

## 8. ANTIGÜIDADES DE DIREITO CRIMINAL

### O CRIME DO SACOPÃ (PRIMEIRA PARTE)

RENÉ ARIEL DOTTI

SUMÁRIO: 1. Um processo de repercussão nacional – 2. A decisão de pronúncia – 3. Os debates no Tribunal do Júri; 3.1 A prisão preventiva obrigatória; 3.2 A acusação de Emerson de Lima; 3.3 A acusação de Milton Sales; 3.4 A defesa de José Bonifácio; 3.5 A defesa de Romeiro Neto – 4. A sentença declaratória da condenação – 5. A apelação; 5.1 Os fundamentos; 5.2 A decisão.

#### 1. Um processo de repercussão nacional

O chamado *crime do Sacopã* continha vários ingredientes para se tornar o mais notável episódio delituoso dos anos 40/50 no Rio de Janeiro, e com grande repercussão nacional. A vítima, o bancário Afrânio Arsênio de Lemos, foi encontrado morto no interior do automóvel *Citroen*, na manhã de 07.04.1952.

O crime teria ocorrido aproximadamente às 23 horas e 45 minutos da noite anterior, na Avenida Epitácio Pessoa, próximo ao Clube Caiçaras, e dele foi acusado o jovem 2.º Tenente-aviador, Alberto Jorge Franco Bandeira. O motivo passional, que teria determinado o homicídio, abasteceu o rádio e a imprensa durante dois anos, contados da descoberta do fato até o julgamento pelo Tribunal do Júri do antigo Distrito Federal, ocorrido em 26.03.1954. A televisão contava com suas primeiras emissões apenas em São Paulo e no Rio de Janeiro, daí porque o mundo da comunicação era muito restrito.

O Tenente Bandeira jamais admitiu a autoria do crime. Foi acusado por indícios e por eles condenado. Sua figura de galã de cinema, as estrelas do oficialato da Aeronáutica e a sua inclusão no triângulo

amoroso – réu e vítima teriam ligações amorosas com a mesma mulher – produziram um romance com todos os lances alternando a realidade e a fantasia.

Aliás, em suas alegações proferidas perante o Júri, o exímio Promotor Público Emerson de Lima se refere às especulações em torno da autoria do crime: “A imprensa ventilava: foi o Coronel Clóvis Costa; a imprensa ventilava: foi o Senador Napoleão Alencastro Guimarães; a imprensa ventilava: foi o filho do Senador Napoleão Alencastro; a imprensa ventilava: foi o Min. Vaz de Melo; a imprensa ventilava: foi o Coronel Benjamin Vargas; a imprensa ventilava: foi o filho do Prefeito João Carlos Vital”.<sup>1</sup>

A denúncia, redigida pelo mesmo agente do Ministério Público, afirma que o réu, após ter efetuado disparos de arma de fogo contra Afrânio, tomou a direção do veículo e o conduziu para a estrada do Sacopã, onde o abandonou, “tendo antes vibrado inúmeros golpes com a coronha da arma homicida na cabeça da vítima,

<sup>(1)</sup> Os debates no Tribunal do Júri foram gravados por Carlos de Araújo Lima e reproduzidos em seu valioso livro *Os grandes processos do Júri*, ed. Livraria Freitas Bastos S/A, RJ, 1957, p. 203 *et seq.* O trecho copiado está na p. 206.

executando, assim, o homicídio com requintes de crueldade.” Segundo a mesma peça inicial, o delito foi qualificado pois o réu “executou fria e calculadamente o plano preconcebido, usando de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima, estando assim incurso no art. 121, § 2.º, incs. III e VI, do CP.

Por cinco votos contra dois os jurados afirmaram a autoria, e por quatro a três reconheceram as qualificativas. Condenado a quinze anos de reclusão, o Tenente Bandeira cumpriu a metade da pena<sup>2</sup> e, por intermédio de sua genitora, requereu e obteve o livramento condicional.

Quase vinte anos após a condenação, a segunda Turma do Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas corpus* para declarar a nulidade do julgamento, mantendo, no entanto, a prisão decorrente da pronúncia, que era então obrigatória. Na época dessa decisão (11.12.1972), não existia a *Lei Fleury*,<sup>3</sup> que permite que o réu primário e de bons antecedentes possa comparecer solto ao julgamento. O advento da prescrição vintenária<sup>4</sup> extinguiu a punibilidade e impediu a realização do segundo Júri. O réu não teve, assim, possibilidade de recuperar muitos direitos que havia perdido em face da pronúncia. Não tendo sido absolvido, o Tenente Bandeira manteve-se no mesmo posto embora tivesse recebido os soldos atrasados.

(2) Dispunha o art. 60 do CP, em sua redação original, que o livramento condicional seria deferido: “ao condenado a pena de reclusão ou de detenção superior a três anos, desde que: I – cumprida mais da metade da pena, se o criminoso é primário, e mais de três quartos, se reincidente”. A esta condição se juntavam outras: ausência ou cessação da periculosidade, prova de bom comportamento durante a vida carcerária, aptidão para prover a própria subsistência mediante trabalho honesto e satisfação das obrigações civis resultantes do crime, salvo quando provada a insolvência.

(3) Lei 5.941, de 22.11.1973.

(4) A pronúncia é datada de 25.01.1953.

Alguns atos processuais estão sendo referidos pelo seu conteúdo enquanto outros são transcritos, parcial ou integralmente, para permitir ao leitor uma reconstituição mais fiel.

A primeira parte dessa pesquisa aborda o processo desde a denúncia até a decisão da Câmara Criminal do Tribunal do Rio de Janeiro que, negando provimento à apelação, confirmou a decisão do Júri. A segunda irá cuidar do processo e do julgamento do *habeas corpus*, no qual se destacou a figura do Advogado Souza Neto.

## 2. A decisão de pronúncia

A pronúncia lançada contra o réu constitui um modelo de adequação às exigências de *objetividade* quanto ao fato, de *precisão* quanto ao Direito e de *imparcialidade* quanto ao mérito da causa.

A propósito, um dos anteprojetos elaborados pelas comissões instituídas pela Escola Nacional da Magistratura<sup>5</sup> e pelo Ministério da Justiça,<sup>6</sup> visando à reforma setorial do Código de Processo Penal, dava nova redação aos art. 408 e 410, nos termos seguintes: “Art. 408. Se o juiz se convencer da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, pronunciará o acusado e o sujeitará a julgamento pelo Tribunal do Júri.” “Art. 410. A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação dos requisitos estabelecidos no art. 408.”<sup>7</sup>

A pronúncia exarada no processo do *crime do Sacopã* segue fielmente essa

(5) Portaria 3, de 10.06.1992, baixada pelo presidente da instituição, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira.

(6) Portaria 349, do Min. Maurício Correia, em *DOU*, de 17.09.1993.

