Fac-símile

# Memórias do Juiz mais antigo do Brasil

- Volume III -

Hermenegildo Rodrigues de Barros

Realização

AMAGIS
ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS MINEIROS

EJEF
Escola Judicial
Desembargador Edésio Fernandes

TJMG
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF
Rua Raul Pompeia, nº 101, 7º andar, São Pedro, Belo Horizonte/MG
CEP 30330-080
Endereço eletrônico: www.ejef.tjmg.jus.br
*E-mail*: gejur@tjmg.jus.br

Os conceitos e afirmações emitidos nesta obra são de responsabilidade exclusiva de seus autores. Qualquer parte desta publicação pode ser reproduzida, desde que citada a fonte.

B273m Barros, Hermenegildo de, 1866-1955.

Memórias do juiz mais antigo do Brasil / Hermenegildo de Barros. – Ed. fac-sim. – Belo Horizonte: TJMG ; 2022.

4 v.
ISBN: 978-65-87273-05-1

Fac-sim da: 1. ed., Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1942.

1. Ministro de tribunal supremo – Memórias. 2. Direito – Brasil. 3. Barros, Hermenegildo de, 1866-1955 - Memórias. I. Título.

CDD: 808.883
CDU: 341.4191081

Ficha catalográfica elaborada pela
Coordenação de Biblioteca - COBIB do TJMG

Des. Luciano Pinto
Des. Tiago Pinto
**Organizadores**

[ Fac-símile ]

# MEMÓRIAS do Juiz mais antigo do Brasil

Volume III

*Hermenegildo Rodrigues de Barros*

Belo Horizonte
Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
2022

## Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Desembargador Gilson Soares Lemes
*Presidente*

Desembargador José Flávio de Almeida
*1º Vice-Presidente*

Desembargador Tiago Pinto
*2º Vice-Presidente*

Desembargador Newton Teixeira Carvalho
*3º Vice-Presidente*

Desembargador Agostinho Gomes de Azevedo
*Corregedor-Geral de Justiça*

Desembargador Edison Feital Leite
*Vice-Corregedor-Geral de Justiça*

## Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

## Comitê Técnico

Desembargador Tiago Pinto
Desembargadora Mariangela Meyer Pires Faleiro
Desembargador Jaubert Carneiro Jaques
Desembargador José Marcos Rodrigues Vieira
Desembargador Moacyr Lobato de Campos Filho
Juiz de Direito Murilo Sílvio de Abreu
Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas: Thelma Regina Cardoso
Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental: Fernando Rosa de Sousa



## Produção Editorial

Associação dos Magistrados Mineiros - Amagis
Gerência de Jurisprudência, Biblioteca e Publicações Técnicas - GEJUR/DIRGED
Coordenação de Jurisprudência e Publicações Técnicas - COJUR
Diretoria de Comunicação - DIRCOM
Coordenação de Publicidade - COPUB
Projeto gráfico: Shirley Moraes

Volume III

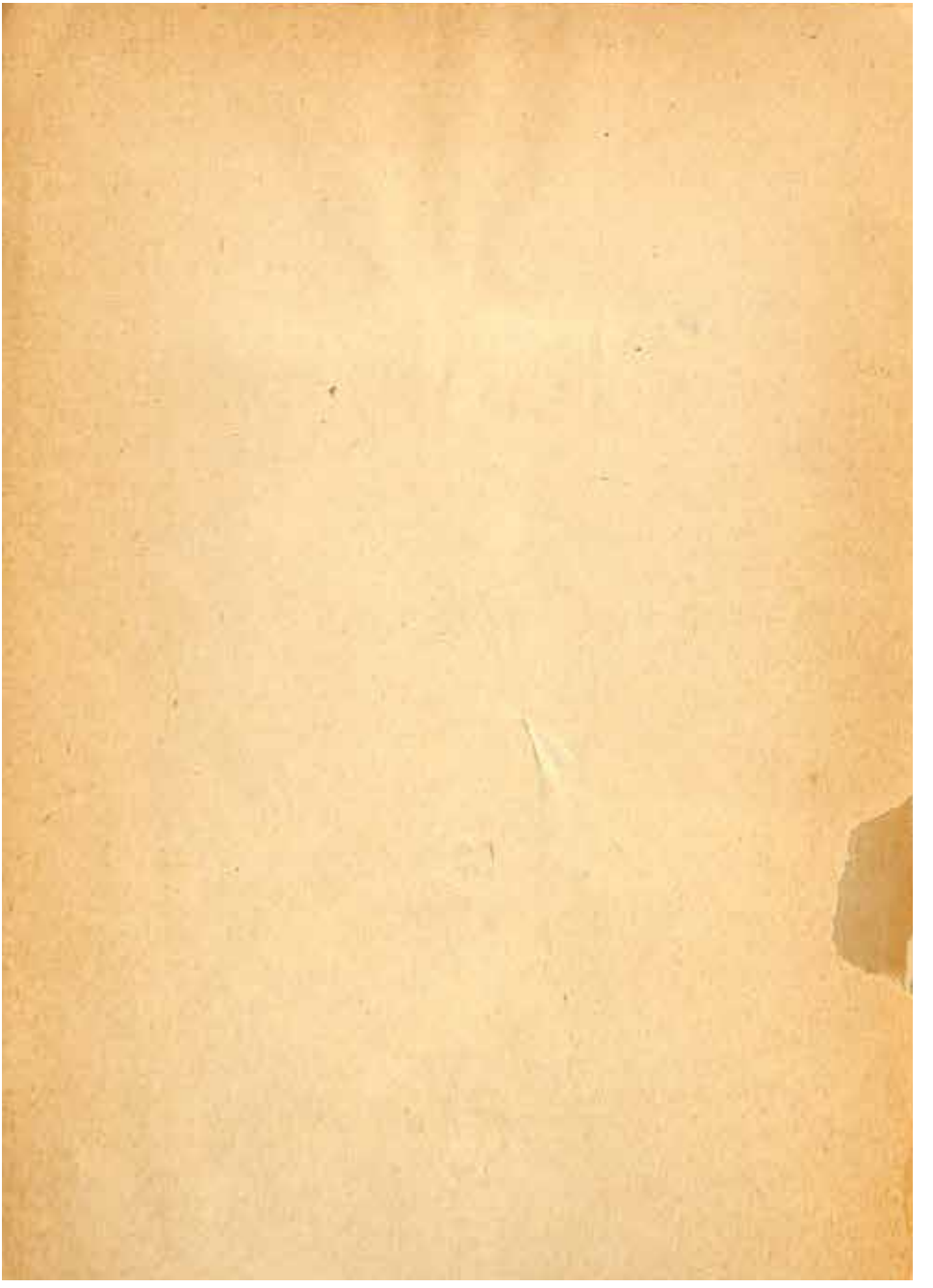
[ Fac-símile ]

# MEMÓRIAS do

# Juiz mais antigo do Brasil

*Hermenegildo Rodrigues de Barros*


MEMÓRIAS
do Juiz mais
antigo do Brasil
Hermenegildo de Barros
VOLUME III
IMPRENSA NACIONAL — RIO DE JANEIRO — 1942



2.308

Hermenegildo de Barros

347:343(094.9)
B 277m
1942
v.3

# MEMÓRIAS

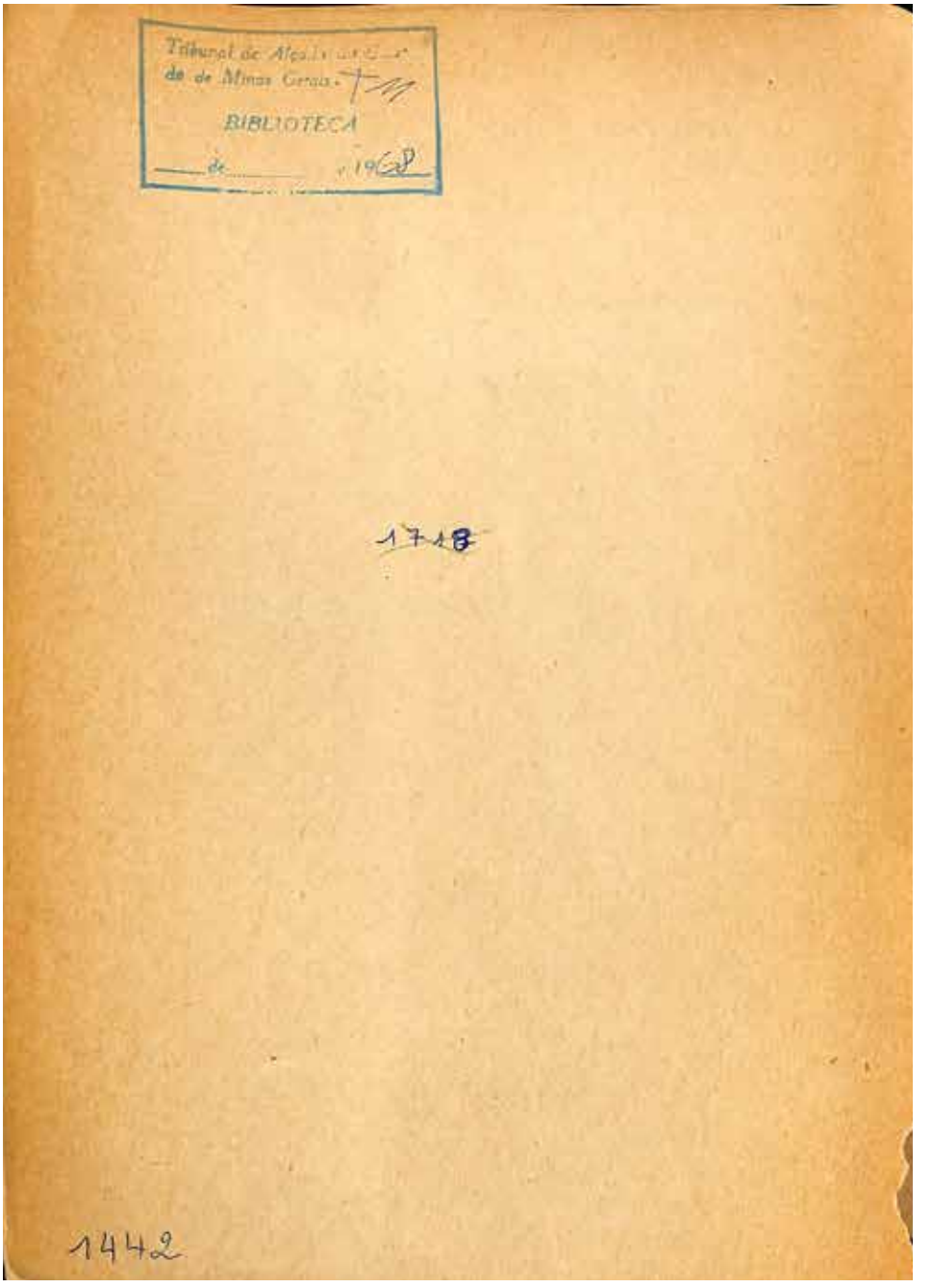
do

# Juiz mais antigo do Brasil

Volume III

252

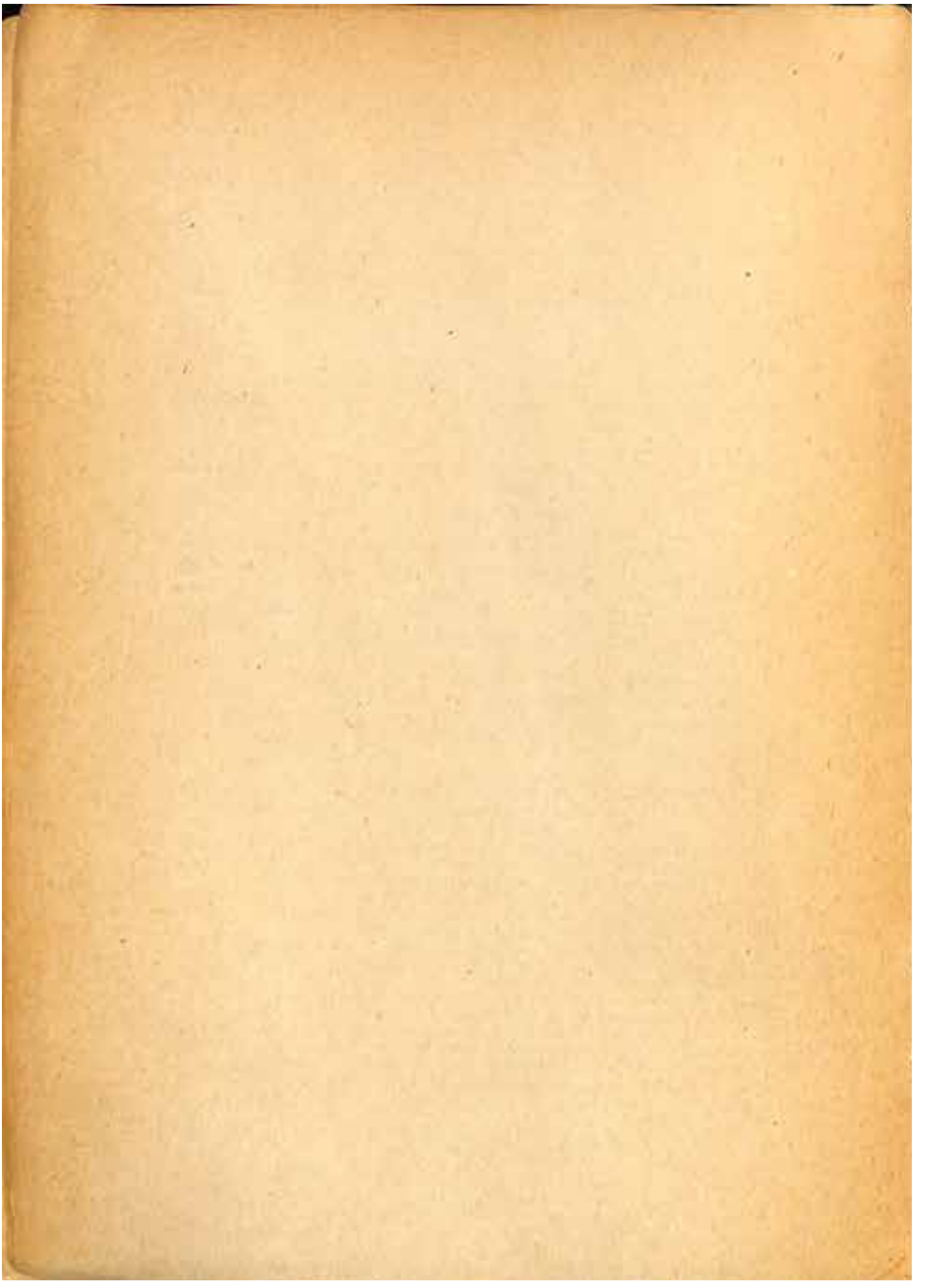
IMPRENSA NACIONAL
RIO DE JANEIRO — 1942


Tribunal de Alçada
de Minas Gerais
BIBLIOTECA
de 19
1718
1442

# PARTE CRIMINAL

## JUIZO ARBITRAL

Comprovação de referências feitas no Prefácio



## "HABEAS-CORPUS" EM CASOS POLÍTICOS

371 — O primeiro *habeas-corpus* político de sensação, que se julgou, durante o meu exercício no Supremo Tribunal Federal, foi o do chamado "Caso Seabra", apontado como um dos mais escandalosos, senão talvez o mais escandaloso de todos, sob o ponto de vista da inidoneidade do meio escolhido para o fim que o impetrante pretendia conseguir.

Antes de expor esse caso, repilo, pela segunda vez, e agora mais demoradamente, a arguição de que alguns ministros, em cujo número me achava compreendido, sempre julgaram que o *habeas-corpus* é meio idôneo, tão somente, para garantir a liberdade física ou de locomoção, tendo, porem, esses ministros julgado de modo diverso nos *habeas-corpus* políticos dos senhores Seabra e Raul Fernandes.

Consultei aos colegas, acusados como eu, se não julgavam conveniente uma resposta, uma explicação qualquer sobre a arguição, que me parecia grave.

Responderam que não valia a pena.

Eu, porem, não pensei assim. Por isso, em vez de uma resposta, que devia ser coletiva, dei, sozinho, a que se segue e da qual resultaram consequências, que serão apreciadas em outro lugar.

### O "HABEAS-CORPUS" DO ESTADO DO RIO — UMA CARTA DO MINISTRO HERMENEGILDO DE BARROS

Um cidadão bem informado do que se passa no Supremo Tribunal, mas que tem a modéstia de ocultar o seu nome, comunicou ao *Jornal do Comércio* que alguns ministros, em cujo número estou compreendido, sempre sustentaram a doutrina de ser o *habeas-corpus* meio idôneo tão somente para garantir a liberdade física ou de locomoção, menos nos *habeas-corpus* Seabra e Raul Fernandes, em que procederam de modo diverso.

Não é verdade, quanto a esta última parte.

Antes de tudo, começarei por declarar, desafiando a contestação de quem se julgar interessado, que no Supremo Tribunal não há juiz nenhum, absolutamente nenhum, que seja mais cioso da coerência em seus votos do que eu.

Se me provar o contrário o informante, que anda fazendo inuteis escavações, isto é, que há no Supremo Tribunal algum juiz que tenha sido menos contraditório do que eu, abandonarei a minha cadeira pela renúncia imediata do cargo. De todos eles, excluo o Sr. ministro Geminiano da Franca, porque, contando exercício apenas de dois meses, ainda não teve tempo de incorrer em muitas contradições.

Estas palavras absolutamente não encerram conceito desfavoravel ao ilustre colega, digno por todos os titulos da minha sincera consideração. Significam apenas que no Supremo Tribunal, por várias causas que neste momento não quero especificar, é impossivel evitar a contradição nos julgamentos e votos. Ainda assim, não serei o atingido pela primeira pedra, porque terei um ou outro voto contraditório, conservando-me, porem, no último lugar da última fila dos juizes que se contradizem.

Em matéria de *habeas-corpus*, que não é coisa transcendental, posso afirmar que nunca tive mais de uma opinião, devido talvez ao apoucamento de minha inteligência, que não evolue, e à crença em que estou de que não é das melhores virtudes no juiz a mudança frequente de opintão, embora se diga que é dos sábios mudar de parecer, pelo menos, no conceito de outros, mais de uma vez durante o dia.

Entrei realmente para o Tribunal com a doutrina que o informante me atribue, tendo desde logo acentuado que, vencido na preliminar de não conhecer do *habeas-corpus*, por ser remédio inidôneo para garantir o exercício de funções públicas ou de outro qualquer direito, sem relação com a liberdade individual, não negaria sistematicamente a medida pelo mesmo motivo, mas passaria a julgar o merecimento da questão, como se fora discutida pelo meio competente.

Variei alguma vez dessa norma de conduta? Nunca. Ela foi sempre observada em todos os casos de *habeas-corpus*, sem exclusão desses a que o articulista se refere com grande surpresa para mim.

Aqui estão as primeiras palavras do meu voto no *habeas-corpus* Seabra: "Continuo a sustentar, como sempre o tenho feito, que o *habeas-corpus* não foi instituido para resolver casos como o de que se trata. Vencido, porem, nessa preliminar e sendo obrigado a conhecer do merecimento da questão, julgarei, conforme a norma invariavelmente adotada, se ao paciente assiste ou não o direito, cujo reconhecimento invoca, como se esse direito fora alegado e discutido na ação competente". (*Rev. do Sup. Tribunal*, vol. 42, pág. 203). Noticiando o julgamento do *habeas-corpus* Raul Fernandes, eis o que diz o *Correio da Manhã* do dia seguinte, a respeito do meu voto: "Começou Sua Excelência por assinalar que não renunciava às suas idéias sobre a indole do *habeas-corpus*, meio inidôneo, a seu ver, para a solução de questões desta natureza, mas sendo sempre vencido nessa preliminar, expunha o seu voto sobre o merecimento da questão".

Não podendo fugir à evidência dessas transcrições, o articulista observa que não propús a preliminar no julgamento desses dois *habeas-corpus*. Não a propús, não a propuseram os relatores, nenhum outro ministro a propôs, porque a proposta seria desnecessária, desde que os votos pela preliminar estavam contados e representavam sempre a minoria: Godofredo Cunha, Muniz Barreto, Mibielli, Alfredo Pinto e HERMENEGILDO.

Ninguem sustenta com mais ardor essa preliminar do que o ministro Muniz Barreto, que foi o relator do *habeas-corpus* Seabra. Entretanto, S. Ex. não a propôs, porque atualmente já quase ninguem a propõe pela certeza de que ela cairá, tanto que, há poucos dias, tendo eu relatado o *habeas-corpus* da *Gazeta de Noticias*, contra a censura policial, passei logo ao mérito do pedido. Interpelado pelo ministro Godofredo Cunha se eu conhecia dette, respondi que não, mas que as nossas opiniões eram vencidas. Entretanto, como S. Ex. reclamava, submeti a proposta ao conhecimento do Tribunal que, mais uma vez, a rejeitou. Se eu tivesse proposto a preliminar nos *habeas-corpus* Seabra e Raul Fernandes, ela seria fatalmente rejeitada, e não reuniria sequer os cinco votos acima mencionados, atentas a ausência de um deles e as declarações feitas por dois outros no *habeas-corpus* Raul Fernandes.

Insinuou, por fim, o informante do *Jornal do Comércio* que votei de modo diferente nos *habeas-corpus* em questão (já se mostrou que não é verdade), por se tratar de casos políticos.

Ora, toda a gente sabe que não sou político, nem tenho interesses na política. Não tenho parentes políticos, ou que pretendam ser políticos ou que desejem viver da política, da qual eles e eu nos conservamos afastados.

Com os governos não tenho também ligações de qualquer espécie. Deles não preciso, nunca precisei, jamais precisarei. Não lhes pedi, não lhes peço, não lhes pedirei nunca favor algum. Onde, pois, o meu interesse para julgar contra a convicção os chamados casos políticos?

Rio, 13 de janeiro de 1923.

("Os processos instaurados contra o jornalista João Lage", pág. 149).

372 — Não podia ser mais solene o desafio, acompanhado de um compromisso de renúncia imediata do cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal.

Apesar disso, o acusador anônimo não se descobriu, nem teve coragem de, mesmo anonimamente, aceitar o desafio.

Continuo a afirmar que, no Supremo Tribunal, jamais conheci de qualquer pedido de *habeas-corpus*, que não tivesse por objetivo garantir a liberdade física ou de locomoção.

A este respeito, outros ministros poderiam ter variado, e variaram. Eu, nunca. Ora vencedor, redigindo então os acordãos; ora vencido, escrevendo o meu voto em separado — o que é certo é que sempre dei interpretação restrita ao instituto do *habeas-corpus*. Sempre o considerei, como ele devia ser considerado e como o considerou a Reforma Constitucional (ns. 361, 362, 400).

Assim, mesmo antes da Reforma:

*a*) sempre me abstive de tomar conhecimento de *habeas-corpus* requerido com fins políticos, ou tendo por objetivo garantir o exercício de funções públicas, do que são exemplos, como se acabou de ver, os próprios casos dos Srs. Seabra e Raul Fernandes;

*b*) sempre julguei inidôneo o *habeas-corpus* em caso de investigação ou apreciação de prova, sobretudo quando demorada;

*c*) sempre considerei que o *habeas-corpus* não era meio idôneo para dirimir questão de natureza puramente civil;

*d*) sempre entendi que o *habeas-corpus* era meio absolutamente ineficaz para se conseguir anulação de sentença judiciária, a não ser em algum caso muito especial, como o de que adiante se dará conhecimento;

*e*) sempre recusei o meu voto à concessão de *habeas-corpus*, requerido sob o fundamento de não ser criminoso o fato atribuído ao paciente, salvo quando fosse evidente a inexistência de qualquer crime.

Cada uma dessas proposições vai ser, agora, cumpridamente demonstrada, se ainda fosse necessária qualquer demonstração.

A

373 — Um dos primeiros *habeas-corpus* que tive de julgar no Supremo Tribunal foi o de n. 5.514, contra o ato do governador de um Estado, que anulara diplomas expedidos pela junta apuradora de eleições para prefeito, subprefeito e conselheiros municipais e mandara expedir cópia de sua decisão, para servir de diploma a outras pessoas que o governador considerara eleitas.

Fui vencido na preliminar de não ser caso de *habeas-corpus*, que eu julgava absolutamente inidôneo para garantir exercício de funções públicas, mediante declaração de inconstitucionalidade de alguma lei, salvo quando o *habeas-corpus* fosse requerido, precisamente, para garantir a liberdade do indivíduo preso ou ameaçado de prisão, em virtude de lei manifestamente inconstitucional.

Disse ainda que não adotava a opinião daqueles que entendiam ser o *habeas-corpus* meio idôneo para garantia de qualquer direito, desde que *certo, liquido, incontestavel*, pois essa certeza, liquidez, incontestabilidade não tinha, a meu ver, apoio em lei e não passava de simples criação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Vencido, porem, na preliminar, declarei que era obrigado a conhecer do mérito do pedido e concedi o *habeas-corpus* pelo fundamento que, então, aduzi.

Eis o meu voto no citado *habeas-corpus* n. 5.514, de 24 de dezembro de 1919:

"HERMENEGILDO DE BARROS, vencido na preliminar — de ser inidôneo o *habeas-corpus* para garantir o exercicio de funções públicas, mediante declaração de inconstitucionalidade de alguma lei.

Esta inconstitucionalidade somente pode ser declarada em *habeas-corpus*, quando requerido em garantia da liberdade individual, em favor de indivíduo preso, ou ameaçado de prisão, em virtude de lei manifestamente inconstitucional, e não quando requerido em garantia de quaisquer direitos, indistintamente.

Para garantir o exercício destes, a lei faculta outros meios. E quando os não faculte, ou sejam eles ineficazes ou de eficácia demorada, nunca se poderá recorrer ao *habeas-corpus*, como meio de resolver situações jurídicas, que a lei deixou sem remédio. Aliás não são poucos os casos, em relação aos quais a legislação brasileira deixou de estabelecer recurso, que seria necessário, ou pelo menos de manifesta conveniência. Entretanto, nunca se cogitou de suprir a deficiência da lei por meio de *habeas-corpus*, cujo conceito, no Brasil, antes ou depois da República, é o mesmo do *habeas-corpus* na Inglaterra e nos Estados Unidos da América do Norte, isto é: garantir a liberdade individual. E' por isso que, nos Estados Unidos, como no Brasil, não pode ser declarada, em *habeas-corpus*, a inconstitucionalidade de uma lei, precisamente porque o instituto, ali, como aqui, não tem outro fim senão o de garantir a liberdade física ou individual.

Conceituado de modo diferente, o *habeas-corpus* serviria de remédio para tudo e acabaria por suprimir ou tornar inuteis as ações, que visam o reconhecimento de um direito, desde que o considerem destinado tambem a garantir

todos os direitos, com a única condição de serem certos, líquidos e incontestáveis. Mas, esta certeza, liquidez e incontestabilidade, requeridas como condição ao exercício do direito de requerer *habeas-corpus*, fora dos casos legais, não tem apoio em lei alguma, porque é simples criação da jurisprudência do Supremo Tribunal, que dest'arte vai atribuindo à sua função de conceder *habeas-corpus* uma latitude que nunca esteve no pensamento do legislador constituinte, ao redigir o art. 72, § 22, da Constituição. Tendo em vista as disposições anteriores, relativamente ao *habeas-corpus*, quer a do art. 340 do Código do Processo, quer a do art. 18 da lei de 1871, quer a do art. 45 do decreto de 1890, a Constituição de 24 de fevereiro de 1891 procurou dar ao § 22 a redação mais conveniente, de modo a compreender, numa só forma, sem alterá-las na substância, as reduções então existentes, todas elas referentes à prisão ou ameaça de prisão ou de constrangimento ilegal. Ora, uma vez que se não contesta que o *habeas-corpus* no Brasil, como na Inglaterra e nos Estados Unidos, é destinado a garantir a liberdade individual, não podendo ser concedido para outros fins ou para proteção de outros direitos, não se compreende como os que sustentam essa doutrina, que é a única verdadeira, possam ampliar o *habeas-corpus* à garantia simultânea da liberdade individual e do exercício de qualquer direito ou função pública.

*De meritis*. Admitindo, no interesse apenas da argumentação, que se possa declarar em processo de *habeas-corpus* a inconstitucionalidade de uma lei, desde que esta seja manifesta ou evidente, ainda que se não trate de garantir a liberdade individual, mas o exercício de qualquer direito, não se me afigura manifestamente inconstitucional, por contrária ao art. 68 da Constituição, a lei pernambucana, ou de outro Estado qualquer, que tenha conferido ao poder executivo a atribuição de conhecer de recursos, em matéria concernente à eleição de membros do poder municipal. E tanto não é patente, manifesta, iniludível a inconstitucionalidade que, tendo todos os juízes do Supremo Tribunal, menos eu, a presunção, pelo menos, de notável saber, presunção que até agora nenhuma prova em contrário invalidou, nem todos pensam que a inconstitucionalidade arguida esteja fora de qualquer dúvida razoável.

Por isso, entendendo que sou obrigado, pelo voto da maioria, a conhecer do *habeas-corpus*, para conceder ou negar a ordem, votei pela concessão, apenas pelo fundamento de não ter sido interposto no prazo legal, perante a junta apuradora, o recurso facultado, para o governador, pela lei estadual n. 1.374, da decisão da mesma junta, que expediu diploma a pacientes, depois de esgotado o decêndio para o recurso. Aquela decisão ficou, portanto, prevalecendo e não podia ser invalidada pelo governador, em virtude de recurso irregularmente interposto perante ele, que não se limitou a anular a eleição e mandar proceder a outra, como determina a lei, mas ordenou que de sua decisão se extraíssem cópias, que serviriam de diploma aos que considerou eleitos, com exclusão dos pacientes".

(*Rev.*, 25-133; *Rev. For.*, 38-101; *Diário Oficial* de 2 de novembro de 1921).

Nos mesmos termos foi o voto que proferi no *habeas-corpus* n. 5.912 (*Rev.*, 25-145).

Ainda sobre casos políticos, todos eles discutidos em época anterior aos dos senhores Seabra e Raul Fernandes, assim votei nos seguintes processos:

— O *habeas-corpus* não é meio idôneo para garantir o exercício do paciente no cargo, a que se julgava com direito, de senador pelo Estado da Baia — h. c. 10.336 (*Rev.*, 63-211).

— O instituto do *habeas-corpus* é destinado simplesmente à garantia da liberdade física ou da locomoção, e não a garantir o reconhecimento de poderes e consequente exercício nas funções do cargo a quem se considera eleito intendente municipal — h. c. 8.878 (*Rev.*, 69-13).

— O Supremo Tribunal Federal julgou que o *habeas-corpus* é meio idôneo para assegurar o direito de reunião e do exercício de funções públicas, no edifício da Câmara Municipal, a vereadores que se consideraram eleitos. Negou-lhes, porem, esse direito, por não ser *certo, liquido, incontestavel*.

Eu fui vencido na preliminar de não ser caso de *habeas-corpus*, mas declarei que, vencido na preliminar, tinha obrigação de apreciar o merecimento do pedido, em que fui vencedor, embora nenhuma lei autorizasse o remédio do *habeas-corpus* para garantir exercício de funções públicas, ou de qualquer direito, mesmo quando certo, liquido, incontestavel — h. c. 6.358 (*Rev.*, 27-7).

Nenhum direito é mais certo, mais liquído, mais incontestavel do que o de vitaliciedade do juiz a quem essa garantia foi assegurada por lei.

Entretanto, julguei e fui acompanhado pela maioria do Supremo Tribunal que o *habeas-corpus* (8.458) é meio inidôneo para impedir ou obstar a disponibilidade de desembargadores, decretada por lei do Estado, e para assegurar-lhes o exercício das funções no cargo vitalício.

Porque a matéria é importante, não resisto ao desejo de transcrever o acordão:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado do Amazonas, em que são recorrentes os advogados Caio Valadares e outros e recorrido o Juiz Federal.

O Superior Tribunal de Justiça do Amazonas compõe-se de nove desembargadores, que, na forma da Constituição daquele Estado, quer a de 1895, art. 78, quer a de 1910, art. 74, são vitalicios, e só perderão os seus cargos por sentença judicial passada em julgado.

Ultimamente, porem, a nova Conatituição, de 14 de fevereiro de 1922, reduziu a cinco o número de desembargadores e determinou no art. 3.º das Disposições transitórias que "ficam em disponibilidade, sem prejuizo de predicamentos, tempo e vantagens pecuniárias, que atualmente percebem, os quatro desembargadores que não forem aproveitados no quadro do Superior Tribunal de Justiça, fixado por esta Constituição".

Antes de ser executada a reforma constitucional, seis advogados — Dr. Caio Valladares e outros — presumindo que não seriam aproveitados os desembargadores Paulino João de Souza e Mello, Emilio Bonifacio Ferreira de Almeida, Luiz Furtado de Oliveira Cabral e José Lucas Raposo da Camara, requereram ao Juiz Seccional uma ordem de *habeas-corpus* preventivo em favor deles, para que lhes seja assegurado o exercício das funções do cargo vitalicio, alegando:

1.º, que a disponibilidade é atentatória da vitaliciedade e inamovibilidade, pouco importando que a reforma tenha garantido aos futuros disponiveis os predicamentos, tempo e vantagens pecuniárias;

2.º, que em circunstâncias idênticas já o Supremo Tribunal Federal concedeu *habeas-corpus* a desembargadores do Amazonas por acordão n. 3.405, de 23 de agosto de 1913, e ao Juiz municipal de Itacoatiara, por acordão número 5.129, de 12 de julho de 1919;

3.º, que a reforma constitucional é nula, por ter sido proposta e aprovada sem observância das formalidades legais;

O juiz seccional absteve-se de conhecer do pedido, por terem os pacientes requerido idêntica providência ao Supremo Tribunal Federal.

Desta decisão foi interposto o presente recurso a que negam provimento para confirmar a decisão recorrida.

E passando à apreciação do pedido, como originário:

Acordam em não conhecer dele, porque o *habeas-corpus* é meio inidôneo para o fim pretendido pelos impetrantes, por ser uma medida destinada exclusivamente à garantia da liberdade física ou de locomoção. — Custas pelos impetrantes.

Rio de Janeiro, 10 de maio de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins*, vencido, atentos os fundamentos já expostos em um *habeas-corpus* do Estado de Pernambuco, em o qual declarei conhecer do *habeas-corpus*, desde que se trate da lesão de um direito para cuja reparação a lei não confere remédio algum jurídico eficaz. Basta, neste caso, que o paciente prove que sua situação jurídica é certa, líquida e incontestavel. Aduzi, então, os fundamentos desse voto, publicado no *Jornal do Comércio*, e a eles me reporto. Conhecia, pois, do pedido. — *G. Natal*, vencido. — *Sebastião de Lacerda*, vencido. — *Pedro Mibielli*. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *Alfredo Pinto*. — *Viveiros de Castro*. — *Muniz Barreto*. — *Godofredo Cunha*.

(*Rev.*, 50-49).

Jamais conheci de pedidos de *habeas-corpus*, mesmo naqueles casos extraordinários, em que desejaria conhecer de tais pedidos e apreciar-lhes o merecimento, por ser manifesta a procedência deles.

Alem do caso, que acaba de ser examinado, relativo aos desembargadores do Amazonas, já é conhecido o do juiz Campos Tourinho, cujo direiro era incontestavel e eu o reconheci, mas depois de vencido na preliminar de não ser o caso de *habeas-corpus* (ns. 100 e 101).

Se no caso dos desembargadores do Amazonas não foi reconhecida a idoneidade do *habeas-corpus*, não deveria ter solução diferente o de um juiz municipal do Acre, que, nomeado para servir durante quatro anos, requereu *habeas-corpus*, por não ter sido reconduzido, ao findar o quatriênio, alegando a liquidez do seu direito à vitaliciedade.

Entretanto, o Supremo Tribunal julgou que o caso era de *habeas-corpus*, mas eu fui vencido nessa preliminar.

Quanto ao mérito, julguei, com o Tribunal, que o fato mesmo de ter sido feita a nomeação por quatro anos excluia a idéia da vitaliciedade, não assegurada por nenhum preceito constitucional, nem de lei ordinária (n. 107).

Nos mesmos termos, fiz declaração de voto no *habeas-corpus* n. 5.443 (*Rev.*, 22-253).

No *habeas-corpus* n. 6.816 fui, ainda, vencido na preliminar. O Supremo Tribunal conheceu do pedido, mas negou a ordem, por não ser certo o direito, que julgava ter um auditor militar, de servir, como substituto de um dos ministros, no Supremo Tribunal Militar, onde era procurador geral um seu cunhado.

O Supremo Tribunal Federal julgou que, dada a impossibilidade de funcionarem os dois ao mesmo tempo, o auditor, como substituto eventual do ministro, é que devia ser excluido, e não o procurador geral, que tinha função permanente no Tribunal.

Eu, "vencido na preliminar de não ser caso de *habeas-corpus*, passei a considerar se era incontestavel o direito do paciente, e só então neguei a ordem, pelo fundamento do acordão" (*Rev.*, 29-34).

Passarei, agora, a examinar os casos de *habeas-corpus* compreendidos na letra

B

374 — O exame da prova, muitas vezes complicada, é incompativel com a celeridade que deve presidir ao julgamento do *habeas-corpus*.

Tratando-se, por exemplo, de uma circunstância de fato a ser apreciada em face de duas certidões contraditórias, não é possivel julgar em *habeas-corpus* qual das duas certidões será a verdadeira ou falsa, porque isso dependeria de longa indagação. Tal foi o meu voto vencido no *habeas-corpus* n. 5.920.

N. 5.920 — Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto de decisão denegatória de *habeas-corpus*; paciente, Joaquim Domingues de Oliveira; impetrante, Alvaro Rocha Pereira da Silva:

Acordam dar provimento ao recurso, para, reformando a sentença recorrida, conceder a ordem impetrada; porquanto, a certidão de nascimento da ofendida, constante de fls. 13-14 v., e que serviu de base para a capitulação do delito no art. 267 do Código Penal, não pode ser aceita como prova da alegada menoridade, resultando desta circunstância a falta de um dos elementos constitutivos daquela infração inafiançavel, sem o qual o fato imputado ao paciente não reveste os requisitos de uma ação punivel.

A referida certidão, passada pelo escrivão efetivo, tem a data de 5 de novembro de 1919. Estando ele licenciado, em 29 desse mesmo mês, o seu substituto passou a certidão negativa de fls. 9, afirmando que tendo revisto os livros de *assentamento de nascimentos, desde* 1898 *até* 1919, *verificou que não havia neles assentamento do nascimento da ofendida*.

A certidão de fls. 13 diz que o termo de nascimento de Adelina Alves de Oliveira tem o n. 103, está datado de 26 de agosto de 1900 e acha-se escrito *a fls.* 128 *do livro n. 5 do registo*. Entretanto, a certidão de fls. 10, extraida em 31 de dezembro de 1919, pelo próprio escrivão efetivo, declara, vindo corroborar a certidão negativa, que a *fls.* 128 do *referido* livro, e com o *n.* 103,

o que há é o termo de registo de "Manoel", filho natural de Candida Maria Augusta.

Procedendo-se à vistoria, a requerimento do impetrante, os peritos declararam: que no livro 5 não encontraram as fls. 127 e 128, as quais foram arrancadas, recentemente; que a folha 129 teve inicio com o prosseguimento do termo, que não existe, vendo-se, porem, que se refere a nascimento, no dia 25, de "Conceição", seguindo-se o termo n. 105, relativo ao nascimento de "Ignacio"; que, conseguintemente, não podiam verificar a existência do registo de Adelina Alves de Oliveira *sob o n.* 102. O laudo é de 23 de fevereiro último (fls. 26-27).

Diante desse exame, que julgou por sentença, resolveu o juiz local que fosse apurada a responsabilidade do escrivão efetivo do Registo Civil, Veridiano de Oliveira, contra quem o promotor público ofereceu denúncia pelo crime do art. 208, n. 3, do Código Penal — *falsificação de certidão de ato de ofício, supondo um original que não existe* (fls. 28, e 47-49 v.).

Desde que a mencionada certidão não pode merecer fé, não é lícito mandar prender preventivamente o indiciado, enquanto não for apresentada outra prova, cabal, de menoridade da ofendida.

Rio, 7 de junho de 1920. — *G Natal*, presidente. — *Muniz Barreto*, relator *ad-hoc*. — *Leoni Ramos*, vencido. — *Pedro dos Santos*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. O *habeas-corpus* foi requerido em favor de Joaquim Domingues de Oliveira, acusado de defloramento de uma menor, porque é elemento constitutivo do crime do art. 267 do Código Penal a menoridade da ofendida, e esta circunstância não ficou provada, desde que uma certidão passada pelo oficial do Registo Civil do 2.º distrito de Dores do Piraí, atesta que a ofendida é menor de 20 anos, ao passo que de uma outra certidão, emanada de funcionário interino, na ausência do efetivo, se verifica que o nascimento da ofendida não foi registado no distrito aludido.

Já por aqui se vê que, no conflito entre duas certidões, não pode deixar de ser mais ou menos demorada a indagação para se concluir qual delas será verdadeira ou falsa.

Certo, as circunstâncias reunidas no processo parecem indicar que a certidão falsa é a primeira, a que atesta a menoridade da vitima.

Mas esses indícios não fornecem a certeza absoluta, que exclua qualquer outro elemento de convicção.

Um dos indícios mais poderosos, talvez o mais veemente no sentido da falsidade do documento, é o que resulta de haver sido extraida do livro n. 5, fls. 128, a certidão arguida de falsa, quando uma outra certidão, passada pelo mesmo oficial, declara que a fls. 128, do livro n. 5, foi registado o nascimento de uma criança do sexo masculino, de nome *Manoel*.

Mas esta circunstância excluirá, porventura, a hipótese, aliás formulada no acordão recorrido, de conter a mesma folha do livro n. 5, que é de *grande dimensão*, mais de um registo de nascimento, o de Manoel e o da ofendida Adelina?

Em suma, é possivel que a primeira certidão seja falsa.

Dessa falsidade, porem, não há, por enquanto, certeza, que só pode ser apurada regularmente, por meio de prova convincente, no processo da formação da culpa ou no processo de responsabilidade que se mandou instaurar contra o oficial do registo, e não no processo de *habeas-corpus*, que é, por sua natureza, rápido, não admite investigação prolongada, nem o exame de provas, sobretudo quando esse exame se torna mais ou menos complicado para se chegar ao conhecimento da verdade. Demais, nada justifica o açodamento em resolver por *habeas-corpus* questões graves, que devem ser resolvidas regularmente e com mais garantia de acerto no processo de formação da culpa do paciente, sem prejuizo para este, desde que a lei foi previdente em recomendar o encerramento daquele processo em prazo breve.

Por outro lado, fulminando desde logo a certidão passada pelo oficial Veridiano de Oliveira, o Tribunal está prejulgando o procedimento desse funcionário, cuja responsabilidade se mandou apurar em processo competente, e prejulga, sem necessidade alguma, desvirtuando os intuitos e a natureza jurídica do instituto de *habeas-corpus*.

Por esses motivos, neguei provimento ao recurso e confirmei o acordão recorrido. — *Sebastião de Lacerda*. — *E. Lins*, vencido, atentos os fundamentos expostos na sessão de julgamento. — *Pedro Mibielli*, vencido. — *Viveiros de Castro*. — *Godofredo Cunha*. — *Pedro Lessa*, vencido.

(*Diário Oficial* de 21 de abril de 1922; *Rev.*, 25-148).

Outros casos de *habeas-corpus* compreendidos no letra B:

Julgou-se no *habeas-corpus* n. 7.677 que o simples fato de alguem emitir cheques, sem ter suficiente provisão de fundos em poder do sacado, não constitue crime, porque apenas sujeita o emitente à multa. Pode, porem, constituir crime de estelionato, conforme as circunstâncias de que o fato se revestir, as quais não podem ser examinadas, em *habeas-corpus*, que não admite investigação ou apreciação demorada de provas.

N. 7.677 — "Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* do Estado de São Paulo, em que é paciente o advogado Pedro de Alcantara Tocci, deles consta o seguinte:

José Savoia ofereceu queixa criminal contra o referido advogado, porque este devia ao queixoso um conto de réis, conforme o documento creditório constante de uma letra de câmbio.

Para pagamento dessa letra, o réu emitiu um cheque a favor do queixoso e contra o Banco Comercial do Estado de São Paulo, que se recusou ao pagamento, por não ter o réu provisão de fundos no estabelecimento.

O queixoso alegou na queixa que a letra de câmbio ficara providencialmente em seu poder, porque vinha provar a proveniência do cheque e mostrar que não era verdadeira a alegação do réu no sentido de que o cheque não provinha de obrigação, acrescendo que o réu o emitira propositadamente ao portador, para poder alegar depois, como o fez, a falta de causa da obrigação.

A queixa considerou o réu incurso na lei dos cheques n. 2.591, de 7 de agosto de 1912, art. 7.º, e no art. 338, ns. 5 e 8, do Código Penal.

O juiz de direito julgou improcedente a queixa, porque, das provas produzidas, não resulta a criminalidade do réu como incurso no citado artigo.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, porem, deu provimento ao recurso interposto da decisão do juiz de direito, para julgar procedente a queixa e pronunciar o réu em crime de tentativa de estelionato, previsto no art. 338, n. 5, do Código Penal.

Em vista disso, o advogado Carlos Cyrillo Junior requer ao Supremo Tribunal uma ordem de *habeas-corpus* em favor do paciente, alegando que não constitue crime a simples emissão de um cheque sem provisão de fundos, e que, mesmo admitindo-se que o fato seja criminoso, o *habeas-corpus* deve ser concedido, para o fim de não ser preso o paciente, se prestar fiança, por ser afiançavel o crime de tentativa de estelionato.

E' certo que o simples fato de alguem emitir cheques, sem ter suficiente provisão de fundos em poder do sacado, não constitue crime, porque apenas sujeita o emitente à multa de 10 % sobre o montante, conforme a disposição do art. 7.º da lei n. 2.591, de 7 de agosto de 1912.

Mas a emissão de cheques, sem provisão de fundos, pode ser feita em circunstâncias tais que caracterizem o crime de estelionato, tanto assim que o próprio art. 7.º acrescenta que, alem da multa, ficará o emitente sujeito a outras penas em que possa incorrer e fez expressa remissão ao art. 338 do Código Penal.

Tudo, portanto, depende das circunstâncias.

Ora, o queixoso atribue dolo, má fé, ao paciente na emissão do cheque, conforme a exposição constante da queixa, da qual se vê que o fato imputado ao paciente constitue crime.

Se este se acha ou não provado, é questão a resolver-se no processo criminal e não em *habeas-corpus*, que não admite investigação ou apreciação demorada de provas.

Que o caso é de provas, o próprio despacho de não pronúncia o declarou, desde as primeiras palavras: "Julgo improcedente a queixa (diz ele), porque das *provas produzidas* não resulta a criminalidade do querelado...".

Na apreciação dessas provas divergiu do juiz da 1.ª instância o Tribunal Superior do Estado, por haver entendido que a figura jurídica do estelionato ficara perfeitamente caracterizada.

Nem seria possivel neste processo de *habeas-corpus* decidir de que lado está a razão, caso pudesse o Supremo Tribunal entrar em apreciação demorada da prova, porque ao seu conhecimento não foram trazidos documentos, depoimentos das testemunhas do queixoso, mas tão somente depoimentos de testemunhas que o réu produziu em uma justificação.

O fundamento, pois, de não ser criminoso o fato imputado não justifica a concessão da ordem de *habeas-corpus*.

Justifica-a, porem, o segundo fundamento.

O grau máximo da pena estabelecida para o crime de estelionato é de quatro anos de prisão celular e multa.

O art. 406 do Código Penal não admite fiança nos crimes cujo máximo da pena for de prisão celular por quatro anos.

Mas o paciente está pronunciado em crime de tentativa de estelionato, e a tentativa é punida com a pena do crime, menos a terça parte, de modo que, descontada esta, o crime se torna afiançavel.

E como no acordão de pronúncia não se declarou o valor da fiança, o Supremo Tribunal Federal concede o *habeas-corpus* somente para o efeito de não poder o paciente ser preso, se quiser prestar fiança.

Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 19 de setembro de 1921. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins.* — *André Cavalcanti.* — *Leoni Ramos.* — *G. Natal.* — *Pedro dos Santos.* — *Godofredo Cunha.* — *Pedro Mibielli.* — *Viveiros de Castro.* — *Munis Barreto.* — *Alfredo Pinto.*

(*Rev.*, 41-31; *Diário Oficial*, 4 julho 1922).

Não cabe h. c. para se resolver se o crime foi cometido em legitima defesa, que só em processo regular e por autoridade competente poderá ser apreciada — *habeas-corpus* n. 8.198 (*Rev.*, 45-48).

Não é possivel apreciar em *habeas-corpus* a prova, em virtude da qual foi o paciente obrigado a assinar termo de segurança — *habeas-corpus* n. 7.941 (*Rev.*, 49-21).

C

375 — Alem do *habeas-corpus* n. 8.652 (*Rev.*, 50-55), podem ser incluidos na letra c os seguintes com as respectivas numerações: 25.495, 8.719, 9.333, 9.580, 9.472, 25.280 e 25.006:

O *habeas-corpus* não é meio habil para resolver questões de direito civil, como as referentes à tutela, pátrio poder, investigação de paternidade e levantamento de interdição (*Jur.*, 19-5).

O *habeas-corpus* é meio inidôneo para resolver questões puramente do direito civil, como a de pretender o paciente explorar imovel, a titulo de indenização de benfeitorias e percepção de frutos até a terminação do prazo do contrato (*Rev.*, 52-56).

Não é o *habeas-corpus* meio apropriado à solução de questão sobre posse de terras (*Rev.*, 62-35).

Inidoneidade do meio escolhido para solução de questões de direito civil relativas à filiação (*Rev.*, 62-50).

Idem, para garantir o exercício do direito de tutela (*Rev.*, 69-17).

E' meio inhabil para suspender processo de interdição em curso perante o juizo civil (*Arquivo Judiciário*, 31-116 e *Jur.*, 14-233).

Por meio de *habeas-corpus* não pode ser resolvida questão sobre domínio de terras, questão ventilada em ação civil e que deu lugar a processo criminal, em que o paciente foi pronunciado pelo Tribunal de Justiça (*Jur.*, 8.º, 440).

D

376 — O *habeas-corpus* é remédio absolutamente ineficaz para que se revogue uma decisão do Tribunal de Justiça local, como se vê em seguida:

N. 8.423 — "Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado do Piauí, entre o bacharel Odarico Jayme de Albuquerque Rosa, como recorrente, e o Tribunal de Justiça do mesmo Estado, como recorrido.

O recorrente alega: que é representante do Ministério Público perante o Tribunal de Contas no Estado e, nessa qualidade, tem os predicamentos da vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos, etc.;

que, apesar disso, uma lei estadual, a de n. 981, de 16 de julho de 1920, determinou que o representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas funcione, por parte da Justiça pública, nos processos criminais, perante os juizes de primeira instância, por meio de distribuição, com o promotor público da Comarca da Capital;

que essa lei é inconstitucional, não só porque atenta contra a sua inamovibilidade e vitaliciedade, como porque o equiparou ao promotor público, funcionário de categoria inferior e demissivel *ad nutum*;

que o juiz de direito, perante quem alegou a inconstitucionalidade da lei, assim o julgou, mas que o Superior Tribunal de Justiça do Estado, em grau de recurso, decidiu em sentido contrário, declarando que a lei é constitucional.

Em vista disso, requereu ao mesmo Tribunal uma ordem de *habeas-corpus*, afim de poder entrar livremente no edificio do Tribunal de Contas e ai exercer as funções de seu cargo.

O Tribunal de Justiça não tomou conhecimento do pedido, por lhe faltecer competência para apreciar o próprio julgado. O paciente recorreu:

Acordam negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, por seu fundamento. E, passando ao julgamento do pedido como originário, não tomam conhecimento deste, por não ser caso de *habeas-corpus*. Da própria exposição feita pelo paciente resulta que ninguem lhe está vedando o ingresso no edificio do Tribunal de Contas, para que possa exercer ai as suas funções.

O que a lei exige é que o paciente desempenhe, cumulativamente com o promotor público, funções de representante do Ministério Público perante a Justiça criminal. O paciente considera essa lei inconstitucional, embora o Tribunal de Justiça já tenha julgado que o não é. Pretende, em suma, o paciente, que se revogue a decisão do Tribunal local e, para a consecução desse resultado, o *habeas-corpus* é meio absolutamente ineficaz. Custas pelo paciente.

Rio de Janeiro, 24 de abril de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Sebastião de Lacerda*. — *André Cavalcanti*. — *Muniz Barreto*. — *E. Lins*. — *G. Natal*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Viveiros de Castro*. — *Alfredo Pinto*. — *Godofredo Cunha*.

(*Rev.*, 40-63).

**O *habeas-corpus* é remédio ineficaz para que o réu condenado, em virtude de sentença do juri, confirmada pelo Tribunal de Justiça, seja submetido a novo julgamento, sob a alegação de ser nulo o julgamento anterior, em que o réu fora condenado.**

N. 8.034 — "Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de São Paulo, deles consta que Amancio Cassatti, condenado pelo juri de Descalvado, apelou para o Tribunal de Justiça do Estado, que negou provimento à apelação.

Em vista disso, requer ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus*, para o fim de ser submetido a novo julgamento, por ser nulo aquele em virtude do qual foi condenado.

Alega, como razões de nulidade, as seguintes: o Juri funcionou com 19 membros, em vez de 21; o promotor opôs suspeição a um dos jurados e o juiz de direito aceitou a suspeição, ficando o jurado impedido de julgar; os jurados não souberam o que responderam, pois afirmaram que o paciente não teve pleno conhecimento do mal, ao mesmo tempo que reconheceram haver ele praticado o crime para desafrontar-se de grave injúria; os jurados tiveram intenção de absolver o paciente e só por engano o condenaram, conforme declaração que fizeram; não houve incomunicabilidade das testemunhas no plenário.

Se o caso fosse de *habeas-corpus*, só em recurso de revisão se poderia tomar conhecimento das nulidades apontadas.

O paciente, porem, não quer a ordem para se libertar da prisão, mas para ser submetido a novo julgamento, e para esse efeito o *habeas-corpus* é remédio absolutamente ineficaz.

Acordam, pelo exposto, não conhecer do pedido e condenar o paciente nas custas.

Rio de Janeiro, 3 de dezembro de 1921. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins*. — *Sebastião de Lacerda*. — *G. Natal*. — *Viveiros de Castro*. — *Pedro dos Santos*. — *Alfredo*

*Pinto. — Pedro Mibielli. — Leoni Ramos. — Godofredo Cunha. — Muniz Barreto.*

(*Rev.*, 36-45).

377 — Há um caso especial em que, por meio de *habeas-corpus*, pode ser anulada a decisão do Tribunal de Justiça, que mandou o réu a novo juri. Verificou-se este caso no *habeas-corpus* n. 7.913.

Em matéria criminal, como é sabido, a lei nova se aplica com efeito retroativo, se for favoravel ao réu.

Suponha-se que este foi absolvido e houve apelação *ex-officio*, mas não houve apelação voluntária.

Enquanto pendia de julgamento a apelação *ex-officio*, foi esta abolida por lei.

Se a decisão do Tribunal *ad quem* mandar o réu a novo juri, esta decisão pode e deve ser anulada por meio de *habeas-corpus*, porque a sentença de absolvição passou em julgado, em consequência da aplicação da lei nova, que abolira a apelação oficial.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de Pernambuco, em que é paciente João José de Barros Corrêa.

O paciente, submetido a julgamento perante o Juri, em sessão de 2 de abril de 1913, foi absolvido.

O juiz apelou, na forma da lei, que então o obrigava a fazê-lo *ex-officio*.

O Tribunal de Justiça do Estado, dando provimento à apelação, mandou o paciente a novo Juri, por acordão de 9 de setembro de 1913.

Sobrevindo, porem, a lei n. 1.228, de junho de 1914, que revogou a que autorizava a apelação *ex-officio*, foi requerida uma ordem de *habeas-corpus* em favor do paciente ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, que não conheceu do pedido, uma vez que o alegado constrangimento se originava de decisão do mesmo Tribunal.

O impetrante, Eutropio Silva, recorreu.

Acordam negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

E conhecendo do pedido, como se fora originário, concedem a ordem requerida, porque a lei nova, por ser favoravel ao paciente, é a reguladora do caso anterior.

Assim, reputada inexistente a apelação *ex-officio*, e não tendo havido apelação voluntária, a sentença de absolvição transitou em julgado.

Custas ex-causa.

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 1921. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins. — Leoni Ramos. — Viveiros de Castro. — Pedro Mibielli. — G. Natal. — Pedro dos Santos. — Alfredo Pinto. — Muniz Barreto. — Godofredo Cunha.*

(*Rev.*, 40-46).

378 — O caso especial de *habeas-corpus* n. 7.913, (377), não se aplica ao *habeas-corpus* n. 9.442, por meio do qual se anulou, sem fundamento aceitavel, a sentença do Tribunal da Relação de Minas, que mandara o réu a novo juri, com a circunstância de já ter sido indeferido o *habeas-corpus* n. 9.107, anteriormente requerido pelo mesmo réu.

N. 9.107 — "Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de Minas Gerais, deles consta o seguinte:

Franklin de Vasconcellos Martins foi processado por crime de homicídio na comarca de Muzambinho. Tendo o promotor da justiça se declarado suspeito e impedido de funcionar no processo, por motivo de parentesco com o ofendido, foi nomeado para substituí-lo um promotor *ad-hoc*, que ofereceu o libelo. Submetido o réu a julgamento, perante o Juri, foi absolvido; mas, tendo havido apelação, a Câmara Criminal da Relação deu provimento ao recurso, para anular o julgamento com reforma do libelo, por ter sido este oferecido por promotor incompetente, uma vez que fora nomeado ilegalmente em substituição ao promotor efetivo, que se declarara suspeito por motivo de parentesco em grau não proibido pela lei.

Para anular os efeitos dessa decisão, que consideram ilegal, por não haver motivo jurídico para a nulidade do julgamento, os advogados, Drs. Manoel Pedro Villaboim e Francisco Campos, requereram a presente ordem de *habeas-corpus*, para que subsista a sentença absolutória e não seja o paciente submetido a novo Juri.

Acordam negar a ordem impetrada, porque, decretada a nulidade do julgamento perante o Juri, ainda que o tenha sido menos regularmente, como alegam os impetrantes, o que se admite a bem da argumentação, apenas, ficaram subsistindo os efeitos da pronúncia e contra esta não foi alegada nenhuma das razões, que tem autorizado a concessão de *habeas-corpus* a réu pronunciado.

Assim decidindo, condenam o impetrante nas custas.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1923. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão. — *E. Lins.* — *G. Natal.* — *Viveiros de Castro.* — *Geminiano da Franca*, vencido. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *André Cavalcanti.* — *Muniz Barreto.* — *Godofredo Cunha.*

(*Rev.*, 58-30).

"Vistos, expostos e discutidos estes autos de *habeas-corpus*, em que é impetrante o Dr. Manoel Pedro Villaboim em favor de Franklin de Vasconcellos Martins.

Consta dos autos que o paciente foi processado na Comarca de Muzambinho pelo crime de morte. Encerrado o processo foi ele remetido ao Juizo de Direito que o pronunciou. Por ocasião de ser oferecido o libelo o promotor de Justiça deu-se por impedido sendo nomeado um promotor *ad hoc* para esse fim. Submetido o paciente a julgamento foi absolvido; tendo havido, porem, apelação, o Tribunal da Relação deu-lhe provimento, para anular o processo do libelo em diante, por ter sido o mesmo oferecido por promotor incompetente, pois a substituição fora ilegal, visto que o impedimento do promotor efetivo não se enquadrava nos casos expressos na lei. Isto posto:

Considerando que o promotor público se deu por suspeito depois de ouvir o seu superior hierárquico, o procurador geral do Estado, que achou justas as razões por ele apresentadas para não funcionar no processo;

Considerando que não tinha o juiz de direito que dirigia o processo atribuição legal para afastar do cargo o promotor que se averbara de suspeito, nem podia pedir qualquer providência ao procurador geral nesse sentido, uma vez que à suspeição precedera consulta e aquiescência desta autoridade;

Considerando que deixar de aceitar a suspeição tal qual fora posta, embora não se ajustasse bem à disposição legal, seria prejudicar fundamente os interesses da defesa, tão respeitaveis como os da Justiça pública, com a protelação de um julgamento por tempo que não se podia prever;

Considerando que está na esfera de atribuições do juiz de direito a nomeação de promotor *ad-hoc*;

Biblioteca do Tribunal de Alçada

Considerando que a irregularidade da investidura não invalida os atos praticados pelo funcionário, desde que aja dentro da esfera das atribuições próprias do cargo, e a nomeação tenha sido feita por autoridade competente;

Considerando que oferecido o libelo pelo promotor substituto foi o paciente submetido a julgamento e absolvido da acusação que lhe foi intentada;

Considerando que os casos de anulação do julgamento do Juri são restritos na lei mineira, e sem prejuizo dos direitos do paciente não podia, como fez o Tribunal Superior de Minas, criar uma nulidade para prover a apelação interposta da sentença absolutória;

Considerando que da sentença do Superior Tribunal de Minas, exorbitante da lei, decorre um constrangimento ilegal para o paciente:

Acordam em Supremo Tribunal Federal conceder a ordem impetrada, afim de que não seja o paciente preso, nem submetido a novo julgamento, subsistindo, para todos os efeitos, a sentença absolutória do Juri de Muzambinho. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 22 de agosto de 1923. — *G. Natal*, presidente. — *Geminiano da Franca*, relator. — *E. Lins*, vencido, atentos os fundamentos constantes: *a*) do *habeas-corpus* anterior n. 9.107, em que a ordem foi negada; e *b*) do voto que proferi na sessão do julgamento e que, em resumo, se encontra na "Revista do Supremo Tribunal Federal", n. 55, págs. 315 e 316. — *Pedro dos Santos*. — *Godofredo Cunha*, vencido. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. A concessão do *habeas-corpus* em caso, como o de que se trata, equivale á anulação de uma sentença, que o Superior Tribunal de Justiça do Estado proferiu no exercicio legitimo de suas atribuições, acrescendo que o *habeas-corpus* foi concedido fora dos casos legais, ou, pelo menos, fora dos casos em que o concedem aqueles que mais ampliam a medida: incompetência do juizo, nulidade evidente do processo, prescrição e ausência de criminalidade no fato imputado ao réu. Nenhuma dessas hipóteses ocorreu.

O paciente, levado ao Juri por crime de morte, foi absolvido. O promotor da justiça apelou da decisão e o Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso para anular o julgamento e mandar o réu a novo Juri.

Para subtrair-se a esse novo julgamento é que o *habeas-corpus* foi requerido, a pretexto de haver a Relação de Minas anulado o julgamento, que é perfeitamente válido, segundo alegam os impetrantes.

Ressalta, desde logo, esta anomalia: ao passo que o *habeas-corpus* se justifica, quando o processo do paciente é nulo evidentemente, aqui se pretende o *habeas-corpus*, por ser evidentemente válido o processo do paciente.

Não se alega prescrição da ação, não se alega que matar alguem não seja crime, nem que a Relação de Minas fosse incompetente para proferir a decisão que proferiu — anular o julgamento e *mandar* o réu a novo juri.

Querem os impetrantes anular essa decisão por meio de *habeas-corpus*, de modo que o paciente não vá a novo juri. E para isso alegam que a Relação de Minas anulou o julgamento por fato, que absolutamente não constitue nulidade. Fosse isto verdade, fosse *manifesta* a injustiça da decisão — e de passagem poder-se-á dizer que o não é — e eu jamais concorreria com o meu voto para que se conserve em liberdade um réu, que só poderia estar solto, depois de absolvido, pelo único tribunal competente, que é o Juri. — *Pedro Mibielli*. — *Viveiros de Castro*. — *Muniz Barreto*, vencido.

(*Rev.*, 63-19).

A sentença da justiça local, que julgou improcedente o pedido de unificação de penas, não pode ser invalidada por meio de *habeas-corpus*, mas somente em virtude de revisão, caso tenha sido realmente contrária ao texto expresso da lei penal — *habeas-corpus* n. 24.974 (*Jur.*, 8.º, 433).

E

379 — Foi vencido o meu voto, tendo havido empate, no *habeas-corpus* n. 6.614, em que julguei que o paciente, Dr. Antonio Pinto, estava pronunciado e o fato, conforme a denúncia o expunha, era criminoso.

"N. 6 614 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus*, em que é paciente o Dr Antonio Pinto, recorrente o Dr. Alfredo Lopes da Cruz, e,

Considerando que o paciente está pronunciado como incurso na sanção do art. 362, § 1.º, do Código Penal; mas,

Considerando que, o fato atribuido ao paciente, absolutamente não pode ser incluido na citada disposição penal, porquanto não pode cometer o *crime de extorsão* o advogado que presta serviços profissionais a um industrial que, no uso do seu direito, requer busca e apreensão de um produto farmacêutico, que efetivamente, estava exposto à venda, em contrafacção da marca industrial, devidamente registada na Junta Comercial desta cidade, e gozando, portanto da proteção assegurada pela lei;

Acordam dar provimento ao recurso, e conceder a impetrada ordem de *habeas-corpus*, afim de que cesse o constrangimento ilegal que está sofrendo o paciente, resultante de um processo crime que não tem base na lei penal. Custas, *ex-causa*.

Supremo Tribunal Federal, 17 de dezembro de 1920. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Viveiros de Castro*, relator. — *Sebastião de Lacerda*, vencido. — *André Cavalcanti*. — *Leoni Ramos*. — *G. Natal*, vencido. — *Godofredo Cunha*, vencido, por ter sido pronunciado o paciente pela autoridade competente. — *Pedro dos Santos*, vencido. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. Antes do presente requerimento de *habeas-corpus*, quando os réus, Alfredo Rocha e Dr. Antonio Pinto, não estavam ainda pronunciados, o primeiro recorreu à mesma providência, que lhe foi concedida pela maioria do Tribunal, não porque não fosse criminoso o fato que a justiça lhe imputava, mas, simplesmente, porque não ficara demonstrada a conveniência da prisão preventiva decretada.

Agora, depois que os réus se acham pronunciados, é requerido o *habeas-corpus* a favor do Dr. Antonio Pinto, sob o mesmo fundamento de não constituir crime de extorsão o fato denunciado.

Se, antes da pronúncia, o *habeas-corpus* já não foi concedido com tal fundamento, a concessão do *habeas-corpus*, depois da pronúncia, embora por empate, só se explicaria por uma circunstância de ocasião, dada a ausência de juizes, que já tinham manifestado opinião contrária sobre o caso, quando julgado pela primeira vez.

E' certo que, mesmo depois da pronúncia decretada por autoridade competente, o Supremo Tribunal tem concedido *habeas-corpus*, quando o fato atribuido ao réu não é crime qualificado pela lei penal.

Mas, para isso é necessário que a ausência absoluta de criminalidade se manifeste desde logo, palpavel, manifesta, evidente, iniludivel, de modo que, exposto o fato, se reconheça, imediatamente, que ele não é criminoso, sem necessidade de apreciação de provas ou de indagação de outra natureza.

Estará nestas condições o fato de que os réus são acusados?

Basta reproduzi-lo, exatamente, como foi narrado na denúncia do Ministério Público, para se concluir que não.

No dia 26 de dezembro de 1919, várias farmácias desta Capital, como as que a denúncia menciona, foram visitadas por um individuo que, a titulo de

propaganda do *Estomatil*, conseguira a colocação desse preparado nas referidas farmácias, afim de ser aí vendido a consignação.

Cinco dias depois, a 31 do mesmo mês de dezembro, o Dr. Antonio Pinto, na qualidade de advogado de Alfredo Rocha, proprietário do *Estomatil*, requereu busca e apreensão desse produto farmacêutico nos estabelecimentos onde havia sido consignado.

Presos os consignatários, o Dr. Antonio Pinto obteve da maioria deles, a título de acordo, algumas somas que atingiram a cinco contos de réis, em dinheiro e em notas promissórias.

Verificou-se, porem, que o individuo que, poucos dias antes, consignara o *Estomatil*, nas farmácias, não passava de um emissário de Alfredo Rocha, pois, com o produto consignado ele deixara faturas escritas e assinadas — J. Costa — com a declaração da quantidade e preço do remédio, faturas que eram perfeitamente iguais às autênticas de que Alfredo Rocha fazia uso, como iguais a esta eram tambem as letras e os dizeres dos documentos apreendidos.

Nestas condições, concluiu a denúncia, Alfredo Rocha mancomunado com o Dr. Antonio Pinto, que em Juiz de Fora já tivera, por motivos análogos, de ajustar contas com a policia, "*urdiu e executou um plano de intimidação, de ameaça de grave risco à liberdade de suas vitimas e constrangeram-nas a uma operação da qual fruiram vantagens ilicitas, lucro criminoso*", incidindo assim ambos os denunciados na sanção do art. 362, § 1.º, combinado com o art. 66, § 1.º, do Código Penal.

São falsas as alegações constantes da denúncia? Foi o crime mal qualificado de extorsão, como se pode depreender do acordão?

Seja, assim, a bem da argumentação.

O que é certo, porem, é que o fato denunciado não é assim tão evidentemente inócuo que justifique a concessão do *habeas-corpus*, que não é destinado a apurar a verdade ou a falsidade da imputação. Ao contrário, ficaria sem objetivo o sumário de culpa, que o *habeas-corpus* não pode substituir ou anular.

Demais, o despacho de pronúncia, longo, minucioso, bem deduzido, acentua que os fatos da denúncia ficaram provados e argumenta com várias circunstâncias elucidativas da criminalidade dos acusados. O juiz de direito, prolator daquele despacho, e o acordão da 3.ª Câmara da Corte de Apelação, denegatório da ordem impetrada, salientam que o Supremo Tribunal já considerou que o fato é criminoso e foi bem classificado como extorsão, tais as circunstâncias de que se revestiu.

Assim, não no *habeas-corpus*, que é um processo rápido, que não admite investigação demorada, mas no próprio processo criminal instaurado contra os réus é que o despacho de pronúncia poderia, se injuridico ou injusto, ser invalidado, em virtude de recurso competente oportunamente interposto.

Ampliar o *habeas-corpus* a casos, como o de que se trata, é desvirtuar inteiramente a natureza do instituto.

Neguei, pelo exposto, provimento ao recurso para confirmar o acordão recorrido. — *Pedro Lessa*. — *João Mendes*.

(*Diário Oficial* de 1 de julho de 1921; *Rev.*, 28-33).

Não se concede *habeas-corpus*, requerido sob o fundamento de não ser criminoso o fato, pelo qual foi denunciado o paciente, se a ausência de criminalidade não resulta, evidentemente, do próprio fato, existindo, pelo contrário, dúvida razoavel, consistente na alegação de ter havido conluio para fim criminoso, alegação essa que dependia de apreciação e prova, que estava sendo feita em processo criminal — h. c. 5.292 (*Rev.*, 50-39).

— A réu pronunciado só se concede *habeas-corpus*, requerido sob o fundamento de não ser criminoso o fato, que lhe é atribuido, quando da própria exposição da queixa ou denúncia resulta, à evidência, que na realidade o fato imputado não constitue crime — h. c. 9.096 (*Rev.*, 59-34).

Renovado o pedido, foi, pela segunda vez, negada a ordem no *habeas-corpus* n. 9.201 (*Rev.*, 62-25).

— Não se concede *habeas-corpus* a paciente, que alega não ser criminoso o fato que lhe é atribuido, quando pela narração desse fato na denúncia se verifica o contrário, não se podendo apreciar no *habeas-corpus* se o fato é ou não verdadeiro — h. c. 24.762 (*Jur.*, 4.º, 92).

Em se tratando de questão de direito, mais facilmente se pode apreciar se o fato imputado é ou não criminoso. Assim, no *habeas-corpus* n. 23.058, o Supremo Tribunal julgou que não constitue crime o fato de não conter a nota promissória o nome do credor (*Arquivo Judiciário*, 12-243 e *Pandectas*, 8.º, 291, segunda parte).

Enfim, está demonstrado que, ora vencedor, ora vencido, quer em casos políticos, incluidos os dos Srs. Seabra e Raul Fernandes, quer em casos não políticos, como os que ficaram indicados em letras do alfabeto, sempre interpretei restritamente o instituto do *habeas-corpus*, sempre o considerei destinado exclusivamente a garantir a liberdade física ou de locomoção.

380 — E' agora ocasião de expor o caso dos *habeas-corpus* políticos, dos Srs. Seabra e Raul Fernandes.

Mas, antes disso, convem assinalar que esses *habeas-corpus* não foram, como se tem afirmado, os mais escandalosos que apareceram no Supremo Tribunal Federal.

Tão escandalosos, como eles, foram os *habeas-corpus* requeridos por vários intendentes do Conselho Municipal do Distrito Federal e pelo Dr. Nilo Peçanha, em época anterior ao meu exercício.

Os primeiros, dizendo-se ameaçados por um decreto do Presidente da República, que dissolvera o mesmo Conselho e marcara dia para se realizar a eleição de um outro, pediram, por meio de *habeas-corpus*, que, anulado o citado decreto, lhes fosse assegurado o exercício do direito de intendentes municipais, até ao fim do mandato.

O Supremo Tribunal, por acordão de que foi relator o ministro Pedro Lessa, concedeu a ordem de *habeas-corpus*, para que os pacientes pudessem exercer as suas funções até a expiração do prazo do mandato.

Ao segundo, Dr. Nilo Peçanha, foi assegurado, por meio de *habeas-corpus*, o exercício da Presidência do Estado do Rio de Janeiro, por quatro anos, conforme o acordão de que foi relator o ministro Enéas Galvão.

Porque, então, quando se fala em *habeas-corpus* políticos, são apenas lembrados os dos Srs. Seabra e Raul Fernandes?

Fossem, porem, esses requerimentos de *habeas-corpus* os únicos escandalosos, a quem caberia a responsabilidade do escândalo?

Não a mim, certamente, pois desses *habeas-corpus* políticos e de outros, nas mesmas condições, jamais tomei conhecimento, por não ser o caso de *habeas-corpus*.

A responsabilidade do escândalo caberia, inteira, aos ministros, que sempre, sempre, tomaram conhecimento de tais pedidos de *habeas-corpus*.

Julgassem os referidos ministros, como eu sempre julguei, que esses casos não eram de *habeas-corpus* e eles não teriam jamais ocupado a atenção do Supremo Tribunal Federal (361, 362, 372 400 e 551).

## O "HABEAS-CORPUS" SEABRA

381 — O Dr. J. J. Seabra concorreu com o Dr. Urbano Santos da Costa Araujo à eleição para o cargo de vice-presidente da República.

O Dr. Urbano Santos obteve maioria de votos. Tendo, porem, falecido, antes de apurada a eleição, o Congresso declarou vago o lugar e mandou que se procedesse à nova eleição.

O Dr. Seabra entendeu que não era caso de nova eleição e que lhe cabia o direito à vice-presidência, em substituição ao falecido, em vista do número de votos que obtivera, isto é, mais de metade da votação dada ao seu competidor.

Para esse fim, foi requerido o *habeas-corpus*, sendo invocado o art. 36 da lei n. 3.208, de 1916.

O juiz federal da 2.ª Vara, Dr. Octavio Kelly, concedeu a ordem.

Cassou-a, porem, a maioria do Supremo Tribunal, sob a consideração de que não se podia conhecer de caso político, da competência privativa do Congresso Nacional.

Foram votos vencedores os ministros Muniz Barreto, relator; Viveiros de Castro, Edmundo Lins, Alfredo Pinto, Pedro dos Santos, Godofredo Cunha e André Cavalcanti.

Foram vencidos os ministros Sebastião de Lacerda, Guimarães Natal, Leoni Ramos, HERMENEGILDO DE BARROS e Pedro Mibielli.

Eu fui vencido na preliminar de não ser caso de *habeas-corpus*.

Em relação à questão de competência, entendi que o Poder Judiciário pode conhecer de caso político, desde que se alegue lesão de direito individual.

Aliás, neste sentido redigi, como vencedor, o acordão no *habeas-corpus* n. 8.608, a propósito de uma resolução da Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado do Amazonas, entre o advogado Waldemar Pedrosa, como recorrente, e o Juiz Seccional do mesmo Estado, como recorrido.

O capitão-tenente Paulo Emilio Pereira da Silva foi eleito, diplomado e reconhecido deputado à Assembléia Legislativa do Estado do Amazonas para o triênio de 1922 a 1924. Estava no exercício das respectivas funções, quando a Assembléia Legislativa declarou vago o lugar do referido deputado, sob o fundamento de que este, exercendo simultaneamente as funções do cargo e os de fiscal do Governo junto à Companhia "The Manaus Tramways and Light Company Limited", arrendatária dos serviços de viação e iluminação públicas da capital, havia incorrido na sanção proibitiva do art. 17 da Constituição do Amazonas, que estabelece que "o mandato legislativo é incompatível com o exercício de qualquer outra função pública durante as sessões". Contra esse ato da Assembléia foi requerido *habeas-corpus* para o fim de poder o deputado entrar no edifício das sessões e ai continuar a exercer as funções inerentes ao mandato, que lhe fora confiado e do qual ficara privado com prejuízo do seu direito.

O Juiz Seccional julgou: 1.º, que o Poder Judiciário tem competência para conhecer do caso, embora puramente político, desde que se alega lesão de direito individual, conforme tem, por inúmeras vezes, decidido o Supremo Tribunal Federal; 2.º, que foi legal o ato da Assembléia, cassando o mandato do paciente, já porque o exercício simultâneo das duas funções sacrificaria o desempenho satisfatório de ambas, já porque o deputado, que é fiscal do Governo, coloca-se na dependência deste, ficando tolhido em sua liberdade de ação, já, finalmente, por serem proibidas as acumulações remuneradas.

Desta decisão o impetrante recorreu para o Supremo Tribunal Federal:

Acordam, rejeitada a preliminar de não ser o caso de *habeas-corpus*, por se não tratar de garantir a liberdade física ou de locomoção, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, por maioria de votos, na primeira parte, e, unanimemente, na segunda. Pagas as custas pelo requerente.

Rio de Janeiro, 7 de agosto de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator vencido na preliminar de não ser caso de *habeas-corpus*. — *André Cavalcanti*. — *Muniz Barreto*. — *Leoni Ramos*. — *G. Natal*. — *E. Lins*. — *Pedro dos Santos*, vencido. — *Viveiros de Castro*, vencido na preliminar. — *Alfredo Pinto*, vencido por não ser caso de *habeas-corpus*. — *Godofredo Cunha*, vencido na preliminar.

(*Rev.*, 47-63).

382 — Eu sempre manifestei a mais sincera admiração pelo talento fulgurante do Sr. Epitácio Pessoa.

Uma vez, vindo ao Rio de Janeiro, quando ainda desembargador do Tribunal da Relação do Estado de Minas, vi exposto à venda, na vitrine de uma livraria, um opúsculo denominado "O caso do Estado do Rio. Agravo de petição n. 981".

Comprei o livro, sem saber do que se tratava, e deleitei-me com a leitura.

Realmente, não havia nada de mais belo, grandioso e eloquente, no fundo e na forma.

Tratava-se de um voto, que o Sr. Epitácio Pessoa havia proferido como ministro do Supremo Tribunal Federal, onde sustentara, exhaustiva e brilhantemente, a competência do Tribunal para conhecer do caso político que, então, se discutira.

Obscuro juiz estadual, eu estava longe de supor que seria algum dia ministro do Supremo Tribunal Federal e que teria de invocar, em auxilio de voto meu, o voto brilhantíssimo do Sr. Epitácio Pessoa, ministro aposentado do mesmo Tribunal.

Foi o que fiz no *habeas-corpus* do Sr. Seabra, na parte relativa à questão da competência.

Transcrevi no meu voto as passagens mais interessantes do voto do Sr. Epitácio, e o fiz longamente, não só porque isso interessava à doutrina que eu, voto vencido, defendia, como porque era sedutora a beleza de estilo do notavel magistrado.

Aqui está o meu voto, em que julgava não ser caso de *habeas-corpus*, mas, vencido nessa preliminar, considerava competente o Poder Judiciário para conhecer do caso politico submetido à sua apreciação:

"Continuo a sustentar, como sempre o tenho feito, que o *habeas-corpus*, não foi instituido para resolver casos como o de que se trata.

Vencido, porem, nessa preliminar, e sendo obrigado a conhecer do merecimento da questão, julgarei, conforme a norma invariavelmente adotada, se ao paciente assiste ou não o direito, cujo reconhecimento invoca, como se esse direito fora alegado e discutido na ação competente.

Se o *habeas-corpus*, na opinião da maioria do Tribunal, é remédio eficaz contra a lesão de todo e qualquer direito, porque o texto da Constituição está redigido em termos amplos, embora se não conteste que, nos Estados Unidos da América do Norte, como no Brasil, o *habeas-corpus* tem apenas um objetivo — proteger a liberdade física ou individual — não vejo porque razão se há de repelir o instituto, em se tratando de caso politico, quando é certo que o preceito constitucional o não excetua e quando é tambem sabido que a Suprema Corte Americana tem, por vezes, tomado conhecimento de questões exclusivamente politicas.

Como quer que seja, porem, o que está fora de qualquer controvérsia é que, nos Estados Unidos, como no Brasil, o Poder Judiciário tem competência para conhecer das questões "meramente, puramente, exclusivamente" politicas, quando chamado a resolver sobre direitos individuais, que se relacionam com tais questões. Lesado que seja o direito do individuo, provenha a lesão de quem provier, ou seja praticada contra quem for, o Poder Judiciário, invocada a sua proteção, intervem para restabelecer o direito violado, como guarda que é da Constituição, única autoridade soberana no regime. Esta é a doutrina corrente, segundo a lição dos escritores americanos, e é tambem a jurisprudência dos tribunais dos Estados Unidos. No Brasil, não se tem entendido de modo diferente, conforme o atestam os nossos jurisconsultos e a nossa jurisprudência. E' o que se vê da discussão, talvez a mais interessante que se tem travado no Supremo Tribunal a propósito do assunto.

Foi isto, em 1907, no julgamento do agravo n. 981, do Estado do Rio. Um cidadão fluminense, sentindo-se ameaçado de turbação na posse de um imovel de sua propriedade, em virtude de concessão feita a determinada empresa pelo Presidente do Estado, requereu mandato proibitório ao juiz seccional, alegando que a concessão era nula, porque não a podia fazer o Presidente do Estado, autoridade ilegitima que era, visto como assumira as funções do cargo, antes de terminado o período presidencial do seu antecessor. O juiz seccional indeferiu o pedido, por se tratar de questão de alta indagação, cujo exame a natureza especial do interdito não comportava. Levado o caso ao conhecimento do Supremo Tribunal, levantou-se a dúvida sobre se ele podia tomar conheci-

mento da questão política relativa à investidura do Presidente do Estado. Não havia, na verdade, questão mais essencialmente, mais exclusivamente política do que essa, dadas as circunstâncias em que assumira o poder o presidente, cuja legitimidade era contestada. A razão da invocada ilegitimidade provinha do seguinte: O Dr. Nilo Peçanha tinha sido eleito Presidente do Estado do Rio, para servir no triênio de 31 de dezembro de 1903 a 31 de dezembro de 1906. Em virtude, porem, da reforma constitucional de 18 de setembro de 1903, o período presidencial, mesmo para o Dr. Nilo Peçanha, já eleito, mas ainda não empossado, foi elevado de três para quatro anos, a terminar, portanto, em 31 de dezembro de 1907. Em abril de 1906, porem, o Dr. Nilo, tendo considerado que era contrária à Constituição da República a reforma constitucional do Estado, que elevara a quatro anos o mandato do presidente, que fora eleito e reconhecido para servir somente durante três anos, baixou um decreto, providenciando sobre a eleição antecipada de seu antecessor, e submeteu esse decreto ao conhecimento da Assembléia Legislativa, que, em sessão extraordinariamente convocada, o aprovou.

Feita a eleição, em julho de 1906, a comissão apuradora desta emitiu parecer no sentido de ser reconhecido e proclamado Presidente do Estado para o quadriênio de 1907 a 1910 o Dr. Alfredo Backer. Este parecer foi aprovado pela Assembléia Legislativa e o Dr. Backer assumiu a presidência a 31 de dezembro de 1906. Por se haver entendido que o Presidente Nilo é que devia governar até 31 de dezembro de 1907, foi que se arguiu a ilegitimidade do Presidente Backer, muito embora a eleição deste fosse marcada antecipadamente, com assentimento da Assembléia Legislativa, que o reconheceu como presidente eleito para servir desde 31 de dezembro de 1906. Não há, pois, repito, questão mais essencialmente política do que essa, uma vez que a invocada ilegitimidade do Presidente do Estado provinha exclusivamente da Assembléia Legislativa, que apurou a eleição e reconhecera os poderes do eleito. Julgou porventura o Supremo Tribunal que lhe era vedado conhecer dessa questão política? Absolutamente não. Ao contrário, o acordão consignou expressamente: "que é verdadeiro o princípio de que o Supremo Tribunal, na sua qualidade de orgão imediato do Poder Judiciário da União, tem jurisdição para conhecer das lesões dos direitos individuais, ainda que resultantes de atos dos Poderes Legislativo e Executivo, seja da União, seja dos Estados, mesmo quando os atos arguidos tenham caráter político ou neles se envolva uma questão política".

Firmada assim a verdadeira doutrina, julgou, entretanto, o Supremo Tribunal que não tinha necessidade de conhecer da questão política, de resolver se o Presidente do Estado fora investido no cargo em virtude de eleição feita com violação da Constituição do Estado, porque, para decidir sobre o caso sujeito à sua apreciação, havia outro fundamento jurídico, que dispensava o conhecimento da questão política. Ainda assim, alguns juízes, como os Srs. ministros Guimarães Natal e Epitácio Pessoa, entenderam que a questão devia ser dirimida. As brilhantes considerações do primeiro podem ser resumidas no seguinte trecho de seu voto, ainda agora publicado pelo "Correio da Manhã", de 23 do mês passado: "A competência, pois, do Judiciário Federal não é limitada pela natureza política do ato arguido de inconstitucional, nem pela circunstância de ser esse ato da atribuição exclusiva do orgão do poder público de que houver emanado. Se ele julga da constitucionalidade das leis cuja decretação é de exclusiva atribuição do Congresso Legislativo, por que não poderá julgar da constitucionalidade de uma resolução desse mesmo Congresso, quando funciona como "verificador de eleições", atribuição tão exclusiva como a de legislar e menos importante que esta? Seria inconsequente, porque importaria admitir que a Constituição, que é a lei suprema, a regra absoluta de ação e decisão para todos os poderes, só o não é para o poder "verificador de eleições". O ministro Epitácio Pessoa, com o talento que todos lhe reconhecem, proferiu um discurso, que poderia ser tomado como verdadeiro modelo de elo-

quência judiciária, se esta não fosse desnecessária e talvez inconveniente, algumas vezes, em Tribunais de Justiça, adstritos ao julgamento pelo alegado e provado dos autos. O Tribunal me perdoará a leitura de algumas partes desse discurso, em confirmação de tudo quanto venho afirmando até aqui.

Dizia o Sr. Epitácio Pessoa: "Não é exato o que afirma a contraminuta de agravo, e há pouco aqui se sustentou, que, nos Estados Unidos, o Poder Judiciário Federal não toma conhecimento de matéria política e a Suprema Corte se recusa sempre, sistematicamente, a julgar de assuntos dessa natureza. Os fatos protestam contra isto e provam o contrário. Sabe o Tribunal que pela Constituição americana o Presidente da República sujeita a nomeação dos seus ministros à aquiescência do Senado. Poderá, porem, demiti-los independentemente desta cláusula? Desejaria que aqueles que afirmam que a Corte Suprema dos Estados Unidos jamais conhece de matéria política, lhe dissessem como qualificam a questão de saber se o Presidente da República pode demitir livremente os seus ministros, ou se somente pode fazê-lo com a permissão do Senado. Será, porventura, uma questão de direito privado?

"Que lhe digam então qual o direito individual em causa. Não será... Não será uma questão política, não eminentemente, mas — exclusivamente política? Evidentemente o é. Pois bem; esta questão puramente política foi resolvida pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Outro exemplo. A quem compete a mobilização das milícias, em caso de perturbação intestina ou de guerra externa? Ao Governo dos Estados, ao Presidente da República ou ao Congresso Nacional? Eis aí uma outra questão que nada tem de judicial e, pelo contrário, é de natureza rigorosamente política. Pois bem, apesar disso, foi ela, quando suscitada em 1827, no Estado de Massachussetts, resolvida pela Suprema Corte no caso Martin *versus* Mott, no sentido de caber aquela faculdade ao Presidente da República. Do primeiro caso nos dá notícia o Duque de Noailles, *Cent. Ans. de Rép.*, vol. II, pág. 67, citado pelo Sr. Ruy Barbosa; o segundo, encontra-se em Kent, *Com.*, vol. I, pág. 265, ou em Willoughby, *Sup. Const.*, págs. 92-3.

