

volontà fuorviandola dal vero" (in **L'errore di fatto nel Diritto Penale**, pág. 11, Roma, 1959).

Isso... em teoria... No caso presente, porém, o réu se fazia de sonâmbulo, e estava bem consciente de que a sua vizinha mais próxima, no leito, era a empregadinha. Não havia, sequer, uma **ménage a trois**, mas a **deux**, com o dissenhimento e a desaprovacão da vítima.

Por isso, apelou a Promotoria Pública, e apelou acertadamente...

Na primeira noite, ainda com extrema boa-vontade, poderia se admitir o erro de fato. Mas, na segunda noite, com a reiteracão e os requintes de um homem acordado, com discernimento e muito libidinoso, não se poderá crer em estado sonambúlico.

A Procuradoria, destarte, entendendo deva ser o réu condenado, é pelo provimento do apelo do Ministério Público. Esse apelo atende a um reclamo de justiça, pois não se poderá deixar im-

pune indivíduo desse quilate, que, como falso sonâmbulo-erótico, é um verdadeiro PERIGO. Imagine-se, ele, viajando com a esposa em ônibus interestadual noturno (carro-leito)!!! Iria, certamente e durante a noite, com aquele pretexto, incomodar as passageiras vizinhas... E essa **periculosidade** é fundamental, porque, como elucida **Sebastian Soler**:

"Es la peligrosidad lo que en definitiva funciona como base de la responsabilidad, ya que es su medida y su limite; en ella comienza y termina la necesidad de la represión" (in **Exposición y crítica de la teoría del estado peligroso**, pág. 187, Buenos Aires, 2.<sup>a</sup> edição).

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 1976.

JORGE GUEDES, 15.<sup>o</sup> Procurador da Justiça

## CONFLITO DE DEFESAS. HABEAS CORPUS: MATÉRIA NÃO EXAMINÁVEL

**Alegaçãõ de improcedência da açãõ penal. Matéria de mérito da causa, de exame impraticável em habeas corpus. Argüição, além disso, de nulidades inocorrentes. Ordem denegada.**

Vistos estes autos, do **habeas corpus** n.<sup>o</sup> 21.863, impetrado pelo Dr. SERGIO LORIVAL KAUTZMAN em favor de A. U. de A.

ACORDAM os Juizes da 2.<sup>a</sup> Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votacões unânimes, conhecer do pedido, mas denegar a ordem. Custas **ex lege**.

Conheceram, nos termos dos artigos 236 e 237, § 1.<sup>o</sup>, do CODJ, por já se achar findo, em primeira instância (fls. 47), o feito principal, que, assim, só em caso de recurso na fase executória deverá ser presente ao Egrégio Tribunal de Alçada (CODJ, art. 234). E denegaram a ordem, conforme a ementa, pelos fundamentos, adotados como razões de decidir, do parecer da douta Procuradoria (fls. 49), que passa a integrar este acórdão. O paciente foi condenado, com **sursis**, a um ano e dois meses de reclusão, por estelionatos admitidos como em continuacão (fls. 31/33, 41/43). O ilus-

tre impetrante, ao que deixa inferior a inicial, pretende não configurado o delito, por não ter havido falsificacão, nem prejuízo qualquer. A via escolhida, porém, não comporta o reexame dessa matéria de mérito da causa. Alegou, também, nulidade processual, por inatendimento à atenuante da menoridade e colisãõ entre as defesas do paciente e da co-ré, exercitadas pelo mesmo defensor. Nenhum de tais motivos ocorre no caso. No mínimo legal se fixaram a pena base corpórea e o acréscimo pela continuacão; e sem muita alguma, aliás. Por outro lado, nenhum conflito entre as defesas, que ao invés se harmonizam, embora variassem, porém coincidindo, as versões dos acusados no auto de flagrante e em juízo. Naquele primeiro momento ambos disseram que o paciente agira com a contribuicão, ciência e anuência da co-ré (fls. 7/8). Em juízo, apenas o paciente confessou a própria conduta delituosa, que um e outra negaram contasse com a ciência

ou anuência da co-ré (fls. 14/15). Não conflitantes, as defesas foram exercidas pelo mesmo defensor, vindo a ser absolvida a co-ré, o que ao paciente não prejudicou, nem pode ser impugnado em seu benefício.

Rio de Janeiro, 23 de junho de 1975.

NEY PALMEIRO, Presidente

PEDRO LIMA, Relator

#### PARECER

1) O paciente pede a ordem alegando:

- a) exame de prova
- b) pena elevada para réu menor.
- c) defesa conflitante dos acusados pelo Dr. Defensor Público.

2) Exame de mérito e reexame de prova são incabíveis no sumaríssimo do **Habeas Corpus**, como reiteradamente têm decidido nossos Tribunais.

3) Por sua vez, a pena base foi fixada no **mínimo legal**. Se houve pequeno aumento — ainda no **mínimo legal de 1/6** — foi pelo reconheci-

mento do crime continuado — art. 51, § 2.º do C.P.; — e, em face da menoridade do paciente foi concedido o benefício do **sursis**. **Benévola**, assim, a decisão.

4) Finalmente, nenhum conflito entre as versões dos acusados, como vemos das peças dos autos. Se a acusada veio a ser absolvida por insuficiência de provas que não levaram o Dr. Juiz à convicção de haver ela contribuído, consciente e voluntariamente, para o resultado punível, isto, por si só, não induz a conflito entre as defesas. O ora paciente confessou na Polícia e em Juízo, e sua confissão está corroborada pela restante prova colhida no processo.

5) Em face das considerações acima — não me parece caracterizada nulidade, porque não houve prejuízo algum ao réu decorrente da sua defesa, que se exerceu plenamente; — bem como, não vislumbro qualquer coação ilegal.

Pela **denegação** do pedido.

Rio, 20.6.75.

LAUDELINO FREIRE JUNIOR, 3.º  
Procurador da Justiça.