(7) Os anteprojetos – inclusive o que modifica o capítulo do procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri – foram publicados no *DOU* de 25.11.1994, seção I, p. 17.854 *et seq.*

orientação, já consagrada há muitos anos pela jurisprudência. Vale reproduzi-la, *ipsis literis*, em homenagem ao seu redator, o Magistrado Hamilton de Moraes e Barros:

“Vistos, etc. Alberto Jorge Franco Bandeira, nos autos já qualificado, foi denunciado a êste<sup>8</sup> Juízo como incurso nas penas do art. 121, § 2.º, incs. III e IV, do CP, pelo seguinte fato delituoso: Dia 06.04.1952, cerca das 23 horas e 45 minutos, na Avenida Epitácio Pessoa, próximo ao Club Caiçaras, o denunciado, no interior do automóvel marca *Citroen*, licenciado pelo Distrito Federal sob o n. 117.402, de propriedade de Afrânio Arsênio de Lemos, fez contra êste vários disparos de arma de fogo, produzindo-lhe lesões que lhe causaram a morte, como positiva o auto de exame cadavérico de f. Em seguida, tomando a direção do veículo, conduziu-o para a Estrada do Sacopã, onde o abandonou, tendo antes vibrado inúmeros golpes com a coronha da arma homicida na cabeça da vítima, executando assim o homicídio com requintes de crueldade. O denunciado, que anteriormente manifestara o propósito de matar Afrânio, atraiu-o para um encontro na porta do Yatch Club,<sup>9</sup> dirigindo-se a seguir com o mesmo para o local onde executou fria e calculadamente o plano preconcebido, usando de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima. O acusado, que teve sua prisão preventiva decretada, prestou declarações à autoridade policial, foi interrogado em Juízo, apresentou a defesa prévia por intermédio do advogado que constituiu, e ofereceu oito testemunhas e três informantes, das quais se

ouviram nove, uma das quais substituída por outra do rôl, tendo a defesa requerido a desistência das duas outras, o que lhe foi deferido. A f. se encontra o auto de exame cadavérico. Procedeu-se, também, ao exame do local do homicídio (f.). Em sumário ouviram-se as testemunhas da denúncia. Mandou o Juiz que fossem ouvidas, também, pessoas que devessem saber do fato. Isto pôsto: A materialidade do delito está provada pelo auto de exame cadavérico, fortalecido êste pelo auto de exame de local. Quanto à autoria, embora o acusado a negue, contêm êstes autos os indícios suficientes de que é sua. Há indícios, também, da existência das circunstâncias especiais qualificativas.

Por estas razões, julgo procedente a denuncia de f., para pronunciar, como pronuncio, o acusado Alberto Jorge Franco Bandeira como incurso nas penas do art. 121, § 2.º, incs. III e IV, do CP, sujeitando-o a julgamento pelo Tribunal do Júri. Lançado seu nome no rôl dos culpados, seja recomendado na prisão em que já se acha. Custas a final. Publique-se, intime-se e registre-se.

Rio de Janeiro, 25 de Janeiro de 1953.  
HAMILTON DE MORAES E BARROS, Juiz Presidente, em exercício, do tribunal do Júri.<sup>10</sup>

### 3. Os debates no Tribunal do Júri

#### 3.1 A prisão preventiva obrigatória

Cercado por intensa divulgação de todos os jornais e as rádios do Rio de Janeiro, o *Júri do Tenente Bandeira* atraiu as atenções de todo o Brasil. Um detalhe processual interferiu para esse grande interesse. Ao tempo do recebimento da denúncia, era vigente o texto original do art. 312 do CPP, assim redigido: “A prisão preventiva será decretada nos cri-

(8) A transcrição obedece à ortografia do texto original.

(9) Em mais de uma oportunidade, os autos registram as palavras assim como estão sendo publicadas: *Yatch e Club*. Nos dias correntes se utiliza a designação *late Clube*, sem o anglicismo.

(10) A decisão consta, por cópia, dos autos do *Habeas Corpus* 50.010, do Supremo Tribunal Federal (f.).

mes a que for cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos.” A propósito, a exposição de motivos do Código justificava a obrigatoriedade da prisão antecipada nos termos seguintes: “Tratando-se de crime a que seja cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a 10 (dez) anos, a decretação da prisão preventiva será *obrigatória*, dispensando outro requisito além da prova indiciária contra o acusado.”<sup>11</sup> Para o saudoso mestre Eduardo Espínola Filho, os termos do (revogado) art. 312 do CPP “são categóricos, retirando todo poder de apreciação do juiz, salvo quanto à verificação dessas duas condições. Provado haver infração da lei penal, apontada a autoria por indícios suficientes, se o crime fôr <sup>12</sup> punido, no grau máximo, com pena igual ou superior a dez anos de reclusão, cessa, para o juiz, todo o poder de considerar a conveniência, ou a necessidade, de tal medida; a decretação da prisão preventiva passa a constituir um dever do magistrado”.<sup>13</sup>

### 3.2 A acusação de Emerson de Lima

Emerson Luiz de Lima destacou-se na tribuna do Ministério Público em memoráveis júris realizados nos anos 50, juntamente com notáveis colegas como Raul de Araújo Jorge e Newton Marques Cruz. Alguns daqueles julgamentos, pela condição dos envolvidos ou por outras circunstâncias, como o meio ou modo de execução, alcançaram grande repercussão popular.

No caso do Tenente Bandeira, o Promotor Público Emerson de Lima produziu uma vigorosa e muito bem ilustrada peça de acusação, demonstrando o zelo funcional e o empenho em acompanhar

o caso desde as suas primeiras investigações. Merecem transcrição algumas passagens relevantes de suas alegações orais:<sup>14</sup>

“Senhores Jurados: Proponho-me a examinar convosco êste processo, levando à vossa convicção a minha opinião, sincera e desinteressada, formada através não só do estudo do processo, mas também por ter acompanhado as diligências, desde o início, para a apuração do fato delituoso que ides julgar. Tomei a meu encargo esta árdua tarefa porque tenho a convicção de que, para êste Tribunal, não vêm homens com o espírito preconcebido para absolver ou para condenar. Quase desde o início, êste processo teve a minha assistência e a minha fiscalização, e tenho a vos dizer que todo o mistério que se criou em torno dêste caso, todo o romance formulado pela imprensa mal orientada, em torno dêsse doloroso episódio, deve-se, sobretudo, ao excesso de liberalidade da polícia para com o acusado presente. Eu vos digo com tôda sinceridade, não tivesse êle o prestígio das estrêlas que ostenta no ombro, não pertencesse êle a uma classe poderosa e cônica do seu poderio, com cuja solidariedade êle pensa contar, no dia seguinte êste crime estaria esclarecido. Mas, Srs. Jurados, os panos quentes, a diplomacia, os salamaleques e a liberalidade de um Delegado elegante de Copacabana não permitiram que isso acontecesse. Excessos de escrúpulos!... moço da sociedade!... Oficial da Aeronáutica ... tudo isso levou a que se criasse êsse mistério em torno do fato. (...) Não posso, Srs. Jurados, admitir ainda a hipótese já ventilada pela imprensa e esposada pelo próprio Advogado do Réu na defesa prévia, à f., de que a polícia, no afã de elucidar o crime e de dar uma satisfação à sociedade, trouxe para o processo um

(11) Item n. VIII. (Grifo do original).

(12) Cf. a ortografia do texto original.

(13) *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, 4.<sup>a</sup> ed., RJ, Borsoi, p. 371.

(14) Em Carlos de Araújo Lima, op. cit., p. 203 et seq.

