

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 53.796/69

2.ª CÂMARA CRIMINAL

Apelante: O Juízo da 14.ª Vara Criminal

Apelado: Celso Benedito Dias Souza

*Artigo 281 do Código Penal. — Flagrante. — Nulidade*

PARECER

1 — No dia 28 de dezembro do ano próximo passado, ou seja, no dia imediato à publicação oficial do Decreto-lei n.º 385 — com ampla divulgação pela imprensa — uma das turmas da Delegacia de Tóxicos, chefiada pelo Detetive Abifio, surpreendeu e prendeu o apelado, Celso Benedito Dias Souza, quando trazia consigo, clandestinamente, determinada quantia de “maconha” — 1,60 gramas, fls. 30 — bastante para a preparação de um cigarro ou dois. (HÉLIO GOMES, Medicina Legal, pág. 156, 10.ª ed.).

2 — Conduzido à Delegacia Especializada, foi o apelado autuado em flagrante e recebeu nota de culpa como incurso nas penas do artigo 281 do Código Penal, por isso que, depois de ter sido ouvido, bem como os policiais que participaram da diligência, resultaram das respostas que deram às perguntas que lhe foram feitas, não fundadas suspeitas contra o conduzido, que é o que a lei exige (Art. 304, § 1.º, do Código de Processo Penal), mas certeza de que em seu poder, como aliás confessou, encontrava-se a substância apontada como “maconha”, e como tal pericialmente reconhecida (fls. 30).

3 — Há ainda quem suponha, pense, imagine ou entenda, que o inquérito há de ser contraditório, quando certo é, pelo sistema vigente, que os “expertos” ainda não *inventaram* melhor, que contraditória é a instrução criminal e assim, se o inquérito — no caso flagrante — mera peça informativa (R.H.C. 43.878, R.T.J., v. 140, pág. 275) — tem a seu favor a presunção de verdade (R.H.C. 39.457, D. Justiça de 2-5-63), certo é que essa presunção não prevalece se ilidida pela instru-

ção criminal. Por isso mesmo, se no inquérito — no caso flagrante — há vícios, não têm êstes a virtude de afetar o processo subsequente, em que a mais ampla defesa foi assegurada, nos prazos que a lei fixa, de modo que, sem embargo do respeito e da consideração que justamente merece o ilustrado prolator da sentença apelada, é mera *poesia*, quando da sentença, anular o flagrante, já superado pela instrução criminal, e ainda sob a alegação, respeitável mas que não substitui a prova, de *experiência própria*, como policial, que revelaria que a Autoridade apontada como o tendo presidido, bem como o Curador nomeado diante da idade alegada pelo apelado, ambos advogados inscritos na ordem, achavam-se ausentes quando da lavratura do flagrante, e não obstante deram-se como presentes e assinaram o auto, vergonhosa mentira denunciada pelo honrado prolator da sentença apelada, com “fulcro” na “experiência”.

4. Nem se diga que haja nos autos prova, de leve que seja, da falta, no cumprimento do dever, apontada pela douta sentença apelada. Fundou-se seu prolator, na sua longa “experiência” — segundo afirmou e reafirmou — e por força dela e em virtude dela, concluiu que às 20 horas de um sábado do mês de dezembro, não há Delegacia de Polícia nesta terra de São Sebastião, que disponha de um Delegado para presidir um flagrante e, muito menos, de um Curador para completar a representação de um incapaz. Às 20 horas teria sido lavrado o flagrante, quem o disse foi o apelado, que sem embargo da coação de que teria sido vítima, segundo disse, tempo e vagar dispôs para cronometrar todos os seus passos, minuto por minuto, desde a sua prisão após alegre disputa esportiva no Jardim Botânico. O apelado e mais ninguém, e louvando-se nêle, no que êle disse, e pela sua longa “experiência”, concluiu o honrado magistrado pela ausência do Delegado, e do Curador, que seriam, além de relapsos, mentirosos, sem embargo do merecido e elevado conceito de que ambos, Delegado e Curador, gozam perante as respectivas classes a que pertencem.

5. A sentença anulou tardiamente o flagrante e, paralelamente, julgou improcedente a denúncia. Antes da ação penal, poderia ter sido anulado, se nulidade houvesse, com reflexo, tão somente, na liberdade do apelado, mas diga-se que a instrução criminal confirmou tudo e mais nada, o que já constava do flagrante. Os policiais que detiveram o apelado, na instrução criminal, não foram somente ouvidos como testemunhas, mas também como se réus fôsem. Foram interrogados e esta é a impressão que resta das perguntas que lhes foram feitas. Pois bem, apesar disto e não obstante o louvável esforço do eminente magistrado que presidiu a instrução criminal, as respostas que deram às perguntas feitas, foram coerentes, firmes e uniformes. De suas declarações e do confronto com os demais elementos que informam os autos, não há o *menor indício* de que tenham as testemunhas faltado à verdade. Foram minuciosos e esclareceram, inclusive, o motivo da presença dêles no local

e a causa da revista que resultou na prisão do apelado. Não se aponta também nada nos autos que revele, de longe, o interesse subalterno dêles em prenderem o apelado se inocente fôsse, a que não conheciam nem dêle eram conhecidas.

