

aquelas senhoras devem ter pensado: Paulo Catete matou o guarda, mas os apelados não teriam aquiescido no evento morte. Seria um veredicto sem técnica e sem justiça, porque os apelados, armados daquela maneira, estariam dispostos a tudo, e em tal hipótese, como ilustra o eminente FONTÁN BALESTRA:

«La actitud subjetiva del agente en tales casos puede sintetizarse con esta fórmula: diga lo que diga el derecho, yo ejecuto el acto» (El elemento subjetivo del delito, pág. 111, Buenos Aires, 1957).

Mas, vá lá! As juradas são leigas e votam de consciência, embora a consciência daquelas senhoras deva estar algo embotada...

Agora, o que não se pode admitir de forma alguma, é se negar, como se negou, o crime de evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352

do C. P.: Evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido a medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa»).

Que as juradas sejam compassivas é uma coisa, mas que não tenham bom-senso e decidam contra a evidência da vida cotidiana e da prova dos autos, é coisa muito diferente... Os réus, todos eles, saíram armados para fugir custasse o que custasse, havendo violência contra a pessoa nessa fuga. Tradução do fato: é o crime do art. 352 do C. P.. Isto é claro demais!

Ex positis, a Procuradoria opina pelo provimento da apelação em foco, a fim de que os apelados sejam submetidos a novo Júri.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1973. — Jorge Guedes, 15.º Procurador da Justiça.

## CRIME NÃO CAPITULADO NA DENÚNCIA

Não é nula a sentença que condena o denunciado às penas de um crime não capitulado na denúncia, mas descrito na mesma peça com a menção de todos os seus elementos.

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 60.539**

**PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL**

**Tribunal de Justiça**

Relator: Des. Olavo Tostes

Apelante: Fernando Batista Ferreira

Apelada: A Justiça

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal n.º 60.539, apelante Fernando Batista Ferreira, apelada a Justiça.

ACORDAM os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, em rejeitar a preliminar de nulidade da

sentença e em negar provimento ao recurso.

O réu foi preso em flagrante, na posse de maconha da qual uma grande parte conseguiu engulir e resistiu a prisão com violência, causando lesões corporais nos guardas. No auto de prisão em flagrante admitiu todos esses fatos, embora dizendo que foi dos guardas a iniciativa da agressão.

Na apelação contra a sentença condenatória, alega o apelante nulidade, porque não foi cumprido o que dispõe o art. 384 do Código Penal, sendo ele condenado pelo crime do art. 129 do Código Penal, que não é mencionado na denúncia. Mas esta descreve circunstanciadamente o crime de resistência com violência e o de lesões corporais. O lapso do autor da denúncia, deixando de mencionar o artigo do Código não tem, nesse caso, qualquer relevância.

Quanto a se tratar de mínima quantidade de erva entorpecente, isso não

exclui o crime, notadamente tendo ficado provado que o réu engoliu, ao ser preso, a maior quantidade da erva encontrada em seu poder.

Rio de Janeiro, 15 de Março de 1974. — **Olavo Tostes**, Presidente e Relator.

Ciente.

Rio, 21.3.74. — **Jorge Guedes**, 15.º Procurador da Justiça

**PARECER**

**Egrégia 1.ª Câmara Criminal:**

**Dos fatos:**

O réu, interno na Penitenciária, de posse de balinhas de maconha, e assim surpreendido, engoliu várias e só não engoliu a última, porque foi obstado pelos guardas. Então, opôs-se tenazmente à execução do ato legal mediante violência, ferindo os guardas. Condenado pelos crimes de posse de entorpecente, resistência e lesão corporal apelou, levantando preliminar de nulidade e, no mérito, pedindo a absolvição.

