

Assim, requer esta Procuradoria, seja oficiado ao Dr. Procurador-Geral da Justiça para que S. Exa. se digne tomar as providências de direito cabíveis na espécie, no tocante ao casamento, como também em relação ao registro de nascimento da menor Lúcia de Fátima Fernandes Pinheiro, lavrado a fls. 23, do Livro 321, da 4.^a Circunscrição do Registro Civil das Pessoas Naturais, do qual não pode constar o nome do pai, pois os filhos incestuosos não podem ser reconhecidos em virtude de proibição expressa contida no art. 358, do Código Civil.

Por outro lado, o fato constitui crime de ação pública previsto no art. 237, do Código Penal, devendo também ser processadas por falsas declarações as testemunhas que declararam não haver impedimento para a celebração do casamento, bem como a autoridade celebrante, por co-autoria (art. 25, do Código Penal), pelo que devem ser enviadas ao Dr. Procurador-Geral da Justiça, para as providências cabíveis, cópias das seguintes peças dos autos:

- a) certidões de fls. 27 e 28;
- b) certidão do testamento;
- c) parecer do Procurador da Justiça;
- d) acórdão que fôr proferido.

É o nosos parecer.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 1969.

EMERSON LUIZ DE LIMA
17.^o Procurador da Justiça

LATROCÍNIO — CO-AUTORIA EM CHEQUE FALSIFICADO APELAÇÃO CRIMINAL N.^o 56.043/70

1.^a Câmara Criminal

Apelantes: 1.^o — Antônio Cortinois, vulgo “Italiano”; 2.^o — Luiz Carlos Louzada Teixeira, vulgo “Barone”.

Apelada: a Justiça.

Latrocínio: Sua existência. Não-verificação de co-autoria em cheque falsificado.

PARECER

Egrégia 1.^a Câmara Criminal:

1. Trata-se de horripilante latrocínio em que foi vítima Décio Escobar, conhecido intelectual e artista, de passado discutido (*remember* “o crime do parque”, onde fôra acusado de ter assassinado a espôsa em Belo Horizonte, sendo absolvido, mas a autoria não se desvendou). A par disso, era pedestrata ativo e passivo. Dependia do momento (fls. 10-verso, 11, 25-verso, 91, etc.).

2. Resumo do caso: o réu "Italiano" é de família de posses em São Paulo, mas veio sozinho para o Rio e aqui se transviou. O réu "Barone" é carioca, de família pobre mas profundamente honesta, sendo êle a "ovelha negra". É ladrão e só vivia da exploração de homossexuais e outros expedientes escusos. Os dois se aliaram. "Barone" incentivava "Italiano" (fôlhas 417), ao qual achava bom companheiro, porém covarde (fls. 432). Ambos se acercavam de uma verdadeira malta, onde sobressaíam os menores inimputáveis "Bolinha" e "Arthurzinho". Em certa ocasião, na presença e com a aquiescência prévia de "Italiano", "Barone" perguntou a "Bolinha" se êle conhecia algum invertido endinheirado, que pudesse ser assaltado, e o *pivete* indicou Escobar. Consertaram o plano e o realizaram. Primeiro, entraram no apartamento da vítima "Bolinha" e "Italiano". "Arthurzinho" e "Barone" ficaram esperando. "Bolinha" apresentou "Italiano", que tem bom físico (fls. 93 e 104), a Escobar, e, quando os dois últimos se entregavam à mais desenfreada libidinagem, aquêle abriu a porta a "Arthurzinho" e "Barone". Êste, com uma laço apertou o pescoço de Escobar. "Arthurzinho" segurava-o e "Italiano" lhe dava furiosos socos e cutiladas. Escobar, quase sem fôlego, sangrava abundantemente, quando veio "Bolinha" e o envolveu com um cobertor, sufocando-o, e aí lhe sobreveio a asfixia por constrição. Passaram os criminosos, então, a vilipendiar o cadáver da maneira mais obscena possível, enfatizando a pederastia da vítima. Fizeram, depois, o saque do apartamento, pilhagem avaliada em Cr\$ 6.114,65 (fls. 25). Mas já era tarde. Se saíssem, despertariam suspeitas e, assim, resolveram passar lá a noite. "Italiano" foi à cozinha e preparou lauta refeição. No dia seguinte, foram embora, e em outro local fizeram a partilha. A posterior alienação de um dos bens, e a emissão de um cheque falsificado, do talonário da vítima, pôs a polícia na pista dos criminosos, e o crime acabou sendo desvendado.

