

DEFORMIDADE PERMANENTE EM LESÃO NÃO VISÍVEL: CASTRAÇÃO. Além de ser lesão gravíssima por perda da função reprodutora, a castração também o é por deformidade permanente, embora não visível a lesão. O problema da visibilidade da lesão na doutrina. Posição brasileira. Periculosidade e medida de segurança.

Ney Fayet

Promotor Público

Pelo Ministério Público.

Em alegações finais no processo crime a que respondem os réus 1º Ten. do Exército Nacional, Nilo Antonio Rodrigues de Matos, e Ataliba dos Reis Dutra, por lesões corporais gravíssimas na pessoa de Antonio Silveira dos Santos, MM Julgador, diz o Ministério Público:

1. O FATO:

O indiciado Ataliba dos Reis Dutra residia em Mato Grosso, quando, anos atrás, deixou sua filha, a menor Laura, então com 3 anos de idade, aos cuidados de seu primo, o indiciado Ten. Nilo Antonio Rodrigues de Matos, em face das dificuldades financeiras que atravessava na ocasião.

Nilo, como militar, terminou vindo residir no Rio Grande do Sul, em Porto Alegre, e no fim do ano de 1964 convidou Ataliba, que ainda se encontrava em Mato Grosso, para vir cuidar de uma chácara neste município de Viamão, Ataliba chegou ao sul, instalou-se na chácara, sita em Canta Galo, local do fato. Aproximava-se, pois, o dia em que Nilo devolveria a menor Laura ao pai. Esta, já com 11 anos.

Em sua residência, na Capital do Estado, o indiciado Nilo alugava umas peças do porão para a vítima Antonio Silveira dos Santos, que lhe fora recomendado por um amigo comum.

Em janeiro de 1965 a mãe de Antonio Silveira dos Santos, Rosalina Santos, falou com a amásia de Ataliba, Iracema Lourdes de Aguiar, dizendo a esta que a menor Laura era mulher do Ten. Nilo. Iracema interrogou a menor e esta afirmou que quem se passara com ela não fora o "seu Nilo", mas sim o "seu Flôres" (nome pelo qual é conhecido Antonio Silveira dos Santos, a vítima). Iracema revelou o sucedido para seu amásio Ataliba, pai da menor Laura, e este foi falar a respeito do caso com seu primo Nilo, dizendo que levaria sua filha para o juizado de menores e que tomaria as providências legais que o caso exigia.

O tenente Nilo, entretanto, desaconselhou a Ataliba de assim proceder, afirmando "que não adiantava nada recorrer ao juizado de menores porque nunca pessoa alguma tinha ido para a prisão por causa de deflora-mento" (fls. 236 v.). Face a isso Ataliba não levou suas suspeitas às autoridades, mas ainda assim procurou falar com Aparício Goulart de Menezes, subdelegado de Canta Galo, para se aconselhar (fls. 119), não conseguindo entrar no assunto porque havia visitas na casa deste. Nesse mesmo dia, à noitinha, 5 de fevereiro de 1965, o indiciado Nilo chegava na chácara, de lambreta, trazendo na garupa a vítima Antonio. É que Antonio aceitara uma carona de Nilo para Canta Galo, onde iria visitar sua mãe. Mas, ao chegar numa encruzilha-da da estrada, Nilo entrou com a lambreta em sentido diverso daquele que ia até a casa da mãe de Antonio, tendo este protestado. Nilo disse-lhe, então, que ia até a casa de Ataliba e logo após o deixaria na casa de sua mãe.

Quando chegaram na casa de Ataliba, na chácara, este jantava com a família. Levantou-se, convidou os visitantes para jantar, tendo os mesmos aceitado. Logo após o jantar Nilo e Ataliba saíram para fora da casa e conversaram alguns minutos. A seguir, entraram em casa e começaram a falar em caçar lebre, um dos "hobbies" de Antonio, terminando por convidarem a este para caçar naquela noite. Sairam assim em direção a um campo os indicia-dos Nilo e Ataliba, e a vítima Antonio.

Em certo momento calçaram Antonio com seus revólveres (fls. 88 v.), tendo Nilo amarrado os braços da vítima por trás, pelas costas, e batido com a coronha na cabeça dele, dizendo: "tu vais confessar uma coisa agora, bandido". Ataliba foi buscar a menor Laura em casa, e levou-a até o local em que Nilo cuidava da vítima amarrada. Lá, atemorizada com o que assistia, a menor disse que quem lhe fizera mal fora o "seu Flôres". Ato contínuo, Ataliba levou a filha de volta para casa, e retornou ao local onde ficaram Nilo e Antonio. Nesse meio tempo Nilo batia em Antonio dando-

lhe pontapés e socos por todo o corpo (laudo de fls. 40) produzindo-lhe lesões assim descritas: "disseminadas no crâneo, face, membros superiores e tronco, várias soluções de continuidade, medindo a maior 3 x 2 centímetros e a menor 1/2 por 1 centímetro".

Ao retornar Ataliba, este juntamente com Nilo, derrubaram a vítima ao solo, e Nilo perguntou a Ataliba qual dos dois castraria Antonio, tendo Ataliba respondido: "o senhor castra".

Nilo iniciou a castrar Antonio, chegando a dar um corte nos testículos deste, mas como tremesse muito, disse a Ataliba: "você castra", entregando-lhe o canivete e indo se sentar sobre o tórax de Antonio, colocando um pano na boca deste e empurrando-o guela abaixo com o cano do revólver. Ataliba, antes de continuar a castração, perguntou a Nilo se era como castrar porcos, recebendo resposta afirmativa. Então, Ataliba afiou o canivete no cano de seu revólver e deu cortes nos testículos de Antonio, cortando um de cada vez, mostrando-os à vítima e afirmando: "agora tu não vais mais desonrar filha alheia". Depois da castração Ataliba foi buscar novamente a menor Laura, pedindo-lhe que lhe trouxesse sal, e colocou nos ferimentos da vítima (fls. 55 v.).

A seguir, vestiram umas calças de Ataliba na vítima, pois a desta estava muito ensanguentada, e foram até uma tapera onde deixaram Antonio deitado no chão. Os dois indiciados foram até a casa de Donário da Rocha Nunes (fls. 155 v) onde Nilo perguntou a este: "o senhor pode me fazer um transporte rápido porque nós castramos um senhor!". Donário prontificou-se e rumou na sua camioneta até a tapera onde estava a vítima, tendo os indiciados colocado-a na carroceria do veículo. Rumaram para Porto Alegre, sendo que na cabine, além de Donário que dirigia, vieram ainda a amásia de Ataliba, Iracema, a menor Laura, e outras duas filhas menores de Ataliba. Os indiciados viajaram na lambreta, na frente da camioneta. No meio do caminho a vítima sentiu-se mal, com as tripas saindo para fora (fls. 89v e 115v.), e bateu no veículo para que este parasse.

Donário alcançou a lambreta e parou a camioneta dizendo aos réus que reparassem o ferido. Nesse momento um dos réus deu um soco na vítima, que perdeu os sentidos, só vindo a recobrar a lembrança no Hospital de Pronto Socorro, em Porto Alegre, no dia seguinte.

Os indiciados na lambreta e Donário guiando a camioneta chegaram em Porto Alegre e foram para a casa de Nilo. Ai desceram os familiares de Ataliba, e embarcou Mário José Batista, inquilino de Nilo, que a pedido deste foi com Donário na camioneta levar a vítima ao Hospital de Pronto Socorro. Lá, Antonio foi submetido a uma operação de urgência, conforme consta do laudo de fls. 40, ficando hospitalizado vários dias.

Posteriormente, durante a formação do inquérito policial, a menor Laura foi submetida a exame de conjunção carnal, no Instituto Médico Legal, na Capital do Estado, tendo os doutores peritos médicos afirmado que a mesma é virgem.

Este, MM julgador, em rápidos traços, o fato delituoso objeto do presente processo.

2. A AUTORIA DE ATALIBA:

O indiciado Ataliba nunca negou a prática do fato. Pelo contrário. De início, até pretendia assumir sozinho a responsabilidade do mesmo, tentando inocentar o co-réu Nilo. Assim sendo, o processo todo está a indicar que o réu Ataliba foi um dos autores. Senão, vejamos: a) Depoimento de Ataliba na polícia (fls. 8): "que o depoente usou para castrar Antonio um canivete. . ."; b) Depoimento de Ataliba em juízo (fls. 55): ". . . que quando o declarante se deu de si já tinha consumado o ato, isto é, havia castrado Antonio Silveira dos Santos." c) Reinterrogatório de Ataliba (fls. 236): ". . . "que Antonio pedia que não fizesse isso com ele; que Nilo sentou em cima, mandou o declarante tirar o calção e colocar a lanterna e castrou-o com o canivete, mas como tremesse a mão de Nilo, ele mandou que o declarante terminasse;. . . que o declarante concluiu o trabalho. . ." d) Depoimento da vítima na polícia (fls. 6v): ". . . "que Ataliba usando o canivete amputou os testículos do depoente". e) Depoimento da vítima em juízo (fls. 88) "que Ataliba deu dois cortes nos testículos do depoente, cortando um de cada vez. . .". f) Depoimento de Donário da Rocha Nunes na polícia (fls. 109) "que quem tinha castrado o referido era ele Nilo e o pai da menor Laura". g) Depoimento de Donário da Rocha Nunes em juízo (fls. 115v) "que quando o denunciado Nilo chegou na casa do declarante em companhia de Ataliba, disse: "o senhor pode fazer um transporte rápido porque *nós* castramos um senhor? " — h) Depoimento de Mário José Batista em juízo (fls. 171): "que Antonio disse ao depoente que havia sido castrado por Ataliba". A autoria por parte de Ataliba não é contestada nem por sua defesa, sendo pois despidiendo nos alongarmos a respeito. Servem, entretanto, os tópicos da prova que aqui alinhamos, para caracterizar sua participação no fato a molde não deixar a mínima dúvida.

Assim, temos por provada a autoria do delito por parte do co-réu Ataliba.

A ativa participação do co-réu Nilo na castração de Antonio Silveira dos Santos também ressalta evidente no exame da prova, muito embora ele tente negá-la até hoje. Após o fato, quando em Porto Alegre, na casa de Nilo, os indiciados mandaram Mário José Batista acompanhar a vítima ao Hospital de Pronto Socorro na camioneta de Donário, ficaram os dois, Nilo e Ataliba, combinando o que diriam às autoridades assim que fosse descoberto o crime. Nilo ponderou a Ataliba que o melhor plano para suas defesas era Ataliba afirmar que praticara o fato sozinho, sem sua participação, pois se assim o fizesse, ele Nilo ficaria livre e providenciaria na defesa de Ataliba, contratando advogado e sustentando ambas as famílias. E, ainda, porque Ataliba seria condenado a uma pena baixa, teria serviço externo, e cumpriria somente metade da pena, recebendo livramento condicional.