**Preliminar:**

Deverá ser repelida. Alega surpresa e cerceio de defesa, eis que a denúncia não classificara uma das espécies, a de lesão corporal (art. 129 do C. P.), acolhida pela sentença apelada. Entretanto, a denúncia apenas se esqueceu, na parte resolutiva, de mencionar o art. 129 do Código Penal, porquanto, na parte expositiva, deixou claro aquele tipo de crime (fls. 2: «Inconformado, resistiu à voz de prisão, empenhando-se em luta corporal com os guardas Anderson de Souza Mo-

reira e Celso da Silva Bezerra, que tentaram conduzi-lo, produzindo-lhes lesões»). Ora:

«Denúncia — Alteração — As disposições do art. 384 e seu parágrafo único do Código de Processo Penal somente devem ser aplicadas, quando a circunstância nova não se acha contida implicitamente nem explicitamente na denúncia» (REVISÃO CRIMINAL N.º 3416/55, Câmaras Criminais Reunidas do T. J., unân., **ROBERTO MEDEIROS**, in Revista Forense vol. 175, pág. 329).

**Mérito**

A Defesa sustenta que a balinha de maconha apreendida, contendo só um décimo de grama de CANNABIS SATIVA INDICA, não possui potencialidade tóxica e cita o laudo de fls. 47.

Acontece, porém, que ficou provado que o réu engolira as outras balinhas de maconha (fls. 8/9 e 64-verso/65). É lógico e evidente que, as balinhas em conjunto, fornecem aquela potencialidade, eis que, na única encontrada, havia resina e canabinóis.

A Defesa não haveria de querer que o M. P. fosse dar óleo de rícino ao réu, para obter, a posteriori, as ditas balinhas, que, depois dessa operação, estariam repugnantes... Afinal de contas, o que a Justiça Pública almeja, é a prova o quantum sufficit, e, não, uma prova ad nauseam...

A Procuradoria, portanto, opina pelo total desprovemento da apelação em causa.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 1974. — **Jorge Guedes**, 15.º Procurador da Justiça.

**HOMICÍDIO TENTADO**

Homicídio tentado. Inrelevante à configuração do crime a circunstância de não ter a vítima recebido ferimento. Dano. O art. 259 do Có-

digo Penal Militar não prevê a figura de dano culposos.

**APELAÇÃO CRIMINAL N.º 59.793**

**PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL****Tribunal de Justiça**

Relator: Des. Pires e Albuquerque

Revisor: Des. Valporê Caiado

Aptes.: 1) A Justiça

2) Izaias Elias Pereira

Apos.: Os mesmos

Vistos relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n.º 59.793, em que são apelantes: 1) A Justiça; 2) Izaias Elias Pereira.

Acordam os Juizes da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Guanabara em negar provimento às apelações, unânimemente.

Assim decidem pelos fundamentos da sentença apelada e parecer da Procuradoria da Justiça, que integrarão o presente acórdão na forma regimental.

Na verdade, o caso não é de lesão corporal, nem tão pouco de desafio para duelo. O que dos autos se vê e bem reconheceu o E. Conselho Permanente da Justiça Militar, o segundo apelante, por atos externos e idôneos, manifestou inequívoca intenção de matar seu colega de farda, o que não conseguiu por circunstâncias estranhas à sua vontade. Em nada autoriza a pretendida desclassificação a circunstância irrelevante de não ter o projétil atingido a vítima, como se pretende à guisa de preliminar.

De acentuar, por último — em que pesem as razões do ilustre Dr. Promotor — que acertadamente ainda decidiu o V. Conselho, ao absolver o réu do crime do art. 259 do Código Penal Militar — que não pune o dano culposo — dano que resultou de erro de execução, conforme assinala o douto parecer da Procuradoria da Justiça.

A pena foi fixada no mínimo de 6

anos de reclusão, o que reduziu-se de dois terços por força da tentativa.

Remeta-se cópia da sentença, bem como, do presente acórdão, ao Juízo do Tribunal do Júri, para os fins de direito.

Rio de Janeiro, 17 de setembro de 1973. — Carlos de Oliveira Ramos, Presidente — A. Pires e Albuquerque Júnior, Relator — Valporê de Castro Caiado.