'bode expiatório'. (...) Quanto à calma exagerada, quanto à preocupação do acusado em demonstrar que está tranqüilo, quando não está, convém citar um trecho do grande Altavilla, do qual tirareis as vossas conclusões: "O inocente esbraveja no vácuo, muitas vezes sem saber, com precisão, do que é acusado: é um homem surpreendido de imprevisto, vítima de uma denúncia maldosa ou de coincidências fatais, de cruéis aparências de prova. O culpado, é freqüentemente, um lutador que espera pelo ataque; o inocente lembra um transeunte surpreendido por uma agressão súbita e imprevista; o primeiro, pelo seu conhecimento da acusação, pode ter aspectos de segurança; o segundo, pela sua ignorância total dos fatos, pode perder-se". E mais adiante: "O inocente, que até então confiara na sua inocência, compreende a gravidade da situação e é dominado por um terror louco, por uma necessidade desordenada e instintiva de defesa, na qual ou negará o fato, ou, embora admitindo-o, se mostra tão perturbado que impressionará desagradavelmente o instrutor." (*Psicologia judiciária* — Tradução do dr. Fernando de Miranda, 2.º vol., p. 25-26).

"Êste, Senhores Jurados, vê a avalanche de provas contra êle acumuladas, e entra no Tribunal, lampeiro, como se entrasse num Quartel da Aeronáutica, dominando o ambiente, seguro de si mesmo, sem pestanejar." (...) "Enquanto uma família se cobre de luta pela desgraça de perder um ente querido, êste homem, na prisão onde se acha recolhido — maravilhosa prisão! — tira retrato beijando cavalo, tira retrato jogando bilhar, tira retrato recebendo telefonemas de suas fãs, tira retrato em traje de banho, passeando de bicicleta e pescando siri. E o samba de sua autoria? O samba no qual foi traído pelo inconsciente. Ah! o grande Freud!

Eu não pequei, meu Senhor,  
Por que sofrer tanta dor?  
Quem tem pecado a pagar,

É que deve penar.

Não me vinguei  
De quem judiou de mim.  
Não matei, nem roubei,  
Ai, ai, Senhor,  
Não mereço padecer assim.

"Aliás, versos vagabundérrimos ... (risos). O motivo do crime, Srs. jurados, confessado no samba (...) Tira retratos plangendo o pinho ... Enquanto isso, a sociedade era ultrajada, vilipendiada, e vivia em sobressalto. Enquanto uma família chorava a perda de um ente querido, êsse homem tirava retratos tocando violão (...) Sua índole é competitiva, mas êle não compete porque é incapaz de o fazer pelo mérito e pela inteligência, para superar o competidor, por isso o elimina, como procedeu com o seu rival Afrânio Arsênio de Lemos. É, portanto, um instintivo. Nêle o instinto prepondera sobre a inteligência, sobre a reflexão, sobre a razão, sobre a afetividade e o sentimento. Já vos demonstrei que êle é um insensível, calculista, álgido e vingativo. Depois do crime, dorme o sono dos indiferentes até as 10 horas da manhã, levanta-se, vai à praia e demonstra absoluta calma. Chamado pela polícia do Distrito Federal, nas vésperas de partir para Fortaleza, vai a uma "boite" e diverte-se com os amigos, bebendo à saúde do criminoso. Não se arrependeu, nem se arrependerá jamais, porque não tem alma, porque não tem coração. É êle, segundo as expressões de Cláudio de Araújo Lima, na consulta médico-legal à f., um esquizotímico, um introvertido — um esquizotímico clássico, despótico, dominador, calculador e frio. Em sua alma não há lugar para sentimentos finos e nobres, como o arrependimento, o remorso, o perdão, a indulgência e a bondade. Não se arrependerá porque o termômetro de sua alma não tem variações afetuosas, porque as cordas do seu coração não têm modulações afetivas. Sua afetividade e

seu sentimento são rígidos, inflexíveis, implacáveis e inclementes.” (...) “Vamos agora, Srs. jurados, entrar na seara dos indícios. É preciso lembrar, como diz Enrico Ferri, que ‘a grande segurança da consciência julgadora nos processos indiciários é esta: ter a prova de cada indício: que o indício não seja uma suposição, mas que seja uma circunstância provada, indubitável, relacionada com outras circunstâncias e com outros indícios provados.’ Vejamos, então, Srs. jurados, o primeiro indício. O broche com o nome Marina, que Afrânio conservava sempre prêso ao para-sol e que foi encontrado pela Polícia no porta-luvas do carro. O auto de exame de local não-lo revela. Por que Afrânio iria esconder esse broche? Esse broche que, durante a sua viagem de São Paulo para o Rio, naquele mesmo dia, estava bem à vista no pára-sol do automóvel? Porque não queria que Bandeira soubesse que as suas relações com Marina perduravam. Como saíra para encontrar-se com Bandeira, escondêra o broche que sempre ficava em lugar visível no automóvel. Em segundo lugar, examinemos os telefonemas para Afrânio no dia do crime. A pessoa telefonara várias vezes, consecutivamente. São vários telefonemas com a mesma voz, “que parecia de uma pessoa educada”, informa a irmã da vítima, à f. Afrânio, ante a insistência, vem ao telefone e pergunta: “Mas não poderia encontrar-me amanhã? Estou muito cansado...” e depois de um diálogo mais extenso, Afrânio dissera: Se é assim, eu vou.” (...) “Assim, os indícios contra o acusado são inumeráveis, seria fastidioso enumerá-los todos ... A um dêles, entretanto, eu não posso deixar de me referir. Alberto Jorge volta do Ceará, requisitado pela Polícia, volta 40 dias depois de haver daqui partido, e, no dia seguinte encontra, como por uma dádiva do céu, um português — Domingos Figueiredo, motorista de um Chevrolet preto, modelo 1939, que não fazia ponto nas proximidades

de sua residência, nem naquelas redondezas, e que não tinha ponto certo para estacionar, segundo ele mesmo declara. Encontrara-o no Mourisco, por acaso, e dirigindo-se a ele, lhe diz: O Sr. se lembra que no dia 6 de abril conduziu um passageiro da rua Voluntários da Pátria, esquina da rua São João Batista, para a Urca? — Não. Não me lembro. — Faça um esforço de memória, isso é muito importante para mim. — Só se o Sr. der alguma indicação ...

— O Sr. não se lembra de um rapaz vestido como eu estou agora, com a mesma roupa, e que se sentou no banco da frente com o Sr., e que ao passar pelo túnel do Pasmado, lhe disse que aquele meio-fio que há no centro do túnel atrapalha o trânsito e que foi um erro das autoridades a sua colocação, porque se não existisse haveria passagem para mais um carro?

— Ah! Eu me lembro, então era o Sr. ...

— O Sr. pode me levar à Urca, no mesmo local? Eu sou o Tenente Bandeira, sou acusado de um crime que não cometí. Na hora do crime eu estava na casa de minha avó, mas o depoimento dela não é muito valioso, só o Sr. poderá salvar-me.

— Não me lembro da hora ...

— Meia noite, não; se foi, foi à uma hora da manhã.

O fato é de relevante importância.

Eu vos pergunto: Estais lembrados do número do taxi que tomastes hoje, ou mesmo da côr, seu por ventura tomastes um taxi para vir ao Tribunal?<sup>15</sup>

Este <sup>16</sup> homem de memória prodigiosa, 40 dias depois descobre um Chevrolet prêto, modelo 1939, carro comuníssimo na praça, pois há milhares deles, descobre-o no

(15) Segundo os jornais que cobriram o julgamento, este foi um dos argumentos mais poderosos da acusação para desfazer o álibi.

(16) Cf. a ortografia da fonte.

dia seguinte em que chega ao Rio, sem antes nunca ter visto o motorista, a não ser na noite que o conduziu, 40 dias antes.