3. Neste processo, três são os destaques, mercedores de todos os elogios: 1.º) — a eficaz investigação e a rápida descoberta dos autores do nefando crime, pelo Delegado JOSÉ MARQUES e sua ótima equipe; 2.º) — a extraordinária atuação do Promotor MÁRIO FERNANDES PINHEIRO, autor de circunstanciada e modelar denúncia, e de soberbas alegações finais; 3.º) — a perfeita instrução criminal realizada pelo Juiz Dr. BARBOSA QUENTAL, coroada pela sua ponderada sentença.

4. Condenados, cada, a um total de 29 anos de reclusão (latrocínio e falsificação) e um ano de detenção (vilipêndio a cadáver), e multa de 27 cruzeiros, mais medida de segurança, apelaram os réus. "Italiano" quer: *em preliminar*, a nulidade da sentença (a "falsificação" não estaria incluída na denúncia, e dois quesitos não teriam sido respondidos no laudo pericial); *como declinação da competência*, que o crime teria de ser julgado pelo Júri e não pela Vara Criminal comum, eis que, êle, "Italiano", não roubara e só fôra lá com "objetivos libidinosos" (fls. 573); e, *no mérito*, que, como viaciado em cocaína, deve estar incluído no art. 22, do Código Penal. Por sua vez, "Barone" também quer gozar do referido artigo ou do seu parágrafo único, porque seria uma personalidade psicopática, mesmo que essa aludida psicopatia fôsse apenas moral. Vejamos:

5. A preliminar levantada por “Italiano” de infringência ao art. 384, do Código de Processo Penal, deverá ser desprezada. Esse artigo determina que o Juiz baixe o processo para que a defesa fale, quando o Magistrado reconhecer nova definição jurídica do fato, *visto não estar contida, explícita ou implicitamente na denúncia*, circunstância elementar.

Ipsa facto: se a circunstância elementar estiver contida, implícita ou explicitamente, na denúncia, o Juiz não precisará de baixar, e dará desde logo a sua sentença.

Ora, a última hipótese é a que se verificou. O Promotor capitulou o crime como “estelionato”, e o Juiz entendera — e está certo — que era “falsificação documental” (falsificação de assinatura em cheque), e desclassificou imediatamente.

E essa circunstância da falsificação *está contida expressamente na denúncia*, onde o Promotor fala que “Barone” *apusera no cheque o nome “Décio Frota Escobar”* (fls. 2-D). E acrescenta: “Trata-se de cheque retirado do talão pertencente a Décio, roubado na véspera, e, na ausência de identidade entre as assinaturas, o cheque em questão deixou de ser pago pelo estabelecimento de crédito”.

Como se vê, essa preliminar deverá ser repelida pela sua manifesta improcedência. Mas, já que estamos no assunto do cheque, vamos logo a êle. *Só quem deve ser condenado pela falsificação* é o réu “Barone”, e não “Italiano”. O latrocínio, o vilipêndio e a partilha criminosa já tinham sido realizadas pelos delinquentes em concurso. Depois, cada um foi para o seu lado. Interrompeu-se a *cadeia causal*. Ora, se “Barone”, posteriormente, resolveu falsificar um cheque do talonário que ficara com êle, “Italiano” *não tem nada a ver com isso*, e nem mesmo poderia prever o *ato subsequente do seu anterior comparsa*.