6. Para concluir pela imprestabilidade do testemunho dos policiais, diz o eminente prolator da sentença apelada, que Abílio, o Detetive que chefiou a diligência, “não tem condições bio-psicológicas” para exercer suas funções ou de servir como testemunha, e além dêle, suspeito também é Ney, porque, sendo guarda-noturno como era, não iria trabalhar à tarde, voluntariamente, tendo perdido a noite em suas funções normais.

Quanto a Abílio, li e reli fôlha por fôlha dos autos, e desprezando, *data venia*, os valiosos “ensinamentos do Prof. Antônio Dellepiane”, citado pela erudita sentença, e abstraída “a teoria da convergência dos indícios”, embora o tenha em elevada conta, não encontrei “indício” algum que o apontasse como imprestável para o exercício de suas funções policiais ou que o incapacitasse para o dever de servir como testemunha. Muito mais exigente, segundo parece, é o Dr. Juiz, porque para a Lei.

“Tôda a pessoa poderá ser testemunha” (Art. 202), salvo, evidentemente, aquela impedida de depor por fôrça de lei, o que não é o caso.

Na verdade, Ney seria da Guarda Noturna, e daí concluir o Doutor Juiz que, forçosamente, perderia êle as noites palmilhando as ruas desta cidade. Daí, segundo parece, entendeu que depois de uma noitada, não teria Ney fôrças nem disposição para participar, gratuitamente, de qualquer diligência policial. Mera suposição, sem apoio na realidade dos fatos, pois consta do flagrante, com tôdas as letras, que o tal Ney, é “Inspetor da Guarda-Noturna à disposição desta Delegacia” (fls. 3). Bem ou mal, o aludido “Inspetor” exercia funções policiais na Especializada, e nada o impedia, como a qualquer do povo, de “prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito” (art. 301 do Cód. Processo Penal) e de cumprir o dever imposto a todo cidadão de servir como testemunha (Art. 202, Cód. citado), e tudo *gratuitamente*.

7. Não há nada como se ter *experiência*. Dela dizia o grande César que era “mestre de tôdas as coisas”, e acrescentava, “quando se ajusta à inteligência”. Da falta de *experiência* me penitencio, mas peccador renitente que sou, repito que não há nos autos — perdoe a expressão — *a mais leve prova* de que as testemunhas faltaram com a verdade, ou melhor, mentiram de parceria com o Dr. Delegado e o Curador do apelado.

8. Fala-se no *abastardamento da função de autoridade policial* e isto de “certo número de anos para o presente”, diz a douta sentença. Antes tal não havia. A desmentir, *data venia*, a alegação, há que ponderar que numerosos magistrados ingressaram em tôdas as épocas e

até recentemente, na nobre e difícil função de julgar, inclusive o honrado prolator da decisão apelada, saindo dos quadros da *Polícia*. Não há que defender os policiais, que no exercício também de suas árduas funções prenderam o apelado, mesmo porque, não contra êles e sim contra o apelado, é que foi intentada a ação que culminou na respeitável e douta sentença apelada. Ninguém ignora, ainda que inexperienced, que não há corporação ou instituição, que seus membros não tenham sido acusados de vícios vários, e quanta injustiça tem sido praticada. A *Polícia* é uma delas, e o policial não se livra de críticas tantas vezes, a maioria talvez, sem nenhum fundamento. O magistrado também está sujeito a elas. Da *Justiça Criminal* ouvi dizer:

“Tenho muito medo da *Justiça Criminal*. A *Justiça Criminal* ou tem carinhos maternos para com os acusados ou então um rigor absurdo” (Vide H.C. 42.445, R.T.J., vol. 35, pág. 515).

Não me convenci do acerto dessas palavras que para mim constituem, com a devida vênia de quem as proferiu, se bem que magistrado dos mais dignos, grave injustiça e isto — com a permissão do honrado prolator da sentença apelada — fruto de minha experiência e convívio, para honra minha, com numerosos magistrados que significariam o mais alto dos Tribunais da mais civilizada das Nações. E assim, como não dei como verdade, *data venia*, o que se disse da *Justiça Criminal*, só me convenço do que dizem da *Instituição Policial*, ou melhor, dos policiais, ou de qualquer outro cidadão, diante de prova inequívoca. Somente diante da prova, e por força da prova que instrui os autos, é que opino pelo provimento da apelação, para que seja o apelado condenado, pois, sem sombra de dúvida, tinha êle consigo, clandestinamente, o entorpecente apreendido, o que é bastante à configuração do crime do art. 281, do Código Penal. Primário e menor o apelado, a pena, segundo me parece, é de ser fixada no mínimo legal, concedido “*sur-sis*”, por militar a seu favor a presunção de que não tornará a delinquir.

Rio de Janeiro, 14 de abril de 1969.

A. PIRES E ALBUQUERQUE JÚNIOR  
3.º Procurador da Justiça