"Vê, pois, o Tribunal quão distanciados estão dos fatos os que levam a pregar, com o tom solene e dogmático das verdades inconcussas, que a Suprema Corte Americana tem, sistematicamente, repelido do seu seio as questões políticas, quando a verdade é que tem julgado questões exclusivamente dessa natureza, sem nenhum ressaibo de direito privado. Dir-se-á: são exceções. Que o sejam: à parte mesmo esses casos excecionais, a doutrina dominante nos Estados Unidos não é a que por aí se anda apregoando. A doutrina ali em voga (alí como aqui) nos livros dos escritores e na jurisprudência dos tribunais, doutrina aliás ditada pelo simples bom senso, esclarecido à luz do sistema constitucional, que rege aquele país e é o mesmo que adotamos, é que os tribunais não podem julgar questões *exclusivamente* políticas; mas podem e devem conhecer de assuntos políticos, desde que lhes sejam submetidos como elementos únicos e indispensaveis para o julgamento de casos de direito privado, de casos referentes a direitos individuais garantidos na Constituição da República. Esta é que é a doutrina americana. Nem podia ser outra. A proteção do direito individual é precisamente a missão do Poder Judiciário. E' a sua razão de ser. E' para isso que ele existe. E' este o seu papel na organização constitucional. E' para este fim que nos reunimos aqui. E' para o desempenho desse dever que somos pagos pela Nação. Onde quer que haja uma lesão de direito, — é esta a linguagem dos escritores americanos — deve haver o remédio correspondente, e o facultativo encarregado da aplicação desta medicina não é outro senão o Poder Judiciário. Por conseguinte, todas as vezes que um direito individual se diz ameaçado, e invoca o amparo desse Poder, e pede a proteção que lhe é garantida na Constituição da República, ele não pode deixar de ir em seu auxílio, sejam quais forem os obstáculos que encontre em seu caminho, sob pena de mentir à sua missão e faltar ao primeiro dos

seus deveres, porquanto qualquer que seja a natureza destes obstáculos, a sua origem, a sua importância ou o seu alcance, eles teem necessariamente de ceder, diante da Constituição, que protege o direito ameaçado, e por cuja restrita observância deve velar o Poder Judiciário, com a maior solicitude e a mais intransigente severidade.

"Encontra o juiz, no desempenho de suas funções, um ato do Poder Legislativo ou do Executivo arguido de inconstitucional? Deve contornar este obstáculo, se existem na causa outras razões de decidir. E' um ato de natureza política que lhe embaraça o caminho? Deve evitá-lo, se lhe for possível esquivar-se a esse empeço. Mas a ameaça ao direito individual não tem outra fonte senão o ato do outro Poder, ou o ato de natureza política... Ah! então o Poder Judiciário deve enfrentá-lo, deve apreciá-lo, e, se verifica que de fato ele atenta contra a Constituição, cuja guarda lhe foi confiada, deve fulminá-lo e por o direito do cidadão a coberto da ameaça injusta e inconstitucional que lhe é feita. Tudo que não for isto será um recuo, uma deserção, um ato de fraqueza, será, na frase incisiva de Story, uma traição à Constituição do país. Tudo quanto não for isto será entregar liberdades individuais, inermes e desamparadas, nas mãos irresponsaveis dos outros dois poderes, armados desde então de discreção e de arbítrio, para violá-las impunemente sob a capa de medidas de natureza política! E se isto é um absurdo, falando-se dos poderes da União, que qualificativo merecerá a outorga dessa discreção e arbítrio aos poderes estaduais? Não; não é possivel. Neste regime só há uma força, um princípio, uma autoridade soberana e suprema — é a Constituição da República. Os direitos nela declarados foram confiados à guarda do Poder Judiciário. Conseguintemente, qualquer que seja a natureza e a origem das ameaças que tentem violar esses direitos, venham elas ou não dos outros dois poderes, venham da União ou dos Estados, revistam ou não o carater político, hão de por força cair sobre o exame e a alçada do Supremo Tribunal. Mas, estará porventura arquitetando uma doutrina *ad usum Delphini*? Vai ver o Tribunal que não, vai ver que, conforme declarou em principio, a doutrina corrente sobre esta matéria, nos Estados Unidos e aqui, é que o Poder Judiciário só não pode conhecer de questões *exclusivamente politicas*, mas tem competência para decidir de assuntos políticos, desde que neles esteja envolvida uma questão de direito privado e a apreciação desses assuntos seja indispensavel para a solução da questão. Hitchcok (*Constit. Develop.*, pág. 80) ensina que só as questões *puramente* políticas (*purely political*) estão fora da ação dos tribunais.

"Bryce, aqui tantas vezes citado (*Amer. Com.*, pág. 256), depois de notar que a interpretação da Constituição pertence em regra aos tribunais, observa que há, todavia, pontos de interpretação sobre os quais os tribunais se recusam a decidir: são os considerados de natureza *puramente politica* (*of a purely political nature*). Story (*Comment.*, § 374) refere-se, por sua vez, a medidas de carater *exclusivamente* político (*exclusively of a political character*). Puramente políticas (*purely political*), diz tambem von Holst (*Const. Law*, pág. 238). O nosso eminente colega, o Sr. Amaro Cavalcanti, na sua excelente obra — *Regime Federativo*, pág. 229 — escreve "os atos que devem estar fora da competência do Poder Judiciário são os de *ordem puramente política* e os de jurisdição discricionária". Quanto a estes últimos, seja dito de passagem, que a lei n. 221, de 1894, art. 13, § 9.º, os coloca sob a ação dos tribunais nos casos de incompetência e abuso do poder. O Sr. Ruy Barbosa, cuja excecional competância nestes assuntos é de todos reconhecida, depois de estudar a matéria em face da doutrina e da jurisprudência americana, conclue que os tribunais só não teem que ver com o ato quando envolve *unicamente* interesses políticos, quando, pelos direitos a que interessa, constitue um fato de ordem *exclusivamente política* (*Estado de sitio*, pág. 83). O Sr. João Barbalho, referindo-se aos Estados Unidos, diz: — "A Suprema

Corte tem sempre mantido a jurisprudência que exclue a intervenção judiciária em matéria *puramente* politica". (*Coment.*, pág. 24)".

Mais adiante o Memorial, que tenho em mão, contem os seguintes trechos do notavel discurso, que estou reproduzindo:

"Cita e comenta um trecho de Marshall, no caso Marbury *versus* Madison, em que o grande juiz proclama o principio de que somente são da alçada dos poderes politicos os assuntos que não respeitam a direitos individuais (*individual rights*); e todo aquele que se sentir lesado em tais direitos deve encontrar remédio nos tribunais do pais. E nota que não poderia chegar a outra conclusão o extraordinário espirito que, na mesma causa, assim se exprimia: — "O Governo dos Estados Unidos tem-se qualificado como o Governo por excelência da lei e não dos homens; ele deixaria de merecer tal qualificação, se as leis não ministrassem remédio *contra toda violação de um direito legal reconhecido*". Blake (*Const. of the Unit. St.*, pág. 123) doutrina que — escapam à jurisdição dos tribunais as questões politicas *que não envolvem direitos pessoais ou de propriedade*. "Se o ato não joga *exclusivamente* com interesses politicos, diz Burgens (*Political Science*, pág. 362), se de envolta com estes há *direitos individuais*, de existência constitucional que ele viola, a jurisdição dos tribunais então é inegavel, porque ela, por sua própria natureza, abrange todo o campo das questões em que se acharem fundamentalmente interessados o direito e a propriedade particulares". São do juiz Thompson (Thayer, *Cases*, vol. I, págs. 204-5) estas palavras: — "Certo não reclamo como pertencendo ao Judiciário o exercicio do poder politico. Mas onde os direitos de pessoas ou de propriedade estiverem envolvidos, desde que nos possam ser apresentados sob a forma judicial de um processo, até aí as Cortes de Justiça podem interpor a sua autoridade". A mesma linguagem encontra-se em Thayer, obr. cit., pág. 205.

"Ruy Barbosa, o nosso pontifice máximo em matéria de direito constitucional, assim se exprime sobre a questão: — "Os casos que, se por um lado, tocam a interesses politicos, por outro envolvem direitos individuais, não podem ser defesos à intervenção dos tribunais. Onde quer que haja um direito individual violado, há-de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça: este o principio fundamental de todas as Constituições livres". E mais adiante: — "O Supremo Tribunal Federal foi instituido para guarda aos direitos individuais, especialmente contra os abusos politicos, por que é pelos abusos politicos que estes direitos costumam perecer. A regularidade orgânica das instituições e a *inviolabilidade dos direitos particulares foram-lhe* entregues em custódia, estão-lhe confiadas em depósito, são a matéria peculiar de sua autoridade. Tudo o que atentar contra elas toca ao seu poder, desde que se defina sob as formas da questão judicial. Só uma proibição explicita da Carta Federal poderia restringir esse poder, e não vejo essa proibição". (*Estado de sitio*, págs.). Invoca ainda uma página dos *Atos Inconstitucionais*, do mesmo escritor, e prossegue pedindo ao Tribunal desculpas de estar se estendendo fastidiosamente sobre a questão. E' preciso, porem, liquidar de vez umas tantas idéias errôneas, que, à força de serem repetidas, vão adquirindo foros de cidade, e opor a verdadeira doutrina a uns certos principios subversivos com que se procura restringir a função e a autoridade deste Tribunal, cujas altas prerrogativas há-de sempre defender contra tudo e contra todos.

"Se se passar dos livros dos escritores para as sentenças dos tribunais, ver-se-á que ainda nos Estados Unidos a jurisprudência está firmada no sentido que acaba de expor. Reproduz de Clark Hare, de Chambrum e Ruy Barbosa alguns julgados proferidos pela Suprema Corte Americana, sobre assuntos politicos, em que se achavam comprometidos direitos individuais, e pede a atenção dos que o ouvem para o caso Sayward, narrado pelo Sr. Ruy Barbosa (*Estado de sitio*, pág. 146), no qual se resolveu *judicialmente* uma grave questão de *politica internacional*. Tambem nesse célebre caso se alegava que

a matéria interessada era a soberania da nação; que as questões da soberania são políticas, e como tais estranhas à competência do Poder Judiciário. E, não obstante, a Corte Suprema, levantada a preliminar da competência, resolveu-a pela afirmativa. Mas, por que ocupar a atenção do Supremo Tribunal com escritores e julgados estrangeiros, se tem à mão sentenças do próprio Tribunal para robustecer a sua opinião? A história da República não é tão longa, nem a memória dos homens tão fraca, que possam estar esquecidos de casos políticos da maior importância trazidos à barra deste Tribunal e por ele julgados. Lembra que em 1892, havendo o Presidente da República em exercício decretado o estado de sítio, prendido e desterrado vários cidadãos, o Sr. Ruy Barbosa requereu ao Tribunal um *habeas-corpus* em favor destes. Entendia-se então que o Tribunal não podia ir em socorro da liberdade individual, que se dizia violentada pelo Executivo, exatamente por se tratar de um caso de natureza política, da alçada exclusiva do Congresso e estranho à ação do Poder Judiciário. As idéias então dominantes são as mesmas que acabam de ressurgir no caso que se debate.

"Felizmente, para honra do Supremo Tribunal e orgulho de todos os espíritos liberais, houve naquela época, e mesmo no seio desta corporação, quem se insubordinasse contra esta incapacidade vergonhosa a que se procurava reduzir o Poder Judiciário da República, votado pela Constituição à garantia de todas as liberdades. Foi o atual presidente deste Tribunal, o preclaro Senhor Piza e Almeida, que, adiantando-se a todos os seus colegas no caminho da liberdade e do direito, já então entendia que, apesar de se tratar de matéria eminentemente política, qual o estado de sítio, podia o Supremo Tribunal conhecer dela, para garantir o direito de liberdade reconhecido na Carta Constitucional da República e porventura aí injustamente comprometido. Passaram-se os anos. Em 1898 esta questão foi novamente trazida ao Supremo Tribunal, que, levado por uma coerência mal compreendida, manteve a sua decisão anterior. Mas, era tão grande o progresso que nesses 15 anos havia feito o espírito liberal em nosso país, foi tal o movimento de surpresa e de crítica que se observou em torno do Tribunal ao ser conhecida a sua sentença, que, poucos dias depois, em um novo pedido de *habeas-corpus*, ele repudiava as suas doutrinas e julgava-se competente para apreciar a medida política de sítio, sob o ponto de vista dos direitos individuais por ela ofendidos antes mesmo da manifestação do Congresso.

"Justificando as suas asserções, lê e comenta trechos dos acordãos 1.063, de 26 de março de 1858 (*) e 1.073, de 10 de abril do mesmo ano, nos quais diz estar inabalavelmente firmado o princípio de que ao Poder Judiciário incumbe amparar e restabelecer os direitos individuais que medidas políticas hajam violado, desde que o caso lhe seja submetido em forma regular de processo. Como, pois, dizer-se que a jurisprudência é no sentido de se não conhecer de política, ainda mesmo que envolva questões de direito privado? Se não bastassem as decisões que acaba de citar, o precisasse de mais um testemunho eloquente de que isto é verdade, não encontraria prova mais expressiva do que a que o Sr. ministro procurador geral lhe forneceu com o acordão n. 1.814, de 1902. Vai ver o Tribunal que neste acordão encontra apoio a opinião de que o Poder Judiciário pode tomar conhecimento de matéria política, quando nela esteja envolvido algum direito garantido pela Constituição da República. Tratava-se de um *habeas-corpus* requerido a este Tribunal em favor dos deputados à Assembléia de Sergipe, que se diziam ameaçados em sua vida e segurança individual, e ao mesmo tempo impedidos de exercerem o seu mandato político. Antes de tudo deve retificar uma afirmação do Senhor ministro procurador geral da República. Não é exato que o Tribunal se jul-

(*) E' esta a data que se contem no Memorial impresso de onde foram destacados estes tópicos do voto do Sr. ministro Epitácio Pessoa.

gasse incompetente para conhecer do *habeas-corpus;* pelo contrário; declarou-se competente, tanto que lhe negou provimento. Já isto basta para mostrar que o acordão não sufraga a opinião de S. Ex. Vejamos, porem, a decisão do Tribunal. Eram duas, como se viu, as alegações dos impetrantes: 1.ª, que se achavam ameaçados em sua vida e liberdade; 2.ª, que estavam sendo impedidos de exercer o seu mandato. Destas alegações é manifesto que só a segunda é de natureza política; a primeira, não. Eis como julgou o Tribunal: — "Considerando, *quanto aos atos de coação atual e ameaças diretas à vida e liberdade dos pacientes,* que os documentos apresentados para comprová-los consistem em informações dos pacientes e de outros cidadãos, e que a eles se opõe a negação positiva do Governador do Estado, com segurança solene e categórica de que os pacientes não sofreram, não sofrem, nem sofrerão constrangimento", e nota logo em seguida que não pode recusar fé a essa declaração.

"Eis aí quanto ao 1.º ponto: o Supremo Tribunal, desde que a parte alegava que a sua vida e liberdade estavam ameaçadas, julgou-se competente para conhecer do caso; mas verificou que tal ameaça não existia, à vista da segurança dada pelo Governo do Estado, a que ele não podia negar fé. Que restava agora? Restava a outra alegação de que o Presidente do Estado procura impedir o exercício do mandato, questão exclusivamente política, e como tal estranha à competência do Poder Judiciário. Eis por que o Tribunal se expressou nos têrmos que tanta satisfação causaram ao Sr. ministro procurador geral: — "Considerando, *quanto à alegação de ameaça ao livre exercício do mandato de Deputado,* que escapa à competência do Poder Judiciário conhecer das questões *meramente* políticas, relativas à legitimidade dos poderes dos representantes do povo nas Assembléias Legislativas". Mas qual era a questão *meramente* política? Não era a *da coação à vida* e *liberdade dos pacientes,* de que tratou o considerando anterior. Era, já se vê, *a da ameaça ao livre exercício do mandato,* única que subsistia agora, depois que se eliminara, pelos considerandos anteriores, a do direito individual da liberdade. Assim, o acordão de 1902 vem em apoio das idéias que tem defendido. O Supremo Tribunal não se recusou a conhecer da matéria, apesar do seu lado político; ao invés disto: conheceu dela, e se a julgou por fundamentos do direito privado foi porque os havia no processo e porque o aspecto político da questão podia ser apreciado separadamente. Não fosse isto possivel, e a matéria política teria figurado entre os fundamentos da sua decisão..."

Finalmente, o Sr. Epitácio Pessoa perorou:

"O seu intuito foi negar, por motivos publicamente expendidos, a sua responsabilidade, a solidariedade do seu humilissimo nome a uma opinião que se lhe afigura um amesquinhamento do sistema, que o desfigura, o deturpa, o mutila e o deprime, a uma opinião que, num caso em que um cidadão brasileiro pede ao Poder Judiciário garantias para o seu direito de propriedade ameaçado, reduz o Supremo Tribunal Federal a uma figura puramente decorativa, e uma espécie de eunuco do sistema constitucional, sem vigor, sem energia, sem virilidade para defender esse direito nem mesmo contra simples poderes locais. Não, os seus olhos descortinam mais largos horizontes. A Constituição da República é um pálio bendito, a cuja sombra protetora e inviolavel se acolhem todos os direitos e liberdades do cidadão. Confiada à nossa guarda, nós trairíamos essa confiança, se não defendêssemos a Constituição contra todas as investidas, se não amparássemos e tornássemos efetivos e respeitados todos os direitos individuais nela declarados e postos por ela sob a proteção da nossa autoridade. Assim, ou esta é a verdadeira compreensão do regime, ou então eliminemos da nossa organização constitucional o Supremo Tribunal Federal, engrenagem complicada e dispendiosa, impotente e inutil!".

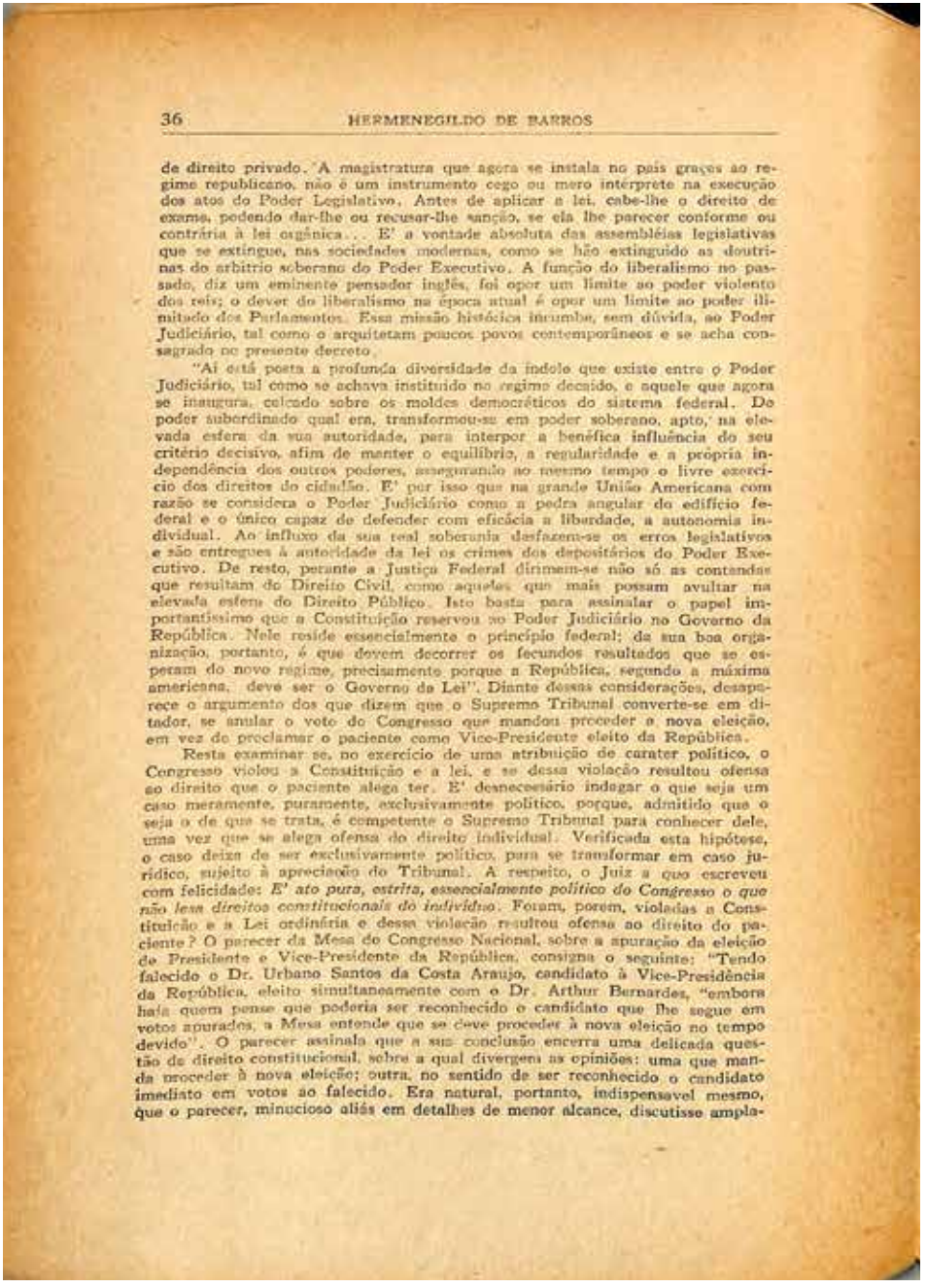
Nesse mesmo discurso, o ilustrado ministro aludia ao voto de seu colega Amaro Cavalcanti, que não se limitava a sustentar a boa doutrina do conhecer

o Tribunal de casos políticos, envolvendo ofensa de direito individual, mas ia até mais longe, pois entendia que "o Poder Judiciário tem competência para conhecer de tais assuntos, ainda que não esteja em causa nenhum direito do cidadão, contanto que se trate de interpretar um texto constitucional". Apenas, o Sr. Amaro Cavalcanti, que foi o relator do acordão no caso a que me tenho referido, entendia que a questão política devia ser posta de lado, desde que se encontravam no processo outras razões de decidir. Aí está como pensava o Supremo Tribunal, em 1907, e mesmo cerca de 15 anos antes, conforme o testemunho do Sr. Epitácio Pessoa. Com o correr dos tempos, a jurisprudência não variou.

Em 1911, julgou-se o caso do Conselho Municipal, em que se discutiu a legitimidade do respectivo Poder Legislativo. Realizada a eleição de intendentes, os eleitos dividiram-se em dois grupos. De um deles se formou o Conselho Municipal, que tomou posse e exercia as suas funções, quando o Presidente da República, por um decreto, designou dia para a eleição de intendentes, o que importava na dissolução do Conselho. Este requereu *habeas-corpus* para continuar no exercício de suas funções. O Supremo Tribunal conheceu do recurso e concedeu a ordem, porque "o caso não é daqueles de natureza política, subtraídos à competência do Supremo Tribunal Federal: não se trata de atos cometidos pela Constituição à discreção do Poder Legislativo ou do Executivo da União; de modificações sociais, feitas por qualquer desses poderes, em benefício da coletividade ou com esse intento; de assuntos em que se cogite da utilidade, ou necessidade nacional, e que devam ser apreciados com certa amplitude por autoridade mais ou menos arbitrária. O caso é todo regido por disposições constitucionais e por leis secundárias; entende somente com a aplicação de normas constitucionais e legais... Segundo a jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, o Poder Judiciário tem competência para garantir direitos políticos, desde que há uma disposição constitucional, ou legal, que regula a matéria. Consequentemente, ainda que se considere a espécie daquelas em que ao Poder Judiciário se pedem garantias para direitos políticos, não é lícito negar ao Tribunal competência para sentenciar, resolvendo a questão, visto como há na Constituição Federal e em leis ordinárias disposições claras aplicáveis ao presente pleito". Foi relator desse acordão o Sr. ministro Pedro Lessa.

Mais tarde, surgiu o caso do Estado do Rio, em que o Poder Judiciário assegurou ao Dr. Nilo Peçanha o exercício da presidência do mesmo Estado, por quatro anos, tendo o acordão acentuado que as "questões políticas envolvidas na causa em que se debatem direitos sujeitos à apreciação da Justiça, não podem excluir o julgamento desta, e, neste ponto de vista, o Supremo Tribunal não estendeu ainda o seu poder além de certos limites que no entanto, a Corte Suprema Americana, que nos serviu de modelo, há muitíssimas vezes ultrapassado, sem que jamais se lhe tenha negado esse poder, ou contestado o valor de seus julgados". A espécie foi relatada pelo ministro Enéas Galvão.

Conhecendo de casos políticos, sempre que houver ofensa do direito individual, anulando leis e resoluções do Poder Legislativo e Executivo contrárias à Constituição e às leis, o Poder Judiciário desempenha a elevada função, que lhe foi cometida neste regime, de guarda supremo da Constituição, gozando mesmo de certa supremacia em relação aos demais poderes da República, posto que todos sejam harmônicos e independentes entre si. Foi assim que o instituiu o Governo Provisório da República, como se vê da exposição de motivos, de que vem precedido o decreto n. 848, de 1890: — "O que principalmente deve caracterizar a necessidade da imediata organização da Justiça federal (disse o ministro Campos Salles) é o papel de alta preponderância que ela se destina a representar, como orgão de um poder, no corpo social. Não se trata de tribunais ordinários de Justiça, com uma jurisdição pura e simplesmente restrita à aplicação das leis nas múltiplas relações





de direito privado. A magistratura que agora se instala no país graças ao regime republicano, não é um instrumento cego ou mero interprete na execução dos atos do Poder Legislativo. Antes de aplicar a lei, cabe-lhe o direito de exame, podendo dar-lhe ou recusar-lhe sanção, se ela lhe parecer conforme ou contrária à lei orgânica... E' a vontade absoluta das assembléias legislativas que se extingue, nas sociedades modernas, como se hão extinguido as doutrinas do arbitrio soberano do Poder Executivo. A função do liberalismo no passado, diz um eminente pensador inglês, foi opor um limite ao poder violento dos reis; o dever do liberalismo na época atual é opor um limite ao poder ilimitado dos Parlamentos. Essa missão histórica incumbe, sem dúvida, ao Poder Judiciário, tal como o arquitetam poucos povos contemporâneos e se acha consagrado no presente decreto.

"Aí está posta a profunda diversidade da índole que existe entre o Poder Judiciário, tal como se achava instituido no regime decaído, e aquele que agora se inaugura, calcado sobre os moldes democráticos do sistema federal. De poder subordinado qual era, transformou-se em poder soberano, apto, na elevada esfera da sua autoridade, para interpor a benéfica influência do seu critério decisivo, afim de manter o equilíbrio, a regularidade e a própria independência dos outros poderes, assegurando ao mesmo tempo o livre exercício dos direitos do cidadão. E' por isso que na grande União Americana com razão se considera o Poder Judiciário como a pedra angular do edifício federal e o único capaz de defender com eficácia a liberdade, a autonomia individual. Ao influxo da sua real soberania desfazem-se os erros legislativos e são entregues à autoridade da lei os crimes dos depositários do Poder Executivo. De resto, perante a Justiça Federal dirimem-se não só as contendas que resultam do Direito Civil, como aquelas que mais possam avultar na elevada esfera do Direito Público. Isto basta para assinalar o papel importantissimo que a Constituição reservou ao Poder Judiciário no Governo da República. Nele reside essencialmente o principio federal; da sua boa organização, portanto, é que devem decorrer os fecundos resultados que se esperam do novo regime, precisamente porque a República, segundo a máxima americana, deve ser o Governo da Lei". Diante dessas considerações, desaparece o argumento dos que dizem que o Supremo Tribunal converte-se em ditador, se anular o voto do Congresso que mandou proceder a nova eleição, em vez de proclamar o paciente como Vice-Presidente eleito da República.

Resta examinar se, no exercício de uma atribuição de caráter político, o Congresso violou a Constituição e a lei, e se dessa violação resultou ofensa ao direito que o paciente alega ter. E' desnecessário indagar o que seja um caso meramente, puramente, exclusivamente político, porque, admitido que o seja o de que se trata, é competente o Supremo Tribunal para conhecer dele, uma vez que se alega ofensa do direito individual. Verificada esta hipótese, o caso deixa de ser exclusivamente político, para se transformar em caso jurídico, sujeito à apreciação do Tribunal. A respeito, o Juiz *a quo* escreveu com felicidade: *E' ato puro, estrito, essencialmente político do Congresso o que não lesa direitos constitucionais do individuo*. Foram, porem, violadas a Constituição e a Lei ordinária e dessa violação resultou ofensa ao direito do paciente? O parecer da Mesa do Congresso Nacional, sobre a apuração da eleição de Presidente e Vice-Presidente da República, consigna o seguinte: "Tendo falecido o Dr. Urbano Santos da Costa Araujo, candidato à Vice-Presidência da República, eleito simultaneamente com o Dr. Arthur Bernardes, "embora haja quem pense que poderia ser reconhecido o candidato que lhe segue em votos apurados, a Mesa entende que se deve proceder à nova eleição no tempo devido". O parecer assinala que a sua conclusão encerra uma delicada questão de direito constitucional, sobre a qual divergem as opiniões: uma que manda proceder à nova eleição; outra, no sentido de ser reconhecido o candidato imediato em votos ao falecido. Era natural, portanto, indispensavel mesmo, que o parecer, minucioso aliás em detalhes de menor alcance, discutisse ampla-

mente a questão controvertida, não só para defender a opinião própria, como para convencer aos adversários da falsidade da doutrina por eles sustentada.

Em vez disso, porem, a Mesa observa secamente que há quem pense de um modo, mas ela entende de modo diverso e a sua opinião, como se fora um ponto de fé, é que deve prevalecer! O que é mais notavel ainda é que ninguem no Congresso se preocupou com a controvérsia, ninguem discutiu o parecer, que, em votação cerrada, foi aprovado unanimemente e sem restrição alguma, por 37 senadores e 132 deputados ou por 169 congressistas no todo. Não se podendo presumir que de parte do Congresso tivesse havido o propósito de uma demonstração de força ou estentação de prepotência, o que razoavelmente se deve acreditar é que a rejeição "in limine" da doutrina oposta à vencedora só pode ser atribuida à convicção de ser essa doutrina, à primeira vista, manifestamente absurda. Entretanto, no meu fraco entendimento, a doutrina, à primeira vista, inaceitavel, por ser francamente contrária à Constituição, é a do Congresso, mandando proceder à nova eleição. Esta, de acordo com o preceito constitucional, só se fará num caso único, absolutamente inaplicavel à espécie. O caso único de nova eleição é o previsto no art. 42, da Constituição, que diz: "Se no caso de vaga, por qualquer causa, do Presidente ou Vice-Presidente, não houverem (*) ainda decorrido dois anos do periodo presidencial, proceder-se-á à nova eleição". Portanto, duas condições seriam requeridas para que o Congresso pudesse determinar nova eleição: 1.º, que estivesse vago o lugar de Vice-Presidente; 2.º, que não houvesse ainda decorrido dois anos do periodo presidencial. Não ocorreu a primeira condição, porque não estava nem está vago o lugar de Vice-Presidente. A vaga teria sido determinada pela morte do Dr. Urbano Santos. Mas, o Dr. Urbano Santos não era o Vice-Presidente da República quando faleceu, porque não se achava investido das funções desse cargo, não se tinha ainda apurado a sua eleição e não estava sequer reconhecido o candidato por ocasião de seu falecimento. O Dr. Urbano Santos, nem por presunção era ainda o Vice-Presidente da República. O Vice-Presidente era então e é ainda hoje o que ai está — o Doutor Bueno de Paiva, cujo mandato só terminará no dia 15 de novembro deste ano.

Não se verificou tambem a segunda condição do art. 42, porque, ainda que o Dr. Urbano Santos fosse vivo ao tempo da apuração, só se poderia fazer nova eleição se não houvesse ainda decorrido dois anos do periodo presidencial. Ora, esses dois anos serão contados da data do início daquele periodo, o que seria impossivel, porque não está iniciado o periodo presidencial de 1922-1926. Além do caso previsto no art. 42 da Constituição, caso sem nenhuma aplicação à espécie, como se acaba de ver, não há outro em que a Constituição justifique a nova eleição determinada pelo Congresso. A prova disso está em que houve na Constituinte quem pretendesse estabelecer mais um caso em que se devia proceder à nova eleição. Propôs o Sr. Muniz Freire que se nenhum dos candidatos votados houvesse conseguido a maioria absoluta de votos, o Congresso mandaria proceder à nova eleição entre os dois que tivessem alcançado maior votação. A idéia não foi aceita. O legislador, por proposta de Bernardino de Campos, achou preferivel que, em vez de nova eleição, o próprio Congresso elegesse um dos candidatos de entre os que tivessem alcançado as duas votações mais elevadas. Foi essa proposta que se converteu no art. 47, § 2.º, da Constituição. Contra a nova eleição fornece tambem argumento o art. 41, § 1.º, da Constituição, que considera como substituto do Presidente o Vice-Presidente, eleito simultaneamente com ele". Ora, se a eleição que se faz para os dois é uma só, não podia o Congresso, tendo considerado eleito o Presidente, mandar proceder à nova eleição do Vice-Presidente, salvo se fosse a isso autorizado por algum outro texto da Constituição, modificativo do art. 41, § 1.º. Mas, não há na Constituição texto algum que mande

(*) *Houverem*. E' o que está escrito na Constituição.

proceder à nova eleição, alem do caso de vaga, previsto no art. 42, já devidamente apreciado.

Por conseguinte, se apenas nesse caso, sem aplicação à espécie, é que se faz nova eleição, e se foi mesmo pensamento do legislador constituinte não admitir nenhum outro, tanto que repeliu a idéia de nova eleição na hipótese que constitue a disposição do art. 47, § 2.º, parece claro que o ato do Poder Legislativo foi manifestamente contrário à Constituição. E não somente contrário à Constituição, mas tambem à Lei ordinária, que igualmente condena a nova eleição em hipótese como a que se verificou. De fato, assentado que se não podia mandar proceder à nova eleição, que deveria fazer o Congresso? Cumpria-lhe recorrer à Lei ordinária que o art. 47, § 3.º, da Constituição manda observar no processo da eleição e da apuração. Ora, a Lei ordinária é atualmente a de n. 3.208, de 27 de dezembro de 1916, que determina que os votos dados ao inelegivel são nulos para o efeito de considerar-se eleito o imediato em votos, que será reconhecido, se obtiver mais de metade dos votos dados ao inelegivel, devendo, no caso contrário, proceder-se à nova eleição. Ora, o Dr. Urbano Santos era, sem dúvida, elegivel, ao tempo da eleição; mas, falecido, por ocasião de ser esta apurada, são considerados inexistentes os votos que lhe foram dados, porque seria absurdo apurá-los, para o reconhecimento de um morto, tanto que o Congresso o não reconheceu. E como o imediato em votos ao falecido é o Dr. Seabra, que obteve muito mais da metade dos votos dados ao Dr. Urbano, o Congresso devia reconhecê-lo e não mandar proceder à nova eleição, que a Lei eleitoral, no caso, condena formalmente. O art. 42, da mesma Lei, tambem determina que a Câmara ou o Senado mandará proceder a nova eleição, sempre que, no reconhecimento de poderes de seus membros, anular, por qualquer fundamento, mais de metade dos votos do candidato diplomado.

Eis aí reiteradamente manifestado o pensamento de que só não poderá ser reconhecido o candidato cuja votação não tenha sido superior à metade da votação recebida pelo candidato que ficou prejudicado em favor daquele. Se a votação é inferior à metade, procede-se à nova eleição, e somente neste caso, que não é o verificado. Diz-se, porem, que a condição da elegibilidade deve existir no momento da eleição, não sendo requerida ao tempo da apuração. Mas o senador Muniz Sodré demonstrou, com abundância de argumentos, que essa doutrina não resiste à menor análise. Por ela, observa S. Ex., "chegaríamos ao contrassenso de que o cidadão brasileiro que, depois de eleito Presidente da República, se naturalizasse cidadão estrangeiro, não teria perdido a capacidade eletiva para o alto cargo de Chefe da Nação, e, porisso, o Congresso estaria na obrigação de apurar as respectivas eleições e proclamar a sua validade. Em idênticas condições estaria o que perdesse as faculdades mentais, o que fosse condenado por qualquer crime monstruoso que o incompatibilizasse com o convívio social". E' realmente um contrassenso... Uma vez votado em condições de elegibilidade, a perda dessas condições, ao tempo da apuração, não impediria que o Congresso reconhecesse como Presidente da República o estrangeiro, o louco, o condenado por sentença! E o ilustre senador apoiou, aliás, sem necessidade, suas considerações em João Barbalho, quando este diz: "A causa que tinha força de impedir a eleição, surgindo após esta, tira-lhe o efeito, desde que aparece". Assim, pois, é fora de dúvida que o Dr. Urbano Santos não podia ser e não foi reconhecido Vice-Presidente da República, porque era falecido ao tempo da apuração da eleição; que não se devia mandar proceder a nova eleição, porque não se verificara a hipótese única em que a Constituição a autoriza, isto é, a vaga do lugar; que devia ser reconhecido o Dr. Seabra, imediato em votos ao falecido, porque obtivera mais de metade da votação a este dada. E como o Poder Legislativo o não reconheceu e mandou proceder à nova eleição, violando disposições da Constituição Federal e da Lei ordinária, assim como o direito, até patrimonial, do candidato, segue-se que deve ser anulado o ato daquele Poder, de modo a

ficar restabelecido o direito violado. Nestas condições, nego provimento ao recurso e confirmo a decisão recorrida.

Não concluirei sem declarar que nunca tive opinião diversa da que agora manifesto. Não tomei parte no julgamento do *habeas-corpus* requerido pelo general Coriolano de Carvalho em favor do Conselheiro Ruy Barbosa e contra a posse do Dr. Epitácio Pessoa, porque a esse tempo não era ainda juiz do Tribunal. O acordão proferido nesse *habeas-corpus* é de 9 de julho de 1919 e o meu exercício data de 26 do mesmo mês. No *habeas-corpus* requerido pelo advogado Theodoro Figueira de Almeida, em favor de militares, que receiavam coação no futuro Governo do Dr. Arthur Bernardes, por motivo de incapacidade moral deste, eu não conheci do pedido, por envolver questão exclusivamente política, como o fez o Tribunal, mas, segundo declarei de modo muito expresso, porque o caso não era de *habeas-corpus*, meio absolutamente inidôneo para se decretar a incapacidade física ou moral de alguem. Aliás, podia igualmente ter votado que julgava improcedente o pedido, por se tratar de questão meramente política, desde que esta não envolvia lesão de direito individual, que tambem não foi nem podia ser alegada no caso do marechal Pires Ferreira, porque este obteve votação insignificantissima, muito inferior à metade da que fora dada ao seu competidor".

(*Rev.*, 42-203).

383 — Agora, a grande, a extraordinária surpresa que me estava reservada.

Numa das interessantes crônicas, que o "Jornal do Comércio" publicava aos domingos, sob o título "Se não me falha a memória", o Sr. Joaquim Salles referiu que, falando ao Sr. Epitácio Pessoa, Presidente da República, sobre a possibilidade de ser concedido pelo Supremo Tribunal Federal o *habeas-corpus*, que lhe fora requerido em favor do Sr. Seabra, o Sr. Epitácio lhe respondeu que a decisão do Supremo Tribunal seria proferida num dia e no dia seguinte o *Diário Oficial* publicaria o decreto, designando dia para a eleição do vice-presidente da República, na vaga do Sr. Urbano Santos!

Não posso citar, por não o ter à mão, o número do "Jornal do Comércio", que publicou a crônica do Sr. Joaquim Salles.

E' porem verdade o que afirmo e que desafia contestação.

Assim, o Sr. Epitácio, Presidente da República, se propunha a desacatar estrepitosamente a sentença, que o Supremo Tribunal proferisse em favor do Sr. Seabra, sentença que, se fora ainda ministro daquele Tribunal, ele redigiria ou subscreveria com entusiasmo, à vista do seu voto anterior no caso do Estado do Rio em 1907, voto longo, minucioso, elegante, em que chegou a proclamar que o Supremo Tribunal Federal ficaria reduzido "a uma figura puramente decorativa, a uma espécie de eunuco do sistema constitucional, sem vigor, sem energia, sem virilidade", se não pudesse conhecer do caso político em defesa do direito ameaçado de um cidadão brasileiro.

Foi até providencial a negação do *habeas-corpus* ao Sr. Seabra, para que não tivéssemos ocasião de presenciar a atitude bifronte

do ministro do Supremo e do Presidente da República, do juiz e do político, atitude que, mesmo como político, o Sr. Epitácio condenara em discurso proferido no Senado, conforme a transcrição de suas palavras à pág. 157 do livro do Sr. Moniz Sodré "O Poder Judiciário na Revisão Constitucional".

Depois de transcrever opiniões de escritores nacionais e alienígenas, no sentido de não ser lícito ao Presidente da República ou ao Congresso Nacional recusar execução às sentenças do Supremo Tribunal Federal, o Sr. Moniz Sodré invoca tambem a opinião do Sr. Epitácio Pessoa e diz que este "com a vibração da sua forte eloquência, exclamou incisivamente da tribuna do Senado":

"Um dos princípios mais elementares de direito que conheço é que o Poder Judiciário não pode conhecer de questões meramente políticas: mas conheço tambem um outro princípio, tão rudimentar quanto este, e é que o Poder Judiciário tem competência indiscutivel para conhecer de todas as questões políticas, desde que a sua solução seja indispensavel para amparar um direito de ordem privada submetido ao seu exame... Eu falo em tese. Em casos concretos é bem possivel que o Supremo Tribunal erre, mas isto não é motivo para restringir-lhe a jurisdição constitucional, nem para ameaçá-lo de cadeia, nem para que se arvorem em pecados escandalosos e mortais desvios da competência, que são frequentes nos outros ramos do poder público, nem para se aconselhar a desobediência às suas sentenças, alvitre pernicioso e subversivo, que, partindo de um dos poderes políticos da Nação, solaparia pela base as nossas instituições de povo civilizado e livre, e seria mais nocivo ao regime, às garantias individuais e liberdades públicas do que quantas sentenças contrárias ao direito proferisse o Supremo Tribunal". (Apoiados) — (Sessão do Senado de 15 de outubro de 1914).

Teria havido, da parte do Sr. Joaquim Salles, algum equívoco em atribuir ao Sr. Epitácio Pessoa palavras, que este não proferiu?

Mas o Sr. Epitácio não contestou a referência que se lhe fez.

Estaria o Presidente da República esquecido do voto que proferiu, como ministro, no Supremo Tribunal Federal? Não é provavel, não é mesmo possivel.

E' certo, entretanto, que o ministro Geminiano da Franca, cujas relações de amizade com o Sr. Epitácio Pessoa eram notórias, pediu-me, por ocasião do julgamento de um outro *habeas-corpus* político, que lhe confiasse o opúsculo, contendo o voto do Sr. Epitácio, e eu o fiz com muito prazer. Esse opúsculo, que me foi restituido, fica à disposição de quem o queira examinar.

## "HABEAS-CORPUS" RAUL FERNANDES

384 — O que houve de mais notavel nesse *habeas-corpus* é que foi desrespeitada pelo Presidente da República a ordem de *habeas-corpus* concedida ao Dr. Raul Fernandes, para tomar posse e ser mantido no exercício do cargo de Presidente do Estado do Rio de Janeiro.

A ordem foi concedida pelos votos dos ministros Guimarães Natal, relator; Alfredo Pinto, HERMENEGILDO DE BARROS, Leoni Ramos, Pedro Mibielli e André Cavalcanti, contra os votos dos ministros Geminiano da Franca, Edmundo Lins, Pedro dos Santos, Viveiros de Castro e Godofredo Cunha.

Não tendo voto escrito, guiei-me pelas informações do relator e pelo que disseram outros juizes, que me precederam na votação, tendo emitido verbalmente o meu voto, nos termos de que deu notícia a *Rev. do Supremo Tribunal Federal*, dizendo:

O voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS foi em resumo o seguinte:

Começou S. Ex. por assinalar que não renunciava as suas idéias sobre a indole do *habeas-corpus*, meio inidôneo, a seu ver, para a solução de questões desta natureza, mas sendo sempre vencido nessa preliminar, expunha o seu voto sobre o merecimento da questão.

Os impetrantes encararam o assunto sob vários aspectos e concluiram que, considerado em qualquer deles, a concessão do *habeas-corpus* se impunha.

Não tinha necessidade de acompanhá-los nessa longa demonstração para chegar ao mesmo resultado.

Para si uma razão decisiva justificará o *habeas-corpus*. E' a seguinte: A principal, ou melhor, a única alegação dos adversários dos pacientes é que estes foram reconhecidos e proclamados Presidente e Vice-Presidente do Estado do Rio por uma Assembléia Legislativa diplomada por uma junta inconstitucional.

A inconstitucionalidade da junta, segundo alegam, consiste em que é ela constituida por cinco juizes de direito, sob a presidência do procurador geral do Estado, o que vai de encontro ao art. 75 da Constituição do mesmo Estado, que diz que os juizes de direito não poderão ser nomeados para cargos, empregos ou comissões alheios à magistratura.

Não lhe parece que a disposição da lei ordinária do Estado do Rio infrinja qualquer preceito constitucional ou que seja mesmo incompativel com a missão do Poder Judiciário.

Já teve ocasião de o declarar, quando se julgou um *habeas-corpus* do Estado de Minas, em o qual se alegava a ilegalidade ou inconstitucionalidade da Junta de recursos eleitorais, em que entrava tambem o elemento judiciário. Dizia-se que a Junta era inconstitucional, porque a sua organização estava em desacordo com preceito da Constituição do Estado de Minas, mais ou menos semelhante à do Estado do Rio, ou concebida, talvez, em termos mais expressivos.

A disposição a que alude é a do art. 67, n. 13. Nunca se entendeu, apesar disso, que fosse inconstitucional a organização da Junta de recursos eleitorais em Minas.

Como talvez não ignore o Supremo, este ano se promulgou uma lei naquele Estado, em que se criou uma Câmara denominada, se lhe não falha a

memória, *Câmara eleitoral*, precisamente para julgar assuntos referentes a eleições.

Entende, porem, caso se admita a inconstitucionalidade da junta de apuração das eleições, que a consequência dessa inconstitucionalidade não é a nulidade da Assembléia Legislativa. A consequência está prevista na própria legislação do Estado do Rio, neste particular tambem semelhante à do Estado de Minas, na qual se diz que os cargos de magistratura, de ministério público e de ofícios de justiça são incompativeis com quaisquer outros, e que a aceitação de cargo incompativel importa a renúncia do que era exercido anteriormente.

Por conseguinte, se os juizes de direito não podiam fazer parte da junta, eles teriam apenas perdido os cargos e nada mais.

Acredita que esta razão capital bastará para justificar o seu voto favoravel aos pacientes.

Acrescentará, em todo caso, que se não verifica na hipótese a dualidade de Assembléias ou de Presidentes a que se apegam os adversarios dos pacientes e neste sentido desenvolve as suas considerações. Entenderam eles, talvez, que, afeto o caso pelo Presidente da República ao Poder Legislativo, estaria excluida a intervenção do Poder Judiciário.

E' um engano, não só porque a mensagem do Poder Executivo foi apresentada ao Congresso Legislativo, depois da petição de *habeas-corpus* dirigida ao Supremo Tribunal Federal, como porque não conhece disposição alguma da Constituição que exclua a intervenção do Poder Judiciário neste caso.

O que sabe, conforme já disse, por ocasião do julgamento do *habeas-corpus* requerido pelo Dr. Seabra, é que o Poder Judiciário, neste regime, tem competência para conhecer de casos exclusivamente, eminentemente políticos, desde que se alegue lesão de direito individual.

(*Rev.*, 47-191).

385 — Sobre o não cumprimento da ordem de *habeas-corpus* concedida ao Dr. Raul Fernandes, reproduzo o que escrevi na Memória "Grandes Figuras da Magistratura Brasileira":

"Em 1923, verificou-se um outro caso de desacato a acordão do Supremo Tribunal Federal. Este concedera, por acordão de 27 de dezembro de 1922, uma ordem de *habeas-corpus* aos Drs. Raul Fernandes e Arthur Costa, para que pudessem, a 31 do mesmo mês, tomar posse e assumir o exercício dos cargos de Presidente e Vice-Presidente do Estado do Rio de Janeiro, para os quais tinham sido eleitos, reconhecidos e proclamados pela autoridade constitucionalmente competente.

A 10 de janeiro de 1923, o Dr. Raul Fernandes representou contra o Presidente da República, alegando que a ordem de *habeas-corpus* não estava sendo cumprida.

O relator do acordão, que concedera a ordem, mandou a representação ao presidente do Supremo Tribunal. Este oficiou ao juiz federal do Estado do Rio, a quem recomendou o cumprimento da ordem e remeteu ao mesmo tempo a representação do Dr. Raul Fernandes ao ministro procurador geral da República.

Declarando não saber para que fim lhe teria sido remetida a representação, o ministro procurador geral concluiu que não havia de ser para que ele promovesse a responsabilidade do Presidente da República, pois não há quem ignore, e muito menos pode ignorar o Supremo Tribunal, que o juiz do Presidente da República, nos crimes de responsabilidade, é o Senado, onde o mesmo procurador não tem interferência.

Todavia, entendera-se ele com o Presidente da República, que lhe assegurou haver dado ordens para que ao juiz federal, executor do *habeas-corpus*, fossem concedidos todos os recursos que requisitasse para esse fim.

O ministro da Justiça, presente à conferência, informou que a ordem tinha sido cumprida, tanto que o Dr. Raul Fernandes reconhecera que a sua posse e entrada em exercício do cargo se verificara normalmente, com a garantia das forças da União. O juiz federal tambem comunicou ao Supremo Tribunal e ao Governo o cumprimento do *habeas-corpus*.

À vista disso, o procurador geral deu por finda a sua missão, acrescentando ainda que "fora, em companhia de uma testemunha, à residência do Senhor ministro presidente do Tribunal, e ali, prontamente recebido por Sua Excelência, dele ouvira que voltava, do Palácio do Catete, de conferenciar com o Sr. Presidente da República, a quem declarara que, melhor informado dos fatos ocorridos, havia oficiado ao juiz federal do Estado do Rio, revogando o ofício anterior, dando por cumprido o *habeas-corpus* e encerrado o incidente".

Depois dessa explicação do procurador geral, ministro Pires e Albuquerque, o ministro Guimarães Natal apresentou o seguinte protesto:

> "O Supremo Tribunal Federal, único juiz da sua competência, porque o é da competência dos outros dois poderes políticos, quando lhes julga os atos arguidos de exorbitantes de suas atribuições constitucionais, tendo conhecimento do decreto n. 15.922, de 10 do corrente, pelo qual o Executivo Federal, com manifesta violação do artigo 6.º da Constituição da República, deliberou intervir no Estado do Rio de Janeiro, não para assegurar a execução do acordão n. 8.800, de 27 de dezembro de 1922, que garantiu ao Dr. Raul Fernandes o direito de, livre de qualquer constrangimento, tomar posse do cargo de Presidente do Estado e de exercer as respectivas funções de acordo com a Constituição e leis estaduais, isto é, pelo período e pelo modo neles estabelecidos, mas formalmente para desacatá-lo no essencial, que era o exercício do cargo; não para manter a forma republicana federativa, mas para deturpá-la arbitrariamente, fomentando por seus agentes uma dualidade de poderes de fato, porque, de direito, seria impossível constituir-se ela no Estado, conforme o demonstrou dito acordão; não para restabelecer a ordem e a tranquilidade do Estado, à requisição do respectivo Governo, mas para, independentemente de qualquer requisição, perturbá-las, invadindo o território do Estado, com seus agentes acompanhados de força federal e de polícia desta Capital e depondo autoridades estaduais e municipais constituídas, como resulta com a mais clara evidência da comunicação do juiz federal e da exposição documentada dirigida pelo Dr. Raul Fernandes ao relator do acordão: tendo conhecimento daquele decreto que representa o maior atentado à autoridade de uma decisão judicial, que nenhum outro poder tem competência para rever e alterar, e o mais profundo golpe na Constituição e no regime republicano federativo, que a decisão desacatada preserva, contra ele protesta e declara que mantem o seu julgado integralmente, para que produza todos os efeitos, que por direito dele decorram, e determina que seja este protesto transcrito na ata da sessão de hoje, sendo esta publicada pela imprensa".

O ministro HERMENEGILDO DE BARROS

> "declarou que, preferindo embora uma fórmula mais breve de protesto, não duvidava subscrever a que fora proposta pelo Sr. ministro Guimarães Natal, pois não podia o Tribunal conservar-se silencioso

diante da atitude assumida pelo Presidente da República, atitude que é sem precedentes na história política do país.

Até agora tem havido intervenções mais ou menos ilegais; nenhuma, porem, nas condições da que foi decretada no Estado do Rio, porque o Governo, devendo intervir para assegurar a execução do acordão do Tribunal, interveio precisamente para desacatá-lo.

"Não tem a menor dúvida de que o acordão foi solenemente desrespeitado.

Aliás, foi esse o propósito do Poder Executivo, manifestado, desde logo, pois, ao mesmo tempo que dizia estar resolvido, em cumprimento do acordão, a garantir a posse do Dr. Raul Fernandes, acrescentava que isto não significava o reconhecimento da legitimidade do seu Governo e sujeitava o caso à apreciação do Congresso.

Ora, se o Supremo Tribunal havia reconhecido que o governo legítimo era o do Dr. Raul Fernandes, pois nem sequer ocorria a circunstância da dualidade, ao Poder Executivo não era lícito afirmar o contrário.

Daí resulta que ou o acordão devia ser cumprido *in totum*, ou não devia ser cumprido em parte nenhuma.

O Supremo Tribunal garantiu ao Dr. Raul Fernandes a posse e o exercício nas funções do cargo de Presidente do Estado do Rio.

O Dr. Raul Fernandes foi empossado; o exercício da função, porem, não lhe foi garantido.

Teria sido esse exercício perturbado tempos depois da posse? Ainda que assim fosse, o Poder Executivo tinha o dever de intervir para assegurar aquele exercício.

Entretanto, a perturbação deste se verificou no mesmo dia da posse.

Enquanto o Dr. Raul Fernandes a tomava perante o Tribunal da Relação, por não estar reunida a Assembléia Legislativa, o seu adversário também se empossava perante outra Assembléia, legal ou ilegal, não importa para o caso, e começou a fazer nomeações e a praticar atos relativos à função.

Qual o dever do Presidente da República em tal emergência?

De acordo com a própria opinião dele, que dizia estar resolvido a cumprir o acordão, para não ser causa da desharmonia dos poderes, mas que sujeitava o caso da legitimidade do governo fluminense à apreciação do Congresso, único poder competente para resolvê-lo, é evidentíssimo que, ao menos, *si et in quantum*, o Presidente da República devia assegurar o exercício do Dr. Raul Fernandes, até que o Congresso, na opinião do Presidente, resolvesse se era ele mesmo ou outro qualquer o Presidente do Estado.

Ao invés disso, o Presidente da República interveio para restabelecer a ordem e a tranquilidade no Estado, dizendo que era dispensavel a requisição do respectivo governo, porque no Estado não havia governo algum legítimo, a despeito do julgado em contrário do Supremo Tribunal. Interveio, depondo o Presidente que lá estava garantido por um *habeas-corpus* e nomeando, para substituí-lo, um interventor, entidade de que a Constituição da República não cogitou.

O Dr. Raul Fernandes foi coagido a deixar o poder e comunicou o fato ao Supremo Tribunal. Este agiu, como lhe cumpria, enviando a representação ao procurador geral, não para que o chefe do Ministério Público entrasse em entendimento com o Presidente da República, em nome do Tribunal (pelo menos não foi este o seu pensamento), mas para que procedesse como de direito — ou oferecendo denúncia, nos casos de sua competência, ou representando a quem competisse oferecê-la.

> Ora, o ministro procurador geral tem competência para denunciar o juiz seccional, que o Presidente do Supremo Tribunal já considerava incurso em responsabilidade, por não ter dado execução à ordem de *habeas-corpus*. Pouco importa que, tendo o presidente do Tribunal estado "no palácio do Catete em conferência com o Presidente da República, e então melhor informado dos fatos ocorridos", houvesse oficiado ao juiz federal, revogando o seu ofício anterior e dando por cumprido o *habeas-corpus*, uma vez que ao presidente do Supremo Tribunal falecia competência para tomar por si só tão importante decisão. Em suma, o *habeas-corpus* não foi cumprido, tanto que se acha destituído do exercício de suas funções o Dr. Raul Fernandes, a quem o Supremo Tribunal garantiu o exercício das mesmas funções".

Eu, portanto, preferiria à fórmula do Sr. ministro Guimarães Natal a seguinte, sem requerer, entretanto, que ela seja submetida à votação:

> "O Supremo Tribunal Federal acaba de receber a comunicação de haver o Presidente da República decretado a intervenção no Estado do Rio e nomeado um interventor em substituição ao Dr. Raul Fernandes, que ali se achava no exercício das funções de presidente do mesmo Estado, em virtude de acordão do Supremo Tribunal. Este considera inexistente o decreto de intervenção, não aceita as explicações de haver sido cumprido o *habeas-corpus*, explicações irrisórias, ofensivas ao bom senso de qualquer pessoa, principalmente do Supremo Tribunal, cujo prestígio se pretendeu enfraquecer, mas que tem sido e será sempre a garantia suprema dos direitos individuais contra o arbítrio e a prepotência".

O protesto foi rejeitado, contra os votos dos ministros Alfredo Pinto, Hermenegildo de Barros, Pedro Mibielli, Leoni Ramos e Guimarães Natal (5), que o aprovaram, por entenderem que o *habeas-corpus* não tinha sido cumprido.

O protesto foi rejeitado, mas a maioria do Tribunal, por voto expresso, entendeu que o *habeas-corpus* não fora cumprido.

Estiveram presentes ao julgamento, além do presidente Herminio de Espirito Santo, que tambem votou, os ministros André Cavalcanti, Guimarães Natal, Godofredo Cunha, Leoni Ramos, Pedro Mibielli, Viveiros de Castro, Edmundo Lins, Hermenegildo de Barros, Pedro dos Santos, Alfredo Pinto e Geminiano da Franca (12).

Os cinco ministros acima mencionados, votaram pelo protesto.

O ministro Pedro dos Santos não votou pelo protesto, porque entendeu (aliás, contra a praxe invariavel em todas as ocasiões) que não cumpre ao Tribunal "votar moções, mais ou menos fócvidas ou veementes, em absoluto imprópria de uma corporação judiciária". Mas, declarou expressamente que o acordão não foi cumprido.

Depois de acentuar que a ordem de *habeas-corpus*, bem ou mal, fora concedida por um acordão, que *devia ser obedecido*, pouco importando que nele se pudesse lobrigar uma usurpação de funções próprias do Congresso Nacional, o ministro Pedro dos Santos acrescentou que a decisão, no caso, era soberana e tão obrigatória para as partes interessadas como para os outros poderes.

Aliás, disse ela, "o Judiciário não mais seria, como quer o regime, o *oráculo da Constituição*; não mais figuraria, como ensinam os seus comentadores, de *derradeiro árbitro* em todos os assuntos concernentes aos poderes distribuidos na Constituição; *o juiz irrecorrivel* dos seus próprios direitos, bem como do Congresso e do Executivo...". "Quanto à execução do acordão (continua o ministro Pedro dos Santos), afirmam convencidamente que ela foi a mais rigorosa, o Chefe da Nação, o seu ministro da Justiça, bem como o Se-

nhor presidente do Tribunal e o ministro procurador geral da República. Entretanto, apesar da respeitabilidade dessas afirmações, a evidência conspira em sentido contrário. Em exercício das funções governamentais no Estado do Rio não se encontra o cidedão em favor de quem foi concedido o *habeas-corpus;* mas, um interventor federal. Pretende-se que fatos graves e supervenientes à ordem do Tribunal justificam o modo porque se fez a intervenção. Mas, então, é preciso convir que, por força desses fatos, a intervenção se deu em sentido inverso, ao menos em parte, ao que havia determinado o julgado, que assim não ficou integralmente obedecido".

Aí estão, portanto, seis votos, julgando que o acordão não foi cumprido — Alfredo Pinto, HERMENEGILDO DE BARROS, Pedro Mibielli, Leoni Ramos, Guimarães Natal e Pedro dos Santos — contra cinco votos, incluido o do presidente do Tribunal, em sentido contrário — Herminio do Espirito Santo, André Cavalcanti, Godofredo Cunha, Viveiros de Castro e Geminiano da Franca.

O voto do ministro Edmundo Lins poderia ser adicionado à corrente dos seis juizes, ou não se juntaria, pelo menos, a nenhuma das duas correntes, pois ele não afirmou nem negou que o acordão tivesse sido cumprido.

Admitiu, somente para argumentar, que o Presidente da República não tivesse dado cumprimento ao *habeas-corpus;* admitiu, ainda para argumentar, que o Presidente da República houvesse procedido ilegalmente, decretando a intervenção. Assim procedendo, ele teria praticado fatos cuja apreciação escapa à competência do Supremo Tribunal.

Porisso, a única providência que adotava — e foi tambem a que adotou o ministro Pedro dos Santos — era a do art. 122 do Regimento Interno do Tribunal, dada, disse ele, a identidade de razão: "Sempre que o Tribunal reconhecer que houve, da parte de quem autorizou o constrangimento, abuso de autoridade ou violação flagrante da lei, mandará dar vista dos autos ao procurador geral, para este, por si ou pelos procuradores seccionais, oferecer a denúncia, quando lhes competir, ou *representar a quem de direito, para se tornar efetiva a responsabilidade*".

(*Rev.*, 48-204, 207 a 215, 218 a 225).

386 — Anos depois, a propósito de uma entrevista sobre o *habeas-corpus* Raul Fernandes, a *Revista de Critica Judiciária* escreveu o seguinte:

A nota dominante do mês surgiu nos últimos dias deste, numa entrevista dada por um ex-Presidente a certo vespertino, a propósito da intervenção federal num Estado em 1922. Passados doze anos, quando se supunha tudo esquecido pela ação corrosiva do tempo, eis que vem à luz dos debates um episódio tristissimo para a justiça federal na sua expressão máxima. Trata-se do cumprimento, ou não, do *habeas-corpus* concedido pelo Supremo Tribunal ao Sr. Raul Fernandes para tomar posse da cadeira de Presidente do Estado do Rio, e garantir-lhe o quatriênio governamental até 1926. O ex-presidente Arthur Bernardes, esquecido dos fatos, provocara pela imprensa o governo deposto, a que provasse caber-lhe culpa pelo não cumprimento do *habeas-corpus*. Facil foi ao Sr. Raul Fernandes repor os fatos nos seus devidos termos. Da tribuna da Câmara dos Deputados, de que é *leader*, nada mais fez, nem era preciso, do que ler o que se encontra na Revista do Supremo, vol. XLVIII, janeiro de 1923, pág. 218. A esse tempo, a *Revista de Critica Judiciária* não existia para exvurmar o que se passou a 17 de janeiro de 1923 na 5.ª sessão ordinária do Supremo Tribunal Federal.

Os fatos retornam sempre. Umas coisas chamam outras, de modo que as ações humanas são constantemente revolvidas, lembrando os bons e maus pronunciamentos. Tudo vem à luz do dia. Hoje, amanhã ou depois, nada fica esquecido. Eis por que nos toca a vez de criticar esses acontecimentos.

O não cumprimento do *habeas-corpus* concedido ao Sr. Raul Fernandes constitue uma diminuição moral para o nosso mais alto poder judiciário. Não é que esto se tivesse abastardado, não. Por maioria absoluta dos seus membros o Supremo reconheceu-se impotente para fazer valer uma decisão sua. A culpa não lhe cabia. A nota triste está em que o seu Presidente, tendo dado o *habeas-corpus* como não cumprido, e chegara a tomar as medidas necessárias para efetivá-lo, logo depois se conformou com a situação que nada mais era do que o descaso da ordem judicial expedida. O Tribunal, pela voz autorizada do Senhor HERMENEGILDO DE BARROS, lavrou o seu veemente protesto que ficou constando dos anais, ressalvando a dignidade da justiça. À decrepitude do ministro, que presidia o Supremo, aliada ao facciosismo do juiz federal do Estado do Rio, homem inculto, sem requisitos para o cargo, mas que o mesmo Supremo Tribunal o classificara no concurso, preterindo candidatos de valor moral e intelectual, — se deve o não cumprimento do *habeas-corpus*. O primeiro desapareceu do número dos vivos — *mors omnia solvit*. O segundo, por um dos atos acertados do Ditador, foi aposentado.

(*Revista de Crítica Judiciária*, 20-219).

## "HABEAS-CORPUS" NA VIGÊNCIA DO ESTADO DE SÍTIO, ANTES DA REFORMA CONSTITUCIONAL

387 — Antes da Reforma Constitucional de 1926, prevaleceu no Supremo Tribunal Federal a jurisprudência de que, durante o estado de sítio, não era lícito ao Poder Judiciário conhecer de *habeas-corpus* requeridos a favor de cidadãos presos, quaisquer que fossem, a propósito dessas prisões, os abusos, porventura, praticados pelo Poder Executivo, porque desses abusos só o Congresso podia tomar conhecimento.

Eu me insurgí sempre contra essa doutrina, não autorizada por qualquer dispositivo da Constituição de 1891.

Nem podia compreender que, sem prova alguma de haverem tomado parte nos acontecimentos que tivessem determinado a decretação do estado de sítio, pudessem ser conservados em prisão, por meses e anos seguidos, vários cidadãos, como os senhores Edmundo Bittencourt, Belisario Penna, Brasilio Silvado, Mendes de Moraes, Leite e Oiticica, Mauricio de Lacerda e outros.

Em abono dos meus votos vencidos nesses *habeas-corpus*, invocava sempre as opiniões de Pedro Lessa, Ruy Barbosa, Epitácio Pessoa, Macedo Soares, José Hygino, Amphilophio, Lucio de Mendonça, etc.

Tudo debalde. A maioria do Supremo Tribunal era irredutivel.

Se ao menos o Governo informasse, embora sem prova, que os pacientes estavam presos, por haverem conspirado ou participado, por qualquer forma, dos acontecimentos que o levaram a decretar

o sítio, ainda se compreenderia que o *habeas-corpus* fosse negado, como o foi o de n. 9.624, por mim redigido:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que o Dr. Paulo Paiva de Lacerda requer uma ordem de *habeas-corpus*, em favor do capitão Arthur Frederico de Noronha, do primeiro tenente engenheiro maquinista Francisco Lucas Gomes Paulino e do sargento maquinista João Trajano Torres, alegando que os mesmos se acham presos desde 22 de maio do corrente ano, sem processo e sem que conste qualquer coisa a seu respeito, em virtude tão somente do estado de sítio, que considera inconstitucional — o Supremo Tribunal Federal nega a ordem impetrada, por haver justa causa para a prisão, qual a de estarem os pacientes conspirando e promovendo a sublevação da guarnição de um dos navios da esquadra, conforme a informação prestada pelo Presidente da República, a qual deve ser tida como verdadeira, na ausência de prova em contrário. Custas pelo impetrante.

Rio de Janeiro, 1 de outubro de 1923. — *G. Natal*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins.* — *A. Ribeiro.* — *Pedro dos Santos.* — *Geminiano da Franca.* — *Godofredo Cunha.* — *Leoni Ramos.* — *Muniz Barreto.* — *Viveiros de Castro.*

(*Rev.*, 63-24).

Mas o Governo se limitava a informar, em duas linhas, que os pacientes estavam presos, em virtude do estado de sítio, e tanto bastava para que o Supremo Tribunal Federal se julgasse incompetente para apreciar se o pedido de *habeas-corpus* era justo ou injusto.

Vejamos os casos de alguns desses presos:

## DR. EDMUNDO BITTENCOURT

388-89 — A injustiça a este começou por se lhe haver indeferido o requerimento para comparecer ao Tribunal, afim de analisar as informações prestadas pelo Governo a respeito de sua prisão.

No Supremo Tribunal sempre se entendeu que as informações do Governo deviam ser tidas como verdadeiras, enquanto se não provasse o contrário.

Se, pois, o paciente se propunha a demonstrar que as informações eram falsas e requeria que, para oferecer essa demonstração, lhe fosse permitido comparecer ao Tribunal, dificilmente se compreenderia que houvesse algum juiz capaz de não atender a tão justo requerimento.

Entretanto, o requerimento foi indeferido, contra os votos dos ministros Pedro Mibielli, Leoni Ramos, Guimarães Natal e o meu.

Em seguida, o Supremo Tribunal Federal negou a ordem de *habeas-corpus* ao Dr. Edmundo Bittencourt, contra o meu e o voto do Sr. Guimarães Natal, como tambem a negou a outros pacientes, para que pudessem entrar no edifício do *Correio da Manhã*, contra os votos dos Srs. Mibielli, Leoni, Natal e o meu.

Eu não sou partidário do sistema de votos proferidos de improviso, mormente em se tratando de julgamento sobre matéria civil de certa importância. Há muitas inconveniências na adoção desse sistema.

Não sendo, porem, relator desse *habeas-corpus* n. 14.583, requerido pelo Dr. Edmundo Bittencourt, nem tendo escrito voto sobre ele, proferi o que a Revista estenografou e publicou, sem a minha revisão, no vol. 79, págs. 448 a 462.

E' este o voto, em que se notará, talvez, incorreção de linguagem e falta de clareza:

"Sr. Presidente, em uma das últimas sessões do Tribunal, ao ter de manifestar o meu voto sobre o *habeas-corpus* requerido pelo Dr. Belisario Penna, limitei-me à leitura do voto que, dois anos antes, em outubro de 1922, havia proferido em favor do Dr. Edmundo Bittencourt e de outros jornalistas, presos em consequência do estado de sitio determinado pelos acontecimentos de 5 de julho daquele ano.

Sustentei, então, que o Poder Judiciário tem competência para conhecer de casos politicos, desde que envolvam lesão de direito individual e firmei-me no voto proferido, em 1907, pelo Dr. Epitácio Pessoa, como Juiz deste Tribunal, voto, por sua vez, estribado em lição de constitucionalistas estrangeiros e nacionais, como Ruy Barbosa, especialmente citado sobre o assunto (*).

Na sessão imediata, em que se julgou o *habeas-corpus* do almirante Brasilio Silvado, o eminente colega a cuja direita tenho a honra de sentar-me, aludiu a um discurso proferido pelo Dr. Epitácio Pessoa, na Câmara dos Deputados, creio que em 1893, no qual ele profligava o abuso das prisões ilegais, mas tão somente pelo motivo de haverem sido tais prisões decretadas depois de cessado o estado de sitio.

Ponderei, então, a S. Ex. que as idéias do deputado, naquela ocasião, não divergiam de modo algum das do Juiz, tão brilhantemente manifestadas em 1907, aliás, sobre um caso de menos relevância do que o atual, porque, então, não se tratava, como agora, de garantir a liberdade individual, mas tão somente de garantir um direito patrimonial apenas ameaçado.

S. Ex. não me contestou. Como, porem, das palavras do ilustre Juiz poderia parecer aos que o ouviram menos atentamente que eu teria atribuido ao Dr. Epitácio Pessoa opinião, que ele não professara e como, por outro lado, o não menos ilustre Relator do *habeas-corpus* do almirante Brasilio Silvado afirmou em tom de convicção, que lhe reconheço, que o Presidente da República pode, durante o sitio, prender arbitrariamente quem quiser, pelo tempo que entender, porque o seu poder é discricionário e o será sempre, enquanto a Constituição brasileira não for revogada; como S. Ex. acentuou, em tom de convicção, que traduz a sua sinceridade, que não há em sentido contrário uma só opinião e chegou mesmo a desafiar a que se lhe indicasse alguma, porque então estaria resolvido a mudar de voto, pois que só desejava aprender, eu, Sr. Presidente, tenho necessidade de voltar ao assunto, não para dar lições a S. Ex., de quem as receberia com prazer, mas, simplesmente, para cumprir o dever de justificar o meu voto, mais uma vez, em favor do paciente, hoje que ele reclama a intervenção do Tribunal para que faça cessar um abuso cometido em circunstâncias muito mais graves do que o abuso que fora denunciado em 1922.

(*) V. esse voto no vol. LIV, pág. 7, no vol. XLII, pág. 203. — (*Habeas-corpus* ns. 8.690 e 8.584). (Nota da Redação).

À opinião ou à afirmação de S. Ex., em termos tão absolutos, eu poderia contrapor desde logo a opinião de Ruy Barbosa. E não poderia invocar uma opinião nem mais insuspeita nem mais autorizada, porque o Sr. Ruy Barbosa, fora deste Tribunal e mesmo aqui, foi proclamado o maior dos constitucionalistas vivos.

Em vida tributaram-se-lhe as maiores homenagens e tão extraordinárias foram essas, mesmo neste Tribunal, que até se rasgou o seu Regimento, para se decidir, por mais de uma vez, contra o meu voto, que Ruy Barbosa, advogado, podia ocupar a tribuna pelo tempo que quisesse, em defesa de quaisquer causas confiadas ao seu patrocínio, ao passo que a todos os outros advogados, sem exceção alguma, estavam reservados os 15 minutos improrrogaveis. Depois de morto, Sr. Presidente, ainda ouvimos neste Tribunal, em brilhante discurso necrológico, a afirmação de que a presença de Ruy Barbosa nesta Casa era tão indispensavel como a presença de Deus no tabernáculo (**).

Vê, pois, o ilustre colega que não estou em companhia de pessoa desautorizada.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Age muito bem V. Ex. em ter tomado essa posição... Pedi que me ensinassem, na sessão passada. Estou atento.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Não estou ensinando a V. Ex. de quem, já o disse, só recebo lições. Se me fosse permitido, apenas o convidaria a mudar de voto, desde que já posso apresentar pelo menos uma opinião contrária à que sustentou; pediria a V. Ex. que renunciasse ao seu voto e, não me acompanhasse, mas a Ruy Barbosa, de quem V. Ex. foi um dos maiores admiradores.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Se V. Ex. me convencer, renunciarei. Ainda sou dos maiores admiradores de Ruy Barbosa. Tenho o maior respeito pela memória desse grande brasileiro.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Pois bem. A propósito do *habeas-corpus* em favor dos presos e desterrados em consequência do sítio de 1892, Ruy Barbosa observa, em longo trabalho, que resumirei, que "a faculdade de suspender as garantias constitucionais é a mais temerosa das que se podem confiar ao poder... E' por isso que algumas Constituições não a admitem... Naquelas, porem, em que a medida do sítio é autorizada, a inteligência da Constituição há de inspirar-se no espírito que animava os seus autores, no carater da revolução que presidiu ao seu nascimento... Ora, nenhuma Constituição — diz Ruy Barbosa — ainda se gerou sob intuitos mais liberais do que a nossa. A sua genealogia intelectual está positivamente na carta americana, que tivemos sempre aberta ao fazer da carta brasileira. Logo, conclue, não é lícito admitir, na hermenêutica do novo regime, interpretações que cerceiem a liberdade e sancionem a ditadura".

Cerceia evidentemente a liberdade e sanciona a ditadura, digo eu, a interpretação que dá ao Poder Executivo a faculdade de encarcerar arbitrariamente, faculdade que, segundo Sidney Fisher, citado em Ruy Barbosa, "tem passado por mais funesta à liberdade que todas as outras máquinas do despotismo". Depois, é iniquo torturar as leis, de propósito, para torturar os homens. *Durum est torquere leges, ad hoc, est torqueant homines.*

Arangio Ruiz, que é, na opinião de Ruy Barbosa, o autor do mais completo tratado que se conhece acerca do estado de sítio, e que sustenta idéias conservadoras, não só porque considera indispensavel a medida do sítio, como porque a confia ao Poder Executivo, Arangio Ruiz ensina que "poder-se-á, nesse estado excepcional, prender o indivíduo, ainda quando não colhido em flagrante delito, ou não existindo contra ele mandado de captura regularmente expedido pela autoridade judicial. A esta, porem, se deverá deferir sem-

(**) V. o vol. LI, pág. IV. (Nota do autor ao n. 533 g).

pre o conhecimento do assunto e ela poderá julgar a imputação não provada, restituindo à liberdade o indiciado...". O arbítrio excepcional que o Governo adquire com a decretação do estado de sítio é apenas o de prender preventivamente, prender por suspeita, ou presunção, sem tirar à autoridade judiciária o direito de verificar as presunções, de retificar as suspeitas, chamando os presos a julgamento.

Vem a propósito citar a frase do ministro Barradas: "o estado de sítio, sem dúvida, *não autoriza prisões injustas;* mas autoriza prisões ilegais".

O Tribunal sabe que o ministro Barradas foi o relator do *habeas-corpus* em que se negou essa providência aos desterrados políticos de 1892. Proferido o acordão, Ruy Barbosa entendeu que o devia analisar. Foi à imprensa e produziu brilhantes e exhaustivos artigos. Barradas, por sua vez, entendeu que devia restabelecer a autoridade do julgado e, em artigos igualmente brilhantes, em que foi resguardada a compostura do Juiz, em linguagem sóbria e mesmo elegante, contestou as afirmações de Ruy Barbosa, mas declarou: "o estado de sítio, sem dúvida, *não autoriza prisões injustas*, mas autoriza prisões ilegais".

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Está muito certo.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Então, desde que está certo, tiremos a conclusão: se se prende injustamente um indivíduo, que não tem culpa alguma nos acontecimentos, a prisão não pode subsistir, a despeito do estado de sítio. Barradas diz que pode haver prisões ilegais em estado de sítio, isto é, que um indivíduo pode ser preso sem ser em flagrante delito, sem haver nota de culpa, enfim, sem observância das formalidades legais. Mas, prender qualquer indivíduo sem que sobre ele recaia qualquer suspeita, é o que Barradas não admite. Esta é tambem a opinião dos escritores que acabei de apontar.

O Sr. ministro Godofredo Cunha — Injusta ou ilegal, dessa prisão só o Congresso pode conhecer. Ao Judiciário, na vigência do estado de sítio, não compete essa faculdade.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Mostrarei a V. Ex. que o Tribunal pode conhecer de abusos praticados pelo Executivo contra a liberdade individual durante o sítio.

Citou-se, em abono da teoria, que preconiza a onipotência do Poder Executivo, durante o sítio, a opinião de dois ou três escritores. Muitas outras poderiam ser citadas, porque a teoria é verdadeira, em se tratando de questões *puramente, exclusivamente* políticas. Quando, porem, de envolta com a questão política, aparece o direito individual lesado, não pode vingar essa conspiração sistemática, a que se referiu Ruy Barbosa, para anular o Supremo Tribunal, "convertendo-o em excrescência inutil, ou aparelho subalterno, no mecanismo do sistema", e isto — diz ele — com a cumplicidade do próprio Tribunal.

Esta a doutrina que Ruy Barbosa sustentou, há mais de 30 anos, no memoravel *habeas-corpus* a que há pouco me referi. Haverá quem negue que do estado de sítio resultou lesão ao direito do paciente, preso há mais de seis meses, sem participação alguma nos acontecimentos de 5 de julho de 1924?

Considerando ligada a sua responsabilidade à Constituição Federal, em cuja obra lhe coube uma das partes mais preponderantes, Ruy Barbosa pondera que a Constituição americana, a jurisprudência americana e as autoridades constitucionais americanas são as fontes de interpretação do novo regime entre nós, e que entre os publicistas dessa nacionalidade nunca se duvidou que a prerrogativa, cometida aos Tribunais federais, de retificar as inconstitucionalidades, quando perpetradas em atos da legislatura, se estendia a *fortiori* às infrações da Constituição envolvidas em atos do Executivo.

Transcreve trechos de Story, Curtis, Cooley e outros para demonstrar que o Supremo Tribunal é "o último Juiz de sua própria autoridade", é o poder "que guarda sem ser guardado, que fiscaliza sem ser fiscalizado", é o baluarte de uma Constituição limitada contra as incursões dos outros poderes".

Na República Norte Americana, mesmo durante a suspensão do *habeas-corpus*, que corresponde à declaração do estado de sítio, nas Repúblicas latinas, e mesmo durante a vigência da Lei Marcial, que é medida política muito mais violenta, o Poder Judiciário conserva o direito de expedir a ordem de *habeas-corpus* para julgar da legitimidade da prisão; mesmo nestes casos a ação política do Governo sobre os indivíduos tem limites, e o arbítrio desses limites é, no dizer de Ruy Barbosa, o Poder Judiciário.

Prevenindo a objeção de que o Congresso é o poder competente para aprovar ou rejeitar as medidas extraordinárias tomadas durante o estado de sítio, para conhecer, em suma, da prisão decretada em tal estado, Ruy Barbosa escreveu o seguinte:

"Nem se argumente contra o *habeas-corpus* com a consideração de que o estado de sítio é uma medida política e deve pertencer, conseguintemente, ao número das que a jurisprudência dos Estados Unidos veda à competência do Supremo Tribunal.

A evasiva não procede.

O juiz Cooley, enumerando as questões compreendidas nessa exceção a autoridade reparadora da Justiça Federal, classifica sob esse título: "as questões relativas à existência da guerra e ao restabelecimento da paz, à ocupação do território estrangeiro, à autoridade dos Embaixadores e Ministros de outros países, à admissão de um Estado ao seio da União, à restauração das relações constitucionais entre o Governo da República e o de Estados insurgentes, aos limites da jurisdição de potências estrangeiras, ao direito de agrupamentos de indivíduos a serem considerados como tribus".

"Como se vê, essas questões são *puramente* políticas. E só as questões *puramente* políticas são impenetraveis à defesa apoiada na Justiça Federal. "Questions purely political are not within the province of the courts".

"Mas os casos, que se por um lado tocam a interesses políticos, por outro envolvem *direitos individuais*, não podem ser defesos à intervenção dos Tribunais, amparo da liberdade pessoal contra as invasões do Executivo" (*O Direito*, vol. 58, pág. 269).

E acrescenta mais adiante:

"Onde quer que haja um direito individual violado, há-de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça...".

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Não há dúvida.

O Sr. ministro Godofredo Cunha — Ninguem contesta isso.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Estou admirado de que VV. EE. me estejam apoiando com tanto entusiasmo.

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — E' claro. São princípios inconcussos, até rudimentares em matéria de direito constitucional.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — No entanto, como VV. EE. chegam a conclusões diferentes?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Não se tratando de ação em que esteja em causa o direito individual, mas tratando-se de atos discricionários do Governo, por força expressa de dispositivo constitucional, o que se suprime é exatamente a garantia do direito individual. Tanto não há violação de direito individual que no próprio estado de sítio não há nota de culpa no prazo marcado pela Constituição. E a não se entender assim essa frase, ela seria um absurdo que o grande talento de Barradas não poderia proferir.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Mas proferiu e acho que proferiu uma verdade: o estado de sítio não autoriza prisões injustas; autoriza prisões ilegais.

"Onde quer que haja um direito individual violado, há-de haver um recurso judicial, para a debelação da injustiça: este o princípio fundamental de todas as Constituições livres. Se sob o pretexto da natureza política das necessidades, que legitimam esse temeroso parêntese...".

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Até chama de parêntese. Note V. Ex.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — ...na ordem constitucional, conhecido pelo nome de estado de sítio, o Governo, fora das condições extremas taxadas na Lei, puder arremessar contra os seus antagonistas políticos essa mole de arbítrio, e o direito esmagado não tiver contra ela a sua salvaguarda natural nos Tribunais, quem conterá mais o Poder Executivo?

"Quando ele quiser penetrar nas imunidades protetoras da representação nacional, eliminando os seus adversários, para ajeitar maiorias na legislatura, quem lhe porá cobro? Quando ele quiser, no seio deste Tribunal mesmo, assegurar-se à impunidade, arredando votos suspeitos, que será dos supremos Juizes da União, que será de vós, se voluntariamente houverdes despido a vossa prerrogativa constitucional, agora invocada, subscrevendo uma declaração de incompetência nos *habeas-corpus* reclamados pelas vítimas de uma suspensão inconstitucional de garantias?

"Discutindo as suspensões do *habeas-corpus* durante a grande rebelião nos Estados Unidos, escrevia, há poucos anos, um publicista notável: "Do ponto de vista político, o grande valor do *habeas-corpus* consiste em escudar os cidadãos contra uma perigosa tendência, *geralmente verificada nos que exercem os poderes do Governo*. Esses chefes de homens revelam frequente pendor a se descartarem dos seus inimigos pessoais, *ou dos que lhes apraz debuxar como inimigos da Pátria*: e um dos processos usuais, em tais casos, está em reter, sob qualquer imputação ou suspeita, e sequestrar as suas vítimas, *simplesmente com o artifício de obstar-lhe o julgamento*" (*O Direito*, vol. 58, pág. 270).

Em seguida, Ruy Barbosa passa a demonstrar que não há contradição nenhuma entre a atribuição conferida ao Congresso para tomar conhecimento das medidas de que o Poder Executivo lança mão durante o estado de sítio e essa faculdade, que é atribuída ao Poder Judiciário, contra as prisões arbitrárias e injustas. Diz ele:

"Não há contradição entre essas duas competências, ambas as quais se acham consagradas na Constituição, art. 80: a primeira, no § 3.º, pelo qual o Presidente da República terá de relatar, logo que se abra o Congresso, motivando-as, as medidas de exceção; a segunda, no § 4.º, em cujos termos "as autoridades, que tenham ordenado tais medidas, são responsaveis pelos abusos cometidos". Essas duas jurisdições não se anulam reciprocamente. Cada uma tem a sua função peculiar. O Congresso aprecia o fato político, à luz da conveniência, ou do direito fundamental. A Justiça entende nas questões civis, restabelecendo o direito do indivíduo, quando o Executivo, para o ferir, transpôs a barreira constitucional. A sanção política da legislatura não exclue a necessidade da desagravação da liberdade pessoal oprimida, ou suprimida, pelas impaciências da autoridade administrativa. E para esses desagravos, para essas reposições da Justiça magoada no encontro das paixões combatentes, falta à legislatura a vocação específica e a capacidade constitucional.

Depois, ainda quando não fosse absurdo adulterar a natureza orgânica do Congresso, convertendo-o em instância judiciária para dizer do direito individual, violado e reclamante, — esse recurso viria quase sempre tarde, e por seródio se anularia. As Câmaras reunem-se apenas quatro meses cada ano. Nos oito meses intercalados a experiência deste semestre nos autoriza a imaginar a possibilidade de duas ou três suspensões de garantias, ou de uma, que seja, se quiserem. Neste interim se multiplicarão as prisões e os desterros. E não é compativel com o espírito e os princípios deste regime que os degredados, os sequestrados sem forma de processo, ao aceno de um homem, apodreçam nas enxovias dos presídios, e se envenenem na atmosfera dos alagadiços, sem Justiça, que lhes acuda, excluidos eles sós, talvez culpados, mas tal-

vez inocentes, ou mártires, da comunhão geral da lei, da proteção comum dos Tribunais".

Eu desejava saber se VV. EExs. estão tambem de acordo neste ponto.

Não continuarei a leitura para não cançar a atenção do Tribunal.

O Sr. ministro Godofredo Cunha — Estou de acordo com essas idéias.

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — O grande brasileiro, depois disso, votou sempre a favor do sítio decretado. E o assinalava bem.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Então V. Ex. quer dizer que ele teria renunciado a essas idéias?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Se ele votou a favor do sítio foi porque as condições do país exigiam essa providência, foi porque a ordem da República periguva e era preciso dar toda a força ao Governo para defender a ordem constitucional.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Agora V. Ex., Sr. presidente, me permitirá que eu leia alguns trechos do voto notabilissimo proferido neste Tribunal pelo Dr. Epitácio Pessoa, não quando se tratava de garantir a liberdade do cidadão, mas quando se tratava de garantir simplesmente o direito patrimonial que estava ameaçado. Aqui está neste folheto, (mostrando-o) que provavelmente teria sido organizado por S. Ex. ou por algum amigo seu, uma vez que se trata realmente de trabalho brilhantissimo do Dr. Epitácio Pessoa, talvez o melhor de todos que tivesse produzido neste Tribunal.

Lerei apenas alguns trechos. Começarei justamente pelo que contesta formalmente a afirmação do Sr. ministro Pedro dos Santos de que, no estado de sítio, não é possivel conhecer destes pedidos de *habeas-corpus*. Diz o Dr. Epitácio Pessoa, à pág. 44, deste folheto:

(Lê a transcrição feita no voto sobre o h. c. Seabra em o n. 382).

Agora que o direito está explanado, apliquemo-lo ao fato. Já disse que o caso de 1922 é muito menos grave do que a prisão decretada em 1924. Naquele tempo, em 1922, o Dr. Edmundo Bittencourt não teve sequer a iniciativa do *habeas-corpus*. Foi um advogado quem o requereu em nome dele, sem sua prévia ciência. O Dr. Edmundo Bittencourt até julgou conveniente declarar pelo seu jornal que não tinha autorizado o requerimento de *habeas-corpus*. Naquele tempo, o impetrante do *habeas-corpus* em favor dos jornalistas requereu ao Tribunal permissão para que os pacientes comparecessem e produzissem as alegações que julgassem convenientes. O Tribunal deferiu-lhes o pedido, expediu ordem ao detentor dos pacientes para que tomasse as providências de modo que pudessem ser apresentados perante o Tribunal os que quisessem se aproveitar dessa medida.

