e Mateus Coelho Muniz, para absolvê-los, por deficiência da prova.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 8 de janeiro de 1953. - *Coriolano Albuquerque*, presidente; *Baltasar G. Barbosa*, relator; *Ciro Pestana*.

Fui presente. - *Caio Brandão de Melo*.

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

FÔRO DO DELITO - PROCESSO - DESAFORAMENTO

- Razão de conveniência geral aconselha a preferência do fôro do delito para o processo e punição dos culpados. Faz-se necessário, para vencer a fôrça dessas graves razões, que as circunstâncias especiais do caso manifestem um aspecto de acentuada anormalidade, capazes de escusar as inconveniências naturais do desaforamento.

Requerente: Darci Rodrigues de Oliveira

Desaf. nº 2.277 - Relator. DESEMBARG. FERREIRA PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos do feito crime nº 2.277, de Niterói, desaforamento, em que é requerente Darci Rodrigues de Oliveira e requerida a Justiça Pública:

Darci Rodrigues de Oliveira requereu, invocando apoio no art. 424 do Cód. de Proc. Penal, desaforamento do seu julgamento, por entender que o interêsse da ordem pública, a segurança pessoal dêle réu e de seu ilustre patrono, bem como a possível pressão sôbre o júri o reclamam.

Esclareceu que teve o infortúnio de tirar a vida a um elemento conhecido e prestigioso em Niterói, o Dr. Renato Pacheco Marques, então delegado especializado e conselheiro da Ordem dos Advogados do Brasil. Verificado o fato, passou a ser vítima, ato contínuo, de desmarcado ódio policial, pelo que, após o flagrante, foi recolhido, em estado deplorável, à Casa de Detenção, onde, a despeito do seu estado de saúde, ocasionado pelo espancamento, não recebeu a menor assistência médica, como poderá atestar o diretor daquele presídio, cujos comentários, nesse particular, foram colhidos pelo signatário do pedido e pelo médico particular que, com o assentimento do Ministério Público e em virtude da afluente solicitação da família do réu, examinou o espancado. Também foram, então, ouvidas as declarações do administrador da prisão, homem vertical e sóbrio, como o primeiro. Tão apreensivos estavam, então, os dois funcionários, que, ambos, temerosos de represálias contra o acusado, entendiam dever ser feito o seu interrogatório na Casa de Detenção. E mais: como isso não fôsse possível, trabalharam no sentido de que o acusado tivesse uma escolta reforçada, a fim de que pudesse, cercado das necessárias garantias, apresentar-se ao Dr. juiz sumariante.

Afirmou que o seu culto patrono, além de telefonemas ameaçadores, recebeu carta manuscrita, em que lhe fazia clara ameaça de morte, caso prosseguisse no patrocínio da causa.

Referiu-se ao fato de não terem os advogados de Niterói aceito a causa do requerente do desaforamento, ao passo que quatro advogados de acusação foram constituídos.

Declarou que as testemunhas do fato haviam desaparecido, temerosas de levar ao processo a sua verdadeira versão e que a instrução criminal se vem desenrolando em um ambiente de insegurança, presentes sempre numerosos funcionários da polícia.

Sustentou que, para o deferimento do desaforamento, há de influir a *vox populi*, a notoriedade dos fatos, os comentários do povo, porque, como é óbvio, os fatos que inspiram apelos dessa natureza raramente pedem ser provados, se bem que pesam ser sentidos. No caso, a notoriedade do ambiente de insegurança já transpôs os limites do Estado, de modo que os juízes, em casos tais, devem agir com a prudência que lhes caracteriza a grave função que exercem, a fim de que a Justiça não minta ao sentido de sua, verdadeira finalidade.

Referiu-se a recente acórdão do coleado Tribunal mineiro, quando desaforou o processo *Panaim*, de Maria da Fé para Varginha, em condições menos graves para o acusado.

Terminou com pedir não fôsse n desaforamento concedido para as comarcas de São Gonçalo e de Cabo Frio, mas para as de Nilópolis, Pádua, Caxias, tôdas próximas, porém onde não subsistem os motivos que inspiraram o requerimento.

Juntou carta dirigida ao seu provector procurador, carta contendo ameaças, e dois recortes, uma do "Diário da Noite" e o segundo de "O Globo", relatando, o primeiro, incidente ocorrido entre o Dr. juiz criminal e a defesa, quando da inquirição das testemunhas arroladas na denúncia.

Solicitadas informações ao Dr. juiz, prestou-as, minuciosas, esclarecendo estar perfeitamente assegurada a segurança pessoal do réu, nada indicando qualquer possibilidade de perturbação da ordem pública, tendo os trabalhos da instrução criminal se realizado em perfeita ordem.

O desembargador procurador geral do Estado também opinou pelo indeferimento do pedido.

Merece transcrição as seguintes palavras do Des. RAFAEL MAGALHÃES, ao relator pedido de desaforamento: "As paixões que manifestam os habitantes do lugar em que se deu o crime, são sentimentos naturais e humanos. Essas reações da sensibilidade natural coletiva constituem sintomas inequívocos que não deixam ilusões sôbre a sorte processual dos acusados. Conhecidos o malefício e as circunstâncias em que foi êle cometido por um agente da fôrça pública, é possível prognosticar, com segurança, que os acusados serão condenados à pena máxima. O fato, pois, de haver no lugar pessoas que fazem êsse vaticínio, pela observação do alarma e da revolta que causou o delito no lugar em que se deu, não quer dizer que reinem aí circunstâncias extraordinárias que justifiquem o desaforamento. Razão de conveniência geral aconselha a preferênciã do fôro do delito para, o processo e punição dos culpados. *Ubi fascinus ibi poenas*. É mister que, para vencer a fôrça dessas graves razões, as circunstâncias especiais do caso manifestem um aspecto de acentuada anormalidade capazes de escusar as inconveniências naturais do desaforamento" ("REVISTA FORENSE", volume 50, págs. 550 a 551).