Com esse plano acertado, tanto Ataliba como Nilo mentiram na polícia e em juízo. O primeiro, inocentando Nilo da participação no fato; o segundo, negando qualquer relação com a castração da vítima.

Decretada a prisão preventiva dos indiciados, Ataliba foi recolhido à cadeia civil local, e Nilo, por ser Oficial Reformado do Exército Nacional, foi recolhido à Polícia do Exército, em Porto Alegre.

Estavam afastados assim os dois co-réus. Não puderam continuar juntos, comunicando-se, preparando melhor o plano que preestabeleceram. Ao contrário, separados, começaram a ter as primeiras dúvidas sobre as contradições em que caíam e que por certo esboroariam o adrede acertado. Por isso, Nilo tenta abrir mão de suas prerrogativas de Oficial do Exército Nacional, requerendo ao magistrado que o permita ficar preso na cadeia civil de Viamão. Só faltou pedir, no doc. de fls. 62, para ficar na cela de Ataliba. . .

O culto magistrado, obedecendo o estatuído no art. 295, V, do Código de Processo Penal, indeferiu o requerido.

Em cadeias diversas, um em Viamão, outro em Porto Alegre, difícil se fazia a sua comunicação. Só se encontravam nas audiências.

A dúvida e a desconfiança passaram a assaltar o espírito de Ataliba. Possivelmente se perguntava se Nilo cumpriria sua promessa, se ajudaria sua família enquanto estivesse preso, cumprindo pena.

Nilo, por sua vez, com tempo para meditar em sua cela, no quartel da Polícia do Exército, em Porto Alegre, e com conhecimento do temperamento humano, pois como sargento e posteriormente como Oficial passou uma vida a lidar com os homens, achou que seria sempre melhor manter aceso no espírito de Ataliba a combinação que fizeram, para que Ataliba

não cedesse à solidão do cárcere e não revelasse o acertado. Lembrou-se, talvez, da transformação que a cadeia opera na personalidade dos indivíduos, fenômeno tão profundamente abordado por *Graciliano Ramos*, em "Memórias do Cárcere".

E, para isso, escreveu a carta de fls. 97., manuscrita, onde reitera a Ataliba que seu defensor garantira o relaxamento da prisão preventiva dele Nilo, e quanto a Ataliba garantira uma pena leve, da qual só cumpriria a metade, podendo, inclusive, arranjar serviço externo.

Concita-o a confiar nele, pois "se eu sair logo, como espero, e para isso estou na dependência do teu depoimento e no da d. Iracema, nós teremos os recursos para tocar o caso. Tua família será a minha família. Teus filhos serão os meus filhos e, pela minha honra, jamais os abandonaria".

Pouco antes advertira tragicamente: "se você e d. Iracema me acusarem, os dois estaríamos presos e não haveria quem diligenciasse os recursos para a defesa e manutenção"... "nós estaríamos na cadeia e nossas famílias na miséria".

E, logo adiante, condena-se, num período ditado pelo desespero e pela angústia de que estava possuído, ao rememorar o fato longe do co-réu, com medo de ver ruir o plano de defesa que preparava:

"Confiemos portanto, velho amigo. O importante é que nos mantenhamos unidos, que unidos haveremos de vencer. O próprio dr. N.N.O. não deverá saber do nosso plano, isto é, que eu deverei sair logo para providenciar os recursos para nós e nossas famílias. Do contrário ele irá querer que você dê novo depoimento para me colocar também no fogo, pois ele não sabe de nossos planos. Isso é muito importante. Qualquer desvio do que foi combinado irá me complicar e pouca coisa te beneficiará". (fls. 98).

Mas, MM Julgador, as dúvidas de Ataliba com relação ao co-réu Nilo já eram muito grandes e nem a desesperada carta de fls. 97 e 98 teve o mérito de dirimi-las. Ao contrário, serviram para Ataliba tomar a decisão de falar a verdade. E assim pensando, Ataliba chamou um de seus advogados, o dr. N.N.O., mencionado por Nilo na carta, e entregou a missiva a ele, que pediu a juntada aos autos.

Era o fim do acordo entre ambos os co-réus. Era a prova irrefutável de que Nilo participara da castração da vítima.

Tanto assim que o Dr. N.N.O., a fls. 95, "in fine", requer a juntada da carta aos autos e, alegando conflito na posição dos dois defensores de Ataliba, pede que o dr. E.V. se pronuncie a respeito, requerendo, ainda, que, S. Exa., MM Julgador, perguntasse a Ataliba, diretamente, sobre o assunto. Fazendo o co-réu entrar na sala de audiências V. Exa. o inquiriu a res-

peito do incidente e perguntou-lhe se desejava continuar com os dois advogados ou com apenas um deles, tendo o co-réu Ataliba afirmado textualmente "que desejava ser defendido unicamente pelo dr. N.N.O." (fls. 95).

Estava desfeita a trama. A verdade aparecera finalmente.

Porém, entendeu o Ministério Público, face os termos da carta de fls. 97 e 98, que seria de interesse para a prova e para o esclarecimento dos fatos, que Ataliba fosse novamente ouvido em juízo. Foi deferida a pretensão do Ministério Público e, a fls. 236 do processo, Ataliba relata que quando levou ao conhecimento de Nilo o comentário que se fazia sobre a menor Laura e a confissão da mesma de que fora Antonio quem lhe fizera mal, dizendo-lhe que iria comunicar ao juizado de menores, Nilo aconselhou-o o contrário, isto é, a fazer justiça com as próprias mãos. E, dias após, apareceu na chácara de Ataliba, com Antonio na garupa da lambreta, convidando-o para caçarem lebres e, que "no decorrer da saída Nilo encostou o revólver na vítima Antonio, e disse ao declarante que fosse buscar a menor Laura; que quando o declarante voltou já encontrou Antonio com as mãos amarradas às costas pelo Ten. Nilo;...que Nilo se sentou em cima, mandou o declarante tirar o calção (de Antonio) e colocar a lanterna e castrou-o com o canivete, mas como tremesse a mão de Nilo, este mandou que o declarante terminasse".

É um depoimento incisivo, que joga por terra qualquer dúvida quanto a participação do co-réu Nilo na castração da vítima.

Mas, mesmo que não houvesse a carta de fls. 97 e 98, do próprio Nilo, mesmo que não tivesse se desentendido a defesa dos dois co-réus; mesmo que Ataliba não tivesse no reinterrogatório relatado a verdade, mesmo assim já estava provada a participação de Nilo na odiosa castração da vítima Antonio Silveira dos Santos.

Sim, numa análise comparativa dos depoimentos de Nilo com os da menor Laura, fica cristalinamente claro que Nilo mentiu, quando disse ter ficado debaixo de uma pereira, a uns 6 metros da casa, enquanto Ataliba e Antônio foram para o campo, e que ele Nilo só foi saber que Antônio havia sido castrado quando notando a demora dos mesmos foi à sua procura e os encontrou (fls. 65).

A menor Laura (fls. 93v) afirma: "que a declarante esclarece que exatamente na hora em que seu pai a veio buscar para levá-la onde se encontrava Antonio, Nilo não estava em casa;... " que quando a declarante chegou no local em que estava Antonio viu que Nilo já se encontrava lá". E, logo adiante, (a fls. 94v.), respondendo a uma pergunta do dr. E.V., advogado de Nilo, afirma a menor: "que a depoente viu no local do fato o denunciado Nilo numa distância de dois ou três passos de Antonio".

Ora, se Nilo afirma que só foi ao local do fato quando notando a demora de Ataliba e Antonio os procurou, já tendo encontrado Antonio castrado, como poderia a menor Laura tê-lo visto ao lado de Antônio, a dois ou três passos deste, quando foi levada por Ataliba para confessar quem lhe tinha feito mal?

É a contradição flagrante pondo a descoberto a manobra de Nilo. É o plano combinado que se esboça por falta de maior contato de Nilo com as testemunhas. É a confirmação do adágio popular de que a mentira tem pernas curtas...

Mas não foi só em juízo que Laura afirmou ter visto Nilo junto à vítima no local do fato quando lá levada por Ataliba para confessar quem lhe fizera mal. Ela contou para sua madrastra Iracema que, a fls. 112v, esclareceu: "que quando Laura retornou à casa, a depoente perguntou-lhe o que estavam fazendo com Antonio, tendo Laura dito que Nilo estava dando socos e pontapés em Antônio para este confessar".

Assim, vê-se que Nilo estava junto à vítima no momento em que Laura foi inquirida na presença desta.

Isto é importante: somente quatro pessoas estiveram na hora do fato, ou pouco antes, no local: Ataliba, Nilo, Antonio e Laura. Três: Ataliba, Laura e Antonio afirmam que Nilo estava lá.

Só ele nega... Pode ser que só ele esteja de "passo certo", pois é o único militar...

O próprio Nilo, traído pelo subconsciente, ao falar com Donário da Rocha Nunes (fls. 115v), pedindo-lhe para transportar o ferido, disse: "o senhor pode me fazer um transporte rápido por que *nós* castramos um senhor" (grifamos).

O dr. E.V., defensor de Nilo, percebeu a gravidade dessa frase empregada no plural por Nilo, e quando chegou sua vez de formular perguntas à testemunha, o fez com uma frase pronta, suprimindo o pronome *nós*, tentando confundir a testemunha, mas esta ratificou o que dissera, isto é, que o Ten. Nilo usou a expressão *nós*, "*nós castramos*".

Iracema também informa em seu depoimento (fls. 112), que quando Ataliba veio buscá-la e as crianças para levá-las a Porto Alegre na camioneta, ela perguntou-lhe o que havia, tendo ele respondido: "nós castramos o Antonio".

Diante de todos esses fatos, MM Julgador, pensamos estar mais do que provada a participação direta de Nilo na castração da vítima.

Para argumentar, entretanto, admitindo-se que nenhuma dessas provas existisse, mesmo assim se teria que admitir a participação de Ni-

lo na castração da vítima pois que seria inconcebível que um homem, sozinho, pudesse derrubar outro homem, amarrá-lo, subjugá-lo e castrá-lo, sem a ajuda de alguém. A reação da vítima se debatendo, contorcendo-se, movimentando-se, esperneando na própria dor, impossibilitaria a um só homem castrar outro.