Apenas um dos pacientes dela se utilizou: o jornalista Eloy Pontes, que compareceu perante o Tribunal e produziu as alegações que julgou necessárias ao desenvolvimento de sua defesa. O Dr. Edmundo Bittencourt declarou expressamente que não queria comparecer.

Naquele tempo, Sr. Presidente, o Dr. Edmundo Bittencourt não estava incomunicavel, e a sua prisão datava apenas de três meses, tempo, aliás, excessivo para a verificação de que ele não tomara parte nos acontecimentos de 1922. Hoje, as circunstâncias são mais graves, e, porque são mais graves, o Dr. Edmundo Bittencourt mesmo tomou a iniciativa de redigir a sua petição de *habeas-corpus*, na qual relata fatos inqualificaveis de violência e abuso de

poder, não só contra a sua pessoa, como tambem contra a sua propriedade, pois alega que, em 31 de agosto de 1924, a autoridade policial penetrou no edifício do jornal, lacrou o cofre, isto é, selou-o com uma tira de papel, em que estava escrito o seu nome, e retirou-se ordenando o fechamento do edifício, colocando-o sob a guarda de uma sentinela, afim de não permitir a entrada ali de qualquer pessoa.

Naquele tempo o Dr. Edmundo Bittencourt não quis comparecer ao Tribunal; hoje, ele requer o seu comparecimento, para o fim, expressamente declarado, de analisar as informações do Governo e desenvolver a sua defesa na petição de *habeas-corpus*. Como negar-lhe esse direito de defesa, que a ninguem se recusa?!

O Tribunal tem estabelecido a jurisprudência de que as informações do Governo devem ser tidas como verdadeiras, enquanto se não provar o contrário; como, pois, recusar-se ao paciente o único ensejo que se lhe oferece de provar que as informações do Governo não são verdadeiras? O paciente alega que está incomunicavel, o Governo afirma que essa incomunicabilidade não existe. O advogado do paciente confirmou da tribuna que a incomunicabilidade deixou de existir, somente nestes últimos dias, depois de requerido o *habeas-corpus*. Pois então, o paciente não poderá provar, e provar com abundância de argumentos e com documentos irrecusaveis que a informação do Governo é falsa?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — O que é certo é que outros pacientes que o pediram anteriormente não obtiveram deferimento.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Penso que foi uma injustiça, contra a qual tambem me pronunciei, pois deferi o pedido de comparecimento do Dr. Belisario Penna e do almirante Brasilio Silvado.

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — O Tribunal precisa ser igual para todos, para que se faça respeitar.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Mas se em 1922 o Tribunal, quando o Dr. Edmundo Bittencourt não pediu coisa alguma, permitiu que ele comparecesse, por que agora não o permite? Não está aí uma verdadeira desigualdade?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Agora o Tribunal tem procedido assim com pessoas que podem documentar as petições e solicitar novos *habeas-corpus* quantas vezes quiserem.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Então somos obrigados a acreditar somente na informação do Governo, quando a parte se propõe demonstrar que elas não são verdadeiras?

Enfim, o Tribunal já resolveu a esse respeito na sessão passada e não quero insistir sobre o assunto.

O que se apura em suma é que o paciente está preso há mais de seis meses sem culpa nenhuma nos acontecimentos, e preso continuará indefinidamente, até que ocorra à generosidade do Sr. Presidente da República ordenar a sua soltura.

Senhores, se as próprias sentenças dos Tribunais não podem condenar ninguem à prisão por tempo indeterminado, como se há de admitir que fique perpetuamente preso um cidadão, por simples arbítrio do Poder Executivo?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Se vamos resolver sobre essas prisões durante o estado de sitio, acabamos prendendo e soltando quem quisermos.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Ele ficará preso pelo tempo que o Presidente da República quiser. Já o está há mais de seis meses. Continuará por um, dois ou mais anos, enquanto o pais estiver em estado de sitio.

Como admitir, Sr. Presidente, que o Tribunal não possa condenar à prisão por tempo indeterminado e o possa fazer o Presidente da República?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Ficarão presos enquanto houver comoção.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Pois não está nessa consideração a condenação da doutrina que preconiza a onipotência do Presidente da República durante o estado de sitio? Não está nessa consideração a condenação da doutrina do "quero, posso e mando" de um só homem, por mais puras que sejam as suas intenções, tratando-se, sobretudo, de um regime de poderes limitados em que "ninguem pode tudo nem pode sempre", na frase feliz de Affonso Penna, em um manifesto á Nação, quando Presidente da República?

Dir-se-á que o paciente foi preso por suspeita de que tivesse conspirado. Admitamos. Mas, depois de seis meses de minuciosas indagações, verificou-se que a suspeita foi infundada; depois de seis meses de incomunicabilidade, de inquéritos em segredo de Justiça, verificou-se que o paciente não conspirou, tanto que não chegou a ser denunciado. Por que, então, continua preso?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Há diversas denúncias e diversos processos em andamento. São várias as circunstâncias.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — As circunstâncias são as mesmas.

Por que motivo, então, continua preso esse homem? Será pelo receio de que ele venha a conspirar em bernardas futuras, quando sabemos que isso lhe será materialmente impossivel, uma vez que se acha em prisão incomunicavel, e quando é doutrina tambem pacifica que o estado de sitio é admitido, não como medida de prevenção, mas simplesmente como medida de repressão?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — Longe disso. E' preventivo e repressivo. Não se discute mais isso.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — O art. 80, § 2.º, da Constituição, só fala em repressão. Como se há de interpretá-lo, ampliando o texto á prevenção?

Sr. Presidente, as próprias informações do Governo não articulam um só fato do qual se possa depreender a participação do paciente nos acontecimentos, que determinaram o sitio. Nada se articula. Nada se diz. E a prova de que nada há é que o paciente não chegou a ser denunciado.

Por consequência, esta doutrina de poder o Presidente da República prender a quem quiser e pelo tempo que quiser é uma doutrina que não pode subsistir, é uma doutrina que não é constitucional, é uma doutrina que não é jurídica, é uma doutrina que não é mesmo racional.

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — E que ninguem sustentou aqui.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Teem sustentado. E se não é assim, então qual é a determinação do tempo de prisão?

O Sr. ministro Muniz Barreto, relator — E' o tempo enquanto durar o sitio.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Então, o Presidente da República poderá determinar que o sitio se prolongue indefinidamente e neste caso o paciente poderá ficar preso indefinidamente, embora sem suspeita ao menos de qualquer coparticipação no movimento de 1924? Não é possivel.

Sr. Presidente, a doutrina não pode subsistir e se, porventura, vingar essa doutrina de poder o Presidente da República fazer o que lhe aprouver, então, Sr. Presidente, muito magnânimo será ele, se não mandar fuzilar aqueles que tiverem a infelicidade de incorrer nas suas antipatias; muito magnanimo será o Presidente da República, se não exigir que os condenados se prostem genuflexos e repitam o *Ave, Cezar, morituri te salutant*.

Concedo o *habeas-corpus* para que o paciente seja posto em liberdade.

Quanto á segunda parte do pedido, pouco direi, porque o assunto é de ordem a não comportar discussão demorada.

Na interpretação das leis, em geral, o que é odioso deve ser entendido restritamente. A interpretação da Constituição, que é a lei das leis, não foge a esse princípio; ao contrário, com ele se conforma inteiramente.

Disse há pouco que a inteligência dos textos constitucionais há de obedecer aos princípios liberais que os inspiram e que nenhuma Constituição é mais liberal do que a nossa.

Ora, o art. 80, § 2.º, da Constituição Brasileira só autoriza, durante o estado de sitio, *medidas de repressão contra as pessoas*. Logo, não há autoridade alguma, embora respeitavel, que possa sustentar a admissibilidade, durante o sitio, de *medidas de repressão contra as coisas*. Doutrinaria quem o fizesse contra o texto expresso da Constituição, indo alem dele, interpretando-o ampliativamente, quando os seus termos só comportam a interpretação restritiva.

No já invocado *habeas-corpus* requerido em favor dos presos e desterrados em consequência do sitio de 1892, Ruy Barbosa concedeu para argumentar, que a suspensão de garantias seja um recurso "de alta politica, em que a apreciação das circunstâncias e o critério da severidade incumbem à discrição do Governo..." Mas hão de reconhecer, diz ele, que "se essa atribuição, na sua esfera, é indefinida, necessariamente devem existir limites, que definam essa esfera. O contrário seria admitir o ilimitado arbitrio, num circulo ilimitado; pretensão que os déspotas podem nutrir, mas nunca se abalançarão a confessar. Admitamos, pois, que, no uso das funções correspondentes ao estado de sitio, o Executivo seja o aquilatador soberano da conveniência e da legitimidade. Não pode sê-lo, todavia, no determinar quais as funções que ao estado de sitio correspondem, a espécie, a extensão, as consequências delas. Nesta particularidade, a evidência é matemática. Suponhamos que, em vez de remover e prender, o Governo impenha a morte ou o confisco às vitimas escolhidas pela perversidade de certos Syllas de botequim. Haveria dúvida sobre a ilegalidade de tais violências? Não. Por que? Porque a Constituição apenas autoriza o Presidente da República a prender e desterrar. Ora, o Governo não chegou realmente até ao patíbulo, ou ao fuzil. Mas ao confisco chegou, extorquindo a funcionários vitalicios a propriedade dos seus cargos, a oficiais a das suas patentes" (*O Direito*, vol. 58, pág. 430).

Esta a opinião de Ruy Barbosa, há mais de trinta anos, e que ele, evoluindo naturalmente para o bem, continuou a sustentar sempre que se lhe ofereceu ensejo de profligar abusos do poder contra a liberdade e o direito do cidadão.

No caso em discussão, se trata verdadeiramente de um confisco da propriedade, porque o Governo mandou fechar o "Correio da Manhã" e colocou sentinela à porta do edificio do jornal para impedir a entrada dos respectivos donos, dos operários ou de qualquer pessoa, o que é, sem dúvida, matéria de *habeas-corpus*, por importar privação da liberdade de locomoção, do direito que assiste a toda a gente de entrar em sua própria casa ou de permitir a entrada aí de quem quer que seja do seu agrado.

E o Governo praticou esse ato de violência, sem tentar sequer justificá-lo, ou explicá-lo, pois não alega que o fechamento do "Correio da Manhã" fosse reclamado pela necessidade de debelar a revolta, não diz que o jornal estivesse usando de linguagem capaz de excitá-la, não oferece, não indica um só número da folha, onde se encontre essa inconveniência de linguagem, aliás inexplicavel diante da *censura*, que a não permitiria, censura que estava sendo exercida com rigores absurdos, ao que alega o paciente e não foi contestado pelo Governo.

Ainda que não existisse a censura e tivesse o jornal plena liberdade de publicar o que lhe aprouvesse, a atitude criminosa, em que porventura se colocasse, encontraria corretivo no Código Penal, que coibe abusos da imprensa, sem necessidade da lei que se criou com o intuito declarado de coibir aqueles abusos.

Enfim, não se aduz um argumento, um fato, uma razão em justificativa do fechamento do "Correio da Manhã", admitido que na faculdade de decretar o sítio, como medida de repressão contra as pessoas, consistente em detenção ou desterro, esteja compreendida a faculdade de confiscar a propriedade alheia.

O ato do governo, portanto, é um luxo de arbítrio e prepotência.

## DR. BELISARIO AUGUSTO DE OLIVEIRA PENNA

390 — Com relação ao Dr. Belisario Penna, foi, talvez, mais grave a injustiça praticada, no tocante ao seu requerimento para comparecer perante o Tribunal, afim de defender pessoalmente o seu *habeas-corpus* n. 14.518.

A injustiça foi, talvez, mais grave, porque o relator nem sequer deu ciência do requerimento ao Supremo Tribunal Federal. Feito o relatório, sem qualquer alusão ao requerimento, o relator declarou imediatamente: "Nego a ordem".

Eu, porem, que havia recebido, como os demais juizes, cópia do requerimento do Dr. Belisario Penna, em que pedia o seu comparecimento, afim de falar em defesa do *habeas-corpus*, propús que ele fosse requisitado da prisão para esse fim.

A minha proposta foi rejeitada pelos ministros Godofredo Cunha, Arthur Ribeiro, Geminiano da Franca, Pedro dos Santos, Muniz Barreto e Leoni Ramos, tendo votado a favor dela, alem do seu autor, os ministros Pedro Mibielli e Guimarães Natal.

*De meritis*, foi negada a ordem de *habeas-corpus* contra o voto de Guimarães Natal e o meu.

Eu disse que fundamentava o meu voto com o que havia proferido, aliás isoladamente, em 1922, no *habeas-corpus* n. 8.690, em favor dos Srs. Edmundo Bittencourt, Irineu Marinho, Raymundo Silva, Leonidas de Rezende e Eloy Pontes (*Rev.*, 79-275).

O voto no citado *habeas-corpus* n. 8.690 está publicado na *Rev.*, 54-5, 42-221 e *Rev. For.*, 42-130.

São do teor seguinte o acordão e o voto vencido no *habeas-corpus* do Dr. Belisario Penna:

Vistos, expostos e discutidos os autos de petição de *habeas-corpus* em que o paciente Dr. Belisario Augusto de Oliveira Penna impetra uma ordem de *habeas-corpus* a seu favor, isto é, para ser posto em liberdade, e requer que seja requisitada sua presença para defender pessoalmente o seu pedido;

considerando, preliminarmente, que o Supremo Tribunal Federal é o único juiz de necessidade, conveniência e oportunidade da presença do paciente em juizo, tendo em vista as longas e completas alegações do paciente na petição inicial, natureza do pedido e situação do momento;

considerando que a plena defesa do art. 72, § 16, da Constituição, o paciente já a exerceu (fls. 1), podendo, alem disto, reproduzir o pedido, caso lhe seja negada a ordem;

considerando que o Ministério da Justiça não contesta as afirmações do paciente, quanto a prisão decorrente do estado de sitio e a sua detenção em

lugar não destinado a réus de crimes comuns, tornando assim desnecessária a reprodução oral das mesmas alegações, perante o Tribunal;

considerando, *de meritis*, que, segundo as informações prestadas pelo Ministério da Justiça o paciente está, de fato, detido, mas não incomunicavel, podendo receber, como tem acontecido, visitas da família, amigos e colegas; que a sua detenção, cujo lugar é o quartel central do Corpo de Bombeiros, é determinada por motivos politicos, em virtude das medidas decorrentes do estado de sitio, como envolvido, confessadamente, em movimentos subversivos, a cujo favor publicou violento manifesto de aplauso e adesão;

considerando, com efeito, que na carta dirigida a seus filhos e publicada com o sugestivo título — Manifesto à Nação — e que o próprio paciente exibiu em juizo, se encontram as seguintes frases e conceitos, que mostram sua plena solidariedade com os revoltosos — "Não me era possivel sopitar por mais tempo os meus sentimentos de revolta contra o regime de mentiras, de compressão, de suborno e de corrupção que lavra entre os dominadores do país" — "Os revolucionários estão procedendo com uma correção admiravel" — "Ninguem que tenha lido os meus livros, folhetos e artigos, e ouvido minhas conferências pode estranhar a minha atitude de absoluta solidariedade com os propósitos dos revolucionários" — "Uma reação enérgica contra a septicemia nacional, eu a prego desde 1916" — "Isso venho eu pregando há oito anos, sem cessar, e não seria no momento decisivo de uma reação real, sincera e denodada que desertaria" — "Usei da palavra, manifestei a minha franca solidariedade com os propósitos revolucionários e concitei os brasileiros de São Paulo a levarem aos revoltosos todo o seu apoio material, moral e de força" — "Não desconheço as consequências desastrosas para mim e minha família do ato praticado, caso sejam vitoriosas as forças do governo, mas, estou tranquilo e satisfeito comigo mesmo" — O Presidente da República, homem de cultura e inteligência abaixo da mediana, além de intolerante e eivado de ódios e sede de vinganças, é execrado por uma parte respeitavel das forças armadas e pela maioria do povo" — considerando que o paciente se acha detido por motivo politico, como reconhece e justifica com a carta-manifesto publicado em pleno período de revolta, não está incomunicavel, e que está, como não contesta, preso em lugar não destinado aos réus de crimes comuns, tudo de acordo com a Constituição; considerando, finalmente, que, tratando-se de ato político, não é licito ao Poder Judiciário Federal entrar na apreciação dos fatos e motivos que o determinaram, sob pena de abuso de poder e menos que o Poder Executivo lhe presta conta dos interrogatórios e inquéritos abertos para apurar a responsabilidade dos suspeitos ou envolvidos nas perturbações da ordem pública, direito reservado exclusivamente ao Congresso Nacional pela Constituição, não lhe é igualmente licito corrigir os arbitrios e abusos do Executivo, exceto quando este infringe o disposto no art. 80, § 2.º, da mesma Constituição, ou quando, cessada a medida, se trate de direitos individuais lesados na vigência do estado de sítio;

ACORDAM, isto posto, negar a ordem impetrada, por não ser ilegal o constrangimento a que está sujeito o paciente, pagas por este as custas.

Supremo Tribunal Federal, 14 de janeiro de 1925. — *André Cavalcanti*, presidente. — *Godofredo Cunha*, relator. — *Geminiano da Franca*. — *A. Ribeiro*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido na preliminar e *de meritis*.

Na preliminar, pelas seguintes razões:

1.ª Está expressamente autorizado em lei o comparecimento do paciente perante o Tribunal, para produzir defesa, ainda que ele não tenha requerido esse comparecimento (art. 23, letra c, da lei n. 221, arts. 362 e 367, parte 2.ª, do decreto n. 3.084, e art. 116, § 5.º do regimento do Tribunal).

2.ª Se o paciente requer o seu comparecimento para produzir defesa perante o Tribunal, não tem este o direito e muito menos o arbitrio de in-

deferir o requerimento. E' seu dever deferi-lo, para não praticar abuso de poder, porque a ninguem se recusa o direito de defesa, que a Constituição, antes de qualquer lei ordinária, assegura plenamente a todos os acusados. O Tribunal não pode saber o que o paciente vai alegar perante ele. Ainda que o soubesse, não lhe é licito prejulgar que serão impertinentes ou desnecessárias quaisquer alegações, porque só o paciente, e não o Tribunal, é o juiz da necessidade, conveniência ou oportunidade de requerer o seu comparecimento para se defender.

3.ª A jurisprudência do Supremo Tribunal está firmada no sentido de que as informações do Governo sobre os requerimentos de *habeas-corpus* presumem-se verdadeiras, enquanto não houver prova em contrário. Ora, o paciente alegou que está incomunicavel e o Governo prestou informações em sentido contrário. Logo, não podia o Tribunal recusar ao paciente o único ensejo, que se lhe oferecia, de provar, pelo seu comparecimento em juizo, que a informação do governo não é verdadeira, tanto mais quanto já tem ele prestado informações falsas.

Assim, à alegação de presos politicos de estarem recolhidos a lugares destinados a réus de crimes comuns, o Governo informou que eles não estavam em cubiculos da Casa de Detenção, mas em lugares separados desses cubiculos.

Entretanto, os presos conseguiram provar, por meio de fotografias, que se encontram no *habeas-corpus* n. 12.128, o recolhimento, em cubiculos da Casa de Detenção, de presos politicos, entre os quais o general Ximeno Villeroy.

*De meritis*, fui tambem vencido, porque o estado de sitio não autoriza a prisão, por tempo indefinido, de quem não cometeu crime ou não teve parte nos acontecimentos que determinaram a decretação do sitio. Ora, o paciente está preso, há mais de cinco meses, sem ter cometido crime de qualquer espécie, ou sem ter participado do movimento sedicioso de 5 de julho de 1924, em São Paulo, tanto que o seu nome não foi compreendido na denúncia oferecida contra os indiciados naquele movimento. Diz-se que o paciente é réu confesso de participação nos fatos ocorridos em São Paulo, e por esse motivo negou-se-lhe a ordem de *habeas-corpus*. Entretanto, poucos dias depois da decisão do Tribunal, o Governo mandou pôr o paciente em liberdade, o que prova que a sua prisão foi um ato de arbitrio.

No verdade, ou o paciente era réu confesso de ter tomado parte em movimentos subversivos, e não podia ser solto, mormente depois do pronunciamento do Tribunal, que lhe negou a ordem de *habeas-corpus;* ou o paciente foi solto, por não ter tomado parte em movimento algum, e neste caso a sua prisão, por mais de cinco meses, constituia verdadeiro abuso de poder.

Na carta aberta ou manifesto, que o paciente dirigiu aos seus filhos e que ele próprio ofereceu com a petição de *habeas-corpus*, não se encontra uma confissão de crime ou de participação no movimento revolucionário de São Paulo, mas uma apreciação da pessoa do Presidente da República, como funcionário público.

E' direito de qualquer cidadão criticar atos da autoridade pública, contanto que responda pelos abusos que haja de cometer no exercicio desse direito.

O acordão reproduziu frases isoladas, periodos incompletos do manifesto aludido para concluir pela negação do *habeas-corpus*.

Na carta aberta aos seus filhos, publicada como manifesto à Nação, o paciente manifestou claramente as suas simpatias pela causa dos revolucionários, atenta a correção, disse ele, com que estavam procedendo. Isto, porem, não chega a constituir um crime. Quanto ao mais, o paciente fez apreciações sobre a pessoa do Presidente da República, não me cabendo julgar agora se tais apreciações são justas ou injustas.

Na impossibilidade de transcrever todo o manifesto, que é longo, reproduzirei, ao menos, períodos inteiros e seguidos, de modo a não ficar deturpado o pensamento do escritor:

"...O Presidente da República é um prisioneiro do Catete, guardado à vista por militares e politiqueiros interessados nessa situação de septicemia nacional, para auferir proventos materiais, posições de mando, de prepotência, e colocar parentes e prepostos. E' uma vítima do medo permanente a suspeitar assassinos em toda a gente, inimigos por toda parte, levantes e revoltas; dia e noite apavorado pelos remorsos de uma consciência torturada pela intolerância, pela sede de vingança e pelo ódio, incapaz de um gesto de bondade e de cordura.

Através da verba secreta da polícia, alimenta uma legião de espiões, encasacados e não encasacados, fardados e não fardados, pululando nas esquinas e nos cafés, nos bondes, nas repartições públicas, nos quartéis, nas redações, de ouvido alerta a anotar o que escutam, afim de se encherem oportunamente as prisões e sufocar de vez a liberdade de pensamento, de crítica e de opinião.

Intervem desabridamente nos Estados, impõe os candidatos a senadores, governadores e deputados, de indivíduos estranhos aos mesmos e residentes fora deles; rasga diplomas, ordena a inversão na ordem das votações; impõe discricionariamente a sua vontade odienta; suborna ou tenta subornar as consciências vacilantes de militares, políticos e de jornalistas; corrompe finalmente por todas as formas, abusando do poder e da pusilanimidade e covardia dos políticos, e tem ainda a coragem de dizer que está fazendo um governo de regeneração financeira e de moralização da República! A sua pequena cultura e fraca inteligência, dominadas pelos sentimentos de ódio e de vinganças, não lhe deixam perceber que esses sentimentos e mais a intolerância, o suborno e a corrupção constituem o melhor adubo para a germinação e o desenvolvimento dos levantes, das revoltas e das revoluções"... — *G. Natal*, vencido na preliminar e *de meritis*, de acordo com o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. A circunstância de não haver sido denunciado o paciente, prova, de modo evidente, que nos inquéritos a que se procedeu sobre a revolta de 5 de julho de 1924 nem indícios se apurou de sua comparticipação na mesma revolta, constituindo assim a sua conservação em prisão evidente ilegalidade e injustificavel abuso de poder — *Muniz Barreto*.

(*Arq. Jud.*, 8.º, 1; *Rev. de Crit. Jud.*, 8.º, 159).

391 — O Dr. Pinto Lima escreveu o seguinte comentário:

O venerando acordão, cujo comentário me coube desenvolver, é desses que se respondem, com a limpidez da doutrina exposta e adotada pelo brilhante voto vencido, que emerge da pena do eminente ministro HERMENEGILDO DE BARROS. Como aí se ventilam bem a preliminar, e o mérito da substância do caso posto ao julgamento do Supremo Tribunal!

A doutrina esposada pela maioria dos eminentes ministros quanto à preliminar da presença do paciente, na sessão do conhecimento do recurso interposto, é de uma estreiteza de vistas, que coloca o comentador diante de uma mentalidade partidária. Só assim se explica que homens notaveis, vestidos da toga de juizes, independentes, pela altíssima situação de membros do mais elevado Tribunal do país — O Supremo, subscrevam os três motivos dados, para negar ao impetrante da ordem de *habeas-corpus* a presença, para defender, pessoalmente, o pedido. Vitoriosamente res-

ponde o voto vencido, citando lei expressa, o decreto n. 3.084, e o regimento interno do Tribunal, que ambos autorizam o comparecimento do paciente, ainda que ele não tenha requerido esse comparecimento.

Acrescenta o eminente ministro que negar ao paciente a defesa oral, feita por ele próprio, perante o Tribunal, é arbítrio, é abuso de poder, é sobrepor-se à Constituição, que assegura plenamente a todos os acusados o direito de defesa.

E com grande propriedade e propósito destrói o terceiro fundamento da maioria do Tribunal — "...Ora, o paciente alegou que está incomunicavel, e o Governo prestou informação, em sentido contrário. Logo, não podia o Tribunal recusar ao paciente o único ensejo, que se lhe oferecia, de provar, pelo seu comparecimento em juizo, que a informação do Governo não é verdadeira, tanto mais quanto já tem ela prestado informações falsas". Este final parece grave, o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, porem, prova-o:

"Assim, à alegação de presos politicos de estarem recolhidos a lugares destinados a réus de crimes comuns, o Governo informou que eles estavam, em cubículos, da Casa de Detenção, mas em lugares separados desses cubículos. Entretanto, os presos conseguiram provar, por meio de fotografias, que se encontram no *habeas-corpus* n. 12.128, o recolhimento, em cubículos da Casa de Detenção, de presos políticos, entre os quais o general Ximeno Villeroy".

Há ainda quem diante de tal resposta, se ponha de acordo com a doutrina do acordão, da lavra do ministro Godofredo Cunha?

Isto quanto à preliminar do comparecimento do paciente, que no recurso, em apreço, era o ilustre sábio Dr. Belisario Augusto de Oliveira Penna, a quem tanto deve o Brasil. No mérito, então, a maestria do voto vencido se manifesta de forma lapidar. Esmiuça, impiedosamente, o modo de decidir do venerando acordão. Basta refletir que os signatários da sentença queriam esta monstruosidade jurídica — que a prisão, por motivo de estado de sítio, fosse por tempo indefinido: "Considerando, finalmente, que tratando-se de ato político, não é licito ao Poder Judiciário Federal entrar na apreciação dos fatos e motivos que o determinaram, sob pena de abuso de poder". Enfim, o prolator do acordão entende "que esse direito de corrigir os arbítrios ou abusos do Executivo, exceto quando este infringe o disposto no art. 80, § 2.º, da Constituição, ou quando cessada a medida, se trate de direitos individuais lesados na vigência do estado de sítio, está reservado, exclusivamente, ao Congresso Nacional pela mesma Constituição, assim como tambem, é a esse Poder — o Legislativo, que o Governo deve prestar contas dos interrogatórios e inquéritos abertos, para apurar a responsabilidade dos suspeitos ou envolvidos, nas perturbações da ordem pública".

Se isso fosse assim seria a anulação do Poder Judiciário e a ditadura do Poder Executivo. Mas, outra é a verdade jurídica — o que afirma lucidamente o voto vencido, com uma fulgurância de linguagem, que encanta a alma liberal do Brasil: "E' direito de qualquer cidadão criticar atos da autoridade pública, contanto que responda pelos abusos que haja de cometer no exercício desse direito". Como se respira bem, lendo esse postulado de direito público constitucional! Como nos sentimos transportados a outros tempos, numa outra atmosfera, no meio de homens livres concientes do seu direito de viver e de viver respirando livremente! Daquí bato palmas ao voto vencido, tambem aceito *de meritis* pelo eminente ministro G. Natal, lamentando que na preliminar o espírito liberal do juiz, que deixando o Tribunal, deixou nele uma tradição de civismo, por todos acatada, não tivesse, que pena, acompanhado o seu eminente colega de justiça e de liberdade. Ainda há entre nós na magistratura, grandes cultores do direito, para os quais a deusa Temis tem o culto do estudo e da conciência.

*Augusto Pinto Lima.*

(*Rev. de Crit. Jud.*, 8.º, 162).

392 — Há engano do Dr. Pinto Lima, quando lamenta que o ministro Guimarães Natal me tivesse acompanhado somente no julgamento *de meritis*, e não no julgamento da preliminar.

O acordo dele comigo foi completo, como se vê da própria declaração do seu voto.

Aliás, eu que, a princípio, era isolado no julgamento desses *habeas-corpus* em consequência do estado de sítio, passei depois a contar com o apoio de Guimarães Natal, desde o julgamento do *habeas-corpus* do Dr. Belisario Penna, sob n. 14.518.

Aqui está a sua declaração: "Concedo a ordem, de acordo com o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. Não fui voto vencido com S. Excia. naquela ocasião (isto é, no julgamento do *habeas-corpus* n. 8.690, em favor de Edmundo Bittencourt, Irineu Marinho e outros), mas devo confessar ao Tribunal, e já o fiz publicamente num voto, que, se alguma vez sustentei doutrina oposta a esta, errei e me penitencio do erro (*Rev.*, 79-280).

## ALMIRANTE AMERICO BRASILIO SILVADO

393 — Adotando a opinião do relator, ministro Pedro dos Santos, o Supremo Tribunal Federal negou tambem a esse paciente o direito de comparecer ao Tribunal para defender o seu *habeas-corpus* n. 14.397, contra os votos dos ministros Natal, Mibielli, Leoni e o meu.

Eu repeti a argumentação já produzida, isto é, que em *habeas-corpus* as informações do governo se presumem verdadeiras, enquanto se não provar que são falsas; que o governo informava que o paciente não estava incomunicavel, ao passo que o paciente dizia o contrário, e assim nada mais razoavel do que permitir que o paciente viesse provar a sua alegação, principalmente quando já se verificara a hipótese de haver o governo prestado informações falsas, afirmando que presos políticos não estavam recolhidos a cubículos da Casa de Detenção, quando eles conseguiram provar o contrário por meio de fotografias juntas aos autos do *habeas-corpus* n. 12.128 (*Rev.*, 71-220 e 339).

Quanto ao mérito, foi negada a ordem, contra o voto de Guimarães Natal e o meu.

As razões de decidir foram as mesmas já aduzidas anteriormente (*Rev.*, 79-307).

## DR. JOSÉ RODRIGUES LEITE E OITICICA

394 — Contra os votos dos ministros Arthur Ribeiro, Geminiano da Franca, Pedro dos Santos, Muniz Barreto e Godofredo Cunha, foi deferido o requerimento desse paciente para produzir a sua defesa perante o Tribunal.

Ele o fez com sinceridade. Disse que o governo o mandara prender, por ser a sua liberdade altamente nociva à segurança pública, em vista de suas idéias subversivas. Confessou que era anarquista e disto nunca fizera segredo. Mas justamente porque o era, não tomara nem podia ter tomado parte no movimento revolucionário de julho de 1924, o qual tivera por fim, segundo se dizia, substituir o governo civil por um governo militar.

Ao anarquismo era indiferente a substituição de um governo por outro, mormente militar, porque os anarquistas são os maiores antimilitaristas que há no mundo. O que os anarquistas pretendem é a transformação da sociedade capitalista em sociedade comunista, é a supressão do poder. Ora, derrubar um governo para colocar outro em seu lugar, é manter o poder, o que vai de encontro às idéias do anarquismo.

Este foi um dos aspectos do *habeas-corpus* do Dr. José Oiticica, que reclamava a sua liberdade por falta de justa causa para a prisão.

Alem disso, o paciente pedia a cessação da incomunicabilidade absoluta, em que se achava, o pagamento de vencimentos a que tinha direito, como funcionário público, e a supressão do desterro, sob regime carcerário, na Ilha das Flores.

Sendo-me dada a palavra para expor o meu voto, que não levara escrito por falta de tempo, disse o seguinte, não só sobre a

falta de justa causa para a prisão, como tambem sobre a inconstitucionalidade do sítio, igualmente alegada pelo paciente, o qual fora prorrogado para vigorar durante o funcionamento do Congresso.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, relator — Sr. Presidente, começarei lembrando o texto constitucional que costuma ser citado nestas ocasiões:

"Dar-se-á o *habeas-corpus* sempre que o individuo sofrer, ou estiver em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder".

O preceito é genérico, não admite exceção de espécie alguma. A Constituição não diz que o *habeas-corpus* não será concedido, se o pais se achar em estado de sitio e a prisão do paciente tiver sido determinada em consequência desse estado. Diz, pelo contrário, que se dará o *habeas-corpus sempre*, isto é, quaisquer que sejam as circunstâncias, esteja ou não esteja o pais em estado de sitio, provenha a ilegalidade de quem provier, seja ela exercida contra quem for. O que se exige é que haja violência e que essa violência tenha sido determinada por abuso de poder.

Ora, Sr. Presidente, o abuso de poder, no caso, é manifesto. O paciente alega que está preso, há mais de 10 meses, sem motivo algum; pelo menos não teve até hoje conhecimento oficial do motivo da sua prisão.

Atribue ao estado de sitio a violência de que é vitima. Mas, afirma categoricamente que não teve parte nenhuma, nem por si, nem por interposta pessoa, nos acontecimentos que determinaram a decretação dessa medida violenta e excepcional.

Estas alegações do paciente foram presentes ao governo, para que sobre elas informasse. O governo não as contestou. Por conseguinte, as alegações do paciente devem ser tidas como verdadeiras.

O que o governo alega, tão somente, é que o paciente está preso e continua detido pela necessidade de garantir a segurança pública durante o estado de sitio, uma vez que o paciente, conforme é notoriamente sabido, prega doutrinas subversivas da ordem social e contra os poderes constituidos. Isto quer dizer, Sr. Presidente, que, enquanto durar o estado de sitio, que foi prorrogado até 31 de dezembro deste ano, o paciente, que já está preso há mais de 10 meses, continuará na prisão por mais oito meses e é possivel que essa prisão se prolongue por mais 10 meses e 15 dias, se o estado de sitio for novamente prorrogado de 1 de janeiro a 15 de novembro de 1926, que é o último dia do periodo presidencial. E podemos conjecturar que o paciente continuará preso indefinidamente, por tempo que a ninguem é lícito prever, se porventura o governo que vier sustentar sobre o sitio as mesmas idéias do seu antecessor.

Ora, Sr. Presidente, não se compreende que a autoridade judiciária, em processo regularmente feito, não possa condenar alguem senão por um determinado espaço de tempo e que o Presidente da República possa ter preso um cidadão qualquer, sem motivo nenhum, por tempo indefinido, ao seu livre arbitrio.

Já me insurgi e continuo a votar contra essa doutrina que assegura ao Poder Executivo a faculdade discricionária de prender a quem quiser e pelo tempo que quiser. Nos *habeas-corpus* requeridos pelo Dr. Belisario Penna, pelo almirante Brasilio Silvado e pelo Dr. Edmundo Bittencourt, (*) alem de outros, já tive ocasião de externar as minhas idéias a respeito, manifestando-me sempre contra essa teoria. Lembro-me até que por ocasião do julgamento do *habeas-corpus* do Dr. Edmundo Bittencourt, quando orava o nosso eminente

(*) V. esses, *habeas-corpus* que teem os ns. 14.518, 14.397 e 14.583, no vol. LXXIX, págs. 274, 307 e 417.

colega, Sr. ministro Pedro dos Santos, aventurei um aparte para perguntar a S. Ex. se era possivel admitir que o governo, com essa faculdade discricionária que S. Ex. lhe reconhecia, poderia prender a quem quisesse, poderia mandar invadir os nossos lares e deter nossas mulheres e nossas filhas. Naturalmente, me referi às mulheres e às filhas, porque elas, conforme devemos acreditar, estarão ocupadas nos misteres do lar e não se preocuparão absolutamente com sedições ou conspirações. S. Ex. respondeu-me que sim, que certamente, não havia dúvida nenhuma — o que deveras me assombrou.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Se porventura conspirassem.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, relator — Perfeitamente, mas isso não foi dito na ocasião e somente na publicação do seu discurso. Quando V. Ex. orava, não fez a restrição salvadora e eu me felicito por isso.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Não tendo culpa nem colaboração nenhuma, ninguem poderá ser preso.

O Sr. ministro Arthur Ribeiro — A restrição está implicita.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, relator — Neste caso, Vossa Excelência vem confirmar o que eu estava sustentando e continuo a sustentar: que o Poder Executivo só pode prender durante o estado de sitio a quem for suspeitado de participação nos movimentos revolucionários, não podendo em todo caso subsistir a prisão por tempo indefinido, desde que se verifique que a suspeita não tinha fundamento.

O Sr. ministro Arthur Ribeiro — E' ele o único juiz dos seus atos.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, relator — Não reconheço esta faculdade discricionária do governo, porque não temos poderes discricionários na República. De modo que, se as nossas mulheres e as nossas filhas forem realmente conspiradoras, se tiverem tomado parte em movimentos sediciosos, não há dúvida nenhuma de que elas poderão, como qualquer cidadão, ser presas, porque estarão sujeitas, como qualquer outra pessoa, às consequências do seu desvario.

Esta, porem, não é a situação do paciente que, confessadamente, por parte do governo, não tomou parte em movimento algum sedicioso. Ele é uma vitima tão somente de arbitrio do governo, aliás manifestado não somente com relação a esta prisão, mas com relação a muitas outras de indiciados que teem batido às portas do tribunal.

Lembrarei um caso a que da tribuna se referiu o paciente, o do Doutor Belisario Penna. Este ilustre cidadão requereu *habeas-corpus* ao Tribunal, alegando não ter tido participação, nem direta, nem indiretamente, no movimento sedicioso de São Paulo. Alegou que apenas havia escrito uma carta aberta a seus filhos, na qual aplaudia o movimento da revolta, à vista da correção admiravel que os revolucionários estavam tendo e na qual apreciava tão somente a pessoa do Presidente da República, do funcionário público, usando de um direito que é conferido a qualquer cidadão. Entretanto, dizia ele, fui preso, submetido aos maiores vexames, colocado em quadrado, cercado de baionetas caladas e até suspenso, a bem do serviço público, de um cargo efetivo — o de delegado do Departamento de Saude Pública.

O *habeas-corpus* foi negado ao Dr. Belisario Penna, sob o mesmo fundamento de ser ele um revolucionário confesso, de ter tomado parte em movimentos subversivos da ordem, conforme a informação do governo. Mas, isto não obstou, Sr. Presidente, a que pouco depois da decisão do Tribunal, o Doutor Belisario Penna fosse posto em liberdade. Era como se o governo lhe dissesse: De nada vos valeu o pedido de *habeas-corpus*. Agora, que ele foi denegado, vou mandar soltar-vos. E o Dr. Belisario Penna foi solto! Mas, ou esse digno compatriota, que tão relevantes serviços há prestado ao país, era realmente um revolucionário confesso e não podia ser solto por consideração de ordem alguma; ou ele não tinha cometido crime de qualquer espécie e, neste caso, a sua detenção, por espaço de cinco meses, foi simplesmente um arbitrio do Poder.

Mas, Sr. Presidente, deixo de lado essas considerações para enfrentar o grande argumento que se invocará contra o paciente, mas que, nem aparentemente sequer, lhe é contrário.

Por que motivo se tem entendido que o Poder Judiciário não pode soltar por *habeas-corpus* os que tiverem sido presos em virtude do estado de sítio, ainda que esses presos não tenham tido participação alguma nos acontecimentos que determinaram a decretação daquele estado?

Porque, responde-se, durante o estado de sítio, o Poder Executivo só não poderá ordenar a detenção em lugar destinado aos réus de crimes comuns, nem o desterro para lugares situados fora do território nacional, conforme dispõe o art. 80, § 2.º, da Constituição.

Mas a disposição citada é restritiva. Aliás, é a própria disposição que o declara expressamente: "Este (o Poder Executivo) durante o estado de sítio *restringir-se-á*, nas medidas de repressão contra as pessoas, a impor: 1.º, a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns; 2.º, o desterro para outros sítios do território nacional". De modo que, o Tribunal considera ampliativa uma disposição insofismavelmente restritiva.

A Constituição declara ao governo: podeis decretar o estado de sítio, no caso de comoção intestina e correndo a pátria iminente perigo; mas, observai, o vosso poder é restrito, porque, durante o estado de sítio, deveis limitar-vos à detenção e ao desterro, isso mesmo em determinados lugares, contra os autores da comoção intestina.

Mas, o Governo inverte a proposição e, em vez de se conter nos limites que lhe são traçados, em vez de suspender a garantia constitucional da livre locomoção do preso político no território nacional, entende que pode ir além e decretar a suspensão de todas as garantias constitucionais até contra quem não tenha tomado parte na comoção intestina justificativa do estado de sítio.

Concedendo-se, para argumentar, dizem os sustentadores dessa doutrina, que o Poder Executivo não possa, durante o estado de sítio, prender arbitrariamente, seja quem for e pelo tempo que quiser, só o Congresso, acrescentam, poderá conhecer dos abusos cometidos, durante aquele estado, porque só a ele terá o Presidente da República de relatar as medidas de exceção que houverem sido tomadas (art. 80, §§ 3.º e 4.º). O motivo dessa disposição é o seguinte:

> A decretação do estado de sítio compete principalmente, ou em regra, ao Poder Legislativo e só por exceção, ou supletivamente, ao Poder Executivo, quando o Legislativo não estiver reunido. Medida de exceção e que só excepcionalmente pode ser tomada pelo Poder Executivo, na ausência do Congresso, manda a Constituição que a este, logo que se reuna, o Presidente da República dê conhecimento do sítio que decretou, para que o Congresso o aprove ou desaprove (Constituição, art. 80, §§ 1.º e 3.º; art. 48, n. 15, combinado com o art. 34, n. 21). Só para esse fim, para que o Congresso aprove ou suspenda o sítio, de modo que fique perfeitamente garantida a sua primordial atribuição na decretação da medida, extraordinária e violenta, é que a Constituição manda que ela seja submetida ao conhecimento do Congresso, e nunca para retirar do Poder Judiciário a função constitucional de conhecer dos abusos praticados pelo Poder Executivo durante o estado de sítio, ou em outra qualquer ocasião.

Se assim fosse, a aprovação pelo Congresso das medidas de exceção, que o Executivo houvesse tomado durante o estado de sítio, obstaria a que o Poder Judiciário pudesse conhecer das ações de indenização que os prejudicados intentassem, dos abusos, enfim, que o Executivo tivesse praticado. A essa conclusão, porem, creio eu, ninguem ainda se aventurou.

Se pelo fato de serem sujeitas ao conhecimento do Congresso as medidas de exceção tomadas pelo Poder Executivo, durante o estado de sítio, estivesse o Poder Judiciário impedido de conceder *habeas-corpus* a cidadãos pre-

sos ilegalmente, iniquamente, revoltantemente, durante o mesmo estado, então seria forçoso concluir que a Constituição da República estaria em antagonismo com ela, própria, quando diz que "*dar-se-á o habeas-corpus* sempre que o indivíduo sofrer, ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação por ilegalidade ou abuso de poder", não constituindo o estado de sítio uma exceção a essa regra.

Ainda há poucos dias, quando se pretendeu que o Supremo Tribunal Federal não podia conceder o *sursis* ao condenado a quem a Justiça local houvesse denegado injustamente aquela providência, desde que nenhum recurso havia da denegação, que, segundo se dizia, é ato discricionário do juiz da condenação, o Supremo Tribunal interveio com a sua autoridade para declarar que assim não é, porque acima de tudo está o art. 72, § 22, da Constituição da República, contra a qual não há poderes discricionários neste regime de limitação de poderes, onde, como já tive ocasião de dizer, por mais de uma vez e ainda agora o repito, reproduzindo uma frase feliz de Affonso Penna, quando Presidente da República, frase que Affonso Penna Filho tambem reproduziu em discurso recentissimo — "Ninguem pode tudo, nem pode sempre".

Outro argumento que se costuma invocar contra a concessão do *habeas-corpus* é que o estado de sítio é matéria política e o Poder Judiciário não tem competência para conhecer de assuntos dessa natureza.

Mas, como já ficou exhaustivamente demonstrado em outras ocasiões, o Poder Judiciário só não tem competência para conhecer de questões *puramente, exclusivamente* políticas. Desde, porem, que as questões políticas envolvam lesão de direito individual, surge a competência do Poder Judiciário para restabelecer o direito violado. Esta doutrina é pacifica e, à sombra dela, o Supremo Tribunal tem, por vezes, concedido *habeas-corpus* para garantia de direito político. Assim é que concedeu *habeas-corpus* no caso do Conselho Municipal dissolvido em 1911; concedeu *habeas-corpus* ao Dr. Nilo Peçanha, no caso da presidência do Estado do Rio, e ainda, ultimamente, aos Drs. Raul Fernandes e Arthur Costa, para lhes garantir o exercício da presidência e vice-presidência do mesmo Estado.

Se nesses casos, em que se tratava apenas de garantir o exercício do direito político, em questões de carater político, foi reconhecida a competência do Poder Judiciário, como se há de negar, sem incoerência manifesta, a competência do Supremo Tribunal, para garantir o direito de liberdade a um cidadão, que se acha preso há mais de 10 meses sem motivo algum?

Sob esse primeiro aspecto da ilegalidade da prisão, por não haver justa causa para ela, não repetirei, para não cansar a atenção do Tribunal, as considerações que aduzi por ocasião de ser julgado o *habeas-corpus* do Dr. Edmundo Bittencourt. Reporto-me a elas como parte integrante destas considerações (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 79, pág. 448).

Direi apenas que o abuso denunciado hoje é mais grave do que o de ontem. Naquele caso do Dr. Edmundo Bittencourt, a prisão excedia de seis meses. Neste do Dr. Oiticica a prisão já excede de 10 meses. Hoje ouviremos, como ontem, que a prisão subsistirá, enquanto subsistir o estado de sítio. E como amanhã poderão ser requeridos novos *habeas-corpus*, depois de um, dois, ou mais anos de prisão, a resposta será sempre a mesma: "O paciente está preso em virtude do estado de sítio".

O paciente está preso, não porque houvesse cometido algum crime, mas, segundo informa o governo, pela necessidade de garantir a segurança pública, durante o estado de sítio, desde que o paciente prega doutrinas subversivas da ordem pública e contra os poderes constituidos.

Não esclarece o governo quais são as doutrinas que o paciente professa, não indica um livro, um discurso, um escrito qualquer em que estejam expostas as idéias do paciente, para que se possa ajuizar se elas são realmente subversivas, ou não, da ordem social.

O paciente agora, como o Tribunal ouviu, é que desassombradamente declara que é anarquista e destas suas idéias nunca fez mistério algum. Mas, o modo por que o paciente expôs a sua doutrina ao Tribunal, o tom de sinceridade com que a expôs, o objetivo dessa doutrina, que não se preocupa absolutamente com a deposição deste ou daquele governo — tudo está indicando que o paciente não tomou, nem podia ter tomado parte alguma nos acontecimentos de São Paulo, que tinham por fim, ao que se dizia, a deposição do governo da República. Por consequência, mais se firma no meu espírito a convicção de que o paciente está preso ilegalmente.

Alega tambem o paciente que é inconstitucional a prorrogação do estado de sitio, pelo Poder Executivo, até o dia 31 de dezembro deste ano e daí a ilegalidade da prisão em que continua.

A competência para decretar o sítio é do Congresso e tambem do Poder Executivo, mas somente quando o Congresso não estiver reunido. Ora, se é possivel admitir-se que o Poder Executivo tem competência para decretar o sítio, na ausência do Congresso, por tempo correspondente não só a essa ausência, como ainda a todo o periodo do funcionamento do Congresso, a consequência é que ficará anulada a atribuição deste, que não terá jámais ocasião de a exercer.

O argumento considerado *formidavel* contra essa interpretação é que ao Congresso compete *suspender* o sítio, que o Poder Executivo tenha decretado em sua ausência, o que pressupõe a existência do sítio, durante a reunião do Congresso, embora decretado na ausência dele.

O argumento não tem a força que lhe emprestam os que o invocam.

De fato, a Constituição dá competência ao Congresso para *aprovar* ou *suspender* o sitio, que o Poder Executivo tenha declarado na ausência do mesmo Congresso (art. 34, n. 21), não porque lhe reconheça o uso dessa medida excepcional durante o periodo de funcionamento do Congresso, mas precisamente porque lhe não tolera esse abuso, precisamente porque a Constituição quis assegurar ao Congresso a preeminência na declaração de uma medida, que só secundariamente compete ao Poder Executivo (arts. 48, n. 15, 34, n. 21 e 80, § 1.º).

Sobrevindo agressão estrangeira ou comoção intestina, na ausência do Congresso, o Poder Executivo declarará o sítio pelo tempo que julgar conveniente, *contanto que* não se prolongue alem do dia 3 de maio, que é a data constitucionalmente fixada para a reunião do Congresso (art. 17). E' possivel, porem, que o Congresso não se reuna no dia 3 de maio, por falta de número ou por algum outro motivo. E como o país não pode ficar a braços com a desordem, o Poder Executivo prorrogará o sitio pelo tempo *indispensavelmente necessário*, ou até o dia em que, por presunção razoavel, o Congresso se reunirá. Suponha-se que a prorrogação tenha sido decretada até o dia 13 de maio, mas que o Congresso se reuniu a 10. Neste caso, o Presidente da República levará o sitio e as medidas de exceção que houverem sido tomadas ao conhecimento do Congresso, *imediatamente*, sem demora, no mesmo dia da reunião, porque o § 3.º do art. 80, diz: "*Logo que* se reuna o Congresso, o Presidente da República lhe relatará, motivando-as, as medidas de exceção que houverem sido tomadas".

O Congresso ou aprovará o sitio e ele continuará até o dia 13, podendo daí em diante ser novamente decretado, mas somente pelo Congresso, ou desaprovará o sítio, e ele ficará desde logo suspenso.

Note-se que a Constituição não fala somente em *suspender* o sitio, mas em *aprovar ou suspender*, com a significação que lhe estou dando, porque pode acontecer que o sítio tenha terminado na ausência do Congresso, de modo que, reunido este, não teria de suspender o que já não existia, mas somente de aprovar as medidas de exceção que tivessem sido tomadas.

Esta é a inteligência que lealmente dou aos textos da Constituição. Não fosse ela admissivel e chegariamos à consequência de que o Poder Executivo

passaria a exercer, ele só, uma atribuição que compete tambem, e principalmente, ao Poder Legislativo. Bastaria que o Poder Executivo, nas proximidades da reunião do Congresso, prorrogasse o sítio já existente até o último dia do funcionamento do Congresso.

E' justamente o que está acontecendo. Prorrogando o sítio até 31 de dezembro e mostrando assim pelo Poder Legislativo um desapreço que toda gente está vendo, o Poder Executivo revela desapreço ainda maior por aquele Poder, deixando até hoje, 25 de maio, de lhe relatar as medidas de exceção, quando era obrigado a fazê-lo imediatamente, logo que se reuniu, a 3 de maio, o Poder Legislativo.

Para mim, portanto, é manifestamente inconstitucional o sítio, que está vigorando desde 3 de maio e sê-lo-á, enquanto o Poder Executivo não o levar ao conhecimento do Congresso, para que este o aprove ou desaprove. Ainda, por esse motivo, considero ilegal a prisão do paciente.

Alem de preso, sem motivo algum, e tambem inconstitucionalmente, quando motivo houvesse para a prisão, o Dr. José Oiticica tem estado incomunicavel. Neste particular, o procedimento do governo toca às raias da crueldade, porque abre para o paciente uma exceção de que só ele tem sido vítima. Em relação a outros pacientes que teem batido às portas do Tribunal, como o Dr. Belisario Penna, o almirante Brasilio Silvado e o Dr. Edmundo Bittencourt, o governo informou que eles se comunicavam com as respectivas familias. O Dr. José Oiticica alega que não vê a esposa e os filhos há mais de 10 meses, desde que foi preso até a data da petição de *habeas-corpus*. O governo não contestou a alegação.

Se aos presos políticos, por motivo provado de serem revolucionários, o Tribunal tem feito cessar, por *habeas-corpus*, a incomunicabilidade, por ser esta uma agravação da detenção, como conservar incomunicavel o paciente, que nenhum crime cometeu e tem estado preso injustamente há tanto tempo? Mando, pois, que cesse a incomunicabilidade, se por acaso não for decretada a soltura imediata do paciente.

Outro ato cruel e deshumano do governo é o que privou o Dr. Oiticica de receber os vencimentos a que tem direito, como professor do Externato Pedro II e da Escola Dramática Municipal.

Sobre a questão dos vencimentos, entendo, como sempre, que o pedido do paciente não pode ser deferido por meio de *habeas-corpus*. Há para isso a ação competente. Se, porem, for vencido nesta preliminar, que levanto, não tenho a menor dúvida em apreciar o merecimento do pedido, como o apreciaria, se ele me fosse apresentado por meio da ação competente e, neste caso, não pode haver ninguem que negue ao paciente o direito de receber os vencimentos de que, segundo alega, está privado desde que se acha na prisão. Não há uma disposição de lei, não há uma consideração, não há argumento, não há nada, em suma, que justifique essa privação dos vencimentos, que não prejudica somente o paciente, mas que vem prejudicar tambem a sua esposa e os seus filhos.

Entretanto, o governo informa hoje que o paciente não está privado de receber os seus vencimentos, e que os receberá, logo que apresente procuração para esse fim.

Neste caso, considero nesta parte prejudicado o pedido. O paciente poderá hoje mesmo passar procuração para receber seus vencimentos.

Acredito que o governo tenha prestado essas informações com toda a sinceridade. O paciente tem direito de receber os seus vencimentos hoje mesmo, caso queira, dependendo apenas da apresentação de procuração para esse fim. Mas, se isso não acontecer, o paciente terá direito de requerer outro *habeas-corpus*. Portanto, se não passar a preliminar de não ser o caso de *habeas-corpus*, considero prejudicado o pedido nessa parte.

O Sr. ministro Edmundo Lins — A preliminar de ser caso de *habeas-corpus* é hoje vencida.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, relator — Eu não apurei os votos. Não é minha função.

O Sr. ministro Edmundo Lins — V. Ex. pode dar como vencida a preliminar.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, relator — Neste caso, considero prejudicado o pedido.

Não considero ilegal a detenção do paciente na Ilha das Flores, porque a Constituição só proíbe o desterro, no sentido de remoção, afastamento para fora do território nacional e a Ilha das Flores está dentro desse território. Em todo caso, como julgo ilegal a prisão do paciente e faço cessar a incomunicabilidade em que se acha, está implicitamente compreendido que o paciente não pode ficar sujeito às restrições que lhe pretendem impor dentro do cárcere.

Foi concedida a ordem de *habeas-corpus*, somente para que cessasse a incomunicabilidade do paciente com a esposa e os filhos. Neste sentido foi o voto dos ministros Viveiros de Castro e Geminiano da Franca. Votaram pela cessação da incomunicabilidade, de modo absoluto, os ministros Natal, Leoni Ramos, Mibielli e o relator.

Votaram contra a cessação da incomunicabilidade, mesmo com a esposa e os filhos, os ministros A. Ribeiro, Pedro dos Santos, Edmundo Lins, Muniz Barreto e Godofredo Cunha.

Indeferiram o requerimento de soltura do paciente, contra os votos do relator e dos ministros Natal, Leoni e Mibielli, tendo os dois últimos julgado, desta vez, inconstitucional o sítio, nas condições em que foi decretado.

Foi indeferido o pedido do paciente para ter por menagem a Ilha das Flores, contra o voto do ministro Edmundo Lins, e julgado prejudicado o pedido, quanto ao pagamento de vencimentos, unanimemente.

Fui designado, como relator, para redigir o acordão, embora tendo sido vencido na parte principal do pedido.

Redigi o acordão, consignando os fundamentos do voto da maioria e, em separado, os fundamentos do meu voto vencido.

(*Rev.*, 87-516 a 562).

N. 1.598 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal.

O Dr. José Rodrigues Leite e Oiticica, professor no Colégio Pedro II e na Escola Dramática Municipal, requer ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus* em seu favor, alegando que está preso, incomunicavel, privado dos seus vencimentos, há mais de dez meses, sem motivo algum; pois não o conhece oficialmente até hoje, presumindo apenas que a sua prisão tenha sido determinada pelo estado de sítio, em consequência dos acontecimentos de São Paulo, nos quais, entretanto, não teve parte alguma, como o demonstra o fato de não estar o seu nome compreendido na denúncia oferecida contra os implicados naqueles acontecimentos.

Alega mais que foi preso às 2 horas do dia 5 de julho do ano passado, antes de expedido e publicado o decreto do estado de sítio e que é inconstitucional o decreto do Poder Executivo, que o prorrogou até 31 de dezembro deste ano, para vigorar durante todo o período de funcionamento do Poder Legislativo.

Pede o *habeas-corpus* para o fim de ser posto imediatamente em liberdade, e, no caso de lhe ser esta negada, que ao menos lhe sejam asseguradas as garantias de livre comunicação com sua família e amigos, o pagamento de todos os seus ordenados como professor nos estabelecimentos aludidos, dando-se-lhe por menagem a Ilha das Flores, com cessação do regime carcerário a que tem sido submetido. Ouvido o Governo, informou que a detenção do paciente "se efetuou e tem sido mantida como medida indispensavel à segurança pública, na vigência do estado de sitio, por ser altamente nociva, em periodo de agitações e revoltas, a sua mais que notória atividade na propaganda de idéias subversivas da ordem e contrárias aos poderes constituidos". Hoje, o governo informou tambem sobre o pedido, na parte relativa à reclamação dos vencimentos.

O paciente compareceu perante o Tribunal, conforme o havia requerido, e produziu a sua defesa.

ACORDAM negar a ordem de soltura requerida, à vista do art. 80, § 2.º, da Constituição Federal, pois o paciente foi preso em virtude do estado de sítio e não se alega que esteja detido em lugar destinado aos réus de crimes comuns, nem que tenha sido desterrado para fora do território nacional.

Não compete ao Poder Judiciário, mas ao Legislativo, conhecer de abusos porventura praticados pelo Poder Executivo durante o estado de sítio, nem da constitucionalidade ou inconstitucionalidade deste estado.

Concedem, porem, a ordem de *habeas-corpus*, para o fim de cessar a incomunicabilidade do paciente com sua esposa e filhos, na Ilha das Flores, que está em território nacional, e julgam prejudicado o pedido quanto ao pagamento de vencimentos, à vista da informação do Ministro da Justiça, no sentido de que "o Governo não negou, nem nega o direito do professor José Rodrigues Leite e Oiticica à percepção das vantagens pecuniárias de seu cargo, e que o pagamento dessas vantagens ser-lhe-á feito mediante apresentação de procuração, cuja feitura e entrega tem sido sempre asseguradas aos presos políticos. Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 25 de maio de 1925. — *André Cavalcanti*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. Vencido na 1.ª parte e vencedor na 2.ª nos termos já conhecidos".

(*Rev.*, 91-165).

## GENERAL ANTONIO MENDES DE MORAES

395 — Fui relator desse *habeas-corpus* n. 15.865, requerido pelos advogados Justo de Moraes e Targino Ribeiro.

Os fundamentos do pedido foram: *a*) inconstitucionalidade do estado de sítio; *b*) abuso do poder praticado durante esse estado, mesmo quando perfeitamente constitucional.

Pronunciei-me pela procedência dos dois fundamentos do pedido.

Quanto ao primeiro, reproduzi voto que já tinha proferido em favor do jornal "O Imparcial".

Quanto ao segundo, invoquei, alem de Ruy Barbosa, Epitácio Pessoa, Pedro Lessa e outros, as autoridades de Macedo Soares, José Hygino, Amphilophio e Lucio de Mendonça.

Eu e Guimarães Natal concedemos a ordem para ser posto em liberdade o paciente.

Os demais juizes se limitaram, uns a negar a ordem, provavelmente pelo motivo de seus votos anteriores a que não aludiram; outros, a conceder a ordem, tão somente para ficar o paciente preso na Ilha Grande, por menagem.

Meu voto vencido foi o seguinte:

"Considero procedente o primeiro fundamento do pedido e, para justificar nesta parte o meu voto, lerei o que proferi, em favor do "O Imparcial", na sessão de 30 de janeiro de 1923: "O estado de sítio não é obstáculo à concessão do *habeas-corpus*, no caso de manifesto abuso do Poder contra a liberdade individual. Se o Poder Executivo, a pretexto de estar o país em sítio, prende, sem motivo algum, qualquer cidadão, a liberdade deste não pode deixar de ser amparada pelo Poder Judiciário.

Aplicado o mesmo critério, o estado de sítio deve ser declarado inconstitucional, quando decretado com manifesto abuso do poder ou sem motivo algum. Compreende-se que, se houve algum motivo, não seja lícito apreciar a legitimidade ou ilegitimidade deste. Se o sítio, por exemplo, foi decretado em consequência de uma sedição ou conspiração, não é lícito indagar se estes acontecimentos constituem a agressão estrangeira ou a comoção intestina, de que fala o art. 80 da Constituição Federal.

Mas se não houve motivo algum para o sítio, se o Poder Executivo o decretou por abuso, capricho ou causa desconhecida, o Poder Judiciário, chamado a pronunciar-se sobre as consequências desse abuso, não pode deixar de exercer a função, que lhe é própria, de declarar inaplicáveis as leis inconstitucionais emanadas do Poder Legislativo, assim como os atos e decisões do Poder Executivo, quando igualmente inconstitucionais.

Essa função do Poder Judiciário jámais lhe foi contestada.

A circunstância de ser o estado de sítio um ato político tambem não é obstáculo à concessão do *habeas-corpus*, desde que tenha havido lesão de direito individual.

Não importa igualmente o fato de ser o sítio decretado pelo Poder Executivo sujeito à aprovação do Legislativo, porque, mesmo depois dessa aprovação, o Poder Judiciário tem o dever de garantir o direito individual ofendido pelo sítio.

A questão, portanto, é de fato e consiste exclusivamente em saber se houve algum motivo para a decretação do sítio no dia 1 deste mês.

Pode-se afirmar com absoluta segurança que não houve nenhum, porque no pequeno espaço de tempo que medeou entre as últimas horas do encerramento do Congresso, a 31 de dezembro, e as primeiras horas em que foi lavrado o decreto de sítio, a 1 de janeiro, nada ocorreu no país, que pudesse justificar aquela providência, que o Congresso julgou desnecessária, tanto que não a quis decretar. E tanto não houve motivo algum, e muito menos agressão estrangeira ou comoção intestina, que o governo não o mencionou no decreto, contentando-se com a vaga alegação de que subsistiam muitas das causas que determinaram o sítio anterior".

Trata-se de caso idêntico. A propósito dos acontecimentos de 5 de julho de 1924, em São Paulo, o Poder Legislativo declarou o estado de sítio, por 60 dias, o qual foi prorrogado pelo Poder Executivo, em virtude de delegação do Congresso, até 31 de dezembro do mesmo ano.

Até esse dia esteve reunido o Congresso, que não prorrogou o sítio. No dia imediato, porem, o Poder Executivo, sob o fundamento de subsistirem as causas e efeitos do sítio vigente até o dia anterior, decretou novo sítio até 30 de abril no Distrito Federal e nos Estados de São Paulo, Mato Grosso, Rio de Janeiro, Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul. Mas esse novo sítio não podia ser decretado sem uma nova causa, que não ocorreu no curto período

verificado entre a meia noite de 31 de dezembro e o dia 1 de janeiro, tanto que o decreto não alude a motivos novos, mas aos existentes anteriormente.

Se, porem, não foi decretado novo sitio, mas prorrogado o anterior, por subsistirem os motivos que o determinaram, neste caso a prorrogação é tambem ilegal, porque para ela não houve autorização ou delegação, já de si irregular, porque cada Poder deve exercer as atribuições que a Constituição lhe confiou.

Acresce que a 21 de abril, nas proximidades da reunião do Congresso, foi novamente declarado o sitio, pelo Poder Executivo, até 31 de dezembro deste ano. Ora, este sitio pelo Poder Executivo não podia subsistir alem do dia 3 de maio, atentas as razões que já expus no *habeas-corpus* n. 15.598 (*), requerido pelo Dr. José Oiticica, e que são as seguintes: — "A competência para... (394).

O segundo fundamento do pedido é que o sítio só pode ser declarado naquela parte do território nacional em que tiver aparecido agressão estrangeira ou comoção intestina. Essa é de fato a doutrina constitucional como se vê no emprego do adverbio *ai* pelo art. 80 da Constituição. Declarado o sitio em qualquer ponto do território da União, suspendem-se *ai* as garantias constitucionais. Resta saber se houve agressão estrangeira ou comoção intestina no Distrito Federal, onde foi preso o paciente.

E' questão de fato, que a informação do Governo não esclarece, por ser omissa, devendo, portanto, subsistir a alegação dos impetrantes.

Sobre os 3.º, 4.º e 5.º fundamentos do pedido, relativamente a prisões, por tempo indefinido, de pessoas que nenhuma participação tiveram nos acontecimentos que determinaram o sitio, relativamente a abusos de poder praticados pelo Poder Executivo contra a liberdade individual durante o sitio e à competência do Poder Judiciário para conhecer desses abusos e reprimi-los — reporto-me aos meus votos anteriores nos *habeas-corpus* requeridos pelos doutores Edmundo Bittencourt e José Oiticica (Vide *Rev. do Sup. Trib. Fed.*, vol. 79, pág. 448 e vol. 87, pág. 516).

Às autoridades de Ruy Barbosa, Epitácio Pessoa, Pedro Lessa e tantos outros, anteriormente invocados, acrescentarei a de juizes que fizeram parte deste Tribunal, alem do ministro Epitácio, e mesmo acordãos do Tribunal, pelos quais se vê que não estou isolado nem é invenção minha a doutrina que venho sustentando.

No acordão n. 1.060, de 5 de março de 1898, Macedo Soares julgou, usando aliás de linguagem veemente que jamais empreguei nem empregarei, que o Poder Judiciário tem competência para examinar a constitucionalidade do estado de sitio, a despeito do art. 34, § 21, da Constituição, que dá competência privativa ao Congresso para "aprovar ou suspender o sitio que houver sido declarado pelo Poder Executivo... na ausência do Congresso", porque essa disposição diz respeito aos efeitos politicos, com relação, principalmente, à responsabilidade do Presidente da República. Não se segue, diz ele, que por ter sido aprovado pelo Congresso o estado de sitio, fique de mãos atadas o Poder Judiciário da União, para reconhecer ou desconhecer, na execução, a legalidade, a constitucionalidade do decreto que constrange a liberdade, a segurança pessoal. Nesse mesmo voto há uma declaração de Macedo Soares, muito a propósito, sobre a questão que está em voga — a do desterro de presos politicos. Sustenta ele que "a palavra *desterro* deve ser entendida na sua generalidade, compreensiva de *desterro* própria e restritivamente dito, *relegação, degredo, deportação*, isto é, exilio, expulsão do território, do habitáculo do cidadão ou estrangeiro que incorra nas suspeitas do Poder Executivo".

Neste sentido, conclue: "A minha interpretação, dando mais latitude ao Governo, melhor consulta a natureza e os fins do estado de sitio: — prender e conservar em segurança o suspeito de perturbação da ordem pública, em lugar

(*) V. esse voto no vol. LXXXVII, pág. 516.

onde, com maior eficácia, se possam inutilizar os seus meios de ação, contanto que esse lugar não seja destinado a réus de crimes comuns e seja um sítio, uma passagem do território nacional, como é a Ilha Fernando de Noronha. Nesse particular, entendo que o Governo foi correto" (*Dir.*, 76-428). Essa é tambem a minha opinião.

Alem de Macedo Soares, que foi, aliás, um dos juizes no acordão de 27 de abril de 1892, que negou *habeas-corpus* aos presos politicos naquele ano, citarei ainda os votos de José Hygino e Amphilophio, no acordão de 1 de setembro de 1894, no qual se julgou, conforme se decidira no citado acordão de 27 de abril de 1892, que só ao Congresso compete aprovar ou não o sitio decretado pelo Presidente da República e examinar as medidas que ele houver tomado.

José Hygino não contestou que ao Congresso compete conhecer das medidas tomadas durante o sitio para decretar as providências sobre os abusos praticados, destacando-se entre essas providências a de responsabilizar o Presidente da República, mas observou que a garantia da liberdade individual é dada ao Poder Judiciário, não se encontrando na Constituição cláusula que declare ou da qual se infira que essa função do Poder Judiciário, em relação a direitos violados por abusos do Executivo durante o sitio, deva ser, depois do sitio, exercida pelo Congresso. Se o Congresso, diz ele, não processa nem julga as violações de direito individual, é inexplicavel que o Poder Judiciário suste o andamento da Justiça e aguarde o voto do Congresso, sobre o sitio e as medidas durante ele tomadas pelo Executivo.

A sorte dos presos ou desterrados por motivos politicos, continua o eximio magistrado, independe absolutamente do voto do Congresso, qualquer que ele seja.

E conclue: quer o Congresso aprove, quer reprove tais medidas, os presos ou desterrados devem ser restituidos à liberdade, se não cometeram crimes ou, no caso contrário, devem ser entregues a juizes naturais (*Dir.*, 65-219).

Amphilophio, em declaração de voto no mesmo acordão de 1 de setembro de 1894, diz que não renuncia à verdade do principio enunciado no acordão de 27 de abril de 1892, do qual foi tambem juiz, como Macedo Soares, mas acrescenta que as medidas sujeitas ao conhecimento do Congresso são as declaradas no art. 80, § 2.º, da Constituição; que o estado de sitio não é, não significa, na teoria do nosso direito constitucional, a cessação de todas as garantias que a Constituição oferece, mas simples limitação de algumas dessas mesmas garantias; que, no tocante às pessoas, como está expresso no citado art. 80, § 2.º, todo o constrangimento, todo o regime de exceção consiste apenas na detenção em lugares não destinados aos réus de crimes comuns e na remoção dos suspeitos para outros pontos do território nacional; que tudo o que não for isto ou for mais do que isto, já não será medida legal autorizada pelo estado de sitio, mas violência ao direito e à liberdade individual, sendo então legitima e necessária a intervenção do Poder Judiciário e cabivel a garantia suprema do *habeas-corpus*, seja dentro ou fora do periodo do sitio, seja antes ou depois do voto politico do Congresso (*Dir.*, 65-219).

A doutrina dos votos vencidos desses ilustres magistrados se tornou afinal vencedora no acordão n. 1.073, de 16 de abril de 1898 (*Dir.*, 76-413; *Páginas Juridicas*, de Lucio de Mendonça, pág. 214).

Sustenta-se ai que é absurdo que possam durar indefinidamente medidas de repressão que devem ser transitórias, pois nas próprias penas impostas pelo Poder Judiciário, com todas as formas tutelares do processo, é requisito substancial a determinação do tempo que hão de durar; que a competência do Poder Legislativo para aprovar ou suspender o sitio declarado pelo Poder Executivo, na ausência do Congresso, e para conhecer das medidas de exceção que houverem sido tomadas, na forma dos arts. 34, n. 21, e 80, § 3.º, da Constituição, foi estabelecida somente para o julgamento politico, para o efeito de decretar-se ou não a responsabilidade dos agentes do Poder Executivo, e não exclue

a competência do Poder Judiciário para amparar e restabelecer os direitos individuais que tais medidas hajam violado; que se a garantia do *habeas-corpus* houvesse de ficar suspensa, enquanto o estado de sítio não passasse pelo julgamento político do Congresso e de tal julgamento ficasse dependendo o restabelecimento do direito individual ofendido pelas medidas de repressão, empregadas pelo Governo, indefesa ficaria por tempo indeterminado a própria liberdade individual e mutilada a mais nobre função tutelar do Poder Judiciário.

Por todas estas razões, concedo o *habeas-corpus* para que seja imediatamente solto o paciente.

O Sr. ministro André Cavalcanti, presidente — Está em discussão o voto do Sr. ministro relator. Não havendo quem peça a palavra, vou tomar os votos.

O Sr. ministro Arthur Ribeiro — Nego a ordem, de acordo com os meus votos anteriores.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Tambem nego.

O Sr. ministro Edmundo Lins — Concedo o *habeas-corpus* para que o paciente tenha a Ilha Grande por menagem.

O Sr. ministro Viveiros de Castro — Tambem concedo para o paciente ficar livre na Ilha Grande, onde está desterrado.

O Sr. ministro Pedro Mibielli — Voto de acordo com o Sr. ministro Edmundo Lins.

O Sr. ministro Muniz Barreto — Nego a ordem.

O Sr. ministro Leoni Ramos — Concedo para o mesmo fim que os Senhores ministros Edmundo Lins e Viveiros de Castro.

O Sr. ministro Godofredo Cunha — Trata-se de hipótese já muito conhecida e discutida pelo Tribunal. Nego a ordem.

O Sr. ministro Guimarães Natal — Concedo a ordem para ser posto o paciente em liberdade imediatamente, por ser o sítio inconstitucional.

O Sr. ministro André Cavalcanti, presidente — Foi concedida a ordem para que o paciente tenha a Ilha Grande por menagem, contra o voto dos Senhores ministros Arthur Ribeiro, Pedro dos Santos, Muniz Barreto e Godofredo Cunha.

(*Rev.*, 91-246).

## "HABEAS-CORPUS" CONTRA A CENSURA SOBRE A IMPRENSA, DURANTE O ESTADO DE SÍTIO

396 — No *habeas-corpus* n. 8.806, requerido pelo jornalista Raul Santos e outros para publicações que interessavam à opinião pública nacional, sem nenhum perigo para as instituições, o Supremo Tribunal julgou que, na vigência do estado de sítio, é lícito ao Poder Executivo exercer censura sobre quaisquer publicações jornalísticas, que lhe pareçam prejudiciais à segurança da República.

Eu fui voto vencido, único.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que Raul Santos e outros impetram uma ordem de *habeas-corpus*, afim de que possam publicar no seu jornal *Gazeta de Notícias*, livres de constrangimento, as notícias e telegramas que interessem à opinião nacional e nenhum perigo trazem às instituições; e:

considerando que o decreto n. 15.913, de 1 de janeiro fluente, declarou em *estado de sítio* até 30 de abril deste ano o território do Distrito Federal e do Estado do Rio de Janeiro;

considerando, que se o *estado de sitio* suspende as garantias constitucionais (Const. Fed., art. 80), e a liberdade de imprensa é uma dessas garantias (Const. Fed., art. 12, § 12) é lógico inferir que, durante a vigência daquele, o Poder Executivo pode exercer a *censura* sobre quaisquer publicações, vedando o curso das que lhe pareçam prejudiciais à ordem e segurança da República;

considerando que essa providência não é exorbitante das atribuições que a Constituição outorga ao Poder Executivo, mas está virtualmente compreendida entre as medidas de exceção reclamadas pelo estado de sitio;

ACORDAM, em denegar a ordem impetrada. Custas pelos impetrantes.

Supremo Tribunal Federal, 10 de janeiro de 1923. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Alfredo Pinto*, relator, designado. Preliminarmente, não conhecia do pedido. — *Godofredo Cunha*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. O redator e diretor presidente da "Gazeta de Notícias" requer em seu favor uma ordem de *habeas-corpus*, alegando que a censura policial, ora levada a extremos inconcebiveis, tem proibido a publicação de simples telegramas de qualquer parte do país e meramente informativos de acontecimentos sem consequência politica: tem censurado simples transcrições de discursos, como o fez em relação ao que foi proferido na Câmara dos Deputados paulistas pelo deputado Gama Rodrigues. O *habeas-corpus* é requerido para que o jornal possa publicar, livre de qualquer constrangimento, as notícias e telegramas que interessam à opinião nacional e nenhum perigo trazem às instituições. De parte a impropriedade do meio empregado, não vejo razão alguma para indeferir o pedido, no caso sujeito a julgamento. O telegrama cuja publicação foi proibida não contem absolutamente nada que pudesse autorizar a censura da autoridade policial. Está nas mesmas condições o discurso proferido na Câmara dos Deputados de São Paulo, ao menos na parte que poude ser lida, pois uma outra é ilegivel em consequência do empastelamento. Quer no telegrama, quer no discurso, é declinado o nome do deputado federal, Arnolpho Azevedo, a quem se atribue a responsabilidade pelo modo por que se fazem eleições em Lorena. Aliás, o discurso, cuja transcrição se proibiu, foi publicado no "Correio Paulistano" que, segundo se declara, é orgão oficial do Partido Republicano Paulista, insuspeito, portanto, à situação dominante A suspensão das garantias constitucionais não acarreta a supressão da própria imprensa, pois a tanto equivale a proibição do comentário, da censura ou critica a atos da autoridade ou do depositário do poder público. Esta proibição é inconveniente aos altos interesses nacionais e ao próprio funcionário ou representante do poder público, que houver sido criticado. Alem da violência, de que se queixa o paciente, uma outra foi praticada, de natureza muito mais grave. As informações foram requisitadas não só ao chefe de polícia, como ao ministro da Justiça, para quem se transferiu o encargo da censura. E a transferência foi determinada, porque a polícia apreendeu a edição de três jornais desta capital, um dos quais a própria "Gazeta de Notícias", que não circulou no dia 29 do mês passado. — *André Cavalcanti*. — *E. Lins*. — *Viveiros de Castro*. — *Leoni Ramos*. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro dos Santos*.

Foram votos vencedores os dos Srs. ministros G. Natal e Pedro Mibielli.

(*Rev.*, 55-26).

Fui igualmente vencido — e tambem o foram os ministros Leoni Ramos e Natal — no *habeas-corpus* n. 8.853, em favor do jornalista José Eduardo de Macedo Soares, para a publicação do jornal "O Imparcial", independentemente de censura (*Rev.*, 49-163, n. 395).

397 — Fui, porem, vencedor, com voto declarado, no *habeas-corpus* n. 8.704, concedido ao mesmo jornalista e deputado Macedo Soares, para que fossem publicados os seus discursos, votos e pareceres, uma vez, acrescentou o acordão redigido pelo ministro Muniz Barreto, que estivesse autorizada a publicação no orgão oficial pela mesa da Câmara dos Deputados. Fiz declaração de voto, porque não admiti a restrição (*Rev.*, 56-24).

398 — Aludiu-se, no julgamento do *habeas-corpus* n. 8.704, ao *habeas-corpus* n. 8.674, requerido pelo deputado Francisco Bittencourt da Silva Filho, para a publicação de seus discursos no jornal "O Combate", ou em outro qualquer. O Supremo Tribunal negou a ordem, mas eu a concedí. Meu voto vencido neste caso e vencedor naquele foi o seguinte:

"HERMENEGILDO DE BARROS, vencido na preliminar de não ser o caso de *habeas-corpus*, fui tambem vencido *de meritis*, porque concedí a ordem ao deputado federal, Dr. Bittencourt da Silva Filho, para que os seus discursos sejam publicados integralmente no jornal "O Combate", ou em outro qualquer de sua escolha.

Se, pelo art. 19 da Constituição Federal, os deputados e senadores são inviolaveis, pelas opiniões, palavras e votos que proferirem no exercício do mandato; se não são atingidos pelas consequências do estado de sitio, porque são eles que julgam da legalidade ou ilegalidade dos atos do Poder Executivo — a consequência é que este não pode proibir que os discursos dos deputados e senadores sejam publicados integralmente, da mesma maneira por que foram proferidos na respectiva Câmara, muito embora esses discursos sejam de censura ou crítica, moderada ou violenta, a atos daquele poder. O *habeas-corpus*, neste caso, é um corolário da jurisprudência do Tribunal, que não considera suspensas as imunidades parlamentares durante o estado de sitio. E as imunidades parlamentares não se referem exclusivamente à segurança pessoal, à "liberdade individual dos membros do Congresso Nacional, mas compreendem igualmente a liberdade com que devem emitir as suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato".

Neste *habeas-corpus* n. 8.674 foram tambem vencidos os ministros Leoni Ramos, Pedro dos Santos e Pedro Mibielli, sem declaração de motivo, os quais foram vencedores no "*habeas-corpus* n. 8.704, sem a restrição por mim assinalada. Não ficou esclarecido se concediam o *habeas-corpus* para a publicação, de modo absoluto, ou para a publicação, se fosse autorizada pela mesa da Câmara (*Rev.*, 56-22; *Rev. For.*, 42-117 e *Rev.*, 56-24).

399 — Fui voto vencedor, declarado, na ação proposta pelo jornalista Edmundo Bittencourt, para receber indenização, por ter sido o seu jornal sujeito à censura e fechado, por ordem do governo, o que lhe não era permitido, mesmo em estado de sítio.

Não reproduzo aquí esse voto, porque já o fiz em o n. 389.

Alem disso, o voto foi publicado na *Rev.*, 79-461; *Rev. de Jur. Bras.*, 6.º, 182 e *Rev. de Crít. Jud.*, 11-231.

Desta transcrevo o Comentário do Dr. Ribas Carneiro à página 233.

"O estado de sitio é uma mezinha drástica muito do sabor de nosso regime republicano, dando idéia de que a forma democrática apregoada pelos propagandistas, necessita no Brasil do tônico da ditadura para se manter viçosa e pura... Paradoxalmente os governos teem entendido que, para defender a Constituição, remédio aconselhavel é, de vez em quando, suspender as garantias constitucionais. O Executivo, em regra, de braço dado com o Legislativo, se raramente receita o drástico de acordo com as necessidades do momento, ao propiná-lo, emprega a famosa medicina em doses tão violentas que chegam a determinar efeitos tóxicos.

Parece-nos que essa curiosa terapêutica advem dos elementos predominantes na organização da República: o fator material — a espada e o fator intelectual — os discipulos da escola de Augusto Comte, que em sua politica positiva reconheciam na ditadura a melhor forma de governo.

A República desmantelando o equilibrio de forças dos poderes no Império, ao aniquilar o poder moderador da Coroa, o Senado vitalicio e o Conselho de Estado, sob uma falsa fórmula de poderes harmônicos e independentes, conferiu ao Executivo uma autoridade, que praticamente não tem uma limitação capaz de impedir as violências, quando surge a decretação do estado de sitio.

Subindo ao poder o marechal Hermes da Fonseca, com o auxilio do caudilhismo de Pinheiro Machado, era fatal que viesse a mezinha drástica do estado de sitio. Decretada a suspensão das garantias constitucionais, o Executivo sentiu, como sempre acontece, a vertigem das alturas, acreditando-se Senhor de baraço e cutelo, na suposição de que poderia agir arbitrariamente na embriaguez de uma autoridade ilimitada, tranquilo de que, tendo o Legislativo, abastardado, aprovado sua resolução, estava livre de culpa e pena.

Oliveira Vianna, com admiravel justeza, em seu recente livro *Problemas de politica objetiva*, mostrando, com Alberto Torres, a falta de um poder constitucional centro de coordenação de estabilização, de fixação", com a maior propriedade afirma: "Há quarenta anos seguros, a nossa vida politica vem correndo descontinua, incoerente, instabilissima, variando a todo o momento, conforme variam as idéias dos chefes, os caprichos dos chefes, os compromissos dos chefes, até mesmo as neurastenias, as nevralgias e dispepsias dos chefes" (pág. 26).

À mentalidade dos dominadores, decretado o estado de sitio, os direitos individuais, como cintilações efémeras, parecem se ofuscar diante do Sol abrazador da vontade presidencial, inclinada, não pelas razões de Estado, mas pelo "pendor amigueiro", na feliz expressão de Oliveira Vianna (*Pequenos Ensaios de psicologia social*, pág. 182).

Entre os atos do governo Hermes está o que mandou suspender a publicação do "Correio da Manhã, jornal que brilhantemente formava na oposição e que já se encontrava submetido, com a decretação do sitio, à censura policial.

O "Correio da Manhã" moveu uma ação contra a União pedindo a reparação dos danos sofridos com a censura e a suspensão da publicação, havendo o saudoso juiz federal Raul Martins, numa bela sentença, julgado em parte procedente a ação, condenando a União.

Pelo acordão transcrito o Egrégio Supremo Tribunal Federal manteve a sentença unanimemente, considerando que, relativamente aos danos derivados da censura, não fora feita prova bastante sobre os alegados abusos praticados pela policia, aceitando, em principio, o direito do proprietário do jornal pleitear a indenização dos danos decorrentes da censura, exigindo, porem, a prova daquilo que fora objeto da censura, afim de apreciar a existência ou não do excesso por parte da autoridade censora. O Supremo Tribunal reconheceu que o direito à censura, necessariamente, tem uma limitação: a conveniência pública, não podendo a autoridade policial agir discricionariamente.

Quanto à suspensão da publicação do jornal, o acordão entende ser um ato excepcional, somente admissivel em razão de circunstâncias muito especiais que o justifiquem, devendo o executivo ter a maior ponderação, pois consti-

tue ato determinante de grave lesão aos direitos patrimoniais, tanto mais que o Executivo, com o estado de sítio, está aparelhado com o direito de censura.

O ministro HERMENEGILDO DE BARROS, em o voto que redigiu, entende que o estado de sítio só podendo alcançar as pessoas, de modo algum pode ser exercido sobre as coisas, pelo que o governo jamais poderá justificar-se com a suspensão da publicação de um jornal. E' a teoria de Ruy Barbosa, sustentada pelo eminente ministro, teoria que merece todos os encômios, porque negando-a implicitamente ter-se-á de admitir o direito do Executivo, abroquelado no estado de sítio, reduzir arbitrariamente seus adversários, naturalmente já presos, à miséria, pelo confisco de suas propriedades ou com a suspensão do exercício dos direitos patrimoniais.

O ministro Edmundo Lins manifesta uma opinião menos radical: o Executivo pode suspender o jornal, ficando obrigado a uma indenização, entendendo esse ministro que o governo pode usar da propriedade particular até onde o bem público o exija. Data vênia, a opinião do ilustre juiz não pode ser recebida com simpatia, visto como, se é exato que o governo pode usar da propriedade particular, tal uso somente se justifica quando existe uma notória vantagem de ordem pública, de ordem geral para a coletividade, não nos parecendo que impedir a finalidade de um jornal, estabelecendo o seu não — uso, constitua uma modalidade de uso pelo governo. Demais, releve-nos o eminente juiz: é uma triste ficha de consolação, no caso, a posterior indenização, conhecendo-se, como se conhece, a forma tardia e nunca eficientemente reparadora das indenizações, dada a morosidade da justiça e a final solução do pagamento, quando, principalmente, a ré é a União.

A doutrina de Ruy Barbosa, brilhantemente sustentada pelo ministro HERMENEGILDO DE BARROS, é que nos parece mais consentânea ao espírito da Constituição Federal.

O estado de sítio é uma excrecência do Estado moderno, dado o seu largo e completo aparelhamento de prevenção e de repressão, bem assim as facilidades que tem no fazer sentir o império da lei em todo o território nacional. Não se pode, na época em que vivemos, admitir que nas organizações políticas modernas, entre o poder de decretar o estado de sítio — salvo a hipótese da guerra. Dão testemunho disto as constituições políticas dos estados surgidos depois da grande guerra e que se orientaram por um espírito acorde aos princípios liberais do século. Por isso, enquanto não tivermos extirpado da Constituição Federal o estado de sítio, valha-nos a esperança de que o Poder Judiciário, pela sua mais alta representação, estabeleça as maiores restrições quanto ao emprego daquela medida excepcional, de maneira que o Executivo se oriente devidamente pesando e refletindo, evitando as consequências fatais das condenações ao pagamento de indenizações pelos atos arbitrários praticados em consequência da aplicação do drástico criado para a garantia desse regime democrático...

O Supremo Tribunal se mantenha intransigente, severo, inflexível, defendendo os que à sua sombra se recolhem. Que importa o demagógico apodo da "oligarquia do Supremo"? Que importa a grita contra uma "ditadura da toga"? Bendita oligarquia, bendita ditadura, porque seria a dos letrados e da lei e não da politicalha e do arbítrio...

Abril de 1930. — *Edgard Ribas Carneiro*

## "HABEAS-CORPUS" DURANTE O SITIO, DEPOIS DA REFORMA CONSTITUCIONAL

400 — Antes da Reforma da Constituição de 1891, que não proibia, nem expressa, nem tacitamente, que o Poder Judiciário conhecesse de *habeas-corpus* contra prisões decretadas pelo Poder

Executivo, durante ou em virtude do estado de sítio, eu sempre julguei que era lícito o conhecimento do *habeas-corpus* para a concessão ou denegação da ordem, conforme fosse justo.

A maioria do Supremo Tribunal julgava, ao contrário, que lhe não cabia conhecer do assunto, que era da competência exclusiva do Poder Legislativo, quaisquer que fossem os abusos praticados pelo Poder Executivo durante o estado de sítio.

Já são conhecidos os casos de abusos manifestos nas prisões dos Srs. Edmundo Bittencourt, Belisario Penna, Brasilio Silvado, Mendes de Moraes, José Oiticica e outros, que não encontraram apoio no Supremo Tribunal, a cujas portas foram bater.

Depois da Reforma da Constituição de 1891 pela de 1926, que proibia expressamente, terminantemente, o conhecimento de *habeas-corpus*, em estado de sítio, eu deixei de conhecer dos pedidos dos pacientes, em obediência ao preceito constitucional.

