

# Diario da Justiça

DO ESTADO DE SERGIPE

ANO VIII — Aracajú, Sábado, 24 de Setembro de 1938 — NUM. 1.155

## PODER JUDICIARIO TRIBUNAL DE APELAÇÃO

ACÓRDÃO N. 85

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corporis* impetrado pelo bacharel Togo Albuquerque em favor do dr. Anquises Ferreira.

O paciente está sendo processado no termo de S. Francisco pelo crime capitulado no art. 267 da Consolidação das Leis Penais, por denúncia do representante da Justiça.

Invoca, porém, o impetrante uma ordem de *habeas-corporis* preventivo, que faça cessar o fundado receio de ser preso o paciente, por ser inafiançável o crime, sob o fundamento de nulidade do processo, por ilegitimidade do denunciante, uma vez que a ofendida não é pessoa miserável, assim como se deduz da sua situação de viver em companhia de sua tia d. Maria Guedes,

“que possui rendimento capaz de contribuir com as despesas de qualquer ação que interesse sua sobrinha, sem que essa contribuição venha influir de maneira a lhe privar de sua manutenção, tanto assim que viajou de Penêdo para o Rio de Janeiro, em 27 de Abril deste ano, no vapor “Itassucê”, como passageira de primeira classe”.

Argué ainda o impetrante que o exame de corpo de delito não satisfaz às exigências da lei, por ser de uma laconicidade comprometedora, não se tendo feito a descrição minuciosa da ofendida.

A petição foi instruída com vários documentos e o processo em causa foi requisitado e devidamente examinado.

Isto pôsto.

O crime de defloramento, sendo um dos crimes de violência carnal, só pode ser processado mediante queixa da parte, ofendida, ou de quem tiver qualidade para representá-la. E' a regra estatuída no art. 407, § 2.º, n. 11, da Consolidação das Leis Penais. Mas essa regra só compreende os processos promovidos pela parte privada. Quando, porém, a ofendida for miserável, não ha necessidade de queixa da sua parte, nem da pessoa que tenha qualidade para representá-la. O poder público age independente de queixa, do mesmo modo que assim procede em relação aos demais casos de que tem a iniciativa. E' o que dispõe o art. 274 da citada Consolidação, a que faz remissão no art. 407, § 2.º, n. 11.

No *habeas-corporis* n. 24.822, julgado pelo Supremo Tribunal, em 19 de Dezembro de 1932, declarou o Ministro relator Plínio Casado:

“Sabe o Tribunal que ha uma grande discussão nesta matéria, sobre se é necessária ou não a representação. Os Tribunais divergem. Ha até quem taxe de inconstitucionais os dispositivos do Código do Processo do Estado, exigindo a representação da ofendida, porque se trata de direito substantivo. Ha

uma controversia entre Macêdo Soares e o aviso do Nabuco. Mas um ponto em que todos os escritores — Viveiros de Castro, Crisólito Gusmão e todos os Tribunais — estão de acôrdo: é que a prova da miserabilidade incumbe á ofendida, que é quem deve trazê-la”. (Arg. Jud. 32, p. 95).

Já em decisão anterior, de 15 de Abril de 1929, havia resolvido o Supremo Tribunal que

“A solicitação da parte ofendida ou de seu representante legal, para a intervenção da autoridade pública, é desnecessária, dès que fique provada a miserabilidade da ofendida”. (Arg. 10, 195, e 27, p. 471).

O mesmo ponto de vista tem sido sustentado pelos tribunais do Rio Grande do Sul e do Acre. (Ib. 27, p. 471).

Sendo o caso daqueles em que intervem a autoridade pública, para reprimir o delito, pouco importa considerar se houve representação do pai, mãe, tutor, curador, ou parente da ofendida.

O que se verifica do processo instaurado é que em 8 de Março deste ano foi feito corpo de delito na menor ofendida Jaimeirina Guedes Pinheiro, em Penêdo, por dois médicos profissionais, no consultório de um deles, mediante portaria do delegado policial, sendo positivo o resultado do exame. (Fls. 4 e 5).

No dia 10 a ofendida foi ouvida em auto de perguntas, confirmando o fato da sua deshonra, e no mesmo dia inquiridas foram três testemunhas. (Fls. 8 e seguintes).

Feito o relatório policial, seguiram os autos para o adjunto do promotor. Este excusou-se de apresentar a denúncia, por não constar o atestado de miserabilidade da ofendida. O juiz mandou intimar a prejudicada, para oferecer o atestado mencionado e ela dirigiu ao delegado de polícia de S. Francisco a petição de próprio punho, á fls. 17, em que se declarava estar deflorada e solicitava a atestação de sua miserabilidade. O delegado atestou afirmativamente, e o adjunto apresentou a denúncia.