A castração é um ato delicado que exige precisão e há necessidade de plena imobilidade do paciente. Assim o é até na castração dos animais de pequeno porte, como terneiros e porcos novos. Que se dizer da castração de um homem!

Ainda para argumentar, mesmo que Nilo não tivesse usado o canivete iniciando a castração e parado porque tremia demais, mas apenas ajudado a subjugar a Antonio para que Ataliba o castrasse, ainda assim, participando "de qualquer modo", seria co-autor do delito.

Não há pois como negar a participação de Nilo no monstruoso evento criminoso.

4. A MATERIALIDADE DO FATO:

A materialidade está provada pelo auto de exame de corpo de delito de fls. 40. O laudo de lesão corporal foi realizado por peritos médicos especializados, no Instituto Médico Legal, em Porto Alegre, e afirma: "Disseminados no crâneo, face, membros superiores e tronco, várias soluções de continuidade superficiais (escoriações), de formas e dimensões variadas, medindo a maior 3 por 2 cm. e a menor 1/2 por 1 cm. A região escrotal estava envolvida em ataduras que não foram removidas. O boletim do Hospital refere-se: ferimentos-contusos com perda de substância de cada lado das bolsas escrotais. Ausência de testículos. Hematoma nas bolsas escrotais. Consta ainda da ficha hospitalar que o paciente foi submetido a intervenção cirúrgica de urgência sob anestesia geral".

A seguir os doutores peritos passam à discussão e afirmam: "A lesão sofrida pelo paciente na região escrotal, determinando necessidade de anestesia geral para adequado tratamento, causou perigo de vida. Nessas condições, respondemos:

1º – Se há ofensa à integridade corporal ou à saúde do paciente:

– *SIM.*

2º – Qual o instrumento ou meio que produziu a ofensa:

– "instrumento corto-contundente para a lesão da região escrotal e instrumento contundente para as demais lesões".

3º — Se foi produzida por meio de veneno, fogo, explosivo, asfixia ou tortura, ou por meio insidioso ou cruel:

— **NÃO**

4º — Se resultou incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias.

— “depende de exame complementar”.

5º — Se resultou perigo de vida.

— **SIM**.

6º — Se resultou debilidade permanente, ou perda ou inutilização de membro, sentido ou função.

— **SIM** — “perda da função sexual”.

7º — Se resultou incapacidade permanente para o trabalho, ou enfermidade incurável, ou deformidade permanente.

— **SIM** — “deformidade permanente”.

Ao 2º quesito, se resultou incapacidade para as ocupações habituais por mais de 30 dias, foi respondido no auto de exame complementar de lesão corporal, a fls. 138, **afirmativamente**.

Assim sendo, foram estas as conseqüências dos ferimentos para a vítima:

1. Incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta (30) dias;
2. Perigo de vida;
3. Perda da função sexual (ou reprodutora);
4. Deformidade permanente.

5. A CAPITULAÇÃO DA DENÚNCIA

Na denúncia de fls. 2 e 3 capitulamos os delitos praticados pelos co-réus, no art. 129 § 1º, I e II e § 2º, III e IV, combinados com o art. 44, II, letras “d” (outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido) e “e” (meio cruel), todos combinados com o art. 25, tudo do Código Penal Brasileiro.

Passemos pois à sustentação da denúncia, no que concerne à capitulação do il/cito.

a) art. 129, § 1º, II (perigo de vida):

A afirmação da existência de perigo de vida foi fundamentada pelos doutores peritos médicos no laudo de fls. 40, em face não só na gravidade e natureza da lesão, como também por ter sido necessário o uso de anestesia geral para a operação de urgência do ofendido.

b) art. 129, § 2º, III (perda de função):

No caso é o mesmo laudo de lesões corporal de fls. 40, já mencionado, que afirma a ter havido perda da função sexual, após relatar a perda de substância de cada lado das bolsas escrotais e a ausência dos testículos.

Sim, JAKOB WYRSCH, in "Psiquiatra Forense", pág. 272, ensina: "La castracion es la supresión quirúrgica de los testículos en el hombre, o de los ovarios en la mujer" e, logo adiante, traduzimos: "Mas a castração ao contrário da esterilização, possui, junto com a infecundidade, uma ação profunda sobre os processos psíquicos e corporais.

Ora, havendo infecundidade, há perda da função reprodutora.

Os códigos penais brasileiros nunca fizeram menção especial a este bárbaro delito que acarreta a perda da faculdade de reproduzir. E, afirma PEDRO ANTONIO RIBEIRO FRAGA in "As lesões corporais e o Código Penal", página 110., "Nem os autores pátrios jamais trataram da matéria. Os comentadores do Código de 40 e os autores de trabalho especializado sobre lesão corporal silenciam a respeito da matéria. Por outro lado, pelo que sabemos, não há nenhum julgado de tribunais brasileiros sobre este assunto".

E, realmente, nós pesquisamos longamente as revistas e repertórios de jurisprudência criminal sem termos encontrado nenhum acórdão sobre o problema. É de se estranhar o silêncio, inclusive na doutrina pátria, quando sabemos que este crime mereceu na História as mais graves penas. Em Roma era punido com pena de morte o autor de crime de castração. Mesmo que a vítima fosse escravo e consentisse na castração, a pena não sofria alteração. Havia a punição pela Constituição do Senado e pela Lei Cornélia. Com o passar do tempo a pena foi sendo abrandada. Em 1890, o Código Penal Francês, em seu art. 316, rezava: "aquele que for culpado por crime de castração será condenado à pena perpétua de trabalhos forçados". Se, no entanto, a vítima morresse antes de 40 dias, a punição seria a pena de morte. Na Itália, em 1859, o Código Penal previa a pena de trabalhos forçados para o crime de castração e, antecedendo o Código Francês, preconizava que se ocorresse morte antes de 40 dias, o crime se equiparava ao de homicídio e se aplicava pena idêntica. Na América Latina dois códigos adotam como lesão grave, explicitamente, a perda da faculdade de gerar ou conceber: o Código Penal Uruguaio, em seu art. 318, § 3º: "la perdida de un miembro o una mutilación que lo torne inservible o la perdida de un órgano, o de la capacidad de generar", e o Código Penal Argentino em seu art. 91: "la perdida de un sentido, de un órgano... o de la capacidad de generar o concebir".

Nós, no Brasil, embora sem menção especial à perda da função reprodutora, temos o delito de castração implicitamente compreendido no art. 129, § 2º III: "perda... de função".

Embora sem literatura a respeito da castração como crime, porque os autores mais se preocuparam em tratar da castração como medida eugênica preconizada na Alemanha de Hitler, dividindo-se as opiniões e os argumentos pró e contra, o certo é que constitui em nossa legislação penal lesão corporal gravíssima, como capitulou a denúncia.

Entendemos, e não será demais aproveitarmos a oportunidade para afirmar, que este delito, pelas características de maldade e primitivismo, barbarie e crueldade, deveria ter menção especial no Código, com tratamento punitivo mais severo. Pois, se os réus tivessem sujeitado a vítima, usando de menor violência, para subtrair-lhe sua carteira de dinheiro, por exemplo, estariam enquadrados no artigo 157 do Código Penal Brasileiro, cuja pena é de 4 a 10 anos de reclusão. No caso, subtraíram-lhe não a carteira de dinheiro, mas algo de valor muito maior e incomparável: os testículos, e com isso a sua capacidade de gerar, a sua masculinidade, a sua própria condição de homem, e a pena é de 2 a 8 anos de reclusão, apenas.

O dinheiro roubado pode ser recuperado pela polícia, ou novamente ganho no trabalho; os testículos, que lhe foram extirpados, jamais. E, a vítima sofre, além da perda da masculinidade, da capacidade de gerar, e outros distúrbios psíquicos e orgânicos, ainda, para o resto da vida, o aprobo de eunuco, de "capão", e o ridículo no meio social.

É uma monstruosidade!

c) art. 129, § 2º, IV (deformidade permanente):

Capitulamos na denúncia de fls. 2, a castração, como deformidade permanente, por entendermos que a extirpação dos testículos, tanto pelo ferimento em si, como pela conseqüente impossibilidade da vítima de praticar o sexual e reproduzir, como pelas conseqüências fisiológicas que advêm ao castrado, acarreta para a vítima uma deformidade permanente irreparável.

Desnecessário seria dizer aqui que o nosso atual Código Penal não definiu o que seja deformidade permanente, deixando assim aos doutrinadores e à jurisprudência a interpretação do texto. Dai terem surgido longos e irreconciliáveis debates entre os autores, formando-se três correntes sobre o conceito de deformidade permanente: a primeira, que somente considera deformidade os grandes danos, que apresentam aspectos de aleijão, e à qual estava filiado Souza Lima; a segunda, admitindo danos mínimos como deformantes, abraçada por Soriano de Souza; e finalmente, a terceira, que é o meio termo das duas anteriores, considerando deformidade permanente a que produz dano de certa monta, de molde a causar vexame à vítima, defendida por Alcântara Machado, Afrânio Peixoto, Oscar Freire e, atualmente, Flaminio Favero, que estudando as três posições de nossos comentadores, assim se ex-

pressa in Medicina Legal, 1º vol., 215: "Filio-me inteiramente a esta escola intermediária".

Nenhuma das três correntes nacionais bitolou-se à escola italiana que circunscreve a deformidade apenas ao rosto. A localização do dano pode ser em qualquer parte do corpo, mas deve ser, isto sim, exige a lei, permanente.

O que a doutrina e a jurisprudência criaram foi um outro requisito: a visibilidade.

Tanto esta pode ser da lesão em si, ou da conseqüência do dano, como ensina Afrânio Peixoto, *in* Medicina Legal, 218, "Tão disforme é o indivíduo que perdeu o nariz ou uma orelha, como aquele que, em conseqüência da lesão, adquiriu um desvio da coluna vertebral, que o torna giboso, ou o que, por causa semelhante, atingindo uma perna se tornou coxo".

Não podemos é concordar com Almeida Júnior que afirma: "A visibilidade a que se alude é, segundo entendemos, referida às condições ordinárias do convívio social". E, adiante, continua: "Uma cicatriz na coxa não será deformante, pois não é de uso num ou noutro sexo, andar-se com a coxa à mostra".