O Supremo Tribunal, ao contrário, passou a conhecer de tais pedidos.

Havia, portanto, uma incoerência irritante entre o meu e o voto da maioria.

Com quem estaria a verdade?

Di-lo, em judicioso Comentário, o advogado, Dr. Otto Gil, que salienta a minha coerência e a incoerência da maioria do Supremo Tribunal Federal.

Transcrevo o meu voto vencido no *habeas-corpus* n. 18.178, o primeiro que proferi, depois da Reforma Constitucional:

"Vencido na preliminar, pois não conhecia do pedido, nos termos do voto seguinte:

"A proposta da reforma da Constituição, aprovada no dia 3 do corrente mês de setembro, teve por objetivo despertar a atenção dos poderes públicos para a "estrita observância da nossa lei fundamental", de que todos eles teem vivido afastados.

Assim o declarou o saudoso colega, Herculano de Freitas, quando deputado e relator do projeto da reforma, na seguinte passagem de seu brilhante parecer:

"Nem o Congresso Nacional, nem os Presidentes da República, nem os juizes, nem a União, nem os Estados, teem vivido dentro da estrita observância da nossa lei fundamental. Ora, o Congresso alarga suas atribuições, invadindo estranha esfera; ora paralisa a sua atividade própria, concedendo autorização e delegando funções. Ora, o Poder Executivo legisla a pretexto de regulamentar; gasta a pretexto de produzir ou de reparar; dilata, na União e nos Estados, a sua autorização, consoante o temperamento do cidadão que exerce a presidência. Ora, os juizes se arrogam funções legislativas, pretendendo, em regimentos, legislar sobre processo, se não sobre direito substantivo; ora chamam a si atribuições especificamente políticas, visando reconhecer, e reconhecendo, de fato, mandatos políticos de assembléias e governos estaduais; ora desvirtuam, arbitrária e discricionariamente, os recursos judiciários que a técnica e a lei estabelecem, afim de aplicar, exclusivamente por sua vontade despótica, os que lhes apraz..."

Na parte que me diz respeito, na qualidade de membro do Poder Judiciário, quase não me atinge a censura, porque, em regra, tenho interpretado a Constituição, no mesmo sentido em que a interpretou a Reforma, que acaba de ser aprovada.

E' assim que nunca me arroguei funções legislativas, no Regimento interno, ou fora dele, porque sempre entendi e votei que o Supremo Tribunal não tinha competência para criar empregos na sua secretaria e taxar-lhes vencimentos, por ser essa uma função privativa do Congresso Nacional. A Reforma afastou qualquer dúvida que pudesse haver a respeito, declarando no art. 34, n. 24, que "compete privativamente ao Congresso Nacional criar e suprimir empregos públicos federais, "inclusive os das secretarias das Câmaras e dos Tribunais", fixar-lhes as atribuições e estipular-lhes os vencimentos".

Nunca chamei a mim funções especificamente políticas, para reconhecer mandatos políticos de assembléias e governos estaduais, por meio de *habeas-corpus*, porque sempre dei ao instituto a inteligência, que a Reforma lhe dá, destinando-o exclusivamente, como eu já o destinava, à garantia da liberdade física ou de locomoção.

Pelo meu voto, o Supremo Tribunal nunca se teria ocupado desses casos políticos, tão frequentemente sujeitos ao seu conhecimento, porque eu sempre os repeli *in limine*, sem exceção de um só, mesmo os chamados casos "Seabra" e "Raul Fernandes", para só falar dos de meu tempo no Tribunal, os quais são até hoje lembrados como os mais escandalosos, aliás, com injustiça, porque a maioria do Supremo Tribunal conheceu, muitas vezes, de *habeas-corpus* em casos mais extravagantes do que esses.

Em todos esses casos votei, preliminarmente, que o *habeas-corpus* era meio inidôneo para resolvê-los. Sistematicamente, invariavelmente, afastei essas questões políticas de qualquer discussão perante o Tribunal.

A maioria, porem, julgava que tais questões podiam e deviam ser resolvidas por meio de *habeas-corpus*. Só me cumpria, então, obedecer, porque é dos regimentos dos Tribunais que o juiz, vencido na preliminar, tem obrigação de apreciar o merecimento das questões, e ai está a razão, aliás sempre exposta, por que eu passava a apreciá-las, de acordo com o direito e com as provas que os pacientes me apresentavam, sem que tivesse predileção por tais questões, que absolutamente não me interessavam.

Nunca desvirtuei os recursos judiciários, que a técnica e a lei estabeleceram, como se acaba de ver da inteligência, que eu dava ao recurso de *habeas-corpus*.

Ao recurso extraordinário tambem sempre dei interpretação restrita, no sentido de assegurar autonomia às justiças dos Estados no julgamento das questões reservadas à sua competência. A Reforma confirma essa interpretação. Alem dos dois casos novos de recurso extraordinário, de facil compreensão, a Reforma esclarece o caso, que era duvidoso, aquele que se refere à aplicação da lei federal, pois, agora, explica que o recurso só é autorizado, quando a justiça local decide que a lei invocada não está em vigor, foi revogada, não existe, em suma, ou quando não é válida a mesma lei, por vício de inconstitucionalidade. E' o que resulta da combinação dos dois textos. O antigo dizia: "quando se questionar sobre a validade ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela". O texto atual diz: "quando se questionar sobre a "vigência" ou "a validade" das leis federais, em face da Constituição, e a decisão do Tribunal do Estado lhes negar aplicação".

De modo que para mim, ao menos nesses pontos, a Reforma não era necessaria. Ela não veio corrigir a minha "vontade despótica", porque, no entender do legislador constituinte de agora, eu apenas fiz o que o legislador constituinte de 1891 queria que se fizesse.

O meu "arbítrio" estaria somente na interpretação, segundo a qual eu dava competência ao Poder Judiciário para conhecer de abusos que o Poder Executivo praticasse contra a liberdade individual durante o estado de sítio.

Eu entendia que, mesmo nessa hipótese, o *habeas-corpus* era admissivel, porque o art. 72 § 22, da Constituição mandava concedê-lo, *sempre* que o individuo sofresse ou se achasse em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder, sem excetuar o caso de estar o país em sitio e de ter sido a prisão determinada em virtude desse estado.

Eu entendia que a disposição, literalmente restritiva do art. 80, § 2.º, da Constituição de 1891, não podia ser transformada numa disposição ampliativa em prejuizo do *habeas-corpus*. De que a disposição era restritiva nenhuma dúvida podia haver. O artigo dizia: "Durante o "estado de sitio o Poder Executivo restringir-se-á nas medidas de repressão contra as pessoas a impor a detenção" e o "desterro", nos lugares ai indicados. Logo, pela minha interpretação, o Poder Executivo não podia fazer senão isso ou só podia fazer isso.

A interpretação vencedora, contrária à minha, invertia a proposição para declarar que o Poder Executivo podia fazer tudo, menos isso, ou podia fazer tudo que não fosse isso.

Concluia-se, desse suposto poder discricionário do Executivo, que lhe era licito, durante o estado de sitio, decretar prisões contra quem lhe aprouvesse e conservar presos os individuos por tempo indefinido, durante anos seguidos, embora sem "culpa" e sem processo, sendo vedada de modo absoluto a intervenção do Poder Judiciário para coibir o abuso, porque, dizia-se, só o Poder Legislativo tinha competência para isso, desde que somente a ele o Poder Executivo teria de relatar as medidas de exceção que houvesse tomado durante o sitio. Assim continuam presos, há mais de dois anos, sem motivo e sem processo, vários cidadãos, aos quais o Supremo Tribunal tem negado *habeas-corpus*, simplesmente porque o Poder Executivo informa, em duas linhas, que a prisão deles foi determinada em virtude do estado de sitio. Eu entendia que, só para o fim de ser aprovado ou suspenso o sitio pelo Congresso, é que a Constituição lhe mandava submeter as medidas de exceção tomadas durante o sitio, e nunca para retirar ao Poder Judiciário a sua função constitucional de reparar a lesão do direito individual, de conhecer dos abusos praticados pelo Poder Executivo, durante o sitio, ou em outra ocasião.

E não estava isolado nessa inteligência, que dava aos textos constitucionais, embora tivesse ouvido, por mais de uma vez, que não havia "um só" jurista que a defendesse.

Alem de Ruy Barbosa e Epitácio Pessoa, cujas palavras costumava reproduzir textualmente em meus votos, para que se não me atribuisse qualquer deturpação; alem de Pedro Lessa, sempre citado em assuntos de ordem constitucional, menos nesse, em que o esqueciam propositadamente os defensores da onipotência do Executivo durante o sitio — outros magistrados notaveis, mais antigos, como Macedo Soares, Amphilophio, José Hygino, Lucio de Mendonça, todos eles sustentavam igualmente que, embora seja da competência do Congresso aprovar ou suspender o sitio decretado pelo Poder Executivo e conhecer das medidas tomadas durante o sitio, não podia deixar de ser reconhecida a competência do Poder Judiciário para coibir abusos praticados pelo Executivo contra a liberdade individual durante o sitio, porque não dependia absolutamente do voto do Congresso a sorte dos presos ou desterrados politicos, os quais devium ser soltos, verificado que não cometeram crimes, ou entregues aos seus juizes naturais, no caso contrário.

E não eram somente votos vencidos de magistrados provectos que se manifestavam por essa forma. O próprio Supremo Tribunal de 30 anos passados, em que as doutrinas juridicas deviam ser mais atrasadas, chegou a consignar, em acordão n. 1.073, de 16 de abril de 1898, que era um *absurdo* entender-se que as prisões, que devem ser transitórias no estado de sitio, pudessem durar indefinidamente, quando devem durar somente por tempo determinado as próprias penas impostas pelo Poder Judiciário em sentença proferida com todas as formas tutelares do processo.

Esse mesmo acordão, concedendo *habeas-corpus* aos deputados Alcindo Guanabara, Barbosa Lima, Thomaz Cavalcanti e ao senador João Cordeiro, julgou que a competência do Poder Legislativo para aprovar ou suspender o sítio declarado pelo Poder Executivo, na ausência do Congresso, e para conhecer das medidas de exceção, que houverem sido tomadas, na forma dos artigos 34, n. 21 e 80, § 3.º, da Constituição, foi estabelecida somente para o julgamento político, para o efeito de decretar-se ou não a responsabilidade dos agentes do Poder Executivo, e não exclue a competência do Poder Judiciário para amparar e restabelecer os direitos individuais que tais medidas hajam violado.

Concluiu o acordão do Supremo Tribunal, declarando que, "se a garantia do *habeas-corpus* houvesse de ficar suspensa enquanto o estado de sítio não passasse pelo julgamento político do Congresso e de tal julgamento ficasse dependendo o restabelecimento do direito individual ofendido pelas medidas de repressão empregadas pelo Governo no decurso daquele período de suspensão de garantias, indefesa ficaria por indeterminado tempo a própria liberdade individual e mutilada a mais nobre função tutelar do Poder Judiciário". (Lucio de Mendonça. — *Páginas Jurídicas*, pág. 219).

Essa foi a doutrina que sustentei reiteradamente nos meus votos, a propósito dos *habeas-corpus* Mendes de Moraes, Oiticica, Silvado, Edmundo Bittencourt, Belisario Penna, Mauricio de Lacerda e outros.

Não argumentava, como se está vendo, com trabalho próprio, mas reproduzia opiniões de outros, de autoridade incomparavelmente superior à minha, que é nenhuma. Eles, portanto, mais do que eu, é que não teriam vivido "dentro da estrita observância da nossa lei fundamental".

Hoje, sim, hoje é que não mais se poderá sustentar a competência do Poder Judiciário para conhecer de abusos praticados pelo Poder Executivo, durante o estado do sítio, porque ao art. 80 da Constituição de 1891 a reforma desta mandou acrescentar o seguinte: "na vigência do estado de sítio não poderão os tribunais conhecer dos atos praticados em virtude dele pelo Poder Legislativo ou Executivo".

Os termos clarissimos do aditivo constitucional não deixam margem a qualquer interpretação.

A 1.ª parte desse aditivo é assim, concebida: "Nenhum recurso judiciário é permitido para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados, a declaração de estado de sítio, e a verificação de poderes, o reconhecimento, a posse, a legitimidade e a perda do mandato dos membros do Poder Legislativo ou Executivo, federal ou estadual; assim como, na vigência do estado de sítio..." (segue-se a 2.ª parte já transcrita).

Se nenhum recurso judiciário é permitido contra a intervenção nos Estados e contra os demais atos a que o artigo se refere, a consequência é que a justiça, federal ou local, "não poderá conhecer" desses atos, para julgar se eles foram praticados com exorbitância.

Por mais evidente que seja a inconstitucionalidade da intervenção decretada contra um Estado, o Poder Judiciário não poderá intervir para restabelecer a ordem jurídica violada. Chamado a garantir o direito lesado, em consequência dessa intervenção, o Poder Judiciário não conhecerá do *habeas-corpus*, recurso que era ordinariamente empregado na hipótese, porque a 1.ª parte do § 5.º do aditivo constitucional declara que "nenhum recurso judiciário é permitido para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados".

Mais expressiva, se possivel, é a 2.ª parte do aditivo. Ao passo que da 1.ª parte se deduz, embora inequivocamente, que o Poder Judiciário não poderá conhecer do ato da intervenção, desde que "nenhum recurso judiciário é permitido contra ela", na 2.ª parte se empregam as próprias expressões, as expressões técnicas — os tribunais "não poderão conhecer, na vigência do estado de sítio, dos atos praticados em virtude dele, pelo Poder Legislativo ou

Executivo". A Reforma nem sequer admite discussão sobre tais atos; não permite que o Poder Judiciário os examine, os aprecie e os declare constitucionais ou inconstitucionais.

Eu já considerei que, mesmo em estado de sítio, o governo não tinha poder absoluto, não podia prender indivíduos inocentes e conservá-los em prisão pelo tempo que lhe aprouvesse. O seu poder era restrito, porque a Constituição de 1891 apenas lhe permitia deter os presos em lugar não destinado aos réus de crimes comuns e desterrá-los para outros sítios do território nacional.

Estas restrições subsistem, porque o art. 80 da Constituição e seus parágrafos não foram alterados. Entretanto, se o Poder Executivo detiver os presos em lugares destinados a réus de crimes comuns, se os desterrar para fora do território nacional, o Poder Judiciário não lhes concederá *habeas-corpus*, nem sequer conhecerá do *habeas-corpus* que lhe for requerido, porque ao art. 80 da Constituição, se mandou acrescentar que, "na vigência do estado de sítio, os tribunais "não poderão conhecer dos atos praticados em virtude dele pelo Poder Legislativo ou Executivo".

Não duvidarei chegar às últimas conseqüências. Ministros do Supremo Tribunal podem agora ser presos em virtude do estado de sítio.

Mesmo antes da Reforma, não havia lei ou jurisprudência que os protegesse contra qualquer arbitrariedade.

Os deputados e os senadores é que podiam invocar a disposição do art. 20 da Constituição, que aliás não obstou a que, nos primeiros tempos da República, muitos deles fossem presos, sob a consideração de que o art. 80 suspendia as garantias constitucionais e, por conseguinte, as imunidades parlamentares, durante o sítio.

Firmou-se, depois, a jurisprudência em favor dos deputados e senadores, no sentido de que não podiam ficar privados de suas imunidades, desde que tinham de conhecer dos atos praticados pelo Poder Executivo.

Aos ministros do Supremo Tribunal se aplicou o mesmo raciocínio, não em acordão, mas em manifestações de voto, porque nunca se deu o fato, ao que me conste, de ser preso e ter requerido *habeas-corpus* algum representante do Poder Judiciário no tribunal mais elevado do país.

Hoje, porem, tudo é possível. Se algum ministro do Supremo Tribunal for preso, em virtude do estado de sítio, os seus colegas "não poderão conhecer" do *habeas-corpus* porventura requerido em favor dele, porque esta é a situação jurídica criada pela reforma.

Mas isto, dir-se-á, é uma tirania, um absurdo, um despotismo.

Será o que quiserem, mas é o que está consagrado na Reforma Constitucional. Onde está escrito — "não se fará", o Supremo Tribunal não pode ler — "far-se-á".

Não é só no texto da lei que a proibição se acha expressa.

Lamento agora, mais do que nunca, a ausência do nosso querido companheiro Herculano de Freitas, não só pelo motivo que a determinou, como porque ele não recusaria, neste momento, o seu testemunho de que o pensamento da Reforma foi precisamente o de que na suspensão das garantias constitucionais está compreendida a suspensão de *habeas-corpus* para os que forem presos em virtude do estado de sítio.

Ele nos diria que isto não é uma novidade para o Supremo Tribunal que, por maioria poderosa, compacta, esmagadora, já não conhecia dos atos praticados pelo Poder Executivo durante o sítio, por entender que dos abusos porventura cometidos por ele só o Legislativo poderia tomar conhecimento.

Com o seu espírito fino e delicado, com aquela meiguice que lhe era característica, Herculano nos diria que a emenda se fez para a minoria do Tribunal, para essa minoria insignificante, misérrima, asfixiada pelo peso de tantos e tão autorizados votos, minoria apenas constituída pelo Sr. ministro Guimarães Natal e por mim, os únicos que sustentavam, na atualidade, talvez erradamente,

a competência do Poder Judiciário para conhecer de abusos praticados pelo executivo em virtude do estado de sítio.

E seria realmente curioso que, repelida ontem, pela quase totalidade dos votos, a intervenção do Poder Judiciário em face da Constituição que, no meu entender, a autorizava, ou, pelo menos, não a proibia, seria curioso que fosse sustentada hoje essa intervenção diante do aditivo constitucional, que expressamente a proíbe.

Não incumbe ao Poder Judiciário apreciar se a nova disposição constitucional é boa ou má. Seu dever é aplicá-la, desde que não seja manifestamente inconstitucional.

Da nova disposição constitucional se poderá dizer que é retrógrada, que é inferior ao que existe em todos os países civilizados do mundo. Dela se poderá dizer, como disse o impetrante, que "constitue uma inovação indigna da nossa cultura e dos nossos foros de país civilizado"; que, à vista dela, "o governo pode usar e abusar da violência sob o pretexto de sítio, e neste caso o Supremo Tribunal sofre uma diminuição na sua competência, que equivale à sua própria supressão". Tudo isso se poderá dizer. Não se dirá, porem, que a nova disposição é inconstitucional, porque o que ela visou foi precisamente abolir o sistema de garantias, que estava assegurado pela Constituição anterior, segundo a minha interpretação, ou visou simplesmente esclarecer que essas garantias já não existiam anteriormente, conforme a interpretação contrária.

Quando se alega a inconstitucionalidade de uma lei ordinária, a alegação terá de ser examinada em face do preceito constitucional que se diz violado.

Arguida, porem, a inconstitucionalidade da própria Reforma Constitucional, não se vai examinar se ela, tendo, porventura, colocado o Poder Judiciário em posição de inferioridade em relação aos outros poderes, atentou contra o art. 15 da Constituição, que estabelece a independência de todos eles. Não se examina isso, porque foi isso exatamente que a Reforma quis, assim como não se examina se a suspensão do *habeas-corpus*, durante o sítio, dá lugar a que o executivo pratique atos de violência, porque foi esse o objetivo da Reforma, acrescentando a disposição em virtude da qual o Poder Judiciário não poderá conhecer daqueles atos.

Na melhor hipótese, para os que combatem a Reforma, o Poder Judiciário só poderá invalidá-la por um motivo: o de haver sido a Reforma elaborada com violação do art. 90 da Constituição.

Alega-se que esse motivo ocorreu, porque a Reforma foi aprovada no Senado por dois terços dos votos dos senadores presentes, quando os dois terços deviam ser computados sobre a totalidade dos senadores.

A Reforma só poderia ser invalidada, na melhor hipótese, por esse motivo, porque, segundo julgou o Supremo Tribunal no acordão n. 8.518, de 29 de maio de 1922, "não é líquida a questão de saber se o Poder Judiciário pode decretar a inconstitucionalidade da lei por vício verificado em sua elaboração".

E o acordão continua: "Pensam uns que, promulgada a lei, está verificada a regularidade da sua discussão, votação e sanção, não sendo permitido ao Poder Judiciário investigar se o processo concernente à formação da lei foi observado, por ser isso da economia interna de outro Poder independente, que é o Legislativo. Entendem outros que o Poder Judiciário pode e deve declarar a insubsistência da lei, desde que se prove que na formação dela deixou de ser observada alguma exigência constitucional. Ao lado dessas duas opiniões radicais aparece a intermédia, no sentido de que a nulidade da lei por vício interno só poderá ser declarada pelo Poder Judiciário, se na formação dela deixarem de intervir o Poder Legislativo, que a faz, e o Poder Executivo, que a sanciona" (*Rev. do Sup. Trib. Fed.*, vol. 51, pág. 28).

Aplique-se ao caso a doutrina mais favoravel — a que admite a declaração de inconstitucionalidade da lei, desde que se prove ter havido vício substancial na sua elaboração — e nem assim poderá a Reforma deixar de ser aplicada, porque o art. 90 da Constituição não diz que a proposta da Reforma

deve ser aprovada por dois terços da "totalidade dos votos", mas diz apenas que deve ser aprovada por "dois terços" de votos. Daí é lícito entender-se que os dois terços são dos votos presentes, não só porque votos ausentes não podem ser apurados, como porque a regra geral é que corpos coletivos, judiciários ou políticos, deliberam com a maioria dos presentes — metade e mais um — como aliás está expresso no art. 18 da Constituição, salvo nos casos em que se exige maior número para as votações.

Alega o impetrante que a Constituição faz referência expressa a "votos presentes" nos arts. 33, § 2.º, 37, § 3.º, 39, § 1.º, e 47, § 2.º, e não faz essa referência no art. 90, significando assim que para o caso desse artigo devem ser computados os ausentes. Ainda que a conclusão fosse rigorosamente necessária — e não é, à vista do argumento anteriormente aduzido, tratar-se-ia de uma interpretação, que não exclue a contrária, firmadas ambas em raciocínios mais ou menos aceitaveis.

Se uma tem o apoio de João Barbalho, a outra o tem de Carlos Maximiliano, que argumenta com o próprio art. 90, fazendo sentir que para a proposta de Reforma o artigo fala em "membros" de qualquer das Câmaras do Congresso, ao passo que para a aprovação da proposta, fala em "votos", concluindo daí que estes são os dos presentes. Nem se objete que, por se tratar de questão de grande relevância, qual seja a Reforma Constitucional, esteve no pensamento do legislador constituinte a totalidade dos votos, porque são igualmente muito relevantes todos esses casos a que se referem os artigos mencionados e para os quais só se exigem os dois terços dos presentes, como o julgamento do Presidente da República, a rejeição do veto por este oposto aos projetos de lei, que repute inconstitucionais, a eleição de Presidente e Vice-Presidente da República pelo Congresso, etc.

O legislador teria talvez presumido que, justamente por se tratar de questão importante, todos os Congressistas cumpririam o dever de não faltar às sessões e desta forma seriam suficientes os dois terços dos presentes, número já superior ao da maioria, que, em regra, se exige para a deliberação nos corpos coletivos.

Do não comparecimento dos membros do Congresso às sessões da respectiva Câmara não se conclue absolutamente que eles votariam contra a Reforma, se estivessem presentes.

O que se poderia concluir é que eles seriam indiferentes à aceitação ou rejeição da proposta da Reforma Constitucional.

Enfim, eu não tenho necessidade de indagar qual dessas interpretações é a mais aceitavel. O que está fora de dúvida é que se trata de uma interpretação, e a interpretação razoavel da lei nunca foi motivo para se invalidá-la por inconstitucional.

Se, para a anulação da lei ordinária, por motivo da inconstitucionalidade, é indispensavel que esta seja "manifesta", "patente", "iniludivel", maior será o rigor, em se tratando da lei constitucional, que deve ser rodeada de maiores garantias de estabilidade.

A pretexto de uma inconstitucionalidade, que não é manifesta, mas muito duvidosa, pelo menos, não é lícito ao Poder Judiciário deixar de aplicar a reforma constitucional, sob pena de ficar estabelecido o regime da anarquia, em que não será estavel. Deve ser aplicada a reforma, que é o produto da vontade do povo, manifestada por seus representantes no Senado, e na Câmara dos Deputados, os quais tambem entenderam que os dois terços são dos presentes e não da totalidade dos votos. Se a vontade do povo não é essa, o recurso estará no próprio povo, que não renovará o mandato a esses representantes e o conferirá a outros, que melhor o compreendam.

Ao Poder Judiciário é que não se poderá invocar o remédio do *habeas-corpus* na vigência do estado de sítio, porque a Reforma da Constituição o proíbe claramente.

Se, a pretexto de garantir a liberdade individual, o Poder Judiciário se insurge contra a Reforma, dará lugar a que se façam, agora, com justiça, as acusa-

ções que, antes da Reforma, se faziam injustamente, como as de exorbitar aquele poder de suas funções, invadir a esfera de atribuições alheias, assumir a ditadura judiciária, arrogar-se competente para julgamento de casos políticos, com enfraquecimento da sua autoridade e com sacrifício da dignidade da função, para cujo desempenho poderia ser suspeitado de parcialidade.

Não, o Supremo Tribunal não pode fazer o que a ele agora se impetra, porque a Reforma Constitucional o veda expressamente.

O Supremo Tribunal que era ou devia ser a garantia suprema das liberdades individuais, "o último juiz da sua própria autoridade", o poder "que guarda sem ser guardado, que fiscaliza sem ser fiscalizado", o "baluarte de uma Constituição limitada contra as incursões dos outros poderes" — o Supremo Tribunal será, hoje, o que Ruy Barbosa e Epitácio Pessoa, quando lhe defendiam as prerrogativas, não queriam que ele fosse, isto é, uma excrescência inútil, um aparelho subalterno no mecanismo do sistema constitucional, uma figura puramente decorativa, uma espécie de eunuco, sem vigor, sem virilidade, porque num caso, como este, em que o cidadão pede garantias contra o sacrifício da sua liberdade, o Supremo Tribunal lhe responde que não pode conhecer do pedido, porque não o permite a Reforma Constitucional do país.

Essa Reforma teria concebido uma monstruosidade; mas ela é o que é. Não conheço, pois, do *habeas-corpus*.

(*Pandectas*, 1.º, 3, 2.ª parte; *Arq. Jud.*, 17-341; *Rev. For.*, 47-748).

Segue-se o Comentário do Dr. Otto Gil, sob a epígrafe "Imperdoavel incoerência".

### 401 — *Imperdoavel incoerência.*

A todos que assistiram às sessões do Supremo Tribunal Federal, nas quais se discutiu a constitucionalidade da reforma da Constituição, há-de, por certo, ter vivamente impressionado a imperdoavel incoerência da nossa mais alta Corte de Justiça, na conclusão a que chegou, após os memoraveis debates travados em torno do magno problema.

Sustentando com entusiasmo e incontestavel erudição os argumentos em prol da constitucionalidade da Revisão, vários dos ministros que por ela opinaram, concluíram os seus votos *conhecendo preliminarmente do "habeas-corpus"* em discussão (que era *impetrado para presos políticos*), para *de meritis*, negar a ordem.

Ora, se, ao art. 80 da Constituição, a Reforma mandou acrescentar a proibição formal de, na vigência do estado de sítio, poderem os tribunais *conhecer de atos praticados em virtude dele pelo Poder Legislativo ou Executivo*, tendo nesse mesmo aditivo estatuido, alíneas antes, que:

> "Nenhum recurso judiciário é permitido para a Justiça Federal ou Local, contra a intervenção nos Estados, a declaração de estado de sítio, e a verificação de poderes, etc..."

é claro que o Supremo Tribunal, *considerando constitucional, esse aditivo, não poderá, de forma alguma, conhecer desses atos, para julgar se eles foram ou não praticados dentro das normas legais que ao Executivo traçou a Constituição no seu art. 80.*

A verdadeira interpretação dessa Emenda Constitucional está, sem dúvida alguma, com o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, que no seu brilhante voto sobre a questão assim se externou:

> "Por mais evidente que seja a inconstitucionalidade da intervenção decretada contra um Estado, o Poder Judiciário *não poderá intervir para restabelecer a ordem jurídica violada*. Chamado a garantir o direito lesado, em consequência dessa intervenção, o Poder

Judiciário não conhecerá do *habeas-corpus*, recurso que era ordinariamente empregado na hipótese, porque a 1.ª parte do § 5.º do aditivo constitucional declara que: "nenhum recurso judiciário é permitido, para a justiça federal ou local, contra a intervenção nos Estados.

. . . . . .

E adiante:

"O pensamento da Reforma foi precisamente o de que na suspensão das garantias constitucionais *está compreendida a suspensão do "habeas-corpus" para os que forem presos em virtude do sítio*".

Coerentemente com esse seu modo de entender, suscitou o ministro HERMENEGILDO DE BARROS uma preliminar, que punha termo no *habeas-corpus em discussão*, e assim formulada: O Tribunal não pode conhecer do pedido, por se tratar de *habeas-corpus* para presos políticos, em virtude do estado de sítio.

Dos ministros que opinaram pela constitucionalidade da Revisão apenas Sua Excia. e os Srs. Bento de Faria, Heitor de Souza e Godofredo Cunha votaram pela aprovação dessa preliminar, por entenderem que o Tribunal não pode conhecer dessa espécie de *habeas-corpus*, na vigência do sítio.

Os demais, com exclusão dos Srs. Leoni Ramos, Guimarães Natal e Viveiros de Castro, que julgam inconstitucional a Reforma, opinaram pela sua competência para conhecer de *habeas-corpus* para presos políticos, *mesmo na vigência do estado de sítio*.

O que, porem, é ainda mais curioso, e cumpre assinalar, é que votos que na vigência da Constituição de 91 não tomavam conhecimento de *habeas-corpus* para presos políticos, passaram, *agora*, a conhecer desses pedidos para examiner, *de meritis*, se o Executivo exorbitou ou não nos atos praticados em virtude do estado de sítio.

A Constituição de 91 não vedava expressamente, como faz a *Constituição Revista*, que o Poder Judiciário conhecesse dos atos do Executivo praticados em razão do sítio. A interpretação pouco liberal que lhe davam certos votos do Tribunal era evidentemente forçada e não contava com bons elementos para sua defesa.

Hoje, porem, não é mais necessária qualquer exegese do texto constitucional. A Reforma é clara quando proíbe que o Judiciário entre na apreciação dos atos do Executivo ou do Legislativo, praticados em virtude do sítio.

E, se a Constituição não permite o conhecimento de tais atos, como explicar, então, que os votos que concluem pela constitucionalidade da Reforma infrinjam o seu texto e declarem conhecer de *habeas-corpus* para presos políticos?

Como é possível saber se o Executivo exorbitou nas medidas da repressão por ele tomadas, sem entrar na apreciação dessas medidas?

O Tribunal terá que indagar e apreciar os atos do Governo para saber se os de que se queixam os pacientes dos *habeas-corpus* são atos praticados com infração dos preceitos constitucionais.

A palavra sempre autorizada de Pedro Santos e Edmundo Lins, quando ardorosamente se ergueram no Tribunal em defesa das prerrogativas do Judiciário, hoje completamente aniquiladas, não puderam desfazer a profunda impressão de incoerência em que se deixaram cair.

Ou a Constituição Revista é constitucional, e nesse caso o aditivo do § 5.º em apreço deve ser aplicado com todo o seu rigor e, consequentemente, o Judiciário não pode conhecer de *habeas-corpus* para presos em virtude do estado de sítio, ou, então, as medidas são inconstitucionais e, como não podem ser aplicadas, o Tribunal continuará a conhecer de *habeas-corpus* daquela espécie, para concedê-los ou negá-los *de meritis*.

Conciliar a Constituição Revista, com a prerrogativa de *freio do Executivo* em que tardiamente se quer colocar o Judiciário, é que não é possível.

E não o deve ser, ainda, porque no nosso regime politico, só há um poder constitucional. E contra esse poder, que é o único, onipotente no seu *fazer* e no seu *querer*, nada poderão pretender os demais orgãos eclipsados da soberania nacional.

Para que o Egrégio Tribunal pudesse ser investido dessas funções de supremo poder fiscalizador, como disse Pedro Santos no seu voto, seria preciso que esse Supremo Tribunal pudesse conhecer das misérias, dos abusos e das arbitrariedades que se tem praticado neste país, e que ainda se hão de praticar, em nome do estado de sítio.

O regime é, pois, o da soberana falta de garantias. Somos dos que concluem com HERMENEGILDO DE BARROS: "*Hoje tudo é possivel*. Se algum ministro do Supremo Tribunal for preso, em virtude do estado de sitio, os seus colegas não poderão conhecer do *habeas-corpus*, porventura requerido em seu favor, porque essa é a situação jurídica criada pela reforma".

*Dura lex, sed lex*.

E não poderão conhecer do *habeas-corpus* porque *é isso que está escrito na lei*. Nessa lei, cuja constitucionalidade acaba de ser reconhecida por uma significativa maioria do Tribunal.

Eis porque não nos foi possivel deixar sem reparo a incoerência do Tribunal, em decidir que a lei é lei, mas que, apesar disso, o Judiciário pode deixar de aplicá-la em toda a rigidez de seu texto.

Desde que a Reforma Constitucional veio acabar, de vez, com as prerrogativas do Judiciário, o que cumpria à nossa Alta Corte era não dar o seu *placet* a essa monstruosidade

Mas, se a aceitou, tem que cumpri-la. E' de seu dever estrito.

OTTO GIL.

(Do *Correio do Foro*, de 3 de outubro de 1926).

(*Rev. de Crit. Jud.*, 4.º, 437).

402 — No *habeas-corpus* n. 24.000, requerido em favor do Dr. Washington Luis, não tomei conhecimento do pedido, porque, ao tempo do julgamento, o país se achava em estado de sítio. Transcreví, então, o meu primeiro voto no citado *habeas-corpus* número 18.178 (*Rev. de Jur. Bras.*, 11-16; *Pandectas*, 9.º, 303, 2.ª parte).

Aliás, a desorientação entre o meu e o voto da maioria do Supremo Tribunal não se verificou somente em matéria de *habeas-corpus*, mas tambem, quanto à admissibilidade ou não admissibilidade de recurso, para o Poder Judiciário, da verificação de poderes municipais, em face do mesmo art. 60, § 5.º, da Reforma Constitucional.

Já são conhecidos o caso de Petrópolis, em que fui vencido, e o caso de D. Pedrito, em que fui vencedor (361 e 363).

## "HABEAS-CORPUS" PARA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA (*SURSIS*)

403 — São condições requeridas para a suspensão da execução da pena ou concessão do *sursis*: *a*) que se trate de primeira condenação; *b*) que a condenação tenha sido decretada às penas de multa conversivel em prisão ou de prisão de qualquer natureza até

um ano; c) que o acusado não tenha revelado carater perverso ou corrompido.

Verificadas essas três condições, o juiz ou tribunal, tomando em consideração as condições individuais do acusado, os motivos que determinaram a infração da lei penal e as circunstâncias de que esta se revestiu, poderá suspender a execução da pena, em sentença fundamentada, por um prazo expressamente fixado de 2 a 4 anos, se se tratar de crime, e de 1 a 2 anos, se de contravenção (artigo 1.º do decreto n. 16.588, de 6 de setembro de 1924).

404 — Das três condições indicadas pode surgir dúvida quanto à inteligência da última.

O primeiro *habeas-corpus* sobre o assunto foi o de n. 14.099, requerido por Vicente Marzullo.

Julgou-se, contra os votos dos ministros Muniz Barreto e A. Ribeiro, que este paciente não tinha revelado carater corrompido pelo simples fato de vender ou expor à venda, em sua banca de engraxate, livros considerados imorais.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal:

Vicente Marzullo foi condenado, por sentença do juiz da Primeira Pretoria Criminal, a seis meses de prisão celular, multa de 200$0 e perda dos livros apreendidos, grau mínimo do art. 5.º, parágrafo único da lei n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, por conservar expostos à venda livros ofensivos à moral pública e aos bons costumes.

A pena foi imposta no grau mínimo, na ausência de qualquer agravante e por ter o denunciado em seu favor a atenuante do bom comportamento, segundo a sentença de primeira instância.

Esta sentença foi confirmada pela 3.ª Câmara da Corte de Apelação, que considerou legal a pena aplicada, para cujo cumprimento designou a Brigada Policial.

O condenado requereu à 3.ª Câmara a aplicação do decreto n. 16.588, de 6 de setembro do ano que está a findar.

O requerimento foi, porem, indeferido, porque, embora o art. 1.º tenha firmado o princípio geral da suspensão da pena, não pode ser aplicada ao caso essa providência, não só por haver o réu revelado *carater corrompido*, como ainda, porque, segundo salienta o Procurador Geral do Distrito, o fim da lei n. 16.588 foi evitar que o contágio com maus elementos na prisão produzisse consequências funestas, o que não acontecerá na hipótese, desde que ao réu foi designada prisão especial para cumprimento da pena.

Em vista disso, o condenado requer ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus* em seu favor, alegando que não procedem os fundamentos, pelos quais lhe foi denegada a suspensão da execução da pena.

Assim, não procede o primeiro fundamento, porque o paciente, simples engraxate italiano, desconhecedor da língua portuguesa, era encarregado por seu patrão de vender jornais, revistas e livros na casa, onde esses livros, escritos em português, foram apreendidos como imorais, e nestas condições não podia o paciente revelar carater perverso ou corrompido, tanto mais quanto em sentido contrário nos autos há documentos que atestam o bom carater e o exemplar comportamento do paciente.

Alega que não procede o segundo fundamento, porque a concessão do *sursis* não tem somente por fim evitar o contágio do réu com maus elementos,

mas tambem evitar que o delinquente primário, não perverso ou corrompido, se inutilize pelo cumprimento da pena, tornando-se reincidente.

Finalmente, não procede o terceiro argumento invocado pelo Procurador Geral do Distrito, embora não compreendido na decisão da 3.ª Câmara, isto é, não ter direito ao beneficio da suspensão da execução o réu condenado por crime punido pela Lei de Imprensa, visto como o art. 5.º do decreto número 16.588 só exclue do beneficio o condenado por crime, contra a honra e boa fama, e não o condenado pelo crime previsto no citado art. 5.º.

Acordam conhecer do pedido e conceder a ordem de *habeas-corpus* pelas seguintes razões:

O art. 1.º do decreto n. 16.588, de 6 de setembro deste ano, dispõe: "Em caso de primeira condenação às penas de multa conversivel em prisão ou de prisão de qualquer natureza até um ano, tratando-se de acusado que não tenha revelado carater perverso ou corrompido, o juiz ou Tribunal, tomando em consideração as suas condições individuais, os motivos que determinaram e as circunstâncias que cercaram a infração da lei penal, poderá suspender a execução da pena em sentença fundamentada, por um prazo expressamente fixado de 2 a 4 anos, se se tratar de crime, e de 1 a 2 anos, se de contravenção".

Fundou-se, pois, a decisão da Corte de Apelação, para não conceder a suspensão da execução da pena, num motivo que é previsto pelo decreto — ter o paciente revelado carater corrompido.

Este motivo, porem, não está provado.

O que se prova, ao contrário, é que o paciente é homem de bom carater.

Entre outros atestados existentes nos autos, o do juiz federal da 3.ª Vara, Dr. Vaz Pinto, afirma que o paciente é seu conhecido há muitos anos, como engraxate, *sem uma única nota que o desabone*, sendo ao contrário *homem morigerado, de bons costumes, sem vícios*, um cidadão enfim, *digno e honesto*. O que está provado, até pela sentença condenatória, que a própria 3.ª Câmara confirmou e que constitue coisa julgada, é que ao paciente foi reconhecida a atenuante do exemplar comportamento anterior, que determinou a aplicação da pena no grau mínimo.

Ora, não se pode conceber que um homem de comportamento exemplar, antes e no momento mesmo de serem apreendidos os livros, seja ao mesmo tempo um homem de carater corrompido.

Por outro lado, a infração da lei não foi rodeada de circunstâncias indicativas de corrupção, tanto que nenhuma agravante foi reconhecida.

Trata-se apenas de romances de Paulo de Kock, à venda na sala de engraxate, como o estariam em qualquer livraria, tanto que o livreiro, que vendia o livro *La Garçonne*, foi processado e absolvido pelo mesmo juiz, que condenou o paciente.

Não procede tambem o segundo fundamento da decisão da 3.ª Câmara. Esta designou a Brigada Policial para cumprimento da pena, por uma razão que só poderia ser favoravel ao paciente. O fato, portanto, de se ter concedido ao paciente prisão especial, longe de excluir o beneficio de suspensão da pena, deveria influir para a concessão desse beneficio, tanto mais quanto são restritos os motivos da exclusão e entre estes não está compreendido o da concessão de prisão especial ou distinta ao condenado.

Não procede, finalmente, o fundamento de haver o art. 5.º do decreto n. 16.588 excluido expressamente do beneficio da suspensão da pena o condenado por crime punido pela Lei de Imprensa.

Em primeiro lugar, o antagonismo do decreto com a lei é manifesto.

A Lei de Imprensa, apesar dos seus rigores, não considera infamante o delito de imprensa; não considera de *carater perverso ou corrompido* o acusado por crime dessa natureza, tanto que o trata com certa distinção, determinando que a prisão dele "será sempre distinta da existente para os réus de delitos comuns", exatamente como o art. 80 da Constituição que prescreve "a deten-

ção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns" para os presos políticos durante o estado de sítio.

Entretanto, o decreto n. 16.588, que, no art. 1.º, manda conceder o benefício da suspensão da execução da pena aos acusados que não tenham revelado carater perverso ou corrompido, esse mesmo decreto, no art. 5.º, recusa o benefício, odiosamente, de modo arbitrário, sem motivo algum, ou melhor contra o motivo que o determinou, ao condenado por delito de imprensa, que a lei respectiva não considera revelador de carater perverso ou corrompido.

Em segundo lugar, o art. 5.º do decreto n. 16.588 só exclue do benefício da suspensão da pena o condenado por crime cometido por meio de imprensa, o condenado por crime propriamente de calúnia e injúria pela imprensa, sem qualquer referência ao crime pelo qual o paciente foi condenado, não sendo lícita a exclusão do benefício, alem dos casos estabelecidos pelo decreto que o instituiu.

Assim decidindo, condenam o paciente nas custas ex-causa.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1924. — *André Cavalcanti*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro dos Santos*, — *A. Ribeiro*, vencido. — *Pedro Mibielli*. — *G. Natal*. — *Muniz Barreto*, vencido. — (Fundamentou o voto com a ponderação de que a mercância de livros de natureza do de que se tratava faz presumir carater corrompido no agente, que não provou condições individuais eliminativas desse carater).

(*Arq. Jud.*, 1.º, 195; *Rev. de Crit. Jud.*, 4.º, 338).

Outros casos de concessão ou denegação de *sursis*, por motivos diversos:

*a*) Julgou-se, no *habeas-corpus* n. 18.010, que não revela carater perverso, de modo a impossibilitar a concessão do *sursis*, o fato de haver o requerente ajustado a prática do crime (*Pandectes*, 4.º, 15).

*b*) No recurso criminal n. 721, concedeu-se suspensão da execução da pena ao indivíduo condenado, por ter adicionado água ao leite, uma vez dada a prova de que ele fora movido pelo desejo de explorar o consumidor, e não pelo de lhe prejudicar a saude, caso em que teria revelado perversidade de carater (*Arquivo Judiciário*, 22-167).

*c*) Julgou-se, ao contrário, mas contra o meu voto, no *habeas-corpus* n. 15.997, que revelara perversidade de carater o paciente, só pelo fato de haver castigado ou *batido*, segundo a expressão usada, num seu empregado de menor idade (*Rev.*, 91-256; *Arquivo Judiciário*, 2.º, 5).

*d*) Em julgamento unânime, no *habeas-corpus* n. 16.041, foi recusado o *sursis* a indivíduos que revelaram perversidade, por terem espancado, sem motivo, um velho de 91 anos de idade (*Rev.*, 91-441).

*e*) Fui voto vencido no *habeas-corpus* n. 25.988, em que não concedi *sursis* ao paciente, Dr. Dijonello Machado, por ter promovido greve em sinal de protesto contra o fechamento da Alian-

ça Nacional Libertadora, núcleo comunista, de que ele era presidente (*Rev. For.*, 67-353).

*f*) Entretanto, o Tribunal indeferiu, unanimemente, o pedido de mandado de segurança impetrado pela Aliança Nacional Libertadora contra o fechamento de sua sede e deu como fundamento de sua decisão exatamente o mesmo, pelo qual neguei o *habeas-corpus* ao Dr. Dijonello, isto é, por exercer a Aliança Nacional Libertadora atividade subversiva da ordem política e social, debaixo da orientação e patrocínio do Partido Comunista (*Rev. For.*, 67-661).

405 — Em regra, a suspensão da execução da pena é estabelecida para delinquentes primários.

Por exceção, pode ser concedida a delinquentes não primários, em caso da contravenção, desde que o delinquente não tenha revelado vício ou má índole.

O mesmo acordão julgou que não é nulo o processo, por não estarem juntas aos autos a individual datiloscópica e a folha de antecedentes do individuo identificado. O interrogatório do réu pode ser feito em audiência ou fora dela.

"N. 24.834 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* do Distrito Federal, em que é paciente Antonio Bragança de Sousa.

Os advogados Jorge de Melo Afonso e José de Sousa Rosa requerem ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Antônio Bragança de Sousa, ameaçado de prisão, em virtude da sentença que o condenou como infrator do art. 31 da lei n. 2.321, de 1910, e que foi confirmada pela Corte de Apelação.

Alegam os impetrantes que o processo é nulo, porque a ele não foi junta a individual datiloscópica do paciente, nem este foi interrogado em audiência; e quando não prevaleçam essas nulidades, deve o pedido de *habeas-corpus* ser deferido, para o fim de ser concedida a suspensão da execução da pena.

Os arts. 661 e 665, do Código do Processo Penal do Distrito, determinam que todas as pessoas acusadas como autores ou cúmplices de qualquer infração penal estão sujeitas à identificação pelo processo datiloscópico, e que efetuada a identificação, o Gabinete remeterá à autoridade policial ou judiciária a individual datiloscópica e a folha de antecedentes do identificado, para serem juntas aos autos.

Da inobservância desse preceito, porem, não resulta a nulidade do processo.

O Código não a prescreve (arts. 656-657); nem aproveitaria ao réu a existência nos autos da individual datiloscópica, providência estabelecida contra ele, para provar a sua identidade, os seus antecedentes, as reincidências em que tenha incorrido. Tambem não exige a lei que o interrogatório seja feito em audiência.

A certidão de fls. 21 declara que o réu foi interrogado na fase legal do processo, em a sala das audiências do Juizo.

Desde que o interrogatório proporcionou ao réu o ensejo de oferecer a sua defesa, pouco importa que o interrogatório seja feito em audiência ou fora dela. Não procedem, pois, as nulidades alegadas.

A suspensão da execução é estabelecida, em regra, para os delinquentes primários.

Por exceção, pode a suspensão da execução da pena ser concedida, mesmo em caso de condenação que não seja primária, em se tratando de contravenção. Mas para isso é preciso que o acusado não tenha revelado vício ou má índole (arts. 1.º e 6.º do decreto n. 16.588, de 6 de setembro de 1924). Ora, o Corte de Apelação julgou que o paciente é um viciado, que não pode gozar do benefício do *sursis*, nos termos do art. 6.º do citado decreto, e julgou acertadamente, porque os próprios impetrantes alegam que "o paciente já respondeu a vários processos de contravenção e que num deles foi condenado, sendo julgada prescrita a condenação".

ACORDAM, pelo exposto, indeferir o pedido de *habeas-corpus*.

Custas pelos impetrantes.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1932. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 6-142).

Para que possa ser concedida segunda suspensão da execução da pena, em processo de contravenção, é indispensavel que esta não revele vício ou má índole do acusado. Não podendo ser concedida segunda suspensão da execução da pena, é inutil indagar se o decreto n. 21.143, que não admite *sursis* em contravenção do jogo do bicho, pode ser aplicado ou não com efeito retroativo.

(*Jur.*, 8.º, 434).

406 — Revela vício ou má índole o que é inveterado na prática da contravenção:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus*, em que é paciente Eugenio Garritano.

Luiz Armando Coutinho impetra ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Eugenio Garritano, alegando que, tendo sido o paciente condenado pela Corte de Apelação a dois meses de prisão celular e multa de 500$0, grau minimo do art. 31, da lei n. 2.321, de 1910, requereu *sursis*, que foi denegado pela mesma Corte por não ser o paciente delinquente primário; que, na verdade, o paciente foi condenado anteriormente, em 1914, pela mesma contravenção, mas isto não obsta a que possa obter, pela segunda vez, suspensão da execução da pena, desde que não tenha revelado vício ou má índole.

E' certo que "a suspensão da execução da pena só pode cer concedida uma vez, salvo se a primeira houver sido aplicada em processo de contravenção, que não revele vicio ou má indole do acusado" (art. 6.º, do decreto número 16.588, de 6 de setembro de 1924).

A regra, portanto, é que, em se tratando de contravenção, o *sursis* pode ser concedido pela segunda vez.

Exceção: o *sursis* não pode ser concedido pela segunda vez, mesmo que se trate de contravenção, desde que o contraventor tenha revelado vício ou má índole.

Em absoluto, não se pode afirmar que o individuo surpreendido pela segunda vez na prática do chamado jogo de bicho, tenha revelado vício ou má índole, porque isso depende das circunstâncias.

No caso, porem, não se trata de segunda contravenção, mas de terceira.

Dos próprios documentos oferecidos pelo impetrante, consta que o paciente foi condenado, por sentença de 28 de fevereiro de 1914, a dois meses de prisão

celular e multa de 500$0, como incurso no art. 31 da lei n. 2.321, de 1910, tendo cumprido a pena.

Foi condenado, pela segunda vez, a dois meses de prisão celular e multa de dois contos de réis.

Não chegou a cumprir a pena, por ter sido decretada a prescrição, por despacho de 27 de fevereiro de 1923, o que não influe para a concessão do *sursis*.

Finalmente, o paciente foi condenado, por acordão da Corte de Apelação, de 28 de novembro de 1930, a dois meses de prisão celular, e à multa de 500$0, originando-te daí o presente *habeas-corpus*, em consequência da denegação do *sursis* requerido. Por conseguinte, o paciente é inveterado na prática da contravenção, é verdadeiramente um viciado, a quem se aplica a exceção contida na parte final do art. 6.º do decreto n. 16.588.

Acordam, por esse motivo, negar o *habeas-corpus*; pagas as custas pelo impetrante.

Rio de Janeiro, 3 de novembro de 1931. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Rev. de Jur. Bras.*, 14-21).

407 — Cabe recurso da decisão que denega o *sursis*?

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal estava assentada em sentido afirmativo.

Pelo menos, nenhuma dúvida se houvera manifestado, até a ocasião em que o ministro João Luiz Alves, relator do *habeas-corpus* n. 14.805, requerido em favor de Henrique Jeronymo de Vasconcellos, sustentou que da denegação do *sursis* não cabia recurso de espécie alguma e que ele estava habilitado a interpretar neste sentido o decreto n. 16.588, porque fora o Ministro da Justiça que o subscrevera.

Abriu-se a discussão, da qual resultou não ter sido adotada a opinião do relator que, isolado, não conhecia do pedido de *habeas-corpus*, por não ser este autorizado, na espécie. Tomando-se, porem, conhecimento do pedido, foi a ordem negada unanimemente, por não ter o paciente provado as condições exigidas, para a concessão do benefício.

E como na discussão se aludira ao primeiro *habeas-corpus*, que sobre o assunto fora requerido em favor de Vicente Marzullo, tendo sido eu o relator desse *habeas-corpus*, do qual se conheceu, sem que se cogitasse, ao menos, da inadmissibilidade do recurso, tive necessidade de acudir à referência ao meu nome, e o fiz nos termos seguintes:

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS (pela ordem): — Sr. presidente, tenho certa responsabilidade no julgamento do *habeas-corpus* sobre o primeiro caso de *sursis*, trazido ao conhecimento do Tribunal.

Relator que fui daquele *habeas-corpus*, sou forçado a intervir no debate, embora a responsabilidade do julgamento não seja minha exclusivamente, mas tambem do Tribunal que o proferiu.

Venho dizer algumas palavras em defesa do acordão de que fui relator, pois que o vi golpeado de morte, se porventura vingasse a doutrina aqui sustentada, na ocasião em que se iniciou o julgamento do presente *habeas-corpus*.

Venho dizer, aliás, pouco, Sr. presidente, porque o acordão já foi brilhantemente defendido pelos dois eminentes e preclaros colegas, Srs. Muniz Barreto e Pedro Mibielli, como acabamos de ouvir.

Direi menos do que S.S. E.Ex., mas direi sempre alguma coisa, porque se poderia entender que a mim caberia principalmente a responsabilidade daquele julgamento. Defendendo o *habeas-corpus*, terei defendido o próprio instituto, que desaparecerá fatalmente, se vingar a consideração de que o Supremo Tribunal não apreendeu perfeitamente o pensamento do poder executivo que o criou.

O decreto n. 16.588, de 6 de setembro de 1924, estabelece as condições, mediante as quais pode o condenado obter do juiz do Tribunal da condenação a suspensão da execução da sentença por determinado espaço de tempo.

Satisfeitas as condições e sendo, apesar disso, recusada a suspensão, poderá concedê-la o Supremo Tribunal Federal, por meio de *habeas-corpus*?

Este é o ponto capital e único da questão, que se reduz a saber se o caso é de *habeas-corpus*. Se, porem, o *habeas-corpus* deve ser denegado, por não estar o paciente nas condições determinadas pelo decreto, será essa uma outra questão sem importância, mesmo porque sobre ela nenhuma divergência se estabelece.

Absolutamente contrário á preliminar de se não conhecer do pedido, no caso em questão, eu tomo conhecimento dele, porque o *habeas-corpus* é admissivel, sempre que está em jogo a liberdade física do paciente, que não deseja ser preso, estando solto, ou não quer continuar na prisão em que se acha.

O condenado em cujo favor ocorrerem as condições do art. 1.º do decreto n. 16.588, tem o direito de requerer a suspensão da execução da pena, e o juiz ou Tribunal que a impôs está na obrigação de deferir o requerimento, porque não depende do seu arbitrio, do seu critério, da sua vontade a concessão ou denegação daquela providência estabelecida em favor do réu.

Se o juiz a denega arbitrariamente, é fora de dúvida que o condenado que está preso, podendo estar solto, sofre constrangimento ilegal e para fazer cessá-lo si está a autoridade, jamais contestada do Supremo Tribunal, por força do art. 72, § 22 da Constituição: "Dar-se-á o *habeas-corpus* sempre que o individuo sofrer ou se achar em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder".

Ao Supremo Tribunal pareceu tão liquido ser o caso de *habeas-corpus* que, no primeiro julgamento proferido sobre o de n. 14.099, de que fui relator, isto não foi sequer objeto de discussão, mesmo entre os ministros que só admitem *habeas-corpus* para garantia da liberdade física ou de locomoção. A divergência que se levantou foi somente sobre se tinha revelado *caráter corruptor* o acusado, que expusera á venda livros considerados ofensivos á moral pública e aos bons costumes. A maioria decidiu que não, porque os livros não eram imorais; dois juizes julgaram em sentido contrário e um outro não se pronunciou por qualquer das duas soluções, mas negou a ordem, somente por haver entendido que o Poder Executivo não podia, por um decreto, autorizar a suspensão de uma condenação baseada em lei, o que importaria na suspensão da lei pelo decreto, o que é contrário ao regime. Todos, porem, entenderam, sem exceção alguma, que o Supremo Tribunal podia conhecer do pedido e conceder ou negar a ordem.

Dir-se-á, como agora se disse efetivamente, que tal não foi o pensamento do Poder Executivo, que, ao criar o instituto da concessão desse beneficio ao condenado, o imaginou dependente exclusivamente da vontade do juiz ou Tribunal da condenação. Mas o Poder Executivo, simples executor da lei, não pode pensar senão o que a lei pensou. Ora, não temos lei alguma a respeito, mas simples autorização do Poder Legislativo, concebida em termos gerais, sem restrição de qualquer espécie, e assim ao Poder Executivo não seria lícito estabelecer uma restrição de que a lei não cogitara. Aliás, o próprio decreto número 16.588 não determinou que a concessão da suspensão condicional da pena

é ato de privativa atribuição do juiz ou Tribunal da condenação, de modo que, negada a suspensão, não possa o Supremo Tribunal concedê-la por meio de *habeas-corpus*.

Se o pensamento da própria lei dificilmente pode ser hoje apreendido, porque de ordinário as leis se votam sem discussão, sem exposição dos motivos que a determinaram; se, na opinião de alguns, o histórico da lei, as circunstâncias por que passou a sua elaboração já não constituem atualmente um elemento decisivo na interpretação da lei, como se poderá argumentar com o pensamento do Poder Executivo, se esse pensamento não foi sequer manifestado, o se-lo-ia inconstitucionalmente, se pretendesse retirar ao Supremo Tribunal a função, que lhe é própria, de conceder *habeas-corpus* em caso de constrangimento ilegal?

Não me parecem procedentes os dois argumentos invocados em favor dessa não manifestado pensamento do Poder Executivo. O primeiro é que o decreto não diz que a suspensão da pena *será* concedida, mas que o juiz *poderá* concedê-la em *sentença fundamentada*. De parte a consideração de que o emprego da expressão *poderá* nem sempre significa que o juiz tem a faculdade de fazer ou não fazer alguma coisa, a verdade é que a expressão, no caso, é perfeitamente explicavel, no sentido de assistir ao juiz aquela faculdade.

O decreto n. 16.588 prevê a possibilidade de ser a suspensão da pena concedida na própria sentença condenatória, mesmo sem requerimento do réu. Quer isto dizer que, na sentença condenatória, o juiz poderá conceder ou deixar de conceder a suspensão. Se a não concede, nem a nega expressamente, se guarda silêncio, enfim, por lhe parecerem falhos os elementos do processo, pode o condenado, com esses mesmos elementos ou com outros que ofereça como subsidiários, requerer a suspensão, e o juiz a concederá ou não, conforme a prova, mas sem arbítrio na concessão ou denegação.

O fato mesmo de exigir o decreto que a sentença seja fundamentada, está indicando que o juiz não tem arbítrio, pois, se o tivesse, desnecessária seria a fundamentação.

O segundo fundamento é que da concessão do benefício pode recorrer o Ministério Público e, como silenciou o decreto sobre o recurso no caso de denegação, deve-se concluir implicitamente que o recurso foi recusado. Não se trata, porem, de recurso no sentido próprio, isto é, de provocação de ato do juiz inferior, para o superior, afim de que o reconsidere, mas de recurso no sentido geral, isto é, de *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal, como nos casos em que esse remédio é solicitado contra sentenças da Justiça local ou federal, das quais já não caiba o recurso próprio, por haverem tais sentenças transitado em julgado. Para esses casos há sempre o recurso de *habeas-corpus* para o Supremo Tribunal, embora as Leis ou Regulamentos não o tenham autorizado.

Se bem que ao Tribunal tenham vindo apenas duas ou três espécies semelhantes, já se pode considerar firmada a sua jurisprudência, no sentido de ser o caso de *habeas-corpus*, porque, nenhuma divergência a respeito se estabeleceu entre os juizes, a não ser a que agora acaba de ser manifestada. E' o que se vê principalmente do acordão n. 14.099.

Ao redigir esse acordão, *não me esqueci* de que a sentença, que concede a suspensão da pena, deve fixar o prazo dessa suspensão, tanto que, no próprio acordão está reproduzido o preceito relativo a esse prazo. Não o fixei, porque me pareceu que isto competia mais propriamente ao juiz ou Tribunal a quem tivesse de ser apresentado o acordão do Supremo Tribunal, pois àquele juiz é que se refere o art. 1.º do decreto. Em todo caso, dessa omissão do acordão nenhum inconveniente resultaria, porque a omissão poderia ser sanada por meio de embargos de declaração, para o fim de ficar expresso o ponto omitido no acordão.

Meu voto, portanto, é para se conhecer do pedido. E como o respectivo deferimento ou indeferimento depende do exame das provas, nego a ordem,

desde que os ministros que examinaram os autos informam que o paciente não provou estar nas condições exigidas para a concessão do *habeas-corpus*.

(*Rev.*, 85-401).

## "HABEAS-CORPUS" PARA CONCESSÃO DE LIVRAMENTO CONDICIONAL

408 — O livramento condicional é regulado pelo decreto número 16.665, de 6 de novembro de 1924.

Poderá ser concedido a todos os condenados a penas restritivas da liberdade por tempo não menor de 4 anos de prisão, de qualquer natureza, desde que se verifiquem as seguintes condições:

1.ª Ter o condenado cumprido mais de metade da pena.

2.ª Ter tido o condenado, durante o tempo da prisão, bom procedimento, indicativo da sua regeneração.

3.ª Ter o condenado cumprido pelo menos uma quarta parte da pena em penitenciária agrícola ou em serviços externos de utilidade pública.

409 — Para a concessão do *sursis* ou suspensão da execução da pena de prisão, imposta ao delinquente primário, o tempo de prisão não pode exceder de um ano, ao passo que para a concessão do livramento condicional a todos os condenados, mesmo que não sejam primários, a pena de prisão, que lhes foi imposta, não pode ser menor de quatro anos. Daí a diferença entre os dois institutos.

410 — Das condições exigidas para o livramento condicional a mais importante é a 2.ª, porque qualquer que seja o tempo durante o qual o condenado tenha cumprido a pena, é indispensavel que o seu procedimento, durante esse tempo de prisão, revele, de modo inequívoco, que ele se acha regenerado.

O que é essencial para a concessão do livramento condicional é a regeneração do condenado.

Para se concluir por essa regeneração, não basta que o condenado tenha tido bom procedimento na prisão, durante algum tempo; é preciso que o procedimento tenha sido bom, durante todo o tempo de prisão.

Não basta isso. E' ainda necessário que o bom procedimento, durante todo o tempo de prisão, seja realmente indicativo de regeneração, embora não influa para a concessão do livramento condicional a perversidade, com que o crime tenha sido, porventura, cometido.

E' o que resulta dos acordãos seguintes:

N. 24.753 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado do Rio de Janeiro.

João de Andrade, condenado, pelo Tribunal do Juri de Niterói, a oito anos de prisão celular, grau médio do art. 295, § 1.º do Código Penal, requereu livramento condicional ao Conselho Penitenciário do Estado do Rio de Janeiro, em fevereiro de 1932, alegando que deixara de requerer essa providência em janeiro de 1930, quando já tinha cumprido os dois terços da pena, porque a esse tempo era mau o seu procedimento, achando-se, porem agora, em condições de merecer o favor da lei.

O Conselho Penitenciário considerou que seria o caso de ser concedido o livramento condicional ao réu, se ele mesmo não houvesse declarado que não o requereu a mais tempo, por não ter tido bom comportamento na prisão, não sendo, até então, um regenerado; que o diretor da Penitenciária confirma a modificação havida na norma de proceder do requerente, no presidio, mas diz que ele é homem de temperamento um tanto impulsivo, motivado pela sua pouca educação, oriunda do meio social em que sempre viveu, alem de já ter cumprido pena pelo crime do art. 303, do Código Penal.

Por esses fundamentos, o Conselho Penitenciário concluiu, que, não se tendo prova segura da regeneração do requerente, é seu parecer que, por enquanto, não seja concedido o livramento condicional.

O juiz do direito da Vara Criminal de Niterói concedeu o livramento condicional, não obstante o parecer do Conselho Penitenciário, porque, embora o diretor da Penitenciária tenha aludido ao temperamento impulsivo do réu e às faltas disciplinares por ele cometidas em época anterior ao ano de 1929, todavia acrescenta o mesmo diretor que, dessa época em diante, o réu tem revelado bom comportamento na prisão, indicativo da sua regeneração.

Tendo o Promotor Público recorrido dessa decisão, a Câmara Criminal do Tribunal da Relação deu provimento ao recurso para indeferir o pedido de livramento condicional, que, na forma do decreto n. 16.665, de 6 de novembro de 1924, art. 1.º, n. 2, só pode ser concedido aos condenados que, durante o tempo da prisão, tenham tido bom comportamento, indicativo da sua regeneração, e dos autos nada resulta que indique haver o requerente se regenerado, pois ele, que já não é delinquente primário, tem contra si o parecer unânime do Conselho Penitenciário do Estado.

Pede, então, o réu uma ordem de *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal, alegando que se verificam todas as condições para a concessão do livramento condicional, e que o parecer do Conselho Penitenciário, alem de ser meramente opinativo, é um parecer equivoco, pois diz que, *por enquanto*, a medida não deve ser concedida, sendo, aliás, certo que se, até dezembro de 1929, teve comportamento pouco recomendavel, sofrendo pena disciplinar por várias vezes, dessa data em diante tem revelado bom comportamento, *indicativo de boa adaptação ao regime penitenciário*, segundo consta do seu prontuário.

Depreende-se das alegações do paciente que ele entende que, para ser concedido o livramento condicional, não é necessário que o condenado tenha tido bom procedimento, *durante todo o tempo da prisão*, bastando um certo espaço de tempo que indique presunção de regeneração.

Mas o art. 1.º do decreto n. 16.665, de 6 de novembro de 1924, exige, entre outras condições, a de "ter tido o condenado, durante o tempo da prisão, bom procedimento, indicativo da sua regeneração".

O decreto não quer que esta seja presumida, porque durante um certo tempo o condenado procedeu bem, mas exige uma regeneração real, resultante do bom procedimento durante o tempo da prisão, isto é, durante todo o tempo da prisão, sem que fique à autoridade o arbitrio para considerar que

um, dois, três anos, ou apenas alguns meses, sejam suficientes para que se possa presumir a regeneração.

Assim julgou o Supremo Tribunal Federal no *habeas-corpus* n. 24.153.

Ora, o próprio paciente declara que até janeiro de 1932, o seu procedimento foi mau; que o paciente não estava regenerado.

Alem disso, não há prova segura da regeneração do paciente nos dois últimos anos, durante os sete em que tem estado preso, conforme opinou o Conselho Penitenciário e foi decidido pelo Tribunal da Relação.

Finalmente, o prontuário do paciente regista que, até dezembro de 1929, ele teve comportamento pouco recomendavel, tendo sofrido pena disciplinar por várias vezes, e que, dessa data em diante, tem revelado bom comportamento, indicativo, não de regeneração, mas indicativo de boa adaptação ao regime penitenciário.

Acordam, pelo exposto, indeferir o pedido de *habeas-corpus*.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1932. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.*, 4.º, 88).

"N. 25.633 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* do Estado do Rio de Janeiro.

Ovidio José de Oliveira foi condenado, três vezes, pelo juri de Santo Antonio de Padua, a trinta anos de prisão celular, por crime de latrocinio, cometido com perversidade.

Pediu comutação da pena, mas o parecer do Conselho Penitenciário lhe foi desfavoravel.

Tendo renovado o pedido, o Conselho considerou que, segundo a informação do Diretor da Penitenciária, "o paciente se acha velho, alquebrado, sem a menor nota desabonadora na prisão, tendo-se feito até digno de elogios de administrações anteriores", e por isso, "na presunção de que o requerente, dadas as circunstâncias expostas, não praticará novo delito" — O Conselho opinou no sentido de ser a pena comutada pela do grau médio do art. 294, § 1.º do Código Penal.

De acordo com esse parecer, o Interventor Federal do Estado do Rio de Janeiro reduziu a pena a 21 anos de prisão celular, por decreto de 7 de setembro de 1933.

Já tendo cumprido mais de dois terços da pena, assim reduzida, o sentenciado requereu livramento condicional. Obteve parecer favoravel do Diretor da Penitenciária, que reafirmou o bom procedimento do condenado na prisão.

O Conselho Penitenciário, porem, opinou pela denegação do livramento condicional, porque para a concessão deste não basta que o condenado tenha ótima conduta no presidio, sendo tambem necessário apreciar as circunstâncias do crime, e este foi revestido de grande perversidade e covardia, reveladoras do péssimo carater do requerente, cuja regeneração não resulta exclusivamente do bom procedimento na prisão.

O juiz de direito de Santo Antonio de Padua indeferiu o pedido de livramento condicional, de acordo com o parecer do Conselho Penitenciário.

Requereu, então, o advogado Braz Felicio Panza uma ordem de *habeas-corpus* á Corte de Apelação do Estado, alegando, em substância, que a perversidade na prática do crime não exclue a concessão do livramento condicional, que só deve ser denegado na ausência de prova de regeneração, demonstrada, aliás, pelo bom procedimento do condenado na prisão.

A Corte de Apelação indeferiu o pedido de *habeas-corpus*.

Para ela, o bom procedimento na prisão, só por si, não basta para a concessão de livramento condicional.

E' preciso atender tambem ás circunstâncias a que se refere o art. 4.º do decreto n. 16.665, de 6 de novembro de 1924, e essas circunstâncias são muito desfavoraveis ao paciente.

O impetrante recorreu para a Corte Suprema.

Em principio, não é aconselhavel a concessão do livramento condicional, desde que o parecer do Conselho Penitenciário e a decisão judicial tenham sido contrários ao condenado. Só não devorão ser aceitas as razões denegatórias do livramento, quando forem arbitrárias, irrelevantes, manifestamente improcedentes.

Não estão neste caso as razões do Conselho e as das sentenças proferidas em primeira e segunda instâncias.

O art. 1.º, n. 2 do decreto 16.665 exige, para a concessão do livramento condicional, entre outros requisitos, que o condenado tenha tido, durante o tempo da prisão, bom procedimento, indicativo da sua regeneração.

Mas esta não resulta só do fato do bom procedimento na prisão, porque o art. 4.º do citado decreto dispõe que, para os efeitos da concessão do livramento condicional, deverá ser apresentado ao Conselho Penitenciário pelo diretor do estabelecimento penal um relatório, que versará sobre circunstâncias peculiares à infração da lei penal que possam concorrer para apreciação da indole do preso, seu carater, revelado tanto nos antecedentes, como na prática delituosa, *além do seu procedimento na prisão*, relações afetivas, etc.

Ora, conforme ponderou a decisão recorrida, o paciente, com cinco companheiros, matou, para roubar, um ancião e um menor, e em três julgamentos consecutivos foi condenado no grau máximo de pena, cuja redução já obteve.

Isto não quer dizer que a perversidade, com que o crime tenha sido praticado, exclua, de modo absoluto, a concessão do livramento condicional, mas quer dizer que este, nas condições expostas, só poderá ser concedido diante de prova completa de arrependimento, de prova irrecusavel de regeneração, que não resulta somente do bom procedimento do condenado na prisão.

Acordam, pelo exposto, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

Custas pelo recorrente.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: — Negaram provimento ao recurso, unanimemente.

(*Rev. For.*, 65-599; *Jur.*, 19-81).

411 — Tem havido divergência na interpretação do decreto n. 16.665 sobre o que sejam serviços externos de utilidade pública, para o fim de ser concedido o livramento condicional.

Para uns, só podem ser considerados serviços externos de utilidade pública os que forem prestados, fora dos presídios, na construção de edifícios públicos, de estradas de ferro, de rodagem, etc.

O Supremo Tribunal Federal não tem sido tão rigoroso nessa inteligência da lei.

Para ele, basta que os serviços sejam prestados fora do recinto das prisões, embora dentro dos muros do presídio.

Assim o julgou no caso de José Gagliardi (*Jur.*, 4.º, 151), ao qual se referiu o acordão abaixo:

N. 879 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal deste Distrito, em que é recorrente o procurador criminal da República, sendo recorrido Otto Caldas.

Este foi condenado a quatro anos de prisão celular, grau médio do artigo 1.º, letra a do decreto n. 4.780, por se haver apropriado de 7:941$2, na qualidade de agente da Estação de Cascadura.

Preso, desde 15 de janeiro de 1933, na Delegacia de Polícia, foi removido, em 6 de fevereiro do mesmo ano, para a Casa de Detenção. Em 28 de fevereiro de 1935, já cumprida mais da metade da pena, o diretor da Casa de Detenção representou ao Conselho Penitenciário sobre o livramento condicional do condenado, informando que este se tem "conduzido com raro e notavel comportamento, merecendo a consideração de todos os presos e a estima de quantos se aperceberam de suas qualidades morais, não havendo exagero em se lhe poder atribuir a qualidade, por todos reconhecida, de homem capaz de servir de guia para o bom a qualquer transviado do cumprimento dos seus deveres de honra", nem podendo haver melhor prova de regeneração; que preso há um ano e cinco meses, trabalha na Secretaria, registando documentos da máxima confiança, e há pouco mais de um ano, ocupa a função de chefe da faxina da Administração, a qual foi sempre desempenhada *dentro e fora dos muros do presidio*.

A representação sobre o livramento condicional, cuja iniciativa o diretor salientou, dizendo que a fazia, pela primeira vez, tão convencido se achava de ser o preso merecedor do beneficio, foi acompanhada de uma declaração de Jenny Barcellos de que empregaria o liberando nos serviços de administração de suas propriedades.

O Conselho Penitenciário, tendo em vista a informação do diretor da Casa de Detenção e, considerando que os serviços prestados nesse estabelecimento satisfaziam as exigências do art. 1.º, n. 3, do decreto n. 16.665, de 6 de novembro de 1924, foi de parecer que o sentenciado estava em condições de merecer o livramento condicional, sendo voto vencido o do presidente do Conselho, por entender que nem são externos os serviços prestados, nem foram eles autorizados pelo juiz da execução (Código do Processo Penal, art. 549, n. II).

Com a representação do diretor da Casa de Detenção e o parecer do Conselho Penitenciário, foi o pedido de livramento condicional encaminhado ao juiz da 1.ª Vara Federal, que mandou ouvir o procurador criminal.

Este opinou contra a concessão do livramento condicional, porque, para esta, depois de haver o condenado cumprido metade da pena, é necessário que uma quarta parte dessa pena tenha sido cumprida em penitenciária agrícola ou em serviços externos de utilidade pública, de acordo com o art. 1.º, ns. 1 e 3 do decreto n. 16.665, sendo certo, entretanto, que os serviços a que alude o diretor da Detenção não são externos de utilidade pública. Acresce que os serviços aludidos não foram autorizados pelo juiz da execução, e, sem o prévio consentimento deste, não é lícito ao diretor do estabelecimento penitenciário remover sentenciados para serviços fora da prisão, porque assim ficaria ao seu arbítrio a redução da pena aos presos que lhe merecessem maior simpatia. Nestas condições, o livramento só poderia ser concedido depois de cumpridos dois terços da pena (fls. 11v.).

O juiz, após longa fundamentação, concluiu por conceder o livramento condicional, considerando que o condenado já cumpriu mais da metade da pena, estando perfeitamente regenerado, e que são externos de utilidade pública os serviços por ele prestados na Secretaria da Casa de Detenção, não havendo necessidade de serem tais serviços autorizados pelo juiz da execução.

O procurador criminal recorreu para a Corte Suprema, alegando que serviços externos de utilidade pública são os prestados fora dos muros da prisão,

como na construção de estrada de rodagem e outros, não sujeitos à vigilância ordinária do presídio, e não os prestados dentro do estabelecimento penitenciário, ainda quando fora dos cubículos. O Dr. procurador geral opinou pela confirmação da decisão recorrida.

O art. 1.º do decreto n. 16.665, de 6 de novembro de 1924, determina que "poderá ser concedido o livramento condicional a todos os condenados a penas restritivas da liberdade por tempo não menor de quatro anos de prisão, de qualquer natureza, desde que se verifiquem as condições seguintes:

1.ª, cumprimento de mais de metade da pena;

2.ª, ter tido o condenado, durante o tempo da prisão, bom comportamento indicativo de sua regeneração;

3.ª, ter cumprido pelo menos uma quarta parte da pena em penitenciária agrícola ou em serviços externos de utilidade pública.

Parágrafo único. Não prejudicará a concessão do livramento condicional o fato de não ter sido o condenado transferido para penitenciária agrícola, ou empregado em serviços externos de utilidade pública, se essa transferência ou emprego não se tiver dado por circunstâncias independentes de sua vontade. Neste caso, porem, a concessão dependerá do cumprimento de dois terços da pena".

O recorrente não contesta que se tenha verificado a segunda condição, de modo que o procedimento do condenado na prisão indica que ele está regenerado.

Tambem não há dúvida sobre a primeira condição: o condenado já cumpriu mais de metade da pena.

Contesta-se, porem, que ele tenha prestado serviços externos de utilidade pública e não estando, portanto, satisfeita a terceira condição, o livramento só poderá ser concedido, depois de cumpridos dois terços da pena, o que não se verificou, ainda. No *habeas-corpus* n. 24.798, de São Paulo, em favor de José Gagliardi, o juiz havia considerado que não eram serviços externos de utilidade pública os que prestava o paciente como auxiliar do diretor da cadeia pública, escriturando os livros desta, levantando balancetes e praticando esses serviços fora do recinto destinado aos presos, mas que só podiam ser considerados serviços externos de utilidade pública os prestados fora dos presídios, na construção de edifícios públicos, de estradas de ferro, de rodagem e outros.

O Supremo Tribunal Federal não julgou acertada essa inteligência da lei, desde que o diretor da cadeia informava que os serviços do preso eram prestados fora do recinto das prisões, em atenção ao excelente comportamento do mesmo.

No caso, o diretor da Detenção informa que o condenado prestou serviços da mesma natureza, na Secretaria, e como chefe da faxina, *dentro e fora dos muros do presídio*.

Pelo exposto, acordam negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 1935. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

DECISÃO

Como consta da ata, foram vogais os Srs. ministros Arthur Ribeiro, Bento de Faria, os Srs. juizes federais Olympio de Sá e Albuquerque e Cunha Mello.

Negaram provimento ao recurso, unanimemente.

(*Rev. For.*, 65-244; *Arq. Jud.*, 35-178).

## "HABEAS-CORPUS" CONTRA PRISÃO DE ADVOGADO POR MOTIVO DE RETENÇÃO DE AUTOS

412 — O Código Penal revogou o Regulamento n. 737, no tocante à prisão de advogado, que retem autos em seu poder, alem do prazo legal.

Assim o julgou o Supremo Tribunal Federal no *habeas-corpus* n. 7.413.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de São Paulo. O Dr. Affonso Fraga, tendo promovido a divisão judicial da fazenda das *Antas*, de que é condômino, recebeu os autos com vista, na qualidade de advogado, e os conservava em seu poder por tempo superior ao determinado em lei, quando os mesmos autos lhe foram cobrados por mandado judicial.

Não os tendo restituido, o juiz de direito de Baurú decretou a prisão do Dr. Fraga. Este agravou para o Superior Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que negou provimento ao agravo, por estar provado que o processo da cobrança dos autos obedecera a todas as regras prescritas na lei (fls. 13).

Em vista disso, os advogados José Oscar da Cunha e Eduardo Espinola requereram originariamente ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus* em favor do Dr. Affonso Fraga, alegando que a prisão decretada é ilegal, não só porque os autos foram cobrados por mandado judicial, sem que tivesse precedido a cobrança por meio de protocolo, conforme certifica o escrivão (fls. 7), como porque a pena de prisão ao advogado que retem autos em seu poder e que é autorizada pelo Regulamento n. 737, mandado observar por lei do Estado de São Paulo, foi abolida pelo art. 209, n. 4, do Código Penal, que só cogitou da pena de multa e de privação do exercício da profissão por tempo determinado.

Acordam conceder a ordem de *habeas-corpus* pelo segundo fundamento.

Nenhum advogado poderá, sob qualquer pretexto, reter os autos em seu poder, findo o termo assinado ou legal, pelo qual lhe tiverem sido *com vista ou em confiança*, sob pena até de prisão, como se vê das disposições dos arts. 713, 714 e 715 do Regulamento n. 737.

O Código Penal previu como criminoso, no art. 209, n. 4, o fato exatamente de deixar o advogado "*de restituir autos que houver recebido com vista ou em confiança*" e o puniu, não com a pena de prisão, mas com a de privação do exercício da profissão por dois a quatro anos e multa de 200$ a 500$, alem das mais em que incorrer pelo mal que causar.

Dai se infere que, sendo idênticas as duas disposições, a pena estabelecida na última substituiu, inquestionavelmente, a da anterior, no que respeita à prisão.

Se essa consequência não resultasse imediatamente do texto do Código comparado com o do Regulamento n. 737, o pensamento do governo provisório em abolir a prisão do advogado, que retem autos em seu poder, estaria ainda manifestado pelo decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, isto é, do mesmo dia do Código Penal, pois que esse decreto, tendo reproduzido as disposições dos arts. 713, 714 e 715 do Regulamento n. 737, suprimiu desse último artigo precisamente a parte que se refere à prisão.

Custas ex-causa.

Rio de Janeiro, 18 de julho de 1921. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Sebastião de Lacerda*. — *G. Natal*. — *Viveiros de Castro*. — *Muniz Barreto*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Mibielli*. — *André Cavalcanti*. — *Godofredo Cunha*.

(*Rev.*, 31-45; *Rev. For.*, 37-391).

413 — No mesmo sentido, e até fazendo referência ao *habeas-corpus* n. 7.413, foi o acordão proferido no *habeas-corpus* número 8.663:

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de São Paulo, em que o advogado José de Castro Nunes requer, originariamente, ao Supremo Tribunal Federal, uma ordem de *habeas-corpus* em favor do advogado Aureliano Candido do Amaral Junior, ameaçado de prisão ilegal, decretada pelo Tribunal de Justiça do mesmo Estado, pelo fato de reter autos em seu poder, por tempo superior ao determinado em lei:

Acordam conceder a ordem impetrada pelo fundamento do acordão proferido no *habeas-corpus* n. 7.413, do mesmo Estado de São Paulo, em que foi paciente o advogado Affonso Fraga.

O fundamento aludido é que o art. 209, n. 4, do Código Penal, revogou o Regulamento n. 737, de 1850, na parte em que estabelece a pena de prisão para o advogado que retem autos em seu poder, como já o havia revogado o decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, que, tendo reproduzido as disposições dos arts. 713, 714 e 715 do Regulamento n. 737, suprimiu deste último artigo, precisamente, a parte relativa á prisão.

Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 25 de setembro de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins.* — *Pedro dos Santos.* — *Alfredo Pinto.* — *Pedro Mibielli.* — *G. Natal.* — *Viveiros de Castro*, vencido. — *Leoni Ramos*, vencido. — *André Cavalcanti.* — *Godofredo Cunha.*

(*Rev.*, 52-54).

414 — Verificada a prescrição do crime, se algum crime tivesse cometido o advogado, que deixara de restituir autos recebidos em confiança, esse suposto crime não poderia ser punido com pena de qualquer natureza, inclusive a disciplinar, de suspensão do exercício da profissão, a qual pode ser anulada por meio de *habeas-corpus* (*Rev. de Jur. Bras.*, 5.º, 233; *Pandectas*, 9.º, 321, 2.ª parte).

## "HABEAS-CORPUS" PARA O EXERCICIO DA PROFISSÃO DE ADVOGADO, PERANTE JUIZ, SEU PARENTE EM GRAU PROIBIDO

415 — O caso do advogado, que intentara ação perante juiz de direito, que era seu sogro, ficou exposto em o n. 312.

Tive a satisfação de propor que se fixasse a respeito a verdadeira inteligência da lei.

O Tribunal da Relação de Minas julgou que o genro do juiz não podia requerer perante este e que o advogado é que devia ser excluido de funcionar na causa, e não o juiz.

Desta decisão foi interposto recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, que a confirmou, com a declaração de que o Tribunal da Relação de Minas dera à lei a sua verdadeira inte-

ligência, a inteligência que o Supremo Tribunal considerou *altamente moralizadora*.

Vejam-se os acordãos dos dois Tribunais:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos da Comarca de São Paulo do Muriaé, deles consta o seguinte:

Caetano Pedro de Mattos, por seu advogado, Dr. João de Souza Vianna, submetou a despacho do juiz de direito da referida comarca, em fevereiro de 1904, a petição de fls., inicial da ação ordinária de cobrança da quantia de 2:050$0, intentada contra Manoel Jayme da Silveira e D. Maria Candida de Jesus, herdeiros do falecido devedor Chrispim Evangelista da Silveira.

O juiz de direito, declarando-se impedido, sob juramento, por ser sogro do advogado do autor, mandou que ele se dirigisse ao juiz municipal, por quem foi deferida a petição inicial da ação, correndo perante ele o respectivo processo.

Em defesa, no prazo que para esse fim lhes foi assinado, ofereceram os réus exceção de incompetência de juizo, alegando que ao juiz de direito competia processar e julgar a causa, porque o parentesco entre ele e o advogado impedia realmente o funcionamento simultâneo de ambos, mas que, verificado o impedimento, devia ser excluido o advogado, e não o juiz, por força dos artigos 114 e 115, da lei n. 375, de 19 de setembro de 1903.

Tomando conhecimento da exceção, o juiz municipal a rejeitou pela sentença de fls., da qual foi interposto o presente agravo, a que dão provimento, por ser procedente a razão alegada pelos agravantes.

Ao contrário, são de manifesta improcedência os argumentos em que se fundou o juiz *a quo*, para rejeitar a exceção de incompetência, que lhe foi oposta.

O primeiro fundamento da sentença agravada é que a disposição contida no art. 114, da lei n. 375, nenhuma alteração trouxe ao direito vigente, ao tempo da *Ord*, L. I. T. 48, § 29 e da lei n. 18, de 28 de novembro de 1891, art. 114, e por isso, as citadas leis, cujos dispositivos são idênticos, devem ser interpretadas no sentido de considerar-se o juiz impedido de funcionar em causa patrocinada por advogado, seu parente, sem que seja este excluido do patrocinio da mesma causa.

Confrontadas, porem, as disposições das duas leis, vê-se desde logo que elas oferecem diferença na redação, com o pensamento visivel de acentuar que, na impossibilidade do funcionamento simultâneo do juiz e do advogado impedidos, este é que deve ser excluido, e não aquele.

Com efeito, a lei n. 18, art. 114, dizia: "E' vedado ao juiz de qualquer categoria exercer jurisdição em causas em que sejam procuradores seus ascendentes, descendentes, irmãos ou cunhados durante o cunhadio", ao passo que a lei n. 375, art. 114, diz: "E' vedado o exercicio do mandato perante juiz que seja ascendente, descendente, irmão ou cunhado durante o cunhadio".

Ali, a proibição é feita ao juiz; aqui ao procurador.

Convem assinalar que o art. 114, da lei n. 375, é reprodução textual do art. 114, do projeto da mesma lei, o qual foi apresentado pelo poder executivo, para servir de base à discussão no Congresso.

Justificando algumas das modificações propostas ao direito então vigente, o Presidente do Estado consignou na sua mensagem ao Poder Legislativo, com relação ao art. 114, o seguinte:

Proibe o projeto o exercicio do mandato perante juiz que seja do mandatário ascendente, descendente, ou cunhado durante o cunhadio. Destarte acabar-se-á com a anomalia do procurador excluir o juiz, e o interesse privado ficará subordinado ao interesse público (Anais da Câmara dos Deputados de 1903, pág. 314).

Por conseguinte, ficou indubitavelmente fixada a verdadeira inteligência da lei.

E essa inteligência ainda a sustentou o Sr. deputado Afranio, por ocasião de justificar a emenda aditiva sob n. 32, a qual se converteu no art. 115 da lei, dispondo, em relação aos termos, que "o juiz preparador não admitirá como procurador parente do juiz de direito nos referidos graus, em ato, diligência ou processo, em que este haja de intervir".

E' um sofisma dizer-se que o que a lei proibe é o exercício do mandato perante o juiz parente, mas que este exercício não se verifica, desde que o juiz, jurando suspeição ou declarando-se impedido, transmita o feito ao conhecimento do seu substituto legal, perante quem passará então a funcionar o advogado impedido.

A declaração de impedimento visa apenas iludir a disposição da lei, porque o pensamento desta é que seja excluido o advogado e não o juiz, como ficou ainda salientado na discussão do projeto (anais citados, pág. 429).

O segundo fundamento da sentença agravada é que a interpretação dada pelos agravantes, se fosse verdadeira, conduziria à consequência de ser proibido o exercício da advocacia, não só ao parente do juiz, mesmo em comarca diferente da de sua jurisdição, dada a hipótese do art. 154, letra c, n. 1, da lei n. 375, como ao parente de algum dos membros deste Tribunal, em qualquer comarca do Estado.

Não procede o argumento.

Proibindo que o advogado exerça as respectivas funções na mesma comarca em que seu sogro, conforme o exemplo figurado, é juiz de direito, a lei quis evitar a suspeita de parcialidade, de que devem estar isentos os representantes da justiça, por honra e dignidade desta.

E a verdade é que o decoro da justiça não pode ser convenientemente resguardado, desde que o advogado, genro do juiz de direito, esteja exercendo funções perante subalternos deste, contra os quais, íntegros embora, pode prevalecer a suspeita de que não agiram livremente, mas sob a influência da subordinação hierárquica.

Por outro lado, se ao advogado fosse permitido o exercício da advocacia na mesma comarca em que o juiz de direito é seu parente, estariam, de fato, anuladas as funções desto, que jamais teria ocasião de exercê-las, em consequência da substituição permanente e efetiva pelo juiz imediato, que perderia o caráter de substituto, para se tornar efetivo.