A atestação da autoridade policial não foi destruída pelos depoimentos das testemunhas da justificação oferecida pelo impetrante, segundo as quais d. Maria Guedes, tia da menor ofendida, “sempre contribuiu com as despesas de educação, alimentação e vestuário da aludida menor e que pode, sem grande dificuldade, custear as despesas de qualquer ação, que interesse á sua sobrinha”.

Antes de tudo, não é aceitavel que a tia da ofendida esteja na obrigação juridica de custear as despesas de um processo com a sua sobrinha. O que é indiscutível é que a ofendida é orfã de pais, é pobre e por isso foi viver na companhia de sua tia d. Maria Guedes.

Dado mesmo que a esta coubesse aquela obrigação, não está provado que possua recursos para fazer face a um processo como o de que se trata. E' uma afirmação apenas, sem as razões do seu conhecimento. Nesse caso, vale a afirmação da autoridade.

A confirmação de pobreza da menor resulta ainda do fato de haver comprado passagem de 3ª classe, no vapor “Itassucê”, só a bordo tendo-se completado a passagem de 1ª classe, na sua viagem para o Rio, depois da ocorrência do caso.

Demais, a ação pública deve ser facilitada e não dificultada. E foi a ofendida que no seu requerimento de atestação de miserabilidade escreveu de sua mão que se lhe reconhecesse essa situação para poder ser processado o seu ofensor.

Como já dissera Viveiros de Castro e hoje se entende geralmente a palavra miserável deve ter antes uma significação ampliativa do que restritiva, pois não quer dizer indigente, mas pessoa pobre, “impossibilitada de pagar as despesas com um processo sem se privar dos recursos pecuniários ordinários da própria manutenção ou de família”. Outra não é a definição contida no art. 146 do Cod. do Proc. Crim. do Estado.

Acórdam os juizes do Tribunal de Apelação do Estado, por unanimidade, indeferir o pedido. Custas na forma a lei.

Aracajú, 24-Maio-1938.

Gervásio Prata, presidente e relator.

J. Dantas de Brito.

Otávio Cardoso.

Zacarias Carvalho.

L. Loureiro Tavares.

Hunald Cardoso.

Fui presente — Abelardo Maurício Cardoso.

ACÓRDÃO N. 86

Considera-se casual a morte de um menor atropelado por bonde, desde que o respectivo sumário demonstra não ter sido o acontecimento motivado por culpa do motorista, ao qual não foi possível frear o veículo, na ocasião em que o ofendido, muito próximo áquela, se metia na linha. Assim havendo ocorrido, confirmar-se o despacho de absolvição in limine do acusado, na forma determinada na letra a, do art. 236 do Cod. do Proc. Criminal do Estado e demais preceitos legais applicaveis á espécie.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *recurso criminal* n. 10, procedentes do Juizo de Direito da 4.ª Vara, desta capital, dêles se verifica que o 1.º promotor público da 1.ª comarca denunciou a Antônio Ribeiro Matos, brasileiro, maior, solteiro, motorista da *Empresa Tração Elétrica de Aracajú*, como incurso nas sanções do art. 297 da Consolidação das Leis Penais, por haver, no dia 6 de Março do corrente ano, ao cair da tarde, colhido o menor Aristides de Araújo Filho, quando guiava o bonde n. 7 da referida companhia, ao transitar pela rua de Laranjeiras, vindo a pequena vítima a falecer, pouco tempo depois, em consequência das lesões descritas no auto de corpo de delito de fls.

Segundo os elementos de convicção contidos no auto de flagrante delito, exame pericial procedido no veículo, interrogatório

do acusado e depoimento de testemunhas, ficou evidenciado que o fato imputado ao denunciado foi meramente casual, isto é, ocorreu em virtude do referido menor, que apenas contava dois anos de idade, se haver atirado ao leito da linha, muito próximo ao veículo em movimento, resultando infrutíferos os esforços empregados pelo denunciado, no sentido de evitar o acidente, para o qual muito também concorreu o declive forçado da linha, no local do desastre, com o impedir que o bonde atendesse aos freios, incontinentemente. Prestou o réu fiança, tendo-lhe sido nomeado curador. Em a promoção de fls. 33 *usque* 34, o representante do Ministério postula a absolvição *in limine* do denunciado, tendo, antes, acentuado: "Afirmam todas as testemunhas que depuseram no sumário que o denunciado empregou todos os esforços, para evitar o desastre, mas que este era, de fato inevitável; que o bonde não vinha em velocidade excessiva e que o denunciado não desviara sua atenção da direção do veículo. O exame procedido pela polícia no freio do bonde constatou sua normalidade. Assim sendo, nenhuma culpa cabe ao denunciado pela lamentável tragédia, em que perdeu a vida uma infeliz criança".