**PARECER****Egrégia 1.ª Câmara Criminal:****Do caso:**

Um militar, enraivecido contra outro militar, atirou neste, mas o tiro foi atingir um veículo, danificando o último. Aquele primeiro foi, então, denunciado e processado como tendo praticado o crime de tentativa de homicídio em *aberratio ictus* com o crime de dano. A sentença foi condenatória, mas só manteve o primeiro delito. Apelou a Promotoria, querendo a classificação inicial. E também apelou o réu, que, levantando uma preliminar, deseja a desclassificação das espécies para as de tentativa de lesão corporal ou desafio para duelo (fls. 19) e, no mérito, quer a absolvição, porque a prova acusatória não seria esclarecedora e que ele réu não teria praticado crime algum. Vejamos por etapas.

**Preliminar da Defesa:**

A desclassificação de uma espécie criminal para outra de um mesmo estatuto penal, não é preliminar. É *meritum causae*. Opino, pois, que tal preliminar seja conhecida como mérito.

**Apelação da Promotoria:**

Deverá ser desprovida. Quando o agente, por erro de execução, atinge uma pessoa em vez de outra, responde como se tivesse praticado o crime contra aquela a quem ele pretendia atingir (art. 37 do Cód. Pen. Mi-

litar). Mas quando — como no caso dos autos — ao invés da pessoa visada, ele vai ferir **um outro bem tutelado**, o assunto tem disciplina própria e diversa:

**Art. 37, § 1.º do C.P.M.:** Se por erro ou por outro acidente na execução, é atingido bem jurídico diverso do visado pelo agente, **responde este por culpa se o fato é previsto como crime culposo.**

Ora, o dano subsequente, sendo punido a título de dolo (art. 259 do C.P.M.), e, não, de culpa, não poderá se enquadrar, evidentemente, no § 1.º do invocado art. 37. O dano no automóvel, portanto, só poderá ser objeto de responsabilidade civil (art. 159 do Código Civil).

#### Apelação da Defesa:

Também deverá ser desprovida **intotum**. As pretendidas **desclassificações** não têm razão de ser. O réu tentara matar a vítima. Ora, a tentativa de homicídio absorve tanto a tentativa de lesão corporal como o desafio para duelo, pela regra **major absorbet minorem**, sendo que o «desafio» só permanece **autônomo**, se for feito **solus peregrinus**: Pena — detenção, até 3 meses, se o fato não constitui crime mais grave».

A tentativa de homicídio, praticada pelo réu, existiu. Quem atira de revólver, arma mortífera por excelência, contra um dasafeto, em princípio está imbuido do **animus necandi**. No caso presente, o réu ficará enraivecido, exasperado e agressivo (fls. 8-verso, II, 19-, 22-v, 38-39, 87, 132 e 136), e, sacando da arma, alvejara a vítima, errando apenas por má pontaria, evadindo-se após (fls. 8-verso 11, 16, 21-v, 22-v, 24-v, 38-39, 46, 50 58, 60, 87-90, 132, 133, 134, 135, 136-136-v., etc.).

E nem se diga que teria importância a «desistência voluntária», como se disse a fls. 200, já que o réu só dera um tiro e poderia ter dado mais. Ora... O réu não está respondendo por homicídio **consumado**, e, sim, **ten-**

**tado**. Quando ele **quase** atingiu a vítima, já praticara a tentativa de homicídio (**tentativa seca**): E não adianta se citar doutrinadores, porque a lei dispõe expressamente.

**Art. 31 do C.P.M.:** «O agente que, voluntariamente, desiste de prosseguir na execução ou impede que o resultado se produza, só responde pelos atos já praticados».

Pois bem! Os «atos já praticados» nada mais foram do que a tentativa no homicídio (**conatus**)...

É o parecer, **sub censura**.

Rio de Janeiro, 1.º de agosto de 1973. — **Jorge Guedes**, 15.º Procurador da Justiça.

#### Sentença

Vistos, etc.