Ah! Srs. jurados, êle tomou o número do carro. Era a preparação do álibi, era o cuidado que tinha de se cercar. Perguntado ao motorista Domingos quem iniciara a conversa do meio-fio, êle informa que fôra o acusado." (...)

"Eu vos falava a respeito do motorista Domingos Figueiredo, vos falava a respeito da preparação do álibi do acusado, a respeito da sua conversa sôbre o meio-fio do túnel do Pasmado como processo mnemônico, quando fui obrigado a interromper a minha exposição.

O Professor Enrico Altavilla, de cujos ensinamentos me socorro, falando sôbre os álibis preparados, em sua Psicologia Judiciária, tradução do Dr. Fernando de Miranda, salienta à p. 12 do 2.º vol.: 'Quando um acusado, para justificar a sua presença num lugar, para criar um álibi, para dar conta da maneira como passou um dia, abunda em detalhes minúsculos, normalmente não notados ou não recordados, devemos ter o maior cuidado, por duas razões. Em primeiro lugar, tôda a sua narração pode ser uma mentira: é freqüente o caso de acusados astutos, que para dar um maior sabor de verdade a uma narração inventada de ponta a ponta, descem a infinitos pormenores que sabem não poderem ser verificados, e afirmam, por exemplo, ter estado durante todo o dia do delito numa certa casa ou descreverem a maneira como gastaram o tempo, sabendo fixar a sucessão dos mais pequenos atos e a hora precisa em que os praticaram. Em segundo lugar, a narração pode mesmo corresponder à verdade, mas então, a não ser que o acusado tenha uma memória mitidrática e uma daquelas atenções difusas que desbaratam tôda a sua energia na observação de pequenas coisas, vê-se que existia um estado de espírito especial no momento da percepção, que não era o normal.'

Pois bem, êste homem, além de abundar em outros detalhes, lembra-se perfeitamente, 40 dias depois, do automóvel que o conduziu na noite do crime, lembra-se do seu motorista, lembra-se da conversa sôbre o Túnel do Pasmado."

(...) "Srs. jurados, haveis de proferir um *veredictum* consentâneo com a estupidéz e a barbárie dêste crime, um *veredictum* que constitua um marco na história policial brasileira e na história processual penal de nossa terra. Haveis de, com êsse *veredictum*, dizer aos policiais truculentos que não é preciso violência para apontar um criminoso à Justiça e para que o Tribunal o condene. Haveis, Srs. jurados, de dar um *veredictum* que seja uma afirmação solene da intangibilidade da vida humana. Haveis de dar um *veredictum* que represente uma obra magnífica de justiça social. Haveis de dar um *veredictum* que represente uma vitória da inteligência contra a astúcia e contra a solércia do delinqüente. Lembrai-vos, Srs. jurados, de que o acusado não é um réu desprotegido, não é um réu que assumiu a responsabilidade do seu crime. É um réu que não merece, absolutamente, a nossa compaixão. Nós não podemos ter pena de quem não teve piedade da vítima."<sup>17</sup>

### 3.3 Acusação de Milton Sales

O Advogado Milton Sales atuou na assistência do Ministério Público e também produziu uma peça de grande sensibilidade na interpretação do enredo amoroso e de muita argúcia no manejo dos indícios. "Começemos, pois, pelo amor. O amor essencialmente é união, e naturalmente a busca; para ali pesa, para ali caminha e só ali pára. Tudo são palavras de Platão, e de Santo Agostinho. Pois se a natureza do amor é unir, como poder ser efeito do amor apartar? Assim é, quando

(17) Em Carlos de Araújo Lima, op. cit., p. 243.

o amor não é excessivo e extremado. As causas excessivamente intensas produzem efeitos contrários. A luz faz ver; mas se é excessiva, cega. A dor faz gritar, mas se é excessiva, emudece. A alegria alenta e vivifica; mas se é excessiva, mata. Assim o amor: naturalmente une; mas se é excessivo, divide...

Direi agora, Srs. jurados, tudo são palavras de Vieira: amor que une, amor que desune, amor que divide. E foi da divisão do amor de uma jovem estroina, inconseqüente e leviana, a repartir os seus afetos, os seus carinhos, entre dois jovens igualmente apaixonados e ardorosos, que gerou essa tragédia, arrastando até diante de vós, ainda com a mão e o peito ensangüentados, o assassino de Afrânio Arsênio de Lemos." (...)

"Para a culpabilidade, as provas diretas são duas: o flagrante delito e a confissão. Para a inocência, a prova direta é o álibi, que se dá quando o acusado demonstra que, no dia e hora em que foi cometido o crime que lhe é atribuído, estava noutro lugar, distante e diferente." (...)

"Logo, todos, ou melhor, quase todos os processos são indiciários.

O próprio flagrante delito é insuficiente para condenar, porque quem é encontrado na flagrância do crime, como por exemplo, a matar, bem pode tê-lo feito em estado de legítima defesa. Por isso, são necessários outros indícios; de poderosos indícios, não basta para absolver. Por isso, Srs. jurados, eu vos digo: agarrai-vos aos fatos certos. (...)

Como se a mentira pudesse suplantar a verdade! A verdade, que é como as gemas preciosas que ficam escondidas durante milênios no seio da terra, para surgirem um dia, claras e cintilantes. A verdade é tão poderosa que até nos lábios do acusado ela consegue transparecer. (...)

Atentai bem na significação dêste ato e na tenebrosidade daquela consciência. Qual o homem que numa situação como

esta, ainda que inocente, teria coragem ou espírito para cantar samba? Enquanto uma família fazia preces pelo seu morto querido, o acusado cantava samba! A mão que acionou o gatilho está percutindo o tamborim das batucadas; a mesma garganta que na hora do crime teve um regoço de cólera, está entoando melodias banais, nas quais mais uma vez pretende negar o seu delito. Mas acontece que Deus escreve certo por linhas tortas. Agora, desta vez, quando o acusado se propõe a mentir, o seu inconsciente o trai fatalisticamente. É quando êle diz no seu samba: Não matei, *não me vinguei de quem judiou de mim*. Não matei, não me vinguei *de quem judiou de mim*. De fato, senhores, na primeira proposição êle diz que não foi êle quem matou. Na segunda afirma que alguém judiou dêle, confessando, portanto, que tinha um rival e um competidor, que o molestava e o fazia sofrer. — Quem era êste rival? — O morto. — Quem era o morto? — Afrânio. — Quem era Afrânio? — O grande apaixonado de Marina. Logo, a sua negativa equivale a uma confissão. É o que, em psicologia, se chama uma ato falhado, um lapso do inconsciente. Desta vez, rompeu-a a barreira da censura. É como se êle dissesse: Não me vinguei do meu inimigo, não matei o meu adversário".<sup>18</sup>

### 3.4 A defesa de José Bonifácio

José Bonifácio Diniz de Andrada é, atualmente, membro do Tribunal Superior Eleitoral, preenchendo uma das duas vagas reservadas a "advogados de notável saber jurídico e idoneidade moral, indicados pelo Supremo Tribunal Federal" (Constituição, art. 119, inc. II). Em 1983, por designação do Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel, o ilustre cri-

<sup>(18)</sup> Em Carlos de Araújo Lima, op. cit., p. 245 et seq.

minalista participou da comissão elaboradora do anteprojeto da Parte Especial do Código Penal, coordenada inicialmente por Francisco de Assis Toledo e, na fase de conclusão (out. 1984), por Luiz Vicente Cernichiaro.<sup>19</sup>