Certa é a crítica de P.A. Ribeiro Fraga afirmando que: "Não se pode ser assim tão radical negando a condição de deformante a uma lesão só porque localizada na coxa", e transcrevendo a seguir parte do notável parecer de Arruda Sampaio, quando Procurador Geral da Justiça, num caso escabroso da Comarca de Votuporanga em que um marido traído pela esposa, amarrou-a à cama, raspou-lhe o cabelo e sobrancelhas e depois, com um ferro em brasa, à guisa de marca, imprimiu-lhe mediante queimadura na coxa direita, a palavra PUTA.

Eis o parecer de Arruda Sampaio:

"No caso em apreço, não há duvida de que se trata de lesão irreparável e permanente. A marca, a ferro quente, é indelével. A fotografia constante dos autos, mostra como é legível a palavra injuriosa. Resta, pois, examinar-se a terceira condição. Dir-se-á que a visibilidade do dano só pode ser a que é vista nas condições habituais. Ora, dada a localização da marca, ela não é visível nas condições normais, porque nem a vítima nem as mulheres em geral, andam com as coxas desnudas. É preciso, porém, se entender o alcance da expressão condições normais. Porém, é evidente que não se refere apenas ao hábito cotidiano. A participação em jogos atléticos poderá não ser diária, mas é um hábito normal de muita gente. A freqüência à natação ou às quadras de tênis são esportes comuns e em todos eles é normal o uso de calções, sem distinção de sexo. Mas não é só. Os banhos de mar ou nos simples passeios pe-

las praias em trajes adequados, excluindo-se, por certo, os exageros, fazem parte da vida de qualquer pessoa. No entanto, a ofendida, em condições normais, jamais poderá usar o vestuário apropriado a essas situações em face a marca que traz em uma das coxas. Ela não produz somente um afeamento. Provoca verdadeiro escândalo. É profundamente deprimente. Ocorre ainda um outro argumento. Esta mulher poderá enfiar. Será direito seu, irrecusável e legítimo, casar-se pela segunda vez. Poderá fazê-lo?

Ainda que consiga vencer todos os escrúpulos a marca não deixará de ser, permanentemente, um opróbrio. A ofensa ao seu decoro será constante. Parece-nos, pois, que o terceiro requisito está perfeitamente configurado. A lesão é visível. Nessas condições, impõe-se a sua classificação como deformidade. E, conseqüentemente, a condenação do réu nas penas do art. 129, § 2º, IV."

É certo o parecer. O direito tem que se ater a vida, não pode prevalecer em abstrações.

Perguntamos, após toda essa explicação, se a castração é ou não é deformidade permanente. Parece-nos agora que a resposta afirmativa aflora límpida e indiscutível. Pois, embora não seja a extirpação dos testículos um dano visível, eis que em sociedade os órgãos genitais andam sempre cobertos pelo vestuário, mesmo durante práticas esportivas, a verdade é que cabe aqui com maior razão a pergunta de Arruda Sampaio, no final de seu parecer transcrito: "Será direito seu, irrecusável e legítimo, casar-se. Poderá fazê-lo? "

Atente-se que a vítima é um homem solteiro, com direito "legítimo e irrecusável" de contrair matrimônio, constituir família, procriar filhos. Poderá fazê-lo? Está impedido de cumprir inclusive a ordem divina do "crescei e multiplicai-vos".

Foi-lhe negado o direito de ter um lar; foi-lhe negado o direito de ser pai; foi-lhe negado o direito de receber o carinho de um filho; foi-lhe negado o direito de ouvir a palavra mais doce que um homem pode almejar: papai.

Mas, se a lesão da castração não é visível, por sua localização, suas conseqüências são visíveis. E, assim como o ferimento na coxa, que não aparece mas que ocasiona o caminhar claudicante é deformidade permanente, também os efeitos visíveis da castração, como mudança de voz, crescimento longitudinal acelerado, aumento de peso do corpo, distribuição das gorduras em forma feminina, têm necessariamente de ser considerados como deformidade permanente.

Além dessas perturbações físicas visíveis sofre a vítima da castração outras de caráter psíquico.

Alexis Carrel, *in* "O Homem, esse desconhecido", pág. 146, 1944, afirma: "De todas as glândulas os testículos são aquelas que maior influência exercem sobre a força e a qualidade do espírito. Os grandes poetas, os artistas de gênio, os santos, assim como os conquistadores, são fortemente sexuais. A supressão das glândulas sexuais, mesmo no indivíduo adulto, produz modificações do seu estado mental. Depois da extirpação dos ovários, as mulheres tornam-se apáticas, e perdem parte de sua atividade intelectual ou do senso moral. A personalidade dos homens que sofreram a castração altera-se de maneira mais ou menos acentuada". E, logo adiante, continua: "Jamais um eunuco se tornou grande filósofo, grande sábio ou, sequer, grande criminoso. Testículos e ovários exercem funções muito extensas. Geram as células masculinas e femininas; segregam no sangue substâncias que dão aos tecidos, os humores e à consciência, as suas características masculinas ou femininas, e a todas as nossas funções o seu caráter de intensidade".

Assim sendo, a castração é uma deformidade visível e permanente, pois que é irrecuperável, e de conseqüências físicas e psíquicas bem visíveis.

Temos por provada, pois, a capitulação da denúncia, também no art. 129, § 2º, IV, do Código Penal Brasileiro.

6. AS AGRAVANTES

Na denúncia capitulamos o delito de lesão gravíssima agravado pelo "meio cruel", art. 44, II, *e*, e "outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido" art. 44, II, *d* do C.P.B.

a) meio cruel

Segundo Hungria, "meio cruel", é aquele capaz de produzir desnecessário e extraordinário sofrimento físico ou moral à vítima, manifestando o fim de causar sofrimento e não somente o de matar ou ferir. (C.P. vol. II, 256).

Cite-se aqui o brilhante acórdão da egrégia 3ª Câmara Criminal do T.J.R.G.S. rel. o e. des. MARIO BOA NOVA ROSA, *in* REVISTA JURÍDICA nº 29, pág. 209, no qual parece ter esgotado a matéria, citando definições dos mestres nacionais e estrangeiros, as quais têm por tônica o "excesso deliberado de sofrimento" para a execução do crime.

Ora, a castração talvez seja um dos maiores sofrimentos a que se pode submeter um homem, tanto física como moralmente, sendo desnecessários maiores comentários.

b) outro recurso que dificultou ou tornou impossível a defesa do ofendido

Esta agravante ressalta evidente da prova. Antes de praticarem o crime os co-réus a pretexto de caçarem lebres levaram a vítima, à noite, pa-

ra lugar ermo, no meio do campo subjugaram-na, ataram-lhe as mãos às costas, enfiaram-lhe um pano na boca com o cano do revólver.

Assim, tornaram impossível a defesa da vítima, que não podia, por amarrada, defender-se diretamente, e por sufocada com um pano na garganta, gritar por socorro. E, mesmo que o conseguisse, não seria ouvida, dado o lugar ermo que escolheram os co-réus para o ato delituoso.

O requinte usado pelos co-réus em seus atos, parece-nos que deveria passar a ser o exemplo dessa agravante na doutrina, tal a gama de recursos que usaram, ao mesmo tempo, para dificultar ou tornar impossível a defesa do ofendido.

Então, pois, aprovadas as agravantes.

7. MEDIDA DE SEGURANÇA

Diz o art. 77 do C.P.B. que deve ser reconhecido perigoso o indivíduo, se a sua personalidade e antecedentes, bem como os motivos e circunstâncias do crime autorizem a suposição de que venha ou torne a delinqüir.

Ora, MM Julgador, as circunstâncias do delito primam pela insensibilidade, pela perversidade, pela maldade, pela crueldade, fazendo com que se tenham os co-réus como indivíduos portadores de alta periculosidade e portanto passíveis de medida de segurança.

Nelson Hungria, *in* vol. II, pág. 256, comentando a agravante do meio cruel, afirma em certa passagem: "Os meios cruéis revelam sempre o extremo afastamento da média de piedade, e, assim, *evidenciam maior periculosidade*".

Por outro lado, a personalidade e os antecedentes dos co-réus os estão evidenciando como perigosos. O co-réu Ataliba arrolou testemunhas em sua defesa e essas foram ouvidas por precatória, em Mato Grosso, longe do distrito da culpa e do meio social onde o fato repercutiu tão intensamente. São testemunhas de defesa, insuspeitas, e informaram o seguinte sobre Ataliba: Silvio Gusmão, fls. 205, : "que Ataliba é de gênio meio violento". Lieal Jacques, fls. 206, : "que Ataliba é de gênio violento". Dr. Alfredo Gracia, médico, fls. 209: "que Ataliba é dotado porém de um temperamento muito violento, provavelmente em razão de distúrbio glandular, (hipertireoidismo); que certa ocasião na fazenda do depoente Ataliba dos Reis Dutra agrediu violentamente um rapaz, filho de Manoel Martins, quase o matando; que Ataliba em virtude de seu gênio agressivo não era estimado por ninguém nas imediações

da fazenda do depoente; que ouvia dizer que Ataliba espancava a própria companheira e os enteados...”

O co-réu Nilo, também, deixou evidenciada durante a formação da culpa sua personalidade eivada de periculosidade.

Estão nos autos, comprovando o que afirmamos, a carta de folhas 97, que, por si só, atesta a sua periculosidade, o maquiavelismo de seu espírito, a perversidade de seu psiquismo; a carta de folhas 124; os depoimentos mentirosos na polícia e em juízo, revelando, intensamente, o grau de periculosidade de que é portador.

A suposição de que os co-réus venham a delinquir é autorizada por todos estes fatos constatados e, assim sendo, a medida de segurança deverá acompanhar a pena para que os mesmos, após cumprida esta, só sejam devolvidos ao convívio social depois de cumprirem também a medida de segurança e se sujeitarem ao exame de verificação de cessação de periculosidade previsto no art. 81 do CPB.

A aplicação da medida de segurança aos co-réus é um imperativo de justiça na defesa da sociedade, que não pode estar à mercê de indivíduos altamente perigosos, que transgridem as normas do convívio social com a violência, a brutalidade e a estupidez por eles empregadas. E, por outro lado, é um imperativo de justiça aos próprios co-réus, que durante o cumprimento da medida de segurança estarão sendo recuperados.

8. A DEFESA DO CO-RÉU NILO

Foi, inicialmente, a não autoria a tese de defesa do co-réu Nilo Antonio Rodrigues de Matos. Tanto assim que durante toda a formação da culpa negou sua participação no crime. A tese, entretanto, caiu por terra face às contradições das testemunhas com os depoimentos de Nilo, e também com a juntada aos autos da carta de folhas 97.