Conclusos os autos ao juiz *a quo*, este, pelo despacho de fls. 34 v., absolveu o denunciado da acusação *intentada* e apelou desta decisão, para a instância *ad quem*.

Isto pôsto; e, resolvido, *preliminarmente*, conhecer-se do caso em apreço como *recurso stricto sensu* e não como *apelação, ex-vi* do disposto em o inciso X, do art. 244 do Cod. do Proc. Criminal do Estado, recomenda o Tribunal de Apelação ao juiz *a quo* o emprego do vocábulo adequado, segundo a natureza do recurso, quando tiver de fazê-lo, no sentido de evitar, não só a impropriedade que, na hipótese sujeita, se observa, como, principalmente, as consequências que daí resultam, uma vez que, nesta segunda instância, cada recurso tem sua marcha especial, com os seus prazos respectivos e a interposição de um recurso por outro, altera não só a referida marcha, como a ordem de precedência a ser guardada nos julgamentos.

E quanto ao mérito da decisão recorrida, nega o Tribunal de Apelação provimento ao recurso, no sentido de confirmar aquela, de acordo com o parecer de fls. 36 do procurador geral do Estado, por que dos autos resultam evidenciadas a impossibilidade e a inevitabilidade do acontecimento pelo qual foi o réu denunciado e bem assim ausência de intenção criminosa, de sua parte, circunstâncias que, de tudo em todo, lhe excluem qualquer imputação oriunda de culpa. No seu art. 24, dispõe a *Consolidação das Leis Penais* que "as ações ou omissões contrárias à lei penal, que não fôrem cometidas com intenção criminosa, ou não resultarem de negligência, imprudência ou imperícia não serão passíveis de pena". E, no art. 27, § 6º, dispõe ainda que "não são criminosos os que cometerem o crime *casualmente*, no exercício ou prática de qualquer ato *licito*, feito com atenção ordinária".

Analisando o art. 24, diz MACÉDO SOARES: "Vê-se que, além do *dolo* e da *culpa*, é compreendida também o *caso*, o fato *casual*, que não é passível de pena e do qual resulta o *delito casual*", (art. 27, § 6º). E prossegue: "Esta distinção, que fazem no direito criminal, é originária do direito romano, que distingue o *dolus a culpa* e o *caso*. No *dolo* e na *culpa*, manifesta-se a *vontade* no ato que faz o objeto da infração. No *caso* não existe a *vontade*. Mas a *von-*

tade pôde ser *determinada* visando uma infração da lei; ou *indeterminada*, isto é, ser causa de um ato que deu lugar á infração da lei sem ter querido, sem ter visado a infração. A *vontade determinada* gera o *dolo*; a *indeterminada* produz a *culpa*. A *vontade dolosa* manifesta-se pela intenção de cometer o crime. A *vontade culposa* tem por moventes a negligência, a imprudência, a imperícia, a imprevidência, a inobservância de disposição regulamentar. No *casus* não existe *vontade*". (Cod. Penal do Brasil, pg. 62).

Na ausência de qualquer um desses elementos, não pôde o fato ocorrido deixar de ser considerado como inteiramente *casual*; é um simples acidente.

Profundando o assunto, doutrina TOEIAS BARRETO: "Quando o crime não tem por causa nem o *dolo*, nem a *culpa*, ele se diz *produto do acaso* ou *mal casual* ou *fortuito* e é imputado, não ao homem, mas a ordem natural das cousas, não havendo então quem por ele seja responsável. Assim se exprime TOLOEI, que define o *caso fortuito*: — um complexo de causas estranhas ao livre querer humano, do qual deriva um mal que ou não pode prever-se ou quando previsto, é todavia inevitável".

O mesmo Cod., acrescenta, não definiu expressamente o *caso fortuito*, mas traçou os elementos que o compõem na disposição do § 4º do art. 10, (Cod. do Imp.).

Comentando esse dispositivo, que é o mesmo do art. 27, § 6º da atual *Consolidação das Leis Penais*, esclarece o reputado jurista:

"Com efeito aí se diz que não são criminosos os que cometerem crimes *casualmente*, no exercício ou prática de qualquer ato *licito*, feito com *atenção ordinária*. Deste modo de caracterizar ou explicar a idéa do *caso*, se deprende que ele, por si só, não é bastante para firmar a irresponsabilidade criminal. O *casualmente* de que fala o Cod. equivale a *involuntariamente*, mas não basta que o resultado ofensivo do direito, que aparece sob a forma do crime, tenha sido *involuntário*; são precisas outras condições que o legislador determinou de antemão e que se reduzem ás seguintes: 1º) uma efetiva violação das leis penais; 2º) que esta violação não tenha partido da vontade do agente; 3º) que ela se tenha dado no exercício de um ato *licito*; 4º) finalmente que esse ato fôsse praticado com *atenção ordinária*. Duas condições objectivas, a primeira e a terceira, e duas subjectivas, a segunda e a quarta. Não sendo elas preenchidas, não existe *caso fortuito*, no sentido jurídico criminal. A primeira e segunda exigência o *casus* tem de comum com a *culpa*. Também nesta se dá uma ofensa real do direito, como também essa ofensa é voluntária.