Sua exposição para o Júri também foi gravada e publicada por Carlos de Araújo Lima,<sup>20</sup> e dela extraímos as partes adiante: (...) “Srs. Jurados. Ouvidos surdos aos cantos enganadores, olhos vendidos às tentações sedutoras, espíritos infensos às arbitrariedades, consciências e inteligências prevenidas contra as armadilhas, tudo isto constitui o escudo protetor com o que se devem lançar à pesquisa da verdade aqueles que se acham incumbidos da sacrossanta missão de decidir do destino de um semelhante.” (...) Três pessoas se achavam nas proximidades dos Caiçaras, na noite de 06.04.1952, nos seus derradeiros instantes, quando ali parou um automóvel marca *Citroen*; três pessoas nos descrevem, nos contam, nos informam o que ali passou. Três pessoas temos, por conseguinte, como ponto de partida, e o Júri há de convir em que elas nenhum motivo de amizade ou inimizade para com o acusado ou a vítima, nenhum interesse por um lado ou outro, poderiam ter. São essas três pessoas, pois, os elementos basilares em que toda argumentação séria, para convencer um Júri digno, deve alicerçar-se. Uma, o engenheiro Taunay; outra, o motorista Francisco Gomes; a terceira, a doméstica — que por ser doméstica, foi tão recriminada pelo Ministério Público, — Gilda Peccini.”

(...) “Srs. juízes, encerramos a nossa acusação de cabeça erguida e permitindo-nos recordar-vos apenas dois versos de um célebre poeta norte-americano,

que na tradução são os seguintes: ‘dois homens olharam através das grades de uma prisão; um viu a lama, o outro as estrêlas’. O Tenente Franco Bandeira, aguardando êste julgamento, sempre olhou para o alto, sempre divisou as estrêlas. Pode ele estar certo de que os seus julgadores, de que os representantes da sociedade carioca saberão devolver-lhe a liberdade, para que continue a sua carreira e prossiga nas suas atividades, com o mesmo brio e a mesma honestidade. O Júri no Distrito Federal — disto estamos convictos inabalavelmente — há de mais uma vez realçar as nobilíssimas tradições que tanto o engalanam. Na sala secreta, a vossa resposta, repelindo tudo quanto vistes, protestando contra os processos empregados, há de ser uma só, uníssona e sincera; não foi o Tenente Alberto Jorge Franco Bandeira o autor do homicídio. Tenho dito.”<sup>21</sup>

### 3.5 A defesa de Romeiro Neto

João Romeiro Neto foi um extraordinário e vigoroso advogado criminal que ajudou a fazer a história dos *anos de ouro* do Tribunal do Júri da antiga capital da República, ao lado de Evaristo de Moraes, Evandro Lins e Silva, Adaucto Lúcio Cardoso, Sobral Pinto, Jorge Severiano e Carlos de Araújo Lima. Infelizmente, porém, são raros os trabalhos publicados e desconhecida a imensa quantidade de alegações finais e razões de recurso, sepultadas em autos já arquivados. Existem, no entanto, alguns registros que sobreviveram à devastação do esquecimento e à perda da memória. Entre eles, podem ser referidos o texto com o qual agradeceu a homenagem que lhe prestou o Instituto de Criminologia em 23.05.1963,<sup>22</sup> e a conferência feita na

<sup>(19)</sup> O *disegno di legge* foi mandado publicar no DOU, conforme a Portaria 790, de 27.10.1987, do Ministro da Justiça, Paulo Brossard.

<sup>(20)</sup> Op. cit., p. 255-266.

<sup>(21)</sup> Em Carlos de Araújo Lima, op. cit., p. 255 *et seq.*

<sup>(22)</sup> “O advogado criminal, êsse injustiçado”, em *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, n. 2, jul.-set. de 1963, p. 157 *et seq.*

Faculdade Nacional de Direito, também sobre o tema que empolgou a sua existência: “A missão do Advogado Criminal”.<sup>23</sup>

Nos anos 60, Romeiro Neto exerceu dignamente as funções de Procurador-Geral e, em seguida, honrou a toga de Ministro do Superior Tribunal Militar. Com extraordinária coragem cívica, talento de espírito, amor ao direito e devoção à justiça, o provecto criminalista deu lições de liberdade durante os anos de chumbo do regime militar. Entre os muitos precedentes de jurisprudência, merece destaque o julgamento do Recurso-Criminal 4.053, do Paraná, em que foi recorrente o Ministério Público da Auditoria da 5.<sup>a</sup> Região Militar, contra a decisão que rejeitou a denúncia apresentada contra diversos jornalistas da Última Hora, processados como autores de crimes contra a segurança nacional. Vale transcrever a ementa de seu voto, acompanhado à unanimidade pelos demais ministros do STM, na sessão de 05.04.1965: “A denúncia deve consistir em uma narração clara do fato criminoso com suas circunstâncias, indicando o dispositivo legal que o define como crime, tal como determina a lei (CJM<sup>24</sup> art. 188). Sendo confusa a denúncia, limitando-se a transcrever o relatório do IPM em que se fundamenta, não deve ser recebida.” A frase final do acórdão — que mereceu lúcidos comentários de Heleno Cláudio Fragoso — vale como petição de princípio ditada pela experiência e pela

responsabilidade. Censurando o agente do Ministério Público Militar que rotineiramente transcrevia os relatórios dos inquéritos policiais militares para basear suas denúncias, o imortal causídico e bravo magistrado disse: “Assim, fica advertido de que deverá redigir as denúncias que oferecer, na conformidade do disposto no art. 188 do CJM.”<sup>25</sup>

O Tenente Bandeira teve um grande e intimorato patrono. Vale a pena reproduzir alguns trechos do discurso de defesa:<sup>26</sup>

“Senhores Jurados.

Exma. Sra. cidadã Jurada.

Esta nossa profissão, tão exaustiva, tão difícil e tão nobre — ainda que tão mal julgada — não poderá nunca constituir-se em um hábito, porque não automatiza nunca. Ao invés, é como se fôra uma chama viva que apura a nossa sensibilidade e consome quotidianamente as nossas energias físicas, como podeis hoje testemunhar. Pouco importa o tempo de seu exercício — para mim três décadas, que às vezes pesam como uma cruz — as apreensões e as emoções da estréia continuam as mesmas, intensificadas até pelo senso da responsabilidade que aumenta progressivamente com os anos.” (...)

“Podeis ouvir-me sem prevenções de espírito, porque eu vos falarei hoje a mesma linguagem simples da lealdade, do raciocínio e da lógica, que é a linguagem que aprendi a falar nesta tribunal, desde quando, pela primeira vez, aos dezenove anos, eu nela me ergui para defender um constituinte.” (...)

“Para a condenação é indispensável o concurso de circunstâncias que conduzem necessariamente à conclusão de que o réu foi autor do crime — circunstâncias que só possam ter explicação desfavorá-

(23) Em *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, n. 9, abr.-jun. de 1965, p. 139 et seq.

(24) O Código de Justiça Militar, instituído pelo Decreto-lei 925, de 02.12.1938, sofreu diversas alterações, principalmente para se adaptar aos novos textos constitucionais, como ocorreu em relação à Carta Política de 18.09.1946. O antigo CJM foi revogado pelo Decreto-lei 1.002, de 21.10.1969, que entrou em vigor a partir de 01.01.1970.

(25) Em *Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal*, n. 14, jul.-set. de 1966, p. 234. (Grifos meus).