A autoria de Nilo já foi por nós estudada no item 3, de nosso trabalho, cabendo-nos apenas, agora, rogar a V.Exa., MM Julgador, que a ele se reporte.

Posteriormente, quando a não autoria ruiu, apareceu, no final da formação da culpa, outra exdrúxula tese de defesa: a insanidade mental de Nilo, consubstanciada no requerimento de folhas 242, onde o nobre defensor pleiteava ser o co-réu Nilo submetido a exame de sanidade mental.

Sobre o pedido de exame já nos pronunciamos em nosso parecer de fls. 245-248, que tivemos a honra de ver acolhido por V.Exa., em seu respeitável despacho de fls. 252, no qual negou a pretensão da defesa, já que no processo não há dúvida quanto à integridade mental do acusado. Vossa Ex-



celência em negando o exame requerido pela defesa agiu com justiça e independência, não se deixando atemorizar com as ameaças de nulidade processual insinuadas pela defesa.

Por sinal, nulidades totalmente improcedentes, conforme já mostramos em nosso parecer de fls. 246, transcrevendo, inclusive, o brilhante acórdão da E. 3ª C. Cr. do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, presidida pelo eminente des. TELMO JOBIM, rel. o eminente des. GINO CERVI, e pelo eminente juiz substituto de Desembargador DR. PAULO RIBEIRO, *in* REVISTA JURÍDICA nº 59,347, que aqui reproduzimos "Inexistente em absoluto, o cerceamento de defesa por indeferimento do pedido de exame de insanidade mental do réu. Como assinala o juiz, no despacho de fls. 146 v., exame desse tipo só se leva a efeito "quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado" (art. 149 do CPP), e no caso, nunca houve razão para essa dúvida, jamais o réu se conduziu por forma de gerar suspeita a respeito de sua saúde mental".

Chega, pois, ao final do processo o co-réu Nilo Antonio Rodrigues de Matos com a denúncia de fls. 2. plenamente provada contra si, sem ter em seu favor nenhuma circunstância excludente de antijuricidade ou de culpabilidade.

Sua condenação, portanto, é uma medida de inteira justiça!

9. A DEFESA DO CO-RÉU ATALIBA

O co-réu Ataliba jamais negou a autoria do delito que lhe foi imputado. Ao contrário, confessou lisamente.

Entretanto, notou-se em seus interrogatórios (fls. 54 e 236) uma mudança radical de posição perante o fato criminoso.

No primeiro (fls. 54), quer assumir totalmente a autoria do crime, inocentando o co-réu Nilo de qualquer participação no mesmo. Com o agravamento de sua posição de réu e temendo que Nilo não cumprisse o "pacto" que estabeleceram (carta de fls. 97), Ataliba muda de advogado e assume outra posição (fls. 236), afirmando "que o declarante concluiu o trabalho (castração da vítima) com medo de Nilo que estava de revólver na mão". (fls. 236).

E, conclui dizendo (fls. 237): "que tudo que o declarante narrou em divergência com este interrogatório foi porque Nilo lhe disse que assim não perderia os seus vencimentos de militar e que se assim o declarante não procedesse levaria os piores; que se o declarante não procedesse assim ele arrumaria um jeito do declarante ficar na cadeia por muito tempo".

É sintomática essa mudança do co-réu Ataliba.

Enquanto acreditava que o co-réu Nilo seria absolvido e cuida-

ria e sustentaria sua família, Ataliba o inocentou. Quando, porém, presentiu que Nilo o abandonaria e que ele Ataliba seria condenado a uma pena elevada, amedrontou-se. Então trocou de defensor e este, entrando no processo já em meio, buscou no re-interrogatório de Ataliba alinhar o primeiro suporte para a sua defesa:

A coação moral irresistível.

A tese, entretanto, é insustentável. Pois se Ataliba não quisesse praticar o crime, de nada adiantaria a intervenção de Nilo para tal. Ataliba é um homem de gênio violento, físico avantajado, e em momento algum foi forçado por Nilo para praticar o ato delituoso. Tanto que ele próprio não diz que Nilo o tenha ameaçado com o revólver para que castrasse a vítima. Apenas afirma que "que ficou com medo de Nilo que estava de revólver na mão".

Ora, não é o medo de uma remota e aleatória reação de Nilo que justificaria a Ataliba sua ação criminosa, isentando-o de pena.

"A coação moral irresistível", segundo Hungria, vol. I, tomo II, pág. 259", exerce-se pela intimidação, pela ameaça de um mal grave, que o coagido não possa arrostar ou cuja paciência não lhe possa ser razoavelmente exigível. Para ser irresistível, como é óbvio, deve ser acompanhada de perigo e atual, de que ao coagido não é possível eximir-se, ou que extraordinariamente difícil lhe seria suportar".

Ora, "in casu", não havia ameaça séria nem atual de qualquer mal grave. Não havia perigo do qual Ataliba não pudesse eximir-se.

O simples fato de Nilo estar com um revólver na mão não é suficiente para justificar a coação irresistível.

E, por outro lado, e isso é importante, em vários momentos, durante o desenrolar do fato, Nilo esteve sem o revólver nas mãos: p. ex: quando iniciou a castrar a vítima. Houve, inclusive, momentos em que Ataliba esteve armado com o canivete, não tendo pois que temer a Nilo, que estava imobilizando a vítima ao solo.

Vê-se, pois, que a tese é frágil e não merece maiores considerações.

Diminuição legal de pena?

Caberá a Ataliba uma diminuição de pena, prevista no art. 129, § 4º do C.P.B.?

A resposta NÃO impõe-se de imediato.

E isso porque não se poderá falar no caso presente em "motivo de relevante valor moral" e nem mesmo em "violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima".

a) motivo de relevante valor moral

Define a exposição de motivos do C.P.B., que motivo de relevante valor moral é aquele que em si mesmo é aprovado pela moral prática, como, por exemplo, a "compaixão ante o irremediável sofrimento da vítima, a indignação contra o traidor da pátria, etc."

Não pode pois favorecer ao co-réu Ataliba já que seu crime foi reprovado pela moral prática, revoltando e repugnando o meio social, fato bem analisado no respeitável despacho de V.Exa. a fls. 31, quando decretou a prisão preventiva dos indiciados, que era meramente facultativa.

E, mesmo que forçando o entendimento, escolha-se que o motivo do crime foi moral, nem assim estaria o réu isento de pena. A lei prevê expressamente que o motivo do valor moral determinante do crime, seja relevante, i. é, com muito valor moral.

Já mostramos que o motivo determinante não foi nenhum valor moral e, logicamente, muito menos de relevante valor moral.

Pelo contrário, seu crime suscitou a indignação da sociedade, tendo repercutido na imprensa da capital do Estado, que abriu "manchete" nas suas principais páginas reprovando violentamente o ato criminoso dos co-réus.

O vespertino ZERO HORA, conceituado periódico de Porto Alegre, ocupou-se longamente do fato censurando-o com expressivos títulos: "Agricultor massacrado fala a ZH". "Carrascos do agricultor...", "Massacre de Canta Galo" (fls. 78, 79, 80), classificando os co-réus de "monstros". Representava esse jornal a opinião da sociedade gaúcha revoltada com o barbarismo, o primitivismo e a monstruosidade do crime praticado pelos réus.

ZERO HORA cumpria o papel preponderante da imprensa moderna: além de noticiar o fato, condenava-o ostensivamente, alertando a sociedade sul-rio-grandense para a gravidade do mesmo.

Se houvesse relevante valor moral no motivo determinante do crime, não teria sido esse o procedimento da imprensa.

b) violenta emoção, logo em seguida à injusta provocação da vítima

Também aqui não poderá se beneficiar o co-réu Ataliba. Sabe-se de que sua filha teria sido deflorada pela vítima, o co-réu Ataliba não teve a imediata reação de agredir a vítima. Pelo contrário, aconselhou-se com sua esposa; procurou falar com um sub-delegado; queria levar a menor Laura para exame de conjunção carnal; queria entregar o fato para a justiça; aconselhou-se com o co-réu Nilo.

Somente depois de alguns dias foi que praticou o bárbaro crime. Não se pode falar em violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima, pois, segundo KANT, a "emoção é como uma torrente que rompe o dique da continência, enquanto a paixão é o charco que cava o próprio leito, infiltrando-se, paulatinamente no solo".

Assim, chega-se ao final do processo sem que o co-réu Ataliba tenha qualquer causa excludente de antijuridicidade ou de culpabilidade, ou de diminuição de pena a seu favor.

Sua condenação, portanto, é uma medida de inteira justiça.

10. A PENA

Quando V.Exa., pela análise do art. 42, for atender os antecedentes dos co-réus, suas personalidades, a intensidade do dolo, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime, convencer-se-á, temos certeza, MM. Julgador, de que as personalidades dos co-réus são dotadas de grande periculosidade; que o dolo foi intensíssimo, fugindo em muito ao comum; que os meios empregados foram bárbaros e desumanos; que os motivos do crime foram os mais reprováveis pelos "princípios éticos comuns à maioria dos indivíduos que compõe a sociedade", na expressão de Irifone; que as circunstâncias do crime pasmam pela "barbarie" e que as conseqüências do delito foram terríveis para a vítima, e que são permanentes e irrecuperáveis.

Assim, a pena deverá ser a máxima, ou muito próximo da máxima, pois que a máxima prevista em nosso Código Penal é mais do que benfina para a natureza do delito praticado pelos co-réus.

E, junto com a pena, deverá ser imposta a medida de segurança, por serem ambos portadores de alto índice de periculosidade.

11. CONCLUSÃO

Por tudo isso, MM Julgador, é o Ministério Público pela condenação dos co-réus Nilo Antonio Rodrigues de Matos e Ataliba dos Reis Dutra, nos termos da denúncia, com aplicação de medida de segurança, por lesões gravíssimas (castração) na pessoa de Antonio Silveira dos Santos, como medida de

J U S T I Ç A .

Viamão, 9 de fevereiro de 1966.