Para esse resultado, bastaria que a comarca só tivesse um ou dois advogados, ou mesmo muitos, contanto que o parente do juiz fosse de preferência contratado pelas partes, por seus talentos e aptidão, ou precisamente pela circunstância daquele parentesco.

Ora, tais anomalias não se verificam na hipótese sugerida pela decisão agravada, isto é, a de ser chamado o juiz de direito de uma comarca (a do Muriaé) para substituir um outro da comarca de mais facil comunicação com a sua (a da Palma), no julgamento do feito, em que seu genro tenha funcionado como advogado.

Em tal hipótese, ele declarará o impedimento, e o feito passará ao seu substituto legal, como muito regularmente se fez no caso lembrado pelo juiz *a quo*.

Não há dúvida, portanto, que o advogado pode exercer livremente a sua profissão em qualquer comarca, menos naquela, em que tiver exercício, como juiz, parente seu, em grau proibido.

Pela mesma razão, é lícito o exercício da advocacia ao parente do desembargador em qualquer comarca do Estado, menos perante o próprio Tribunal, porque poderia dar-se o caso de ficar o desembargador perpetuamente impedido de julgar.

Não tem procedência nenhuma a alegação do advogado do agravado, de que o art. 72, § 24, da *Const. Federal* garante-lhe o livre exercício de sua profissão, porque ninguem lhe está tolhendo esse exercício.

O que não se lhe reconhece é o direito de advogar na comarca em que seu sogro é juiz.

Será, sem dúvida, uma restrição; mas esta é imposta pela lei, por consideração de ordem pública.

Ela instituiu os seus juizes naturais, permanentes, pelos quais devem ser julgadas as questões.

Por mais respeitaveis que sejam os interesses particulares do advogado, eles hão de ceder ao interesse público, e o que é de direito público, como a organização judiciária, a constituição do juizo, não pode ser alterado pela vontade dos particulares — *jus publicum privatorum pactis mutari non potest*.

Acordam, portanto, em Câmara Civil do Tribunal da Relação, mandar que o juiz *a quo* reforme a sua decisão, e, considerando-se incompetente para o processo e julgamento da causa, que o agravado move aos agravantes, devolva os autos ao juiz de direito, que é o competente, e que não permitirá que perante ele exerça funções de advogado parente seu em grau proibido pela lei.

Custas pelo agravado.

Belo Horizonte, 6 de maio de 1905. — *Braulio*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS. Não só pelos fundamentos do acordão, cuja doutrina é jurídica, sã e moralizadora, como ainda por entender que, mesmo antes da lei n. 375, o meio regular de se fazer cumprir a disposição da *Ord.* L. 1. T. 48, § 29 e da lei n. 18, de 1891, que proibe ao juiz exercer jurisdição nas causas, em que sejam procuradores seus parentes em grau proibido, não consistia em declarar o juiz o seu impedimento e transmitir o feito ao conhecimento do substituto, mas em excluir o advogado, não permitindo que ele requeresse em seu juizo. Tal o meu voto na apelação n. 2.028, da mesma comarca do Muriaé, entre partes, Francisco Grilli e o Conselho Distrital do Bom Jesus da Cachoeira Alegre.

Admitida a inteligência que sempre dei á *Ord.* e á lei n. 18, estou de acordo com o juiz *a quo*, quando diz que a lei n. 375 nenhuma alteração trouxe ao direito então vigente, e que o art. 114 das duas leis contem a mesma idéia por equipolência de palavras.

Os fundamentos do acordão auxiliam a minha interpretação, que é a mesma que o Ministério da Justiça, no regime exclusivo da *Ord.* L. I. T. 48, § 29, preconizou na *Circular* de 24 de dezembro de 1889 (*Dir.*, vol. 51, pagina 480) e que foi adotada pelo Tribunal de Justiça do Pará (*Dir.*, vol. 70, pág. 77). — *Ferreira Tinoco.* — *Saraiva*.

(*Rev. For.*, 3.º, 468).

N. 464 — Vistos estes autos de recurso extraordinário, vindos do Estado de Minas Geraes, e em que é recorrente Caetano Pedro de Mattos e recorridos Manoel Jayme da Silveira e Maria Candida de Jesus.

O recorrente submeteu a despacho do juiz de direito de Muriaé a petição de fls. 3, propondo contra os recorridos uma ação ordinária de cobrança da quantia de 2:050$0.

O juiz de direito, declarando-se impedido, por ser sogro do advogado do autor, mandou que este se dirigisse ao juiz municipal, o qual deferiu a petição, iniciando-se assim o processo.

Vieram então os réus, ora recorridos, com a exceção de incompetencia de fls., alegando que, em face dos arts. 114 e 115 da lei estadual n. 375, de 19 de setembro de 1903, era o advogado e não o juiz que devia ser excluido do feito, devendo, portanto, este correr perante o mesmo juiz que se declarara impedido. Esta exceção foi rejeitada pela sentença de fls., da qual agravaram os excipientes. Contraminutando o agravo, levantou o excepto, ora recorrente, a questão da constitucionalidade daquela lei, que ele arguiu de contrária ao

art. 72, § 24, da Constituição, como aliás já o fizera na impugnação de fls. 36. O Tribunal da Relação do Estado, refutando esta como as demais alegações do agravado, deu provimento ao agravo pelo acordão de fls. 58.

Foi deste acordão que se interpôs o presente recurso extraordinário.

O Sr. ministro procurador geral entende que o recurso é inadmissivel por se tratar de sentença proferida, por via de agravo, em um mero incidente da causa, devendo o recorrente aguardar a decisão final desta para usar das alegações agora feitas. Isto posto e

Considerando que o recurso extraordinário tem cabimento sempre que se contesta validade de uma lei estadual em face da Constituição da República, e uma sentença de última instância da justiça do Estado tem por válida a lei impugnada (Constituição, art. 59, § 1.º, letra *b*);

Considerando que no caso dos autos se realizam estas duas condições, pois não só se contestou a validade da lei mineira n. 375, de 19 de setembro de 1903, em vista do art. 72, § 24, da Constituição, como a justiça do Estado, pelo seu mais elevado Tribunal, reputou válida essa lei;

Considerando que, na hipótese vertente, pouco importa que se trate de uma decisão de agravo, desde que esta decisão é de última instância e pôs termo definitivamente à questão constitucional suscitada, não basta que a sentença seja de agravo para excluir *ipso facto* o recurso extraordinário.

Nada há, com efeito, na Constituição que autorize a inteligência de que só a decisão da causa principal é passivel desse recurso. A sentença de última instância a que a Constituição se refere é a que julga o ponto constitucional controvertido, como se deduz claramente dos seus termos, seja ou não essa sentença a mesma que decida a causa principal. Por outra, o que a Constituição exige é tão somente que uma sentença de última instância proclame a validade da lei impugnada, e isto tanto pode ocorrer na causa principal como em um simples incidente. Se a questão da validade da lei é a aventada em um mero incidente, nem por isto a sentença do Tribunal superior que puser termo a este incidente deixará de ser uma decisão de última instância e definitiva para a questão constitucional agitada, e mais não é preciso, no sistema da Constituição, para justificar o recurso extraordinário.

Considerando que obrigar o recorrente a aguardar a decisão do objeto principal da causa para interpor o seu recurso importará, em última análise, privá-lo desse remédio constitucional; porquanto, a esse tempo, não poderá ele mais recorrer do acordão de fls. 58, por já estar esgotado o prazo legal, nem tão pouco do que julgar definitivamente a ação, pois, resolvida em última instância, como foi agora, a questão da validade da lei com a consequente exclusão do advogado do recorrente e reconhecimento da competência do juiz de direito, não terá mais este último acordão que se manifestar sobre tal assunto, e, assim, o Supremo Tribunal não poderá conhecer do recurso, por lhe faltar uma das condições de legitimidade, qual a decisão declaratória da validade da lei impugnada;

Considerando que, quando fosse licito ao Supremo Tribunal, em casos como este, tomar, nesta última hipótese, conhecimento do recurso, a sua decisão, se o julgasse procedente e portanto inválida a lei, determinaria a anulação de todo o processo, e isto acarretaria grandes prejuizos de tempo e de dinheiro às partes litigantes; enquanto que resolvida a questão, logo que se realizem todas as condições exigidas pela lei constitucional se evitam tais prejuizos, a que não deve a justiça sem razão expor os que perante ela litigam;

Considerando, portanto, que o caso é de recurso extraordinário e dele deve conhecer o Supremo Tribunal;

Mas

Considerando que a lei mineira n. 375, de 29 de setembro de 1903, não infringe o art. 72, § 24, da Constituição, que, assegurando o livre exercício das profissões, não se opõe às restrições aconselhadas pelos interesses da ordem

pública, e entre esses se deve classificar, como bem demonstrou o acordão recorrido, a providência altamente moralizadora que aquela lei consagra;

Considerando que a citada lei tambem não é contrária ao disposto no artigo 34, n. 23, da Constituição, pois, apenas, reproduz o que se acha estatuido na Ord. L. 1.º, T. 48, § 29, que é lei federal e cuja verdadeira intelligência é justamente a que a Relação do Estado deu á lei em questão:

Acordam, conhecendo do recurso, negar-lhe provimento, pagas as custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 26 de janeiro de 1907. — *Piza e Almeida*, presidente. — *Epitacio Pessoa*. — *G. Natal*. — *Amaro Cavalcante*. — *Pindahyba de Mattos*. — *M. Espinola*. — *A. A. Cardoso de Castro*. — *H. do Espirito Santo*. — *Manoel Murtinho*, vencido na preliminar. — *Ribeiro de Almeida*. — *André Cavalcanti*.

Fui presente. — *Oliveira Ribeiro*.

(*Rev. For.*, 3.º, 468 e 7.º, 405).

416 — Entrei para o Supremo Tribunal Federal com a mesma doutrina, que havia sustentado no Tribunal da Relação de Minas.

Assim, no *habeas-corpus* n. 8.435, observou-se, por proposta minha, ao juiz federal, Leon Roussoulières, que "se José Roussoulières é seu ascendente, descendente ou irmão, como parece indicar a identidade do apelido, não lhe assistia a faculdade de afirmar suspeição, escusando-se, por esta forma, de funcionar no feito, mas devia indeferir o requerimento do impetrante, por não ser lícito a alguem requerer perante juiz, que seja seu ascendente, descendente ou irmão".

O acordão foi unânime, salvo o voto único do ministro Godofredo Cunha, que se limitou a escrever a palavra "vencido", em seguida á sua assinatura, sem esclarecer se tinha sido vencido, quanto á observação ao juiz, ou quanto á matéria principal do acordão, que se referia a um sorteio militar (*Rev.*, 42-33).

417 — Mais tarde, entretanto, o Supremo Tribunal Federal julgou, no *habeas-corpus* n. 8.612, que a proibição do exercício da advocacia perante juiz, que seja ascendente, descendente ou irmão do advogado, só diz respeito aos juizes singulares.

Eu fui vencido, porque, no meu conceito, a razão da proibição é a mesma e tanto se refere ao juiz singular, como ao Tribunal coletivo, de que faça parte o juiz, parente do advogado.

Vistos, expostos e relatados estes autos em que o advogado Dr. José Rodrigues de Carvalho pede ordem de *habeas-corpus* em favor do bacharel Antonio Botto de Menezes para que cesse a coação ilegal, que sofre, e oriunda da decisão do Superior Tribunal de Justiça do Estado da Paraiba, que, dando errônea interpretação ao art. 1.325, n. V do Código Civil, impede-o de exer-

cer a advocacia, perante o mesmo Tribunal, por ser seu pai um dos membros deste:

Considerando que a expressão — Juiz da causa —, de que usa o Código Civil, é a mesma da Ord. L. 1, Tit. 48, § 29, que foi sempre interpretada como significando o juiz singular e nunca serviu de obstáculo a que as pessoas nela mencionadas advogassem perante Tribunal coletivo, de que fosse membro algum parente nos graus por ela indicados:

Acordam deferir o pedido afim de que o paciente possa, livre de qualquer constrangimento, exercer a sua profissão de advogado perante o Tribunal Superior de Justiça da Paraiba. — Custas *ex-causa*.

Supremo Tribunal Federal, 7 de agosto de 1922. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *G. Natal*, relator. — *E. Lins*. — *André Cavalcanti*. — *Pedro dos Santos*. — *Leoni Ramos*. — *Viveiros de Castro*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. — O Tribunal de Justiça do Estado da Paraiba julgou, com acerto, segundo penso, que o filho de um desembargador não pode advogar perante o Tribunal de que este faz parte, *ex-vi* do art. 1.325, n. 5 do Código Civil. Na expressão "juiz da causa" estão compreendidos os membros do Tribunal coletivo. Não haveria motivo para a exclusão, sabido que a lei, proibindo que sejam procuradores em Juizo ascendentes, descendentes ou irmãos do juiz da causa, teve por fim afastar a suspeita de parcialidade, de que devem estar isentos, por honra e dignidade da Justiça, os respectivos representantes. Ora, o pensamento da lei subsiste, quer se trate de Juizo coletivo ou de juiz singular. E naquele caso subsistirá o fim da lei, até com maioria de razão, por não haver mais recurso da sentença proferida em segunda instância. Dir-se-á que o prestígio da Justiça ficará convenientemente resguardado, desde que o desembargador no Tribunal deixe de julgar a causa, em que funcione, como advogado, seu filho ou parente em gran proibido. Mas, além de prevalecerem contra este alvitre várias considerações de ordem moral, que enfraqueceriam a majestade da Justiça, sempre se entendeu, a propósito da inteligência da Ord. L. 1.º, Tit. 48, § 29, que, verificada a impossibilidade legal do funcionamento simultâneo do juiz e do advogado, este é que deve ser excluido da causa e não aquele, mesmo porque, admitindo-se que o filho ou parente, em grau proibido, do desembargador possa advogar no Tribunal, "poderia dar-se o caso de ficar o desembargador perpetuamente impedido de julgar", conforme considerou o Tribunal da Relação de Minas, em acordão, confirmado unanimemente por seus fundamentos pelo Supremo Tribunal Federal, em 26 de janeiro de 1907. (*Revista Forense*, do Belo Horizonte, vol. 3.º, pág. 468, e vol. 7.º, pág. 405). Indeferia, portanto, o pedido, vencido previamente na preliminar de não conhecer dele. — *Alfredo Pinto*, vencido. — *Godofredo Cunha*, vencido.

(*Rev.*, 55-8; *Rev. For.*, 42-529).

418 — Infelizmente, do próprio Estado de Minas Gerais, em cujo Tribunal eu deixara firmada a boa doutrina, veio o *habeas-corpus* n. 17.032, por meio do qual dois advogados, aliás ilustres, pretendiam exercer a profissão perante o Tribunal, de que faziam parte os seus não menos ilustres genitores.

Deu-lhes razão o Supremo Tribunal Federal e eu continuei vencido, porque nunca perdí de vista o alto conceito do ministro Epitacio Pessoa, quando, confirmando, como todos os seus colegas, o acordão da Relação de Minas, por mim redigido, sentenciou que esse acordão dera à lei a sua verdadeira inteligência, a "inteligência altamente *moralizadora*" (expressão de que tambem eu usara), de

não permitir que o advogado requeira perante o juiz, seu parente, e que aquele, e não este, é que deve ser excluído do funcionamento na causa.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* em que são pacientes os Drs. Milton Soares Campos e Odilon Campos de Andrade, impetrantes recorrentes os mesmos e recorrido o Tribunal da Relação do Estado de Minas Gerais:

Considerando que a capacidade para o exercício de qualquer profissão é matéria de direito substantivo, e assim somente o Poder Legislativo da União pode estabelecer regras restritivas do mesmo exercício;

Considerando que, nestas condições, a lei processual do Estado não pode ter aplicação na hipótese ocorrente, que é regida pelo art. 1.325 do Código Civil, cujo n. V impede de serem procuradores os ascendentes ou descendentes do *juiz da causa;*

Considerando que, se tratando de uma disposição restritiva de direito, não é possível interpretá-la por analogia ou paridade; e assim se não pode estender aos tribunais uma disposição que claramente se refere ao juiz singular;

Considerando que, nestas condições, é evidente que os pacientes estão ameaçados de constrangimento ilegal:

Acordam dar provimento ao recurso para, reformando a decisão recorrida, conceder a ordem impetrada afim de que possam os pacientes Drs. Milton Soares de Campos e Odilon de Campos Andrade exercer livremente a advocacia perante a Relação do Estado de Minas Gerais. — Custas *ex-causa*.

Supremo Tribunal Federal, 22 de janeiro de 1926. — *André Cavalcanti*, presidente. — *Viveiros de Castro*, relator. — *E. Lins*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido.

O art. 1.325, n. 5, do Código Civil, proíbe que o advogado exerça a profissão perante o *juiz da causa*, que seja seu ascendente, descendente ou irmão.

*Juiz da causa* tanto pode ser o juiz singular como o que faça parte do Tribunal coletivo.

A lei não distinguiu nem havia razão para distinguir, porque a razão da proibição é a mesma — remover a suspeita de parcialidade do juiz — ou haverá talvez razão até superior, desde que da sentença do juiz singular há recurso, ao passo que da sentença proferida pelo Tribunal em última instância já não há recurso algum.

Assim julguei no *habeas-corpus* n. 8.612, quando disse: "O Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba julgou com acerto, segundo penso, que o filho de um desembargador não pode advogar perante o Tribunal de que este faz parte, ex-vi do art. 1.325, n. 5 do Código Civil. Na expressão "juiz da causa" estão compreendidos os membros do Tribunal coletivo. Nem haveria motivo para a exclusão, sabido que a lei, proibindo que sejam procuradores em juízo ascendentes, descendentes ou irmãos do juiz da causa, teve por fim afastar a suspeita de parcialidade, de que devem estar isentos, por honra e dignidade da justiça, os respectivos representantes. Ora, o pensamento da lei subsiste, quer se trate de juízo coletivo ou de juízo singular. E naquele caso subsistirá o fim da lei, até com maioria de razão, por não haver mais recurso da sentença proferida em segunda instância..."

Não exorbitou, portanto, a lei mineira, quando esclareceu que por *juiz da causa* também se deve entender o membro do Tribunal coletivo, para o efeito de ser vedado perante ele o exercício do mandato judicial.

Estabelecido que o advogado não pode exercer profissão perante juiz, seu ascendente, claro se torna que o advogado é excluído da função pelo juiz e não este pelo advogado.

"Dir-se-á que o prestígio da justiça ficará convenientemente resguardado desde que o desembargador no Tribunal deixe de julgar a causa, em que fun-

cionou, como advogado, seu filho ou parente em grau proibido. Mas, alem de prevalecerem contra este alvitre várias considerações de ordem moral, que enfraqueceriam a majestade da justiça sempre se entendeu, a propósito da inteligência da Ord. L. 1.º, Tit. 48, § 29, que, verificada a impossibilidade legal do funcionamento simultâneo do juiz e do advogado, este é que deve ser excluido da causa e não aquele, mesmo porque, admitindo-se que o filho, ou parente, em grau proibido, do desembargador possa advogar no Tribunal, "poderia dar-se o caso de ficar o desembargador perpetuamente impedido de julgar" conforme consideroa o Tribunal da Relação de Minas, em acordão, confirmado unanimemente por seus fundamentos pelo Supremo Tribunal, em 26 de janeiro de 1907. *Rev. Forense* de Belo Horizonte, vol. 3.º, pág. 468 e vol. 7.º, pág. 405".

E' fora de propósito a citação do preceito constitucional, que garante o exercício de qualquer profissão, porque não se proibe ao advogado que a exerça onde quiser, menos no Tribunal em que seu pai seja juiz.

"Será, sem dúvida, uma restrição; mas esta é imposta pela lei, por consideração de ordem pública. Ela instituiu os seus juizes naturais, permanentes, pelos quais devem ser julgadas as questões. Por mais respeitaveis que sejam os interesses particulares do advogado, eles hão de ceder ao interesse público, e o que é de direito público, como a organização judiciária, a constituição do juizo, não pode ser alterado pela vontade dos particulares".

Foram estas e outras considerações que o Supremo Tribunal, por acordão unânime, de que foi relator o Sr. ministro Epitacio Pessoa, confirmou, dizendo: "Considerando que a lei mineira n. 375, de 29 de setembro de 1903, não infringe o art. 72, § 24 da Constituição, que assegurando o livre exercício das profissões, não se opõe às restricções aconselhadas pelos interesses da ordem pública e entre esses se deve verificar, *como bem demonstrou o acordão recorrido*, a providência altamente moralizadora que aquela lei consagra".

E' igualmente sem procedência a consideração de que se trata de matéria de direito substantivo, que a lei do Estado não podia regular, porque as leis mineiras, quer a de 1903, quer a de 1905, não fizeram mais do que reproduzir disposições da Ordenação e do Código Civil.

A este respeito, diz ainda o citado acordão unânime do Supremo Tribunal: "Considerando que a citada lei não contraria ao disposto no art. 34, n. 23, da Constituição, pois apenas reproduz o que se acha estabelecido na Ord. L. 1.º, Tit. 48, § 29, que é lei federal e cuja verdadeira inteligência é justamente a que a Relação do Estado deu à lei em questão".

A inteligência dada à Ordenação e ao Código Civil, posteriormente promulgado, é que havendo parentesco, em grau proibido entre o juiz da causa e o advogado, é este que deve ser excluido e não aquele.

Assim, neguei provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida, que não tomou conhecimento do pedido, não pelos fundamentos da mesma decisão, mas por não ser o caso de *habeas-corpus*.

Decidido, preliminarmente, ser o caso de *habeas-corpus*, conheci do pedido, mas neguei a ordem pelas razões aduzidas. *Leoni Ramos.* — *Bento de Faria*, vencido. — *A. Ribeiro*, vencido. — *Pedro dos Santos.* — *Pedro Mibielli.* — *Godofredo Cunha*, vencido. — *Muniz Barreto*, vencido. — *G. Natal.*

(*Arq. Jud.*, 6.º, 459).

**419 — E que se trata realmente de uma questão de moralidade, vai se ter a demonstração imediata.**

**Antes do decreto n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923, havia dúvida sobre o prazo da prescrição penal, em face do art. 85 do respectivo Código.**

Entendiam uns — e nesse número estava eu — que não prescrevia em um ano, mas em quatro, a ação penal a que estivesse imposta pena de prisão por mais de seis meses e menos de dois anos.

Outros pensavam de modo diverso.

A solução da controvérsia num sentido e noutro se encontra nos *habeas-corpus* ns. 6.174 (*Rev.*, 25-18); 6.440 (*Rev.*, 27-13); 6.274 (*Rev.*, 31-17); 7.198 (*Rev.*, 31-43); 6.641 (*Rev.*, 33-77); 7.718 (*Rev.*, 33-155); 7.380 (*Rev.*, 39-16); 7.415, caso de empate (*Rev.*, 40-16); 7.616 (*Rev.*, 40-33); 8.317 (*Rev.*, 52-20); alem de um acordão do Tribunal da Relação de Minas (*Rev.*, 41-259).

420 — No que respeita especialmente à prescrição de oito anos, pensavam uns que prescrevia nesse prazo a condenação que impusesse pena restritiva da liberdade, por tempo excedente de dois anos e não excedente de quatro.

Outros entendiam que a prescrição, em tal caso, era de quatro anos.

Os votos estavam contrabalançados. Tantos por tantos.

Eu estava filiado à corrente, que se pronunciava pela prescrição de prazo mais longo. A essa corrente pertencia tambem o ministro André Cavalcanti.

No *habeas-corpus* n. 7.667, houve empate, adotando-se, então, a solução mais favoravel ao paciente, de modo que eu fui vencido, com mais cinco juizes, entre os quais o ministro André Cavalcanti.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus*, interposto por Antonio Rodrigues de Carvalho em favor de Manoel Ferreira Barbosa Rodrigues, condenado a 13 meses de prisão celular pela Egrégia 3.ª Câmara da Corte de Apelação,

Acordam em conceder a ordem impetrada, porque, como consta dos autos, o crime pelo qual foi o paciente acusado e condenado já está prescrito, nos termos do art. 85, 1.ª parte, do Cód. Penal. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, em sessão do Supremo Tribunal Federal, 12 de setembro de 1921. — *Pedro dos Santos*, relator. — *Viveiros de Castro*.

*André Cavalcanti*, vencido.

*E. Lins*, vencido, de acordo com todos os meus votos anteriores em espécie idêntica.

*Muniz Barreto*, vencido.

*Godofredo Cunha*, vencido.

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido — O crime não está prescrito. Tendo sido praticado a 30 de outubro de 1917, foi o paciente pronunciado a 7 de janeiro de 1920 e a sentença condenatória confirmada a 6 de agosto do corrente ano de 1921. Só prescreve em um ano a condenação que impuser pena restritiva da liberdade por tempo não excedente de seis meses (art. 85, 1.ª alínea). Sendo de um ano e um mês a pena imposta ao paciente, a prescrição não é de um ano, mas de quatro (art. 85, 2.ª alínea), como de oito e não de

quatro anos será a prescrição, desde que a pena imposta exceda de dois anos, mas não exceda de quatro, e assim por diante.

*Pedro Mibielli.* — *Leoni Ramos.*

Presidiu o julgamento o Sr. ministro Herminio Francisco do Espirito Santo.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Sebastião de Lacerda.

(*Rev.*, 35-56).

421 — Como os votos estavam contados e a ausência ocasional de um juiz ou outro de alguma das correntes opostas podia alterar o julgamento, os advogados no *habeas-corpus* n. 7.598, sobre hipótese idêntica ao do número anterior, recorreram a um expediente, que se não podia considerar engenhoso, mas que era eficaz: procuraram excluir o voto do ministro André Cavalcanti, que lhes era desfavoravel.

Para esse fim, os referidos advogados Drs. Irineu Machado e A. J. Peixoto de Castro Junior assinaram a petição de *habeas-corpus* juntamente com o Dr. Francisco Cavalcanti de Sousa, neto do ministro André Cavalcanti.

Excluido este, e não o neto, o *habeas-corpus* foi concedido por empate — cinco votos contra cinco.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição originária de *habeas-corpus*, em que são pacientes Joaquim Belleza Osorio e Lino Rodrigues, impetrantes os Drs. Francisco Cavalcanti de Souza, Irineu de Mello Machado e A. J. Peixoto de Castro Junior; e,

Considerando que as nulidades alegadas pelos impetrantes não justificam a concessão da ordem de *habeas-corpus;* porquanto: *a*) não é manifesta a incompetência do Tribunal, sendo a convocação impugnada feita de acordo com a interpretação que tem sido dada à respectiva disposição regulamentar; *b*) e as impugnações feitas ao reconhecimento de circunstâncias agravantes somente num pedido de revisão podem ser devidamente apreciadas; mas,

Considerando que prescreve em quatro anos a condenação que impuser pena restritiva da liberdade por tempo de mais de dois anos e menos de quatro anos;

Considerando que os pacientes foram pronunciados a 3 de novembro de 1916, e condenados a dois anos, e dois meses de prisão celular e multa correspondente, por acordão de 1 de junho de 1921, mediando, portanto, entre os dois atos, mais de quatro anos;

Considerando que, nessas condições, estava evidentemente prescrita a ação penal, quando foi proferida a sentença condenatória:

ACORDAM, por este motivo, conceder a impetrada ordem de *habeas-corpus*, afim de que cesse o constrangimento ilegal que estão sofrendo os pacientes Joaquim Belleza Osorio e Lino Rodrigues, e mandam que se lhes expeçam alvarás de soltura, se por al não estiverem presos. Custas *ex-causa*.

Supremo Tribunal Federal, 29 de agosto de 1921. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Viveiros de Castro*, relator. — *Leoni Ramos*.

*Godofredo Cunha*, vencido.

*Pedro dos Santos*.

*E. Lins*, vencido, atenta à interpretação que dou ao Código Penal e já constante de outros votos.

HERMENEGILDO DE BARROS — De acordo, quanto ao primeiro fundamento, e vencido em relação ao segundo, relativo à prescrição. Prescreve em oito anos, e não em quatro, a condenação que impuser pena restritiva da liberdade por tempo excedente de dois anos e não excedente de quatro anos, como se vê da alínea 3.ª, combinada com as alíneas anteriores do art. 85 do Código Penal. Pronunciados os réus a 3 de novembro de 1916 e condenados a 1 de junho de 1921, (quando eram decorridos apenas quatro anos, seis meses e 28 dias), a dois anos e dois meses de prisão celular, evidentemente a ação não estava prescrita ao tempo da condenação.

*Sebastião de Lacerda.* — *Pedro Mibielli.*

*G. Natal*, vencido, quanto à prescrição, porque não julgo prescrita a condenação do paciente, visto exceder de dois anos, sendo a prescrição de 8.

*Muniz Barreto*, vencido.

(*Rev.*, 34-33).

422 — Diante de fatos, como o apontado, tem sido geral o clamor levantado contra essa advocacia de filhos e genros de juizes, com verdadeiro sacrifício da moral, quer se trate de advocacia perante juiz singular, quer perante Tribunal coletivo, do qual foi afastado um juiz, cujo voto era sabidamente contrário ao *habeas-corpus* requerido por seu neto, sem necessidade alguma da intervenção ou auxílio desse neto aos outros dois advogados de reconhecida e notória competência. O clamor a que aludi tem sido manifestado em várias ocasiões.

A Revista de Crítica Judiciária faz um apelo aos magistrados para que não permitam que requeiram perante eles, "à sombra dos tribunais a que pertencem" seus filhos, genros e irmãos:

"Há problemas tão graves, na distribuição da justiça, que a solução não reside em reformas profundas ou radicais, senão em que cada um concorra para a formação do ambiente de austeridade, de respeito e de honra. E dentre os que teem parcela mais avultada de responsabilidade, e, por isto mesmo, devem esforçar-se, quanto humanamente possível, por contribuir para a formação daquele ambiente respeitoso, — estão os próprios magistrados. A estes, pois, é que nos dirigimos.

SS. EEx. devem proibir, terminantemente, que, à sombra dos tribunais a que pertencem, requeiram seus filhos, irmãos e genros. As razões desta proibição estão mais na consciência do que em palavras: estas nunca chegam a expressar toda a eloquência que dita o foro íntimo.

Fazemos este alvitre mais por zelo à justiça do que por quaisquer interesses, no caso, sempre muito remotos.

A verdade é a seguinte: se os Senhores magistrados soubessem o que se diz toda a vez que se apresenta um daqueles seus parentes próximos em conciliábulos no Forum, — de certo, fariam tudo por afastá-los. Longe dos tribunais há muito em que empregar a atividade. Não é só. Quando o magistrado, na defesa de suas convicções, se esforça por ver o seu voto vitorioso, redobram as suspeitas. Tudo isso motivado só pela presença do filho, genro ou irmão. E' possivel que haja injustiça nesses comentários; mas, as circunstâncias concorrem para formar essa atmosfera de suspeições.

Uma providência impõe-se: o afastamento daquelas pessoas do Pretório.

Os Srs. juizes em foco, promovam essa medida, antes que o poder competente a estabeleça em lei. Trata-se de uma necessidade imposta para prestigio da justiça."

(*Rev.* cit., 14-445).

423 — Em seu projeto de organização da justiça nacional, o Dr. Carlos Maximiliano inseriu o seguinte dispositivo:

"Parentes de juiz não podem advogar perante ele, ou em Tribunal de que o mesmo faz parte".

Comentando esse dispositivo, a Revista da Crítica Judiciária observou com o critério habitual:

"O assunto não comporta demonstração, mas todos sentem que uma das causas do desprestigio da justiça é, exata e precisamente, a advocacia dos parentes dos magistrados em grau proibido. Nem precisa demonstrar o que está no sangue, na voz da natureza humana.

Não diremos que o juiz deixe de aplicar um texto claro de lei para servir ao parente, ou ao seu colega, parente do advogado. Mas, diante da obscuridade da lei e da sua deficiência — ele se inclina instintivamente. Sempre que dependa do seu arbitrio, — não há dúvida de que o favor, a concessão e até a injustiça se faz. Isso é de todos os dias, de todas as ocasiões. Quem milita no foro e conhece os seus bastidores; quem examina a maneira por que se agitam os interesses sujeitos a julgamento, — é que melhor aquilatará o grau de nocividade para o bom nome da justiça o exercício da advocacia por parte de pessoas presas aos julgadores por laços de consanguineidade.

Certamente, há exceções. Há juizes dignos que repelem essas incursões do filho, genro, irmão, etc. Mesmo esses são vitimas da maledicência, tão convictos estão todos da suspeição inquinada. Assim pensando, foi que certo desembargador de Pernambuco, respondendo a um bacharel, recem-formado, que lhe pedira a mão da filha, dissera: "o senhor se deseja ser meu genro, tem que advogar noutro lugar. Comigo, desembargador aqui, não fica". O moço casou-se, despediu-se e veio para o Rio, onde está fazendo carreira honesta.

Poucos pensarão como esse juiz de Recife, que se privou do afeto duma filha para se não suspeitar de sua honestidade. Se todos, porem, fizessem o mesmo, não haveria necessidade de encartar em código aquilo que já é preceito de moral, verdadeira lei das consciências puras.

Mas, não temos dúvida. O art. 36 do projeto Carlos Maximiliano está fora de época. Há de cair. Os interesses que contraria são tantos e tão vultosos que não resistirá. Fica sendo lei para as vocações e, enquanto isso, a justiça, que deveria se elevar, cada vez descerá, sujeita aos ataques dos bastidores que são os que mais a invalidam no conceito social."

(*Rev.* cit., 16-150).

424 — A Comissão Constitucional, de que era Presidente o Dr. Antunes Maciel, então Ministro da Justiça, aprovou a seguinte emenda, por este apresentada:

"Não podem advogar perante o juiz ou tribunal, de que ele faça parte, os parentes em linha direta, afins ou colaterais, até o 2º grau. O impedimento estende-se ao advogado companheiro de escritório do mesmo".

A já mencionada Revista comentou:

"A emenda visa por termo a uma das maiores chagas judiciárias. Quem milita no foro local e federal conhece os exemplos deploraveis da advocacia de parentesco, contribuindo para o desprestigio da justiça nacional.

As partes, que teem tais patronos, jatanciam-se publicamente da vitória. O ex-adverso, quando não se acovarda — aceitando acordo humilhante, carece de muita força moral para levar o pleito até final.

Contra essa desigualdade, mui acertadamente a Comissão Constitucional aprovou a emenda, que merece todos os aplausos" (17-214).

425 — Julgando indispensavel o saneamento da justiça, a infatigavel Revista sugeriu, entre outras, as seguintes providências:

"...*b*) proibir a advocacia aos membros do ministério público, remunerando-os de modo a precindir do exercício daquela profissão que colide com os interesses da justiça;

c) proibir que os parentes dos juizes até o 3º grau civil advoguem nos tribunais de que fazem eles parte" (26-430).

Estou inteiramente de acordo com a primeira sugestão. Quem tiver interesses na justiça criminal, na curadoria de orfãos, de ausentes, etc., escolherá o promotor público, o curador, para seu advogado em algum outro negócio, ainda que seja preciso inventá-lo, se o não tiver na ocasião. E' o meio de agradar o representante do ministério público, de captar-lhe a boa vontade, para que tenha êxito o negócio dependente da promotoria ou da curadoria.

Não é agora que externo a minha opinião, quanto à necessidade de ser proibido o exercício da advocacia dos membros do ministério público.

Manifestei-a, por mais de uma vez, quando juiz de direito, nos relatórios anuais que apresentava sobre a administração da justiça nas comarcas sob a minha jurisdição. Encontra-se à página 224 e, principalmente, à pág. 266, do livro "Tribunal Especial" um desses relatórios, em que, há mais de 40 anos, deixei externadas as considerações agora aduzidas. Quanto à segunda sugestão da Revista — a proibição ao advogado de exercer a profissão perante juiz ou tribunal, de que faça parte parente seu em grau proibido — nada se faz preciso acrescentar ao que está dito em os ns. 415 a 424.

Aliás, a proibição já está na lei. Os juizes é que não querem observá-la ou dar-lhe a verdadeira inteligência, a inteligência "moralizadora", conforme a expressão que empreguei e a que o Supremo Tribunal Federal repetiu no acordão unânime, redigido pelo ministro Epitacio Pessoa. Não vem fora de propósito consignar que foi muito respeitavel, embora não fosse legal, o ato de ilustre desembargador, que não permitiu que seu sobrinho advogasse no Tribunal, de que ele era presidente, pois o Código Civil, artigo 1.325, V, só proibe a advocacia perante ascendentes, descendentes ou irmãos do juiz da causa.

(*Rev.*, 19-540).

## *HABEAS-CORPUS* ORIGINARIO EM REFERÊNCIA À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL MILITAR

426 — O Supremo Tribunal Federal conhece originariamente de pedido de *habeas-corpus* nos seguintes casos: quando o constrangimento provem de autoridade, cujos atos estejam sujeitos à jurisdição do Tribunal; quando o constrangimento é exercido contra juiz ou funcionário federal; quando se trata de crime sujeito à jurisdição federal; quando há iminente perigo de consumar-se a violência, antes de outro tribunal ou juiz poder tomar conhecimento da espécie em primeira instância (art. 23 da lei n. 221, de 1894).

Considerando que o Supremo Tribunal Federal estava conhecendo de pedidos de *habeas-corpus* de sorteados militares, concedendo uns e negando outros, quando ao Supremo Tribunal Militar competia decidir a respeito, segundo pensava o ministro do mesmo Tribunal, Dr. João Pessoa, resolveu este, com a maioria do referido Tribunal, que o acompanhou, não mais conhecer de tais pedidos. Neste sentido foi o julgamento proferido no *habeas-corpus* n. 2.324 pelo mesmo Tribunal Militar.

Em vista dessa recusa, vários sorteados militares requereram originariamente *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal.

O procurador geral da República combateu a resolução do Supremo Tribunal Militar e o acordão por este proferido no citado *habeas-corpus* n. 2.324 (Arquivo Judiciário 5.º, 218 e Pandectas 4.º, 18, 2.ª parte), o que levou o ministro João Pessoa a externar as suas queixas (Arquivo Judiciário 5.º, 337).

O Supremo Tribunal Federal firmou, no *habeas-corpus* n. 22.750, a doutrina de que lhe compete conhecer originariamente de *habeas-corpus*, de sorteados militares, do qual não tenha tomado conhecimento o Supremo Tribunal Militar.

E concede ou nega a ordem, porque, em matéria de *habeas-corpus*, lhe compete dizer a última palavra, por força do art. 61 da Constituição Federal.

E' este o acordão:

— Vistos, relatados e discutidos, estes autos de *habeas-corpus*, a requerimento do Dr. Clovis Dunshee de Abranches, em favor de Anchimar Moreira de Faria e outros.

O *Diário Oficial*, de 5 deste mês, publicou a ata da sessão do Supremo Tribunal Militar do dia anterior, da qual consta que esse Tribunal, ao ser relatado pelo Sr. Ministro João Pessoa o *habeas-corpus* n. 2.324, em favor de João, filho de João Pereira Curvello, resolveu não conhecer do pedido, à vista dos últimos julgados do Supremo Tribunal Federal, que tem conhecido originariamente de *habeas-corpus* de sorteados militares.

Como esta, foram tomadas na mesma sessão várias outras decisões em número de 40, contra os votos dos Srs. Ministros Pedro de Frontin e Edmundo da Veiga.

Em vista disso, o Dr. Clovis Dunshee de Abranches requer ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus* em favor de alguns pacientes, de cujos pedidos de *habeas-corpus* o Supremo Tribunal Militar deixara de conhecer.

Alega o impetrante que pelo art. 261 do Código de Justiça Militar, mandado observar pelo decreto n. 17.231 A, de 26 de fevereiro de 1926, compete ao Supremo Tribunal Militar a concessão de *habeas-corpus*, a quem estiver sofrendo ou na iminência de sofrer violência, por ilegalidade ou abuso de poder de autoridades militares, ou de juntas de alistamento do sorteio militar e que o Supremo Tribunal Militar, tendo se recusado terminantemente a observar o Código citado, colocou os pacientes em situação angustiosa; que o Supremo Tribunal Militar fundou a sua decisão em não ter competência o Supremo Tribunal Federal para conhecer originariamente de *habeas-corpus* de sorteados, pois essa competência é privativa do Tribunal Militar, que não podia ficar em situação de inferioridade ao Tribunal Federal, nem ser equiparado aos tribunais de 2.ª instância dos Estados, de cujas decisões há recurso voluntário para o Supremo Tribunal Federal; que essa razão de decidir não procede, porque o Supremo Tribunal Federal já considerou legal a competência do Supremo Tribunal Militar para conceder *habeas-corpus* a sorteados, em vista da atribuição que lhe foi conferida pelo Código da Justiça Militar, o que não quer dizer que o Supremo Tribunal Federal não possa conceder *habeas-corpus* a sorteados, a quem o S. T. Militar tenha injustamente negado essa providência, porque em matéria de *habeas-corpus* nunca serão finais as decisões de quaisquer juizes ou tribunais e delas conhecerá sempre o Supremo Tribunal Federal, por força do art. 61, da Constituição.

O impetrante conclue, pedindo o *habeas-corpus* para que cesse o duplo constrangimento que estão sofrendo os pacientes, isto é, o que provem das autoridades militares e o que decorre do Supremo Tribunal Militar, que se recusa a cumprir o Código de Justiça Militar, não conhecendo dos *habeas-corpus* dos pacientes.

A petição foi instruida com os documentos de fls. 10 e 12.

Não se requisitou informação para o julgamento, porque o presidente do Supremo Tribunal Federal já deu conhecimento a este da cópia do acordão, que lhe foi remetida e que determinou o presente pedido de *habeas-corpus*.

Desse acordão consta que o Supremo Tribunal Militar deixou de conhecer do *habeas-corpus* n. 2.324, por haver considerado que, tendo o Supremo Tribunal Federal conhecido de *habeas-corpus* de sorteados militares, concedendo uns e negando outros, não havendo lei "que permita o recurso, em matéria de *habeas-corpus*, das decisões do Supremo Tribunal Militar para o Federal se deve entender que continua a ser deste, e não daquele, a competência de decidir afinal desse remédio, apesar do disposto nos arts. 99, letra *b* e 261 do Código de Justiça Militar".

Acordam não conhecer do pedido, por não estar devidamente formulado.

O impetrante requer o *habeas-corpus*, para que cesse o constrangimento imposto aos pacientes pelas autoridades militares, sem dizer, entretanto, em que consiste o constrangimento.

Sabe-se, apenas, pelo acordão que o Tribunal Militar proferiu no *habeas-corpus* n. 2.324, requerido por João de tal, que este alegara ter sido sorteado em classe diversa da que lhe pertencia.

O presente *habeas-corpus*, porem, não é requerido em favor de João, mas somente de cinco, dentre os 40 pacientes, de cujos *habeas-corpus* o Tribunal Militar deixou de conhecer.

Os cinco pacientes são: Anchimar Moreira de Faria, João da Silva Araujo, Virgilio Quazzo, Menoel da Costa e Silva, Joaquim do Prado Vasconcellos e outros cujos nomes não foram declinados.

Não se sabe se estes pacientes foram sorteados ilegalmente, por serem menores, arrimo de familia, ou por terem algum outro motivo legal de isenção, porque isto não foi sequer alegado e muito menos provado.

Se o impetrante tivesse feito a alegação, o Supremo Tribunal Federal, a despeito de não ter o Militar tomado conhecimento dos pedidos dos pacientes, deles conheceria para conceder ou negar a ordem, conforme estivesse ou não provada a alegação (Lei número 221, de 1894, art. 23, parágrafo único, letra A).

Se o Supremo Tribunal Federal conhece, em matéria de *habeas-corpus*, das decisões proferidas pela Corte de Apelação ou pelos Tribunais dos Estados, não haveria razão para que deixasse de conhecer de iguais decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Militar, cuja função é muito menos importante.

E' certo que o Código de Justiça Militar não instituiu o recurso para o Supremo Tribunal Federal das decisões do Supremo Tribunal Militar, no caso de que se trata.

Mas, contra a omissão, proposital ou involuntária, daquele Código, ou contra a disposição expressa, que ele porventura contivesse, de não caber recurso algum das decisões do Supremo Tribunal Militar em matéria de *habeas-corpus*, prevaleceria o art. 61 da Constituição, em virtude do qual compete ao Supremo Tribunal Federal dizer a última palavra sobre as decisões em *habeas-corpus*, quaisquer que sejam os juizes ou tribunais que as tenham proferido.

As suas decisões, negando *habeas-corpus*, não serão irrevogaveis, porque estão sujeitas à apreciação do Supremo Tribunal Federal, que conhecerá delas, por meio de *habeas-corpus* originários, como o tem feito até aqui, desde que tenha sido denegado o recurso interposto das mesmas decisões e mesmo no caso de não ter sido requerido qualquer recurso.

Custas pelo impetrante.

Supremo Tribunal Federal, 11 de janeiro de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. Com restrição, quanto à aplicação do Código de Justiça Militar. Já dei as razões por que não apli-

cava esse Código. Ocorre uma outra: o art. 6.º da lei n. 4.907, de 7 de janeiro de 1925, autorizou o poder executivo a "reorganizar, sem aumento de despesa, a Justiça Militar, entrando a reforma imediatamente em vigor e sujeita oportunamente à apreciação do poder legislativo".

Posteriormente, foi expedido o decreto n. 17.231 A, de 26 de fevereiro de 1926.

Já passou, há muito tempo, a oportunidade a que a lei se referiu, e até hoje a reforma não foi sujeita à aprovação do poder legislativo.

E' mais um motivo que justifica o meu voto anterior. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Cardoso Ribeiro*. — *F. Whitaker*. — *Bento de Faria*. — *Soriano de Souza*. — *Heitor de Souza*. — *Muniz Barreto*. — *Geminiano da Franca*.

Arch. Jud. 5.º-216, *Pandectas*, 4.º 16, 2.º Parte).

— A propósito desse incidente, a Revista da Crítica Judiciária, Resenha do mês de janeiro de 1928, vol. 7.º, pág. 84, disse o seguinte:

O Supremo Tribunal, de acordo com o voto do Ministro HERMENEGILDO DE BARROS, resolveu que o Supremo Tribunal Militar continuasse com a atribuição de julgar os *habeas-corpus* militares; no caso, porem de serem negados, ficam sujeitos à apreciação do Supremo que deles conhecerá por via daquele recurso originário, como sempre fez desde que seja negado recurso interposto das mesmas decisões.

Foi assim que a alta Corte de Justiça respondeu ao Tribunal Militar; e fê-lo de modo cavalheiresco, mas enérgico, cônscia da sua incontrastavel superioridade.

Não havia o Supremo discutido o anunciado arreganho do Tribunal Militar quando, ao dia seguinte, foi chamado a julgamento o *habeas-corpus* de um sargento, preso no Rio Grande do Sul. Notava-se claramente que o Tribunal, implicitamente, ia responder aos juizes militares; não houve a menor alusão ao caso da véspera. Contra dois votos apenas, dos Ministros Pedro dos Santos e Cardoso Ribeiro, que não conheciam do pedido por incompetência e por não estar o recurso instruido, a maioria definiu a situação e respondia aos militares.

O primeiro a falar foi o Sr. Arthur Ribeiro que declarou não conhecer do caso, só por não estar devidamente instruido. Frisou bem o seu ponto de vista, demonstrando que, se não fosse tal circunstância, tomaria conhecimento. Em seguida os demais ministros manifestaram a mesma opinião. Estava, assim, com a maior simplicidade, numa atitude de quem se sente em plano superior, definido o ponto de vista do Supremo e, *ipso facto*, dada a resposta ao Tribunal Militar.

Mas o Ministro HERMENEGILDO, que vai sempre ao encontro de quem o ofende, pessoal ou coletivamente, ocupou-se do suposto incidente, reduzindo-o aos seus justos termos. Eis o que disse S. Ex.:

"Pelas primeiras noticias que chegaram ao meu conhecimento, a propósito da decisão do Supremo Tribunal Militar, que determinou o presente pedido de *habeas-corpus*, pareceu-me que se tratava de um caso de excepcional gravidade, em que o Supremo Tribunal Militar teria, por acinte ou por despeito, deixado de cumprir o seu dever, teria recusado a administração da justiça, deixando de conhecer de vários pedidos de *habeas-corpus* e procurava justificar o seu ato com um acordão do Supremo Tribunal Fede-

ral, ao qual o Sr. Ministro João Pessoa teria feito referências pouco delicadas.

Já viu o Tribunal que o caso não tem a importância que se lhe deu, ou não tem importância alguma. A decisão do Supremo Tribunal Militar poderá ser desacertada. Ela deu e um acordão do Supremo Tribunal Federal uma significação que esse acordão não pode ter, porque da própria decisão se infere, e o Sr. Ministro João Pessoa o confirmou, que a decisão foi tomada "em obediência aos últimos julgados do Supremo Tribunal Federal".

Quanto aos termos agressivos do Sr. ministro João Pessoa ao Tribunal, os jornais que isso noticiaram e aos quais não posso atribuir intenção desonesta, foram, sem dúvida, mal informados, porque o Sr. Ministro João Pessoa formalmente o contesta. S. Ex. não disse que no Supremo Tribunal Federal as votações são orientadas pelos continuos ou os acordãos são redigidos por estes. Se o tivesse dito, o Supremo Tribunal Federal, coletivamente, ou cada ministro em seu nome individual, daria ao país a explicação que a grave arguição exigiria.

Parecendo-me, pois, que o incidente está terminado, passarei a relatar o *habeas-corpus*. (Seguiu-se o julgamento do h. c. 22.750, estando o mesmo transcrito em o n. 426).

## *HABEAS-CORPUS*, POR MOTIVO DE INCOMPETÊNCIA DE JUIZO

427 — Julgou-se, no *habeas-corpus* n. 7.358, que não se anulam os atos ordinatórios ou probatórios do processo organizado por juiz incompetente, mas somente os atos decisórios ou sentenças proferidas pelo mesmo juiz.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Capital Federal, entre os advogados João Valentim Villela de Gusmão e Henrique Luiz da Silva Junior, como recorrentes, e a 3.ª Câmara da Corte de Apelação, como recorrida.

Aqueles advogados haviam requerido à 3.ª Câmara da Corte de Apelação uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Sylvio Palladini, que a obteve, sob o fundamento de ter sido processado e pronunciado por juiz incompetente em substituição ao da quarta vara criminal, cujo proprietário tinha deixado o exercício, em gozo de licença.

Submetido o processo ao juiz competente, pelo qual foi o réu pronunciado, os mesmos advogados requereram uma segunda ordem de *habeas-corpus* à 3.ª Câmara da Corte de Apelação, alegando que a ratificação do processo se fizera irregularmente, pois devia consistir em novo sumário de culpa, para que o réu fosse admitido a produzir novamente a sua defesa.

A 3.ª Câmara denegou a ordem requerida, porque o paciente não estava sofrendo nenhum constrangimento ilegal, desde que se achava preso em virtude de pronúncia decretada por juiz contra cuja competência nada se articulava. E acrescentou: "Do fato de ser revogada por *habeas-corpus* uma pronúncia, salvando-se o aproveitamento da formação da culpa pela ratificação do juiz competente, não resulta necessariamente o direito de inquirição das testemunhas ouvidas. O fim da ratificação é precisamente o oposto, evitar a renovação do sumário".

Desta decisão os impetrantes recorreram para o Supremo Tribunal Federal:

Acordam negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida.

Um dos princípios mais correntemente estabelecidos em direito é o de que não se anulam os atos ordinatórios ou probatórios do processo organizado por juiz incompetente, mas tão somente os atos decisórios ou sentença proferida pelo mesmo juiz.

Esse princípio se acha expressamente consignado no art. 265, § 4.º do decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911, assim concebido: "No caso de ser alegada a incompetência do juiz sumariante, se este a reconhecer, remeterá o feito à autoridade competente para prosseguir, a qual o ratificará, procedendo *somente* à reinquirição das testemunhas, se houverem deposto em ausência do acusado e este o requerer...".

Por conseguinte, não se renova o sumário feito perante juiz incompetente, como pretendem os recorrentes.

Ratifica-se o sumário pela simples decretação da pronúncia pelo juiz competente e só se procederá à reinquirição das testemunhas, verificado o concurso simultâneo destas duas condições: *a*) se as testemunhas tiverem deposto em ausência do acusado; *b*) se este requerer a reinquirição.

Ora, os recorrentes não alegam, sequer, nem uma nem outra coisa.

Afirmam, apenas, que a disposição do art. 265, § 4.º é inconstitucional e citam, para comprová-lo, o art. 72, §§ 15 e 16 da Constituição, que de nenhum modo justifica a afirmação.

Aliás, a citada disposição não fez mais do que reproduzir a do art. 51, do decreto n. 4.824, de 22 de novembro de 1871, assim como a dos arts. 58 e 59, parte 2.ª, do decreto n. 3.084, de 1898.

De modo que é de lei expressa, na Justiça local, como na federal, que não se anula o sumário de culpa presidido por juiz incompetente.

A este respeito é tambem pacifica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê, alem de muitos outros, nos acordãos n. 5.522, de 20 de dezembro de 1919, n. 5.574, de 21 de janeiro de 1920 e n. 5.927, de 31 de maio do mesmo ano. Custas pelos recorrentes.

Rio de Janeiro, 27 de junho de 1921. — *H. do Espirito Santo*, presidente, — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *G. Natal*. — *Pedro Mibielli*. — *André Cavalcanti*. — *Sebastião de Lacerda*. — *Pedro dos Santos*. — *Viveiros de Castro*. — *Muniz Barreto*. — *Leoni Ramos*.

(*Rev.* 36-29).

No mesmo sentido foram os julgamentos proferidos nos *habeas-corpus* n. 8.641 (*Rev.*, 58-9), n. 25.445 (Jur. 10-687) e na revisão n. 2.224 (*Rev.* 51-166).

428 — A nulidade, por motivo de incompetência de Juizo, só se decreta, quando a incompetência é manifesta, evidente, fora de qualquer controvérsia. Sendo duvidosa, o recurso aconselhavel não será o de *habeas-corpus*, mas o de apelação ou revisão (H. C. 6.491 — *Revista Forense* 37-71; *Habeas-Corpus* 25.179 — *Jur.* 12-168; *Habeas Corpus* 25.525 — Jur. 19-13).

429 — Um caso interessante de incompetência de juizo foi o que se discutiu no *habeas-corpus* 13.828, a propósito da falsificação da assinatura de Antonio do Carmo Pires num contrato de sociedade comercial.

Eu concedi o *habeas-corpus*, por incompetência de um juiz, que tomara parte no julgamento e que estava substituindo ilegalmente o Desembargador Cesario Pereira. A razão da substituição ilegal consistia em que aquele Desembargador estava em comissão do Poder Executivo, fora, portanto, do exercício do seu cargo de juiz, por motivo que não era legal, de modo que o juiz de direito, chamado para substituí-lo, estava funcionando ilegalmente.

O Supremo Tribunal Federal não se mostrou em desacordo com essa doutrina, que lhe pareceu verdadeira, mas recuou diante da consequência a que eu chegara e que era autorizada pela mesma doutrina.

Convem tornar conhecidos os termos em que o julgamento foi proferido.

O relator do *habeas-corpus*, Ministro Godofredo Cunha, negou a ordem, por não serem procedentes os fundamentos do pedido, alegados pelos impetrantes.

Falou, em segundo lugar, o Ministro Pedro Mibielli, que também não adotou nenhum daqueles fundamentos.

Em seguida, eu intervim no debate, para declarar que concedia o *habeas-corpus*, não pelos fundamentos aduzidos pelos impetrantes, mas por um outro não alegado por eles, o que não obstava à concessão da ordem, por se tratar de nulidade absoluta, de que se podia conhecer, embora não alegada pela parte.

Disse eu, então:

"O Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS: — Sr. Presidente, concedo o *habeas-corpus* por fundamento diverso dos que foram alegados pelos impetrantes. E justamente porque os impetrantes o não alegaram, começo por declarar que a opinião que vou expender não será talvez a melhor; é possivel, é mesmo provavel, senão certo, que ela seja errônea. Em todo o caso, eu a exporei, porque é o resultado de uma convicção.

O primeiro fundamento do pedido — a inexistência do crime — é, a meu ver, de manifesta improcedência, pois que o crime existe.

Aos pacientes é imputado um fato, que é considerado criminoso pela lei penal, qual o de haverem falsificado a firma de Carmo Pires, num contrato social de que eles se utilizaram. Se, porem, essa firma é ou não verdadeira, conforme se alega, com fundamento em exames num sentido e em outro, isto constituirá matéria de alta indagação, para ser discutida no processo criminal a que respondem os pacientes e não no processo rápido e sumário do *habeas-corpus*.

O segundo motivo é a incompetência de um Juiz que funcionou na 3.ª Câmara da Corte de Apelação, incompetência originada de dupla razão: a

primeira é que o Juiz de Direito, com exercício de Desembargador na 3.ª Câmara, o Dr. Auto Fortes, jurou suspeição, fora dos casos taxativamente enumerados na lei. Daí a incompetência do Juiz chamado para substituí-lo.

A nova Lei de organização judiciária determina os casos em que o Juiz se deve declarar suspeito e acrescenta que, fora desses casos, não há suspeição, sob pena de nulidade do processo.

O Dr. Auto Fortes declarou-se suspeito no recurso criminal, por haver funcionado na 1.ª instância, no processo de liquidação da sociedade comercial, tendo mesmo externado opinião favoravel ao contrato social, isto é, no sentido da validade do mesmo contrato.

Não é um caso de suspeição previsto pela Lei, porque esta considera suspeito o Juiz que tiver funcionado na instância inferior em causa submetida a seu julgamento na instância superior, sendo certo que o Desembargador Auto Fortes não funcionou em 1.ª instância no processo criminal sujeito a julgamento, mas no processo civil de liquidação da sociedade.

Dir-se-á que o que a lei proíbe é que o juiz funcione no mesmo processo ou causa, como juiz inferior e superior ao mesmo tempo. E porque o caso é duvidoso, pelo menos, e só concedo *habeas-corpus* a réu pronunciado, no caso de nulidade de processo, quando esta é manifesta, evidente e insuscetivel de qualquer dúvida, por esse motivo não concedo o *habeas-corpus*.

Tambem nego a ordem pela incompetência originada do segundo motivo, isto é, ter sido o Dr. Auto Fortes substituido pelo desembargador Cesario Alvim.

Alegam os impetrantes que o desembargador Cesario Alvim não substituiu legalmente o desembargador Auto Fortes, porque não era o juiz mais antigo da 4.ª Câmara e sim o desembargador Machado Guimarães.

Efetivamente, Sr. Presidente, o juiz mais antigo da 4.ª Câmara é o desembargador Machado Guimarães, e uma vez que não é ele o presidente da 4.ª Câmara parece que podia substituir perfeitamente o juiz impedido.

Tivemos, se bem me recordo, uma espécie similhante no Tribunal, na questão da Standard Oil, em que era impetrante Wellemcamps. Alegou-se tambem, como incompetência, o fato de ter sido substituido um juiz impedido por um desembargador, que não o desembargador Nabuco de Abreu. Aí a razão de incompetência era de manifesta improcedência, porque o desembargador Nabuco de Abreu era presidente da Câmara, e, como tal, não podia absolutamente funcionar como juiz. Não concordei com essa nulidade e me manifestei a respeito, negando o *habeas-corpus*. No caso em debate, tambem não é liquido, evidente, à primeira vista, que o desembargador Machado Guimarães devesse substituir o Dr. Auto Fortes, porque, embora não fosse ele presidente da 4.ª Câmara, o era da 3.ª, em que teria de dar-se a substituição. Assim, não concedendo o *habeas-corpus* pelos fundamentos alegados, concedo a ordem por um outro fundamento, para mim, de incompetência manifesta: é que o Desembargador Cesario Pereira foi ilegalmente substituido pelo juiz de direito Dr. Souza Gomes.

Mas ilegalmente, porque?

Porque o desembargador Cesario Pereira deixou o exercicio do cargo, não por algum motivo legal, como — licença, exoneração, aposentadoria, etc. (lei n. 4.061, de 16 de janeiro de 1920), mas por ter sido *requisitado* (notem bem os Srs. ministros), por ter sido *requisitado* pelo Ministro da Justiça, a *cuja disposição ficou*, para desempenhar uma comissão no Ministério.

Ora, já o termo "requisitado", como se se tratasse de requisição de um objeto qualquer ou de uma praça de pré para servir de ordenança ao ministro, já o fato de se ter declarado, como li, que o desembargador ficava à disposição

do ministro, parece indicar uma relação de dependência, de subordinação, de inferioridade, que não se coaduna com o art. 15 da Constituição Federal, que declara que "são orgãos da Soberania Nacional: o Poder Executivo, o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, independentes e harmônicos entre si".

Deixando, porem, esta questão de palavra, talvez mal empregada, sem intuito pejorativo, abordarei a razão principal da inconstitucionalidade.

O desembargador Cesario Pereira não podia aceitar a comissão que lhe foi oferecida, porque a nenhum juiz, seja de que categoria for, e, principalmente, ao juiz de um Tribunal Superior, é permitido aceitar comissão, de qualquer espécie, do Poder Executivo.

E não é permitido, Sr. presidente, porque a aceitação da comissão, em tais condições, estabelece uma relação de dependência, de inferioridade do Poder Judiciário ao Poder Executivo, pois induz a crença de que o juiz aceitou a comissão, levado por esperança de recompensa, não direi a pecuniária, mas a recompensa mais elevada, a que proviria do fato de ser o juiz colocado em posição superior a que ocupa, recompensa, enfim, para si ou para os seus.

Ainda mais, Sr. presidente: o juiz aceitou a comissão que lhe ofereceu o ministro.

Mas que comissão é essa?

Segundo li, o desembargador Cesario Pereira foi requisitado para elaborar o Código do Processo do Distrito Federal.

Não sei se a noticia é verdadeira. Foi o que li.

Ora, V. Ex. vê Sr. presidente, que ficam por esta forma completamente desvirtuadas as funções dos poderes politicos da Nação. Vemos o Poder Executivo retirando o Poder Judiciário da função única que lhe é própria, para confiar-lhe outra função, que compete, privativamente, ao Poder Legislativo, e esta função do Poder Legislativo, remunerado para fazer a lei, não pode ser confiada a ninguem, muito menos a um membro do Poder Judiciário.

Sei, Sr. presidente, que há uma disposição da nova reforma, estabelecendo a incompatibilidade entre os cargos de magistratura e quaisquer outros, fazendo exceção, porem, com relação às comissões de carater cientifico. Mas essa disposição de um regulamento, que o ministro mandou organizar, ainda que depois aprovado pelo Poder Legislativo, não pode absolutamente subsistir diante da disposição já citada do art. 15 da Constituição Federal, que considera independentes e harmônicos entre si os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, que são orgãos da Soberania Nacional.

Por consequência, esta é a minha opinião, errada, talvez, mas exposta com sinceridade, porque é opinião que sustento há muitos anos.

A requisição do desembargador Cesario Pereira para desempenhar uma comissão no Ministério da Justiça e a aceitação dessa comissão por parte daquele desembargador são atos verdadeiramente inconstitucionais. O desembargador retirou-se do exercício de sua função, fora dos casos legais, para desempenhar uma função que não lhe compete, mas que é privativa do Poder Legislativo, com a agravante de que essa função lhe foi confiada pelo Poder Executivo.

Devo dizer, Sr. presidente, que não conheço, nem de vista, o desembargador Cesario Pereira, mas tenho a seu respeito as melhores referências. Tenho ouvido dizer que é um juiz integro, ilustrado e competente. Mas isto não impede as considerações que acabo de fazer e que de modo algum visam diminuir o justo conceito em que é tido o ilustre magistrado.

O Sr. ministro Arthur Ribeiro: — V. Ex. acha isso motivo de nulidade?

O Sr. ministro HERMENEGIDO DE BARROS — Acho a substituição ilegal.

O Sr. ministro Arthur Ribeiro — Mas ele está fora do exercício.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Não podia deixá-lo senão por motivo de licença, aposentadoria ou exoneração. Porisso, continuo a dizer, a substituição é ilegal.

O Sr. ministro Arthur Ribeiro — Mas pelo fato de estar fora do exercício ele deve suportar as consequências do seu ato.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — A consequência é que o juiz, que o substituiu, funcionou ilegalmente.

O Sr. ministro André Cavalcanti, Presidente — Vou tomar os votos.

O Sr. ministro Arthur Ribeiro — Nego o *habeas-corpus*. Tinha tomado algumas notas para fundamentar o meu voto, o que me escuso de fazer, porque estou de pleno acordo com os fundamentos do voto do Sr. ministro Pedro Mibielli e tambem com o Sr. ministro Hermenegido de Barros, menos na última parte.

O Sr. ministro Gemininano da Franca — De acordo com o Sr. relator, pelas razões que apresentou.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Sr. presidente, os fundamentos do pedido de *habeas-corpus* já foram amplamente discutidos e resolvidos pelos colegas que me antecederam — os Srs. ministros relator, Pedro Mibielli e Hermenegido de Barros. Realmente os fundamentos apresentados por SS. EEx. foram completos.

A crítica que acaba de apresentar o Sr. ministro Hermenegido de Barros, nos seus princípios gerais, tambem aceito.

Efetivamente não me parece regular que se requisite um juiz para lhe dar função estranha à que lhe compete.

Mas, Sr. presidente, por mais que se superlative, por mais que se queira considerar inconstitucional essa requisição, essa retirada do juiz das suas funções para uma estranha às suas preocupações, não sei como se possa legitimar a ilegalidade da substituição.

Ele não devia ser convocado para essa missão. Convocado, não devia aceitá-la. Mas aceitou. Deixou o exercício do cargo.

Como ficaria a Justiça? Ficaria paralisada a ação do Tribunal, as causas sem julgamento? Isto seria impossível.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Julgar-se-iam as causas, mas com a consequência da nulidade, como na hipótese de qualquer substituição ilegal — a do juiz, por exemplo, que se declarou suspeito indevidamente, a do que foi incompetentemente substituido, etc.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — O que importava em não serem julgadas as causas.

O Sr. ministro Arthur Ribeiro — Se aceitou uma comissão incompativel com o seu cargo, deverá perdê-lo.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Não estou longe de sustentar essa teoria, mas a verdade é que o decreto só comina a perda do cargo, quando o juiz aceita outro cargo incompativel com o seu e não no caso de aceitação de simples comissão.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Não é possivel a Justiça suportar solução de continuidade no seu exercício.

Por consequência, bem ou mal, se o juiz tem abandonado o exercício de seu cargo responderá por um crime, se porventura nesse abandono se possa enxergar traços ou sinais caracterizadores de crime.

Mas o seu substituto deve ser chamado e a Justiça continua a sua missão. Sempre assim sustentei.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Se ele tivesse aceitado a a comissão, conservando-se no seu lugar, teria procedido ilegalmente, mas não haveria substituição. Deixou, porem, o exercício do cargo ilegalmente e aceitou ilegalmente a comissão.

O Sr. ministro Pedro dos Santos — Aceitou. Mas o mais que se poderia ver nesse ato do juiz, é que ele agiu de má fé, que prevaricou, e que, portanto, é responsavel por esse ato. Se isso fosse verdade, se ficasse provado, ele podia ser responsabilizado. Era o que de mais se poderia permitir.

Mas a Justiça não pode sofrer solução de continuidade na sua missão.

Por consequência, Sr. presidente, não me parece que as objeções apresentadas pelo Sr. ministro Hermenegildo de Barros nos habilitem, nos autorizem a chegar à conclusão a que S. Ex. chegou. Quanto ao mais, S. Ex. se mostrou de inteiro acordo com os argumentos dos Srs. ministros relator e Pedro Mibielli.

Porisso, como os meus colegas, tambem nego a ordem.

O Sr. ministro Edmundo Lins — Três são os fundamentos do pedido, alegados pela parte. A esses acresce agora o fundamento apresentado pelo Sr. Ministro Hermenegildo de Barros... (Depois de rejeitar os fundamentos alegados pela parte) prossegue:

"O Sr. Ministro Hermenegildo de Barros acaba de apresentar um novo fundamento.

Dele eu não podia cogitar, pois que a parte não o alegou. Não decreto a inconstitucionalidade por esse fundamento. Para decretá-la seria preciso que fosse manifesta e acima de toda e qualquer dúvida. Acima de toda e qualquer dúvida, não é inconstitucional a requisição desse juiz.

Aceitando um lugar incompativel com o seu cargo, ele perderia o próprio cargo e se perdeu foi muito bem substituido. Convem notar que ainda não se declarou essa perda. Mas se não importa na perda do lugar, importa todavia na prática de um fato proibido pela lei.

Em todo caso, esse fato produziu seus efeitos legais. Logo devia o desembargador ser substituido, porque as partes não podem ser prejudicadas.

Por conseguinte, não é manifestamente inconstitucional a aceitação da comissão.

Eu não me prestaria a isso, nunca me prestei".

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — E' uma declaração que honra muito a V. Ex.

O Sr. ministro Edmundo Lins — Nego a ordem.

O Sr. ministro Leoni Ramos — (Negou a ordem, sem aludir ao fundamento por mim aduzido).

O Sr. ministro Guimarães Natal — Sr. presidente, a matéria está perfeitamente elucidada. Os ilustres colegas que me precederam fundamentaram

os seus votos e nada tenho a acrescentar ao que disseram quanto aos fundamentos alegados no pedido.

Quanto ao apresentado pelo eminente Sr. ministro Hermenegildo de Barros, acho-o inteiramente procedente, mas sem as consequências que S. Ex. lhe dá.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Isso já me satisfaz muito. Não me preocupo com as consequências e sim com os princípios que ficaram salvos, conforme as manifestações que acabo de ouvir no Tribunal.

O Sr. ministro Guimarães Natal — Acho que a crítica que S. Ex. fez a esse ato é perfeitamente fundada na Constituição. Divirjo apenas nas consequências que não devem ser suportadas pelas partes, mas pelo juiz. Nego a ordem.

O Sr. ministro André Cavalcanti, Presidente — Negou-se a ordem impetrada, contra o voto do Sr. ministro Hermenegildo de Barros.

(*Impedido, o Sr. ministro Muniz Barreto*)

(*Rev.* 75-294)

430 — Não tardou, entretanto, que a doutrina por mim sustentada, no caso Carmo Pires (429), tivesse a mais completa consagração no julgamento do *habeas corpus* n. 23.868, a propósito dos lamentaveis sucessos de Montes Claros.

O acordão, redigido pelo eminente ministro Edmundo Lins (aliás em 1.ª pessoa do singular), censura acremente o procedimento do juiz federal, Antonio Rodrigues Coelho Junior, por estar fora do exercício do cargo, à disposição do Ministro da Justiça.

Conclue o acordão, declarando que o juiz, que substituiu o juiz federal, era realmente incompetente, e que o *habeas-corpus* seria concedido, tambem por esse motivo, se estivesse provado o fato arguido de estar o juiz federal fora do exercício do seu cargo, à disposição do Ministro da Justiça.

E' o seguinte o acordão, na parte que interessa à exposição:

"São os seguintes os fundamentos do pedido:

1.º, a incompetência da Justiça Federal, por se não tratar, na espécie, consoante à exposição da denúncia, de um delito político, mas de um crime comum. Passo a examinar esse fundamento...".

"Concluo, pois, no atinente à doutrina alienigena, que, de acordo com a lição de Florian, transcrita, o crime comum, praticado com o escopo ou fim político, é *político*. E passo a examinar a nossa doutrina e a nossa jurisprudência. Ambas, do mesmo modo que as estrangeiras, teem variado muitissimo. E' o que vemos nos processos dos crimes políticos, que, na República, se teem perpetrado..."

"Por este primeiro fundamento, pois, não se concede o *habeas-corpus*.

Passa-se a examinar o segundo: Este consiste na incompetência do Juizo do sumário — o suplente, por se achar no exercício da vara federal o respectivo substituto.

Este exercício é ilegal, porque o juiz federal, Dr. Coelho Junior, está fora do Estado, fora do exercício das suas funções, apesar de se não achar *em disponibilidade, nem licenciado, mas, à disposição do Ministro da Justiça, desde o dia 15 de julho.* Foi o que (afirmam os impetrantes) o mencionado ministro comunicou à Delegacia Fiscal de Minas, por telegrama de 15 de julho de 1929, publicado no *Diário Oficial*.

Se o fato, que é de suma gravidade, estivesse provado, seria de se conceder o *habeas-corpus*, atenta a manifesta incompetência do juizo do sumário.

A falta exposta aberra dos mais rudimentares princípios de ética profissional e infringe os preceitos mais comezinhos do judiciário federal em face do respectivo Poder Executivo. E' intuitivo que um juiz, que assim tenha procedido, não terá a independência precisa para julgar inconstitucionais ou ilegais os atos do ministro a cuja disposição ficou. E, tomando parte na deliberação deste Tribunal, como substituto legal dos seus juizes, não poderá julgar o aludido ministro nos crimes comuns ou de responsabilidade que, acaso, tenha cometido.

Evitar semelhante anomalia foi, como se vê pelo seu histórico, o escopo do legislador constituinte, ao adotar o art. 79 do Pacto Fundamental.

O fato, porem, não está provado dos autos, porque os impetrantes não juntaram, como lhes cumpria, o exemplar do *Diário Oficial*, a que se referem.

Assim, pois, tambem por esse fundamento, não se concede o *habeas-corpus*".

O acordão não adotou igualmente o fundamento do pedido, relativo a não estarem fundamentadas a requisição e a concessão do mandado de prisão preventiva, mas concedeu a ordem de *habeas corpus*, por excesso de prazo para a formação da culpa.

Assinaram o acordão os ministros Whitaker, Bento de Faria, Cardoso Ribeiro e Soriano de Sousa.

Concedemos a ordem — o Ministro Muniz Barreto e eu — pelo fundamento da incompetência da Justiça Federal, desde que se não tratava de crime político, mas de crime comum, da competência da Justiça estadual.

Meu voto foi o seguinte:

"Concedi o *habeas-corpus*, pelo fundamento, radical, da incompetência de juizo, desde que não se trata de crime político, para cujo processo e julgamento é competente a Justiça Federal, mas de crime comum, da competência da Justiça Estadual.

E' o que resulta da lei escrita e da narração da própria denúncia.

O art. 83, da lei 221, de 20 de novembro de 1894, excetuava da competência da Justiça Federal os crimes politicos, que fossem cometidos contra autoridades dos Estados.

Esse artigo foi, porem, expressamente revogado pelo art. 4.º, da lei n. 1.939, de 28 de agosto de 1908. Assim, todos os crimes politicos são,

indistintamente, da competência da Justiça Federal, mesmo porque nenhuma distinção fazia o art. 60, letra *i*, e hoje letra *h*, da Constituição.

Pelo art. 15, letra *d*, do decreto n. 848, é da competência dos juizes de secção processar e julgar os crimes políticos, classificados pelo Código Penal, no Livro 2.º, Titulo 1.º e seus Capítulos, e Titulo 2.º, Capitulo 1.º.

Portanto, são crimes políticos, segundo o citado decreto, os que estão compreendidos nos arts. 87 e 117, do Código Penal, isto é, os crimes cometidos contra a independência, integridade e dignidade da Pátria, os crimes cometidos contra a Constituição da República e forma de seu governo, os crimes cometidos contra o livre exercício dos poderes políticos e o crime de conspiração.

Entendia-se, a princípio, que os crimes de sedição e ajuntamento ilícito, previstos nos arts. 118 e 123, do Código, estavam excluidos da categoria de crimes políticos.

Em sentido contrário manifestou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal, a propósito da tentativa de morte contra o Presidente da República, em 5 de novembro de 1897, decidindo que os crimes políticos, da competência dos juizes e tribunais federais, são os que se acham previstos nos arts. 87 a 123, do Código Penal, e nos arts. 47 a 55, da lei n. 35, de 26 de janeiro de 1892. Essa lei, que regulava o processo eleitoral, foi substituida pelas de ns. 3.208, de 27 de dezembro de 1916 e 4.215, de 20 de dezembro de 1920, onde estão definidos os crimes eleitorais que, como os de igual natureza do Código Penal, são processados e julgados perante o juiz seccional ou perante o Supremo Tribunal Federal, conforme a categoria do acusado.

Os crimes de igual natureza do Código Penal, aos quais alude o art. 33, da lei 4.215, de 1920, são os dos arts. 165 a 178 do mesmo Código.

Por conseguinte, são crimes politicos os compreendidos nos arts. 87 a 123 do Código Penal e nos arts. 165 a 178 do referido Código.

Ora, não se alega, sequer, que os crimes cometidos em Montes Claros constituissem atentado contra a independência, integridade e dignidade da Pátria, contra a Constituição da República e forma de seu governo, contra o livre exercício dos poderes e direitos políticos, nem que tivesse havido conspiração, sedição ou ajuntamento ilícito.

A denúncia não classificou o crime em nenhum dos mencionados, como politicos, no Código Penal, mas no art. 294, § 1.º e no mesmo artigo, combinado com o art. 63, isto é, crimes de morte e tentativa de morte contra particulares e contra o Dr. Mello Vianna, que é Vice-Presidente da República, mas que não estava em função do cargo, limitada exclusivamente ao exercício da Presidência do Senado Federal.

No crime, de que foi vítima, o Dr. Mello Vianna era, como outro qualquer, simples particular, que ia, com alguns companheiros, assistir à reunião, em Montes Claros, de um "congresso econômico de algodão e cereais", conforme refere a denúncia.

Não se tratava, sequer, de propaganda de sua candidatura à presidência do Estado — o que aliás não seria bastante para justificar a classificação de crime político. Tratava-se, tão somente, de uma propaganda da indústria do algodão e cereais. Pelo menos, foi com esse objetivo que se explicou a viagem da caravana à cidade sertaneja do norte de Minas.

Não há absolutamente nada que indique que os homicídios e tentativas de homicídio tivessem qualquer fim político.

Daí resulta, *prima facie*, que o crime cometido não foi político, não sendo competente, portanto, para conhecer dele a Justiça Federal, de exceção, mas a justiça comum do Estado de Minas".

(Arq. Jud. 16-339 e 348, Rev. de Jur. Bras. 9.º-197 e 207).

Convem esclarecer que, suscitado conflito de jurisdição entre o juiz federal, perante quem foi oferecida denúncia contra os pacientes, e o juiz local, ambos de Minas Gerais, foi este último julgado competente para o processo e julgamento, por se tratar de crime comum, e não político.

431 — Relaciona-se com a matéria de incompetência de juizo, o *habeas-corpus* n. 22.256, em que se julgou que são incompativeis os cargos judiciários com quaisquer outros, sendo, por conseguinte, nulo o ato praticado por um juiz, quando em exercício da função de outro cargo.

"N. 22.256. — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são recorrentes os advogados Jorge de Mello Affonso e José de Souza Rosa, sendo recorrida a Primeira Câmara da Corte de Apelação.

Armando Augusto Ferreira e outros, mencionados na petição de fls. 2, foram condenados pelo segundo suplente do Juizo da Segunda Pretoria Criminal, como contraventores da lei n. 2.321, de 30 de dezembro de 1910, que estabelece penas para os autores, agentes, promotores da loteria ou rifa, denominada "jogo dos bichos".

Em favor dos condenados, aos quais já tinha sido concedida a suspensão da execução da pena, os advogados Jorge de Mello e José de Souza Rosa requereram ao juiz de direito da Terceira Vara Criminal uma ordem de *habeas-corpus*, alegando que a sentença condenatória foi proferida pelo Dr. Miguel Paes do Amaral Pimenta, segundo suplente do juiz da Segunda Pretoria Criminal, quando este, que se acha fora do exercício, devia ser substituido pelo primeiro suplente, uma vez que a substituição dos pretores pelos suplentes se faz na ordem numérica, conforme o art. 260, do decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923.

Alem disso, o segundo suplente, Dr. Amaral Pimenta, era ainda juiz incompetente, porque, ao tempo em que proferiu a sentença condenatória, se achava em exercicio efetivo do cargo de amanuense da Repartição Geral dos Correios, sendo, portanto, nulos os atos por ele praticados como juiz, em vista do art. 270 do citado decreto n. 16.273.

Aduziram ainda os impetrantes outras razões de nulidade do processo, como as de serem nulos os autos de apreensão de listas, de exame de documentos, etc., parecendo, entretanto, que reconheceram a improcedência dessas alegações, a que não mais se referiram no recurso, que depois interpuseram para este Tribunal.

O juiz de direito da 2.ª vara criminal concedeu a ordem de *habeas-corpus*, atenta a incompetência do 2.º suplente de pretor, que condenou os pacientes, quando exercia simultaneamente o cargo de amanuense da Repartição dos Cor-

reios, cargo subalterno, incompativel com o de juiz, que o referido suplente não podia exercer com a necessária independência.

Tendo o juiz de direito recorrido *ex-officio* para a Corte de Apelação, a 1.ª Câmara desta deu provimento ao recurso para cassar a ordem, sob o fundamento de que o juiz, uma vez empossado do cargo, só poderá ser demitido em virtude de sentença judicial, sendo certo que a posse do magistrado importa a renúncia de outros quaisquer cargos, que por ventura esteja exercendo, porque estes desaparecem, sem necessidade de renúncia expressa. Assim desde que o suplente do pretor tomou posse, renunciou tacitamente ao cargo de amanuense na Repartição dos Correios, sendo nulos os atos praticados nesse cargo daí em diante e válidos os praticados como juiz.

Desta decisão os impetrantes recorreram para o Supremo Tribunal Federal.

A primeira razão de incompetência do juizo não procede.

O pretor efetivo da 2.ª Pretoria Criminal é o Dr. Nelson Hungria, que se achava em exercício na 2.ª vara de orfãos e ausentes.

Devia pois, ser convocado para substitui-lo o 1.º suplente, porque o art. 260, § 4.º, do decreto n. 16.273 dispõe que os pretores são substituidos pelos suplentes, na ordem numérica.

Não havia, porem, 1.º suplente, porque o nomeado, Dr. Milton Barcellos, não chegou a assumir o exercício na pretoria e continuou no exercício do cargo de suplente de auditor na Justiça Militar.

Logo, devia ser convocado o 2.º suplente, Dr. Miguel Paes do Amaral Pimenta.

Mas este, ao tempo em que proferiu a sentença condenatória — 29 de novembro de 1926 — estava em exercício do cargo de amanuense da Diretoria Geral dos Correios, tendo até recebido os vencimentos correspondentes aos meses de outubro e novembro de 1926, os quais foram ultimamente restituidos.

Ora, o art. 263 do decreto n. 16.273 considera incompativeis os cargos judiciários e os do Ministério Público entre si e com quaisquer outros cargos ou funções públicas. O artigo acrescenta que a aceitação de cargo incompativel importa a perda do cargo judiciário ou do Ministério Público.

Este dispositivo pressupõe que o juiz esteja em exercício de seu cargo e aceite depois um outro cargo ou função pública.

Neste caso, não há dúvida que é nulo qualquer ato que ele tenha praticado como juiz, porque já não tinha essa qualidade, que havia perdido, por força de expressa disposição do citado art. 263.

Considere-se, porem, a hipótese inversa, que é a de estar em exercício o funcionário de ordem administrativa e ter aceitado depois o cargo de juiz.

Neste caso, que foi o que o acordão recorrido considerou verificado, segundo resulta da sua fundamentação, entende o mesmo acordão que o juiz, uma vez empossado, renunciou tacitamente o cargo administrativo e que, na espécie, são válidos os atos praticados como juiz e nulos os praticados na qualidade de amanuense dos Correios.

Em 1.º lugar, não consta dos autos qual o cargo que estava sendo exercido anteriormente pelo Dr. Amaral Pimenta: se o de juiz, se o de amanuense. Consta apenas que ele os exerceu simultaneamente.

Em qualquer hipótese, porem, a sentença condenatória proferida por ele é manifestamente nula.

Se o juiz aceitou o cargo de amanuense, a sentença é nula, porque foi proferida por quem já não era juiz, por haver perdido esse cargo. Aplica-se a disposição do art. 263.

Se o amanuense aceitou o cargo de juiz, a sentença é nula, porque a lei não diz que ela é válida, como pretende o acordão recorrido, mas diz precisamente, positivamente o contrário, isto é: "são nulos os atos praticados pelos juizes, serventuários ou funcionários de justiça, depois que se tornarem incompativeis" (art. 270 do cit. decreto n. 16.273).

Ora, o cargo de juiz é incompativel com qualquer outro cargo ou função pública.

Se, pois, o suplente de pretor proferiu sentença, quando no exercício efetivo do cargo de amanuense dos Correios, é irrecusavel que esta sentença é nula, porque assim o dispõe expressamente o art. 270, ao qual nenhuma referência fez o acordão recorrido, como não se referiu tambem ao art. 263, reguladores da espécie.

Acordam, pelo exposto, dar provimento ao recurso, para, reformando o acordão-recorrido, julgar nula a sentença condenatória e mandar que esta seja proferida polo juiz que fer competente. Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 21 de setembro de 1927. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *A. Ribeiro. — Heitor de Souza. — F. Whitaker. — Cardoso Ribeiro. — Bento de Faria. — Geminiano da França. — Soriano de Sousa. — Pedro dos Santos. — Leoni Ramos. — Muniz Barreto*. Foi voto vencedor o do Sr. Ministro E. Lins.

(Arq. Jud. 5.º-389, Pandectas 4.º-8, 2.ª parte, Rev. For. 50-486).

432 — Para que o *habeas-corpus* seja concedido, por motivo de nulidade do processo ou sentença, em virtude de incompetência de juizo, é indispensavel que a incompetência seja evidente, como se viu (428).

Mas a evidência não é exigida, somente no caso de incompetência.

Qualquer nulidade, e não somente a que resulta de incompetência, deve ser evidente, para que possa ser decretada em processo de *habeas-corpus*.

Indicarei, sem necessidade de transcrição dos respectivos acordãos, alguns casos que não são de nulidade manifesta:

*a*) a falta de indicação, na denúncia, do tempo e lugar em que o crime foi cometido, constitue simples irregularidade, não sendo, pelo menos, tão evidente a nulidade, que possa autorizar a anulação, por meio de *habeas-corpus*, do processo do réu condenado. (H. C. 8.530 — Rev. 52 — 37);

*b*) a ausência do promotor público à inquirição das testemunhas constituirá falta de cumprimento de dever por parte desse funcionário, mas não é motivo de nulidade do processo (H. C. 16.008 — Rev. 91-255);

c) do fato de não ter sido a denúncia oferecida no prazo legal não decorre a nulidade do processo por crime de falência, mas

somente a imposição de pena disciplinar, que no caso couber, ao representante do Ministério Público. (H. C. 16.183 — Rev. 92-590).

A denúncia, em processo da falência, deve ser oferecida no prazo de 15 dias. Se o não for, nem porisso será nulo o processo. Da inobservância do prazo poderá resultar, apenas, a responsabilidade do funcionário faltoso. (H. C. 25.033 —Jur. 10-543). No mesmo sentido, tem julgado o Supremo Tribunal Federal em todos os outros *habeas-corpus*, com exceção apenas de um, de que foi relator o ministro Octavio Kelly e no qual o meu voto foi vencido. Contra esse julgamento único, merece ser lido o Comentário da Rev. de Crit. Jud. 19-340;

*d*) a citação feita ao réu funcionário público, embora não tenha sido precedida de requisição ao chefe da repartição competente, constitue mera irregularidade, que não anula o processo, não sendo tambem nula a citação feita em cartório pelo escrivão, quando devia ter sido feita por oficial de justiça (H. C. 25.154 — Jur. 12-404);

*e*) não é nulo o processo sob a alegação de que o réu, que se achava preso, não fora requisitado para assistir ao sumário, quando a verdade é que o réu não estava preso, mas solto. Citado o réu por edital, não se fará nova citação, se o réu for revel (H. C. 25-181 — Jur. 12-173).

E' mui frequente a alegação de nulidade do processo, por não ter sido o réu citado para a formação da culpa, quando na ocasião desta se achava preso, mas em outro lugar, em virtude de outro processo e de outro crime.

Isto é uma chicana, infelizmente acolhida pelo Tribunal, porque, segundo observou judiciosamente o Ministro Costa Manso, o juiz e os oficiais de justiça não podiam adivinhar que o réu se achava preso em outro lugar, em consequência do outro processo. Nem eram obrigados a proceder a investigações a respeito, porque o réu, que se acha preso, deve ser conduzido à presença do juiz para assistir à inquirição das testemunhas; mas isto se entende, quando o réu estiver preso em consequência do processo a que responde, e não em consequência de outro processo e em lugar diferente.

Nestas condições, eu teria votado com o Ministro Costa Manso, se não estivesse, na ocasião, na Presidência do Supremo Tribunal (Jur. 14-619);

*f*) a nulidade do processo, em relação a um dos co-réus, não acarreta a nulidade do mesmo processo relativamente a outro

co-réu, que ainda não foi julgado e em relação ao qual não teria ocorrido a nulidade.

O que se diz da nulidade do processo, tambem se diz da absolvição.

Pode não haver prova da culpabilidade de um dos co-réus, e ser completa a prova, relativamente a outro (H. C. 25.613 — Jur. 19-60);

*g*) não se concede *habeas-corpus* por motivo de nulidade do processo, quando foi causador da nulidade aquele mesmo que a invoca (H. C. 25.563 — Jur. 19-36).