(26) Em Carlos de Araújo Lima, op. cit., p. 267-295.

vel ao réu e que excluam qualquer hipótese favorável a êle.” (...)

“Senhores Jurados, reiniciando a defesa que a fadiga me obrigou a interromper, quero mostrar-vos outro exagero da acusação, apresentando-vos como prova da insensibilidade moral do acusado, as suas fotografias exibidas pelos jornais e revistas: acariciando cavalos, falando para as fans, tocando violão, jogando bilhar.

É preciso, e bem o sabe o Dr. Promotor Público, que se compreenda a situação dêste moço, prêso, então, num quartel de cavalaria, à Avenida Pedro Ivo.” (...)

“O hábito é uma segunda natureza. O escrivão, com o hábito de lançar no cabeçalho dos depoimentos que são êles tomados na delegacia, lançou, no caso, que êles haviam sido, de fato, colhidos na delegacia.” (...)

“Senhores Jurados, eu vos peço a absolvição.

Não em nome da dúvida, porque a dúvida é a porta larga por onde saem confundidos, dos processos criminais, inocentes e culpados.

Estou convencido de que êste moço é uma vítima da fatalidade; do inescrúpulo de uns, da pusilanimidade de outros de da vaidade de muitos.

Senhores jurados, mas se a condenação fôr um doloroso dever; se no momento de proferi-la não sentirdes perplexidade; se os escrúpulos das vossas consciências não se manifestarem diante da prova; se sentirdes o ânimo seguro e o coração firme, em razão da certeza inabalável da autoria, fixada em vossos espíritos; se as vossas mãos não tremerem no momento de depositardes na urna que já de recolher o segredo das vossas consciências o monossílabo condenatório, então, tereis condenado Alberto Jorge Franco Bandeira, tereis sacrificado, em holocausto ao romance, à fabulação e à indignidade humana o futuro dêste moço, já desgraçado pelo seu destino.

Tereis destruído uma pequenina família, mas tereis decidido honestamente, de acôrdo com a vossa convicção.

E eu não poderei insurgir-me contra vós porque os êrros dos homens de bem hão de ser respeitados.

Senhores jurados, está encerrada a minha tarefa, muito mais árdua, aparentemente, que a vossa.

Entretanto, a vossa é muito mais pesada que a minha, porque a vossa é a tremenda tarefa de julgar.

Eu vos auguro que hoje a tenhais cumprido serenamente, que ao sairdes dêste Tribunal em busca do repouso a que tendes direito em vossos lares, depois de tanto sacrifício pela Justiça, não vos acompanhe o remorso de haverdes desgraçado um moço inocente.

É o que, sinceramente, eu desejo, ao despedir-me de vós.”

#### 4. A sentença declaratória da condenação

Um importante detalhe do julgamento consistiu na estratégia do Promotor Público em não requerer a palavra para o exercício da réplica (CPP, art. 473). Segundo os comentários da época, a defesa havia reservado os seus melhores argumentos para o momento da tréplica e foi surpreendida com a atitude da acusação.

“Vistos etc.

De conformidade com a decisão do Conselho de Jurados, julgo procedente a acusação e, assim, incurso o réu Alberto Jorge Franco Bandeira nas sanções do art. 121, § 2.º, incs. III e IV do CP. Isto posto, atendendo aos antecedentes e à personalidade do réu, à intensidade do dolo, aos motivos, conseqüências e circunstâncias do crime; atendendo a que o réu é primário; atendendo que não foram reconhecidas atenuantes ou agravantes; atendendo a que o Conselho de Sentença reconheceu a configuração de duas circunstâncias qualificativas; atendendo a tudo o mais, que dos autos consta, con-

deno o réu Alberto Jorge Franco Bandeira, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena de 15 (quinze) anos de reclusão, ao pagamento da taxa penitenciária de duzentos cruzeiros e às custas do processo. Seja o réu recomendado na prisão onde se acha. Sejam feitas as devidas anotações e comunicações e cumpridas todas as exigências da lei.

Sala das Sessões, 27 de março de 1954.

Ass. "João Claudino de Oliveira, Juiz Presidente em exercício".<sup>27</sup>

## 5. A apelação

### 5.1. Os fundamentos

A defesa manifestou recurso de apelação, sustentando a ocorrência de nulidades posteriores à pronúncia e que a decisão foi manifestamente contrária à prova dos autos.

As nulidades seriam as seguintes: a) redação defeituosa e obscura do quarto quesito, formulado em desconformidade com a lei; b) dispensa de um jurado sorteado para integrar o conselho de sentença, sem que houvesse sido recusado pelas partes; c) dispensa de uma testemunha, sem que fosse a defesa consultada; d) as testemunhas que compareceram ao julgamento foram recolhidas a lugar de onde ouviam os debates e os depoimentos prestados em plenário.

### 5.2 A decisão

Em 11.10.1954 (menos de sete meses após a realização do Júri), a 3.<sup>a</sup> Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos negou provimento à apelação.

As nulidades foram rejeitadas uma a uma conforme a exposição minuciosa do

Relator, o Desembargador Eurico Paixão. O acórdão foi lavrado nos termos adiante.

Vistos, relatados e discutidos estes<sup>28</sup> autos de Apelação Criminal n. 18.551, em que é apelante Alberto Jorge Franco Bandeira e é apelada a Justiça:

Acordam os Juízes da 3.<sup>a</sup> Câmara do Tribunal de Justiça, unanimemente, desprezadas as preliminares de nulidade, negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada, que se ajusta à lei e às provas dos autos, integrado neste o relatório de f.

As nulidades argüidas, em número de quatro, não merecem acolhida, como se passa a demonstrar.

Primeira nulidade.

Redação defeituosa e obscura do quarto quesito, formulado em desconformidade com a lei.

O quarto quesito assim se redigiu: O réu, na prática do crime usou de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima?

Esse quesito reproduz, *ad litteram*, a agravante qualificativa do § 2.<sup>o</sup>, inc. IV, do art. 121, do CP, com as modificações relativas aos tempos dos verbos empregados na frase. E reproduz também a redação dessa majorante, utilizada no despacho de pronúncia, quando transcreveu a denúncia para com ela argumentar, e no libelo-crime acusatório (...).

Consta da ata de julgamento que êsse impugnado quesito, como os demais, foi lido às partes e explicado o seu significado, "nada tendo as partes requerido, quando consultadas sôbre os mesmos". (Ata, f., últimas linhas).

Houve, pois, inteira concordância na formulação dêsse quesito, como já houvera por parte da defesa, que se não

(27) A decisão consta, por cópia, dos autos do *Habeas Corpus* 50.010, do Supremo Tribunal Federal (f.).

(28) Cf. ortografia do texto original. (Apelação-crime 18.851, em que é apelante Alberto Jorge Franco Bandeira).

rebelou, por via de recurso ordinário, contra o despacho de pronúncia, e nem articulou uma só palavra a respeito quando do oferecimento da contrariedade ao libelo, f.

Dir-se-á que o apelante, forte na negativa de autoria do crime que se lhe imputava, não iria se preocupar com as circunstâncias que cercaram êsse crime, para êle desconhecidas. Negava o principal, e isso era o que exigia a sua consciência de inocente do sangue da vítima. Mas, arrastado à barra do tribunal como o autor do crime, havia que se preocupar com as questões a serem formuladas pelo juízo na hipótese de ser afirmado o primeiro quesito, ou seja, no caso do júri reconhecer ter sido êle o matador da vítima.

