

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 dissentimento e a desaprovação 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 reiteração 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.^a edição).

Rio de Janeiro, 2 de setembro de 1976.

JORGE GUEDES, 15.^o Procurador da Justiça

CONFLITO DE DEFESAS. HABEAS CORPUS: MATÉRIA NÃO EXAMINÁVEL

Alegação de improcedência da ação penal. Matéria de mérito da causa, de exame impraticável em habeas corpus. Arguição, além disso, de nulidades incoerentes. Ordem denegada.

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

ACORDAM os Juízes da 2.^a Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por votações unânimes, conhecer do pedido, mas denegar a ordem. Custas **ex lege**.

Conheceram, nos termos dos artigos 236 e 237, § 1.º, 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 continuação (fls. 31/33, 41/43). O ilus-

tre impetrante, ao que deixa inferior a inicial, pretende não configurado o delito, por não ter havido falsificação, 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 colisão 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 continuação; 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 contribuição, 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.