## "HABEAS-CORPUS" A MILITARES

### COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR

433 — Fui voto vencido no *habeas-corpus* n. 9.231, em que julguei, entre outras coisas, que o *habeas-corpus* pode ser concedido a militar, pois o art. 72. § 22, da Constituição, se refere a qualquer *individuo*, sem fazer distinção entre civis e militares. A razão dada na discussão para se negar a ordem foi a de serem militares os pacientes e militar a autoridade coatora. No entanto, o acordão foi redigido sob a consideração de ter sido negada a ordem, "porquanto não é certo, liquido e incontestavel o direito dos pacientes".

Votaram, como eu, quatro juizes.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de petição originária de *habeas-corpus*, (pela segunda vez requerido) em que são pacientes Jorge de Oliveira Tinoco e muitos outros ex-alunos da Escola Militar, e é impetrante o Dr. Themistocles Brandão Cavalcanti e

Considerando que, sendo o objetivo do *habeas-corpus* a readmissão desses alunos na referida Escola, a concessão da ordem somente se justificaria se o direito dos pacientes a permanecerem no supradito estabelecimento de ensino militar, fosse certo, liquido e incontestavel; mas

Considerando que não é essa a situação dos pacientes, porquanto, em justificativa do seu ato, o Governo alegou motivos de alta relevância, cujo exame não pode ser feito em um processo de *habeas-corpus*, pois exige meditado estudo dos preceitos legais que regem a espécie e demorada apreciação das provas dos fatos atribuidos aos pacientes:

Acordam negar a impetrada ordem de *habeas.corpus*, porquanto não é certo, liquido e incontestavel o direito dos pacientes Jorge de Oliveira Tinoco e outros a serem readmitidos na Escola Militar. Custas na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 25 de junho de 1923. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — *Viveiros de Castro*, relator. — *André Cavalcanti*. — *E. Lins*. — HERMENEGILDO DE BARROS. Votei pela preliminar de não ser caso de *habeas-corpus*, não por ter sido requerido por militares em virtude de constrangimento emanado de autoridade militar, mas por se não tratar de garantir a liberdade física ou de locomoção dos pacientes. O fato de

ser o *habeas-corpus* requerido por militar em consequência de constrangimento emanado de autoridade militar, não constitue, segundo penso, uma preliminar, mas o próprio merecimento da questão. Os que sustentam que, verificada esta hipótese, o Tribunal será incompetente para conceder a ordem de *habeas-corpus*, nos termos do art. 176, § 2.º combinado com o art. 16, § 2.º, letra *a*, do Regimento, terão motivo para indeferir o pedido e não para deixar de conhecer dele, tanto que frequentemente o Tribunal concede ou nega a ordem de *habeas-corpus*, por motivo de incompetência, tendo previamente conhecido dela. A razão desse conhecimento está em que o *habeas-corpus* será sempre remédio apropriado contra o constrangimento, qualquer que seja a autoridade que o tenha determinado. Vencido, *de meritis*, concedia a ordem: 1.º, porque não era razão para deixar de concedê-la o que acima ficou exposto, isto é serem militares os pacientes e militar a autoridade coatora, à vista dos termos amplos do art. 72, § 22, da Constituição, que não distingue entre militares e civis, mas refere-se a qualquer *individuo*; 2.º, porque é regra de direito comum, consubstanciado nos regulamentos militares, que a pena disciplinar não é admissivel, desde que a falta que a determinou esteja prevista no Código Penal, e, por conseguinte, o Ministro da Guerra não podia ordenar a exclusão dos pacientes da Escola Militar, uma vez que eles estão sendo processados pelos acontecimentos que motivaram a mesma exclusão; 3.º, porque, ainda que os regulamentos permitissem a aplicação de duas penas, o Ministro da Guerra não tinha competência para impor aos alunos a pena disciplinar, que é da atribuição do comandante da Escola Militar. — *Pedro dos Santos*. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro Mibielli*, vencido. — *G. Natal*, vencido *de meritis* de inteiro acordo com o voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *Leoni Ramos*, vencido. — *Godofredo Cunha*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Muniz Barreto e vencido o do Sr. ministro Sebastião de Lacerda.

(Rev. 62-29).

434 — Delitos militares são os que somente por militares podem ser cometidos, os que são inerentes à profissão do soldado, como os delitos de deserção, indisciplina, insubordinação e outros da mesma natureza.

Os militares, que teem foro especial nos delitos militares, são os do Exército e da Armada nacionais, e não os oficiais das forças públicas nos Estados.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de S. Paulo.

O advogado Oscar Tollens requereu ao Tribunal da Justiça do Estado de S. Paulo uma ordem de *habeas-corpus*, em favor de Caetano de Carvalho, tenente da Força Pública do mesmo Estado, alegando que o paciente está preso, pronunciado por um Conselho de Investigação e respondendo a um Conselho de Justiça, como incurso no art. 212, do Regulamento da mesma Força, por haver desviado dinheiro do Estado, confiado à sua guarda, como intendente do batalhão, quando devia ser processado por crime de peculato, perante a Justiça comum, sendo, por conseguinte, nulo o processo militar, por incompetência do Juizo especial.

O Tribunal de Justiça negou a ordem, sob os seguintes fundamentos: que a Constituição Federal estabeleceu, no art. 77, foro especial para os militares de terra e mar, nos delitos militares, e que o Poder Legislativo, pelo decreto n. 3.351, de 3 de outubro de 1917, considerou militares de terra,

no sentido constitucional, os oficiais e as praças das policias militarizadas dos Estados ou do Distrito Federal, sendo policia militarizada, no entender de alguns, a policia mobilizada, e, no entender de outros, a policia que faz exercicio de manobras como o Exército; que a policia a que pertence o paciente tem armas de guerra e faz exercicio de manobras com disciplina militar, donde resulta que o Conselho de Investigação não é incompetente para decretar a pronúncia nem o Conselho de Justiça para o julgamento; que o *habeas-corpus* não tem lugar nos casos de jurisdição militar, quando o constrangimento se dirigir contra individuos pertencentes à classe militar ou a classes conexas e sujeitas ao regime militar. O impetrante recorreu.

O Código Penal dispõe, no art. 6.º, que não compreende "os crimes puramente militares, como tais declarados nas leis respectivas".

São crimes puramente militares aqueles que só por militares podem ser cometidos, os que são inerentes à profissão do soldado, os que afetam à boa ordem, subordinação e disciplina militar, como os crimes de deserção, indisciplina, insubordinação e outros da mesma natureza.

Ora, o crime de peculato, definido no art. 221 do Código Penal comum, não é um crime que só por militar pode ser cometido.

Portanto, não é o crime militar para o qual a Constituição, no art. 77, estabeleceu foro especial.

Alem disso, os militares de terra e mar, que teem foro especial nos delitos militares, são os do Exército e da Armada nacionais, e não os oficiais das forças públicas nos Estados, porque essas não são as instituições nacionais a que se refere o art. 14, da Constituição.

Não sendo os oficiais de policia militares de terra, não podia o decreto n. 3.351, de 1917, considerá-los como tais, para daí se concluir que teem foro privilegiado. Nessas condições, acordam dar provimento ao recurso,

para conceder a ordem de *habeas-corpus* e mandar que o paciente seja processado no foro comum. — Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 16 de maio de 1921. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *G. Natal.* — *André Cavalcanti.* — *Godofredo Cunha.* — *Leoni Ramos.*

*Pedro Lessa*: tenho sempre votado no sentido de ser competente o Estado, e não a União, para definir e punir os delitos funcionais da sua policia. Essa função não foi concedida à União por clausula expressa, nem por clausula expressa ou implicitamente contida em clausula expressa foi negada aos Estados. Consequentemente, em face do art. 65, § 2.º da Constituição Federal, pertence aos Estados. Mas para legislar unicamente sobre os delitos funcionais da sua polícia é que o Estado tem competência. O delito, de que se trata, é comum. Por isso foi que tambem para este caso julguei competente o foro comum.

*Viveiros de Castro.* — *Pedro Mibielli.* — *Muniz Barreto.* — *Pedro dos Santos.*

(Rev. 30-79, Rev. For. 37-228).

## "HABEAS-CORPUS" CONTRA EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS

435 — O primeiro *habeas-corpus* contra expulsão de estrangeiro, em cuja decisão tomei parte, foi o de n. 5.304, em favor de Julio Aulicino, sendo relator o Ministro Leoni Ramos.

Negou-se a ordem requerida, por ser o paciente de péssima conduta e viver à custa de uma decaida a quem explorava, tendo sido, portanto, regularmente expulso, em virtude das leis ns. 1.641, de 7 de janeiro de 1907, e 2.741, de 8 de janeiro de 1913.

Eu tambem neguei a ordem. Ao argumento de que o estrangeiro residente no país não podia ser expulso, ponderei que estrangeiro residente é o que se acha radicado ao solo brasileiro por sentimentos de amor, de afeição, de família, e não o estrangeiro, como o paciente, que vivia do comércio torpe de explorar mulheres. O estrangeiro, nessas condições, não se radica em país algum, porque "uma onda o traz e outra o leva".

"Vistos, expostos e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus*, interposto pelo advogado Victor Romano, do despacho do juiz federal da Secção do Estado de S. Paulo, que denegou uma ordem de *habeas-corpus*, pelo mesmo impetrada em favor de Julio Aulicino, súdito italiano para que lhe seja asegurada a faculdade de regressar ao Brasil, de locomover-se e fixar residência em qualquer parte do território nacional, podendo continuar a residir em S. Paulo, de onde foi expulso, apesar de ser ali estabelecido há mais de 10 anos; e,

considerando que o paciente foi efetivamente expulso do território nacional, em virtude de portaria do Ministro da Justiça de fls.;

considerando que, pelo inquérito que serviu de base à ordem de expulsão, ficou provado que o paciente é de péssimos costumes e vivia a expensas de uma decaida por ele explorada e a quem ultimamente pretendia matar;

considerando que o Governo, expulsando o paciente do território nacional, nada mais fez do que usar de uma faculdade que lhe é conferida pelas leis ns. 1.641, de 7 de janeiro de 1907 e 2.741, de 8 de janeiro de 1913;

considerando, finalmente, que, não sendo ilegal o constrangimento que diz sofrer o paciente, não se lhe pode conceder o remédio constitucional invocado, que é destinado a socorrer a quem *sofre ou se acha em iminente perigo de sofrer violência ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder*,

Acordam negar provimento ao recurso, para, confirmando a decisão recorrida, negar a ordem impetrada. Custas pelo recorrente.

Supremo Tribunal Federal, 24 de setembro de 1919. — *H. do Espirito Santo*, Presidente. — *Leoni Ramos*, Relator. — *Sebastião de Lacerda*. — *João Mendes*. — *André Cavalcanti*. — *Godofredo Cunha*. — *Pedro Lessa*, vencido: o estrangeiro deportado é residente no Brasil desde 1908, data em que foi qualificado eleitor, como prova o documento a fls. 30, e era comerciante em S. Paulo (fls. 5, 6, 7, 8 e 9). O juiz seccional de S. Paulo afirma na decisão recorrida que o estrangeiro em questão se retirou do país, antes de ser deportado, segundo o informara a policia da capital do Estado! Tratando-se de um estrangeiro residente, a deportação é inconstitucional, como já se tem decidido inúmeras vezes e com fundamentos que nunca foram refutados sèriamente. E o documento de fls. 35-v. prova que o paciente foi deportado, e não se retirou espontaneamente do país, como afirma a policia paulista. — *Viveiros de Castro*, vencido. — *E. Lins*, vencido: o estrangeiro residente não pode ser expulso, como já tenho votado no Tribunal, tendo igualmente, por duas vezes, fundamentado longamente meus votos. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencedor, com declaração de

voto. Os dispositivos legais citados sobre o assunto são os seguintes: — o primeiro é o art. 72 da Constituição Federal, que assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos constantes dos diferentes parágrafos do mesmo artigo. O segundo dispositivo citado é a lei n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907, art. 3.º, que, sem definir propriamente o que seja residência, estabeleceu que não pode ser expulso o estrangeiro que residir no território da República por dois anos contínuos, ou por menos tempo, sendo casado com brasileira, ou viuvo com filho brasileiro. O terceiro, finalmente, é a lei n. 2.741, de 8 de janeiro de 1913, que revogou o art. 3.º da lei de 1907, relativo à fixação do prazo de residência. Daí se originaram duas opiniões radicais: a dos que entendem, fundados no art. 72 da Constituição, que o estrangeiro, desde que seja residente, não pode, em nenhuma hipótese, ser expulso do país, e a dos que pensam, contrariamente, que o estrangeiro, mesmo residente, qualquer que seja o tempo de sua permanência no país, pode ser expulso, desde que esteja compreendido em algum dos casos dos arts. 1.º e 2.º da citada lei de 1907; isto é, se comprometer a segurança nacional ou a tranquilidade pública, ou se tiver incorrido em condenação ou processo, pelos tribunais estrangeiros, por crimes ou delitos de natureza comum, ou em duas condenações, pelo menos, pelos tribunais brasileiros, por infrações dessa natureza, e em vagabundagem, mendicidade e lenocínio competentemente verificados. Essa segunda opinião é a melhor em doutrina, tanto que a consagram as legislações de todos os países civilizados. Na opinião dos tratadistas de direito internacional, todos os Estados são absolutamente livres para estabelecer as condições de entrada e saída dos estrangeiros no respectivo território; o direito de não admissão, ou de exclusão, é uma consequência direta da soberania nacional. Do mesmo modo é reconhecido aos Estados o direito de subordinar a condições precisas a estada dos estrangeiros em seu solo. Bluntschli, um dos raros internacionalistas que não reconhecem ao Estado o direito absoluto de exclusão, não lhe recusa, entretanto, o direito de proibir a entrada, ou de decretar a expulsão de certos estrangeiros, por motivos políticos, e confirma que por toda a parte se admite a faculdade de expulsar os estrangeiros por simples medida administrativa. A essa doutrina, fundada na soberania nacional, opõem os adversários o art. 72 da Constituição, que assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país os direitos aí especificados, notadamente o que se contem no § 10, em virtude do qual, — "em tempo de paz, qualquer pode entrar no território nacional, ou dele sair, com a sua fortuna e bens, quando e como lhe convier, independentemente de passaporte". Não duvido alistar-me ao lado dos defensores dessa opinião, embora a minha simpatia muito pronunciada pela outra. De acordo, pois, em que o *estrangeiro residente* não pode ser expulso. Mas — e este é para mim o ponto capital — que vem a ser estrangeiro residente? Como deve ser entendida a residência no país, para que ao estrangeiro se garanta o direito de não ser expulso? Na ausência de lei especial, que defina a residência, por ter sido revogado o art. 3.º da lei de 1907, que estabelecia ao menos um critério para isso, costuma-se recorrer aos princípios gerais de direito civil, para se considerar como residência o lugar onde alguem se encontra habitualmente, embora sem intenção de aí permanecer. Em vez de pedir subsídios à lei civil, que é comum aos estrangeiros de qualquer categoria e aos nacionais, eu preferiria, desde que não há lei especial sobre o caso, recorrer à lei política, que define a cidadania, parecendo-me mais lógico esse critério, para que se possa ter inteligência segura do que seja estrangeiro residente no país. Em auxílio da interpretação viria naturalmente a lei n. 904, de 12 de novembro de 1902, que fixa em dois anos, pelo menos, a residência no país, para que ao estrangeiro se possa con-

ceder a naturalização. Anteriormente, o decreto n. 58-A, de 14 de dezembro de 1899, tambem fixava em dois anos a residência no país aos estrangeiros que quisessem obter a naturalização tácita, a que se refere o art. 2.º do citado decreto expedido pelo governo provisório da República. Mas, ou se recorra à lei civil, ou se recorra à lei política, a permanência, mais ou menos longa, do estrangeiro no país, não é que caracteriza a sua verdadeira residência. *Estrangeiro residente*, segundo eu penso, é o que se acha radicado ao solo brasileiro pelos nobres sentimentos de amor, de afeição, de interesse ou de família; é o estrangeiro em caminho da nacionalização, muito diferente do indivíduo *sem pátria*, que se apega fraudulentamente a duas e mais nacionalidades, para auferir as vantagens que daí lhe advenham, sem cumprir os deveres para com elas. *Estrangeiro residente*, no meu conceito, não são os caftens, os exploradores de infelizes criaturas que eles aviltam, e que, por timidez, mesmo, talvez, por afeição, ou por causa que se não conhece, tanto mais submissas se apresentam aos seus desfrutadores, quanto mais vilipendiadas são por eles. Esses não são estrangeiros residentes; são, para reproduzir conceitos do senador Ruy Barbosa: "elementos de aluvião, carregamento da escória das sociedades européias, não se fixam nos países novos que demandam. Passam por toda a parte como a vasa, que uma onda traz e outra leva. *Não criam residência*. Sobre essa gente, pois, a deportação administrativa paira como supremo recurso policial. São os aventureiros internacionais da anarquia, os resíduos da mendicidade e do vício europeu. Essa população transitória e fugaz não logra o benefício constitucional do art. 72". A esses indivíduos não aproveita a disposição do art. 72, § 10, da Constituição, que só se refere aos nacionais e aos estrangeiros *residentes*, e não aos simplesmente itinerantes, e aos não residentes, como, aliás, resulta do próprio preâmbulo do art. 72, que apenas faz referência aos estrangeiros *residentes no país*. O direito de exigir a apresentação do passaporte não é, senão, no dizer de Bonfils, o corolário do direito de vedar a entrada. A Constituição de cada país é o instrumento por excelência da preservação e defesa da nação. Cumpre que se tenha sempre em vista esse supremo escopo, que domina e inspira todo o sistema, para que a Constituição possa ser bem interpretada e aplicada. Desde que se entenda como extensiva a *quem quer que seja* a garantia constitucional do art. 72, § 10, a nação e os que a compõem ficarão expostos a todos os perigos de ordem moral e física, pela invasão e pelo contágio de todos os males externos, aos quais não se poderia opor a higiene defensiva, moral e física, que constitue a arma poderosa da preservação nacional, a que nenhuma nação soberana tem o direito de renunciar. As considerações deste voto teem inteira aplicação a Julio Aulicino, o paciente, contra quem é completa a prova remetida pelo Ministro da Justiça. Amante de Rosa Floresku, a rumaica que o sustenta e que já está cansada de explorações, ao que se depreende do seu depoimento, o paciente pertence à classe dos chamados *souteneurs*, indivíduos para os quais Alimena aconselha medidas da mais severa repressão. Essa figura especial do crime do paciente que, no dizer do escritor citado, não é propriamente o lenocínio dos Códigos Penais, que o confundem quase sempre com o *caftismo*, quando são espécies distintas de um mesmo gênero de criminalidade — essa figura especial do crime do paciente tem um acentuado caráter *internacional*. Não estava prevista na maioria dos Códigos e só depois da Convenção de Paris foi que se votaram leis, que pusessem as legislações dos Estados signatários em harmonia com as decisões daquela Convenção. No Brasil, foi votada a lei especial, que modificou os arts. 266, 277 e 278 do Código Penal, tendo o Poder Executivo expedido o decreto n. 5.591, de 13 de julho de 1905, que mandou observar o acordo internacional de 12 de maio do mesmo ano, anteriormente aprovado pelo

Congresso Nacional. Pelo art. 2.º desse acordo, cada governo signatário se obrigou a estabelecer um serviço de vigilância nos portos de embarques, nas estações de caminho de ferro e em viagens, afim de evitar a liberdade de ação aos lenos, aos caftens, aos *souteneurs*, aos *maquéreaux*, aos mercadores de mulheres, a essa *vasa*, enfim, segundo a expressão já conhecida, dos que favorecem, excitam e promovem a prostituição, vivendo desse torpe e ignobil comércio. Os autores desses crimes são, em regra quase sem exceção, verdadeiros *itinerantes*, que se não radicam em país algum, pois o próprio crime é de natureza internacional, sujeitando o delinquente aos tribunais do país em que é detido, embora os atos constitutivos da infração tenham sido praticados em país ou países diferentes. Ainda quando possam esses indivíduos, pelas necessidades, pelos interesses ou pelas circunstâncias do próprio negócio, permanecer durante dois ou mais anos em determinada região, nunca se poderia concluir daí que sejam *residentes* no sentido moral da palavra, para que se lhes possa conceder a garantia constitucional. E' por esse motivo que a nego ao paciente, acompanhando a maioria do Tribunal. — *Muniz Barreto*. — *G. Natal*, vencido.

---

436 — Muito antes das providências legais tomadas, depois de 1930, contra os agitadores, já o Supremo Tribunal Federal negava ordem de *habeas-corpus* a estrangeiro expulso e que pretendia voltar ao país, sob a consideração de que se tratava de indivíduo perturbador da ordem pública, ao ponto de aconselhar, em comícios populares, o assassínio das autoridades, o desrespeito às leis, o saque às fábricas e outras violências da mesma natureza.

N. 6.858.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos da Capital Federal. O Dr. Theodoro de Magalhães requereu uma ordem de *habeas-corpus* em favor de José Madeira, português, operário, para que o paciente possa entrar e livremente permanecer no Brasil, donde violentamente fora expulso pelo governo da República, em 6 de outubro de 1919. Alega o impetrante que o paciente é trabalhador, com o delito apenas de ter inclinação pelas idéias avançadas; que foi tido em certa ocasião como agitador, porque em um comício protestou contra a alta de víveres e clamara por providências, que se realizaram com a criação do Comissariado de Alimentação e que, após seis anos de residência no Brasil, foi expulso por simples arbítrio da autoridade. Foi oferecida uma justificação, em que as testemunhas depõem que o paciente reside no Brasil desde 1913, vivendo sempre de seu trabalho de pintor, e que não sabem de fatos que pudessem justificar a expulsão.

O Ministro da Justiça, a quem o juiz seccional pediu informações, respondeu que o paciente, de nacionalidade portuguesa, foi processado pela polícia da Capital como anarquista perigoso, pregando ostensivamente o desrespeito às autoridades constituidas e incitando a massa popular à subversão da ordem pública. Por esse motivo, foi expulso por portaria de 4 de outubro de 1919, de conformidade com o disposto no art. 1.º do decreto n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907, instruções de 23 de maio do

mesmo ano, em combinação com o decreto n. 2.741, de 8 de janeiro de 1913. O juiz seccional julgou-se incompetente para conhecer do pedido, uma vez que a expulsão fora determinada pelo Ministro da Justiça. O impetrante recorreu para o Supremo Tribunal, que converteu o julgamento em diligência, para se requisitar do Ministro da Justiça a remessa do processo instaurado contra o paciente. Desse processo consta realmente que a expulsão do paciente se justifica, em face da legislação invocada pelo Ministro da Justiça, pois as testemunhas, a cujos depoimentos assistiu o paciente, sem contestá-las, não se limitaram a declarar que ele é um elemento de perturbação da ordem pública, mas citaram fatos, entre os quais os dos comícios populares, em que o paciente chegara ao extremo de aconselhar o assassinato das autoridades constituídas, o desrespeito às leis, o saque às fábricas e outras violências da mesma natureza:

Acordam, pelo exposto, conhecendo do pedido, como se fora originário, negar a ordem de *habeas-corpus* e condenar o impetrante nas custas.

Rio de Janeiro, 30 de maio de 1921. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *André Cavalcanti.* — *Pedro dos Santos.* — *Pedro Mibielli.* — *Leoni Ramos.*

*Viveiros de Castro*, vencido.

*G. Natal.* — *Muniz Barreto.*

Presidiu o julgamento o Sr. ministro Herminio Francisco do Espírito Santo.

Foi voto vencido o do Sr. ministro Pedro Lessa.

(Rev. 35-32).

437 — Eu julguei, a princípio, — e o acordão do número anterior requisitando o processo do paciente o comprova — que não era discricionária a faculdade que tinha o Poder Executivo de expulsar estrangeiro, porque ao Poder Judiciário incumbia verificar, à vista dos fatos e das provas, se o estrangeiro era realmente perigoso à "ordem pública ou nocivo aos interesses do país", nos termos do art. 72, § 33, da Reforma Constitucional de 1926.

Mais tarde, abandonei essa opinião para adotar a de que era discricionária a faculdade conferida ao Poder Executivo.

As razões que tive para essa mudança constam do voto publicado no livro do Ministro Bento de Faria *Sobre o direito de expulsão*, pág. 118, e nas *Pandectas Brasileiras*, vol. 4.º, pág. 86, 2.ª parte.

"O art. 72, § 33 da Reforma Constitucional dispõe:

"E' permitido ao Poder Executivo expulsar do território nacional os súditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República".

A propósito da inteligência desse dispositivo, quatro opiniões teem sido manifestadas no S. Tribunal.

A 1.ª opinião — a dominante e que reune a quase totalidade dos votos — é a dos que entendem que o estrangeiro, embora residente no país, qualquer que seja o tempo de residência, pode ser expulso e que, sendo "discricionária" essa faculdade concedida ao Poder Executivo, a este "somente compete julgar da conveniência e oportunidade de exercê-la, em cada caso.

particular, isto é, só a ele cabe verificar se determinado estrangeiro é ou não perigoso à ordem pública ou nocivo aos interesses nacionais, não estando, no exercício dessa atribuição constitucional, sujeito ao controle de qualquer dos outros dous poderes públicos".

A 2.ª opinião é a do Sr. Ministro Edmundo Lins, no sentido de que ao Poder Executivo não é lícito expulsar o estrangeiro, residente no país, e que não é discricionária a faculdade da expulsão.

A 3.ª opinião é a do Sr. Ministro Geminiano da Franca, que tambem entende que a faculdade de expulsão do estrangeiro, nocivo à ordem pública ou à segurança nacional, é discricionária, não podendo, porem, o estrangeiro ser expulso por crime de lenocínio, senão depois de condenado pelo Poder Judiciário, nos termos do art. 2.º n. 5 e 6 da lei n. 4.247, de 6 de janeiro de 1921, que continua em vigor, e de acordo com a qual deve ser entendido o dispositivo constitucional.

A 4.ª opinião é a de que o Poder Executivo tem, inquestionavelmente, a faculdade de expulsar o estrangeiro, residente ou não, esteja ou não esteja condenado por crime de lenocínio ou por qualquer dos outros crimes a que se refere a citada lei n. 4.247, mas que essa faculdade não é discricionária, porque ao Poder Judiciário incumbe verificar, à vista dos atos praticados pelo estrangeiro e da respectiva prova, se ele é realmente perigoso à ordem pública ou nocivo aos interesses do país.

Para sustentar, como tenho sustentado, essa 4.ª opinião, eu partia da mesma premissa estabelecida pela opinião vencedora, tendo chegado, entretanto, à conclusão diferente da dela.

De fato, a grande maioria do Tribunal tem firmado as duas seguintes proposições:

1.ª Alguns, como Ruy Barbosa e Pedro Lessa, apoiados no art. 72, da Constituição, entendiam que o estrangeiro, residente no país, não podia absolutamente ser expulso; isto, segundo acentuava Ruy, poderia ser inconveniente, poderia ser incompatível com as exigências da segurança política ou policial, mas era o que estava na Constituição, que devia ser respeitada, enquanto não a reformassem pelos meios constitucionais, e foi por isso, que a Reforma da Constituição, indo ao encontro da sugestão do grande publicista, acrescentou ao art. 72, o § 33, já transcrito.

2.ª proposição. A expulsão do estrangeiro residente pode ser decretada discricionariamente pelo Poder Executivo, sem a fiscalização de qualquer dos outros poderes da República.

Eu declarei estar de acordo com a primeira proposição e em desacordo com a segunda ou melhor, aceitei a premissa, mas rejeitei a conclusão, por me parecer que esta não guardava harmonia com aquela.

Na verdade, acompanhando o raciocínio da opinião triunfante:

Se alguns, como Rui Barbosa, entendiam que o estrangeiro residente não podia ser expulso, porque o art. 72 da Constituição assegura a brasileiros e a "estrangeiros" residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade; se outros, pelo contrário, pensavam que o estrangeiro residente podia ser expulso, por ser o direito de expulsão, mesmo quando não expressamente autorizado no texto constitucional, inerente à própria soberania do Estado; se o próprio Ruy Barbosa, reconhecendo a inconveniência de sua opinião, que ele reputava firmada no texto constitucional, fazia votos para que este fosse reformado e a reforma se fez de acordo com a sugestão do grande constitucionalista — a conclusão a que se deveria chegar e a que cheguei é que o Poder Executivo tem a faculdade de expulsar o estrangeiro, residente ou

não, desde que seja perigoso à ordem pública ou nocivo aos interesses do país, — mas é preciso para isso que se verifique a condição, isto é, que a expulsão seja decretada dentro dos termos restritos da faculdade outorgada. Essa faculdade não é discricionária, não só porque não resulta expressa e claramente da Constituição, como porque seria ela incompatível com o regime de poderes limitados, como o nosso, em o qual, para repetir a frase memoravel, "ninguem pode tudo nem pode sempre".

Alem disso, se a reforma constitucional, vindo ao encontro da sugestão de Ruy Barbosa, não fez mais do que esclarecer o que era duvidoso, tornando clara, expressa, incontestavel, uma expulsão, que era antes objeto de controvérsia; se aquela reforma não trouxe nenhuma inovação ao que estava consagrado na jurisprudência da maioria do Supremo Tribunal, que sancionava a expulsão de estrangeiros residentes, desde que fossem perniciosos, como tambem nada inovou em matéria de *habeas-corpus* e de estado de sítio, porque a esse respeito estava igualmente assentada a jurisprudência do Supremo Tribunal, embora com votos divergentes, que a reforma procurou harmonizar — a essa jurisprudência, no tocante à expulsão, é que se deve recorrer, para que seja fixado o verdadeiro pensamento do legislador constituinte.

Ora, a própria maioria do Supremo Tribunal, que admitia a expulsão do estrangeiro pernicioso, embora residente, por ser isso da essência da soberania nacional, jamais considerou discricionária a faculdade de expulsar, concedida ao Poder Executivo. O Tribunal nunca dispensou a prova de ser o estrangeiro realmente pernicioso, de modo que não só requisitava essa prova, quando o ministro da Justiça não a remetia logo com as informações solicitadas sobre a expulsão, como tambem exigia que a prova se fizesse com ciência do expulsando, com todas as garantias, enfim, do seu direito de defesa.

São inumeros os acordãos neste sentido, ou, para melhor dizer, neste sentido são todos os acordãos.

Indicarei apenas dois, por não ser necessária a citação de todos eles.

Em um desses acordãos — o de n. 5.440, de 8 de novembro de 1919, proferido a propósito da expulsão de Everardo Dias, o relator, que é um dos juizes mais ardorosos na sustentação do direito de conservação e de defesa do Estado contra estrangeiros, que ele considera em estado de delinquência permanente e que condena, não somente a prática, mas a propaganda mesmo de doutrinas subversivas — o relator desse acordão reconheceu, entretanto, no que foi acompanhado pela maioria do Tribunal, que o estrangeiro expulso, com inobservância da lei reguladora do assunto, tem o direito de invocar a intervenção do Poder Judiciário, que examinará, à vista dos fatos e das provas, se o estrangeiro compromete realmente a segurança ou tranquilidade pública. (*Revista do Supremo Tribunal*, 26-19 e 23-220).

Em outro *habeas-corpus* — o de n. 6.390, sobre a expulsão de Manoel Saavedra — o acordão de 4 de outubro de 1920 considerou que: "ao Poder Executivo, como orgão da soberania nacional, compete expulsar do território do país os estrangeiros que atentam contra a ordem, ameaçam a estabilidade das instituições e a segurança individual, ou se constituem elementos perniciosos à moralidade, mas só o pode fazer nos casos e limites traçados pela lei, não lhe sendo permitido guiar-se somente pelo seu arbítrio; que, nesta matéria, há cautelas a observar, e ação do governo não é tão absoluta que escape ao exame do Poder Judiciário; que o Supremo Tribunal Federal, tambem representante da soberania nacional, tem competência, sempre que for provocado, para opor o seu veto a todos os abusos, fazendo respeitar as prerrogativas da liberdade, mantendo o equilíbrio entre os interesses da sociedade e os direitos individuais; ... que nos inquéritos destinados à verificação de fatos que legitimem, como providência inde-

clinavel, a expulsão de estrangeiros apontados como perigosos ou nocivos, a esses se deve facultar o uso dos meios para a demonstração de sua inocência, opondo alegações a alegações, porquanto, não estão sujeitos à ação discricionária do governo; que não valem considerações, até as que se referem à proteção da sociedade, para se justificar a violação de um princípio salutar e fecundo, a que se devem submeter as autoridades policiais ou repressivas; que a própria defesa social, que é a dilatada comprensão da defesa individual, como nesta, desde que se exceda, já não é legítima, e se converte em instrumento de opressão; visando combater um excesso de liberdade, cai no excesso oposto arvorando, em princípio, o absolutismo". (*Rev. do Supr. Trib.*, vol. 26-34).

Se era verdadeira, portanto, como a mim tambem me pareceu, a premissa estabelecida pela maioria de que a Reforma da Constituição, vindo ao encontro dos desejos de Ruy Barbosa, nada mais fizera do que tornar expressa a faculdade de expulsão, que já era reconhecida pela jurisprudência do Supremo Tribunal, embora com divergência de votos, só se poderia concluir que essa faculdade de expulsar o estrangeiro não era discrecionária, mas estava sujeita à apreciação do Poder Judiciário, de acordo com a jurisprudência aludida.

Será, porem, verdade que a Reforma Constitucional nada inovou sobre o que se achava estabelecido por essa jurisprudência e que a mesma Reforma teve apenas por objetivo dirimir dúvidas anteriormente existentes no que respeita à expulsão de estrangeiros?

Não — e aqui está o engano em que incorremos, ambos, a maioria e eu — não é verdade, porque a dúvida, que realmente havia, a princípio, já tinha desaparecido ao tempo da Reforma Constitucional.

Conforme expús em meu voto, proferido no acordão n. 5.304, de 24 de setembro de 1919, sobre a expulsão do estrangeiro Julio Aulicino, os dispositivos legais invocados sobre o assunto eram, até então, os seguintes:

O primeiro é o art. 72 da Constituição, que assegura a brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade.

O segundo é a lei n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907, art. 3.º, que, sem definir propriamente o que seja residência, estabeleceu que não pode ser expulso o estrangeiro que residir no território da República, por dois anos contínuos, ou por menos tempo, sendo casado com brasileira, ou viuvo com filho brasileiro.

O terceiro, finalmente, é a lei n. 2.741, de 8 de janeiro de 1913, que revogou o art. 3.º da lei de 1907, relativamente à fixação do prazo de residência.

Resultou daí a dúvida entre os que entendiam, fundados no art. 72 da Constituição, que o estrangeiro residente não podia, em nenhuma hipótese, ser expulso do país, e os que pensavam, contrariamente, que o estrangeiro, mesmo residente, qualquer que fosse o tempo de sua permanência no país, podia ser expulso, desde que estivesse compreendido em algum dos arts. 1.º e 2.º da citada lei de 1907 (*Revista citada*, vol. 21-464).

A dúvida, porem, desapareceu com a promulgação da lei n. 4.247, de 6 de janeiro de 1921, que vedou expressamente a expulsão do estrangeiro residente por mais de cinco anos.

Eis o texto integral da lei, nos pontos que interessam à discussão:

Art. 2.º Poderá ser expulso do território nacional, dentro de cinco anos, a contar de sua entrada no país, o estrangeiro a respeito de quem se provar:

1.º, que foi expulso de outro país; 2.º, que a policia de outro país o tem como elemento pernicioso à ordem pública; 3.º, que, dentro do prazo acima

referido, provocou atos de violência para, por meio de fatos criminosos, impor qualquer seita religiosa ou política; 4.º, que, pela sua conduta, se considera nocivo à ordem pública ou à segurança nacional; 5.º, que se evadiu de outro país por ter sido condenado por crime de homicídio, furto, roubo, bancarrota, falsidade, contrabando, estelionato, moeda falsa ou lenocínio; 6.º, que foi condenado por juiz brasileiro, pelos mesmos crimes.

Art. 3.º Não pode ser expulso o estrangeiro que residir no território nacional por mais de cinco anos ininterruptos.

Art. 5.º § 1.º O estrangeiro expulsando poderá recorrer, dentro de dez dias, para a autoridade que ordenou a expulsão, se esta se tiver dado por qualquer dos motivos a que se referem os ns. 1, 2, 3, e 4 do art. 2.º; ou, dentro de trinta dias, para o Poder Judiciário, se o ato da expulsão se houver firmado nos ns. 5 e 6 do mesmo artigo".

Depois da lei de 1921, sempre se concedeu *habeas-corpus*, quer a estrangeiros residentes por mais de cinco anos, fossem anarquistas ou não (*Rev.*, vol. 39-25 e 40-49) quer a estrangeiros acusados da prática de lenocínio, mas ainda não condenados por esse crime (*Rev.*, vol. 59-154).

Ora o legislador constituinte devia conhecer a lei de 6 de janeiro de 1921, quando fez a reforma de 7 de setembro de 1926.

Se, pois, sem as restrições daquela lei, a reforma estabeleceu, de modo amplo, irrestrito, ilimitado, que ao Poder Executivo é permitido expulsar do território nacional os súditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da Nação, a consequência é que pode ser expulso o estrangeiro residente, qualquer que seja o tempo dessa residência no país, assim como pode ser expulso o estrangeiro acusado da prática do lenocínio, embora não condenado por esse crime, porque a lei de 1921 está implicitamente revogada pela Reforma Constitucional.

Ainda mais: o legislador constituinte devia conhecer a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não considerava discricionária a faculdade concedida ao Poder Executivo para expulsar estrangeiros; devia conhecer a lei de 1921, que instituia recurso para o Poder Judiciário, quando a expulsão era firmada no art. 2.º ns. 5 e 6 da mesma lei.

Se, pois, a Reforma Constitucional conferiu ao Poder Executivo a faculdade de expulsar, sem nenhuma limitação ou referência ao Poder Judiciário, a consequência é que aquela faculdade é realmente discricionária e nada tem a fazer aqui o Poder Judiciário.

Tenho em mão os volumes de *Documentos parlamentares*, recentemente publicados sobre a revisão coonstitucional, e apenas encontro os discursos dos deputados Wenceslau Escobar e Leopoldino de Oliveira, em passagens rápidas, mas muito expressivas, sobre a verdadeira inteligência do texto em questão.

O primeiro observou à pág. 483, que é "excessivamente lata a atribuição que pela emenda 67 se dá ao Poder Executivo de expulsar do território nacional os súditos estrangeiros que, a seu juizo, forem perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República".

O segundo manifestou à pág. 576 a sua "opinião contrária à emenda que permite ao presidente da República a expulsão a seu arbítrio, sem prévio processo, de todo o estrangeiro que o Executivo entendesse pernicioso à República".

E acrescentou: "País de imigração, carecendo, mais do que nenhum outro, pela extensão do seu território, da colaboração dos estrangeiros, não devemos incluir na Carta Constitucional uma disposição que constituirá, pelo menos, séria ameaça ao elemento alienígena".

Por conseguinte, os raros deputados, que impugnaram a emenda, traduzida hoje no art. 72 § 33 da Reforma, estavam convencidos de que ela

dava faculdade discricionária, arbítrio absoluto ao Executivo para expulsar estrangeiros, o que se tornou mais evidente pelos apartes dados ao deputado Wenceslau Escobar, que inutilmente invocava contra aquele arbítrio a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e as limitações da lei n. 1.641, de 7 de janeiro de 1907.

Ninguem ignora, aliás, que a Reforma da Constituição foi reacionária, dominada pelo pensamento de não permitir ao Poder Judiciário o conhecimento de *habeas-corpus*, que não tivesse exclusivamente por fim a garantia da liberdade física (nesta parte com os meus aplausos), de vedar o pronunciamento daquele Poder sobre a declaração do sítio, sobre a intervenção federal nos Estados, etc., etc.

A Reforma substituiu o regime dos poderes limitados, independentes e harmônicos, pela supremacia do Poder Executivo, agora assegurada de direito, quando de fato já era uma realidade.

Dou, portanto, o meu voto favoravel à expulsão do estrangeiro, que o Poder Executivo considerar em condições de ser expulso, como já o havia dado contra os *habeas-corpus* requeridos em estado de sítio, dos quais nem sequer tomei conhecimento, porque assim expressamente o determina a Constituição, que me cumpre observar tão inteiramente como nela se contem".

438 — A jurisprudência dominante, ainda nos últimos tempos, foi a de ser discricionário o ato da expulsão do estrangeiro, desde que praticado por autoridade competente, com as formalidades legais, e em caso autorizado por lei, não podendo o Judiciário conhecer do mérito ou injustiça do ato, sua oportunidade ou conveniência. O acordão, que é de 28 de outubro de 1929, está assinado pelos ministros Whitaker, Leoni Ramos, Muniz Barreto, HERMENEGILDO DE BARROS, Artur Ribeiro, Bento de Faria e Cardoso Ribeiro, sendo vencidos os ministros Edmundo Lins, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca, sem declaração de motivos (*Pandectas* 8.º 334, 2.ª parte).

Parece que o fundamento do voto dos dois últimos era a incompetência do ministro da Justiça para expedir ou assinar a portaria de expulsão conforme declararam em outros feitos.

439 — Não pode ser expulso o brasileiro. E' como tal considerado o estrangeiro que, por ocasião de ser promulgada a Constituição de 1934, já tinha adquirido a nacionalidade brasileira, por ter em seu favor as condições exigidas pelo art. 69, n. 4 e 5 da Constituição de 1891.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas-corpus* do Distrito Federal.

O advogado Clovis Dunshee de Abranches requer à Corte Suprema uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Antonio Fernandes Azenha, preso à disposição do ministro da Justiça, para ser expulso do território nacional, como nocivo à ordem pública.

Alega o impetrante que a detenção e a expulsão são ilegais, porque o paciente, embora nascido em Portugal, é brasileiro, nos termos do art. 106 da nova Constituição, remissivo ao art. 69, n. 5 da Constituição de 24 de

fevereiro de 1891, visto como o paciente reside no Brasil, há mais de 20 anos, possue imoveis nesta cidade e tem filhos brasileiros, conforme os documentos que oferece à fls. 2, 3, 4, 10, 12 e 19.

Ouvido o Sr. ministro da Justiça, informou que o paciente foi expulso do território nacional, por decreto de 26 de setembro deste ano, nos termos do art. 113 n. 15 da Constituição Federal, por ser elemento extremista, perigoso à ordem pública, não tendo sido ainda embarcado, para o que está a policia providenciando (fls. 27).

Dispõe o art. 113 n. 15 da Constituição: "A União pode expulsar do território nacional os estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses do pais".

O dispositivo é semelhante ao do art. 72; § 33, da Constituição reformada em 1926: "E' permitido ao Poder Executivo expulsar do território nacional os súditos estrangeiros perigosos à ordem pública ou nocivos aos interesses da República".

O paciente, porem, não é estrangeiro, mas brasileiro.

Diz, com efeito, o art. 106 da Constituição:

"São brasileiros:..." c) os que já adquiriram a nacionalidade brasileira, em virtude do art. 69, ns. 4 e 5 da Constituição de 24 de fevereiro de 1891". E o n. 5 dessa Constituição dispõe que são brasileiros "os estrangeiros que possuirem bens imoveis no Brasil, e forem casados com brasileiras, ou tiverem filhos brasileiros, contanto que residam no Brasil, salvo se manifestarem a intenção de não mudar de nacionalidade".

Ora, está provado que o paciente é proprietário de um terreno na freguesia de Inhauma, desta cidade, adquirido pelo preço de 1:000$0, por escritura pública de 11 de abril de 1933 (fls. 12).

E' tambem proprietário de um prédio e terreno, na rua André Pinto, n. 162, na mesma freguesia de Inhaúma, prédio e terreno adquiridos por 14:000$0, segundo escritura pública de 18 de agosto de 1933 (fls. 19), estando esses imoveis devidamente registados .

O paciente tem uma filha, de nome Gracinda, nascida na freguesia de Inhauma, aos 17 de junho de 1915 (fls. 4) e tem uma outra filha, de nome Ismenia, nascida na mesma freguesia, a 10 de outubro de 1910, há 24 anos, portanto (fls. 10).

Por conseguinte, o paciente tem filhos brasileiros e tem imoveis no Brasil, onde reside, não constando que haja manifestado intenção de mudar de nacionalidade.

Acordam, pelo exposto, conceder a ordem de *habeas-corpus* para não ser expulso o paciente e para que seja posto em liberdade, salvo se estiver preso por outro motivo, que se não relacione com a projetada expulsão.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 1934. — *E. Lins, presidente*. — Hermenegildo de Barros, relator. Na vigência da Constituição de 1926, entendia eu que a faculdade conferida ao Poder Executivo para expulsar estrangeiros era *discricionária* e que só a ele competia ajuizar, sem a fiscalização de qualquer dos outros poderes, se o estrangeiro era ou não perigoso à ordem pública ou nocivo aos interesses nacionais.

Se o dispositivo da Constituição de 1926 é o mesmo da Constituição de 16 de julho deste ano, o julgamento atual não pode variar e foi por isso que, ainda na sessão passada, declarei que me cingia aos termos dessa Constituição para negar *habeas-corpus* a um estrangeiro, que estava preso para ser expulso.

Um dos votos que, naquela ocasião, proferi, está publicado no livro de *Bento de Faria "Sobre o Direito de Expulsão"*, à pág. 117.

A esse voto me reporto, pois traduz a minha opinião sobre o assunto.

(Rev. For. 68-418, Jur. 19-63).

## *HABEAS-CORPUS* SOBRE EXTRADIÇÃO DE CRIMINOSOS

440 (*) — Concede-se *habeas-corpus* quando a prisão é ilegal, por falta de extradição, que deve ser feita mediante requisição da autoridade policial ou judiciária nos Estados, por intermédio de seus governadores ou presidentes, e, no Distrito Federal, por intermédio do ministro da Justiça.

N. 6.239 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado do Rio Grande do Sul, em que é paciente André Dumanoir, sendo impetrante o advogado Fernando Antunes.

Este requereu uma ordem de *habeas-corpus*, alegando ser ilegal a prisão do paciente, por ter sido requisitada diretamente pelo chefe de Polícia do Distrito Federal ao chefe de Polícia do Rio Grande do Sul, quando a requisição devia ser feita por intermédio do ministro da Justiça. O juiz seccional concedeu a ordem, pelo fundamento alegado e recorreu, *ex-officio*:

Acordam negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, porque, realmente o art. 1.º, n. 1, da lei n. 39, de 30 de janeiro de 1892, dispõe que "a extradição de criminosos será feita mediante requisição da autoridade policial ou judiciária nos Estados, por intermédio de seus governadores ou presidentes, e no Distrito Federal por intermédio do ministro da Justiça". Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 2 de agosto de 1920. — *G. Natal*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Sebastião de Lacerda*. — *Pedro dos Santos*. — *Godofredo Cunha*. — *Viveiros de Castro*. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*. — *Muniz Barreto*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Pedro Lessa (*Rev.* 31-15).

No mesmo sentido foi julgado o *habeas-corpus* n. 8.976 (*Rev.*, 31-14).

## *HABEAS-CORPUS* PARA GARANTIA DE IMUNIDADES PARLAMENTARES DE DEPUTADOS ESTADUAIS AMEAÇADOS DE PRISÃO

441 — Tendo aduzido as razões por que modifiquei o meu voto no caso de expulsão de estrangeiros (437), é oportuno recordar um segundo caso, em que abandonei opinião anteriormente manifestada.

Esse caso é o que se refere a imunidades parlamentares de deputados estaduais.

---

(*) Sobre expulsão de estrangeiros foram expedidos os decretos-leis ns. 392, de 27 de abril de 1938 e 479, de 8 de junho do mesmo ano, e sobre o inquérito policial para o efeito da expulsão de estrangeiros o decreto-lei n. 554, de 12 de julho, também de 1938.

Sobre a entrada de estrangeiros no território nacional — decreto-lei n. 406, de 4 de maio de 1938.

Foi expedido o decreto-lei n. 389, de 25 de abril de 1938, regulando a nacionalidade brasileira.

Foi expedido o decreto-lei n. 394, de 28 de abril de 1938, regulando a extradição.

Eu tinha julgado, a princípio, no *habeas-corpus* n. 8.603, do capitão de corveta, Alvaro de Vasconcellos, que esses deputados não gozavam de tais imunidades, porque as exceções, os privilégios, devem ser entendidos restritamente e desde que a Constituição Federal não tinha garantido aos deputados estaduais as imunidades asseguradas aos deputados federais, a consequência é que eles não tinham aquelas imunidades.

Reconheci, mais tarde, a fragilidade do argumento, porque a Constituição Federal tambem não garantira aos juizes estaduais a irredutibilidade de vencimentos e no entanto o S.T. sempre julgara, com o meu voto, inclusive, que essa irredutibilidade resultava dos princípios constitucionais.

Ainda, ultimamente, o S.T. julgou, no recurso criminal n. 552, que os deputados estaduais podem ser processados, independentemente de licença da respectiva Câmara, pois eles não gozam de imunidades parlamentares, em se tratando de processos de competência e jurisdição federal.

O único fundamento do acordão é que a Constituição Federal e as leis federais predominam sobre a Constituição dos Estados e sobre as leis destes, de modo que as imunidades garantidas pela legislação estadual somente poderão ser reconhecidas pelas autoridades administrativas ou judiciárias do Estado, quando não contrariarem as leis federais.

Não me conformei com a razão de decidir e assinei, vencido, o acordão, aduzindo outros argumentos, alem daquele a que já me referi.

E assinei, vencido, abandonando a minha primeira opinião, que continuou a ser a vencedora, por me haver convencido de que era insustentavel aquela opinião.

Isto quer dizer, segundo penso, que o juiz pode e deve mudar de voto, sempre que se convencer de que o voto primitivo estava errado. E' uma atitude digna e louvavel.

Mas deve mudar, expondo a razão ou as razões por que mudou.

Impressiona mal o fato de viver o juiz a mudar constantemente de opinião, mais de uma vez até sobre o mesmo assunto, sem dizer porque mudou ou limitando-se a declarar que se convenceu do erro anterior, sem qualquer razão que faça acreditar na sinceridade da mudança.

As razões que tive para mudar, neste segundo caso de imunidades parlamentares, constam do voto a seguir:

"*De meritis*, fui tambem vencido.

Por ocasião do julgamento do *habeas-corpus* n. 16.246, em que foi paciente o Dr. Hilario Freire, declarei que o caso então discutido não era inteiramente idêntico ao do *habeas-corpus* n. 8.603, em que foi paciente o capitão

de corveta Alvaro Rodrigues de Vasconcellos. Tratava-se, neste caso, de um deputado estadual pelo Ceará, ameaçado de prisão pelo Presidente da República, na vigência do estado de sítio, por se achar envolvido em movimento revolucionário verificado nesta Capital em 1922, ao passo que, naquele caso, se tratava de um deputado estadual por São Paulo, processado pela Justiça Federal, mas por crime cometido no mesmo Estado, cuja autonomia, ao menos nesta hipótese, dizia eu, devia ser respeitada.

Não é, porem, nesta hipótese, somente, que a autonomia do Estado é um dogma constitucional. Para o efeito de não poder o deputado estadual ser processado sem prévia licença da sua Câmara, desde que assim o determine a Constituição do Estado, deve a autonomia deste ser respeitada, ainda que o crime tenha sido praticado fora do Estado e seja competente para tomar conhecimento desse crime o Poder Judiciário Federal.

O único argumento que aduzi no *habeas-corpus* n. 8.603, contra as imunidades parlamentares dos membros das assembléias legislativas estaduais, foi que as disposições de carater excepcional devem ser entendidas restritamente, e uma vez que a Constituição Federal não tinha assegurado aos deputados e senadores estaduais as imunidades garantidas aos federais, a conclusão era que aqueles não tinham essas imunidades.

O argumento, disse eu, posteriormente, no *habeas-corpus* n. 16.246, não é decisivo, porque a Constituição Federal tambem não assegurou aos membros do Poder Judiciário dos Estados certas garantias outorgadas aos membros do Poder Judiciário da União, como a irredutibilidade de vencimentos, e no entanto o Supremo Tribunal tem julgado, com o meu voto inclusive, que essas garantias são extensivas ao Poder Judiciário dos Estados, porque elas decorrem dos principios constitucionais da União.

Insubsistente, portanto, o único argumento em que me fundei, na primeira vez em que tomei parte no julgamento desta delicada questão constitucional, cumpre verificar, agora, se existe algum outro argumento mais valioso, que se oponha ao reconhecimento das imunidades parlamentares dos deputados estaduais, para que não possam ser processados, sem licença da respectiva Câmara. Não me seria lícito proclamar que os Estados são soberanos e podem fazer o que entenderem, porque a isso se oporia o art. 63 da Constituição Federal, quando prescreve que eles se regerão pela Constituição e pelas leis que adotarem, "respeitados os principios constitucionais da União". Uma vez, porem, que esses principios sejam respeitados, os Estados são autônomos, tão independentes como a própria União. Tendo o Estado da Paraiba estabelecido na sua Constituição que os deputados não poderão ser processados criminalmente, sem prévia licença da respectiva Câmara, terá, porventura, desrespeitado algum principio constitucional da União? Nenhum, absolutamente, porque, ao contrário, a Constituição do Estado se conformou inteiramente com a Constituição Federal, não fazendo mais do que reproduzir fielmente o preceito por esta consagrado no seu art. 20. Podia a Constituição Estadual copiar o art. 20 da Constituição Federal? Parece até excusada a pergunta, desde que, neste particular, o acordo é absoluto entre as duas Constituições.

Direi, em todo o caso, que a resposta pela afirmativa não pode ser duvidosa, porque, pelo art. 65, n. 2, da Constituição Federal, é facultado aos Estados, "em geral, todo e qualquer poder, ou direito, que lhes não for negado por cláusula expressa, ou implicitamente contida nas cláusulas expressas da Constituição".

Ora, aos Estados não foi proibido, nem expressa, nem implicitamente, que estabeleçam em suas Constituições a garantia de não poderem os membros da assembléia legislativa ser processados sem licença dessa assembléia.

O que aos Estados se proibe, expressamente, é o que se contem no art. 66, ns. 1, 2, 3 e 4; no art. 10 e no art. 11, ns. 1, 2 e 3. Nenhum deles tem a menor relação com imunidades de deputados estaduais.

O que aos Estados se proibe implicitamente é que prescrevam, por exemplo, em suas Constituições, que os poderes não são harmônicos e independentes; que o Legislativo e o Executivo não são constituidos por eleição; que o Judiciário é eleito e não vitalicio, etc., etc., porque em cláusulas expressas da Constituição Federal estão determinadas: a divisão dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si; a eleição dos dois primeiros e a nomeação do terceiro; a vitaliciedade deste, salvo o caso de perda do cargo em virtude de sentença, etc.

Alem de não ser vedada aos Estados, expressa ou implicitamente, a determinação de que os membros da sua assembléia legislativa não sejam processados criminalmente, sem prévia licença dela, essa garantia está, ao contrário, virtualmente autorizada: pelo art. 1.º, que adotou o regime federativo, relegada a centralização absoluta que nos deixara a monarquia; pelo art. 6.º, que estabelece a autonomia dos Estados nos negócios de seu peculiar interesse, não podendo o Governo Federal intervir neles, senão nos casos ai determinados; pelo citado art. 63, que firmou a mesma autonomia, com a condição única de serem respeitados os princípios constitucionais da União, que de modo nenhum são desrespeitados, como se acaba de ver, pela garantia aludida.

Essa garantia decorre da própria Constituição Federal, dos seus princípios constitucionais, do regime representativo da República federativa, que exige que os poderes dos Estados sejam tão independentes como os poderes da União, por serem todos eles a expressão da soberania popular.

Para que essa independência ficasse completamente assegurada, nem era indispensavel que os Estados reproduzissem nas suas Constituições o preceito do art. 20 da Constituição Federal, porque a garantia ai estabelecida para os deputados e senadores federais resulta, para os estaduais, de outros artigos da mesma Constituição, como os que acima foram indicados. E' uma garantia inerente ao regime e sem a qual os deputados estaduais poderiam ficar impossibilitados para o livre desempenho de suas funções.

Não procede, portanto, o argumento de que, sendo regulada a preeminência das leis, pela Constituição Federal, pelas leis federais, pela Constituição Estadual e pelas leis estaduais, não podem as estaduais sobrepor-se às federais, quando estas atribuem ao Poder Judiciário da União o processo e julgamento dos crimes de jurisdição federal. A competência, neste caso, está subordinada a determinados preceitos da Constituição Federal, de harmonia com os quais deve ser entendida.

Assim, estabelecendo a Constituição do Estado que os membros do seu Poder Judiciário sejam processados e julgados pelos orgãos que a mesma Constituição instituiu, não se pode pretender que a Justiça Federal seja competente para esse processo e julgamento, a pretexto de ser de jurisdição federal o crime imputado ao magistrado estadual.

Poder-se-ia considerar, *ex-abundantia*, que não se trata, no caso em discussão, de excluir a competência da Justiça Federal para o processo por crime de injúria impressa, cometido por um deputado estadual contra funcionário federal. Trata-se, apenas, de evitar que aquele processo tenha andamento, sem prévia licença da Câmara dos Deputados do Estado da Paraiba.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre as imunidades dos representantes dos poderes estaduais é mais antiga do que geralmente se supõe.

Por mais de uma vez, se tem alegado que essa jurisprudência data do governo do marechal Hermes da Fonseca, mas que depois o Tribunal variou para adotar a boa doutrina, que não reconhece aquelas imunidades.

E' certo que o Supremo Tribunal, pelo acordão de 4 de abril de 1914, mandou soltar por *habeas-corpus* o 1.º Tenente do Exército, João Procopio

Carneiro da Fontoura, deputado estadual da Baía, o qual tinha sido preso, durante o estado de sítio, por haver tomado parte em uma reunião do Clube Militar. Fundou-se o acordão em que o paciente não podia ser preso, sem prévia licença da sua Câmara, mesmo na vigência do estado de sítio, porque este não suspende as imunidades parlamentares federais, a que "são equiparaveis, para todos os efeitos, as estaduais, as quais devem prevalecer em todo território nacional, conforme a doutrina firmada, entre outros casos, pelo acordão deste Tribunal, n. 208, de 6 de outubro de 1900" (*Rev. For.*, 22-304).

E', pois, o Supremo Tribunal que, nesse acordão de 1914, já alude a uma jurisprudência de 14 anos anteriores, quando ainda não era Presidente da República o marechal Hermes da Fonseca.

A esse mesmo tenente do Exército, João Procopio Carneiro da Fontoura, o Supremo Tribunal concedeu *habeas-corpus*, quatro anos depois, a 11 de maio de 1918, porque, embora legal a prisão do paciente, por infração da disciplina militar, não podia essa prisão continuar, sem licença da Câmara, depois que o paciente foi reconhecido deputado estadual pela Baía.

A imunidade do deputado estadual resulta, segundo sentenciou o acordão, de um principio constitucional da União, qual seja a tríplice divisão dos poderes e a independência do legislativo, de modo que (é ainda o Supremo Tribunal quem fala), a Constituição do Estado, nesse ponto, sobreleva a lei federal, que não admite recurso de pena disciplinar. E' por isso, continua o acordão, que João Barbalho, comentando o art. 20 da Constituição, entende que, se for eleito o cidadão, que está preso, deverá ser solto, logo que receba o diploma, em virtude da imunidade inerente ao mandato, e essa doutrina, exposta por João Barbalho, prossegue ainda o acordão, tem o apoio de publicistas de outros paises, não se podendo pretender que a prisão, depois do recebimento do diploma, deva ser mantida, por força do estado de sitio, visto como a jurisprudência se tem firmado no sentido de que, apesar do sítio, subsistem as imunidades dos representantes, quer federais, quer estaduais (*Rev. do Sup. Tribunal*, vol. 19, pág. 528). Subscreveram o acordão alguns ministros, que ainda fazem parte do Tribunal. Três se declararam vencidos, não porque desconhecessem a imunidade do deputado estadual, garantida pelo art. 14 da Constituição da Baía, cópia quase literal do art. 20 da Constituição da República, mas por outras razões. Assim o primeiro, apesar de vencido, por se tratar de prisão militar, de que está isento o militar, que é deputado, quando posto em disponibilidade, situação que não era a do paciente, o primeiro voto vencido sustentou que a prisão criminal está sujeito o deputado estadual "desde que sua Câmara a autorize"; que a "imunidade no tocante a essa prisão, "começa com a expedição do diploma", em vista do citado art. 14 da Constituição baiana, que "a imunidade existe com o mandato e só com ele termina". O segundo assinou vencido por uma razão, que atualmente ele mesmo já não adota — a de proibir o decreto n. 848 a concessão de *habeas-corpus* a militares. O terceiro não declarou a razão de seu voto vencido, mas é conhecida a opinião de S.Ex., que se tem batido galhardamente pelas imunidades dos deputados estaduais. Mas, se esse acordão de 1918, como o de 1914, já aludia a uma jurisprudência anterior no mesmo sentido, é certo que essa jurisprudência já se vinha afirmando em época anterior, como no caso do Dr. Antonio Pinto Nogueira Accioly, Presidente do Estado do Ceará. O Dr. Accioly foi denunciado perante o substituto do juiz seccional da 2.ª Vara deste Distrito, como autor de crime de estelionato contra a Fazenda Nacional, por haver recebido indevidamente do Tesouro o subsidio de senador federal, correspondente ao tempo em que já exercia o cargo de Presidente do Estado do Ceará. Tendo vista para aditar a denúncia oferecida pelo Dr. Frota Pessoa, o procurador criminal solicitou licença, para o processo, ao Congresso do Estado do Ceará, que lha denegou. Em vista disso, o juiz substituto federal não deu seguimento ao processo, por despacho de 26

de dezembro de 1910. Nesse despacho, o juiz substituto ponderou que, embora entendesse que o pedido de licença ao Congresso do Ceará, para ser iniciado o processo, importava em uma restrição ou limitação à competência do Poder Judiciário Federal, firmada pela Constituição e leis federais, todavia mandara que ao procurador criminal fossem fornecidas as cópias requeridas para ser instruído o pedido de licença, "sem observância à jurisprudência, em sentido contrário, constante e uniforme, do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que as imunidades dos representantes dos poderes públicos estaduais, asseguradas pelas respectivas Constituições, deviam ser ressuscitadas, tendo por esta forma se pronunciado, clara e positivamente, o Egrégio Tribunal em todos os casos levados ao seu conhecimento, sem um só acordão divergente até então, sendo notavel a circunstância de terem alguns dos senhores ministros, que nos primeiros acordãos se assinaram vencidos, passado a assinar os últimos sem restrições".

Nesse despacho, o juiz aludiu ao caso de um deputado do Estado do Rio de Janeiro, processado e pronunciado, a quem o Supremo Tribunal concedeu *habeas-corpus*, pelo acordão n. 2.162, de 16 de abril de 1904, pelo fundamento único de não ter sido respeitada a imunidade de que gozava o paciente, em virtude dos arts. 14 e 15 da Constituição Fluminense, tendo no referido processo funcionado o juiz federal de então.

Citou ainda o juiz substituto, no referido despacho, o acordão n. 237, de 19 de novembro de 1910, que, segundo afirmava o então procurador geral da República, "nada inovou na jurisprudência anterior, tendo apenas reconhecido a competência questionada e mandado que o juizo prosseguisse nos seus devidos termos, implicitamente, pois, precedidos da licença legislativa do Estado, desde que a Constituição a tenha consignado entre as imunidades com que resguarda os orgãos dos seus poderes públicos estaduais".

A interpretação desse acordão, diz o juiz substituto, se pode considerar autêntica, porque em sua votação figurou o ilustrado magistrado que então ainda não exercia o cargo de procurador geral e que assinou o mesmo acordão sem restrições.

Este despacho do juiz substituto, no qual se alude com tanta insistência à jurisprudência pacifica do Supremo Tribunal, sobre imunidades dos deputados estaduais, foi confirmado pelo juiz federal e pelo Supremo Tribunal Federal, por acordão n. 241, de 30 de janeiro de 1911, subscrito por vários juizes, dentre os que ainda fazem parte do Tribunal (*Rev. For.*, vol. 16, pág. 72).

Alguns anos depois, quando o Dr. Accioly já não era presidente do Estado do Ceará, o procurador criminal pretendeu dar andamento ao processo, estribado na opinião do ministro procurador geral, a quem consultou a respeito, e que respondera no sentido de prosseguir no sumário de culpa, não obstante a anterior denegação de licença, visto já não ser o denunciado presidente do Estado.

O juiz substituto indeferiu o requerimento, por considerar findo o processo. O juiz federal sustentou o despacho, que, por sua vez, foi confirmado pelo Supremo Tribunal Federal (*Rev. For.*, vol. 26, pág. 367). O despacho do juiz federal é brilhante e faz considerações que confirmam as que já tive a honra de aduzir. Nesse despacho diz S.Ex. (*Rev. For.*, vol. 25, pág. 124): "que o Supremo Tribunal tem firmado, em uma longa série de acordãos, o princípio de que são obrigatórias para a justiça federal, quando haja de processar e julgar os representantes dos poderes públicos estaduais, as normas estabelecidas nas respectivas Constituições para regular a matéria das imunidades; que se tem entendido mesmo que estas imunidades, constituindo um sistema destinado a assegurar a independência recíproca dos três orgãos da soberania, interessam de tal sorte à essência do regime, que não é lícito aos

Estados, em face do art. 63, omiti-las nas suas organizações; que a respeito do Poder Judiciário está uma e muitas vezes julgado que a vitaliciedade e inamovibilidade, com que a Constituição quis amparar os juízes contra o arbítrio do Poder Executivo, e a irredutibilidade dos vencimentos que os resguarda dos abusos do Poder Legislativo, não são privativas dos juízes federais, mas inerentes àquele poder, tal como a Constituição o delineou; que o legislador, prevendo os possíveis abusos de um poder contra outros, estabeleceu imunidades para todos eles, de modo que os seus representantes ficassem ao abrigo da coação que lhes pudesse advir de processos injustos e tendenciosos; que as imunidades dos representantes dos poderes estaduais subsistem ainda quando já não exerçam a função de que se achavam investidos, de modo que, recusada a licença para serem processados, não pode o processo prosseguir ou ser renovado, a pretexto de já não serem deputados ou presidentes de Estado, porque se, terminado o mandato, estivessem eles sujeitos aos vexames de um processo injusto, de nada lhes teria valido a recusa do poder competente para autorizar o mesmo processo".

E nessa série brilhante de considerações prosseguiu o ilustre juiz federal daquela época até concluir pela de que se abusos se podem dar com a garantia das imunidades estaduais, então nenhuma lei subsistirá, porque nenhuma existe que, mal executada, não dê lugar a abusos.

Muito antes do caso do presidente do Ceará, já o Supremo Tribunal Federal se havia manifestado pelas imunidades estaduais. Essa é a jurisprudência que deve prevalecer, por estar de acordo com a Constituição Federal.

Assim, nego provimento ao recurso (*Arq. Jud.*, 2.º-414, *Pandectas* 2.º-61, 2.ª parte, *Rev. For.*, 49-157 e 50-539).

## UM "HABEAS-CORPUS" SINGULAR

442 — Merece destaque o *habeas-corpus* n. 25.713, em que se julgou que, em caso de defloramento, não se liberta da pena o ofensor, embora se disponha a casar com a ofendida, se esta recusa a proposta de casamento, por motivo, provado e justo, de dignidade pessoal.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* do Estado da Baia, em que é recorrente o advogado Carlos Ribeiro, sendo recorrida a Corte de Apelação do mesmo Estado:

Fernando Ribeiro Basto foi pronunciado no art. 267 do Código Penal, por ter deflorado a menor Dalva de Abreu Paranhos, que na época do defloramento contava 20 anos e 9 meses de idade.

O réu, pronunciado, propôs casamento, que se não realizou, por ter a ofendida recusado a proposta.

Em vista disso, o advogado Carlos Ribeiro requereu, à Corte de Apelação do Estado da Baia, uma ordem de *habeas-corpus* em favor do réu, alegando que a recusa da ofendida é injusta, fundada em simples conjectura, apoiada em raciocínio errôneo, e que o parágrafo único do art. 276 do Código Penal exige, de fato, o aprazimento da ofendida, se for maior, para a realização do casamento, mas não previu a hipótese de ser o consentimento recusado por motivos improcedentes ou futeis, devendo neste caso ser entendido o dispositivo legal de acordo com a equidade, os princípios gerais de direito ou com os casos análogos, em que se tem considerado ilegal a prisão ou ameaça desta,

quando o autor do defloramento pretenda reparar o mal pelo casamento, embora sem acordo de vontade da ofendida ou de seu representante legal.

A Corte de Apelação negou a ordem de *habeas-corpus*, por ter considerado justa a recusa do consentimento da ofendida.

Dessa decisão o impetrante recorreu para a Corte Suprema.

Acordam negar provimento ao recurso para confirmar a decisão recorrida.

O parágrafo único do art. 276 do Código Penal dispõe: "Não haverá lugar a imposição de pena, se seguir-se o casamento a aprazimento do representante legal da ofendida, ou do juiz de orfãos, nos casos em que lhe compete dar ou suprir o consentimento ou a aprazimento da ofendida, se for maior".

Embora o texto legal exija o aprazimento da ofendida, sem fazer restrições, não se deve desprezar a circunstância de ser a falta de aprazimento determinada por motivos absolutamente improcedentes.

No caso, porem, a recusa da ofendida não é injusta, futil, manifestamente inaceitavel, mas é fundada em razões, que revelam dignidade de sua parte.

Disse a ofendida a fls. 23 v. que se recusa a casar com o seu ofensor, "porque para casar-se e ser abandonada o melhor é ficar como está, e tem convicção de que assim sucederá, porque afirmando ele, como o fez na própria petição desta justificação, não ter sido o autor do defloramento, certamente não quererá viver com a respondente".

Respondendo a carta que lhe foi dirigida pelo Dr. Antonio Gonçalves Basto, a ofendida disse a fls. 33 v. "... de conformidade com o que já declarei formalmente em juizo, mantenho-me no firme e irredutivel propósito de não querer casar-me com o Sr. Fernando Ribeiro Basto, por não mais me convir a amizade do mesmo, uma vez que não me merece mais confiança tal homem, cujo carater julgo agora indigno de possuir a minha mão de esposa. Assim, pois, peço encarecidamente de não mais me importunarem e muito menos aos meus pais com tais pedidos, isso porque há muito que já nos esquecemos do tal Sr. Fernando Basto".

Não se funda em motivo improcedente e não provado a conjetura, que faz a ofendida, de que será abandonada pelo ofensor, nem é leviano o juizo, que ela externa, a respeito do carater deste, porque, de fato, na petição de justificação a fls. 10, alega o justificante, pai do paciente, o seguinte: Diz Antonio Ribeiro Basto que, estando seu filho, Fernando Ribeiro Basto, pronunciado por este juizo, como incurso nas penas do art. 267 do Código Penal, injustamente acusado de ter praticado defloramento na pessoa de D. Dalva de Abreu Paranhos, crime que em absoluto não cometeu, mas não podendo continuar a viver segregado da sociedade e fora do convívio dos seus e mais ainda impossibilitado de trabalhar e adquirir o necessário para sua subsistência e de sua familia, resolveu contrair matrimônio com a suposta ofendida, e por este meio obter o arquivamento do processo e o consequente cancelamento do mandado de prisão já expedido contra sua pessoa".

Daí resulta que o casamento era proposto, não para reparar o mal causado, mas simplesmente como meio de se libertar o paciente do processo e da prisão.

Justo é, portanto, o acordão recorrido, cujas considerações não foram refutadas pelos votos vencidos no mesmo acordão.

Custas pelo recorrente.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1935. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator (*Arq. Jud.*, 34-97, *Rev. de Jur. Bras.*, 44-260. *Rev. For.*, 66-117).

## APELAÇÕES, RECURSOS E REVISÕES CRIMINAIS

### DELITOS DE IMPRENSA

*Epitacio Pessoa contra Mario Rodrigues*

443 — O Dr. Epitacio Pessoa ofereceu queixa, perante a justiça federal, contra o jornalista Mario Rodrigues, por lhe haver este atribuido fatos constitutivos dos crimes de calúnia e injúria, os quais teriam sido praticados pelo queixoso, quando no exercício da Presidência da República.

Justificou a escolha do foro federal, invocando o art. 32 da lei de imprensa (n. 4.743, de 31 de outubro de 1923), que dá competência à justiça federal para julgar os abusos da liberdade do pensamento pela imprensa, quando o ofendido for "funcionário federal em ato ou por motivo do exercício de suas funções".

O juiz federal julgou-se incompetente para conhecer do caso, porque o queixoso já não era funcionário federal, na ocasião em que ofereceu a queixa.

Deste despacho o queixoso recorreu para o S.T.F., alegando que, na realidade, não era na ocasião da queixa Presidente da República, mas era-o ao tempo em que ocorreram os fatos que lhe foram falsamente imputados, e sendo o réu admitido, "como é de seu direito, a provar a imputação caluniosa, ele terá que começar exatamente por mostrar que o recorrente, na época dos fatos, *era funcionário federal, era Presidente da República*".

O ministro procurador geral opinou que o texto legal era duvidoso e se prestava às duas interpretações.

Entendeu, porem, que devia ser adotada a competência da justiça federal e neste sentido foi o voto da maioria do Tribunal, sob o fundamento de que a imputação recaira no *funcionário federal*, que exercia as altas funções de Presidente da República, pouco importando que não mais as exercesse por ocasião da queixa.

Foram votos vencidos os dos ministros Guimarães Natal, Leoni Ramos e o meu, não porque não fosse funcionário federal o Presidente da República, mas porque já não o era o recorrente na ocasião da queixa, exatamente como o julgara o juiz federal.

Meu voto vencido, neste primeiro incidente do processo, foi o seguinte:

"O recorrente inicia as suas razões de recurso, observando que o juiz *a quo* se deixou impressionar demasiado pela letra da lei, quando devera atender ao seu pensamento, aos motivos que a determinaram.

Tratando-se, porem, de matéria de competência, outra não podia ser a orientação do mesmo juiz. A competência deve ser expressa, de modo que, se não ficou firmada claramente no texto da lei, o que se deve concluir é que

o legislador não a quis reconhecer. Esta é a regra, que se aplica com tanto mais propriedade à competência da justiça federal, quanto é sabido que, sendo esta especial ou de exceção, devem ser reservados à justiça local todos os processos, que por lei expressa não estiverem confiados à justiça federal.

A lei estabelece a competência da justiça federal para conhecer dos delitos cometidos por meio de imprensa, quando o ofendido for funcionário federal. Ora, o Presidente da República, que deixou o exercício do cargo por haver terminado o seu quadriênio, já não é funcionário federal, perdeu a qualidade de funcionário federal. Logo, desapareceu também a competência da justiça federal para conhecer da injúria, calúnia ou ofensa que lhe tenha sido irrogada por meio da imprensa.

Terminada a função do cargo de Presidente da República, cessaram os direitos e deveres que lhe são inerentes.

O Presidente da República, cujo período presidencial terminou, não é um funcionário aposentado, que continue a perceber os vencimentos do cargo, nem está inibido de receber as vantagens de outra função pública, cujo desempenho lhe tenha sido posteriormente cometido.

Compreende-se que o recorrente, ministro aposentado do Supremo Tribunal Federal, seja funcionário federal, mas não se compreende que continue a ser funcionário federal pelo simples fato de haver exercido as funções de Presidente da República.

Esse, a inteligência literal da lei, única, aliás, admissível em matéria de competência. E bastaria isso para que devesse ser confirmado o despacho recorrido.

Invoca, porem, o recorrente o espírito, a intenção da lei.

Mas a chamada lei de Imprensa não tem, neste particular da questão de competência, uma história pela qual se ficasse conhecendo o pensamento que a ditou, o fim que o legislador tivera em vista.

Acompanhei, com algum interesse, a discussão dessa lei no Congresso Nacional e não me recordo de haver lido qualquer coisa em justificação da competência da justiça federal, quando o ofendido for funcionário federal, justificação que seria, senão necessária, pelo menos conveniente, desde que se tratava de uma novidade introduzida na legislação, pois se transferia para a justiça federal uma competência, que era anteriormente da justiça local.

No Senado, onde o projeto de lei foi apresentado, não se cogitou do assunto.

A emenda surgiu na Câmara dos Deputados, mas sem fundamentação alguma. O relator do parecer da Comissão de Justiça, Sr. deputado Solidonio Leite, limitou-se a declarar que pensava que eram da competência da justiça federal o processo e julgamento nos primeiros casos referidos na emenda, que se converteu no art. 32 da lei. Quanto ao último caso, porem — o de ser o ofendido funcionário federal, em ato, ou por motivo de exercício de suas funções — o relator não ministrou esclarecimento algum. Voltou o projeto ao Senado, onde todas as emendas da Câmara foram aprovadas sem a menor alteração. O Sr. senador Euzebio de Andrade, relator do parecer da comissão, reconheceu que as emendas da Câmara inutilizavam de modo absoluto o trabalho do Senado, cujas idéias substanciais e melhores foram sacrificadas, como a relativa a responsabilidade solidária. Não obstante, opinava o mesmo senador pela aprovação de todas as emendas, dada a necessidade de ser o projeto aprovado sem demora, pois, dizia ele, a lei que tinhamos não garantia eficazmente os homens de responsabilidade contra os abusos de que eram vitimas por parte da imprensa, de modo que as emendas foram aprovadas quase silenciosamente, pois só as discutiram os senadores Irineu Machado e Paulo de Frontin. O primeiro falou sobre a emenda em questão, não para defendê-la, mas para argui-la de inconstitucionalidade, pela razão, se bem me lembro, de conferir ao Supremo Tribunal uma competência fora dos casos taxativamente enumerados na Constituição.

A mim não me parece que o legislador ordinário estivesse inibido de atribuir essa nova competência ao Supremo Tribunal, pois com isso nenhuma ofensa se fazia ao preceito constitucional, tanto que, além dos crimes políticos e das questões de direito criminal internacional, muitos outros teem sido atribuidos á competência da justiça federal.

Em todo caso, o argumento serve para demonstrar que a matéria de competência é de direito estrito, deve ser apreciada em face da lei e não fora dela, repelida qualquer interpretação, que não resulte imediatamente da lei, mas de raciocínio mais ou menos aparentemente lógico. Assim o entende tambem o Supremo Tribunal, pois tem considerado, a propósito do recurso estabelecido para ele das decisões das juntas de recursos sobre inclusão ou exclusão de eleitores, que, nos termos do art. 59, n. 2, da Constituição, não pode haver recurso para o Supremo Tribunal senão de decisões proferidas pelos juizes e Tribunais Federais, e que "o legislador ordinário não pode conferir ao Supremo Tribunal Federal atribuições que não estejam expressa ou implicitamente consagradas nos preceitos constitucionais" (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 41, pág. 182).

A história da lei, portanto, não fornece elementos para a interpretação das palavras finais do art. 32. Nem essas palavras finais ministram argumento em favor da interpretação do recorrente.

Estabelecendo a competência da justiça federal, "quando o ofendido for funcionário federal, *em ato, ou por motivo do exercício de suas funções*", o que daí resulta é que essas palavras ficaram subordinadas á existência de um *funcionário federal*. Assim, não basta que este exista, mas é ainda preciso que esteja em ato do exercício de suas funções, isto é, praticando algum ato desse exercício, presidindo, por exemplo, se se trata do Presidente da República, a uma reunião ou conferência do Ministério. Ainda que o funcionário federal não se ache na prática de algum ato de exercício, é indispensavel, pelo menos, que se ache em exercício, e tal o sentido das palavras *ou por motivo do exercício das suas funções*, as quais tambem conduzem á inteligência diversa da que é sustentada pelo recorrente. Se a lei tivesse querido o que este lhe atribue, certamente teria acrescentando depois das palavras *em ato, ou por motivo do exercício de suas funções*, as seguintes: *mesmo depois de haver deixado o exercício*. Não o tendo feito, a consequência é que, somente quando em ato do exercício das funções, ou pelo menos, quando em exercício das funções, pode o funcionário federal dar queixa perante a justiça federal por crime de injúria, ou calúnia, que lhe tenha sido irrogada.

Dir-se-á que, se assim pode ser em relação ao funcionário, em geral, outro tanto se não dirá do Presidente da República, porque, sendo este um funcionário federal da mais elevada categoria, deve por isso mesmo estar cercado das garantias compativeis com a magnitude de suas funções, podendo, portanto, querelar por delito de imprensa, como funcionário federal, mesmo depois de haver deixado o exercício do cargo.

Na verdade, a lei de Imprensa cercou o Presidente da República das maiores regalias, dos privilégios mais extraordinários que se poderiam imaginar.

Basta dizer que não admite prova da verdade das imputações que lhe tenham sido feitas, uma vez que essas imputações sejam ofensivas, embora não cheguem a constituir calúnia ou injúria, ficando ao arbítrio do juiz a consideração do que seja uma ofensa que não revista os caracteres da calúnia ou da injúria. E' a disposição do art. 1.º, § 3.º, combinado com o art. 3.º da lei. Mas esse mesmo art. 3.º não vai ao ponto de conferir o privilégio ao Presidente da República, mesmo depois de haver deixado o exercício do cargo, porque o artigo diz: "A ofensa feita pela imprensa ao Presidente da República no exercício de suas funções ou *fora dele*... quando não revista caracteres da calúnia ou injúria, é punida... E' evidente que as expressões

*fora dele* aludem ao afastamento temporário do cargo por motivo de ausência, moléstia, licença, ou por alguma outra causa, que não seja a do afastamento definitivo do cargo, por motivo da perda ou extinção do período presidencial.

Alega o recorrente que, segundo a jurisprudência francesa e opinião dos escritores que cita, a competência dos Tribunais de repressão é regulada pela qualidade do acusado no momento da perpetração do delito.

Não era necessário recorrer à jurisprudência e doutrina estrangeiras, porque entre nós se verifica a mesma coisa. O funcionário federal, que deixa o exercício do cargo, será, não obstante, processado na justiça da União, por crime que haja cometido como funcionário federal. Mas o recorrente não é aqui acusado, não está sendo processado por crime de suborno, caso em que a competência da justiça federal seria indiscutível. Ele é que está processando o jornalista, por lhe haver, segundo alega, atribuído a prática desse crime.

Não me impressionou o argumento de que o juiz, para julgar procedente ou improcedente a queixa, terá de verificar se os fatos atribuídos ao recorrente constituem ou não o crime de suborno, falecendo, assim, competência ao juiz local para conhecer do crime cometido por funcionário da União.

O argumento, se fosse invocado com pertinência, feriria por ambos os lados. Imagine-se que a queixa fosse dada na justiça local. O réu alegaria a incompetência desta sob o fundamento de que, tendo de provar a verdade do fato imputado ao autor, incompetente seria o juiz local para conhecer do crime de suborno praticado pelo mesmo autor, na qualidade de funcionário federal.

Mas, o argumento não é pertinente, pela mesma razão há pouco aduzida, isto é, o recorrente não é aqui o réu processado por crime de suborno, mas o autor que está processando o réu pela calúnia ou injúria em se lhe atribuir esse crime.

Menos procedente é ainda a consideração de ser mais liberal a opinião, que defende a competência da justiça federal, no caso, uma vez que essa opinião amplia a defesa, assegurando-lhe o direito de opor a *exceptio veritatis*.

Afirmou-se, por outro lado, que a calúnia e a injúria não visaram o indivíduo, o particular, mas o funcionário público por fato referente ao exercício de suas funções, e que sendo permitida a prova do mesmo fato, não se compreende que o autor seja funcionário para se dar ao réu o direito de produzir essa prova, e não seja funcionário para defender-se da imputação no foro federal.

Ou não entendi o argumento, ou, do modo por que o entendi, é manifesto o engano de quem o invoca.

Afigurou-se-me que se quis dizer que o réu, sendo processado na Justiça Federal, poderá opor a *exceptio veritatis*, ao passo que lhe não assistirá esse direito, se o processo correr na justiça local.

Mas se assim é, não tenho dúvida em afirmar que o engano é patente. Em se tratando de calúnia ou de injúria a funcionário público, sendo o fato imputado relativo ao exercício de suas funções, *nunca* se poderá recusar ao réu o direito de opor a *exceptio veritatis*, qualquer que seja o juízo em que tenha de ser processado. Portanto, na justiça federal ou na local, assiste ao réu o direito incontestável de provar que o fato imputado é verdadeiro, assim como ao autor igual direito de demonstrar que não é concludente a prova oferecida pelo réu.

Em suma, a competência da justiça local para o caso me parece irrecusável. Mas se a questão fosse opinativa, suscetível de duas interpretações, não poderia ser abandonada a que decorre imediatamente do texto da lei, porque a competência, mormente a da justiça federal, que é excepcional, deve

ser clara, expressa, sob pena de ser reconhecida a competência da justiça local, que é a comum.

Ora, segundo reconhece a opinião adversa, a letra da lei autoriza a conclusão de ser competente, na espécie, a justiça local. Logo, nessa justiça é que o feito deve ser processado e julgado e por isso nego provimento ao recurso para confirmar o despacho recorrido" (*Rev.*, 62-82).

444 — Assinado o acordão, considerando competente o juiz federal, a quem o Tribunal ordenou que recebesse a queixa, o réu pediu vista para embargos.

Indeferido o pedido pelo relator, o réu agravou, mas o Tribunal negou provimento ao agravo, por não ser o acordão embargavel, desde que não encerrava decisão final, que pusesse termo ao processo, o qual prosseguiria. Foram vencidos os ministros Edmundo Lins, Pedro Mibielli, Viveiros de Castro e Guimarães Natal.

Meu voto foi vencedor com o da maioria. Não há, por isso, necessidade de transcrevê-lo, até porque o fundamento da decisão do Tribunal foi o mesmo que adotei.

445 — O réu foi, afinal, condenado e apelou.

Negou-se provimento à apelação com os seguintes fundamentos: a Lei de Imprensa não é inconstitucional; o seu artigo 10, estabelecendo a responsabilidade sucessiva, veio por termo à controvérsia suscitada pelo art. 22 do Código Penal; não é nulo o processo, por ter sido iniciado por queixa privada, pois a ação penal, nos crimes de imprensa, não é privativa do Ministério Público e pode ser exercitada diretamente pelo ofendido; a suspensão do processo, por não terem sido fornecidas as certidões requeridas às repartições públicas, não tem lugar, quando as certidões forem impertinentes, protelatórias, e não tiverem relação direta ou indireta com o fato em discussão, ficando ao critério do juiz decidir se elas são ou não necessárias à defesa do réu; as injúrias só admitem prova, quando consistentes em fatos, e não quando traduzem apenas o desejo de insultar; ficaram bem caracterizados os crimes de calúnia e injúria e não ficou provada a *exceptio veritatis*, alegada pelo réu; não houve compensação de injúrias.

Fomos vencidos os ministros Leoni Ramos, Guimarães Natal e eu.

Meu voto nesse acordão, fielmente resumido, foi o seguinte:

— "Hermenegildo de Barros, vencido. — Para que de minha parte não haja infração do art. 24, § 12, da lei de Imprensa, que determina que "o acordão será publicado até a segunda sessão celebrada após o julgamento", que teve lugar na sessão do dia 12, declaro que, tendo recebido agora os autos, em a sessão de 23, para assinar o acordão, imediatamente os restitui (sem mesmo ter lido o acordão), com a minha assinatura, seguida do voto

vencido e publicado pela imprensa, exatamente como o havia proferido no dia do julgamento. O voto é o seguinte:

Anulo parcialmente o processo pela alegada preterição de defesa, com fundamento no art. 26, cuja parte última é tambem evidentemente inconstitucional.

O citado art. 26 da lei n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, determina o seguinte: "Será dada, sem demora, certidão requerida às repartições públicas, pelo querelado, para fundamentar a arguição por cuja causa seja chamado a juizo, ou pelo ofendido, para provar a falsidade dessa mesma arguição, salvo caso, justificado no despacho da recusa, de tal certidão acarretar dano ao interesse público.

Parágrafo único. Recusada a certidão, será suspenso o andamento do processo até que a mesma seja apresentada. Se, porem, o réu de algum modo e por qualquer meio fizer renovar a arguição do mesmo fato que deu causa ao processo, assim suspenso, prosseguirá o mesmo independentemente da certidão".

Além do crime de calúnia, motivado pela história do recebimento de um colar, o autor se queixou de haver sido tambem injuriado com os qualificativos — *réprobo, tirano, comediante e rei dos colares*.

Pretendendo justificar essas expressões, que disse terem sido determinadas por crimes evidentes do autor contra o crédito do país, contra a economia nacional, contra o tesouro público e contra a moralidade administrativa, o réu requereu certidões relativas: a um empréstimo de 25 milhões de dólares, destinados à eletrificação da E. F. Central do Brasil; a uma letra de 4 milhões de libras, emitida e descontada pelo governo passado; às despesas com as obras contra as secas e com os reparos da Avenida Atlântica.

Algumas das certidões foram recusadas, terminantemente, expressamente, "por envolverem matéria que interessa à Defesa Nacional". (*Diário Oficial*, de 30 de janeiro, pág. 2 983). Outras foram recusadas implicitamente, pois a tanto equivale o não terem sido fornecidas *sem demora*, como manda a lei e é intuitivo, atendendo-se aos prazos curtíssimos, que a mesma lei estabelece para a defesa. Outras, enfim, não foram fornecidas até hoje, embora não tivesse havido recusa formal.