A lei processual exigia êsse seu procedimento, sob pena de considerar sanada qualquer nulidade em conexão com a formulação dos quesitos (art. 572, inc. I, c/c o art. 571, inc. VIII). A redação defeituosa do quesito constituiria omissão de formalidade, elemento essencial do ato (art. 564, inc. do CPP).

O egrégio Supremo Tribunal Federal, em acórdão de 25.11.1952, citado no parecer de f., subordina as nulidades decorrentes de falhas do questionário ao inc. IV do citado art. 564 e ensinou que se atinham elas entre as que se consideram sanadas quando não argüidas oportunamente, ou seja, logo depois de ocorridas (art. 571, inc. VIII, citado).

Atualmente, essa nulidade consta expressamente do art. 7.º, da Lei 263, de 23.02.1948.

Em última análise, não protestando tempestivamente contra a redação do malsinado quesito, teria a defesa colaborado conscientemente na falha apontada, o que lhe furtaria o direito de vir, à undécima hora, apontá-la à instância superior, *ex-vi* da norma do art. 565 do CPP.

Admitindo-se, todavia, que a defesa pudesse, ainda agora, argumentar contra

a redação do quesito, e pedir a nulidade do julgamento com tal argumentação, ainda assim não seria de acolhê-la, por totalmente improcedente. O argumento nuclear da argumentação consiste na afirmação de que o recurso usado pelo criminoso, para dificultar ou tornar impossível a defesa da vítima, é insídia, é recurso insidioso, perverso, e não qualquer outro recurso, muito embora haja dificultado ou tornado impossível a defesa, f. E em assim sendo, havia mister que se individuasse êsse recurso na formulação do quesito, que se indicasse o fato, que teria constituído o recurso insidiosamente usado, para dificultar ou impossibilitar a defesa.

Essa dissertação jurídico-processual penal da defesa não encontra eco quer na jurisprudência, quer na doutrina. E acresce que êsse quesito, que qualifica o homicídio, jamais foi redigido de outra forma, como assinalam os representantes da sociedade, nas suas contra-razões.

Dito quesito acha-se redigido na conformidade do libelo e do despacho de pronúncia. E é ensinamento antigo que os quesitos devem obedecer rigorosamente àquelas duas peças de acusação, atendo-se tanto quanto possível à sua redação.

E obedeceu também rigorosamente à redação da lei penal, no trecho correspondente. Assim, a fórmula genérica do quesito, contra a qual se rebela a defesa, obedeceu às melhores lições dos doutrinadores e praxistas, não tendo prejudicado de modo algum a defesa, pois que, como afirma Roberto Lyra, citado no parecer de f., a expressão recurso bem exprime a idéia de vantagem, em cuja criação, preparo ou aproveitamento, intervém a vontade e a consciência com o fim de propiciar a execução (*Comentário ao Código Penal*, RF, vol. II, 1942, p. 252).

A prevalecer a tese contrária, esposada nas razões do recurso, teria o juiz que organizar um sem-número de quesitos,

cada qual incluindo um recurso insidioso de que teria o réu lançado mão na execução do crime, como sucederia se se tratasse de motivo fútil; tôda a gama desses recursos e motivos teriam que se apresentar ao conhecimento dos jurados, para a devida resposta. Ora, assim como sucede com as atenuantes, não está o juiz obrigado a formular tôda essa espécie de recursos e motivos, bastando que questione os jurados sôbre os que informam os autos.

No caso concreto houve debates, inquirição de testemunhas em plenário e os quesitos foram debatidos, de modo a explicar aos jurados em que teria consistido o recurso péfido utilizado pelo réu na prática do crime. Os jurados votaram conscientemente; não houve qualquer prejuízo para a defesa, que se confirmou na negativa da autoria e concordou integralmente com a redação que ao impugnado quesito deu o juiz.

#### Segunda nulidade

Dispensa de um jurado sorteado para integrar o conselho de sentença.

Não houve a apregoada dispensa. O jurado, parente de um dos advogados, do advogado auxiliar da acusação, deu-se por impedido, *ex-vi legis*, para funcionar no conselho de sentença. Parente em grau proibido. Aconteceu, porém, que, antes de declinar o impedimento, já fôra recusado pela defesa.

A certidão de f. dá notícia exata dêsse episódio.

O jurado em questão, em carta que se encontra nos autos, f., por sua vez historia o incidente processual, afirmando que mal se apregoou o seu nome o advogado do acusado, *Dr. Romeiro Neto*, disse: recuso; contudo, continua o jurado, levei-me e disse ao Sr. Juiz que estava impedido de funcionar por ser parente do advogado auxiliar da acusação, conforme documento junto às f.

Êsse procedimento do jurado valeu-lhe um elogio do honrado Dr. Advogado da

defesa, que o taxou de homem digno, e devolveu ao defensor uma recusa peremptória, que poderia ser aproveitada em relação a qualquer outro juiz de fato que viesse a ser sorteado e não conviesse à defesa. Como se vê, não ocorreu tal nulidade no julgamento do apelante.

#### Terceira nulidade

Dispensa de uma testemunha durante o julgamento, sem que fosse a defesa consultada.

A testemunha dispensada foi o Delegado Hermes Cardoso Machado, arrolada pelo Dr. Promotor, no libelo crime acusatório; f.

Houve requerimento escrito nesse sentido, com a devida fundamentação: doença da testemunha, certificada pelo seu médico, Dr. Hélio Silva, f. O requerimento foi apresentado ao juízo em meio ao relatório do processo, f.

Os jurados, consultados, assentiram na dispensa, f.; a defesa emudeceu nesse momento; não fez qualquer requerimento. Acresce que o Dr. Promotor, no seu requerimento de f., esclareceu que a testemunha estaria à disposição do júri em sua residência, no caso de algum jurado necessitar de seu depoimento. Não cogitou de aludir à defesa, viesse seu petitório, por motivos óbvios. Essa testemunha foi o autor do relatório de f., em que se lê, em certo trecho, que a prova dos autos não deixa a menor dúvida de que o apelante foi o autor da morte da vítima Afrânio, f.

Conviesse ao apelante o depoimento dessa testemunha e êle a teria arrolado na contrariedade ao libelo, ou teria requerido em plenário a sua inquirição na residência dela, testemunha.

Longe vão os tempos em que a simples omissão de uma formalidade, de uma norma processual, muitas vezes inócua às partes interessadas, em determinado caso concreto acarretava a nulidade do processo. Essa noção já se encontra varrida dos códigos de todas as nações, que

exigem, para a inutilização de um processo, a prova iniludível de que uma das partes sofre prejuízo com a pretensão de norma processual. *Pas de nulité sans grief*.

Este é, do mesmo passo, o princípio que impera sobranceiro em todo o nosso corpo de leis processuais.

E que repetido, em todas as oportunas ocasiões, já se tornou monótono, já se impôs como axioma dominador em todas as províncias da Justiça. E fez a defesa a prova do prejuízo? Não fez e nem isso alegou e nem protestou contra o fato na audiência de julgamento, a fim de que o protesto figurasse na ata. E constitui outro cânone processual que 'se a parte interessada não argúe a irregularidade, ou com esta implicitamente se conforma, aceitando-lhe os efeitos, nada mais natural que se entenda haver renunciado do direito de argüi-la' (Código de Processo Penal. Exposição de motivos, p. 221).

#### Quarta nulidade

As testemunhas que compareceram ao julgamento foram recolhidas a lugar onde ouviam os debates e os depoimentos prestados em plenário.