O Soldado P.M., Izaias Elias Pereira, qualificado às fls. 124, foi denunciado as fls. 2, como incurso nas sanções aos arts. 265, combinado com o art. 30, n.º II, e 259, do C.P.M., por haver, no dia 31 de dezembro de 1971, ao interceder num incidente entre os colegas Nader Omari e Israel de Oliveira Alves, atirado contra este, só não o atingindo por circunstâncias alheias a sua vontade.

No inquérito que serviu de base à denúncia, vê-se:

- averiguação de fls. 8;
- ocorrência de fls. 11, 16, esta da 22.ª D. Pol., adit. fls. 29,
- parte de fls. 19, acompanhada de declarações preliminares de fls. 20, 21, 22, 24, 25;
- Inquirições de fls. 38 (vit.), 42 (ac.), 46, 50, 58, 60;
- acareações de fls. 64 e 84;
- auto de apreensão da arma de fls. 13;
- auto de exame procedido na arma, de fls. 74; e de local, 76;

— relatório de fls. 87.

Na fase de sumário vê-se mais:

— interrogatório de fls. 124;

— depoimentos de fls. 132, 133, 135, 136 (vit.).

— fotografias complementando o laudo de fls. 76, às fls. 144 e 145.

— pelos ofícios de fls. 107 e 150, verifica-se que o inquérito instaurado contra o acusado na 22.ª D.P. foi distribuído à 2.ª Vara Criminal, Tribunal do Júri, estando o processo em andamento, denunciado que foi como incurso nas sanções do art. 121 combinado com art. 12, II, do C.P..

Relação de corretivos, individual datiloscópica e certidão de assentamentos, às fls. 78, 105 e 110.

Razões finais às fls. 152 e 163.

Nesta sessão foram realizados os debates, como consignado em ata.

Isto posto.

Preliminarmente, é de se atentar que a competência deste Juízo é incontestável, pois, trata-se de crime de militar contra militar. Segundo o ofício de fls. 150, estaria o R. respondendo pelo mesmo delito perante o MM. Juiz da 2.ª Vara Criminal, Tribunal do Júri. Competirá ao próprio acusado excepcionar dita competência.

Ainda preliminarmente é de se afastar, por falta de tipicidade, o crime de dano invocado na denúncia, pois,

a própria peça vestibular descreve o fato com características culposas descharacterizando o crime doloso definido no art. 259 do C.P.M.. A bala que atingiu o veículo, produzindo-lhe o dano referido teria sido dirigida contra a vítima e só por acaso foi atingi-lo.

Quanto ao outro delito, de tentativa de homicídio, resulta inofismável, face à prova colhida.

As testemunhas são unânimes quanto a Autoria negada pelo R.

Do mesmo modo, não restam dúvidas quanto à intenção do mesmo denunciado.

Assim é que a testemunha de fls. 132 diz ter visto o acusado sacar a arma e atirar na direção da vítima: a de fls. 133 viu sacar a arma e apontá-la para a vítima, a de fls. 134 viu o denunciado com a arma na mão; a de fls. 135 viu o acusado sacar da arma e se interpôs entre ele e a vítima, para evitar que se consumasse o seu intento.

Há de se considerar, quanto à dosagem da pena, ser o R. primário.

Por estes fundamentos, resolve o Conselho Permanente de Justiça por unanimidade de votos, julgar em parte procedente a denúncia de fls. 2, para o fim de condenar o acusado a 2 anos de reclusão, pena mínima estabelecida no art. 205 combinado com o art. 30, II, do C.P.M. PIR. Sala de Audiências da Auditoria da Justiça Militar do Estado da Guanabara, em 12 de junho de 1973.

## HOMICÍDIO PRIVILEGIADO

Júri. A redução da pena, em caso de homicídio privilegiado, não é obrigatória. Em seqüência, não é injurídica dita redução para depois, a outro pretexto, praticar-se o restabelecimento da pena base.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 58.445

### PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL

Tribunal de Justiça

Relator: Des. Valporê Caiado

Apelante: Paulo Passos

Apelada: A Justiça