Em outro sempre citado acórdão, o mesmo egrégio Tribunal mineiro deixou claro que o simples receio êle que os jurados lhe sejam desfavoráveis por simpatia à vítima, não constitui justo fundamento para se desaforar processo-crime.

O Dr. juiz informante, magistrado que tanto se distingue pelas suas atitudes criteriosas e prudentes, na informação que prestou, não ocultou a exaltação da opinião pública, quando, à tarde do dia 13 de junho último, se espalhou a notícia do assassinio, em plena praça Martim Afonso, do Dr. Renato Pacheco Marques, conhecido advogado e antigo delegado de polícia. O Dr. Renato era, além disso, desportista fervoroso, de modo que houve, realmente, uma certa indignação coletiva, tendo o réu, logo após a prática do delito, chegado a sofrer um início de linchamento. Tudo, de pronto, cessou, tendo sido a própria polícia, representada pelo Dr. Wilson Frederici, que, ao efetuar a prisão, cercou o delinqüente das necessárias garantias e o conduziu à Secretaria de Segurança.

O flagrante foi, em seguida, lavrado com as necessárias garantias, presente o ilustre Dr. 1º promotor de justiça.

Naturais aquêles excessos no momento do crime, mesmo no desenrolar dos acontecimentos no primeiro dia, mas, ainda assim, Justiça, e Polícia tiveram noção exata das exigências do rigoroso cumprimento do dever e o réu nada mais veio a sofrer.

A instrução criminal se processou normalmente.

Nos primeiros dias, houve uma certa curiosidade, que, logo, foi diminuindo e, por último, não mais se notou qualquer movimento fora do comum nos corredores do Palácio da Justiça.

A ordem pública jamais chegou a ser alterada e o réu não pode ter dúvida quanto a não correr mais o menor risco a sua segurança pessoal.

Os delitos praticados provocam uma certa reação na opinião pública e os homens criteriosos sempre se manifestam pela condenação dos verdadeiros culpados.

Aqui, não pode haver ódio e rancor contra a pessoa do delinqüente, um desconhecido no nosso meio. A vítima era, realmente, advogado dotes mais estimados, mas isso não basta para que se possa admitir proceda com parcialidade o Tribunal do Júri da capital do Estado.

Cidade com 189.950 habitantes, Niterói tem desenvolvimento industrial, comercial, cultural tão grandes, que a sua vida intensa, em permanente contato com a capital da República, não permite exerçam decisiva influência sôbre o espírito dos cidadãos jurados facções políticas, crenças religiosas, desentendimentos filosóficos.

Sôbre o júri da capital de um dos mais cultos Estados da Federação não podem exercer indevida pressão quaisquer interesses menos puros, de modo que nada leva a se acreditar tenha influência decisiva no julgamento pelo Tribunal Popular a estima que conseguiu desfrutar entre os que com êle tratavam, o advogado assassinado. A ilustre classe dos advogados niteroienses, embora tenha repetido demonstrações de apreço ao colega que desapareceu, seria incapaz de qualquer tentativa no sentido de influir nas decisões dos juízes de

fato, salvo, é evidente, pelo meio perfeitamente lícito de fazer acompanhar os trabalhos pelas suas figuras exponenciais.

Como a ordem pública nunca correu sério risco com a segurança pessoal do réu, sempre foi, finda a compreensível exaltação inicial, sobejamente garantida, também se deve repelir a hipótese de qualquer possível pressão sôbre o corpo de jurados.

Não se pode comparar a situação de Maria da Fé, pequena cidade, no processo Panaim, desaforado para Varginha, com a da capital de um grande Estado, onde uma população culta trabalha e prospera, sem que pessoa alguma se atreva a pensar, sequer, em exercer indébita influência sôbre os seus representantes no Tribunal do Júri.

O desaforamento, conforme bem acentuou o desembargador procurador geral do Estado, no seu erudito parecer, é medida de exceção e, por isso mesmo, sômente deferível em casos de comprovada e inequívoca, necessidade. Não se o concede com fundamento em receios puramente imaginários. Pede-se objetividade; exige-se justa, apreensão.

Os excessos, tão naturais, ocorridos no momento da prática do delito, no coração da cidade, foram prontamente reprimidos. Autoridades policiais intervieram, restabelecendo de pronto a ordem. A instrução criminal se processou normalmente. Tudo indica que os trabalhos do julgamento correrão calmos, garantida a pessoa do réu, resguardados os sacrossantos direitos da defesa confiados a um emérito criminalista, e que os jurados de Niterói, sempre imparciais, mais uma vez darão demonstração sobeja de que sabem julgar com serenidade, com a habitual imparcialidade.

À vista do exposto:

Acordam, por votação unânime, os juízes que compõem o Tribunal de Justiça do Estado do Rio, em Câmaras Reunidas, em indeferir o pedido de desaforamento, visto não ocorrer qualquer das hipóteses previstas no art. 424 do Cód. de Processo Penal.

Custas na forma da lei.

Niterói, 10 de setembro de 1952. - *Flávio Fróis da Cruz*, presidente e revisor;
Ferreira Pinto, relator.