Em 2ª instância, no recurso de apelação, foi lançado o seguinte

PARECER

Abadé dos Santos Ayub

Procurador da Justiça

1. **INCONFORMADOS**, com a respeitável sentença de fls. 328 a 331, que condenou Ataliba dos Reis Dutra, Vulgo "Gaúcho", e Nilo Antonio Rodrigues de Matos, a seis anos de reclusão, mais um ano de medida de segurança, como incurso na sanção do art. 129, § 1º incisos I e II, § 2º, incisos III e IV, combinado com o art. 25, tudo do Cód. Penal, apelaram da mesma, tempestivamente, (fls. 336, 338, 342):

1. o dr. Promotor de Justiça

2. os próprios réus

oferecendo seus advogados as razões e contra-razões de fls. 349 - 360, 362 - 369, 371, 372, 373 e 375, onde postulam:

a) o Ministério Público, a exasperação da pena

b) ambas as defesas, em preliminar, a nulidade do processo; no mérito, a absolvição de seus constituintes.

2. **PRELIMINARMENTE.**

Ambos os defensores dos apelantes suscitam nulidades. Ora, as nulidades dividem-se em sanáveis e insanáveis. As sanáveis evidente que convalidaram com o silêncio das partes, no prazo do art. 500 do Cód. de Processo Penal. E as de ordem pública, são todas despiciendas, como bem salientou o dr. Promotor de Justiça, em suas contra-razões de fls. 371 e 372.

Várias nulidades, porém, foram alegadas pelos dois eminentes advogados, de sorte que, o nosso trabalho ficou facilitado de muito, porque respondendo a um se faz ao mesmo tempo ao outro.

Por exemplo, ambos alegam que nulo é o processo, quando um mesmo defensor defende dois ou mais réus com interesses colidentes. Certa a tese, mas esta não é a hipótese dos autos. E se isso aconteceu quando se ouviram duas testemunhas por precatória, não é caso de nulidade, porque ambos os defensores foram intimados de sua expedição e deveriam estar atentos para a designação de audiência.

Da mesma forma não procedem as críticas contra o auto de corpo de delito, que pode não ser um modelo de perfeição, mas que é perfeitamente válido para o fim a que se destina, inclusive, quando salienta a gravidade da lesão, dando-a, como deformidade permanente.

Aliás, nesse sentido o dr. Ney Fayet, então titular da Promotoria da comarca de Viamão, promovido por merecimento para Uruguaiana, (onde se encontra) em magníficas razões finais de fls. 276 a 300, deu uma visão panorâmica de todo o processo, abordando não só a prova dos autos como todas as questões de direito aplicáveis ao caso e agora suscitadas em grau de recurso.

E nessa oportunidade, esse talentoso colega deixou claro, através da lição dos mais consagrados mestres, que certa fora a capitulação da denúncia.

Também, nesse trabalho refutou, de forma brilhante, o alegado cerceamento de defesa, quando foi indeferido o pedido de exame, psiquiátrico para o réu Nilo Antonio Rodrigues de Matos, embasando sua manifestação num luminoso acórdão da Egrégia 3ª Câmara Criminal, da lavra do eminente des. Telmo Jobim, segundo o qual:

... exame desse tipo só se leva a efeito "quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado" (art. 149 do CPB)

Ora, no caso, nunca houve razão para essa dúvida, jamais o militar Nilo se conduziu de forma a gerar suspeita de sua saúde mental.

Egrégia Câmara:

Fastidioso se torna repetir aqui, tudo o que já foi dito pelos meus ilustres colegas de primeira instância, portanto, ao nos manifestarmos pela rejeição de todas as nulidades, o fizemos com embasamento no pronunciamento daqueles dois ilustres representantes do Ministério Público, principalmente, no completo e exaustivo trabalho de fls. 276 a 300.

3. MÉRITO.

Data venia, improcedentes ambos os recursos, eis que, os apelantes castraram a vítima Antonio Silveira dos Santos.

Realmente, a autoria e a materialidade do fato, avultam dos autos. Não há como fugir à punição que irá restabelecer a ordem jurídica violada.

Não é lícito fazer justiça por suas próprias mãos. Deixar impune um crime de tal ordem é retroagir ao tempo do "dente por dente", "olho por olho".

Em face do barbarismo e da alta periculosidade dos apelantes, impõem-se a exasperação da pena e a aplicação da medida de segurança, como postula o zeloso Dr. Promotor de Justiça.

4. **OPINAMOS**, assim, rejeitadas as nulidades, se negue provimento aos dois apelos da defesa e se dê provimento ao do Ministério Público, como é de inteira

JUSTIÇA.

Porto Alegre, 12 de novembro de 1966.

O Egrégio T.J.R.G.S. confirmou a decisão da 1ª Instância, sendo lavrado o seguinte

ACÓRDÃO

- Lesão gravíssima; perda da função reprodutora, por extirpação de testículos e perda de substância das bolsas escrotais, a configurar a infração.
- Deformidade que também se caracteriza por irreparável a lesão, e pelas transformações que acarreta no organismo da vítima, inclusive no seu psiquismo. Trauma moral, pela ação profunda na sua vida social e familiar, afastada do casamento, sujeita à posição de eunuco, com crescimento longitudinal, mudança de voz, distribuição de gordura em forma feminina.
- Ensinaamentos de Jakob Wirsch, Ribeiro Fraga e Alexis Carrel, sobre a matéria.
- Prova absoluta da responsabilidade dos autores do monstruoso atentado, por castração de indivíduo solteiro, na flor da idade.
- Nulidades do processo rejeitadas, não só por extemporâneas, como por não se vestirem do colorido de prejuízo, requisito essencial à sua configuração.
- Penas que obedeceram, no roteiro da fixação, ao princípio da individualização; agravantes expressamente comprovadas.
- Medida de segurança que se impunha, ante a periculosidade dos réus.
- Apelos desprovidos.

Expostos e discutidos os autos.

Acordam em 1ª Câmara Criminal, sem voto dissonante, rejeitadas as preliminares invocadas, negar provimento às apelações interpostas pelo dr. Promotor de Justiça e pelos réus Ataliba dos Reis Dutra, vulgo Gaúcho, e Nilo Antonio Rodrigues de Matos, para manter, por seus fundamentos, a decisão do dr. Juiz de Direito de Viamão, que condenou os dois últimos a seis anos de reclusão, pela prática do delito de lesões gravíssimas, na forma de castração.

1. Inúmeras nulidades argüeram os imputados, nos apelos.

Pretende Ataliba ser nula a sentença condenatória por haver conflito entre a sua defesa e a do co-réu, eis que o mesmo profissional assinou as alegações prévias.

Realmente, isto ocorreu, mas sem configurar o pretendido vício. É que o advogado aludido fora constituído por Ataliba, de forma expressa, bem como outro causídico. Ambos assistiram às audiências iniciais, quando nenhum antagonismo se divisava na posição dos acusados. Mais tarde, tal situação se apresentou, tendo o advogado dos mesmos renunciado ao mandato que exercia em favor de Ataliba. Mas este, nenhum prejuízo teve, dado que sempre estava presente às audiências aludidas o outro defensor. E nas defesas liminares foram indicadas as provas, que pretendiam produzir na instrução do processo.

A particularidade de se referir a decisão final a inciso do art. 129, não previsto na peça inicial, foge de ter o relevo pretendido. Não se firmou a solução impugnada em circunstância que não constava da aludida peça, mas apenas a ela se referiu como argumento subsidiário, a fim de mostrar o estado da vítima, após o atentado que sofrera. A capitulação adotada pelo julgador, fundamento da condenação, está bem discriminada na denúncia, em artigos, parágrafos e incisos.

Já Nilo alega ser nula a sentença porque se configurara cerceamento de defesa, por indeferido exame psiquiátrico, que requerera várias vezes, colisão de interesses entre a sua defesa e a do co-imputado, quando da inquirição de testemunhas, num deprecado; e falta de concessão de prazo para razões finais.

Não apresentam colorido mais vivo as preliminares invocadas pelo terceiro recorrente.

Com integral acerto conduziu-se o juiz "a quo", repelindo o pretendido exame. Isto porque não se vislumbra, no curso do processo, ou na

vida pregressa de Nilo, o menor indício que pudesse pôr em dúvida a sua integridade mental. Aliás, é exigência da lei processual, escrita no art. 149; caberia à defesa comprovar os antecedentes deste acusado, suscetíveis de originar dúvida sobre o estado psíquico. Não basta, como orienta a doutrina e quer a jurisprudência, a simples e isolada alegação; é imprescindível a exposição de fatos e circunstâncias que mostrem o sinal ou sintoma da anormalidade. O feito é órfão desses elementos, repousando a pretensão unicamente em expressões vagas, sem conteúdo objetivo (Rev. Jur. vols. 35/324; 53/311 e 59/347).

Inexiste fundamento para que a súplica viesse a ser atendida e, como conseqüência, precisado o argüido cerceamento.

Ademais, a particularidade de ser a defesa dos réus exercida por defensor público, num deprecado, não assume o aspecto de nulidade. Basta a situação do defensor, para afastar o conflito apontado. E as testemunhas ouvidas, todas de defesa, apenas referiram dados sobre o passado e a conduta de um deles, sem maior reflexo no fato em tela.

Também perde interesse a referência feita pelo magistrado a dispositivo de lei que não constara da inicial; nem isto, de fato, ocorreu, eis que só se inumerou inciso do art. 129 § 1º, como argumento de reforço, para bem ressaltar a gravidade do delito.

Em lindes idênticos se situa a falta de razões finais, que ocorreu por deliberação do próprio advogado de Nilo.

A crítica que se teceu no tocante ao roteiro na fixação das penas, por si só, jamais poderia caracterizar uma nulidade; no caso, fêz-se exato exame dos requisitos do art. 42, paralelamente com a prova.

Consigne-se, quanto às alegações dos dois apelantes, no sentido de conter o feito vícios inarredáveis, que foram oferecidas extemporaneamente; previdente o legislador processual, para evitar nulidades de surpresa, fixou momentos próprios para a sua invocação. "In casu", deveriam ser argüídas no prazo do art. 500 do C.P.P.; fugindo os interessados de fazê-lo naquela oportunidade, se defeitos ocorreram, acobertados estão pela preclusão.

Por outro lado, deixou-se de apreciar a existência de prejuízo real, o que se tornava essencial para o reconhecimento de nulidades; resumidas em invocações sem conteúdo objetivo, merecem ser desprezadas.

Referentemente às demais, entrosadas com o mérito, na análise deste deverão ser decididas.