Em vista disso, o réu apresentou as suas razões finais com as certidões que poude obter e requereu ao juiz, no final dessas razões, que lhe facultasse os meios de obter as certidões que lhe não foram fornecidas, suspendendo-se o andamento do processo, na forma do art. 26 da lei. Sem embargo desse requerimento, o processo continuou e o réu foi condenado, o que constitue evidente preterição de defesa, que acarreta a nulidade do processo.

O autor alegou, a princípio, quando sustentava a competência da justiça federal para conhecer do feito "que a queixa versava tambem sobre o crime de injúria em que, no caso especial em exame, era admitida a *exceptio veritatis*, por ser irrogada a funcionário público e por motivo das suas funções".

E acrescentou:

"Mas, se o querelado tem o direito de provar a injúria, porque a irrogou ao queixoso, no seu cerater de funcionário federal, como fechar a este as portas do foro que a lei instituiu para a defesa das injúrias cometidas contra funcionários federais...? Então o recorrente é funcionário para dar ao injuriador o direito de provar a sua imputação, e não é funcionário para se defender dessa mesma imputação no foro que a lei criou especialmente para o exame e julgamento de todos os seus atos funcionais?"

Agora o autor alega que injúrias, suscetiveis de prova, são somente as consistentes em fatos e que as atribuidas ao autor, a saber: ter "*contraido empréstimos onerosos, desviado o produto deles dos seus fins legais, malbaratado os dinheiros publicos nas obras do nordeste, feito baixar o cambio, emitido*

*letras clandestinas*, etc. — poderiam acarretar ao queixoso a pecha de ignorante, inepto, desidioso, perdulário, prevaricador, e nunca a de comediante, rei dos colares, *réprobo, tirano*.

O juiz julgou que as certidões requeridas sobre os mencionados fatos só teriam importância, se o réu pretendesse provar, neste processo, que o autor foi um mau administrador, de modo que a falta das referidas certidões não pode influir para a solução do caso.

Mas, em primeiro lugar, não é lícito decidir, desde logo, se as certidões requeridas são, ou não, pertinentes ao caso, porque isto será objeto de julgamento final, em que se resolverá se elas provam, ou não, a verdade dos fatos imputados.

Portanto, se o réu requer certidões para se defender no processo, a ninguem se permite indagar se as certidões são necessárias ou não, se tem ou não tem relação com o assunto; o dever da Repartição é fornecê-las, sem demora, mesmo porque, se as certidões são inúteis ou nada provam, só o réu será prejudicado em haver despendido grandes somas, para obtê-las, sem proveito.

Demais, todas as certidões, alem de relacionadas com o assunto, foram requeridas as repartições desta Capital e sobre fatos relativos ao governo do autor, no intuito de provar que esse governo foi pernicioso, nefasto, tendo um dos ministérios declarado que as certidões só poderiam ser fornecidas muitos dias depois, quando a lei estabelece o prazo de quatro dias para a defesa, e quando é certo, alem do mais, que as certidões, requeridas ao referido Ministério e à Prefeitura, deixaram de ser fornecidas até hoje, sem motivo algum.

Em segundo lugar, se as certidões só teriam importância, segundo ponderou o juiz, caso o réu pretendesse provar que o autor fora um mau administrador, não se pode contestar a importância das certidões, pois, em verdade, o réu não pretendeu outra coisa, tanto que o próprio autor alega, nas razões de apelação, que o réu "juntou aos autos várias publicações relativas à gestão financeira do governo passado". E' fora de dúvida que o réu visou o Governo do autor para condená-lo. Assim, disse o réu, que era perfeitamente aplicavel o qualificativo de *réprobo* ao homem de governo que, tendo preconizado as grandes vantagens que resultariam da eletrificação da Estrada e havendo contraído um empréstimo de 25 milhões de dólares para levar a efeito esse melhoramento, que seria, segundo ele mesmo acentuava, o maior dos grandes melhoramentos realizados nos três últimos anos, e que começaria a ser brilhante realidade por ocasião das festas do Centenário, entretanto, saiu esse homem do poder, sem deixar eletrificado um palmo da Estrada e sem que ficasse nos cofres um ceitil do empréstimo, porque este fora criminosamente desviado do fim exclusivo a que o contrato o destinava.

Com relação à letra dos quatro milhões, o réu alegou que o autor a emitiu clandestinamente, sabendo que não tinha recursos para resgatá-la, e dela não deu conhecimento ao seu sucessor, nem a quem quer que seja, tendo entregue essa letra ao Banco do Brasil, de que era acionista, a uma taxa muito superior à que prevalecia na ocasião, resultando daí um prejuizo consideravel para o Tesouro, de vinte e oito mil contos.

Alem disso, o próprio autor indicou artigos anteriores do réu, nos quais este aludiu a fatos de má administração, tendo sido alguns deles alegados em defesa. Num desses artigos — o de 13 de setembro de 1923 — o réu disse que o autor jurara que não recorreria ao crédito externo, e no entanto "recorreu uma, duas, três, quatro, cinco vezes, *prevaricando*", expressão essa que o autor, exemplificando, entendeu ser indicativa de fato, suscetivel de prova. Aludiu, ainda, o réu, nesse artigo, ao empréstimo de 25 milhões de dólares, destinado à eletrificação da Central, o qual foi desviado do seu fim, de modo que "ainda hoje, sem haver conhecido o brilho de um dolar, a Central espera que a eletrifiquem".

Alegou tambem o réu, no mesmo artigo, que, a pretexto da valorização do café, o autor pediu aos prestamistas estrangeiros nove milhões de libras e "sacou mais quatro milhões, numa letra misteriosa, que o governo atual pegou de mãos à cabeça, a raspar dinheiro daqui e dali, ignorando em absoluto a existência do titulo".

Em outro artigo — o de 8 de novembro de 1923 — encontra-se precisamente a expressão *réprobo*, para significar o homem de mau governo, governo *condenado, reprovado*, pois é essa a significação natural da palavra. "Quando o Sr. Epitacio Pessoa, o *réprobo*, assumiu o poder em julho de 1919..." O artigo prossegue na enumeração de fatos relativos à administração do autor, de modo que, tendo o réu alegado, em artigo anterior ao que instruiu a queixa, que o autor era um *réprobo*, por ter, como Presidente da República, praticado determinados atos contrários à lei e à moral, e sendo chamado a juizo, por ter empregado a mesma expressão *réprobo*, alem de outras, no artigo que serve de fundamento à queixa, não se podia negar ao réu o direito de provar aqueles fatos que, na opinião dele, justificavam o emprego da referida expressão. Ora, o réu requereu certidões relativas ao assunto. Obteve algumas; outras lhe foram terminantemente recusadas; muitas não lhe foram imediatamente fornecidas ou não foram fornecidas até hoje, e ele julga que essas são, tambem, necessárias à demonstração que tem em vista, sem que se lhe possa arguir o intuito de suspender indefinidamente o andamento do processo, pois só ele é o juiz do que é indispensavel, ou não, à sua defesa. Logo, a recusa, ou a demora no fornecimento dessas certidões, não podia deixar de influir, como influiu, de fato, no resultado do processo, tanto que o réu foi condenado.

Considerou o juiz a quo que concedeu ao réu o prazo de quatro dias para juntar as certidões requeridas, e estava assim suspenso o processo, quando o réu apresentou as suas alegações finais, com a declaração de que não lhe fora possivel obter as referidas certidões, sendo certo, entretanto, que, oferecida a queixa a 28 de novembro do ano passado, devia o réu requerer, desde logo, as certidões, e não somente de 14 a 21 de janeiro, como o fez.

Essas razões não justificam o andamento do processo, porque não compreendo como pudesse o juiz razoavelmente conceder prazo ao réu para juntar as certidões requeridas. Esses prazos estão fixados na lei, porque, dentro deles, é que a defesa deve ser oferecida com os documentos que a comprovem.

O prazo de quatro dias, a que o juiz se referiu, será o concedido pelo art. 24, § 3.º, da lei, para a defesa do réu no inicio do processo, quando ele comparece pela primeira vez em juizo. Essa defesa o réu a ofereceu e com ela juntou as certidões que pode obter, tendo alegado que requerera várias outras, que julgava indispensaveis à defesa, como as de que acima se falou. Seguiu-se a inquirição das testemunhas, depois da qual o autor e o réu ofereceram razões finais no prazo legal de três dias, tendo ainda o réu, por essa ocasião, oferecido novas certidões. Foi no final dessas segundas razões que ele requereu a suspensão do andamento do processo, até que pudesse obter outras certidões, que não lhe foram fornecidas. Esse requerimento ficou sem despacho e os autos subiram à conclusão do juiz, que proferiu sentença condenatória.

Se, porem, é verdade que, entre as razões produzidas no inicio do processo, dentro do prazo de quatro dias, e as que foram oferecidas afinal, no prazo de três dias, o juiz concedeu novo prazo de quatro dias, tambem é certo que as certidões não foram fornecidas nesse prazo, ou em outro qualquer, seja por motivo de insuficiência do prazo, seja por não convir ao interesse público o fornecimento das certidões.

Basta considerar que, em relação à letra de quatro milhões, por exemplo, se instituiu debate pela imprensa, entre os ministros da Fazenda do Governo passado, e do atual Governo, entre o ex-presidente do Banco do Brasil e a redação do *Jornal do Comércio*, e até hoje ninguem poude apurar com segurança (eu pelo menos não o consegui), de que lado está a razão, pois os fatos

não ficaram suficientemente esclarecidos. E' provavel, mesmo, que houvesse conveniência em não os esclarecer, uma vez que o *Jornal do Comércio*, que representa o pensamento do Governo, porque é de propriedade do ministro das Relações Exteriores, chegou a declarar, *devidamente autorizado*, que o atual Governo tem evitado discussão sobre o assunto, por "delicadeza e atenção para com o Governo anterior".

Verificada assim a hipótese, aliás, já expressamente declarada, de que o fornecimento das certidões acarretava dano ao interesse público, devia ainda, por esse motivo, ser observado o art. 26 da lei, quanto á suspensão do andamento do processo, que, entretanto, prosseguiu com prejuizo do réu.

E' de manifesta irrelevância a consideração de que, oferecida a queixa a 28 de novembro do ano passado, o réu devia, desde logo, requerer as certidões de que necessitasse para a sua defesa, quando só o fez de 14 a 21 de janeiro do ano seguinte.

E' irrelevante a consideração, porque o réu só era obrigado a providenciar sobre a sua defesa, depois de citado para o processo, e a citação somente se verificou em janeiro... Antes dela, consumiu-se o tempo na discussão da preliminar relativa á incompetência da justiça federal. O juiz seccional deixou de receber a queixa, por se julgar incompetente para o processo. O autor recorreu desse despacho. Seguiu-se a discussão do incidente, á revelia do réu, contra quem o mesmo foi resolvido. O réu pretendeu embargar o acordão. Não lho consentiu o Supremo Tribunal, a pretexto de que não era o réu parte no processo, para o qual não tinha sido ainda citado. Seria, pois, profundamente iniquo que, negando-se ao réu o direito de embargar o acordão, por não ter sido ainda citado, se pretendesse obrigar o mesmo réu a requerer documentos, que deveriam instruir a defesa em um processo, para o qual não tinha ainda recebido citação inicial.

Por conseguinte, o réu requereu muito a tempo as certidões para a defesa, isto é, depois de citado. As certidões devêm ser dadas *sem demora*, como determina o art. 26 da lei. Nem era necessário que ela o dissesse, desde que os prazos fixados para a defesa são curtissimos, improrrogaveis e fatais. Se as certidões não foram fornecidas dentro desses prazos, e foram mesmo terminantemente recusadas, devia o juiz suspender o processo, para não ficar prejudicada a defesa.

Tendo prosseguido o processo, a despeito disso, é nulo o que se fez daí por diante.

Alem disso, a lei é inconstitucional neste ponto, sobre o qual versou a discussão.

Na verdade, qualquer cidadão tem o direito, por exemplo, de articular contra o Presidente da República a acusação de peculatário, por consumir dinheiros públicos confiados á sua guarda. Processado por crime de calúnia, dispõe-se a provar a verdade da acusação e para isso requer certidões ás repartições competentes. Estas negam as certidões requeridas, e em consequência coloca-se pedra sobre o processo, que não terá andamento, enquanto as mesmas certidões não forem fornecidas.

Se não o forem nunca, o processo tambem ficará suspenso indefinidamente, mas o Presidente da República continuará a furtar impunemente os dinheiros da Nação, á falta de quem o denuncie, porque se o cidadão processado renovar a acusação de peculato, o processo, que estava suspenso, prosseguirá imediatamente, embora não fornecidas as certidões requeridas, e o acusador será fatalmente condenado sem defesa, por não se lhe haver permitido a prova da imputação.

Não há maior imoralidade, nem atentado mais franco contra a livre manifestação do pensamento e contra o preceito, que assegura aos acusados a mais plena defesa com todos os recursos essenciais a ela.

Não me pronuncio sobre as outras inconstitucionalidades alegadas, porque elas não teem aplicação ou não ocorreram no caso concreto.

Tambem não anulo *ab initio* o processo, sob o fundamento de ser o autor incompetente para dar a queixa, porque reputo improcedente essa alegação pelo que passo a expor:

Dispõem os arts. 21 e 22 da lei de Imprensa, n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, que cabe ação penal, mediante queixa do ofendido ou de seu representante legal, *quando a ofensa for contra particulares*, e por denúncia do Ministério Público, *quando a ofensa for contra corporação que exerça autoridade pública, contra qualquer agente ou depositário desta em razão de suas funções*, devendo o Ministério Público denunciar, dentro de dez dias após a representação do ofendido, sob as penas ai cominadas, *mantidos os principios* dos arts. 407 e 408 do Código Penal.

Quando se agitou a questão relativa à competência do juizo para conhecer da queixa, julguei que a justiça competente era a local, porque o art. 32 da lei de Imprensa só atribue competência à justiça federal, *quando*, entre outros casos, *o ofendido for funcionário federal*, qualidade que absolutamente não podia ser reconhecida na pessoa do queixoso. De acordo, pois, com a opinião por mim sustentada naquela ocasião, era incontestavel o direito do autor de dar a sua queixa, porque ele o fazia na qualidade de simples particular. Essa opinião, porem, não prevaleceu. O Supremo Tribunal julgou competente a justiça federal, porque, embora o queixoso já não fosse Presidente da República, quando ofereceu a queixa, todavia o fato, que lhe era atribuido, tinha sido por ele praticado na qualidade de Presidente da República, por motivo do exercicio de suas funções.

Dai o seguinte dilema: ou o autor era particular e como simples particular podia oferecer a queixa, mas a justiça competente para conhecer dela seria a local; ou o autor era funcionário público e a justiça competente para conhecer da ofensa a ele irrogada era a Federal, mas não caberia a queixa do ofendido, e sim a denúncia do Ministério Público.

Prescindo, porem, dessa argumentação, por entender que o autor podia oferecer a sua queixa, mesmo sendo funcionario federal, ofendido em razão das funções do cargo, conforme considerou o acordão do Supremo Tribunal, aliás obrigatório para os ministros que decidiram de modo diverso, por constituir o mesmo acordão coisa julgada no presente processo.

Entendo que o funcionário público ofendido em razão do oficio não está inibido de dar queixa contra o ofensor, porque, no dominio do art. 407 do Código Penal, a ação por crime de calúnia e injúria competia *exclusivamente* ao ofendido ou seu legitimo representante, qualquer que fosse a qualidade do ofendido — simples particular ou funcionário público.

A lei de Imprensa dá o direito de queixa ao ofendido, quando particular, e ao Ministério Público impôs obrigação de dar denúncia, quando o ofendido for agente ou depositário da autoridade pública, em razão das suas funções. Isto, porem, não quer dizer que tenha excluido a ação do próprio ofendido, quando investido de autoridade pública, tanto que o art. 22 da lei declarou mantidos os principios dos arts. 407 e 408 do Código Penal, os quais declaram que a queixa compete ao ofendido ou a quem tiver qualidade para representá-lo, sendo, porem, ouvido o Ministério Público em todos os termos da ação intentada por queixa, e podendo intervir o ofendido, para auxiliar o Ministério Público, quando a ação for promovida por este.

A atribuição que, na vigência do Código, era privativa do ofendido para intentar a ação criminal, passou, no dominio da lei de Imprensa, a ser exercida pelo ofendido ou pelo Ministério Público, sob representação do ofendido, quando este não queira, por qualquer motivo, iniciar o procedimento criminal.

Não se pretenda que o art. 22 da nova lei, autorizando a denúncia, quando a ofensa for contra funcionário público em razão do ofício, está em contradição com a parte final do parágrafo único do mesmo artigo, que autoriza a queixa no mesmo caso, uma vez que declara mantido o art. 407 do Código Penal. Não há contradição alguma entre o artigo e o parágrafo, nem este destrói o que foi construído por aquele, pois que ambos se conciliam perfeitamente da seguinte forma: Quando a ofensa for contra particulares, caberá *exclusivamente* a queixa do ofendido; quando, porem, a ofensa for dirigida contra corporação que exerça autoridade pública, contra qualquer agente ou depositário desta, em razão de suas funções, caberá ação penal por denúncia do Ministério Público, sem prejuízo do direito de queixa, que o próprio ofendido queira exercer, porque esse direito é incontestavel em face do art. 407 do Código Penal, que a lei declarou continuar em vigor.

Nem era possivel que o legislador tivesse o pensamento de excluir a ação do próprio ofendido, que a quisesse exercitar por si mesmo, pela razão de não confiar na ação do Ministério Público, por motivo que não desejasse tornar conhecido, ou mesmo por motivo declarado de prevaricação ou de falta de exação no cumprimento do dever. Do que não há dúvida é que o Ministério Público, ainda que solicito e diligente, nunca terá pelo êxito da ação o mesmo interesse do próprio ofendido:

Ainda não desapareceu do meu espírito a impressão penosa, que me deixou a omissão de um promotor público, que fora incumbido de promover o procedimento criminal por ofensa à pessoa do ilustre colega, Sr. ministro Geminiano da França, quando chefe de polícia no governo passado. O jornalista denunciado foi absolvido, mas o promotor nem sequer apelou! Dirá ele que tinha razões jurídicas para o não fazer, mas ao Tribunal Superior é que competia ajuizar da procedência ou improcedência dessas razões.

Se prevalecer a inteligência de que só ao Ministério Público compete denunciar crimes de calúnia e injúria, contra funcionário público em razão de suas funções, eu declaro, pela minha parte, que, se daqui por diante for ofendido, renunciarei ao direito de representar ao Ministério Público para que denuncie o ofensor, porque só confio na ação que eu mesmo tiver de desenvolver contra ele. Neste assunto, a ação primordial é a do ofendido; a do Ministério Público é apenas secundária, mesmo porque os promotores públicos não cumpririam o seu dever tão diligentemente como o faria o próprio ofendido; contra a intervenção deste não militam considerações de ordem alguma, nem mesmo a de que a lei, confiando a ação ao Ministério Público, obedeceu à razão de "não sobrecarregar o servidor do Estado, com trabalhos e as despesas do processo", ou de "não distrair o empregado de suas funções com prejuízo do serviço público".

*De meritis*: — Declarou o autor, por várias vezes, que a publicação, que motivou a queixa, "*é, única e exclusivamente*, a do *Correio da Manhã*, de 9 de novembro de 1923", oito dias depois de ter entrado em execução a lei de Imprensa. Queixa-se o autor de haver sido caluniado e injuriado nessa publicação. Consistiu a calúnia, segundo alega, em haver o réu imputado ao autor o crime de *suborno*, porque "acusou-o de, em troca de uma jóia de preço, oferecida por alguns açambarcadores de açucar, haver revogado, em benefício destes individuos e em prejuízo do povo, certas restrições salutares que estabelecera à exportação do referido produto". Isto mesmo ainda afirma o autor nas suas razões de apelação.

Cometeu tambem o réu crime de injúrias, porque, diz o autor, na referida publicação se encontram expressões, que são reputadas insultantes na opinião pública, como sejam — *réprobo, tirano, comediante, rei dos cólares*, as quais não entram na constituição ou caracterização do crime de calúnia.

Quanto à primeira parte da queixa, ocorrem as seguintes considerações: No conceito do Código Penal, que a nova legislação neste ponto não modificou, calúnia é a falsa imputação feita a alguem de fato que a lei considera criminoso. O crime imputado, falsamente, segundo se alega, é o de suborno. Mas, *suborno*, conforme a definição do art. 215 do Código Penal, é o fato de "deixar-se corromper (o funcionário público), por influência ou sugestão de alguem, para retardar, omitir, praticar ou deixar de praticar um ato contra os deveres do ofício ou cargo". Logo, o réu não atribuiu ao autor o crime de suborno, porque o fato imputado, segundo a exposição feita pelo queixoso, não constitue esse crime, mas o de peita, que, de acordo com o art. 214 do Código Penal, e tendo em vista a referida exposição, consiste em "aceitar (o funcionário público), direta ou indiretamente, promessa, dádiva ou recompensa *para* praticar ou deixar de praticar um ato do ofício ou cargo, embora de conformidade com a lei".

Um pouco mais ampliada pelo art. 44 do decreto legislativo n. 30, de 8 de janeiro de 1892, é a definição do crime de peita, quando cometido pelo Presidente da República. Consiste o crime em "receber qualquer donativo ou aceitar promessas direta ou indiretamente *para* praticar ou deixar de praticar algum ato do ofício, contra ou segundo a lei, bem como receber qualquer recompensa *por ter praticado* ou deixado de praticar um ato oficial". O Código só admitia a existência da peita, quando o funcionário recebia anteriormente o presente, para posteriormente praticar ou deixar de praticar ato do ofício. A lei de responsabilidade do Presidente da República admite a peita nesse mesmo caso e ainda no de recebimento posterior do presente, por ter o funcionário, anteriormente, praticado ou deixado de praticar o ato.

Mas se é verdade que o réu não atribuiu ao autor o crime de suborno, tambem é certo que lhe não imputou o crime de peita. Para que este se verifique, é indispensavel, nos termos do Código Penal e da lei de responsabilidade, que o funcionário tenha recebido o presente ou donativo *para* praticar ou *por ter praticado* um ato oficial, o que pressupõe ajuste, combinação, transação indecorosa entre o peitante e o peitado, tanto que aquele é punido com as mesmas penas impostas a este. Consiste o crime de peita na proposta do corruptor e na aceitação dessa proposta pelo funcionário, que consente em ser corrompido. E' inutil indagar se o autor recebeu o colar de pérolas, *por ter praticado* um ato do ofício, porque dessa hipótese não se cogitou, nem seria possivel cogitar-se, desde que o recebimento do colar não foi posterior, mas anterior ao ato. Teria, porem, o réu imputado ao autor o fato de haver este recebido o colar de pérolas para o fim determinado de declarar inteiramente livre a exportação do açucar? Afirmou, porventura, o réu que foi *em troca do recebimento do colar*, ou por ter recebido o colar a 14 de agosto de 1920 que o autor praticou o ato oficial de 5 de outubro do mesmo ano? Publicou o réu, em suma, que Araujo Franco & Comp. propuseram a oferta de um colar ao ex-Presidente da República, para que este declarasse inteiramente livre a exportação do açucar e que aquele funcionário, aceitando a proposta, praticou o ato desejado?

O réu não fez ao autor, em tempo algum, semelhante imputação. Da publicação de 9 de novembro de 1923, trazida a Juizo, e que constitue, *única e exclusivamente*, objeto da queixa, conforme as reiteradas afirmações do autor, não consta que o réu lhe houvesse atribuido a prática do crime de peita ou de outro qualquer. Parece que nessa publicação o réu mais se preocupou com o pensamento de fazer literatura histórica do que de irrogar uma ofensa ao autor. Tudo aí é vago, equivoco, impreciso, indeterminado.

Depois de aludir a um *processo de colar*, no reinado de Luiz XVI, em França, o réu, a pretexto de uma analogia, que só com boa vontade se poderia encontrar, acrescentou o seguinte: "Tambem nós, no Brasil, temos um "caso do colar". Estavamos no reinado das iniciativas... Um grupo de negocistas

procurava conquistar as boas graças do Réprobo. Apareceu logo, solícita, maneirosa, sedutora, uma entidade que dizia representar naquele tempo as classes conservadoras. Ofereceu-se ao Réprobo um grande baile no *Club dos Diários*. Corriam animadas as danças. E foi então, num intervalo furtivo, que se viu surgir em todo o seu esplendor fascinante um colar de pérolas, esse mesmo colar que, mais tarde, descoberto o embuste e desmascarados os comparsas, serviria para cognominar perpetuamente o tirano subornado.

Os açambarcadores de gêneros, êmulos geniais da intrigante francesa, triunfaram, comprando a consciência do Rei, com uma galanteria suspeita.

A entidade que assim representava tão tristemente os açambarcadores do açucar — a Associação Comercial — arrancou do poderoso comediante o decreto, revogando medidas acertadas que lhes embaraçavam os surtos de rapinagem, em detrimento do povo.

Mas o colar trouxe ao agraciado a maldição e há de marcá-lo para toda a vida.

Já nos primitivos tempos da Grécia o colar se caracterizou como ornamento fatídico. O de Armonia, com que Polinice subornou Erifile, mulher de Adrasto, seu rival, fez sentir por muito tempo aos tebanos a sua influência sinistra. Erifile foi assassinada pelo próprio filho. Os irmãos Polinice e Eteocle se estraçalharam, lançando-se um contra o outro com a mesma impetuosidade do *pega-pega*, travado aqui entre o governo de ontem e o governo de hoje, filhos desta mesma República, infeliz concubina dos políticos; ontem amigos, petiscando no mesmo prato de lentilhas; hoje *pulverizando-se* reciprocamente.

Amanhã será dia de tréguas. Por algumas horas cessará a jogatina no *Club dos Diários*, para que o rei dos colares possa ser definitivamente consagrado.

Aclamem-no os seus bajuladores, mas cuidado! — não zombem da multidão vingadora".

Transcrevi, de propósito, todo o artigo, objeto da queixa, para corroborar a afirmação de que tudo aqui é vago, equívoco, impreciso, indeterminado. Não se encontra absolutamente, no artigo publicado, o crime de calúnia, em consequência de uma imputação de fato considerado criminoso pela lei.

Alega, porém, o autor que o crime de calúnia ficou perfeitamente caracterizado em publicações do réu, posteriores ao oferecimento da queixa. Mas, convem ainda uma vez repetir com o autor, o réu está sendo processado, *única e exclusivamente*, pela publicação do dia 9 de novembro de 1923, já integralmente transcrita. Essa publicação não reveste absolutamente os caracteres do crime de calúnia ou será, pelo menos, equívoco; e, pois, cumpria ao autor pedir explicações prévias em juizo, porque se o réu não as fornecesse satisfatórias, a critério do mesmo autor, ficaria sujeito às penas da calúnia a que o equívoco desse lugar (art. 321 do Código Penal). Se não quisesse correr a esse alvitre, poderia ainda o autor, antes de dar a queixa, aguardar posteriores publicações do réu, em as quais se tornassem precisas, categóricas, inequívocas as imputações, e instruir a queixa com essas publicações posteriores, que seriam subsidiárias ou complementares da de 9 de novembro de 1923. Não é razoavel pretender que artigos publicados, depois de ajuizada a queixa, sejam aproveitados como elemento constitutivo de crime, que não existia por ocasião da queixa.

Essas publicações posteriores à queixa ou constituirão um delito continuado ao arguido na mesma queixa, formando com esse delito, já perfeito e acabado, um só delito; ou constituirão novos crimes, que serão objeto de novos processos, uma vez que essas infrações repetidas tenham sido determinadas por uma nova resolução do réu. Tais publicações, por isso mesmo que não existiam ao tempo da queixa, não poderiam sanar a falta proveniente de queixa, que não foi instruida obrigatoriamente com um exemplar do impresso ofensivo,

conforme o exige o art. 24, § 3.º da lei, mas, com um exemplar de impresso inofensivo, no qual se não encontram os elementos constitutivos do crime de calúnia. E a falta é tanto mais sensível, quanto, apresentada a queixa com o exemplar obrigatório do impresso ofensivo, determina o referido art. 24, § 3.º, que seja citado o réu, a quem "será assinado o prazo improrrogavel de 4 dias, para oferecer defesa escrita, contendo todas as prejudiciais e a *exceptio veritatis*, sob pena de revelia". Findo o prazo para a defesa, serão inqueridas as testemunhas, conforme dispõe o § 5.º do mesmo artigo, o que vem ainda demonstrar que a queixa deve ser instruida desde logo com o exemplar da publicação, em que se contenha a imputação calumiosa, porque sobre ela é que serão inqueridas testemunhas relativamente à *exceptio veritatis*. Ora, se o impresso, que instrue a queixa, não contem a exposição de fato, que seja qualificado crime pela lei, para que se considere existente a calúnia, é claro que impressos posteriores á queixa não poderiam sanar a falta do impresso ofensivo, com que a mesma queixa devera ser instruida, mesmo porque sobre esses impressos, oferecidos posteriormente, o réu não teria mais ocasião de produzir as suas testemunhas, já inqueridas antes da apresentação de tais impressos, como resulta dos §§ 5.º, 6.º e 7.º do citado art. 24 da lei.

Admitindo-se, entretanto, que artigos publicados depois da queixa sirvam para caracterizar a figura juridica do crime, não revestido até então dos seus elementos essenciais, é certo que nos artigos posteriores do réu tambem não há calúnia á pessoa do autor. Este reproduziu dos artigos as passagens que lhe pareceram mais convincentes para a demonstração do que tinha em vista. Mas nessas passagens apenas se fala em *obra de suborno*, em *jóia de suborno*, em *crime de suborno*; que o autor *era acusado do crime de suborno*, etc., etc. O próprio trecho, que o autor salientou como sendo de todos o mais expressivo, não contem senão uma acusação em termos muito vagos.

Com efeito, diz o autor: "Um só documento, porem, basta para mostrar que o querelado teve realmente a intenção de imputar ao queixoso um fato qualificado crime por lei e, ainda depois de chamado a juizo, manteve essa intenção criminosa. E' o artigo de redação publicado na 4.ª página do seu jornal de 11 de dezembro (doc. H.). Logo no titulo, o querelado revela o ánimo de acusar o querelante da pratica de um delito. Com efeito, a epigrafe do artigo é — "O crime do suborno". Mais adiante insiste ele... como se a diferença entre *decreto* e *ato* o livrasse (o Sr. Epitacio Pessoa) do *crime de suborno* e *comprometesse a veracidade das nossas acusações*". Eis aí. Da transcrição se vê que o réu declarou, várias vezes, haver o autor cometido o crime de suborno. Mas não basta tê-lo feito por essa forma vaga para se entender que houvesse cometido o crime de calúnia. Era indispensavel a especificação do fato, e não somente isso, porque mesmo havendo *fato especificado*, o caso poderá ser apenas de injúria, segundo resulta do art. 317, letra *a*, do Código Penal, quando considera injúria, "a imputação de vicios ou defeitos, com ou sem *fatos especificados*, que possam expor a pessoa ao ódio ou desprezo público".

Era indispensavel a especificação do fato com as respectivas circunstâncias para se poder produzir a prova sobre a verdade do fato imputado, e para se poder ajuizar se o fato especificado detalhadamente corresponde ao crime atribuido ao ofendido. Ora, já se viu que não corresponde, porque o crime imputado ao autor, segundo se alega, não foi o de suborno, mas o de peita. Seja um ou seja outro, porem, o que é verdade é que, para haver calúnia, não basta a alegação de que o funcionário foi subornado, ou foi peitado. Era preciso, em se tratando de peita, e no caso concreto do processo, que o réu tivesse dito que o autor recebera o colar de pérolas PARA declarar inteiramente livre, como o fizera, a exportação do açucar; era preciso que o réu tivesse dito que o autor aceitara a proposta indecorosa do oferecimento de um colar para praticar o ato que praticou. O ajuste, a combinação indigna entre o corruptor, que

faz a proposta infante, e o corrompido, que desavergonhadamente a aceita, é que constitue o crime de peita, e, portanto, a calúnia, se é falsa a imputação feita ao funcionário nos termos que ficam expostos. O próprio autor nas razões de apelação acentua que a imputação do réu é imbecil, porque se "o apelado fosse um homem deshonesto, não se comprometeria por um objeto de cem contos, offerecido e recebido publicamente, ele que podia á vontade locupletar-se com milhares de contos". Mais adiante, pondera o autor que "o apelante fundava a sua calunicosa imputação, a principio, nas vantagens extraordinárias obtidas por Araujo Franco e Dias Tavares com a livre exportação do açucar, e, mais tarde, no empréstimo feito aquelles senhores pelo Banco do Brasil mediante *irrisórias garantias*". E acrescenta: "Verdadeiros que fossem estes fatos, sabe o Egrégio Tribunal, não bastariam para caracterisar o suborno: seria ainda indispensavel mostrar o nexo da causa e efeito existente entre as medidas do governo e os mesmos fatos". E' pois o autor quem afirma que o réu não lhe imputou o fato qualificado crime pela lei. Se, pois, o réu se limitou a declarar que o autor cometeu o crime de suborno, ou, digamos tecnicamente, o crime de peita, não terá cometido o crime de calúnia, mas simplesmente o de injúria, pela mesma razão por que terá apenas injuriado e não caluniado o individuo que, por exemplo, irroga ao juiz a pecha de prevaricador, sem especificar o fato constitutivo da prevaricação. Tivemos a respeito um caso julgado recentemente. Um cidadão publicou que os ministros do Supremo Tribunal que, em maioria, haviam concedido uma ordem de *habeas-corpus* a duas determinadas pessoas, eram prevaricadores. Se a imputação tivesse sido feita nestes termos vagos, não encerraria uma calúnia, por falta de especificação dos fatos constitutivos da prevaricação, que é o crime cometido pelo juiz ou funcionário público, que julga ou procede contra a literal disposição da lei, por afeição, ódio, contemplação a alguem, ou para promover o seu interesse pessoal. Mas o autor da publicação não se limitou a dizer que os ministros eram prevaricadores; afirmou tambem que o eram, porque estavam *ao serviço de politiqueiros* incorrigiveis e tinham concedido o *habeas-corpus*, ilegalmente, *contra o texto cristalino da Constituição*. Ainda assim, apesar dessa minudenciosa especificação de circunstâncias, onde se acham reunidos todos os elementos caracteristicos do crime de calúnia, houve quem julgasse que esse crime não estava perfeitamente caracterizado, porque o autor do artigo, reputado calunioso, não dissera que os ministros do Supremo Tribunal tinham concedido o *habeas-corpus* contra a *literal* disposição da lei, conforme a disposição textual do art. 207, n. 1, do Código, embora ele tivesse empregado frase muito mais expressiva, qual a de haverem os ministros concedido o *habeas-corpus* contra o *texto cristalino* da Constituição.

Verificado, pois, que o réu não imputou ao autor um fato, que pelo Código Penal constitua o crime de peita, o que se apura é que o réu teria dito simplesmente, nos artigos publicados depois da queixa, que o autor recebeu um colar de pérolas, offerecido por açambarcadores de açucar e, mais tarde, declarou livre a exportação desse produto, sem esclarecer ao menos se desse ato teria resultado qualquer lucro pecuniário aos mesmos açambarcadores. Mas, que o tivesse dito, a imputação não é caluniosa, porque no fato imputado se não encontra a figura jurídica do crime de peita ou de outro qualquer, como já ficou demonstrado. Se se entender, porem, que a imputação, nos termos em que a fez o réu, foi de um fato qualificado crime pela lei — o de suborno ou peita — então será forçoso reconhecer que tambem não há calúnia, porque a imputação não é falsa, mas verdadeira.

O próprio autor não nega que tivesse recebido o colar e que houvesse depois, por ato oficial, declarado livre a exportação do açucar. "O apelante (diz o autor) tem que provar a imputação *nos termos em que a formulou*".

Noticiando o fato, nos termos expostos, afirmando simplesmente que o autor cometeu o crime de suborno ou precisamente o de peita e foi um *tirano*,

*réprobo, comediante, rei dos colares*, o réu teria incorrido em crime de injúria, e não de calúnia, por faltar a especificação do fato constitutivo da peita ou suborno, sem a qual seria impossível produzir a prova da *exceptio veritatis*.

E' verdade que, ainda posteriormente á queixa, e por ocasião de sua defesa o réu aludiu ao fato de recebimento do colar com frases candentes: reproduziu artigos da *Gazeta de Notícias* e do jornalista Medeiros e Albuquerque, que, em prosa e verso, comentou aquele fato em termos verdadeiramente injuriosos; trouxe á baila o gesto de outros chefes de Estado, que recusaram oferecimentos de presentes e tudo isso com o intuito evidente de amesquinhar, injuriar o autor.

Mas a injúria — e é somente esse o crime do réu — não é no caso passivel de pena, porque as injúrias compensam-se, e em consequência não poderão querelar por injúria os que reciprocamente se injuriarem.

Ora, conforme alega o réu, o autor, em carta publicada na *Gazeta de Notícias* de 5 de agosto de 1923, disse do *Correio da Manhã* (cujos tópicos em relação a presidentes da República reproduziu) que este tinha o propósito de "agradar o paladar depravado de uma cidade cosmopolita e vender mais a folha, o que é tambem uma fórma de venalidade", tendo incluido o mesmo jornal entre os *flibusteiros da calúnia, os salteadores da pena, os caluniadores, os desprezíveis, os Pichardos da imprensa*. Anteriormente, em manifesto de despedida, publicado no *Jornal do Comércio* de 16 de novembro de 1922, o autor disse que o *Correio da Manhã* é um jornal, "de onde o ódio ou o dinheiro varrem todos os escrúpulos" e que os seus *diretores* eram *falsificadores*. Em discurso proferido no Pavilhão das Festas da Exposição, ainda em agosto de 1923, o autor atribuiu ao *Correio da Manhã* juizos do *ódio*, da *paixão* e do *despeito*, mentindo aos seus compromissos, á sua honra profissional", etc., etc.

A lei supôs naturalmente que ao injuriado não conviria, talvez, descer ao terreno dos convicios com o injuriante, por se julgar superior a este, intellectual, moral ou socialmente falando. Deu-lhe, por isso, ação por crime de injúrias, já que estas não deviam ficar impunes. Mas se o injuriado esquece a sua posição social para repulsar a injúria pela injúria, se se engalfinha com o injuriante, e com ele se confunde, é natural que a lei nivele os dois, os considere em situação de perfeita igualdade e os abandone ao seu destino, negando ação criminal tanto a um como a outro. Foi o que fez o art. 322 do Código Penal, cujo texto o art. 9.º da Lei de Imprensa reproduziu literalmente.

Contra a compensação alega o autor: que não foi declinado o nome do *Correio da Manhã*, de modo que as expressões injuriosas seriam aplicaveis tanto áquele jornal como a diversos outros que atacavam violentamente o autor: que na época das injúrias o diretor do *Correio da Manhã* era o doutor Paulo Bittencourt e não o réu, Dr. Mario Rodrigues; que as injúrias do réu são anteriores e muito mais ofensivas que as do autor, não havendo assim compensação, segundo opinam escritores italianos: que mediou grande espaço de tempo entre as injúrias do réu e as que são atribuidas ao autor.

São improcedentes as alegações em face do texto positivo da lei brasileira, muito diferente da italiana. Ao passo que aquela determina que as injúrias se compensam, não podendo, portanto, querelar por injúria os que reciprocamente se injuriam, o art. 397 do Código italiano prescreve: "... e, se lhe offese siano reciproche, il giudice può, secondo le circostanze, dichiarare esenti da pena le parti, ad una di esse".

Alí, a disposição é imperativa: as injúrias compensam-se, de modo que entre os que reciprocamente se injuriarem nenhum poderá acionar o outro. Aqui, a disposição é facultativa: o juiz *poderá, segundo as circunstâncias*, declarar as *partes* ou *uma* delas isenta de pena. Compreende-se que diante disso poderiam escritores italianos doutrinar que, para haver compensação, é

necessário que as injúrias sejam equivalentes e simultâneas. Entre nós, a doutrina seria insustentavel, e é por isso que a jurisprudência tem sido corrente no sentido de que o art. 322 do Código é incondicional, não se subordina à quantidade e à qualidade das injúrias, nem à simultaneidade delas, bastando, para haver compensação, que não esteja prescrito o direito de querelar por injúrias por parte de quem alega a compensação. No mesmo sentido é o ensinamento dos escritores.

A alegação de que não foi declinado o nome do *Correio da Manhã* e de que o diretor deste, ao tempo das injúrias, era o Dr. Paulo Bittencourt e não o réu, é igualmente sem procedência, porque, segundo sustenta o autor, não é necessário que seja declarado o nome do ofendido, bastando que a referência a ele seja inequivoca. Ora, tudo indica que as alusões do autor eram feitas *ao Correio da Manhã* e o próprio autor confessa que as expressões reputadas injuriosas seriam tão aplicaveis àquele jornal como a tantos outros que o atacavam violentamente como o *A Noite*, o *O Imparcial*, o *A Pátria*, a *Gazeta de Noticias*, o *A Folha*, a *Vanguarda*, a *Nação*, etc., etc.

A prova de que o *Correio da Manhã* era visado está em que só ele foi processado, e não os outros que atacavam e atacam o autor.

Se a queixa foi dada contra o *Correio da Manhã*, na pessoa de seu diretor, porque sendo o jornal entidade abstrata era insuscetivel de punição, pouco importava que, ao tempo das injúrias do autor, estivesse dirigindo o jornal o Dr. Paulo Bittencourt e não o réu, solidários ambos com a orientação, programas e artigos de redação, tanto que estes nem sequer são assinados, acrescendo que o autor acusava os diretores em geral, e não um deles somente, pois disse de todos eles que eram *falsificadores*. Demais, nem está provado que na ocasião em que o autor proferiu as expressões injuriosas o réu não ocupava o cargo que tem atualmente no *Correio*. A este respeito existe apenas *afirmação* do autor, com a qual a sentença apelada se contentou.

Por fim, o réu era redator principal da folha, ao tempo das injúrias, e o art. 10, n. 4, parágrafo único da lei considera o diretor ou redator principal autor de todos os escritos não assinados, sendo equiparados para o efeito da responsabilidade criminal. Não há, pois, como fugir à evidência da compensação, e, pois, dou provimento ao recurso para absolver o réu" (*Rev.*, 67-14, *Rev. For.*, 43-138 e 571).

446 — Tendo sido opostos embargos ao acordão, o ministro Geminiano, relator, não os admitiu, porque a lei de imprensa os não admitia, uma vez que o art. 24 dessa lei dispunha que o acordão, logo que publicado, teria passado em julgado.

O réu agravou do despacho do relator e o Supremo Tribunal deu provimento ao agravo, para mandar admitir os embargos, contra os votos dos ministros A. Ribeiro, Pedro dos Santos e Edmundo Lins.

Dei tambem provimento ao agravo, nos termos do voto, cujo resumo a *Gazeta de Noticias* publicara com fidelidade. Fiz juntar esse resumo aos autos, no momento em que estes me foram apresentados para assinatura do acordão, uma vez que a publicação deste não podia ser demorada.

HERMENEGILDO DE BARROS, vencedor, de acordo com as razões aduzidas por ocasião do julgamento, na sessão de 30 de abril. Não podendo mandar os autos à minha casa para escrever essas razões, porque a lei de imprensa o não permite, desde que ordena seja o acordão publicado, ao mais tardar, na segunda sessão após a do julgamento (e já são passadas até agora, 10 de maio, nada menos de quatro), faço aderir, em seguida à minha assinatura, lançada no acordão no mesmo instante em que me é apresentado (10 de maio), o voto que, apanhado fielmente, a *Gazeta de Notícias* publicou (1 de maio, dia imediato ao do julgamento):

"Voto do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Não tem simpatias nem antipatias pela lei de imprensa. Já declarou que essa lei é inutil, porque se teve por objetivo coibir abusos na manifestação do pensamento, esse objetivo pode ser plenamente conseguido, e o tem sido, com o Código Penal, cujas disposições principais sobre o assunto continuam em vigor.

A liberdade de imprensa consiste no direito que assiste a qualquer cidadão de dizer de outrem o que lhe aprouver, com tanto que responda pelos abusos que haja de cometer no exercício desse direito.

Em verdade, a lei não proibe que se diga, por exemplo, que o juiz é prevaricador, que o funcionário público é ladrão, etc., etc.

Pode, quem quiser, dizer estas coisas, contanto que esteja habilitado a prová-las.

Por esse lado, pois, a lei de imprensa não desperta grandes antipatias, a não ser no caso de ofensa à pessoa do Presidente da República, em o qual a prova não é permitida.

Mas, se, por esse lado, a lei não desperta grandes antipatias, tambem é certo que não provoca simpatias sinceras, porque se já tinhamos o Código Penal, que garante plenamente a liberdade de imprensa, ao mesmo tempo que resguarda a honra do cidadão contra o abuso possivel dessa liberdade, não se compreende a necessidade dessa nova lei, senão com o pensamento de restringir, de alguma forma, o direito assegurado à imprensa, como a qualquer cidadão, de denunciar abusos do poder público.

Efetivamente, a lei de imprensa contem dispositivos, que são inconstitucionais. A um deles já se referiu, quando teve de enunciar o seu voto no julgamento da apelação. E esse é de tal ordem, que não restringe somente, mas chega a suprimir a liberdade da imprensa. Defeituosa em substância, a lei o é igualmente em pontos secundários, como na sua redação, nem sempre clara e precisa, como devia ser. Um dos artigos de redação menos feliz, é exatamente esse que está em debate. Dispõe a lei que o acordão será publicado até a segunda sessão após a do julgamento da apelação, e *assim terá passado em julgado*. À primeira vista parecerá que, uma vez publicado o acordão, estará tudo terminado, sem mais recurso.

O Tribunal lhe permitirá, porem, algumas observações, no intuito de demonstrar que o dispositivo não tem essa clareza, que a outros espiritos se afigura meridiana, como os de dois juizes ilustres que o precederam na discussão.

Em que casos se entenderá que uma decisão qualquer transita em julgado?

Em dois: quando da decisão não há recurso algum, ou quando estão esgotados os recursos admissiveis.

E quando é que da decisão não há recurso algum? Quando a lei expressa e claramente o tenha determinado. Se a lei não quer admitir o recurso, ela o diz claramente, servindo-se de expressões como esta: o juiz proferirá sentença, "da qual não haverá recurso". Ocorre um exemplo destes — o do

art. 10 da lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911: "Efetuada a prisão do extraditando (diz a lei), serão todos os documentos referentes ao pedido enviados ao Supremo Tribunal Federal, de cuja decisão não caberá recurso". E como este, são todos os dispositivos, em geral, não havendo, talvez, um só em que, vedando-se o recurso, tenham sido empregadas expressões como essa de que se serviu a lei de imprensa. E a razão é que a proibição do recurso é um cerceamento de defesa, que deve ser explícito, de modo a não deixar dúvida no espírito do juiz, dúvida que não é somente sua, mas que tambem já foi exposta por outro ministro ilustre, que igualmente o precedeu na manifestação do seu voto.

Outro caso em que se entende transitada em julgado a decisão é quando estão esgotados os recursos permitidos contra ela. Não se verifica esse caso, pois justamente o que se pretende é a oposição, pela primeira vez, de embargos, expressamente autorizados pelo decreto n. 938, de 29 de dezembro de 1902, a uma sentença final do Tribunal. Mas, perguntar-se-á: que significação devem ter as palavras da lei — "e assim terá passado ele (o acordão) em julgado"?

Parece-lhe que a lei, obediente ao seu sistema de rapidez no processo, quis evitar com aquelas palavras que o acordão ficasse sem publicação durante meses e até anos, por falta de assinatura dos juizes, como por vezes tem acontecido. E' a explicação que encontra para aquelas palavras.

Um outro argumento aduzirá para dar provimento ao agravo.

Quando se tratou de saber se o relator da apelação devia ser designado por sorteio, conforme determina a lei de imprensa, ou por distribuição, de acordo com o regimento interno, acompanhou a decisão, aliás unânime, do Tribunal, que se pronunciara pelo sorteio. E assim procedeu, por lhe parecer então, como ainda agora, que não havia inconstitucionalidade alguma no sorteio, preferivel, mesmo, a certos respeitos, à distribuição.

Posteriormente, porem, dois ilustres colegas lhe ponderaram que a decisão do Tribunal, para a qual eles tambem haviam concorrido, fora menos acertada, uma vez que a lei de imprensa mandara observar o processo por ela estabelecido, somente no Distrito Federal e no Território do Acre.

O argumento é, sem dúvida, digno de ponderação.

Como quer que seja, porem, o processo dessa lei em segunda instância, no Tribunal, é absolutamente inexequivel.

A prova dessa inexequibilidade já ficou patenteada com a aplicação do próprio art. 24, §§ 12 e 13, da lei.

Aquele determina que o acordão será publicado, no mais tardar, na segunda sessão que se seguir à do julgamento; este prescreve que os prazos constantes do código não podem ser excedidos, sob pena de pagar a multa de 200$0 em cada dia de excesso, quem tiver a culpa do mesmo.

Ora, o § 12 foi infringido, por maiores que fossem os esforços empregados para se evitar a infração. Assim, o acordão que devia ser publicado *infalivelmente* na sessão de 16, a segunda depois da do julgamento, só o foi na de 26, embora quase todos os juizes o tivessem assinado, imediatamente, colando os seus votos impressos aos autos, como o fez o orador, que, vencido, não leu, nem tinha mesmo necessidade de ler o acordão. Bastará, pois, que o juiz vencido queira usar do direito de escrever nos autos as razões do seu voto, para que nunca tenha aplicação o art. 24, § 12, da lei.

Infringido como foi o referido parágrafo, quem aplicará a multa estabelecida no § 13, isto é, 200$0, em cada dia de excesso, durante os dez que decorreram de 16 a 26? Quem? Não estará aí a prova da impossibilidade da aplicação da lei no S. T. F.? São estas as razões que expende para reformar o despacho do ministro relator (*Rev.* 67-64).

447 — Os embargos ao acordão foram, afinal, rejeitados contra o meu e os votos dos ministros Guimarães Natal e Viveiros de Castro e do juiz Octavio Kelly:

Vistos e examinados estes autos, em que é embargante o Dr. Mario Leite Rodrigues e é embargado o Dr. Epitacio da Silva Pessoa,

Isto posto:

Atendendo a que, nos crimes de abuso de manifestação do pensamento pela imprensa, igual é a cooperação do autor da publicação criminosa, do editor que o divulga e do proprietário que fornece os meios de execução;

Atendendo a que, criando a lei a responsabilidade sucessiva dos cooperadores dos crimes, não atenta contra dispositivos constitucionais, pois o art. 72, § 12, da Constituição Federal, confere à lei ordinária o poder de estabelecer a forma e o modo porque deve ser ele punido;

Atendendo a que a forma dada pela lei n. 4.743, veio por termo à controvérsia fortemente travada sobre a constitucionalidade da disposição do Código Penal, que admitiu a responsabilidade solidária, com o direito de escolha do ofendido, ao mesmo tempo que evita o ressurgimento dos homens de palha, tão malsinados no regime do Código Criminal do Império;

Atendendo a que, quando mesmo fosse o dispositivo que dá ao ofendido o direito de modificar a ordem legal, pelo critério da solvabilidade do responsavel, incompativel com o principio da igualdade, garantido pela Constituição, não estaria o processo nulo, pois não houve alteração da ordem dos responsaveis, por efeito da falta de recursos pecuniários. A ação criminal foi intentada contra o autor da publicação ultrajante, o qual, na enumeração sucessiva da lei, ocupa o primeiro lugar;

Atendendo a que o cerceamento da defesa a que se apega o embargante para pleitear a anulação do processo de fls. 361 em diante, é de todo improcedente, como ressalta à evidência dos autos;

Atendendo a que está sendo o embargante querelado pelos crimes de calúnia e de injúria, consistindo este em simples palavras ofensivas da reputação, do decoro e da honra do embargado, sem nenhuma especificação de fatos;

Atendendo a que na publicação incriminada há apenas um fato desdoirante, que é o constitutivo do crime de calúnia: — ter o embargado, mediante o recebimento de uma jóia ofertada à pessoa de sua família, expedido um ato oficial em proveito dos ofertantes;

Atendendo a que a certidão referente a este fato, único que pela lei admite prova, se encontra nos autos, tendo sido junta antes de proferida a sentença de primeira instância;

Atendendo a que as demais certidões, como se vê dos itens dos pedidos, nenhuma atinência teem com a imputação criminosa, constante da publicação instrutiva da queixa;

Atendendo a que é o próprio embargante que, no 5.º provará, dos seus embargos, declara destinarem-se as certidões à prova das injúrias, prova inadmissivel pela lei por consistirem em baldões, sem qualquer referência a fatos;

Atendendo a que o pedido de suspensão do processo, por falta de fornecimento das certidões que o embargante requerera às repartições públicas, foi um recurso para dilatar indefinidamente o pronunciamento final. A prova

dada pelo embargado mostra que todas as certidões estavam em termo de ser extraídas, e só não foram entregues por não haverem sido procuradas:

Acordam em Supremo Tribunal Federal desprezar os embargos, para que subsista a sentença embargada, que se arrima na prova dos autos e está conforme os mandamentos legais. Custas pelo embargante.

Supremo Tribunal Federal, 24 de maio de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Geminiano da Franca*, relator. — *E. Lins*, desprezei os embargos, de acordo com o meu voto vencedor a fls. 794, proferido no recurso de apelação, porque eles reproduzem a mesma matéria de direito e de fato, já devidamente apreciada no aludido voto (*).

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido, nos termos do voto proferido no dia de julgamento e que é o seguinte:

Confirmando ponto por ponto todos os fundamentos do meu voto vencido no acordão embargado, insistirei resumidamente nos principais argumentos sobre a preliminar. Sobre o mérito da questão, devo abster-me de quaisquer considerações. Prestei atenção à leitura dos embargos e, já do seu contexto, já da sua conclusão, parece-me que, nesse ponto, o acordão não foi embargado, de maneira que não me pronunciarei sobre o merecimento da questão.

Voto apenas sobre a nulidade do processo. Não sei se teria sido propósito deliberado do embargante não embargar o acordão naquela parte, ou se teria havido simples descuido. Mas a verdade é que ele não foi embargado e tenho, a respeito, modo de proceder invariavel: só me pronuncio sobre as questões a respeito das quais seja reclamado o pronunciamento do juiz. Desde que nos embargos não se provoca um pronunciamento sobre a questão do mérito, sobre ela não me pronunciarei.

Procurarei, ao mesmo tempo que tiver de insistir nos argumentos sobre a preliminar, refutar as considerações que o mesmo acordão pretendeu opor àquele voto.

Quanto à preliminar de nulidade do processo, por se haver cerceado a defesa do réu, eu disse que, alem do crime de calúnia motivado pela história do recebimento de um colar de pérolas oferecido à esposa do autor, o réu era tambem processado por crime de injúrias, consistente no emprego das seguintes expressões dirigidas ao autor: *réprobo, tirano, comediante* e *rei dos colares*.

O réu dispôs-se a provar que essas expressões se ajustavam como uma luva ao autor, ao homem de governo, ao presidente da República, que praticara os vários fatos, que o mesmo réu especificara e que o seu jornal anteriormente havia denunciado.

Para provar esses fatos, relativos à eletrificação da E. F. Central do Brasil, à letra de quatro milhões, ao empréstimo de muitos milhões de dolares, às obras do Nordeste, da Avenida Atlântica, etc., o réu requereu certidões às repartições públicas, que as recusaram. À vista disso, o réu requereu a suspensão do andamento do processo, até que as certidões fossem fornecidas. E como, a despeito desse requerimento, o processo prosseguiu e o réu foi con-

(*) No que respeita à prossecussão do processo, embora o não fornecimento das certidões requeridas, o voto a que se alude, do ministro Edmundo Lins, foi o seguinte:

"O dispositivo único da lei, com o qual a fls. do seu Memorial impresso o apelante argumenta, para afirmar que não é plena a defesa que ela assegura aos jornalistas — prossecussão de um processo suspenso — não é, como se vê, *prima facie*, manifestamente contrário à defesa dos réus. E não o é, porque eles, antes de imputarem um crime à autoridade pública, devem munir-se dos documentos necessários à respectiva defesa. Se o não fizerem, serão levianos e levianos da pior casta — caluniadores: — *sibinetipsis imputent culpam in omittendo*.

Mesmo, porem, que esse dispositivo fosse patentemente inconstitucional, a hipótese nele prevista não ocorreu neste processo, como bem o mostram o juiz *a quo* e o apelado" (*Rev.* 67-32, *Rev. For.*, 43-584).

denado, concluí eu pela nulidade do mesmo processo dessa parte em diante, por violação expressa do art. 26, parágrafo único da lei, uma vez que não se permitiu ao réu provar os fatos que, na opinião dele, justificavam o emprego das expressões reputadas injuriosas.

Objetou-me o acordão embargado nestes termos:

"O juiz andou bem, mandando prosseguir o processo, porque o único fato sujeito à prova era o constitutivo da calúnia, e a certidão referente a esse fato já estava nos autos, fornecida em tempo pelo Mjnistério da Agricultura. As demais certidões solicitadas não se referem, direta ou indiretamente, ao ato do governo do apelado, que declarou livre a exportação do açucar, e se acoima de ter sido expedido mediante peita. Não se pode dizer que estas certidões se destinavam à prova das injúrias, a qual só é permitida quando consistente em fatos. As injúrias constantes do artigo são simples palavras, que so exprimem o pensamento de insultar — *réprobo, comediante, tirano* e *rei dos colares*".

Ora, eu comecei afirmando que o processo versava não só sobre a calúnia, como sobre as injúrias, e que, para provar os fatos que justificavam as injúrias, o réu solicitara as certidões, que lhe foram recusadas. O próprio acordão se encarregou de indicar os fatos sobre que deviam versar as certidões requeridas às repartições públicas. Assim diz ele: "a do Ministério da Guerra é relativa aos contratos da Missão Francesa e de fornecimentos de armamentos; a do Ministério da Marinha é relativa a contratos não registados; a do Ministério da Viação é relativa à eletrificação da Central do Brasil e às obras do Nordeste; a da Prefeitura é relativa ao contrato da reconstrução da Avenida Atlântica e à divida interna, externa e flutuante".

Como, pois, dizer-se que as injúrias não admitiam prova, por não consistirem na imputação de fatos, quando os fatos foram especificados e o próprio acordão os especificou?

Não é dificil, entretanto, apurar com quem está a razão: se do lado do voto vencedor, quando diz que só a calúnia era suscetivel de prova, e não as injúrias, por não consistirem na imputação de fatos; se do lado do voto vencido, que afirma categoricamente o contrário, isto é, que, alem da calúnia, o processo versava tambem sobre injúrias, e que estas eram igualmente suscetiveis de prova.

Estamos diante de duas opiniões divergentes, respeitaveis ambas. E a minha só o é, neste particular, porque tem a felicidade de estar amparada pela de um jurisconsulto notavel e, o que é mais, insuspeitissimo no debate. Na verdade, eu não podia invocar em meu auxilio autoridade mais incontestavel e mais insuspeita para contrapor à do acordão embargado. E' a autoridade do próprio autor no processo. E' ele quem combate vigorosamente o acordão, quando alega, nestes mesmos autos, que, alem da calúnia, versa tambem o processo sobre injúrias, igualmente sujeitas à prova, que o réu tinha o direito incontestavel de produzir.

Não me furtarei ao desejo de transcrever esse tópico das alegações do autor a folhas dos autos e já publicados á pág. 169 da *Revista do Supremo Tribunal Federal*, vol. 62. Eis o que ele disse:

"Outro aspecto da questão. A queixa de que se trata *compreende tambem o crime de injúrias*. Poder-se-á recusar ao querelado o *direito de provar o fundamento dessas injúrias?* Não. Porque? Porque elas se dirigem ao Presidente da República e a injúria contra funcionário público *por motivo das funções* é suscetivel de prova... Ao querelado, portanto, neste processo, *cabe o direito de provar a imputação injuriosa* feita ao recorrente, embora não exerça este mais a função em que foi ofendido. Mas se o querelado *tem* o *direito de provar a injúria*, porque a irrogou ao recorrente no seu corater de

funcionário federal, como fechar ao recorrente as portas do foro, que a nova lei instituiu precisamente para defesa das injúrias cometidas contra funcionários federais e abrir-lhe as de outro foro que, por lei, não tem competência para nada que se relacione com tais funcionários? ! Então o recorrente é funcionário para dar ao *injuriador direito de provar a sua imputação* e não é funcionário para defender-se dessa mesma imputação no foro que a lei criou para o exame de todos os seus atos funcionais e que acaba, agora mesmo, de declarar competente para julgar as injúrias lançadas contra funcionários!? E' manifesta a incongruência".

Como, pois, dizer-se que é "flagrantemente inexato" que o réu não indicou fatos referentes ao exercício da função?

Secundando o acordão embargado na consideração de que não cabia a prova, quanto à injúria, que consistiu apenas no emprego de palavras reputadas insultantes na opinião pública, sem especificação de fatos, o eminente senhor ministro Muniz Barreto acrescentou o seguinte: "que no impresso que serviu de base à presente ação não foi afirmado um só fato constitutivo de injúria... e que as certidões requeridas e não passadas ainda referem-se exclusivamente a fatos constantes de imputações posteriores à queixa e alegados no feito".

O ilustre juiz está, sem dúvida, equivocado.

No meu voto anterior já eu havia declarado que as expressões injuriosas do artigo que serviu de fundamento à queixa referiam-se a fatos constantes de publicações *anteriores* à mesma queixa.

E' o que, ainda uma vez, se vai demonstrar com o próprio autor.

Querendo afastar a falsa crença de que as expressões *réprobo, tirano, comediante* e *rei dos colares* não constituiam crime de injúria, distinto do de calúnia, como poderia parecer, o autor escreveu na sua queixa o seguinte:

"Insertas na mesma publicação que contem a imputação caluniosa, poderá parecer que tais expressões se identificam com essa imputação, de modo a não permitir que o querelado responda ao mesmo tempo pelo crime de injúrias impressas. Cumpre, porem, atender que, repetidas vezes, como já foi dito, em números de que não consta a imputação de suborno ou qualquer outro crime, o mesmo jornal *tem usado das referidas expressões* e, por esta forma, autorizada a certeza de que, empregando-as, o faz com intenção diversa da que se contem naquela imputação, isto é, neste particular, é seu objetivo simplesmente ofender o querelante na sua reputação e dignidade pessoal. Assim é que a palavra "réprobo" está empregada, como vimos, em artigos editoriais publicados a 13 de setembro, 3 e 13 de outubro e 8 do corrente mês, nos quais nenhuma alusão é feita à dádiva do colar de pérolas...".

Ora, a queixa é datada de 28 de novembro de 1923 e o artigo que a instrue é de 9 do mesmo mês.

Logo, as expressões injuriosas consignadas no artigo referiam-se a fatos constantes de imputações anteriores à queixa, no dizer do próprio autor, que até salienta a circunstância de estar a própria expressão "réprobo" empregada em editoriais publicados a 13 de setembro, 3 e 13 de outubro e 8 de novembro, sendo certo que nesses editoriais e em outros é que são criticados fatos sobre os quais versou o pedido das certidões. Esses fatos não foram alegados à última hora ou depois da queixa, no exclusivo interesse da defesa do réu, mas já existiam antes da queixa, e precisamente por causa das injúrias determinadas por tais fatos é que a queixa foi oferecida. Será lícito, depois disto, afirmar, como agora o afirma o autor embargdo, ser "flagrantemente inexato" que o réu não indicou fatos relativos ao exercício da função?

Quanto ao cerceamento da defesa, o acordão diz:

"Considerando que não há cerceamento da defesa no fato de autorizar a lei o prosseguimento do processo suspenso, por haver sido renovada a arguição *difamatória*. Tão respeitaveis são os direitos da defesa, como os que assegu-

ram aos ofendidos a reparação dos *atentados* contra a sua honra e dignidade. Seria incrível que, por manobras dos agressores paralisada a ação repressiva, a lei permitisse sem nenhuma providência a *continuação do crime*, cuja responsabilidade está entregue à apreciação e julgamento do Poder Judiciário. Se o *vilipendiador* tivesse semelhante poder, combalidos estariam os alicerces morais da sociedade".

O acordão vai dando como provado o que está dependendo de prova. Considera o jornalista um *vilipendiador*, um mentiroso, como se fora já um condenado.

Parte do pressuposto de ser uma *arguição difamatória*, um *crime*, um *atentado* à honra do funcionário o que se escreveu contra este, para chegar à estranha conclusão de que a defesa não será cerceada se, recusada a certidão requerida para prová-la, não ficar suspenso o andamento do processo.

Mas, neste caso, o acordão se insurge francamente contra a lei, que ordena a suspensão do andamento do processo. Imagine-se que o jornalista impute ao funcionário público o crime de peculato, por haver consumido dinheiros públicos confiados à sua guarda.

Processado, o jornalista defende-se com a alegação de ser verdadeiro o fato imputado e, para prová-lo, requer certidão, que lhe é recusada.

Que dispõe a lei, neste caso? Diz que "recusada a certidão, será suspenso o andamento do processo até que a mesma seja apresentada".

Entretanto, o réu imputa ao autor fatos que, na opinião do próprio autor, o réu tem o direito de provar. O réu quis exercer esse direito, requereu certidões para provar a verdade dos fatos imputados, mas as certidões lhe foram recusadas. Requereu então que ficasse suspenso o andamento do processo, até que as certidões fossem fornecidas, mas o processo continuou, o réu foi condenado e o acordão afirma que a defesa não foi cerceada, que o processo devia prosseguir, embora a lei disponha exatamente o contrário!

O fundamento imediato do acordão embargado é assim concebido:

"Considerando que por igual improcede a nulidade arguida de ter sido indeferido o pedido de suspensão do processo, pedido fundado no fato de não terem sido fornecidas as certidões requeridas às repartições públicas. No caso regulado pelo art. 26, o juiz do processo não age automaticamente, isto é, não está obrigado a deferir o pedido de suspensão sem examiná-lo. Se for negada a faculdade ao juiz de verificar a pertinência das certidões, dar-se-á à lei uma interpretação absurda por contrária aos seus fins. E' fora de dúvida que o decreto, modificando a lei comum com o alargamento dos meios da defesa, outrora só permitidos no tríduo seguinte ao interrogatório, visou entretanto a celeridade do processo, estabelecendo prazos curtos e improrrogáveis e tomando providências coercivas contra os abusos decorrentes da demora do julgamento. Esse fim seria desnaturado se se entregasse nas mãos do transgressor a sorte do processo, dando-lhe o poder ilimitado de obstar o seu andamento com a simples alegação de recusa por parte das repartições públicas de certidões impertinentes e protelatórias. Esse meio de defesa, com a amplitude que lhe dá o apelante, conduzirá à impunidade dos difamadores dos funcionários públicos, pois bastaria que, certos da falsidade da imputação, multiplicassem os pedidos de certidões por todas as repartições públicas do país e sobre todos os assuntos administrativos".

Nenhuma dessas considerações teem a menor procedência.

A de que o juiz não está obrigado a deferir o pedido de suspensão do processo sem examiná-lo, só em termos ou com reservas poderia ser admitida.

Se o jornalista processado, por haver, por exemplo, imputado ao Presidente da República o crime de peculato ou esses fatos, de que os autos dão notícia, requeresse certidões às repartições públicas da China, do Hindostão, etc., sobre assuntos sem relação alguma com o processo, e pretendesse a suspensão deste, até que as certidões fossem fornecidas, é claro que o juiz deveria

imediatamente indeferir o pedido, que se traduziria num gracejo ou falta de respeito à majestade da Justiça.

Em caso, porem, como o dos autos, em que o réu pretendeu demonstrar que o governo do autor foi o de um réprobo, por ter sido governo nefasto, condenado pela opinião pública, e para chegar a essa demonstração indicou fatos característicos, a seu ver, de uma administração criminosa, como os relativos às obras do Nordeste, à emissão da letra de quatro milhões, à eletrificação da Central, às obras da Avenida Atlântica, etc.; em casos, como estes, o juiz não tem, como não tinha absolutamente o direito de examinar se as certidões eram pertinentes ou não, e muito menos o de proclamar que as certidões eram impertinentes, uma vez que se destinavam a provar, não a calúnia, mas a injúria, cuja prova se lhe afigurou inadmissivel. Em casos, como este, em que as certidões sejam recusadas, incumbe ao juiz deferir, sem exame, o pedido de suspensão do andamento do processo. Se se lhe desse a faculdade de apreciar a pertinência ou impertinência de certidões, que, evidentemente, ou, pelo menos, aparentemente, se relacionam com o objeto do processo, dar-se-ia à lei uma interpretação absurda (permita-se-me o revide), porque então da má vontade do juiz ficaria dependendo exclusivamente a condenação do jornalista. Bastaria para isso que o juiz procedesse, como procedeu no caso, mandando prosseguir o processo.

Não depende da vontade do réu o poder de obstar o andamento do processo com a simples alegação de que as certidões foram recusadas pelas repartições públicas, porque se, ao contrário, elas foram fornecidas, aí estará o autor para fiscalizar a manobra do réu e provar ao juiz que ele recebeu as certidões e não as apresentou, porque não quis. Tambem não fica dependendo da vontade do réu a suspensão do processo, até que ele apresente certidões que recebeu, conforme a afirmação que me atribuiu o autor embargado e que eu jamais externei. Dispõe o parágrafo único do art. 26 que, recusada a certidão, será suspenso o andamento do processo, até que a mesma seja *apresentada*. Mas apresentada por quem? Pelo réu? Não, porque neste caso ficaria realmente dependendo da vontade dele o prosseguimento ou a suspensão do processo. *Apresentada* pela repartição pública, tendo o adjetivo *apresentada* a significação de *fornecida*.

Neste ponto, pois, interpreto a lei em sentido desfavoravel ao réu.

A hipótese de requerer o réu certidões a todas as repartições públicas do país e sobre todos os assuntos administrativos é puramente graciosa e, pelo menos, não ocorreu no caso dos autos, pois todas as certidões foram requeridas às repartições públicas desta Capital e sobre fatos relativos ao governo do autor, conforme reconheceram o acordão embargado e o próprio autor. Observa este que as certidões requeridas ficaram prontas ultimamente, como a da Prefeitura, que podia ser procurada desde 22 de abril, e se o réu não a procurou para oferecê-la com os embargos, foi porque isso naturalmente não interessava à defesa. Mas o fato de terem sido algumas das certidões fornecidas ultimamente, só poderia justificar o andamento do processo daqui por diante ou da data em que as referidas certidões foram fornecidas, se por acaso o processo tivesse ficado suspenso, o que não aconteceu. A razão da nulidade continua, portanto, a subsistir. Depois é preciso acentuar esta circunstância: a certidão estava pronta, desde 22 de abril. Entretanto, a esse tempo já estava o réu condenado, porque é de 12 de abril o acordão embargado, que confirmou a sentença condenatória. E o autor alvitra que o réu podia oferecer a certidão com os embargos ao acordão, embargos que ele sustentou galhardamente não serem admissiveis!

Por mais de uma vez se tem dito, e o acordão o repete, que essa lei de imprensa é mais liberal, mais ampla nos meios de defesa garantidos ao réu, do que a lei anterior. Só por ironia se poderá aceitar a verdade dessa proposição, abertamente contrariada pelos fatos.

Qual foi o fim da lei de imprensa? Coibir abusos desta, porque as leis anteriores eram fracas e não garantiam eficazmente a repressão desses abusos. Foi o que disse toda a gente, que procurava justificar a adoção do projeto da lei, e é o que diz o autor no princípio da sua queixa:

"Outra razão move ainda o querelante. A lei repressora dos abusos de imprensa entre nós era o Código Penal. Esta lei, pelos defeitos vários de que se ressentia, quanto à orientação doutrinária, às modalidades dos crimes e às penas, agravados por um processo que se prestava a todas as chicanas, falhara quase inteiramente aos seus fins. As vítimas das agressões impressas já não queriam recorrer aos Tribunais pela impossibilidade - que estes, as mais das vezes, deparavam para se desvencilharem das malhas processuais tecidas pela rabulice e desagravarem o conceito e a honra dos ofendidos. Agora, porem, o Congresso Nacional, justamente alarmado pelo descomedimento em que caira na Capital da República o que só por eufemismo se continuava a chamar a *liberdade de imprensa*, votou uma lei que procura reivindicar os direitos da nossa cultura e reabilitar-nos aos olhos do estrangeiro e aos nossos próprios olhos".

Por conseguinte, se o legislador não pretendeu que a lei de imprensa fosse uma lei de *arrocho*, uma lei *celerada*, uma lei *infame*, como a denominam os seus impugnadores e foi denominada no próprio Senado por um senador, que a combatia, é lícito supor, pelo menos, que o legislador não pretendeu, não teve o pensamento de fazer uma lei mais liberal do que a então existente, porque isto estaria em desacordo com os seus propósitos. E não teve realmente aquele pensamento. Ao contrário, ele quis, evidentemente, uma lei mais rigorosa, menos liberal, como se vai ver.

Já não falando nas penalidades, quer de prisão quer de multa, as quais foram consideravelmente aumentadas, nem na exceção odiosa, que a lei consigna contra a liberdade da imprensa e em benefício de determinado funcionário, só porque este enfeixa em suas mãos o poder, que tudo avassala e corrompe, limitarei as minhas considerações no que concerne à própria defesa, que foi extraordinariamente restringida.

O Código Penal admitia toda a espécie de defesa, nos crimes de abuso de manifestação do pensamento.

A lei atual dispõe no art. 1.º, § 2.º, que "não terá cabimento nesses crimes o disposto no art. 27, § 6.º, e no art. 32 do Código Penal". Esses artigos são os que não consideram criminosos os que cometerem o crime casualmente no exercício ou prática de qualquer ato lícito, feito com atenção ordinária, os que praticarem o crime para evitar mal maior e os que o praticarem em defesa legítima, própria ou de outrem.

Quanto ao processo, as leis anteriores estabeleciam duas fases: a da pronúncia ou não pronúncia e a da condenação ou absolvição.

Em qualquer dessas duas fases, os meios de defesa eram plenamente assegurados.

Por ocasião de ser interrogado no processo da formação da culpa, o réu podia alegar o que lhe aprouvesse para ser reduzido a termo nos autos. Após o interrogatório, tinha o direito de oferecer, no prazo de três dias, defesa escrita, instruída com documentos e prova testemunhal, embora produzida em outro juízo, que não o da formação da culpa.

Se o réu era pronunciado, assistia-lhe a faculdade de recorrer da pronúncia para o juízo superior; mas o próprio juiz da pronúncia podia reformá-la, à vista das razões e provas novamente apresentadas.

Se o não fizesse, porem, subiria o recurso à instância superior, onde o réu podia ainda oralmente produzir a sua defesa.

No caso de confirmação da pronúncia, baixavam os autos à instância inferior, e aí se procedia ao julgamento no plenário, precedido de várias formalidades.

Começavam estas pelo oferecimento do libelo, por parte do acusador. Desse libelo, dos documentos e do rol das testemunhas se dava cópia ao réu para contrariá-lo no prazo de oito dias, podendo ainda o réu oferecer documentos e testemunhas nessa contrariedade.

Feitas as diligências necessárias para o julgamento no plenário, designava-se dia para esse julgamento, que se realizava com solenidade impressionante, fazendo-se a leitura de todo o processo, a que se seguia o interrogatório do réu, depois do qual eram inquiridas as testemunhas, cujos depoimentos se reduziam a escrito. Em seguida, travava-se o debate oral entre as partes e eram, afinal, conclusos os autos ao juiz, que proferia a sentença, condenando ou absolvendo o réu.

A lei de imprensa suprimiu tudo isso, com a supressão de uma fase inteira do processo — a da pronúncia ou não pronúncia. Atualmente, a liquidação do réu é sumária. Oferecida a queixa ou denúncia, é o réu citado para a 1.ª audiência, na qual se lhe assinará o prazo improrrogavel de quatro dias para oferecer defesa escrita. Findo esse prazo, segue-se a inquirição das testemunhas, depois da qual terá o réu mais três dias para alegações finais, terminando então o processo na 1.ª instância com a sentença de condenação ou absolvição do réu.

Compare-se este processo da lei de imprensa com o da lei anterior e ver-se-á que não fui exagerado, quando disse que, só por ironia, se poderá considerar aquele processo mais liberal do que este.

Em grau de apelação, na instância superior, se observam as mesmas restrições, pois, alem dos prazos mais curtos e que não podem ser excedidos, sob pena de pesadas multas, ainda determina a lei de imprensa que os autos da apelação sejam vistos somente pelo relator, quando a lei anterior mandava que a revisão se fizesse por três juizes, sem prejuizo da vista dos autos, que os demais podiam requerer.

De modo que, verdadeiramente, a lei de imprensa só contem uma disposição liberal em beneficio do réu — a do art. 26 parágrafo único — «que manda suspender o andamento do processo, se for recusada a certidão requerida pelo réu para documentar a sua defesa. Mas essa única disposição liberal da lei desaparece, diante da inteligência que lhe deu o acordão embargado.

*A. Ribeiro*. Pelos motivos que expus na sessão de julgamento. — *Viveiros de Castro*, vencido. — *Pedro dos Santos*. Pelos fundamentos apresentados em discussão, no Tribunal. — *G. Natal*, vencido: anulava o processo pelas mesmas razões com as quais subscrevi o acordão embargado. — *Muniz Barreto*, pelos fundamentos do acordão e pelos que escrevi no voto explicativo, de fls. 805 e 824. — *Octavio Kelly*, vencido. Voto pela inconstitucionalidade do decreto legislativo n. 4.743, de 1923 e, em consequência, pela anulação do processado... (*Rev.* 67-81, 69-32, *Rev. For.*, 44-241).

## A JUSTIÇA PÚBLICA (EM VIRTUDE DE REPRESENTAÇÃO DO PROMOTOR TOSCANO ESPINOLA) CONTRA MARIO RODRIGUES

### UMA CONTRADIÇÃO PALPITANTE

448 — Não há nada como um dia depois do outro.

Dois anos após o julgamento final do processo Epitacio Pessoa contra Mario Rodrigues, então diretor substituto do *Correio da Manhã*, foi esse mesmo jornalista Mario Rodrigues chamado a

juizo, por haver publicado no jornal de sua propriedade *A Manhã* que, no processo criminal instaurado contra Sylvio Pessoa, parente do Sr. Epitacio Pessoa, o promotor público, Toscano Espinola, nomeado para esse cargo pelo mesmo Sr. Epitacio, de quem era *protegido, criado grave, pupilo e comensal*, o promotor público, em vez de dar-se por suspeito para funcionar no processo contra Sylvio Pessoa, pelo contrário funcionou e agiu tendenciosamente, para que a denúncia fosse uma defesa clara do réu. E' assim, continuou o jornalista, que o promotor, para insinuar uma legitima defesa do réu, afirmou coisas que ninguem, de boa fé e em sã conciência, jamais seria capaz de afirmar.

O jornalista denunciado defendeu-se, alegando nulidade do processo, por cerceamento de defesa, desde que não lhe foi fornecida certidão, que requerera, do depoimento prestado pela testemunha Maximina de Andrade no inquérito policial e dos nomes das testemunhas ouvidas no mesmo inquérito, relativo ao crime praticado por Sylvio Pessoa.

A Corte de Apelação julgou, em grau de recurso da sentença de 1.ª instância, que o indeferimento, pelo juiz *a quo*, do pedido de certidão feito pelo réu, tinha fundamento no art. 243 do Código do Processo Penal e em nada prejudicou ao réu, uma vez que não lhe aproveitavam nem o depoimento da testemunha Maximina, nem o conhecimento dos nomes das demais testemunhas ouvidas no inquérito.

O réu, condenado, requereu *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal, que lho concedeu, considerando: que tendo sido recusada a certidão requerida, devia ser suspenso o andamento do processo, até que a mesma fosse apresentada, conforme determina o "preceito claro e imperativo do art. 26, parágrafo único da lei de imprensa, insuscetivel de duas interpretações"; que "a repartição pública a que é requerida a certidão, não pode deixar de fornecê-la, salvo o caso, justificado no despacho de recusa, de tal certidão acarretar dano ao interesse público, e, mesmo nesse caso, recusada a certidão, será suspenso o andamento do processo, até que a mesma seja apresentada"; que o art. 243 do Código do Processo Penal não tem aplicação ao caso, e embora o tivesse, é intuitivo que esse artigo — mero ato do Poder Executivo — teria de ceder ante o dispositivo imperativo de uma lei do Congresso Nacional; que improcede o fundamento do acordão da Corte de Apelação quando diz que o réu não ficou prejudicado com a recusa da certidão, por lhe não aproveitarem nem o depoimento da testemunha Maximina, nem o conhecimento dos nomes das demais testemunhas. E não procede o fundamento do acordão, porque "não

é ao juiz que compete decidir se a falta do documento prejudicou, ou não, a quem o requereu. O prejuizo, segundo a lei, provem da simples recusa, tanto que, mesmo no caso de não poder a certidão ser dada por "interesse público", manda terminantemente se suspenda o processo até a entrega da mesma certidão, embora já possa, então, achar-se prescrita a ação penal" (*Rev. For.* 47-389 a 396).

Eis aí como o Supremo Tribunal, renunciando à doutrina que havia sustentado, contra o meu voto, dois anos antes, veiu agora dizer exatamente o que eu havia dito naquela ocasião.

O relator do acordão de 14 de junho de 1926 foi o ministro Edmundo Lins, que, no processo do Dr. Epitacio Pessoa contra o mesmo réu Mario Rodrigues, julgou que não é contrário à defesa dos réus o fato de prosseguir o processo, que devia ficar suspenso, em vista da recusa das certidões. E não é contrário à defesa dos réus, porque estes, "antes de imputarem um crime à autoridade pública, devem munir-se dos documentos necessários à respectiva defesa. Se o não fizerem, serão levianos e levianos da pior casta — caluniadores" (nota ao n. 447).

O acordão deferiu o pedido do *habeas-corpus* n. 17.415 em favor do Dr. Mario Rodrigues, "para cassar o mandado de prisão, expedido contra o paciente, anular todo o processo de folhas em diante e mandar que fique suspenso o processado anterior a folha, até que seja fornecida ao réu a certidão requerida, a qual lhe deve ser dada".

449 — A propósito desse acordão, a *Revista de Critica Judiciária* disse o seguinte:

"No processo movido pelo Dr. Epitacio Pessoa contra o jornalista Mario Rodrigues, foi solicitada por este uma certidão ao Banco do Brasil, com a qual, segundo alegara, provaria as acusações feitas ao ex-presidente. O juiz Olympio de Sá e Albuquerque negou-lhe os meios de obter essa prova e condenou-o.

O Supremo, chamado a pronunciar-se, confirmou a decisão.

Agora, no processo instaurado contra o mesmo diretor de *A Manhã* pelo adjunto do promotor Toscano Spinola, o juiz Assis Figueiredo negou-lhe uma certidão, julgada pelo réu indispensavel, e, afinal, condenou-o.

Mas o Supremo, ao contrário do que decidira anteriormente, anulou o processo por ter havido cerceamento de defesa.

Como se vê, o Supremo modificou a sua jurisprudência, felizmente, para melhor" (*Revista citada*, 3.º-589).

450 — A injustiça com que, a meu ver, foi condenado o doutor Mario Rodrigues no processo que lhe moveu o Dr. Epitacio Pessoa, não podia ser abrandada por uma decisão posterior, proferida injustamente a favor dele no mesmo processo.

O Dr. Mario Rodrigues foi condenado a um ano de prisão.

Tendo sido preso a 5 de julho de 1924, requereu alvará de soltura a 5 de julho de 1925, por entender que a pena estava cumprida.

O Supremo Tribunal assim tambem o entendeu em recurso de *habeas-corpus*, sob o fundamento de que se a prisão administrativa e a prisão preventiva devem ser computadas na pena legal, tambem deve ser computada a prisão efetuada depois que o réu já está condenado.

Eu divergi, porque o condenado tinha sido recolhido à prisão a 5 de julho de 1924, não em consequência do processo, em que fora proferida a sentença de condenação, mas em virtude de estado de sítio, tanto que só depois de 5 de julho de 1924, ou a 11 de setembro desse ano, o ministro da Justiça, a cuja disposição se achava o Dr. Mario Rodrigues, mandou que ele ficasse à disposição do juiz que o condenara, e assim o fazia, em virtude de requisição de prisão feita pelo Dr. Epitacio Pessoa, para que a sentença fosse executada.

Por isso, eu ponderei que, pelo meu voto, o paciente não estaria na prisão, nem ai continuaria por tempo algum, desde que eu o tinha absolvido.

Mas, a maioria do Supremo Tribunal o condenara. Não se tratava de saber se a condenação era justa ou injusta, mas se a pena estava ou não cumprida.

Julguei que não estava e neguei o *habeas-corpus* ao paciente, tendo tambem negado a ordem os ministros Muniz Barreto, Pedro dos Santos e Godofredo Cunha (*Rev.* 91-199).

451 — Não discuto se a razão estava ou não comigo.

A verdade, porem, é que, quatorze anos depois, em acordão de 4 de janeiro de 1938, quando eu já não fazia parte do Supremo Tribunal, ali se julgou que não é procedente a alegação do paciente, no sentido de que, quando o individuo é condenado e já estava preso, se desconta no tempo de prisão aquele durante o qual estava preso. Só se pode descontar em favor do condenado o tempo de prisão preventiva, quando esta seja motivada pelo crime, em virtude do qual foi condenado, e não o tempo em que o indivíduo esteve preso durante o estado de sítio ou de guerra, por motivo de ordem pública (*Revista de Jurisprudência Brasileira*, 39-158).

E' pena que, em se tratando de questão controvertida, o acordão e as notas taquigráficas, a que ele se reporta, só tenham dado notícia do voto do relator.

## A JUSTIÇA PÚBLICA (EM VIRTUDE DE REPRESENTAÇÃO DO PROCURADOR GERAL DA REPÚBLICA) CONTRA O JORNALISTA JOSÉ EDUARDO DE MACEDO SOARES

452 — Em virtude de representação do procurador geral da República, o procurador criminal denunciou o jornalista José Eduardo de Macedo Soares, como incurso em crimes de calúnia e injúria impressas, por haver dito no *Diário Carioca* que o procurador geral, em contemplação ao seu amigo íntimo, Dr. Epitacio Pessoa, advogado da Comp. Telefônica Brasileira, havia substituido, nos autos de recurso extraordinário da mesma Companhia, um parecer, que anteriormente emitira em favor desta, por outro parecer, que posteriormente lhe foi contrário. A denúncia considerou que o denunciado imputara falsamente ao procurador geral os fatos criminosos previstos nos arts. 208, n. 5 e 209, n. 1 do Código Penal.

O juiz de 1.ª instância julgou que não se verificara, no caso, o crime de calúnia, mas somente o de injúrias, a respeito das quais não houvera a compensação alegada pelo réu, e que este tinha a seu favor a atenuante do art. 42, § 9.º do Código Penal. Ambas as partes apelaram, sendo negado provimento às duas apelações.

Os votos, porem, não guardaram absoluta uniformidade.

Pela não existência da calúnia se pronunciaram todos, menos o ministro Cardoso Ribeiro, que condenava o réu por crime de calúnia e não de injúrias.

Pela existência somente do crime de injúrias, se manifestou a quase totalidade, menos os ministros Cardoso Ribeiro, pela razão já conhecida, Leoni Ramos, que se limitou a declarar que absolvia o réu, e HERMENEGILDO DE BARROS, que tambem o absolvia do crime de injúrias, porque estas, caso fossem admitidas, teriam sido compensadas.

A compensação, porem, não foi aceita pelos que condenavam em injúrias, porque, segundo dissera o ministro Muniz Barreto, a quem, neste particular, os demais ministros, menos eu, acompanharam, a compensação de injúrias só é admitida quando a ação penal for intentada por queixa da parte ofendida, e não por denúncia do Ministério Público, em que entra em jogo o interesse da coletividade.

A maioria reconheceu a atenuante em favor do réu, contra os votos dos ministros Pedro dos Santos, Muniz Barreto, Whitaker e Geminiano, que julgaram que a atenuante não estava provada e não resultava do simples fato de ser o réu jornalista e ter sido deputado federal.

Eu não tive necessidade de me pronunciar a respeito, porque absolvia o réu (*).

Segue-se o acordão com todos os votos, inclusive o meu, publicado com várias incorreções, no *Diário da Justiça*, de 27 de junho de 1929, no *Arquivo Judiciário*, 10-287 e nas *Pandectas* 7.º-494, 2.ª parte. A publicação menos errada foi a da *Revista de Jurisprudência Brasileira*, 2.º-429).

N. 661 — Acordão em Supremo Tribunal Federal — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal, em que eram apelantes e reciprocamente apelados o Dr. José Eduardo de Macedo Soares e o procurador criminal da República neste Distrito:

Que negam provimento a ambas as apelações e confirmam a sentença apelada, jurídica em suas deduções e consoante a prova.