Tribunal de Justiça do Ceará

PRISÃO ILEGAL – "HABEAS CORPUS"

- É ilegal a prisão que não é feita em flagrante delito, preventivamente ou em virtude de pronúncia ou condenação.

Recorrido: Francisco Cassiano da Silva

Rec. nº 2.650 - Relator: DESEMBARG. PIRES DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso crime em sentido estrito de *habeas corpus*, sob nº 2.650, procedentes da comarca de Baturité, em que figuram como recorrente *ex officio* o Dr. juiz de direito e recorrido Francisco Cassiano da Silva, etc.:

Pedro Lopes Pereira Filho requereu ao Dr. juiz de direito de Baturité uma ordem de *habeas corpus* em favor de Francisco Cassiano da Silva, brasileiro, jornalista, solteiro, maior, residente no lugar "Varjota", distrito de Itapiúna, daquela comarca, sob o fundamento de se achar o mesmo sofrendo coação em sua liberdade de locomoção, por efeito de uma prisão ilegal na cadeia local.

De acôrdo com as alegações do impetraste e os documentos coro que instruiu o seu pedido, nada consta. nos cartórios crimes da comarca contra o paciente, que, por isso mesmo, estaria sendo vítima de uma violência.

O postulante, juntou ainda uma certidão da Delegacia de Polícia, da qual se verifica que não existe contra o paciente um fato concreto que possa de qualquer modo justificar a prisão, realizada sem atenção aos princípios recomendados no art. 282 do Cód. de Proc. Penal.

É de estranhar a maneira descortês com que a autoridade policial procura defender o seu ato, quando indagado sobre se comunicou ao juiz da comarca a prisão do paciente, em obediência ao que determina o art. 141, § 22, da Constituição federal.

Desde que não precedeu ordem escrita da autoridade competente, nem foi a prisão realizada em flagrante delito, é óbvio que se trata de uma violência, sanável por meio de *habeas corpus*, razão por que o juiz teria procedido acertadamente quanto atendeu ao pedido do impetrante, merecendo o seu despacho integral confirmação.

Nestas condições:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em julgamento pleno e por unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, para o fim de confirmar a decisão recorrida, mandando extrair cópia da certidão de fls. 6 e 7, para ser enviada ao Exmo. Sr. Dr. governador do Estado, solicitando providências no sentido de ser o delegado especial de Baturité advertido do dever de tratar a autoridade judiciária daquela comarca com a necessária urbanidade.

Custas como de lei.

Fortaleza, 18 de março de 1952. - *Olívio Câmara*, presidente; *Pires de Carvalho*, relator; *Arnaud Baltar*.

*

PRISÃO - DÍVIDA FISCAL – "HABEAS CORPUS"

- É ilegal a prisão resultante da recusa a pagamento de impostos.

Recorrido: Sebastião Pinto de Sousa

Rec. nº 2.648 - Relator: DESEMBARG. PIRES DE CARVALHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso em sentido de *habeas corpus*, sob nº 2.648, procedentes da comarca de Uruburetama, em que figuram como recorrente *ex officio* o Dr. juiz de direito e recorrido Sebastião Pinto de Sousa, etc.:

O paciente foi prêso na cadeia da cidade de Uruburetama, em 16 de fevereiro do corrente ano, porque se recusara a pagar o impôsto municipal, relativo a várias cargas de rapaduras, que pretendia vender no mercado público.

A recusa vem do fato de querer o agente municipal, encarregado da cobrança, receber o impôsto em base superior a que é taxada, em lei.

Para dar uma feição de legalidade a essa prisão, inventou o agente municipal que o paciente, armado de uma faca (que todo sertanejo conduz quando em serviço), tentara agredi-lo, sendo obstado pela polícia, momento em que fôra detido.

O juiz agiu acertadamente quando concedeu a ordem impetrada, porque a prisão é manifestamente ilegal e, nesse caso, o *habeas corpus* é meio eficaz de fazer cessar a violência.

Basta atentar para o disposto no artigo 141, § 32, da Constituição federal, para se verificar que não há prisão por dívida, fora dos casos ali especificados, entre os quais não se inclui o que resulta da recusa de pagar impostos.

A razão é que, para êsse fim, tem o poder público a ação de cobrança competente, por via executiva.

Por isso:

Acordam os juízes da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em julgamento pleno e por unanimidade de votos, conhecer do recurso *ex officio* e negar-lhe provimento, para confirmarem a decisão recorrida, por seus jurídicos fundamentos.

Custas como de lei.

Fortaleza, 11 de março de 1952. - *Olívio Câmara*, presidente; *Pires de Carvalho*, relator; *Arnaud Baltar*.

Tribunal de Justiça de Alagoas

LIVRAMENTO CONDICIONAL - TRABALHO SEM ESCOLTA

- **Não prejudica o livramento condicional o fato de estar o condenado cumprindo sentença em lugar onde não existe prisão.**

- **VOTO VENCIDO DO DESEMBARGADOR MEROVEU MENDONÇA: Exigindo a lei, como requisito para a concessão do livramento condicional, o bom comportamento carcerário, não é possível concedê-lo, se o requerente cumpre pena em lugar onde não existe prisão.**

Recorrente: Manuel José da Silva

Rec. nº 3.314 - Relator: DESEMBARG. CARLOS DE GUSMÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso crime, da Capital, recorrente Manuel José da Silva e recorrido o juiz de direito de Viçosa:

Acordam, em Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento para reformar a sentença que negou o livramento condicional do recorrente, de acordo com o parecer do procurador geral, que fica fazendo parte integrante dêste acórdão.