2. No merecimento dos apelos, é de rememorar o fato criminoso, desde os precedentes até o momento culminante.

Residia Ataliba em Mato Grosso; ante dificuldades financeiras, entregou sua filhinha Laura, então com 3 anos de idade, aos cuidados de Nilo. Este, que ali residia, na época, posteriormente transferiu residência para esta Capital. Aqui situado, convidou o primeiro, de quem era primo, para vir cuidar de uma granja, que arrendara e situada em Viamão. O último aceitou e foi morar naquele local, quando correram boatos de que a referida jovem, já com 12 anos de idade, seria "mulher" de Nilo. Ouvida a mocinha, apontou um protegido desse, Antonio dos Santos, como a pessoa que se "passara" com ela. Ciente o pai, tudo comunicou a Nilo, que, desde logo, dissuadiu-o de buscar na justiça a solução para o caso, pois ele cuidaria do assunto.

E no dia 5 de fevereiro de 1965, à noite, Nilo trouxe, na lambreta, Antonio para a chácara, com o pretexto de uma caçada de lebres, o que aceitou, sendo levado, pelos dois réus, para o campo; em lugar ermo, calcaram-no com revólver, teve braços e pernas amarrados, passando Nilo a golpeá-lo com a coronha da arma, a fim de que confessasse o atentado praticado contra Laura, ali trazida pelo pai, quando assegurou se ter perdido com Antonio.

Afastada a jovem, retornou Ataliba, passando ambos a castrar o infeliz Antonio, já no solo, ato iniciado por Nilo e concluído pelo comparecimento. Em seguida, puseram sal na ferida e, talvez assustados pelo estado da vítima, trouxeram-na numa camioneta de um vizinho para o Pronto Socorro; atendido, submeteu-se a delicada operação ficando hospitalizado vários dias.

3. A descrição do fato, em todos os seus aspectos, decorre da confissão de Ataliba, ratificada pelas declarações de Laura, do dono da aludida camioneta, e do próprio lesionado, completas e coordenadas, em perfeita consonância com os exames periciais.

Pretende este imputado, entretanto, ter agido sob coação do co-réu, que se manifestara irresistível. Para tanto, afirma ter ficado com medo do último, pois portava revólver.

A narrativa que fez alicerce da sua fantasiosa versão, não deve convencer o julgador. Como se colhe do processo, trata-se de indivíduo de gênio violento, de porte avantajado; jamais disse, em momento algum, que fora forçado por Nilo à prática criminosa. Nas suas declarações não se encontra o traço da ameaça séria, do mal grave, a que o mesmo não se pudesse eximir. Basta atentar que, por duas vezes, afastou-se do local da cena dantesca, ao levar e trazer a filha. Também o citado Nilo nem sempre portava a arma, como ocorrera no ato de imobilizar a vítima e no instante da castração (Hungria, Comts. ao C.P. vol. I, tomo II, pág. 259 e A. Bruno, tomo II/1v./170/171).

Não atuou, pois, sem culpabilidade.

4. Comprovada está, ainda, a ativa participação de Nilo no caso dos autos.

Sem relevo se oferece a sua reiterada negativa.

Para afastá-la, basta rememorar a acusação que lhe fez o co-imputado, sem desmerecer a própria responsabilidade. É o suficiente, na manifestação da jurisprudência, para alicerçar uma solução condenatória.

É definitivo o confronto do interrogatório daquele réu com o restante da prova. Buscou uma situação que não se explica, vazia de conteúdo vivencial, divorciada da realidade do fato, perdida numa tessitura de palavras vãs, sem significado. Carece de consistência fática, é evidentemente inócua.

Isto porque há nos autos a descrição impressionante trazida pelo lesionado, que aponta esse imputado como partícipe do ato bárbaro a que o sujeitaram. Robora a palavra de Antonio o dizer de Laura, de que encontrara no local o pai de criação, antes da castração. Idêntica informação é trazida pelo proprietário do veículo que transportara a vítima, ao ouvir de Nilo o pedido de transporte rápido, pois "nós" castramos um homem.

Não há como, destarte, negar a participação efetiva do mesmo réu, no monstruoso delito.

É certo que, de início, assumira Ataliba toda a responsabilidade, afastando a do sócio, o que só fez em meio do processo, num re-interrogatório. Mas, esse proceder tem explicação. Em carta dirigida por Nilo ao co-réu se vê que lhe prometera ampará-lo nos momentos que atravessava; vivendo difícil situação econômica, com prole numerosa a manter, ao ver a possibilidade de ser traído e abandonado, decidira-se a falar a verdade. Também sua amásia, em face da possibilidade de enfrentar sozinha a imputação gravíssima, passara a aconselhá-lo a desvendar a realidade do acontecimento.

Plena é a prova da sua participação.

5. Nenhuma censura merece a solução de primeiro grau, na classificação adotada, retrato fiel da adotada pela denúncia.

As conclusões, seguras e certas, do exame médico, feito por expertos oficiais, nesta Capital, confortam os fundamentos da sentença. Não só correu a vítima perigo de vida, como se verifica a perda da função reprodutora, ou sexual, pela ausência dos testículos.

Precisa-se, na espécie, a castração; e nesta há sempre infecundidade (Wyrsh, Psiquiatra Forense, pág. 272).

Em brilhantes razões, destaca o dr. Promotor o silêncio da doutrina pátria sobre o assunto, segundo manifestação de Pedro A. Fraga (Lesões corporais e o Cód. Penal). Ao revés, no passado, esse delito sempre mereceu

as sanções mais graves, sendo punido na velha Roma com a morte do autor. Com o passar do tempo, a punição se foi abrandando, mas sempre vencendo limites severos, como na França, de 1890, com prisão perpétua e trabalhos forçados, quando não houvesse a morte, e na Itália, nos idos de 1859, de forma idêntica. Na América Latina, segundo roteiro semelhante ao nosso, tem-se como lesão grave a perda de órgão ou a capacidade de gerar, no Uruguai, ou de gerar e conceber, na Argentina.

Razão assiste, sem dúvida, ao ilustre órgão do M.P. ao assegurar incluir-se nas linhas do art. 129 § 2º, inc. III, a perda da função reprodutora; ou seja, uma lesão corporal gravíssima.

Em última análise, como o mesmo bem assinala, caracterizou-se a deformidade.

O pressuposto da visibilidade não se inclui entre os previstos no sistema penal brasileiro, como ocorre no direito italiano. Embora não seja a extirpação dos testículos um dano visível, eis que acobertado pelo vestuário, traz o estigma da impossibilidade de contrair matrimônio para o lesado. "Fica-lhe assim negado o direito de ter um lar; o direito de receber o carinho de um filho". Como consequência, se não é visível a lesão, em si, os efeitos assumirão o colorido de reais, além das mutações que seu corpo sofrerá, com destaque para a forma quase feminina.

Além dessas perturbações físicas visíveis, a castração acarreta para a vítima outras de caráter psíquico. É a lição de Alexis Carrel, no "Homem, esse desconhecido", oportunamente referida no processo, ao destacar que "testículos e ovários exercem funções muito extensas. Geram as células masculinas e femininas; segregam no sangue substâncias que dão aos tecidos os humores, à consciência suas características masculinas e femininas, e a todas as funções o seu caráter de intensidade" (pág. 146).

Destarte, a lesão recebida pelo ofendido reúne o colorido de ser permanente e irrecuperável, com "consequências físicas e psíquicas visíveis".

Portanto, a preferência que faz a solução impugnada a mais de um resultado sobre a vítima não incide na censura da defesa; ademais, não enseja a pretendida incongruência ou contradição. Para bem classificar a ação dos dois imputados, situada nos lindes da lesão gravíssima, apontou o julgador a ocorrência do perigo de vida que a mesma correu, não resultado da anestesia mas da lesão; a perda da função criadora, assegurada pelos peritos e a deformidade, fruto da castração, com todo o cortejo danoso do monstruoso atentado.

6. Segundo a sistemática do Código de Processo, não se pode aplicar pena sem individualizá-la, cabendo ao juiz dar as razões em que firmou a sanção base e as posteriores modificações, se ocorrerem.

Discute-se, nos recursos dos réus, não a falta desta fundamentação, que é ampla, mas o roteiro seguido pelo mesmo, na aferição do total do imposto. Critica-se a apreciação conjunta das condições do art. 42 com agravantes. Ainda que não seja o sistema mais usado pelos magistrados, tem em seu favor a manifestação de mestres em processo, como Roberto Lyra e Basileu Garcia, que preconizam uma única operação prévia, a apreciar requisitos gerais do art. 42 com as agravantes e atenuantes, "dominando o conjunto da realidade, sem cisões ou etapas" (C.P.P., ed. de 945/545).

Nada há, neste ponto, a corrigir no julgado.

Menos ainda na fixação das penas bases, atribuídas a cada réu. Examinadas as prescrições do aludido dispositivo com os elementos probatórios dos autos, é de concluir pelo acerto da sentença. Nesta, pesou-se com acuidade os antecedentes de Nilo e Ataliba, primários, de boa conduta, mas procedendo com dolo intensíssimo, impelidos por motivos reprováveis, ainda mais ao verificar-se que Laura permanecia virgem, o que mostra o mau caráter de ambos e o nenhum respeito à ordem constituída, fugindo de se socorrerem da justiça, para a apuração do fato, origem do delito, e as conseqüências, que foram terríveis para o lesionado, por permanentes e irrecuperáveis.

Já previstas na denúncia, reconheceu o magistrado a ocorrência das agravantes do meio cruel e o uso de recursos que dificultaram a defesa do último; como bem se disse no processo, a castração assume o aspecto de um dos maiores sofrimentos a que se pode arrastar alguém e a gama de meios de que usaram os réus poderia servir de exemplo dessas agravantes.

Nada mais é necessário, para se afastar a pretendida diminuição das penas, do que relembrar a prova, o desenrolar do fato e o papel nele desempenhado por Ataliba e Nilo; não se verifica relevante valor moral ou sequer reação injusta a uma provocação da vítima.

As penas, pelo exposto, atribuídas aos imputados, obedeceram às regras legais e ainda que elevadas, simplesmente considerado o quanto, corresponderam aos intuitos da lei, não só no sentido da reparação, como usadas com o fim de regeneração dos apenados.

Desmerece de provimento, como conseqüência, o apelo do rep. do M.P.

7. E a medida de segurança, complemento natural das sanções, pedida pelo órgão da acusação pública, nas suas razões finais, estava a se impor. As referidas circunstâncias que cercaram a infração, a insensibilidade dos seus autores, a perversidade e crueldade com que se comportaram, deixaram explícita a alta periculosidade de que são portadores (Hungria, Comts., vol 2/256).

8. Segura na fundamentação, completa no exame da prova, com imposição acertada das penas e da medida de segurança, é de ser mantida a solução de primeiro grau, por seus fundamentos.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além dos signatários, o Des. Paulo Ribeiro.

Porto Alegre, 23 de novembro de 1966.