Aliás, questão idêntica já foi assim resolvida: “Inteligência dos arts. 171, § 2.º, VI, e 25, do C.P. — Inatendível é o pedido de punição de alguém, a título de co-autoria, no delito de fraude no pagamento por meio de cheque” (*Apel. Crim. n.º 16.546/70, 3.ª Câm. Crim. Trib. Alçada São Paulo, unân., rel. SILVA LEME, in Revista dos Tribunais, março 1970, vol. 413, pág. 277*).

Destarte, o réu “Italiano” merece ser absolvido do crime da falsificação e *ficar, assim, com menos dois anos de reclusão*.

6. A segunda preliminar de nulidade, também deverá ser desprezada (os dois quesitos que não teriam sido respondidos). Isto, por dois motivos: 1.º) O réu “Italiano” fizera uma série de quesitos, todos envolvendo a questão da cocaína (fls. 158). Foram respondidos pelo laudo pericial de fls. 407/420, que negou a influência da cocaína *no caso em questão*. Mais tarde, esse réu fez mais dois quesitos (fls. 324/325), aos quais não houve resposta por esquecimento. Entretanto, eram quesitos *ainda versando* sobre a nocividade da cocaína em relação à responsabilidade penal, e se os peritos, anteriormente, disseram da desinfluência daquela substância, poder-se-iam fazer, depois, milhares de quesitos sobre a mesma tecla, que o resultado seria o mesmo. Ora, só há nulidade se houver prejuízo (art. 563, do Código de

Processo Penal). *In casu* não houve. E os ilustres Desembargadores querem ver por que não houve prejuízo?

“Barone” e “Italiano”, *na rua, ajustaram previamente o crime com os pivetes. E só no apartamento de Escobar é que “Italiano” foi ingerir a cocaína* (fls. 26, 149, 198, 199, etc.).

Ora, cocaína ingerida *post factum* (isto é, *depois do ajuste*), não traz isenção da pena (art. 24, § 1.º, do C.P.), mas, pelo contrário, é até agravante genérica (art. 44, I, c, do C.P.)

Por outro lado, a prova de fls. 149-verso e 420 deixa certo que “Italiano” só ingeriu cocaína *duas vezes* em sua vida: uma, quando praticara um crime em Belo Horizonte, e outra, no apartamento de Escobar, mas depois de planejado o crime, e apenas para ganhar coragem.

E vamos logo acabar com essa questão da cocaína, da qual o apelante faz o seu cavalo de batalha.

Como se vê, ela é inócua no caso. O laudo de sanidade mental assim o firma (fls. 418/420), e não sendo a ingestão proveniente de caso fortuito, mas *voluntária*, ela não excluiria responsabilidade penal (art. 24, II, do C.P.), máxime quando se provou, a fls. 149-verso e 419, que êsse apelante não era um viciado e, sim, eventual usuário. Destarte, não interessa que êle cite uma porção de autores, dizendo horrores da cocaína — e que todo mundo sabe, porque a mesma, no caso, não influiu.

7. Finalmente, no que tange ao apêlo de “Italiano”, vamos examinar a sua exceção de incompetência. Declara êle que não entrara no apartamento para roubar, mas para participar de uma reunião de natureza homossexual, com fim libidinoso (fls. 573), onde ocorreria o evento “morte” (fls. 573).

De forma alguma!

Já mostramos como “Italiano” acompanhava “Barone”, quando êste se ajustara com “Bolinha” e “Arthurzinho”, no propósito de roubarem Escobar. Isto está provado a fls. 22/24-verso, 25/25-verso, 27, 31-verso, 123, 347 e 352.

Pois bem! Lá dentro, o roubo se consumou, e a orgia sexual foi um *simples* meio para distrair a vítima, a fim de que esta pudesse ser, após, trucidada.