Baixem os autos para o juiz de primeira instância a fim de que determine as condições que devem ser impostas ao liberado.

Custas na forma da lei.

Maceió, 3 de junho de 1952. - *Augusto Galvão*, presidente; *Carlos de Gusmão*, relator; *Barreto Cardoso*; *Meroveu Mendonça*, vencido:

1. Acertadamente o juiz de direito indeferiu o pedido de livramento condicional. Para a concessão dêste favor a lei exige que concorram, além de outros requisitos: cumprimento de mais da metade da pena de reclusão ou detenção quando primário o condenado; ausência ou cessação da periculosidade, e bom comportamento durante a *vida carcerária* (Cód. Penal, artigo 60; Cód. de Processo, art. 710).

2. A circunstância do sentenciado ser criminoso primário serve apenas para o condenado ser liberado com o cumprimento da metade da pena, em vez de três quartos.

3. Quanto ao cumprimento da metade da pena de reclusão ou detenção, não se pode dizer que houve, porque, como salientou o juiz, o sentenciado vivia sôlto na propriedade agrícola Santa Fé, que o Estado possui no interior do Município de União dos Palmares.

Nesta propriedade não existe penitenciária, nem cárcere para sentenciados. Aí trabalham, como reдеiros, pessoas livres. Os sentenciados, abusivamente mudados da Penitenciária de Maceió para aí, passam a viver ilegalmente soltos.

A Colônia Penal Santa Fé, em que, segundo o parecer do Conselho Penitenciário, teria permanecido o liberando, não existe.

A lei exige que o liberando, para obter o livramento condicional, tenha, durante a metade do tempo da pena imposta, "vida carcerária".

Os sentenciados podem trabalhar em serviços externos, mas isto sòmente nas horas próprias de trabalho. Fora dêste horário deve permanecer no cárcere. E, sempre, sob vigilância dos guardas.

Trabalhar sem escolta, já teve ocasião de dizer êste Tribunal, adotando os fundamentos de uma decisão denegatória de livramento condicional, significa apenas desleixo da administração da Penitenciária e desrespeito à Justiça.

4. Nem o administrador da Penitenciária de Maceió tem competência para deslocar sentenciados à prisão para a referida propriedade, nem pode estender a sua jurisdição até o Município de União dos Palmares.

Devendo ser constante o serviço de fiscalização e observação dos sentenciados, e sendo obrigado o administrador da Penitenciária a permanecer nesta Capital, não tendo funcionários seus no Município de União dos Palmares, e distando êsse dezenas de lugares da Capital, a sua informação sôbre a boa conduta do liberando é insegura.

5. Ainda um terceiro requisito faltou para a concessão do livramento condicional: a ausência ou cessação da periculosidade. Não existe nos autos prova alguma neste sentido, prova tanto mais necessária quanto era mau o comportamento do liberando, anteriormente ao crime, como consta dos autos e reconheceu o próprio acórdão dêste Tribunal que o condenou.

O exame médico apenas constatou que o liberando, *quanto à sua organização mental*, não era perigoso, por não ser alienado. Mas a periculosidade existe também nos sentenciados não alienados, e esta não foi apreciada pelo médico-legista.

6. A própria Penitenciária de Maceió, como reconhece o parecer do Dr. procurador geral adotado pelo presente acórdão, é desprovida de pessoal especializado para observar a regeneração dos sentenciados. O reduzido pessoal apenas chega para o serviço meramente burocrático. A guarda dos presos é confiada, em regra, a soldados da Fôrça Policial Militar sem instrução necessária e obrigação de observar as tendências e sentimentos dos detentos.

A falta de adequadas organizações penitenciárias, porém, jamais foi motivo para se libertar antecipadamente os criminosos. Nem mesmo os alienados e menores delinqüentes se soltam por falta de estabelecimento de reforma.

7. No sentido do exposto é a lição dos tratadistas e da jurisprudência, inclusive dêste e do Supremo Tribunal Federal:

"Para a concessão do livramento condicional, o Cód. Penal, art. 60, e o Cód. de Processo, art. 710, exigem, entre outros requisitos, a ausência ou cessação da periculosidade. Consoante a doutrina e a jurisprudência vencedoras, êsses Códigos entenderam que o bom comportamento do réu na prisão não basta para

provar a falta ou desaparecimento da periculosidade, e, por isso, exigem o concurso desses dois requisitos, além de outros (exposição de motivos nº 31).

"A constatação dos sentimentos e tendências dos presidiários exige uma ininterrupta e científica observação por pessoal especializado, o que não se encontra nas nossas prisões" (JOSÉ DUARTE, em acórdão da Corte de Apelação do Distrito Federal, "Rev. de Direito", vol. 115, pág. 353, e "Arq. Judiciário", vol. 33, página 432) (ac. do Tribunal de Justiça de Alagoas, de 21 de janeiro de 1944, "REVISTA FORENSE", vol. 99, pág. 538).

"A periculosidade não cessou, nem se pode aferir tenha cessado, simplesmente pelo bom comportamento na prisão, e o fato de trabalhar sem escolta significa apenas desleixo da administração penitenciária, desaprêço às determinações e decisões do Judiciário. Nem a periculosidade criminal se contunde com a anormalidade psíquica" (fundamentos da sentença do juiz JERÔNIMO DE ALBUQUERQUE adotados pelo acórdão do Tribunal de Justiça de Alagoas, de 3 de novembro de 1944).

"Não é de conceder o livramento condicional quando não fica provada a cessação da periculosidade do condenado" (ac. do Tribunal de Justiça de 23 de abril de 1946).