É uma alegação sem prova e que não pode prevalecer sobre a certidão de f., assinada pelo oficial de justiça que funcionou no júri.

Está escrito nessa certidão que as testemunhas presentes foram recolhidas, incomunicáveis, às respectivas salas, separadas umas das outras e em lugar de onde não pudessem ouvir os debates, nem as respostas umas das outras.

Essa certidão tem fé pública, enquanto não ilidida pelos meios legais.

Não há de ser com cartas fornecidas por pessoas, embora de idoneidade moral comprovada, que assistiram ao julgamento, em contraposição a outras cartas, também de pessoas idôneas, presentes ao tribunal, que se já de inutilizar aquela certidão, abalar a fé pública que ela merece.

E não se requereu perícia técnica para a demonstração de que a irradiação dos debates por 'possantes' alto-falantes, tivesse levado ao conhecimento das testemunhas os depoimentos de umas e outras e os discursos da acusação e defesa, em violação do que dispõe os arts. 210 e 454, do CPP.

O documento de f., da Rádio Globo S.A., é incisivo na afirmação de que rigorosa vigilância cercou as testemunhas, inacessíveis antes, durante e depois à aproximação do microfone daquela sociedade, o que não deixou dúvida de que a 'escuta' através do serviço de alto-falantes só poderia aproveitar aos que se encontrassem *tecnicamente* dispostos a tal serviço. A não ser, continua o documento, aos que estiveram de fone ao ouvido, a amplificação do som não poderia aproveitar a mais ninguém.

E o documento de f., assinado por representante da Emissora Continental, Rádio Cruzeiro do Sul, atesta que o alto-falante daquela emissora só permaneceu no local definitivo após duas outras experiências em que se procurou testar a impossibilidade de ser ouvido das salas em que se encontravam as testemunhas.

Como seria possível, diante de tais documentos, fazer prevalecerem os que a defesa juntou, em sentido contrário, se em prol dos primeiros existe a certidão do oficial de justiça afirmando o cumprimento do disposto no art. 454 do CPP?

Está-se a ver que só exame pericial, exame que não se fez, poderia demonstrar a exatidão dos argumentos da defesa nesse particular.

Segundo se sustenta nas razões do recurso, a resposta afirmativa ao quarto quesito contrariou de forma manifesta a prova dos autos, em que também se alicerçou a resposta afirmativa ao primeiro quesito, reconhecendo a autoria do apelante.

A decisão do júri, quer em relação ao ponto principal da imputação da autoria do crime ao apelante, quer em relação às circunstâncias agravantes que cercaram

êsse crime, reflete de maneira positiva, irrefutável, as provas colhidas no processo. Não há quem manuseie as suas peças que para logo não se convença que o homicídio da vítima, em circunstâncias trágicas, foi perpetrado pelo apelante, levado pelo seu desígnio de afastar aquele concorrente, fosse por que meio fosse, da criatura de seus amores. Assim, dizer-se que essa decisão é manifestamente contrária à prova dos autos raia pelo absurdo, e só se admite como recurso desesperado da defesa, manejada, no caso concreto, por um dos mais hábeis e dignos advogados do nosso foro.

O processo em exame é todo um edifício harmônico de acusação macissa (*sic*), indiscutível, que muito honra a argúcia, o desvêlo, a consciência de responsabilidade das autoridades que nele intervieram.

A prova pode ser criticada, analisada por êste ou aquele ângulo de deficiência, por esta ou aquela teoria a que se apegam a polícia para explicar o crime e desvendá-lo em todos os seus meandros, mas essa prova não pode ser negada, não pode ser falseada, que tãda ela jorra brilhante, persuasiva na afirmação de que foi o apelante o autor do crime.

Para cimentar a convicção de que a prova do processo autorizava a decisão condenatória, contra a qual o apelante se rebela, bastaria a leitura do depoimento de uma testemunha, prestado na instrução criminal, perante o respectivo juiz, testemunha que afirmou com segurança que viu o apelante matar a vítima, contra ela disparando três tiros de arma de fogo, no caso um revólver, justo no momento em que a mesma vítima se encontrava no volante de seu automóvel, e em meio à discussão que se travava entre os dois homens.

Essa testemunha não foi inutilizada pela defesa; seu depoimento não contradiz qualquer outro elemento de prova colhido no processo, pelo contrário, afina com todos êsses elementos, de molde a fazer jorrar claridade meridiana sôbre todos os episódios que antecederam e

sucederam ao crime e os que lhe foram concomitantes.

Êsse depoimento de vista, prestado pela testemunha Walton Avancini, a f., está corroborado, em certa parte, ou seja na parte mais importante, pelo depoimento da testemunha de defesa Jeovam Ferreira dos Santos, f., que asseverou, perante o juiz, que no dia 06.04.1952, entre às 23:15 e 23:30 horas (poucos minutos antes do crime), a vítima passou no seu automóvel, no posto de gasolina, na esquina da Avenida Epitácio Pessoa com a Avenida Vieira Souto (imediações do local do crime), e que Avancini, nesse momento, estava ao lado de Afrânio, e o réu atrás, f.

Mas, argumenta a defesa, basearam-se os jurados, para afirmar o quarto quesito, no depoimento da testemunha de vista, Avancini, e, pelo que esta testemunha afirmou, não se pode deduzir que o apelante tivesse usado, na prática do crime, de recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa da vítima.

Para se responder a êsse argumento, basta a explicação que o processo fornece, sem qualquer contestação, de que a vítima reconheceu os tiros fatais dentro do seu automóvel, junto ao volante do veículo, confinada em espaço estreito, sem se poder movimentar e sem atinar que a discussão com o seu antagonista pudesse assumir aquela forma de agressão, que lhe roubou a vida.

Os jurados ouviram os debates travados, ouviram que o apelante sacou de uma arma de fogo, que a vítima estava desarmada, engaiolada no seu veículo, e então não tiveram dúvida de que a matéria concernente ao quarto quesito se mostrava provada, inquestionavelmente. Bastava para a formação dessa convicção a questão da superioridade em armas, para muitos incluída entre os recursos insidiosos usados pelos criminosos para levarem a êxito afortunado os seus propósitos de destruição de seus semelhantes. (Ver f. - Razões do Assistente).

Ora, se juristas notáveis, se a jurisprudência dos tribunais sustentam que a matéria do art. 44, inc. II, *d*, do CP, reproduzida, letra a letra, no art. 121, § 2.º, inc. IV, do mesmo Código e no quesito malsinado, inclui a agravante da superioridade em armas, muito não é se admitir que jurados não afeitos aos estudos de direito também afinem nessa interpretação do nosso direito penal.

Ademais, a insídia na preparação e execução do crime exsurge das peças dos autos.

Não há afirmar-se, pois, que essa agravante foi reconhecida contrariando manifestamente a prova dos autos.

Nesta conformidade, tendo o julgamento do apelante obedecido às formalidades legais e o veredicto do tribunal popular se ajustado às provas colhidas no processo, não merece provimento a presente apelação.

Custas *ex-lege*.

Rio, 11 de outubro de 1954 — (Ilegível)  
Presidente — EURICO PAIXÃO, relator.  
Ernesto Stampa Berg".<sup>29</sup>

(29) O acórdão e o relatório, ambos manuscritos pelo Desembargador-relator, constam por cópia, nos autos do *Habeas Corpus* 50.010, do Supremo Tribunal Federal (f.).