Ato *licito*, no sentido do Código, e no único que pôde ter uma tal expressão, é o ato praticado no exercício de qualquer função da vida social, ou melhor da vida nacional. Como, porém, as funções da vida nacional, vem excluir as próprias funções estéticas, são todos redutíveis a forma geral do *trabalho*, pode-se dizer que o *ato lícito* é aquele que o homem executa como trabalhador, em qualquer dos ramos da atividade industrial ou econômica, científica, literária ou artística. E é por isso mesmo que o Cod. não se limita ao *ato lícito*; exige ainda uma *atenção ordinária*. Ora, esta *atenção ordinária* supõe uma certa regra aplicável a uma espécie de atos repetidos, atos que se repetem com regularidade. São justamente os próprios de uma função, de um mistér, de um gênero de trabalho. Tal é o melhor, senão o único verdadeiro critério para bem apreciar as duas últimas condições do *caso fortuito*, estatuidas pelo nosso Código. Todas elas ainda uma vez podem ser classi-

ficadas em dupla categoria: de um lado ilegalidade e a involuntariedade do fato acontecido; do outro lado, a regularidade do ato praticado e do modo de praticá-lo. Da soma e combinação destas quatro exigências, uma vez realizadas, resulta o *caso fortuito*. (Estudos de Direito, vol. I, pags. 63-64).

Fazendo a exegese desse dispositivo TOMAZ ALVES, por sua vez, escreve: "Três são os requisitos exigidos neste § 4º para que o agente não seja responsável: 1º — *ação casual*; 2º — *ato lícito*; 3º — *atenção ordinária*".

Precisando cada um desses requisitos, de per si, diz ele:

"*Acaso* — é o acontecimento inesperado, que não estava nem podia estar em nossa previsão, que é independente de nossa vontade e que tão pouco podemos acautelar. *Ato lícito* — é aquele que se não opõe ás disposições da lei nem aos preceitos da moral. *Atenção ordinária* — é a ausência do *dolo* e do *má desígnio*; também se devem entender por estas palavras as cautelas que a prudência manda tomar na prática de qualquer ato afim de evitar algum dever social e a ofensa ao direito de terceiros".

Na hipótese dos autos, é evidente, em face desses ensinamentos, que ao réu não se pôde atribuir daver agido, no atropelamento do menor Aristides Araújo Filho, com falta de precaução, sem guardar as necessárias cautelas, para evitá-lo, pois, estando a inditosa criança atropelada, sentada no passeio de sua residência a brincar com outras, e não na linha do bonde, não podia ele prever como possível ou mesmo provável, que a uma maior aproximação do veículo, deixasse o lugar em que estava e se atirasse naquela, dando lugar ao funesto acontecimento. Conviniente ainda a prova dos autos que o denunciado empregou a diligência possível em não colher sob o pesado veículo o referido menor, sendo infrutíferos todos os esforços neste sentido. E desde que o processo demonstra que a pequena vítima e ao declive forçado da linha se devem o fato por que foi denunciado o acusado, não havendo, da parte deste, imprudência, negligência ou imperícia na sua arte ou profissão de motorista, impõe-se a confirmação do despacho recorrido, em razão de não haver crime, na espécie.

"A responsabilidade de culpa, escreve Haus, está subordinada ás circunstancias...

A apreciação da culpa e de seus diversos graus é deixada á consciência esclarecida do juiz que, em cada caso particular, deve ter em consideração a idade, o sexo e as outras qualidades pessoais do acusado, a natureza e as circunstancias do ato que produziu a infração". (Direito Penal Belga, vol. I, pg. 223, § 307).

Nestas condições, devia o acusado, na forma da letra a, do art. 236 do Cod. do Processo Criminal do Estado e demais preceitos legais applicaveis á espécie, ser, como o foi, absolvido *in limine*, pois incontestavelmente não é criminoso.

Custas na forma da lei.

Aracajú, 1º de Julho de 1938.

Gervásio Prata, presidente com voto.

Hunald Cardoso, relator.

Otávio Cardoso.

E. Oliveira Ribeiro.

Zacarias Carvalho.

L. Loureiro Tavares.

Fui presente — Abelardo Maurício Cardoso.