"A afirmação médica de que o recorrente não é um oligofrênico não importa para o caso, visto como não se alegara no processo que ele fôsse um desequilibrado mental" (ac. de 6 de junho de 1944).

No mesmo sentido, acórdãos de 15 de fevereiro de 1946 e 30 de julho de 1946.

"Indefere-se o livramento condicional quando haja incerteza sobre a regeneração do liberando" (ac. do Supremo Tribunal Federal, de 5 de agosto de 1942, "REVISTA FORENSE", vol. 94, página 129).

"Para se conceder o livramento condicional, que é uma medida de melindrosas conseqüências, é necessário que haja um índice objetivo de regeneração, isto é, fatos positivos dos quais se deva induzir essa regeneração" (ac. do Supremo Tribunal Federal, de 31 de maio de 1939, "REVISTA FORENSE", vol. 82, pág. 165).

"Nega-se o livramento condicional desde quando não haja robusta prova de haver cessado a periculosidade do requerente" (ac. do Tribunal do Distrito Federal, de 2 de abril de 1945, "REVISTA FORENSE", vol. 102, pág. 528).

No mesmo sentido, acórdãos do Supremo Tribunal Federal em "REVISTA FORENSE", vol. 104, pág. 541; vol. 105, página 556; vol. 106, pág. 337; vol. 115, página 209; do Tribunal do Distrito Federal, em revista citada, vol. 85, pág. 469; vol. 111, pág. 231; vol. 112, pág. 218; vol. 122, página 250; *Artur Jucá*.

Fui presente. - *Lavenère Machado*, procurador geral do Estado.

PARECER A QUE SE REFERE O ACÓRDÃO "SUPRA"

O livramento condicional foi negado ao requerente por entender o meritíssimo juiz que o mesmo não está, cumprindo a sentença, vivendo sôlto na Fazenda Santa Fé, onde não existe prisão.

A propriedade Santa Fé, situada no Município de União dos Palmares e pertencente ao Estado, vem sendo utilizada, desde o govêrno do interventor Guedes de Miranda, como colônia agrícola para reclusos de bom comportamento. Desta forma, vem sendo utilizado o trabalho daqueles presidiários e suprida deficiência da Penitenciária de Maceió, pequena demais para abrigar sentenciados vindos de todos os municípios do Estado.

É bem verdade que Santa Fé não possui instalação adequada a tal destinação e, daí, as providências governamentais referidas pelo ilustre julgador ao sustentar a decisão recorrida (fls. 106).

Igualmente está muito longe de corresponder às exigências de qualquer regime penitenciário a velha cadeia de Maceió, adornada com o nome de Penitenciária do Estado. A sua reduzida capacidade não permite o isolamento noturno dos condenados e muito menos o isolamento diurno do período inicial das penas de reclusão, observando-se ainda uma série de deficiências prescindíveis de enumeração aqui. Todavia, nela, como em Santa Fé, os sentenciados cumprem

suas condenações sujeitos à disciplina e vigilância que, numa e noutra, podem ser defeituosas, sem deixar de existir.

Em qualquer dos dois estabelecimentos, sejam quais forem as falhas observadas, os condenados não estão em liberdade, nem podem dirigir-se aonde bem queiram ou entendam. Mesmo que se considerem excessivas as concessões da administração penitenciária, ou pouco rigorosas as normas disciplinares adotadas, aqueles não são homens livres, estão realmente presos.

Entre nós, verificado o preenchimento dos requisitos legais ou não contestada a alegação dêsse preenchimento, não se tem negado o livramento condicional, embora sejam de lastimável precariedade as instalações presidiárias existentes e de impossível observância as normas do regime penitenciário legal. Da aludida, precariedade talvez só estejam isentos o Estado de São Paulo e a Capital Federal, muita coisa restando fazer em Estados onde o problema tem merecido maiores cuidados, como Minas Gerais e Pernambuco. Parece-me até que as deficiências dos estabelecimentos penais, independente dos graves prejuízos causados à sociedade, constituem grande mal para os próprios sentenciados, - um gravame suplementar, não previsto nos Códigos, de suas respectivas penas, favorecendo por isso uma aplicação mais larga, sem prejuízo da lei, do instituto do livramento condicional.

Data venia, e com a consideração realmente merecida pelo honrado prolator da decisão denegatória, discordo dos fundamentos indicados na mesma e sustentados a fls. 105, e opino pelo provimento do presente recurso e pela concessão do benefício pleiteado, com o parecer favorável do Conselho Penitenciário e do órgão do Ministério Público de Viçosa.

S. M. J.

Maceió, 21 de maio de 1952. - Lavenère Machado, procurador geral do Estado.

PRIMEIRA INSTÂNCIA

JUÍZO DE DIREITO DE JEQUITINHONHA, ESTADO DE MINAS GERAIS

LEGÍTIMA DEFESA - LESÃO CORPORAL GRAVE - PERÍCIA

- **Não pode o réu invocar a legítima defesa, quando tenha dêle partido a provocação.**
- **O conceito de perigo de vida, para caracterizar a lesão corporal grave, é a do momento do crime.**
- **O juiz se torna adstrito à perícia, nos casos de conhecimentos técnicos de que não dispõe.**

Acusado: Édson Martins da Silva

SENTENÇA

Vistos, etc.:

Édson Martins da Silva foi, pelo Dr. promotor de justiça, denunciado como incurso nos arts. 121 e 12, nº II, do Código Penal, por ter no dia 5 de fevereiro dêste ano, às 22 horas, mais ou menos, depois de uma discussão havida entre o réu e a vítima no bar de propriedade de Agenor do Bem, nesta cidade, que nasceu do fato de ter a vítima pisado no pé da espôsa do denunciado, apunhalado no peito esquerdo a Trasíbulo Moreira Coelho, produzindo-lhe um ferimento conforme tudo corista do relatório da denúncia.