Des. Sisinio Bastos, Presidente

Des. José Silva, Relator

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Não conformado com o acórdão da 1ª Câmara Criminal, que confirmou a sentença condenatória, os réus Ataliba dos Reis Dutra, Nilo Antonio Rodrigues de Matos e Antonio Silveira dos Santos, interpuseram recurso extraordinário, que não foi admitido, conforme o seguinte despacho do Presidente do Tribunal de Justiça:

Vistos, etc.

ATALIBA DOS REIS DUTRA e NILO ANTONIO RODRIGUES DE MATOS foram condenados a seis anos de reclusão, cada um, como incurso em sanção do art. 129, § 1º, I e II, e § 2º, III e IV, combinado com o art. 25, do Código Penal, devendo, ainda, como medida de segurança, serem internados, por um ano, em colônia agrícola, medida aplicada com fundamento nos artigos 77, 88, III, e 93, do mesmo Código. A sentença foi confirmada por acórdão da Primeira Câmara Criminal. Não se conformam os réus e querem recorrer extraordinariamente.

ATALIBA DOS REIS DUTRA invoca como fundamento do recurso os artigos 632 e seguintes do Código de Processo Penal. Alega os seguintes defeitos que, ensejariam o extraordinário: 1) descumprimento do disposto no art. 564, IV, do Código de Processo Penal, pois foi nomeado o mesmo defensor para ambos os réus, quando as defesas colidiam; 2) não foi atendido o disposto no art. 42 do Código Penal, "eis que a pena foi aglutinada, com o objetivo de aumentá-la de muito, determinadas circunstâncias que ao mesmo tempo serviram para aplicabilidade de duas ou mais agravantes", e aduz que segundo o auto de exame de corpo de delito, somente teria ocorrido perigo de vida em decorrência de aplicação de anestesia geral, e não em virtude da castração praticada na vítima; 3) não podia ter sido reconhecida a qualificativa de deformidade, pois esta "deve ser tal que cause impressão, se não de repugnância ou de mal estar, pelo menos de desgosto, de desagrado"; 4) foi contrariado o disposto no art. 384 do Código de Processo Penal, eis que foi capitulado o crime no art. 129, § 1º, I, do Código Penal, quando esse inciso não foi invocado na denúncia; 5) alega, ainda, que é nula a sentença, por ter qualificado uma única lesão em quase todos os parágrafos e incisos do art. 129 do Código Penal; 6) diz, também, que não foi fixada a pena base, e cita acórdão do Supremo Tribunal Federal que anulou um acórdão, por falta de fundamentação da pena; 7) por último, alega ter sido injustificada a medida de segurança por não haver fundamento legal para ela.

O outro recorrente, que invoca o art. 101, III, *a* e *d*, da Constituição de 1946, alega: 1) o acórdão recorrido infringiu o disposto no art. 564, IV, do Código de Processo Penal, pois o juiz indeferiu o pedido de exame psiquiátrico do recorrente, cerceando a sua defesa. Em consequência, a defesa deixou de apresentar alegações finais, por falta do laudo requerido. Aduz, também, que tal decisão diverge da adotada pelo Supremo Tribunal em duas decisões que invoca e se encontram na Revista Trimestral de Jurisprudência, vol. 34, p. 257 a 259 e 32, p. 102 a 105; 2) afirma, como o co-réu, ter havido colisão de interesses nas defesas dos dois acusados; 3) diz, mais, ter havido aglutinação na pena, de circunstâncias que se excluem, e ataca o laudo, dizendo que a castração não podia ter acarretado perigo de vida e que não houve deformidade. Afirma ser absurdo classificar o mesmo delito em dois parágrafos do mesmo artigo, que têm penas diferentes, quantitativamente, e isso acarreta a nulidade da decisão; 4) não foi fixada a pena base; 5) sustenta que, tendo sido reconhecido serem bons os antecedentes do réu, a pena não podia ter sido fixada em quantidade maior do que a metade da soma do mínimo com o máximo, pois isso só ocorreria se se tratasse de reincidente específico (art. 47, I, do Código Penal); 6) que é descabida a medida de segurança, pois não se demonstrou a periculosidade do réu.

A parte contrária não se manifestou.

I — O PEDIDO DE ATALIBA DOS REIS DUTRA.

1. — O problema do mesmo defensor foi examinado com cuidado e segurança, pelo acórdão recorrido. Explica o venerando aresto como ocorreram os fatos e porque não houve a pretendida nulidade:

“É que o advogado aludido (o que funcionou pelos dois acusados) fora constituído por Ataliba, de forma expressa, bem como outro causídico. Ambos assistiram as audiências iniciais, quando nenhum antagonismo se divisava na posição dos acusados. Mais tarde, tal situação se apresentou, tendo o advogado dos mesmos renunciado ao mandato que exercia em favor de Ataliba. Mas este nenhum prejuízo teve, dado que sempre esteve presente às audiências aludidas o outro defensor. E nas defesas liminares foram indicadas as provas que pretendiam produzir na instrução do processo”.

Como se vê, não houve nulidade a ser decretada e improcede o argumento.

2. — Não tem maior merecimento o segundo argumento.

Como se vê da sentença, o juiz ponderou todas as circunstâncias mencionadas no art. 42 do Código Penal, e a egrégia Câmara aprovou o critério seguido pelo magistrado de primeira instância. Não tem a menor procedência a crítica tentada pelo recorrente. As alegações sobre o reconhecimento da ocorrência de perigo de vida não provam minimamente, tenha havido contrariedade a letra de lei federal. Tivesse o perigo decorrido da castração, ou da anestesia feita em consequência da castração, esta foi a causa, indiscutível, do perigo de vida.

3. — Relativamente à deformidade, nota-se, em primeiro lugar, que pode ter ocorrido, como se vê das considerações oportunas tecidas no acórdão, sobre as deformações físicas acarretadas pela ablação dos testículos. Mas quando assim não se entendesse, verifica-se que ainda que se considere não provada essa qualificativa, não haveria mutação na pena, eis que a circunstância serviu apenas para a classificação, e não para a qualidade ou quantidade da pena, e a classificação ficaria intacta, eis que provada outra circunstância do parágrafo segundo do art. 129 do Código Penal, a perda de função.

4. — Não é mais feliz o quarto argumento. Duas razões convergem para a repulsa à alegação. A primeira é a consideração de que a circunstância estava implicitamente contida na denúncia. Realmente, esta é de 17 de fevereiro de 1965, tendo-se o fato verificado no dia 5 de janeiro daquele ano. E consta daquela peça que a vítima, quando do seu oferecimento, ainda estava hospitalizada. A segunda, é que, tal como a deformidade, a circunstância não influenciou na fixação da pena e a classificação do crime foi no segundo parágrafo do art. 129, ou seja, tratava-se de delito mais grave do que o do parágrafo primeiro, do qual consta a circunstância ora analisada.

5. — A qualificação da lesão em vários incisos dos dois parágrafos do art. 129, em nada influiu na apenação do réu. A sentença apenas reconheceu a existência das conseqüências do crime, o mesmo fazendo o acórdão.

Quanto às conseqüências do crime, para a fixação da pena, ponderou a sentença apenas isso: "lesão gravíssima que inutilizou a vítima para o resto da vida".

Só isso. Conseqüentemente, em nada influiu a menção de outras conseqüências, feita na classificação do delito.

6. — As alegações sobre a falta de fixação da pena base são da mais transparente improcedência. O magistrado adotou a corrente que entende estarem as circunstâncias agravantes e atenuantes incluídas nas referidas no art. 42 do Código Penal. É essa a melhor interpretação daquele dispositivo legal. Mas esta como a outra, que exclui as agravantes e atenuantes das circunstâncias a serem consideradas na fixação da pena base, são admitidas. O essencial é que o método adotado permita se chegue à pena justa.

7. — Não se fundamenta na realidade o argumento de ter sido injustificada a medida de segurança. Esta se impunha e há reconhecimento expresso da "alta periculosidade" de ambos os réus. O venerando acórdão mostrou como as circunstâncias que cercaram a infração, a insensibilidade dos seus autores, a perversidade e crueldade com que se comportaram, deixaram explícita a alta periculosidade de que são portadores. Como dizer injustificada, a justificadíssima aplicação da medida de segurança?

II — O PEDIDO DE NILO ANTONIO RODRIGUES DE MATOS

1. — Podia o juiz indeferir o pedido de exame psiquiátrico do recorrente, de conformidade com o art. 149 do Código de Processo Penal, pois ele só será ordenado se houver dúvida sobre a integridade mental do acusado. Não basta pedir o exame médico-legal, para que seja ele determinado. Condiciona-o a lei à existência de elementos que permitam duvidar da integridade mental do acusado, nos expressos termos legais: "Quando houver dúvida sobre a integridade mental do acusado..." (art. 149). Explica o acórdão:

"Com integral acerto conduziu-se o juiz "a quo", repelindo o pretendido exame. Isto porque não se vislumbra, no curso do processo, ou na vida progressa de Nilo, o menor indício que pudesse pôr em dúvida a sua integridade mental."

O indeferimento do exame não pode ser objeto de recurso extraordinário, eis que não é possível dizer que o acórdão decidiu contra a letra da lei federal.

2.3.4 — Os argumentos sob esses números já foram examinados quando se tratou do recurso manifestado pelo co-réu.

5. — Da regra estabelecida no art. 47, I, do Código Penal, não se pode concluir que, sempre que não haja reincidência específica não pode a pena ultrapassar a metade da soma do mínimo com o máximo. Havendo aquela reincidência, a pena será sempre fixada em quantidade superior à soma do mínimo com o máximo, dividida por dois, por determinação legal. Não havendo aquela espécie de reincidência, a pena poderá, ou não, ultrapassar aquela quantidade, conforme entender o juiz, computando os dados que deve levar em consideração, de acordo com o art. 42 do Código Penal. Foi o que aconteceu: o juiz confrontando as circunstâncias do crime, inclusive as agravantes que encontrou provadas, fixou a pena como lhe pareceu justo. Ao contrário de desprezar as normas legais aplicáveis à espécie, observou-as, o magistrado, rigorosamente, o mesmo fazendo o venerando acórdão.

6. — Relativamente à medida de segurança, valem as considerações feitas sobre idêntica alegação formulada pelo outro recorrente.

III — De conformidade com o exposto, não admito o recurso.

Publique-se e intime-se.

Porto Alegre, 27 de fevereiro de 1967.

Balthazar Gama Barbosa

Vice-Presidente, no exercício da Presidência