Diga-se, aliás, de passagem que, nessa orgia, “Italiano” saiu-se muito mal. Intitulando-se de *machão* e apanhador de homossexuais (fls. 94, 415, 418, etc.), entretanto, no apartamento, estava a praticar *fellatio* em Escobar, um pouco antes dêste ser morto (fls. 352). Mostrou, assim, ser um “Italiano” degenerado, a conspurcar a tradicional virilidade peninsular tão decantada pela memória de um CASANOVA, de um BENVENUTO CELLINI, de um RODOLPHO VALENTINO, e hoje, de VICTÓRIO GASSMAN... Mas êle é de Gênova (fls. 15). Da Sicília é que não poderia ser — terra de machos... Se fôsse, a Máfia já teria liquidado com êle...

Mas, voltemos ao processo.

Após o horrendo vilipêndio do cadáver, do “festim diabólico” (expressão do Dr. MÁRIO FERNANDES PINHEIRO), e da partilha, a “Italiano” coube a vitrola, a máquina de escrever portátil, uma cesta de vime contendo louças finas, um traje a rigor e um quimono (fls. 24, 26-verso, 33-verso, 43, 123,

198, 349 e 353). Só isso? Sim, porque, surpreendentemente, o latrocínio rendeu relativamente pouco, tanto que “Barone” declarou que fôra uma *decepção*, pois, Escobar, na realidade, não passara de um *duro* e em sua *carteira* de notas só havia 13 cruzeiros (fls. 96, 97, 126 e 431). O crime, portanto, foi o de latrocínio e, não, o de homicídio por motivo torpe.

8. Passemos, agora, à apelação de “Barone”. Embora esta seja tão grande em tamanho e erudita em citações quanto à de “Italiano”, é mais conformada em suas pretensões: sômente se insurge contra o laudo pericial que não o incluiu nas condições do art. 22, do C.P. ou nas do seu parágrafo único. Argumenta o apêlo de que “Barone” deveria ser incluído, porque é um “psicopata amoral”.

Ora, amoral êle é. Psicopata, não!

Não confundamos canalhice, desvio ético, falta de princípios morais, cafajestice, vagabundagem, com doença mental, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, perturbação da saúde mental...

No fundo, no fundo, o que o apelante quer, é ressuscitar a tese de LOMBROSO, qual a de todo criminoso é um louco, e não o disse claramente, para não ser tachado de *demodêe*...

É lógico que o criminoso, não sendo insano nem retardado, é um desajustado social, mas é plenamente responsável. Ensina ALVES GARCIA: “De todos os elementos da personalidade, não há um que não seja menos constitucional do que o senso moral. As normas éticas desde a infância nós as recebemos do meio social como sugestões, como regras de conduta já feitas. Todavia, cada indivíduo se apresenta com o seu coeficiente de disposição temperamental, que funciona simplesmente como uma aptidão a sofrer e a conformar-se às máximas morais do seu grupo social. Tôdas essas conclusões conduzem-nos à conclusão de que o homem mentalmente sã e mentalmente desenvolvido atua na vida social tendo em vista os móveis éticos. O domínio da ordem moral é certamente muito mais extenso e geral do que o da ordem jurídica, mas ontologicamente as duas categorias de fatos são inseparáveis. A moral postula a norma social, o direito a assegura e garante a liberdade individual e a harmonia nas relações coletivas. É então que surge a noção da responsabilidade: quem violou uma regra por vontade própria e em desacôrdo com a vontade geral, deve ficar solidário com o seu ato e responder por êle. Esta qualidade é a base da validade jurídica dos atos” (*in Psicopatologia Forense*, págs. 17/18, Rio, 1945, ed. *Rev. Forense*).

9. *Ex positis*, esta Procuradoria é pelo total desprovimento da apelação de “Barone”. Quanto à apelação de “Italiano”, desprezadas tôdas as preliminares, no mérito a Procuradoria é pelo provimento, em parte, a fim de que seja excluída sômente a condenação de 2 anos de reclusão pelo crime de falsificação documental.

Rio de Janeiro, 15 de janeiro de 1971.

JORGE GUEDES
15.º Procurador da Justiça