Processado regularmente o réu, desclassificou-se o crime de tentativa de morte para o de lesão corporal, narrado na denúncia, impronunciando-se Édson Martins da Silva e imprimindo-se à causa o rito dos arts. 384 e 410 do Cód. de Processo Penal, por sentença de fls. 70 a 71, que transitou em julgado (fls. 72 a 74).

O defensor do réu deixou de produzir nova prova e arrolar novas testemunhas (fls. 74 v.). Requereu-se uma diligência (fls. 75 v.). O Dr. promotor de justiça opinou pela condenação do réu nas penas do art. 129, § 1º, do Cód. Penal (fls. 76). Interrogou-se novamente o réu (fls. 79). O ilustrado defensor, em brilhantes e substanciosas alegações, pede a absolvição do réu pela justificativa da legítima defesa, e, negada esta, pede a classificação do crime no art. 129 do Código Penal, desprezando-se o § 1º dêste artigo (fls. 77 a 78).

E com nova vista dos autos, as partes confirmaram os seus pareceres (fls. 80 v.). A materialidade do fato está provada pelo auto de corpo de delito direto e indireto. A autoria do delito ressalta da confissão do réu e dos depoimentos das testemunhas. Não acolhemos a justificativa invocada em favor do réu, pois tudo leva a crer, em face das circunstâncias que rodeiam a espécie, que o mesmo teria procurado tirar uma desforra na vítima porque esta havia feito uma desfeita à mulher daquele no baile, pisando no seu pé.

Tanto assim que, no baile, tomou satisfação com a vítima e retomou a sua faca. Portanto, já estava mal intencionado. Teria o réu agido por vingança, e esta é incompatível com a legítima defesa, que pressupõe ausência de consciência dolosa, no conceito dos doutos.

Além disto, a reação do réu foi muito desproporcional à possível agressão da vítima, pois esta usou de um cinturão e aquele usou de uma faca, quando podia usar outro meio menos nocivo. Não é de se aceitar a versão de que a vítima teria arremessado o cinto na cara do réu, tendo êste se defendido com a sua faca, pois o réu não saiu ferido, não constando sinal de ofensa nêle. Tanto que não se fêz no réu o auto de corpo de delito. Está visto que, se a vítima tivesse vibrado o cinto contra o réu, o teria ferido, ou, pelo menos, lhe deixaria marcas e sinais na cabeça, no rosto ou em outra parte. Tanto não sofreu ferimento, contusão; ou qualquer traumatismo físico que, após dar a facada, pôde correr doidamente, fugindo ao flagrante, sem busca de qualquer assistência médica. Para vibrar a facada, o réu teve que encostar-se à vítima, logo, alguma ofensa física teria sofrido, se lhe fôsse arremetido o cinturão várias vêzes, como se disse. A vítima não estava armada com instrumento pérfuro-constante ou explosivo, segundo depõe o próprio acusado (fls. 79 v.). Quando muito, a vítima poderia ter ameaçado de vibrar o cinto contra o réu, mas não o teria vibrado, no nosso convencimento. Alega o réu que a vítima lhe produziu um ferimento no braço esquerdo, o que não foi confirmado por auto de corpo de delito, nem pelas testemunhas. Se o réu se defendia dos golpes com a sua faca, se era para rebatê-los, tão-sòmente, não carecia de ofender a vítima. Bastava aparar os golpes. Bastava, de arma em punho, intimidá-la, obstando assim a sua possível ação agressiva, anulando as suas possíveis investidas, - se é que foi de fato agredido - não carecendo agir, como agiu. O réu podia e devia ter evitado a aproximação da vítima, furtando-se ao seu encontro, uma vez que saiu do bar

com a sua família, destinando-se à sua casa. Devia ter corrido antes, como correu depois de ter dado a facada na vítima, no caso de ter pressentido provocação por parte da vítima. Nem sempre é difícil evitar-se uma briga. Quando um não quer, dois não brigam, diz o velho ditado.

Percebe-se que o bem jurídico da integridade física da pessoa do réu não teria estado a pique de ser lesado, não passando o gesto do réu de uma bravata, certamente enraivecido e impulsionado pela afronta que a vítima teria feito à sua mulher. Sente-se, dentro dos autos que o réu teria provocado uma discussão, que deu origem ao fato delituoso, em virtude de outro fato já passado, isto é, a possível desfeita recebida pela espôsa do acusado. O reconhecimento da legítima defesa exige prova clara, insofismável concludente, límpida, conforme se tem admitido em torrencial jurisprudência ("REVISTA FORENSE", vols. 95, págs. 493 e 432; 98, págs. 730 e 733; 108, pág. 559, e 120, pág. 266; "Diário Forense" de 25-4-50, 28-6-50, 24-5-50 e 11-4-51).

Decidiu a 1ª Câmara do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que, partindo a provocação do réu, diluiu-se qualquer aparência de legítima defesa ("REVISTA FORENSE", vols. 115, pág. 602, e 104, página 526). E a 1ª Câmara deste Tribunal, que ninguém busca uma discussão e luta para se pôr em legítima defesa ("REVISTA FORENSE", vol. 115, pág. 696; "Diário Forense" de 10-1-50).

E não se alegue, por outro lado, que o réu cometera o crime em legítima defesa da honra, dado o incidente com a sua espôsa pois, admitindo-se a realidade da ofensa à sua pessoa ou descortesia à sua pessoa, a desforra foi depois do fato e não *incontinente*.

Para que se reconheça a legítima defesa da honra é preciso que a reação oposta ao ato condenado seja logo em seguida àquele, porque, sendo depois, se torna a reação vingança pessoal. Não pode alegar a legítima defesa da honra quem age por vingança, e não no flagrante da ofensa (ac. de 6-5-49, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, "REVISTA FORENSE", vols. 128, pág. 577, e 111, pág. 517; cf. "Jurisprudência Mineira", vol. maio-junho de 1950, págs. 437 e 487 a 489).

Cumpria ao réu, pela possível ofensa à sua senhora, valer-se dos meios legais, e não fazer justiça com suas próprias mãos. Trata-se, no caso em estudo, de lesão grave, punida com pena de reclusão (nº II do § 1º do art. 129 do Código Penal).

Certo é que os peritos afirmaram no laudo que o réu não ficou inabilitado Para o trabalho habitual mais de 30 dias, afirmativa corroborada pelos dizeres das testemunhas. Não é menos certo, porém, que os mesmos peritos afirmaram também, nas respostas ao 4º quesito do primeiro laudo (fls. 6) e ao 5º do segundo laudo (laudo complementar de fls. 40), que, em virtude da natureza e sede da lesão, houve "o perigo de vida" (nº II do § 1º do art. 129 do Cód. Penal).

O perigo de vida se mede pela sede e natureza da lesão, no conceito médico-legal. Pouco importa que a vítima tenha se restabelecido antes de 30 dias, pois a lesão pode ter cicatrizado aos primeiros dias e ter apresentado aspecto grave, havendo perigo de vida, e, neste caso embora cicatrizadas as lesões antes de 30 dias condena-se o réu ("REVISTA FORENSE", vol. 108, pág. 551).

Prestaram os doutores peritos os solicitados esclarecimentos de fls. 56, complementando as conclusões do segundo laudo. Verdade é que um dos peritos, Dr. Arnaldo Ferreira Luís de Carvalho, discordou do segundo laudo (fls. 56), atestando tratar-se, na espécie, de lesão leve. Isso, porém, não altera a situação, visto como, enquanto tenha discordado, concordou com o primeiro laudo, implicitamente, reconhecendo a existência do perigo de vida. Reconhece o perito dissidente que a lesão é leve atualmente, porque cicatrizou antes de 30 dias, mas reconhece a sua gravidade, nos primeiros momentos de sua letalidade.

Assim se externou o perito Dr. A. F. L. C.: "Em plena região infraclavicular, impossível negar a gravidade aparente do ferimento descrito pelo perito que o atendeu" (fls. 56). Refere o perito Dr. Henrique Heitiman (fls. 56), que o ferimento foi dirigido, de cima para baixo e localizado ao nível da região infraclavicular esquerda, de que resultou abundante hemorragia, taquicardia e dispnéia.

Praticamente, o segundo perito não discordou do primeiro, pois este também afirma que a vítima não ficou impossibilitada de exercer as suas ocupações

habituais por mais de 30 dias (resposta ao 3º quesito do exame de sanidade, fls. 39). Só afirma, que houve perigo de vida, no que concordou o seu ilustre colega Dr. A. F. L. C., tanto nas respostas dadas no segundo laudo (fls. 40), quanto nos esclarecimentos complementares do segundo laudo (fls. 56), em que reconhece a gravidade aparente do ferimento, embora julgue que se trata de um ferimento leve, dada a cicatrização da lesão, conforme se depreende da sua fundamentação.

E' de se notar que o laudo complementar foi descrito pelo mesmo perito que descreveu o primeiro laudo (fls. 6), e que foi o Dr. Henrique Heitiman. Escreve FLAMÍNIO FÁVERO, no seu livro "Medicina Legal", 2ª ed., págs. 194 a 196: "uma lesão penetrante da cavidade abdominal, gravíssima, pondo em perigo a vida do paciente, pode evolver para a cura perfeita em 10 ou 15 dias, e permitir a volta ao trabalho antes de um mês, com tratamento adequado.

"Naturalmente, o perigo de vida pode apresentar-se logo após o ferimento ou depois de horas ou dias, e cessar, com ou sem tratamento, antes do trigésimo dia. O perigo de vida, pois, se mede pela natureza e sede da lesão. "Tem-se o perigo de vida ou a probabilidade de morte sempre que no decorrer do processo patológico, gerado pela lesão, há um momento, mais ou menos longo, no qual as condições orgânicas do paciente e o conjunto dos particulares do caso fazem presumir ao homem de ciência provável o êxito letal".

Escreve BORGES DA ROSA, em "Processo Penal Brasileiro", vol. 1º, página 465: "O art. 182 confere ao juiz a prerrogativa relevante de não ficar adstrito ao laudo; de poder aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte. Tão especial prerrogativa deve ser exercida com muita circunspeção, sobretudo quando o perito possui conhecimentos profissionais ou especializados. Impõe-se que o juiz se sinta inteiramente seguro, pela relevância de seus conhecimentos científicos (para não dizer enciclopédicos), de que, rejeitando o laudo, não comete um ato que possa ser acusado de leviano, presunçoso, ou mesmo petulante".

E ajunta: "como regra geral, presumem-se verdadeiras as asserções e conclusões dos peritos, devendo os juízes e tribunais, sôbre as mesmas, fundar suas convicções e decisões" (ob. cit., página 468).

Sem nenhuma alusão - dizemos nós - ao digno e culto subscritor do parecer de fls. 77 e 78, que reputamos, sem favor, uma das mais formosas inteligências e um dos mais notáveis advogados desta região do vale do Jequitinhonha, vestido de uma encantadora e singular modéstia, absolutamente destituído de vaidade, que muito admiramos e prezamos. "A perícia é uma fôrça de assistência ao juiz, circunscrita a um ou mais pontos do litígio; e tanto mais o juiz é adstrito ao laudo, quanto mais dependa a perícia de conhecimentos técnicos que êle julgador não tenha, ensinamentos do desembargador AMÍLCAR DE CASTRO, citando CARNELUTTI (sentença *in* "REVISTA FORENSE", vol. 48, pág. 582; "Diário Forense" de 13-9-42).

O exame pericial é o olho que vê, a mão que apalpa, a trena que mede, a ciência que tolhe a chicana, a arte que materializa a verdade (JOÃO MENDES).

Se o juiz é a consciência da lei, os peritos são os seus sentidos (AFRÂNIO PEIXOTO). Os antecedentes do réu não são desabonadores, as conseqüências do crime não foram tão desastrosas, porque antes de 30 dias a vítima se restabeleceu para o trabalho ativo, pelo que se conclui dos autos, apesar do réu ter-lhe infligido perigo de vida.

Por outro lado, não deixou o réu de demonstrar certa crueldade, buscando na vítima, região mortal perigosa, para feri-la, riscando a faca de cima para baixo, produzindo-lhe, deste modo, golpes que lhe poderiam ser fatais.

Revelou-se em seu gesto grande intensidade de dolo (art. 42 do Cód. Penal). Não há atenuantes ou agravantes a serem reconhecidas em prol do réu, ou contra êste (arts. 44 e 48, comb. com o art. 50, do Cód. Penal).

Pondero, antes de concluir, que, por um lapso, deixou-se de ordenar e fazer a intimação do defensor do réu para o segundo interrogatório, que não assistiu, quando deveria ser intimado, a fim de não sofrer prejuízo a defesa. E procuramos sempre dar às partes a maior amplitude de defesa, jamais cerceando esta. Entrementes, em face do art. 563 do Código de Proc. Penal, nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Não se decretam nulidades sem prova de prejuízo. E' preciso que se reclame contra elas em tempo ("REVISTA FORENSE", vols. 67, pág. 739, e 93, págs. 114 e 161; "Diário Forense" de 5-9-45, 23-1-46, 27-7-44 e 5-10-46).

Para que a nulidade seja pronunciada, não basta alegar de modo vago que da preterição da forma decorreu prejuízo. E' mister que se demonstre concretamente que êste ocorreu, de modo que se justifique o sacrifício da renovação do processo (ac. do Tribunal de Minas Gerais de 27-4-46, ap. n° 3.306; *idem*, de 4-6-45).

A nulidade processual deve ser alegada em tempo oportuno, sob pena de convaler ("Mensário Forense", dezembro de 1948, pág. 311).

A orientação do processo moderno projeta-se no sentido de restringir, no mínimo, as nulidades. O nosso atual estatuto de processo é intenso ao excessivo rigorismo formal, consagrando o princípio da que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação ou para a defesa. O formalismo vem cada vez mais decrescendo de importância. O que se quer é a substância, a essência, o fundo, o pensamento, a intenção, a verdade, o direito, o fina colunado pela lei. Se é certo que o descumprimento de uma formalidade leal, desobedecendo a lei, constitui um mal, porque pode ser um incentivo a outras infrações à lei, não menos verdade que a decretação de nulidade importa perda de tempo, de trabalho, de dinheiro, e esforços, retardando, senão impossibilitando, às vezes, a ação da Justiça, gerando desconfianças e grandes danos materiais e morais. Enfim, constitui um mal muito maior (brilhante voto do desembargador GONÇALVES DA SILVA, na apelação n° 5.269, de Caratinga, ac. de 9-2-49, "Diário Forense" de 25-2-50).

No caso concreto, que estamos examinando, a falta de intimação do advogado para o interrogatório não resultou prejuízo, vez que, com nova vista dos autos, nada reclamou, limitando-se a confirmar as suas alegações (fls. 79 v. e 80 v.). Tanto mais que o segundo Interrogatório não está em desacôrdo com o primeiro. Teve-se em mira unicamente, com o segundo interrogatório, ampliar os meios de defesa do réu, e não cerceá-los, em consequência do novo rito processual que se imprimiu à causa - desclassificação do crime, - já que o interrogatório é considerado, hoje, peça de prova, desde que amparado nos autos ("REVISTA FORENSE", vol. 120, pág. 573), fazendo-se projetar novas

luzes, para a descoberta da verdade. Eis por que se deixou de renovar o segundo interrogatório do réu com a assistência de seu digno advogado.

Nestes termos:

Condeno o réu Édson Martins da Silva, brasileiro, com 24 anos de idade, comerciante, residente nesta cidade, a 18 meses de reclusão, ou seja, um ano e seis meses (pena-base, art. 42, sem aumento, ou diminuição, art. 50 do Código Penal), a qual deverá cumprir na cadeia pública local.

Condeno-o nas custas e no sêlo penitenciário, que fixo em Cr\$ 20,00 (art. 2º, nº II, do dec. federal nº 24.797, de 14 de julho de 1934).

Publique-se e intime-se, e recomende-se o réu na, prisão em que se acha.

Jequitinhonha, 4 de maio de 1951. - *Leonardo Antônio Pimenta.*