A imputação do crime de calúnia ao denunciado carecia manifestamente de base legal, suposto que o fato atribuido no artigo incriminado do *Diário Carioca*, de fls., ao Sr. procurador geral da República, não revestia nenhuma das figuras do crime de prevaricação descritas nos arts. 208, n. 5, e 209, n. 1, do Código Penal e que se aludia a parte acusadora. Não podia sequer conceber-se o conluio previsto neste último artigo, não sendo, como não o era, o paciente procurador de qualquer das partes no recurso extraordinário em questão, litígio *inter alios*, e aonde sua função era meramente consultiva e *pro lege*.

Tampouco se acomodava a maledicência do articulista no art. 208, § 5.º citado, porquanto era imprecisa a imputação daquele escrito, no tocante ao momento em que se dizia ter havido a substituição ou adulteração do parecer do dito Sr. procurador geral, se depois de devolvidos os autos do recurso à Secretaria, com o parecer adulterado, por tê-los rehavido *em confiança* ou se tratava de uma substituição ocorrida quando, ainda lhe estavam com vista (hipótese especialmente prevista no citado artigo e § 5.º, v. e — lhes tivesse ido às mãos ou poder em razão do emprego; — e, neste caso, estivesse ou não o parecer *entranhado* (como rezava o escrito) nos autos, isto é, lançado em folha cozida neste, nenhum delito, nem mesmo incorreção, haveria no fato de extrair-se a folha e substituí-la por outra.

Demais, o Sr. procurador geral podia trocar de opinião ainda mesmo no ato do julgamento, sem ser passivel de qualquer censura, como a qualquer ministro era dado modificar seu voto, enquanto não proclamado o resultado do julgamento. Todavia, a imputação do jornalista era evidentemente *injuriosa*, atendido, não o fato imputado em si mesmo, mas o *motivo* a que se quisera atribuir a mudança de atitude daquele orgão da lei, isto é, a influência de terceiro, ou ao desejo de ser-lhe agradavel, o que fora sem dúvida deslise incompativel com os deveres e a dignidade moral do cargo.

E ainda outras referências injuriosas se liam no artigo denunciado e que bem demonstravam ter sido lavrado com intuito malévolo e não sob a inspiração de qualquer sentimento superior capaz de excluir o *animus injuriandi*.

A compensação, em cuja alegação insistia o réu apelante não podia ser tomada em consideração, visto tratar-se de delito passivel de ação pública (decreto n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, art. 22), o que não acontecia

(*) Aliás, é conhecida a minha opinião sobre o assunto.
Não só a minha opinião, como a do Supremo Tribunal, que nunca dispensou a prova do comportamento anterior, exemplar ou bom, este aliás num ou noutro caso (500 a 502).
Alem disso, o Supremo Tribunal julgou que o simples fato de haver alguem exercido cargos públicos não é bastante para o reconhecimento da atenuante do art. 42 § 9.º do Código Penal (481).

sob o regime do Código Penal (art. 407, § 2.º, n. 2), e como bem resultava de seu art. 322, reproduzido no art. 9.º do citado decreto, a compensação era exceção do querelado contra o querelante, fundado em idêntico direito de querela contra este.

Era, entretanto, de manter-se o julgado de 1.ª instância, ainda quanto à concessão ao réu da atenuante do art. 42, § 9.º do citado Código, circunstância extrinseca ao delito, e fundada nos bons precedentes do responsavel, os quais participavam da notoriedade que o cercava, em razão mesmo de sua profissão e das funções públicas exercidas; não se fazendo em rigor necessária especial justificação para que, o juiz, na ausência de dados em contrário nos autos, a admitisse pelo conhecimento que tinha do passado do delinquente em razão daquela notoriedade.

Custas na forma da lei.

Capital Federal, 14 de dezembro de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — *Soriano de Souza*. — *E. Lins*, vencedor no atinente à confirmação da sentença apelada.

Mantive-a por seus fundamentos, plenamente acordes com o direito e com a prova dos autos.

Quanto às atenuantes do exemplar procedimento anterior e dos bons serviços prestados à sociedade, reconheci-as, apesar de se não acharem provadas nos autos.

Fi-lo, por serem fatos públicos e notórios.

E, consoante a lição de Ruy Barbosa, uma velha máxima de praxe nos ensina que a lei não exige comprovação do que é manifesto ao Tribunal: *lex non requirit verificari quod apparet curiæ* — ("O Estado de Sítio"), XIII, pág. 183).

Ora é patente, e por isso o reconhece o Tribunal, o exemplar procedimento anterior do réu, como são notórios os bons serviços que tem prestado à sociedade.

Efetivamente, nenhum jornalista, entre nós, tem travado lutas mais apaixonadas, nenhum tem mantido polêmicas mais violentas.

Basta rememorar as que sustentou com um dos mais insignes e saudosos jornalistas o qual, durante tantos anos, abrilhantou a redação do *O Paiz*; terminaram, como é sabido, em valoroso duelo.

Entretanto, contra o seu procedimento, quer na vida pública, quer na particular, nada jamais se alegou, o mais ligeiro deslise jamais foi articulado.

Político militante, fez oposição a diversos governos federais e foi dos mais acérrimos adversários do maior e mais pranteado chefe político que a República tem tido.

Chegou, por isso, a ser agredido em plena avenida Central, tendo reagido, incontinenti, com inexcedivel galhardia.

Foi deputado federal em mais de uma legislatura.

Ora, o simples fato de ocupar, dignamente, tão elevadas posições, importa em prestar à sociedade serviços mais que *bons* — relevantes.

Acresce a tudo isso ser o protótipo da lealdade pública.

Atesta-o a dedicação com que sempre acompanhou no ostracismo, ao seu grande chefe — o saudoso Nilo Peçanha.

A lealdade política, na República, tem-se tornado, infelizmente, tão rara, que bastaria, por si só, para impô-lo ao respeito e à estima de todo o país.

A réus de crimes comuns — a assassinos vulgares e a ladrões cadimos — este Supremo Tribunal, mais de uma vez, tem reconhecido a atenuante do exemplar procedimento anterior, embora comprovado por documentos meramente graciosos — atestados de simples particulares.

Que muito, pois, que o reconheça a quem exibe tão brilhante fé de ofício? — *Heitor de Souza*. — *A. Ribeiro*. — *Cardoso Ribeiro*. — Votei pelo pro-

vimento da apelação do réu e provendo tambem, em parte, a apelação da Justiça Pública.

Entendí que o denunciado cometera somente um crime, o de calúnia, quando, na publicação de fls. 13, atribuiu ao Sr. ministro procurador geral da República prevaricação punida no art. 208, combinado com o art. 207 p., do Código Penal, isto é:

— Tirar de autos que lhe tinham ido às mãos, em razão do emprego, o parecer de sua lavra, alí entranhado, que substituiu por um outro, tendo *"mudado de opinião"*, *"substituindo e adulterando um documento que já figurava nos autos, desde que interveiu no pleito um seu amigo intimo"*.

Impunemente, ninguem poderia assim proceder, e, com maioria de razão, aquele altissimo funcionário.

Não ficou provada a verdade do fato *"realmente grave"*, comunicado ao público na edição de 30 de setembro deste ano, no *Diário Carioca* — fls. 13.

Impunha-se a condenação do denunciado, em favor de quem, pela jurisprudência do Supremo Tribunal, notadamente pelo que se decidiu no julgamento dos revolucionários de 1924, militava a atenuante do art. 42, § 9.º, 1.ª parte, do Código Penal, ligada à presunção de bom procedimento anterior ao crime, do ex-oficial de Marinha, que tivera assento no Congresso Nacional.

Com esse ponto de vista considerei inexistente, na hipótese, o crime de injúrias, e daí o ter provido a apelação do réu. — *F. Whitaker Filho* — vencido, em parte; só não confirmei a sentença quanto ao grau da pena. O réu não alegou a existência de atenuantes.

*Ex-officio*, como juiz, não as podia dar. Só por isso não confirmei a sentença *in totum*.

Por mais notório que seja um fato, deve ser provado em juizo; só excepcionalmente o contrário se dá. — *Pedro dos Santos*, vencido, em parte.

Divergi do acordão no reconhecimento da atenuante — *do exemplar comportamento anterior — atribuido ao acusado*.

Pela simples leitura dos autos, claro se verifica que ela não está provada e que nem siquer alegada foi quando, entretanto, a nossa jurisprudência determina que não deve ser reconhecida sem a prova e prova completa, não bastando simples referências, atestações duvidosas, documentos contestaveis.

*Galdino de Siqueira*, é o que informa.

Depois de afirmar que o Supremo Tribunal, numa série de arestos, tem dado ao termo o seu sentido vigoroso, como foi evidentemente tomado pelo legislador de significar o que é excepcional, fora do comum, acrescenta:

*...e por isso ao acusado cabe prová-lo, não por meio de referência, mas cumpridamente, assinalando os fatos que possam construir o comportamento nessas condições.*

(GALDINO SIQUEIRA — *Direito Penal Brasileiro* — Vol. 1, pág. 560).

....*Esmeraldino Bandeira* não só confessa a existência desta jurisprudência, como a tem por justa e verdadeira.

— *Estes últimos acordãos firmaram a doutrina jurídica ora corrente que é, incontestavelmente, a doutrina verdadeira no assunto. Por isso que o crime é um procedimento excepcional só outro procedimento excepcional se lhe pode contrapor. E por que as exceções carecem de ser provadas não se pode, nem se deve induzir esse comportamento exemplar da simples inexistência de antecedentes judiciários; necessário se torna provar os fatos que o constituem.*

(ESMERALDINO BANDEIRA, *Direito Penal Militar Brasileiro*, pág. 546).

*Bento de Faria* dá ao dispositivo do Código Penal uma interpretação mais liberal; mas não dispensa a prova do exemplar comportamento para que ele possa ser reconhecido pelos tribunais.

— *Assim provando o acusado que sempre se comportou anteriormente por aquela forma supra referida, não deve ser recusada a atenuante.*

(BENTO DE FARIA, *Código Penal do Brasil*, vol. 1, pág. 169).

Consultando-se as coletâneas do nosso direito judiciário, realmente nelas se vê que a nossa jurisprudência a respeito está firmemente constituida, e por um consideravel número de julgados.

Os acordãos de 24 de setembro de 1910, de 15 de julho de 1911, de 17 de janeiro de 1912, dispõem:

— *Para que se verifique a existência da circunstância atenuante prevista no art. 42, § 9.º, do Código Penal, cumpre ao acusado dar a prova do seu exemplar comportamento anterior, não bastando a asserção de ser tido como de bom comportamento.*

Os acordãos de 2 de dezembro de 1928 e de 28 de maio de 1919, o mesmo direito consagram.

— *A atenuante do art 42, § 9.º, não se considera provada quando as testemunhas deixam de individuar os fatos que atestam inequivocamente o carater exemplar do procedimento anterior do réu.*

Não distoam os de 30 de janeiro e de 23 de outubro de 1919:

— *A atenuante do art. 42, § 9.º, do Código Penal, não se considera provada, quando apenas atestada por documentos graciosos.*

O de 19 de maio de 1920 parece escrito para resolver a hipótese dos autos:

— *Não existe a atenuante do exemplar comportamento anterior, reconhecida na sentença apelada, pois nos autos não há o mais ligeiro indício dessa atenuante.*

Como estes, inúmeros outros poderiam ser invocados.

E' verdade que o acordão reconheceu a atenuante sob o fundamento único de ser notório o exemplar comportamento anterior do acusado e por isso não necessitar de nenhuma comprovação.

Entretanto, com firmeza se pode assegurar que esse não é o direito entre nós regente.

Entre nós, ao contrário, a regra é que o notório para ser admitido e poder justificar uma decisão não dispensa prova.

Só excepcionalissimamente a pode dispensar quando, como ensina Ruy Barbosa, for manifesto, isto é, quando assumir as proporções de tal evidência que a ninguem seja licito contestá-lo; quando o fato for de notoriedade histórica tão geral que ninguem possa desconhecê-lo e cuja veracidade possa ser demonstrada pela simples designação dos monumentos ou dos livros em que se encontrem registados.

Assim diz Mittermaier, se as testemunhas disserem que o fato se passou no dia de São João, não haverá necessidade de provar que se passou no dia 24 de junho.

E' uma verdade indiscutivel; superior às contestações, ao alcance de todos; a todos se impondo imperiosamente que o dia de São João é o mesmo dia 24 de junho.

A não ser assim, ostentando esta irrecusabilidade absoluta, por mais notório que o fato seja, pareça ser ou se o queira fazer, a comprovação de sua notoriedade é imprescindivel.

E' a lição dos mestres, nacionais, como João Monteiro, estrangeiros, como Georgio Georgi:

Este escreve:

— *Non exige prova ciò che é notorio: cioe quello che é si evidente e publico, che il popolo intero ne sia testimone. Non bisogna per altro confon-*

*deve il notorio, col fatto divulgato per publica voce o fama (commune renomée). La differenza fra l'uno e l'altro sta in questo; che il notorio é dinotizia universale o almeno generale, laddove il fatto di publica voce o fama é a notizia di un certo numero soltanto di persone; però deve provassi con la testimonianza delle medecisne. Notorio per altro deve dirsi il fatto storico, del qualle si dimostra la verità con la semplice allegazione del monumenti, o dei libre, che ne recordano l'esistenza.*

(GEORGIO GEORGI, *Teoria delle obblegazioni*, vol. 1, pág. 536, n. 435).

O outro ainda mais severamente discorre, expondo o nosso direito.

. . . . — *Por mais notório que apareça o fato, seja permanente ou transitório, precisa ser provado na causa, isto é, não podendo o juiz julgar só pela notoriedade do fato, pois, se o pudesse seria tambem testemunha, preciso é que testemunhas deponham afirmando a notoriedade* (João Monteiro) (*Teoria do Processo Civil e Comercial*, vol. 2. pág. 116).

*Geminiano da Franca*, vencido de acordo com o voto do Sr. ministro Pedro dos Santos. — *Leoni Ramos*, vencido; dava provimento para absolver o réu. — *Muniz Barreto*, vencido, em parte. Votei pelo provimento da apelação interposta pelo procurador criminal da República, para o fim de elevar a condenação às penas do grau médio do art. 17, letras a e *b*, do Código Penal, combinado com o art. 1.º, n. 3, do decreto legislativo n. 4.743, de 1923. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. O art. 208, n. 5, do Código Penal, dispõe:

"Cometerão tambem prevaricação os funcionários públicos que cancelarem ou riscarem alguns dos seus livros oficiais; não derem conta de autos, documentos ou papel que lhes fossem entregues em razão do ofício ou *os tirarem dos autos, requerimentos ou representações a que estivessem juntos* e lhes tivessem ido às mãos, ou poder, em razão do emprego".

A parte do artigo, invocada para o caso, é a que considera criminoso o fato de haver o funcionário público *tirado* de autos documento ou papel, requerimentos ou representações que estivessem juntos aos autos e que ele houvesse recebido em razão do cargo.

Faz-se preciso, portanto, para se dar a figura do crime, que o papel tenha sido *tirado* de autos a que estivesse junto.

Alega-se que o 1.º apelante imputou ao ministro procurador geral da República o fato de haver este retirado dos autos do recurso extraordinário interposto pela Companhia Telefônica um seu parecer, que estava nos autos e que ele substituiu por outro.

Não há, em todo o contexto da publicação que deu origem ao processo, essa imputação de haver o procurador geral *tirado* dos autos o seu parecer.

Por inferência, é que se pode admitir e eu admito a imputação, desde que o 1.º apelante alegou que o parecer estava *entranhado* nos autos e fora substituido por outro.

Mas a imputação, conforme pareceu à sentença apelada, não é sequer verossimil.

Para que ela tivesse aparência de verdade, fora preciso que o parecer já existisse nos autos, quando o procurador geral os recebeu para oficiar novamente, ou para algum outro mistér.

Isto, porem, não se deu.

Quando o procurador geral recebeu os autos, pela primeira e única vez, nenhum parecer aí se encontrava.

Por conseguinte, ele não podia tirar dos autos um parecer que não estava nos autos.

O crime que se lhe imputou era, pois, de realização impossivel.

O próprio ministro procurador geral declarou, em sua exposição feita perante o Tribunal, que a substituição de um parecer por outro era *absoluta-*

*mente impossivel*. Tão desarrazoada lhe pareceu a arguição, que ele mesmo não duvidou levá-la à conta de uma *estúpida aleivosia*.

Dir-se-á que o 1.º apelante fez a imputação falsa de fato, que a lei considera crime, embora de impossivel realização, e nisto precisamente é que consiste a calúnia.

De parte a consideração de que o fato imputado não constitue crime e, portanto, não há calúnia, conforme o fundamento que adotou a sentença apelada, confirmada pelo acordão, a verdade é que a imputação da *tirada* do parecer dos autos se fez, não de modo expresso, mas por dedução e de maneira tão inverossimil, no dizer da sentença apelada, que não conseguiria, mesmo à primeira vista, causar impressão desfavoravel contra o procurador geral.

Sempre entendi que o funcionário público não tem o direito de lançar ao desprezo acusações feitas à sua conduta, partam elas de onde partirem, porque o acusador, ainda que seja um desclassificado, pode dizer verdades.

No caso, porem, embora o 1.º apelante seja pessoa de consideração social já reconhecida nestes autos, talvez se pudesse deixar sem resposta a sua imputação, desde que se apresentava, desde logo, destituida de importância.

O próprio procurador geral repete, na entrevista concedida a *O Jornal*, que não daria qualquer resposta à *estúpida e absurda aleivosia*, como não a tem dado a outras imputações, que lhe fazem frequentemente, se a imputação atual, "tal como se apresenta, não envolvesse na calúnia outras pessoas, sem o auxilio das quais não se poderia verificar o fato incriminado".

Para quem se mostrasse muito cioso da dignidade ofendida e quisesse tomar em apreço a acusação do 1.º apelante, emprestando-lhe exageradamente uma significação que ela não tem, seria indispensavel o pedido prévio de explicações em juizo sobre o verdadeiro sentido da imputação, que ao juiz *a quo* pareceu inverossimil, ao ministro procurador geral *estúpida* e que a mim se me afigurou equivoca, como em *termos ambiguos* se afigurou ao procurador geral a *retratação* a que ele diz ter sido obrigado o 1.º apelante em o número seguinte do seu jornal, isto é, muitos dias antes do oferecimento da denúncia.

Pedidas as explicações, que seriam necessárias no conceito mesmo do procurador geral, se elas fossem recusadas, ou não fossem satisfatórias, o juizo do ofendido, ficaria o 1.º apelante sujeito às penas da calúnia ou injúria a que o equivoco desse lugar, nos termos do art. 321 do Código Penal.

Sem que fossem pedidas explicações prévias, o 1.º apelante as deu imediatamente, declarando, pelo mesmo jornal em que se fizera a imputação, que desconhecendo a técnica jurídica ou, segundo disse, a *tecnologia praxista*, tinha aludido à substituição material de um parecer por outro, quando quisera dizer que o procurador geral dera um parecer favoravel e, depois, um outro parecer contrário à Fazenda Municipal.

Mais claramente, o 1.º apelante explica, em outra passagem, que, informado de haver o procurador geral formulado um parecer favoravel à Prefeitura, o qual fora modificado por influência do Dr. Epitacio Pessoa, advogado da *Light*, noticiara o fato no jornal de 30 de setembro, supondo que se tratava de dois documentos distintos, um favoravel, outro contrário à Prefeitura.

Retificou, porem, o equivoco na edição seguinte do mesmo jornal, pois, em verdade, não se tratava de dois pareceres, mas só de um, dividido em duas partes — uma favoravel e outra, logo em seguida, contrária à Prefeitura, não tendo jamais afirmado que esse parecer, que tem a data de 2 de abril, houvesse sido posteriormente adulterado.

Dada esta explicação, que se deve presumir honesta e leal, na ausência de prova em contrário, está afastada a hipótese de haver o 1.º apelante afirmado que o procurador geral tirara dos autos um parecer, que substituira por outro, para restar somente a afirmação de ter ele mudado de opinião em um parecer, que ainda não estava nos autos.

Mas se o procurador geral emitiu, fora dos autos, o seu parecer, que devia ser junto posteriormente aos autos, como de ordinário costuma proceder, fora de dúvida é que, antes de junto o parecer aos autos, ele podia modificá-lo, como lhe aprouvesse, e tantas quantas vezes quisesse, sem que com isso cometesse algum crime.

Ora, sendo a calúnia a imputação falsa de fato, que a lei considera criminoso, e não havendo crime no fato imputado, conforme a explicação dada espontaneamente, antes do processo, conclue-se que o 1.º apelante não cometeu o crime de calúnia e que o processo nem devia ter sido iniciado, salvo se, pedidas explicações sobre o que ao procurador geral parecera uma *retratação em termos ambíguos*, as explicações fossem recusadas, ou não fossem dadas de modo satisfatório, a juizo do ofendido.

O início ou o prosseguimento do processo, em tais circunstâncias, representa uma opressão, que a justiça não deve amparar.

Agora, uma outra indagação, de que depende necessariamente o julgamento conciencioso da causa, quer se trate de calúnia, quer de injúria, a funcionário público por fato relativo ao exercício das respectivas funções.

E' aceitavel a explicação dada pelo 1.º apelante?

Teria este algum motivo para acreditar que o procurador geral, depois da intervenção, perante ele, do Dr. Epitacio Pessoa, como advogado da Light, modificara ou acrescentara um parecer que emitira anteriormente, tendo se operado essa mudança, antes de apresentado, para ser junto aos autos, o mesmo parecer?

Com os elementos reunidos no processo não será difícil a resposta.

Segundo se vê da certidão de fls. 78, o parecer do ministro procurador geral, no recurso extraordinário, consta de duas partes: uma referente à preliminar, e outra ao mérito da questão.

Na preliminar, o parecer é favoravel à Prefeitura, porque opina pelo não conhecimento do recurso interposto pela Companhia Telefônica.

No mérito, o parecer é contrário à Prefeitura, porque conclue pelo provimento do recurso da mesma Companhia, caso entenda o Tribunal que lhe é permitido entrar no exame das questões ventiladas, em vez de cingir-se ao julgamento da questão federal controvertida.

Na preliminar, depois de ponderar que o recurso não se compreende em nenhuma das hipóteses previstas na Constituição, o ministro procurador termina por esta forma:

"Assim, só podemos concluir e concluimos — que não é caso de recurso extraordinário".

Quanto ao mérito, é assim o parecer:

"Na preliminar ficariamos, se não reconhecessemos que dentre as alegações das recorrentes, na discussão da causa, duas foram aduzidas, que, apreciadas, segundo o critério adotado em vários precedentes, podem influir para a admissão do recurso: referimo-nos à contestação da validade da lei n. 939, em face do art. 34, n. 39, da Constituição Federal, e à arguição de que é infringente do art. 15 da mesma Constituição o ato do prefeito, que ordenou a instauração da lide; lei e ato que virtualmente e afinal prevaleceram pela decisão recorrida. Se, atendendo a estas razões, o Egrégio Tribunal, em sua sabedoria, vier a admitir o recurso com fundamento na letra *b*, e se, admitindo-o, entender ainda que ele o autoriza a reabrir o exame da questão, apreciando-a de novo em todos os seus aspectos, parece-me que é caso de dar provimento ao recurso...".

O 1.º apelante afirma, com segurança, sem retratação, que o parecer só continha a primeira parte — a que conclue declarando não ser caso de recurso extraordinário — e que a segunda parte — a que começa pelas palavras "Na

preliminar ficariamos..." essa segunda parte, diz o apelante, foi acrescentada, depois que o Dr. Epitacio Pessoa apresentou o seu memorial, como advogado, fora dos autos, da Companhia Telefônica, ou da Light, que vem a ser a mesma coisa (*).

Estaria o 1.º apelante de boa fé, quando fez essa arguição, de modo a se lhe reconhecer falta de intenção criminosa?

E' concludente a prova de que o 1.º apelante teve razão para acreditar nessa intervenção do Dr. Epitacio Pessoa, porque o próprio ministro procurador geral não a contesta, e, pelo contrário, a confirma por mais de uma vez.

No discurso que proferiu perante o Supremo Tribunal, na entrevista que concedeu a *O Jornal*, e no arrazoado que apresentou, juntamente com o do procurador criminal, o ministro procurador diz o seguinte: que em janeiro foi procurado pelo ilustre (o qualificativo é ele próprio quem o emprega) doutor Miranda Valverde, que lhe ofereceu o seu memorial, e que, alguns dias depois, o procurou tambem o Dr. Epitacio Pessoa, "pedindo-lhe de aguardar a publicação do seu memorial, entregue à imprensa"; que os patronos da *Light*, quer os anteriores, quer o atual, o Dr. Epitacio Pessoa, nunca lhe fizeram, quanto ao parecer que teria de dar nos autos, outro pedido "senão que recebesse (falta provavelmente a negativa antecedente ao verbo) com vista o referido processo, antes que eles tivessem pronto o memorial que estavam imprimindo sobre o dito recurso"; que recebeu os autos com vista a 18 de janeiro, esperou quatro ou cinco dias a impressão do memorial do Dr. Epitacio e devolveu os autos à Secretaria com o seu parecer a 2 de abril seguinte.

Com o seu arrazoado, o ministro procurador geral ofereceu certidão, da qual consta que a vista dos autos lhe foi aberta em 24 de dezembro de 1927, sendo na mesma data entregues os autos ao auxiliar da Procuradoria Geral.

Essa pequena divergência, quanto à data do recebimento dos autos — 24 de dezembro de 1927 ou 18 de janeiro de 1928 — não tem alcance para a defesa do apelante, a quem, entretanto, aproveita o fato, devidamente provado, de haver o procurador geral atendido à solicitação que lhe fez o Dr. Epitacio Pessoa, para retardar o seu parecer, até que fosse impresso o memorial daquele advogado.

O 1.º apelante teve tambem razão para acreditar que o memorial do Dr. Epitacio Pessoa influira no espírito do procurador geral para que este acrescentasse, à parte já lançada do parecer, uma segunda parte, que o modificava no sentido das pretensões do mesmo advogado, porque, segundo alega o Dr. Miranda Valverde, procurador dos Feitos da Fazenda Municipal, no seu memorial, que está junto a estes autos, a segunda parte do parecer do procurador geral é um "enxerto mal cerzido nos últimos momentos".

E tanto mais razoavel era a crença do 1.º apelante nesse enxerto de última hora, quanto é certo que o aludido procurador dos Feitos não se limitou à alegação de que o parecer do procurador geral fora acrescentado, mas procurou prová-la por meio de raciocínio capaz de produzir a convicção.

Essa convicção podia resultar do seguinte:

Na primeira parte do seu parecer o ministro procurador geral foi decisivo, intransigente em não admitir o recurso extraordinário, ao passo que na segunda parte do mesmo parecer ele já reconheceu a possibilidade de ser o recurso admitido.

Mas, para admiti-lo, foi preciso que a segunda parte do parecer se colocasse em franca contradição com a primeira.

E' assim que, na primeira parte, o parecer declara que não foi contestada a validade da lei n. 939 de 1902, mas tão somente a pertinência da mesma lei

(*) Tomou-se conhecimento do recurso pelo voto de desempate do presidente (Vide n. 333).

à hipótese, lei que a justiça local considerou aplicavel e aplicou-a, não sendo assim admissivel o recurso extraordinário.

Entretanto, a segunda parte do parecer consigna que foi contestada a validade da lei n. 939, em face do art. 34, n. 39 da Constituição Federal (quis referir-se ao n. 23), o que pode influir para a admissão do recurso.

Foi ainda decisiva a intervenção do advogado da *Light*, para que o procurador geral reconhecesse a possibilidade de ser o recurso admitido, porque, tendo a primeira parte do parecer afirmado que a validade da lei não fora contestada, a segunda parte do mesmo parecer afirmou que, *na discussão da causa*, fora contestada aquela validade, quando *é absolutamente falso*, diz o procurador dos Feitos, que tivesse havido tal contestação nos autos, pois a verdade é que a contestação só se produziu no memorial do Dr. Epitacio Pessoa, fora dos autos.

Eu não sei se realmente a validade da lei n. 939 foi contestada nos autos do recurso extraordinário, em face do art. 34, n. 23 da Constituição, porque não conheço aqueles autos. E' porem incontestavel que a primeira parte do parecer está em contradição com a segunda.

Para verificá-lo, bastaria o confronto entre uma e outra.

Em suma, o que afinal de contas teria dito o 1.º apelante, quando aludiu aos dois pareceres ou às duas partes de um mesmo parecer, é que, na primeira parte, o procurador geral sustentara a opinião de não ser cabivel o recurso extraordinário, ao passo que, na segunda parte, abandonando quase aquela opinião, manifestara o desejo de que o Supremo Tribunal votasse contra ela.

Mas isto o Dr. Epitacio Pessoa já o havia dito, sem rodeios, à página 5 do 2.º memorial, de 3 de abril, em que, depois de transcrever o trecho do parecer, em sua segunda parte "Na preliminar ficariamos..." acrescenta:

"Transparece do trecho acima transcrito o desejo de que a Egrégia Corte conheça do recurso".

De modo que, já conhecendo ou prevendo que o parecer do procurador geral seria pela preliminar do não conhecer do recurso, o Dr. Epitacio Pessoa pediu-lhe que não entregasse esse parecer, enquanto ele não publicasse o seu memorial, que estava sendo impresso.

O procurador geral aguardou o 1.º memorial, que tem a data de 21 de janeiro, e no dia 2 de abril deu o seu parecer, cuja primeira parte é, de fato, pelo não conhecimento do recurso, admitindo, porem, a segunda parte, contraditória com a primeira, a possibilidade do recurso, à vista de alegações que, no dizer do advogado da Prefeitura, não constavam dos autos, mas tão somente do 1.º memorial do Dr. Epitacio Pessoa, fora dos autos.

Emitido o parecer a 2 de abril, logo no dia seguinte o Dr. Epitacio Pessoa publicava o segundo memorial, em que assinalava a vitória da causa de sua constituinte, já quanto à preliminar do conhecimento do recurso, que o procurador geral, apesar de o interpretar restritamente, se mostrava inclinado a admitir, já quanto ao mérito do recurso, a cujo provimento o procurador era francamente favoravel.

Não estando convencido de que o 1.º apelante houvesse cometido o crime de calúnia, com fundamento no art. 208, n. 5 do Código Penal, o procurador criminal, 2.º apelante, invocou tambem o art. 209, n. 1, do mesmo Código, que considera prevaricador o advogado, ou procurador judicial, que se conluiar com a parte adversa e, por qualquer meio doloso, prejudicar a causa confiada ao seu patrocínio.

Se a calúnia não se compreende no art. 208, n. 5, muito menos poderá ser compreendida no art. 209, n. 1, porque o procurador geral da República não é advogado ou procurador judicial da Prefeitura.

Não tendo elementos seguros para denunciar por calúnia, o 2.º apelante formulou a denúncia, dizendo que, se, porventura, faltasse algum dos elementos necessários à caracterização dos delitos previstos nos arts. 208, n. 5 e 209, n. 1, não se poderia contestar a existência da injúria nos fatos imputados.

Assim, a denúncia foi oferecida por crime de calúnia e injúria, de modo incerto, vacilante, concorrendo, por esta forma, para o enfraquecimento da acusação, afinal insubsistente, diante das considerações aduzidas até aqui.

Não se justifica, portanto, a apelação do 2.º apelante, que a interpôs, por não ter sido o 1.º apelante condenado igualmente em crime de calúnia. Nego, pois, provimento a essa apelação.

---

O 1.º apelante foi condenado somente em crime de injúria, por haver considerado a sentença apelada que houve imputação, já de fatos ofensivos da reputação, do decoro e da honra, já de vícios ou defeitos, que possam expor a pessoa ao ódio ou desprezo público.

Ou se considere como injúria a mesma imputação tida como calúnia, mas que a sentença apelada não reputou crime, isto é, a mudança ou aditamento do parecer e o conluio com o advogado da parte contrária; ou se considere como injúria tão somente o trecho do artigo incriminado, que o procurador criminal transcreveu, isto é, aquele em que o 1.º apelante declarou que o Presidente da República devia ter uma atitude inequívoca para com o procurador geral, para não ser o país inundado pela onda de corrupção, o que é certo é que, trate-se de calúnia ou de injúria, as explicações dadas espontaneamente pelo 1.º apelante não podiam deixar de ser apreciadas.

Entretanto, não mereceram, se quer, a mais leve referência, mesmo depois da argumentação, que desenvolvi, para mostrar que o 1.º apelante não inventara nenhuma aleivosia e tivera razões fundadas para acreditar na imputação, que o *ilustre* Dr. Miranda Valverde fizera ao procurador geral, quanto ao *enxerto* no seu parecer.

No que respeita especialmente à injúria, é de ponderar que, em sua representação ao procurador criminal, o ministro procurador geral requisitou a instauração do competente processo criminal contra o autor ou responsável pela *imputação caluniosa* contida no artigo publicado no número do *Diário Carioca*, de 30 de setembro último, sob o título — "Mais um grande escândalo no Supremo Tribunal" (fls. 12).

Da transcrição supra se vê que o procurador geral só se considerou caluniado, ou, pelo menos, requisitou a instauração do processo, somente por crime de calúnia.

Não se considerou injuriado, ou porque injúria não houvesse, separada da calúnia, ou porque, segundo disse, as injúrias ele as desprezava.

E, na verdade, não há dois crimes distintos, autônomos, de calúnia e injúria, quando a calúnia é acompanhada de expressões injuriosas, que sejam conexas com o fato imputado, ou dele façam parte integrante, com o pensamento de melhor qualificá-lo, de tornar mais nitidamente acentuada a ação do caluniador.

O crime de injúria só existirá com o de calúnia, quando não houver relação entre o fato imputado e a expressão que o qualificou.

Se alguem imputar falsamente a outrem o crime de roubo e acrescentar que o caluniado *é ladrão*, não terá cometido os crimes de calúnia e injúria, porque a expressão injuriosa *ladrão*, entra na constituição do fato imputado, que *é* o roubo.

Se, porem, tiver imputado, alem do roubo, a falsidade, por exemplo, sem especificação do fato, verificar-se-ão os dois crimes, por não haver conexão íntima entre o fato imputado e o seu qualificativo.

Na publicação ajuizada, o 1.º apelante imputou ao procurador geral a tirada de um parecer dos autos e a substituição desse parecer por outro.

Alem dessa imputação, que foi considerada constitutiva da calúnia, nada mais se aponta como injúria, a não ser a epígrafe do artigo — "Mais um escândalo no Supremo Tribunal" — e a parte final do mesmo artigo, que o 2.º apelante transcreveu na denúncia e nas suas razões de apelação, artigo em o qual se diz que o Presidente da República deve ter para com o procurador geral, que perdeu a sua confiança "uma atitude inequivoca de grande firmeza moral, para que não se rompam os últimos diques e não seja o país definitivamente inundado pela onda de corrupção, que o assalta por todos os lados".

O trecho transcrito, apreciado adiante dos fatos imputados como calúnia, não constituiria, separadamente, uma injúria, mas serviria, apenas, para melhor caracterizar a calúnia, sem que se pudesse admitir a existência de duas infrações penais distintas, para o fim de serem ambas punidas com as penas correspondentes a uma e outra.

Como instrumento da calúnia, e não da injúria, o ministro procurador geral só indicou o artigo do *Diário Carioca* de 30 de setembro último.

Só este artigo foz objeto da denúncia e, somente sobre ele, o 2.º apelante assinou em audiência ao primeiro o prazo de quatro dias para o oferecimento de sua defesa escrita (fls. 27).

Logo, não se pode argumentar neste processo, com algum outro artigo, porventura injurioso, que o 1.º apelante houvesse publicado posteriormente.

Admita-se, entretanto, que assim não seja, e que se trata de um ou de muitos crimes provados, de injúria, e então será forçoso concluir-se que a injúria ficou perfeitamente compensada pela injúria, talvez mais grave, que ao 1.º apelante irrogou o ministro procurador geral da República, com a circunstância de a ter irrogado de modo solene, em plena sessão do Supremo Tribunal, onde a injúria foi lida e em cuja ata ficou perpetuada, alem de ter sido publicada em vários jornais, inclusive o *Diário Oficial*, na parte destinada à publicação dos trabalhos do Tribunal, como dos autos está provado.

O 1.º apelante foi de fato injuriado pelo ministro procurador geral, sem dúvida de espécie alguma, não porque este houvesse dito que a imputação era uma aleivosia, mas porque a qualificou de aleivosia *estúpida*, alem de outros adjetivos, como *absurda, infantil, tola*, etc.

Dizer-se que é *estúpida* a imputação feita por um jornalista, que se presume, pelo menos, inteligente, é expô-lo ao desprezo público, como pessoa insensata, incapaz de dirigir o jornal, que se pretende orientador da opinião pública. A expressão *estúpida* é, pois, injuriosa, no consenso unânime dos lexicógrafos.

Não foi por ter sido considerado inofensivo aquele qualificativo, que a compensação deixou de ser admitida, nem porque o procurador geral o tivesse endereçado à pessoa incerta ou desconhecida, pois ele sabia que estava retorquindo ao Dr. J. E. de Macedo Soares, diretor do *Diário Carioca*, no alto de cuja primeira página está lançado o seu nome, com a declaração daquela qualidade de diretor.

Quem dá a certeza de que o procurador geral se dirigia, em retorsão, ao Dr. Macedo Soares é o art. 10, parágrafo único, da lei de imprensa, pelo qual o diretor do jornal é considerado autor de todos os artigos ou escritos editoriais não assinados, isto é, publicados sem assinatura, como é o artigo que foz objeto do processo.

Por esse motivo nem é necessário que o queixoso ou denunciante requeira exibição do autógrafo para processar o diretor do jornal, porque a lei presume que este é o autor do artigo, conforme julgou recentemente o acordão n. 23.144, de 9 de novembro de 1928 (*Rev. de Jur. Bras.*, vol. 1.º, pág. 465).

Não era necessário que, revidando no artigo do jornal, o ministro procurador declinasse o nome do Dr. Macedo Soares, como tambem não há necessi-

dado, segundo jurisprudência pacífica, de ser indicado o nome da pessoa ofendida, para que esta possa intentar ação criminal contra o ofensor, pois que é bastante que este tenha designado o ofendido de maneira inconfundível.

A compensação da injúria deixou de ser reconhecida pelo fundamento único de haver sido o processo instaurado por ação pública e não por ação privada, de iniciativa da parte ofendida, como se praticava anteriormente, no regime do Código Penal.

A lei de imprensa, que, aliás, reproduziu *ipsis litteris* a disposição do Código Penal, não diz que a injúria se compensa somente quando a punição desse crime é promovida por ação particular, e não por ação pública.

Diz apenas, como já o dizia o Código Penal, sem ter, portanto, introduzido novidade alguma, que "as injúrias se compensam; em consequência, não poderão querelar por injúrias os que reciprocamente se injuriarem".

O verbo querelar não é empregado pela lei no sentido de *dar queixa*, mas no sentido genérico de *promover a acusação*, tanto que o mesmo verbo foi empregado pelo Código Penal, em cuja vigência nunca se fez distinção entre a ação pública e a ação privada, para o efeito de ser a compensação da injúria admitida neste caso, e não naquele.

O art. 22 da lei de imprensa dispõe: "Cabe ação penal por denúncia do Ministério Público, quando a ofensa for contra corporação que exerça autoridade pública, contra qualquer agente ou depositário desta em razão de suas funções".

Esse dispositivo não é novo; já estava consignado, quase pelas mesmas palavras, no art. 247 do decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911: "Cabe ação penal por denúncia do Ministério Público, em os crimes de calúnia ou injúria contra corporação que exerça autoridade pública, ou contra qualquer agente ou depositário desta".

O que a lei teve em vista, autorizando a ação pública, neste caso, não foi a modificação do instituto, mas tão somente a proteção ao funcionário público, para que este não ficasse obrigado às despesas, aos incômodos que lhe adviriam do processo, se tivesse de promovê-lo por queixa particular.

Por consequência, o dispositivo da lei de imprensa, que é o mesmo do decreto n. 9.263, não justifica a distinção arbitrária entre ação pública e ação privada, para se concluir que somente neste caso, e não naquele, é que a compensação da injúria pode ser admitida.

Nem haveria motivo para a distinção, que a lei não faz, e que seria condenada pelo preceito fundamental, que estabelece a igualdade de todos perante a lei.

A desigualdade, no caso, é chocante, profundamente odiosa, por ser introduzida em favor de funcionário público, já beneficiado pela proteção da lei, e de funcionário público que, além do mais, é o procurador geral da República, que goza de umas tantas regalias, que a outras partes não são reconhecidas.

Assim, o procurador geral sentiu-se ofendido por uma publicação do *Diário Carioca*, a propósito da qual deu entrevista à imprensa, na qual deixou escapar uma expressão que, no conceito geral, é tambem considerada ofensiva.

Não contente com isso, o procurador geral repetiu a ofensa em discurso lido perante o Supremo Tribunal, o que o regimento não tolera a ninguem, nem talvez a ele próprio, pois questões estranhas à missão do Tribunal devem ser debatidas fora dele.

Entrevista e discurso, onde se continha a ofensa, tiveram larga divulgação pela imprensa.

Para libertar-se dos incômodos e despesas do processo, o procurador geral, ofendido, não deu queixa contra o ofensor.

Limitou-se a representar ao procurador criminal, para que este oferecesse a denúncia, e assim se fez.

O ofensor, denunciado, alegou, em defesa, ter sido tambem ofendido, ficando, por esta forma, compensadas as injúrias irrogadas de parte a parte.

Não foi admitida a compensação, sob o fundamento de ter sido o processo instaurado por denúncia do Ministério Público.

De modo que, se o procurador geral tivesse dado a sua queixa, expondo-se assim a todos os incômodos materiais e morais, a todos os vexames da parte, que acompanha o processo, paga-lhe as despesas, à proporção que estas vão sendo feitas; da parte que frequenta assiduamente o cartório para conhecer o andamento da causa e prevenir-se contra as astúcias do adversário — se o procurador geral, em suma, por haver intentado a ação privada, tivesse todos esses aborrecimentos, e mais alguns, ainda passaria pelo desgosto de perder a demanda, em consequência da compensação das injúrias.

Mas justamente porque o procurador geral não teve despesas, nem incômodo de espécie alguma, não correu o risco de perder o processo, por se haver entendido que ao jornalista, por ele igualmente injuriado, não era lícito opor à injúria a defesa fundada em compensação, desde que o processo foi promovido por denúncia do Ministério Público, e não por queixa do ofendido!

Ora, evidentemente, não pode ser aceita a inteligência da lei, que conduz a resultados como este.

Não penso que a lei de imprensa mereça o rude qualificativo que lhe tem sido dado.

Mas é preciso que os juizes a interpretem razoavelmente, sem rigores que ela não autoriza.

Se a lei de imprensa admite no crime de injúria, como já o admitia o Código Penal, a defesa fundada em compensação da injúria, não se pode compreender que a justiça, mais rigorosa do que a lei, faça depender essa defesa de uma distinção que a lei não estabeleceu, nem poderia ter estabelecido.

Pelos motivos expostos, dei provimento à apelação do 1.º apelante para absolvê-lo.

Fui presente. — *Bento de Faria.*"

453 — Em o meu voto vencido no acordão do número anterior, eu disse, a propósito da compensação de injúrias, que o ministro procurador geral, retorquindo ao jornalista que o injuriara, evidentemente se referia ao Dr. Macedo Soares, responsavel, segundo a lei, pelos artigos ou escritos editoriais não assinados, sem que seja mesmo necessária a exibição dos respectivos autógrafos, conforme julgara o Supremo Tribunal no acordão n. 23.144, de 9 de novembro de 1928.

Efetivamente, disse o acordão redigido pelo ministro Pedro dos Santos: "O art. 10, parágrafo único, do citado decreto n. 4.743, estabelece a responsabilidade solidária do diretor e do redator principal da imprensa periódica pelos artigos ou escritos não assinados (acordão de 14 de outubro do corrente ano) e o paciente, autor no processo de *habeas-corpus*, não comprovou, como lhe cumpria, não ser efetivamente quem escreveu o artigo ou escrito incriminado, como seria indispensavel para excluir aquela presunção legal".

No mesmo acordão n. 23.144, de 1928, eu ainda fiz a seguinte declaração: "Vencedor, tambem *de meritis*, pelos fundamentos do acordão. Especialmente, quanto ao segundo, o réu alegou nulidade do processo, por não ter o autor exibido o autógrafo do artigo

considerado ofensivo e pelo qual seria provada a autoria do mesmo artigo.

A exibição era, porem, desnecessária, porque a lei presume que o diretor ou redator principal do jornal é o autor dos escritos não assinados, isto é, dos editoriais publicados sem assinatura. O autor, portanto, não tinha obrigação de dar prova alguma da autoria do artigo. Ao réu, ora paciente, contra quem militava a presunção legal de ser o autor do artigo, é que incumbia provar que a presunção cede à verdade, por ser de outrem a autoria do mesmo artigo" (*Rev. Jur. Bras.*, 1.º-467, *Pandectas* 7.º-517, 2.ª parte).

Insisto nessa consideração, porque, no julgamento do caso Macedo Soares, se disse, para excluir a compensação, que não se podia inferir que o procurador geral soubesse que aquele jornalista fora o autor do artigo publicado contra ele (*Rev. de Jur. Bras.*, 2.º-442).

454 — Não tem recebido aceitação, nem mesmo por parte de juizes inferiores em hierarquia, a doutrina do Supremo Tribunal, que não admite compensação de injúrias, quando a ação penal é promovida pelo Ministério Público, em virtude de representação do funcionário ofendido.

Contra essa doutrina podem ser lidas as alegações do ilustre advogado, Astolpho de Rezende, as quais foram adotadas pelo juiz de 1.ª instância, que se referiu expressamente ao julgado do Supremo Tribunal no caso do jornalista Macedo Soares (*Rev. de Jur. Bras.*, 10-92 e 107).

455 — Condenado, o jornalista Macedo Soares requereu o benefício do *sursis*.

Não foi a seu respeito que se discutiu, pela primeira vez, se esse benefício era admissivel ou não nos delitos de imprensa.

Já no *habeas-corpus* n. 14.099, requerido por Vicente Marzullo, o Supremo Tribunal julgara que o delito de imprensa não estava excluido do *sursis*, embora naquele *habeas-corpus* não se tratasse propriamente de delito dessa natureza.

O julgamento foi proferido por grande maioria, pois só foram vencidos os ministros Muniz Barreto e A. Ribeiro (404).

Mas, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso, para reformar o despacho do juiz de 1.ª instância, que concedera a suspensão da execução da pena imposta ao jornalista Macedo Soares.

Depois de justificar o uso, em termos, das delegações do Legislativo ao Executivo, o acordão considerou que não existe antino-

mia entre o decreto e a lei e que a proibição constante do decreto visou coibir abusos, que se estavam multiplicando e que ameaçavam em suas fundações o edifício social.

O acordão está assinado por uma grande maioria, pela quase totalidade dos juizes — Geminiano, Whitaker, Cardoso Ribeiro, Soriano, Arthur Ribeiro, Pedro dos Santos e Olympio de Sá.

Dos juizes que concederiam o *sursis*, uns já não faziam parte do Tribunal (Viveiros e Natal), outros não compareceram à sessão (Lins, Mibielli e Leoni), de modo que só dois votos foram vencidos — o de Rodrigo Octavio e o meu. Assim me pronunciei no voto vencido:

"O primeiro julgamento que o Supremo Tribunal Federal proferiu, em execução do decreto n. 16.588, de 6 de setembro de 1924, foi no *habeas-corpus* n. 14.099, de que fui relator, sendo paciente o engraxate italiano Vicente Marzullo.

Não se tratava, então, de delito de imprensa, mas de infração incomparavelmente mais grave, qual a de haver o condenado exposto à venda livros considerados ofensivos à moral e aos bons costumes.

A Corte de Apelação indeferiu o requerimento de suspensão da execução da pena, não só porque o réu, expondo aqueles livros à venda, revelara carater corrompido, como porque o *sursis* tinha por fim evitar consequências funestas, que resultariam do contágio do réu com maus elementos na prisão comum, o que na espécie se não verificara, desde que ao réu fora designada prisão especial para o cumprimento da pena.

Foi então requerida uma ordem de *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal, que a concedeu, já por serem improcedentes as razões, em que se fundara a Corte de Apelação para denegá-la, já por se não tratar, como tambem se havia alegado, de condenação por crime punido pela lei de imprensa, expressamente excluido do beneficio da suspensão da pena pelo art. 5.º, do citado decreto n. 16.588, de 1924.

Não se contentou com essa fundamentação o Supremo Tribunal e foi alem, declarando que, ainda que se tratasse de crime punido pela lei de imprensa, não podia o decreto excluí-lo do beneficio do *sursis*, por se achar esse decreto em desacordo com a mesma lei.

Disse, na verdade, o Tribunal:

"Não procede, finalmente, o fundamento de haver o art. 5.º do decreto n. 16.588 excluido expressamente do beneficio da suspensão da pena o condenado por crime punido pela lei de imprensa.

Em primeiro lugar, o antagonismo do decreto com a lei é manifesto.

A lei de imprensa, apesar dos seus rigores, não considera infamante o delito de imprensa; não considera de "carater perverso" ou "corrompido" o acusado por crime dessa natureza, tanto que o trata com certa distinção, determinando que a prisão dele "será sempre distinta da existente para os réus de delitos comuns", exatamente como o art. 80 da Constituição, que prescreve "a detenção em lugar não destinado aos réus de crimes comuns" para os presos politicos durante o estado de sitio.

Entretanto, o decreto n. 16.588, que, no art. 1.º, manda conceder o beneficio da suspensão da execução da pena aos acusados que não tenham revelado carater perverso ou corrompido — esse mesmo decreto, no art. 5.º, recusa o beneficio, odiosamente, de modo arbitrário, sem motivo algum, ou melhor, contra o motivo que o determinou; recusa o beneficio ao condenado por delito

de imprensa, que a lei respectiva não considera revelador de caráter perverso ou corrompido" (acordão do Supremo Tribunal, de 29 de dezembro de 1924, no *Arquivo Judiciário*, vol. I, pág. 195).

Assim, o Supremo Tribunal julgou que o decreto do Poder Executivo n. 16.588 está em antagonismo com a lei de imprensa e até com o fundamento do mesmo decreto, porque, ao passo que o art. 1.º deste concede suspensão da pena ao condenado, pela primeira vez, à pena de prisão até um ano, "desde que não tenha revelado caráter perverso ou corrompido", o art. 5.º do referido decreto nega a suspensão da execução ao condenado punido pela lei de imprensa, quando essa lei não considera de caráter corrompido ou perverso o que delinque pela imprensa, tanto que lhe confere a regalia de uma prisão especial para o cumprimento da pena.

Não é somente a lei de imprensa que encara com certa benevolência os delitos cometidos por meio da imprensa. A lei n. 2.416, de 28 de junho de 1911, art. 2.º, n. 5, letra c, tambem declara que não pode ser concedida a extradição do delinquente, quando a infração "for de imprensa".

O fato de se conceder prisão especial ao condenado por delito de imprensa não podia servir de pretexto à negação do *sursis*.

Diz-se que o fim deste foi evitar que o condenado ficasse em contágio com maus elementos na prisão comum e que esse objetivo já estava conseguido, desde que a lei de imprensa lhe destinava prisão especial.

Não procede a consideração, porque o fim do *sursis* não foi somente esse objetivo da preservação de maus contágios na prisão comum, mas tambem, conforme assinalou a exposição de motivos do decreto n. 16.588, o de evitar que o delinquente, primário, não corrompido nem perverso, se considerasse um homem inutilizado, pelo fato de haver cumprido pena, e pouco se importasse, uma vez que já estava perdido, com a reincidência na prática do delito.

Ora, se foram assim elevados os intuitos do *sursis*; se o que ele teve em vista foi levar o estímulo ao que incidisse, pela primeira vez, em crime a que estivesse imposta pena restritiva da liberdade por pouco tempo, para que o condenado, não perverso nem corrompido, não se considerasse um homem morto, na sociedade; se o crime de imprensa, longe de revelar perversão ou corrupção de caráter, é, na maioria dos casos, um crime determinado por sentimento de patriotismo e nobreza de caráter; se o Supremo Tribunal tem concedido *sursis* a estelionatários, ladrões, a indivíduos condenados em crimes que, por sua própria natureza, revelam mau caráter — seria profundamente iníquo e odioso, se recusasse agora o benefício, em se tratando de delito de imprensa, cometido, alem do mais, por jornalista, a quem o Supremo Tribunal julgou, sem prova nos autos, mas por ser público e notório, que tivera exemplar comportamento anterior e havia prestado bons serviços à sociedade, em diferentes fases da sua vida pública.

Se o Supremo Tribunal tem concedido a suspensão da execução da pena a "bicheiros" reincidentes, a condenados por crime de furto, pois furto é, agravado pelo abuso de confiança, a apropriação indébita — não se compreenderia o seu rigor para com o jornalista, que o Tribunal distinguiu de maneira tão significativa e a quem um de seus membros, especialmente, se referira, igualmente, sem prova nos autos, em termos os mais encomiásticos.

Seria uma iniquidade a negação do *sursis*, neste caso. E tanto mais iníqua e odiosa seria a decisão quanto é certo que o Supremo Tribunal já julgou, e com ele alguns tribunais locais, que o Poder Executivo exorbitou da lei, quando excluiu do benefício do *sursis* o condenado por delito de imprensa.

Poder-se-ia acrescentar que o Poder Executivo não se inspirou em razão de ordem superior, quando excluiu do benefício do *sursis* o condenado por delito de imprensa, mas foi levado a estabelecer a exceção odiosa no decreto, contra a lei e contra a razão do próprio decreto, para que o benefício não aproveitasse a determinado jornalista, o primeiro que foi processado de acordo com a nova lei de imprensa, por haver escrito e publicado artigos na imprensa

contra um ex-presidente da República. A prova desse fato não poderia ser feita de modo direto, mas resulta das circunstâncias que rodearam o próprio fato" (*Rev. de Jur. Bras.*, 3.º-446).

456 — Convem esclarecer que, anteriormente ao acordão negando *sursis* ao jornalista Macedo Soares, um outro foi proferido no *habeas-corpus* n. 16.926, requerido por João Domingues Tavares, a quem igualmente foi negado o *sursis*, contra os votos de Viveiros, HERMENEGILDO, Lins, Mibielli e Natal (*Arq. Jud.*, 13-63, F. Withaker — Condenação Condicional (*sursis*) pág. 86).

Mas esses julgados já não teem importância para o caso, porque o decreto n. 24.776, de 14 de julho de 1934, que regula a liberdade de imprensa, dispõe no art. 60:

> "Nos crimes de calúnia e injúria, tratando-se da primeira condenação, e não tendo o acusado sofrido outra anterior, por delito comum, nem revelado caráter perverso ou corrompido, o tribunal, tomando em consideração as suas condições individuais, os motivos que determinaram o circunstâncias que cercaram o delito, poderá suspender a execução da pena de prisão pelo prazo de dois a quatro anos, observadas as demais prescrições estabelecidas a esse respeito pela legislação comum".

Art. 61:

> "As penas de prisão, por delitos previstos neste decreto, serão cumpridas em estabelecimentos distintos dos destinados a réus de crimes comuns, e sem sujeição a qualquer regime penitenciário ou carcerário".

E um acordão do Tribunal de Apelação de Minas julgou que, tendo o decreto n. 24.776, de 14 de julho de 1934, em seu art. 60, estendido o *sursis* aos crimes de calúnia e injúria impressas, não há motivo para que se não contemple tambem a calúnia ou injúria verbal, de menor gravidade, por ser de mais restrita repercussão (*Revista de Jurisprudência Brasileira*, 43-367).

## MINISTERIO PUBLICO CONTRA OZEAS MOTTA

457 — Não fui relator nem revisor deste feito.

Não me considerando perfeitamente esclarecido pelo voto da turma, de que não fazia parte, pedi vista dos autos e verifiquei que se tratava realmente, como dizia a turma, de um caso em que o réu devia ser absolvido pela prova da *exceptio veritatis*.

O jornal *Vanguarda* imputara ao Sr. Adamastor Vergueiro da Cruz, tesoureiro da Prefeitura de Niterói, um desfalque de réis 28:000$0.

O fato imputado constituia crime, mas era verdadeiro, segundo provara o jornal, pouco importando que o desfalque não fosse precisamente de 28:000$0, mas de maior ou menor quantia, para que o delito ficasse caracterizado.

No meu voto explicativo deixei esclarecidas as circunstâncias do caso.

Transcrevo-o com o acordão:

Vistos, expostos e relatados estes autos em que Ozéas Motta, diretor do jornal *Vanguarda*, que se publica nesta Capital, condenado a seis meses de prisão e multa de 2:500$0, como incurso no grau minimo do art. 1.º, n. 2, do decreto n. 4.743, de 1923, combinado com o art. 315 do Código Penal, pelo acordão da 4.ª Câmara da Corte de Apelação de fls. 122 dos autos apensos, o qual reformou a sentença absolutória de fls. 104, — pede a revisão do seu processo, alegando preliminarmente a sua nulidade total, ou a do acordão, e *de meritis* a ilegalidade da condenação, por ter provado a *exceptio veritatis*, que o isentava de pena:

Considerando que, propostas, não foram julgadas procedentes as preliminares de nulidade, nem a total, por ilegitimidade do promotor público desta Capital, foro do delito, para promover o processo, nem a parcial do julgamento, para cuja conclusão não concorreram os documentos sobre os quais não foi ouvido o peticionário;

*De meritis* — considerando que o peticionário conseguiu provar a *exceptio veritatis*, com o depoimento das testemunhas de fls. 59 a 81, todos funcionários da Prefeitura de Niterói e de cujas afirmações se apura que, no dia 1 de março do corrente ano, não havia nos cofres da Tesouraria, incluida a arrecadação desse dia, senão 6:000$0, quando deveria existir muito mais; que essa falta foi objeto de comentários dos interessados e de escândalo, que se procurou abafar;

Considerando que entre essas testemunhas se destacam pelos cargos que ocupam na repartição da Fazenda Municipal: o diretor da Fazenda, que, a fls. 75 dos autos apensos, afirma com a responsabilidade do seu cargo, segundo acentua, dever existir nos cofres da Tesouraria a importância de 70:614$462, dos quais pertenciam à Associação dos Funcionários Municipais a de réis 24:931$032, que, na véspera, — 29 de fevereiro — fora descontada, em folha de pagamento dos associados; e o diretor da Contabilidade, que, corroborando o depoimento do diretor da Fazenda sobre a diferença entre o dinheiro que existia em cofre e o que deveria existir, afirma terem o presidente e o tesoureiro da Associação reclamado ao prefeito de Niterói, providências para o pagamento do devido à Associação, que precisava fazer empréstimos aos seus associados, tendo ele se prontificado a emprestar à Associação 11:000$0, que mandou buscar a sua casa e entregou ao tesoureiro da mesma Associação, mediante recibo particular;

Considerando que sobre a falta do dinheiro nos cofres da Prefeitura no dia 1 de março, todas as testemunhas depõem uniformemente e é essa falta que, tratando-se de dinheiro a cargo do tesoureiro, se chama desfalque;

Considerando que as conclusões do inquérito administrativo, a que se procedeu sobre o fato alguns meses depois, não podem invalidar a prova resultante dos depoimentos das testemunhas, não só porque se baseam em saldos de escrituração, que podem não corresponder aos realmente existentes nos cofres no dia 1 de março, como porque são suspeitas de parcialidade, à vista do depoimento do diretor de Fazenda que diz que elas lhe causaram estranheza,

visto não serem acordes com os dados, que enviara oficialmente à comissão do inquérito;

Considerando que condenar jornalistas, que denunciam abusos de autoridades, não obstante oferecerem em defesa robusta prova de seus assertos, será, de fato, suprimir a liberdade de imprensa e burlar o direito assegurado a todos os cidadãos pelo § 9.º, do art. 72 da Constituição:

Acordam dar provimento ao pedido de revisão, para, reformando a decisão recorrida, restabelecer, na sua conclusão, a de primeira instância, que absolveu o peticionário da acusação que lhe foi intentada, visto ter ele dado em sua defesa prova suficiente da *exceptio veritatis*, conforme o disposto no parágrafo único do art. 315 do Código Penal. Custas, na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 15 de outubro de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *G. Natal*, relator, vencido na primeira preliminar. — *Geminiano da Franca*, vencido na preliminar. — HERMENEGILDO DE BARROS. Não votei pelas preliminares de nulidade do processo. Quanto à de incompetência do promotor público para denunciar, porque o delito foi cometido nesta Capital, e aqui, portanto, é o lugar do foro.

E como é direito do ofendido representar ao Ministério Público, para que este promova a ação criminal, a consequência necessária é que ao promotor público deste Distrito assistia competência para intervir.

Não votei igualmente pela nulidade do processo, desde o acordão da Corte de Apelação que condenou o réu, por ter esse acordão se fundado em documentos, sobre os quais o réu condenado não foi ouvido. E não votei pela preliminar, porque, antes de tudo, há equívoco na consideração de que o acordão se fundou nos documentos aludidos, quando o acordão não fez a menor alusão a esses documentos.

Nem era possivel que o acordão se fundasse nos documentos, porque estes foram juntos aos autos muito tempo depois de proferido e publicado o mesmo acordão.

Ainda, porem, que o acordão se tivesse fundado em tais documentos, eu não anularia o processo, porque os casos de nulidade estão taxativamente enumerados em lei e entre esses casos não se encontra o de que se trata. A audiência da parte sobre documentos, que a outra parte tenha oferecido, é uma praxe salutar, mas cuja inobservância não acarreta a nulidade do processo.

Nem se poderia dizer que a inobservância dessa praxe prejudica a defesa, que é termo essencial do processo, porque a sentença de 2.ª instância não pode tomar em consideração documentos de que a parte não tenha tido conhecimento, mormente quando esses documentos absolutamente não podiam ser juntos aos autos.

Em vez de anular o processo, pensei a princípio em propor a conversão do julgamento em diligência, para ser ouvido nesta instância sobre os documentos o réu condenado.

Mas abandonei essa idéia, por não dever concorrer com o meu voto para o tumulto do processo. Esses documentos, como disse acima, não deviam, não podiam ser juntos aos autos. A lei de imprensa o não permite, quando determina que a apelação seja arrazoada em 1.ª instância, sendo em seguida remetidos os autos à instância superior, onde serão julgados. No caso, as partes arrazoaram, os autos foram remetidos ao Supremo Tribunal, e, pois, ninguem mais tinha o direito de oferecer documentos.

O que seria razoavel é que estes documentos fossem desentranhados dos autos e entregues à parte, que dos mesmos poderia usar em ocasião oportuna, se o acordão a proferir-se fosse embargado.

Acresce que dos documentos juntos ultimamente, um é inócuo e outro favoravel ao réu, porque corrobora a defesa por este oferecida.

Quanto ao merecimento da questão, absolvi o réu, de acordo com as considerações que passo a expender:

Em sua edição de 7 de março deste ano, o jornal *Vanguarda*, que se publica nesta cidade, noticiou que dos cofres da Prefeitura de Niterói desaparecera a quantia de 28:000$0, que o prefeito Homero Pinho fizera recolher, nos últimos dias de fevereiro, aos cofres da Tesouraria, para pagamento dos funcionários.

Estes, acrescenta a notícia, por três dias, procuraram o tesoureiro; e como não o encontrassem, foram, em comissão, à casa do prefeito, que se dirigiu à Prefeitura, abriu o cofre e não encontrando o dinheiro, que ali mandara recolher, tirou de seu bolso a quantia de 16:000$0, com a qual fez pagamento aos funcionários, depois de verificado o desfalque.

Em consequência dessa notícia, o tesoureiro da Prefeitura, Adamastor Vergueiro da Cruz, requereu ao prefeito que mandasse abrir inquérito sobre o fato.

Iniciado o inquérito no dia imediato, 8 de março, a comissão nomeada para esse fim chegou à conclusão de que, do balanço entre a receita e a despesa mensal, a partir de janeiro deste ano — (quanto ao ano anterior já tinha havido prestação de contas) — nenhuma falta ou desfalque se verificava, pois o saldo transportado para o mês de março fora de 43:572$252, a importância arrecadada no dia 1 de março foi de 5:925$333, o que elevou o saldo a réis 49:497$591. E como a despesa do dia 1 de março fosse de 37:303$117, o saldo existente era de 12:194$474, que a comissão verificou estar exato, não sendo possível que alguem se tivesse apropriado da importância de 28:000$0.

À vista desse resultado, o prefeito, Dr. Homero Pinho, elogiou o tesoureiro e mandou arquivar o inquérito com os documentos que o instruiam.

Em seguida, o tesoureiro solicitou a *Vanguarda* que publicasse nas suas colunas o resultado desse inquérito, consistente no parecer da comissão e no despacho do prefeito.

O jornal atendeu ao pedido, fez a publicação no mesmo lugar em que se publicara a acusação, mas reclamou o pagamento de 117:000$0 pelo excesso de 234 linhas da defesa, à razão de 500$0 a linha. Na mesma ocasião, o tesoureiro representou ao Ministério Público sobre a falsa imputação do desfalque e o 5.º promotor público do Distrito Federal denunciou o jornal por crime de calúnia.

Na denúncia ficaram, desde logo, caracterizados, em geral, os requisitos do crime de calúnia: houve a imputação precisa de um fato determinado que a lei considera criminoso — o desfalque de 28:000$0, verificado no dia 1 de março, pelo desaparecimento daquela importância dos cofres da Tesouraria, sob a guarda do tesoureiro, cujo nome não se declinou, mas que não pode ser outro senão o Sr. Adamastor Vergueiro da Cruz.

Resta verificar se ocorreu o requisito mais importante do crime de calúnia — a falsidade da imputação.

Tenho dito e repetido que a lei de imprensa é defeituosa, é mesmo, em alguns pontos, inconstitucional, mas não pode ser repelida em absoluto, porque essa lei, como a anterior, não proíbe que o cidadão, o jornalista, diga de outro cidadão, do funcionário público, do juiz, que é um ladrão, um peculatário, um prevaricador, contanto que possa provar a verdade da imputação. Há direitos em jogo, ambos igualmente respeitaveis: o do jornalista em denunciar a má conduta do funcionário e o do funcionário em punir o jornalista pelos excessos de que, porventura, tenha sido vítima.

*Vanguarda* imputou ao tesoureiro o crime de peculato, dizendo que dos cofres da Tesouraria tinha sido extraviada ou distraida a importância de réis 28:000$0, que aí devia estar e não foi encontrada no dia 1 de março.

Será verdadeira a imputação, ou será falsa?

O tesoureiro ofereceu um inquérito *administrativo* para provar que não houve desfalque algum. As conclusões do inquérito são realmente categóricas.

Mas *Vanguarda* fez inquirir testemunhas, cujos depoimentos não podem ser recusados, porque são de funcionários graduados da Prefeitura de Niterói, diretamente envolvida no fato de que resultou o processo. Desses depoimentos consta que há naquela cidade uma associação, que empresta dinheiro aos respectivos sócios — os funcionários municipais — sendo a importância do empréstimo descontada pela Prefeitura na folha de vencimentos desses funcionários.

No dia 1 de março foi o tesoureiro da Prefeitura procurado para fazer o pagamento à Associação Beneficente, afim de que esta pudesse pagar aos seus sócios, que desejavam divertir-se por ocasião do Carnaval; mas o tesoureiro declarou que só tinha em cofre a importância de 5:500$0 (primeira testemunha a fls. 60), quando a segunda testemunha assevera, *com a responsabilidade de diretor da Fazenda da Prefeitura*, "que no dia 1 de março deveria existir, nos cofres da Tesouraria, a importância de 70:614$462, dos quais 24:931$032 pertenciam à Associação, por descontos já feitos em folhas". A testemunha acrescenta que forneceu esses dados à comissão de inquérito, causando-lhe estranheza o resultado diferente a que esta chegou.

Levado o fato do desfalque ao conhecimento do prefeito, Dr. Homero Pinho, pelo presidente da Associação, Dr. Cezar da Fonseca, aqueles se dirigiram à Prefeitura, em companhia do tesoureiro acusado, do pagador da Associação, que é a primeira testemunha, e do secretário da mesma, e aí, tendo o prefeito e o tesoureiro verificado que no cofre só existia a importância de 5:500$0, além de 1:200$0 *raspados* (expressão da testemunha) nas gavetas, ou o total de 6:700$0, combinou-se que o Dr. Cezar da Fonseca receberia por conta essa importância e mais a de 11:000$0 que o prefeito foi buscar em sua casa.

Do exposto resulta que a notícia de *Vanguarda*, em circunstâncias secundárias, de detalhe, não é verdadeira, como quando diz que o tesoureiro se ausentou por três dias, pois há prova em contrário, e na parte em que afirma que o prefeito tirou do seu bolso 16:000$0, quando foram 11:000$0. Mas, no ponto capital — o que se refere ao extravio de dinheiro dos cofres da Tesouraria, a notícia é verdadeira, pouco importando que essa notícia tenha aludido a um desvio de 28:000$0, quando a importância desviada foi menor ou maior, conforme o depoimento da segunda testemunha, que se refere à inexistência nos cofres da quantia de 70:614$462, dos quais 24:931$032 pertencentes à Associação.

A prova testemunhal é completa, não só pela origem (funcionários graduados da Prefeitura), como pela precisão dos fatos e circunstâncias. Ninguem ousou contestar a veracidade dos depoimentos.

Fora de dúvida é, pois, que no dia 1 de março devia existir nos cofres da Tesouraria a importância de 24:931$032, pertencente à Associação Beneficente, sem falar em importância mais elevada, pertencente à Prefeitura. Na realidade, porem, a importância encontrada naquele dia foi apenas a de réis 6:700$0.

Se, mais tarde, por ocasião de ser concluido o inquérito administrativo, 12 dias depois, a respectiva comissão verificou que nenhuma falta existia, o que se pode concluir é que o tesoureiro arranjou a importância que faltava e a recolheu aos cofres da Prefeitura.

Não direi, portanto, que as conclusões do inquérito sejam falsas. Notarei, todavia, que o terceiro quesito formulado pelo prefeito aos membros da comissão de inquérito foi o seguinte: se diante do saldo em cofre no dia 1 de março, descontados os pagamentos legalmente autorizados e efetuados, seria possivel, por parte de quem quer que fosse, a apropriação de 28:000$0. Mas, o que se

devia perguntar era se havia falta de qualquer quantia e não da quantia determinada de 28:000$0. Aliás, o saldo existente no dia 1 de março, segundo o exame da comissão, era de 12:194$474, e essa não foi a importância encontrada, mas somente a de 6:700$0.

Assim, concedo a revisão para reformar o acordão e absolver o réu pelos fundamentos deste voto e não pelos da sentença, na parte concernente ao *animus narrandi*.

Uma vez que dei meu voto sobre o merecimento do feito, posso dizer o que consta dos documentos juntos posteriormente. Um deles contem a resposta a um quesito formulado pelo diretor de *Vanguarda*. E' a seguinte: "que são descontadas mensalmente, em folhas das diversas repartições, as importâncias que são pagas à referida Associação pelo tesoureiro da Prefeitura. Os descontos efetuados nas folhas do mês de fevereiro, cujo pagamento foi feito nos dias 29 de fevereiro e 1 de março, atingiram à importância de 24:931$032".

Esta resposta combina perfeitamente com a defesa, sendo, portanto, um documento inteiramente favoravel a esta. — *Pedro Mibielli*. — *A. Ribeiro*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Muniz Barreto*, vencido quanto à 2.ª preliminar. — *Godofredo Cunha*, vencido na 2.ª preliminar (*Rev.* 87-105).

## O MINISTÉRIO PÚBLICO (EM VIRTUDE DE REPRESENTAÇÃO DO PROCURADOR GERAL DO DISTRITO) CONTRA ARMENIO JOUVIN

458 — O Dr. Armenio Jouvin foi processado e condenado por crime de calúnia impressa, em virtude de representação feita ao Ministério Público pelo Dr. André de Faria Pereira, procurador geral do Distrito Federal, porque imputara ao procurador o fato de haver este funcionado na apelação criminal *Carmo Pires* com seu parente, Dr. Raul de Faria, advogado de uma das partes na referida apelação (429).

O Supremo Tribunal Federal julgou que no fato imputado não havia calúnia, porque esta é a imputação falsa de fato, que a lei qualifica crime; e, segundo julgara a própria Corte de Apelação, o Dr. André só estaria impedido de funcionar no processo, se o seu parentesco fosse com a própria parte, e não com o advogado desta.

Se, porem, continuou o acordão do Supremo Tribunal, o fato fosse criminoso, não haveria imposição de pena, porque não era falso, mas verdadeiro, como ficara provado (art. 315, parágrafo único, do Código).

Como se vê, o caso era simplíssimo.

Apesar disso, a absolvição do Dr. Jouvin irritou, sem razão, o Dr. André, como se mostra na 3.ª parte destas *Memórias* (553 e 556).

O outro fato imputado — a prisão de um empregado do réu, por ordem do procurador geral do Distrito — é ainda menos importante.

Tudo se esclarece no acordão, que não tem um só voto divergente.

N. 2.616 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal, em que é peticionário o Dr. Armenio Jouvin.

Este fez publicar nos jornais desta Capital *A Pátria* e *A Noite*, respectivamente, de 5 e 12 de maio do corrente ano, uma representação, que dirigira ao Presidente da República, contra o procurador geral do Distrito Federal, doutor André de Faria Pereira, a quem imputava o crime de *prevaricação e culpa grave*, por haver, contra a lei e a moral, funcionado, com desassombro e ardor, na apelação criminal n. 7.470, ruidoso caso *Carmo Pires*, apesar de ter também funcionado na referida apelação, como advogado de um dos interessados, o Dr. Raul de Faria, parente em segundo grau, amigo íntimo e ex-sócio no escritório de advocacia do aludido procurador geral.

Em outra publicação feita no *Jornal do Comércio*, de 5 do mesmo mês de maio, o Dr Armenio Jouvin dissera que um empregado seu, portador de correspondência remetida aos desembargadores da Corte de Apelação, fora preso, por ordem do Dr. André de Faria Pereira, que tambem mandara violar aquela correspondência

Considerando-se caluniado pelas publicações aludidas, o procurador geral do Distrito solicitou a intervenção do Ministério Público, no sentido de ser por este promovida a responsabilidade criminal do autor das publicações.

A denúncia, em que os fatos estão narrados pela forma exposta, foi oferecida por crime de calúnia, previsto no art. 315 do Código Penal, combinado com o art. 1.º, n. 2, segunda alínea, e art. 22 da lei de imprensa n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, por ter o denunciado atribuido falsamente ao procurador geral do Distrito a prática dos crimes previstos nos arts. 207, n. 1, 189 e 207, n. 8, do Código Penal, combinado com os arts. 271, ns. 1, 6 e 7, e 273, do decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923.

Iniciado o processo, oferecida a defesa, cujas testemunhas foram inquiridas, arrazoaram as partes afinal.

De um lado, o promotor público sustentou que o denunciado não provara a verdade das suas imputações, isto é, que o Dr. André de Faria tivesse agido com interesse na apelação Carmo Pires, que seja amigo íntimo do Dr. Raul de Faria e que este fosse parte na referida apelação, não tendo igualmente provado que o procurador geral do Distrito tivesse mandado prender alguem e violar correspondência alheia.

De outro lado, o denunciado sustentou que, tendo remetido ao Presidente da República a representação de que se trata, não fez mais que exercer o direito de denunciar abusos das autoridades e promover a responsabilidade dos culpados, sem intenção alguma de difamar, e que todos os fatos imputados ao procurador geral do Distrito estão provados, sendo certo, aliás, que não afirmou o de haver este mandado prender o empregado Ary Costa e abrir a correspondência de que o mesmo era portador, pois apenas *ouviu* dizer, conforme está escrito no autógrafo, que o fato se dera por ordem do mesmo procurador.

O juiz de direito da 3.ª Vara Criminal condenou o denunciado a seis meses de prisão celular e multa de 2:500$0, grau mínimo do art. 315 do Código Penal, combinado com o art. 1.º, n. 2, da lei de imprensa.

Desta decisão o denunciado apelou.

A 3.ª Câmara da Corte de Apelação confirmou a sentença apelada, por haver o apelante imputado falsamente ao Dr. André de Faria Pereira, pro-

curador geral do Distrito Federal, os crimes de prevaricação e violação de correspondência, previstos nos arts. 207 e 189 do Código Penal.

Verificou-se a calúnia, quanto à imputação de prevaricação, porque, diz o acordão, o apelante pretendeu que o procurador geral "funcionara na apelação criminal n. 7.470, quando era suspeito para fazê-lo, por ter interesse na decisão da causa, interesse que o apelante faz decorrer do fato de ser o doutor André de Faria Pereira parente em segundo grau do advogado constituido na referida apelação criminal como auxiliar da acusação pública".

"Em face da lei, porem, continua o acordão, o membro do Ministério Público apenas deve ser considerado interessado — direta ou indiretamente — na decisão da causa e, por isso, suspeito para nela funcionar" nas hipóteses mencionadas no art. 271, ns. 2 a 6, do decreto n. 16.273, sendo certo, entretanto, que "tais hipóteses o próprio apelante as exclue, limitando a sua arguição àquele fato único do parentesco *com o advogado de uma das partes* e que não era impeditivo da função de representante do Ministério Público nos termos da lei, que só se refere para estabelecê-lo como motivo de suspeição ao parentesco *com alguma das partes* naquele grau, o que é diferente e tambem não ocorre na espécie".

Quanto à imputação de violação da correspondência, a decisão condenatória considera que o apelante a fez inequivocamente na publicação impressa de folhas 24, e que é sem fundamento a alegação por ele produzida de não ter valor probante essa publicação, por estar em desacordo com o autógrafo, no qual o apelante não afirmou o fato da violação da correspondência, mas apenas escreveu que *ouvira dizer* que o fato se dera. E não tem fundamento a alegação, considera o acordão, porque a palavra *ouvi* está em entrelinha no autógrafo, *podendo concluir-se* do conjunto das circunstâncias que menciona que foi aí aposta posteriormente à publicação. Estas circunstâncias são: 1.ª, a palavra *ouvi* não está na publicação, quando nesta se encontram todas as outras palavras ou frases entrelinhadas no autógrafo; 2.ª, o apelante não exigiu retificação da publicação; 3.ª, o apelante assumiu a responsabilidade das publicações contendo a sua assinatura.

Condenado assim definitivamente, o réu pede a revisão do processo, sobre a qual emitiu parecer o Sr. ministro procurador geral da República, opinando, pelo indeferimento do pedido, por consistir na reprodução de alegações, já devidamente apreciadas.

Acordam conceder a revisão para absolver o réu, de acordo com os fundamentos que vão ser expostos.

Foi o réu condenado, por ter cometido o crime de calúnia contra o procurador geral do Distrito.

Duas são as imputações constitutivas da calúnia.

A primeira consiste em haver o réu atribuido ao procurador geral do Distrito o fato de ter este funcionado na apelação criminal *Carmo Pires*, apesar de haver aí tambem funcionado, como advogado de uma das partes, o doutor Raul de Faria, parente, amigo íntimo e ex-sócio de escritório de advocacia do mesmo procurador.

A Corte de Apelação afirma que a imputação é falsa. A imputação é, porem, verdadeira em todos os seus termos. Os autos o demonstram com exuberância de prova de todos os géneros: prova por documentos, por testemunhas e até por confissão.

Que o advogado, Dr. Raul de Faria, funcionou na apelação n. 7.470, vê-se de suas razões a fls. 67.

Que o procurador geral do Distrito tambem funcionou na referida apelação consta de seu longo, esforçado e minucioso parecer, publicado na *Gazeta dos Tribunais*, a folhas 68.

Que os dois são parentes, amigos íntimos e foram sócios no escritório de advocacia, prova-se com certidões do Tesouro Nacional, da Secretaria do Su-

premo Tribunal Federal, com o depoimento da terceira testemunha do processo, com as circunstâncias e até com fotografia da placa dos Drs. André de Faria Pereira, Raul de Faria e Octavio Tarquino, à rua do Ouvidor n. 90.

Nem há necessidade de insistir na indicação das provas, porque nunca houve contestação sobre esses fatos, que foram, ao contrário, reconhecidos pelo Dr. André de Faria, quando diz, em sua representação ao Ministério Público para promover o processo, que na verdade funcionou na apelação *Carmo Pires*, mas que o advogado, *seu parente*, era mero auxiliar da acusação.

De resto, a Corte de Apelação, em seu acordão condenatório, deixou de lado os fatos da amizade intima e da ex-sociedade no escritório de advocacia, para argumentar somente com a circunstância do parentesco.

Se, pois, constituisse crime a imputação de ter o procurador geral do Distrito Federal funcionado no mesmo processo em que funcionara o advogado, seu parente, a imputação não seria falsa, mas verdadeira, e o seu autor estaria isento de pena.

A *exceptio veritatis*, no caso, seria de evidência irrecusavel.

Objeta, porem, a Corte de Apelação que o procurador geral do Distrito, embora parente em segundo grau do advogado de uma das partes, não estava impedido de funcionar com ele no mesmo processo, não era suspeito por esse motivo de parentesco, porque a suspeição legal, constitutiva do impedimento, é a que decorre do parentesco com a própria parte, e não com o advogado desta.

Mas, se a lei não proibe neste caso o funcionamento simultâneo do advogado e do membro do Ministério Público; se o fato é inocente; se, em suma, não constitue crime, então será forçoso concluir que o réu não caluniou, porque calúnia é a imputação falsa "de fato que a lei qualifica crime" (art. 315 do Código Penal).

A segunda imputação constitutiva da calúnia é a de ter publicado o réu que um empregado seu, de nome Ary Costa, fora preso, por ordem do doutor André de Faria, que tambem mandara abrir a correspondência que o referido empregado levava aos desembargadores da Corte de Apelação.

O fato da prisão do empregado do réu, por ordem do procurador geral do Distrito, não foi apreciado, nem pela sentença de primeira instância, nem pelo acordão que a confirmou.

Daí resulta que, sendo a revisão instituida em beneficio do réu, não poderia o Supremo Tribunal condená-lo por fato pelo qual a sentença revista não o condenou, ou do qual essa sentença não cogitou, ainda que a calúnia por esse fato fosse evidente, ou ainda que o réu não tivesse provado a verdade do mesmo fato.

Mas o réu o provou, tambem de modo exuberante.

O Dr. André de Faria reconheceu, na representação que dirigiu ao Ministério Público para promover a ação penal, que, dadas as circunstâncias que rodearam a detenção do empregado, *esta só a ele deve ser imputada*, sendo certo, porem, que não a ordenou, nem determinou que o preso fosse mandado incomunicavel para a policia, o que caracterizaria o crime de prevaricação (folhas 5-v.).

Entretanto, não são apenas as circunstâncias, segundo reconhece o doutor André de Faria, que indicam ter ele ordenado a prisão de Ary Costa.

Há prova direta do fato. Ao desembargador Ataulpho de Paiva, presidente da Corte de Apelação, o Dr. André de Faria declarou que deu ordem ao contínuo para deter o distribuidor de impressos na Corte de Apelação, e esse contínuo, Carlos Mac Craken, informou ao presidente da Corte que recebeu ordem do procurador geral para a detenção, como tudo consta do depoimento do desembargador Ataulpho, que procurara colher informações a respeito do fato.

Depondo na polícia, o contínuo Carlos Mac Craken ainda afirmou o fato da prisão do empregado do réu, por ordem do procurador geral do Distrito.

Resta, por fim, apreciar a imputação do fato que motivou a prisão, a saber: o réu disse que o seu empregado era portador de correspondência por ele dirigida aos desembargadores e que essa correspondência foi tirada do poder do mesmo portador e retirada, por ordem do procurador geral do Distrito, do envelope que a continha.

Poder-se-ia, desde logo, adiantar que o fato da prisão se acha tão intimamente ligado ao da abertura da correspondência, que, provado, como ficou, o primeiro fato, o segundo estaria tambem necessariamente provado, mesmo porque a suposta correspondência injuriosa foi a causa da prisão, e não se poderia saber se a correspondência era injuriosa, se não fosse aberto o envelope que a encerrava.

Reconstituam-se os fatos, para que fique bem evidenciada a prova respectiva:

Na Corte de Apelação tinham sido anteriormente distribuidos envelopes, contendo uns impressos anônimos, que o Dr. André de Faria considerou ofensivos à sua pessoa.

Esses impressos, cujos exemplares se encontram a fls. 23, rezam o seguinte: "Passaporte conferido pelo benemérito Presidente da República ao Dr. André de Faria Pereira, procurador geral do Distrito Federal".

"Estiveram ontem, no Palácio Rio Negro, em visita ao Sr. Presidente da República e à Sra. Arthur Bernardes, o Sr. Henrique Lage e senhora, acompanhados do Sr. Dr. Moreira Machado".

(Do *Jornal do Comércio*, de 19 de abril de 1925).

Como se vê, não há nada de ofensivo nesses impressos anônimos, a não ser que eles tenham relação com algum fato, de cujo conhecimento os autos não dão notícia.

Mas o Dr. André não só considerou ofensivos os impressos anônimos, como até os atribuiu ao Dr. Armenio Jouvin, dizendo em sua representação ao promotor público que se verificara serem tais impressos da autoria dele (folhas 18). Há nisso uma apreciação injusta, porque o desembargador Ataulpho afirma, em seu depoimento, que não se apurou absolutamente de quem era a autoria dos impressos.

O Dr. Jouvin, citado para declarar se eram eles de sua autoria, respondeu negativamente, repelindo a imputação de ser o autor de escritos anônimos, e só assumindo inteira responsabilidade dos que foram publicados com a sua assinatura nos jornais — *A Pátria, A Noite* e *Jornal do Comércio*.

Em consequência da distribuição desses impressos anônimos na Corte de Apelação, o Dr. André de Faria deu ordem para que fosse presa e remetida à polícia qualquer pessoa que ali aparecesse novamente distribuindo tais papéis.

Tendo ali aparecido Ary Costa, empregado do réu, e fazendo entrega ao porteiro de envelopes endereçados aos desembargadores, foi preso, "em cumprimento da ordem do procurador geral", a quem o contínuo Carlos Craken comunicou a prisão, pelo telefone, tendo o mesmo contínuo recebido ordem para remeter o preso à 4.ª delegacia de polícia, que, dizia ele, já tinha instruções a respeito (fls. 82).

Verificando-se, mais tarde, que os envelopes não continham impressos anônimos, mas a representação de folhas 84, que o réu formulara contra o procurador geral do Distrito e remetera ao Conselho de Justiça, foi a prisão relaxada pelo delegado, major Carlos Reis, que neste sentido fez declarações corroboradas pelo chefe de polícia, marechal Fontoura.

Ao amanuense, Dr. João Luiz Pinheiro da Silva, o contínuo mostrou a representação contida em um envelope que estava aberto e que era dirigido ao desembargador Francelino Guimarães.

O amanuense faz certo, no documento de fls. 92, que foi o continuo Carlos Craken quem tirou a representação do envelope, e o porteiro da Corte de Apelação, Edmundo Ribeiro do Carmo, afirma a fls. 89 que Ary Costa foi detido, quando entregava os envelopes fechados e sobrescritados aos desembargadores.

Ora, se o procurador geral do Distrito ordenara ao continuo a prisão de qualquer pessoa que aparecesse na Corte de Apelação distribuindo impressos considerados ofensivos à sua pessoa, como os anônimos anteriormente apreendidos, e se o empregado do réu foi preso, porque aparecera com envelopes endereçados aos desembargadores, lícita é a conclusão de que na ordem da prisão estava naturalmente subentendida a abertura desses envelopes, sem a qual não seria possivel conhecer-lhes o conteudo.

Admita-se, entretanto, que o Dr. André de Faria Pereira tivesse dado ordem para a prisão de quem aparecesse fazendo distribuição de correspondência injuriosa, mas não tivesse ordenado a abertura dessa correspondência, o que seria absurdo, porque, sem abrí-la, não fora possivel saber se era ou não injuriosa — admita-se isso, por absurdo, e ainda assim não seria o réu passivel de punição por crime de calúnia, porque, para a existência desta é indispensavel a imputação certa, precisa, de fato determinado. Imputar um fato a alguem, dizem os escritores, é afirmar que esse alguem é o autor do fato.

Ora, o réu não afirmou que o procurador geral do Distrito mandara violar aquela correspondência; apenas ouviu dizer que a violação se dera por ordem dele, como se acha escrito no autógrafo a fls. 31.

Considera, porem, o acordão condenatório que a palavra *ouvi* está entrelinhada no autógrafo e não foi reproduzida na publicação, que o réu não retificou e cuja responsabilidade assumiu, "podendo concluir-se" dessas circunstâncias, diz o acordão, que a entrelinha foi aposta no autógrafo posteriormente à publicação.

Em primeiro lugar, o acordão não afirma que a entrelinha foi posterior à publicação; apenas supõe, conjetura, presume que isto se deu, porque outra significação não pode ter a locução "podendo concluir-se", de que usou o mesmo acordão.

Ao contrário dos indicios, que podem produzir a certeza, porque se fundam em fatos conhecidos, dos quais se vai ao desconhecido, que se quer provar, e com o qual manteem relação necessária, de causalidade — as presunções são apenas opiniões ou conclusões deduzidas do raciocínio daquilo que frequentemente acontece no curso natural das coisas. E por isso mesmo que as presunções não geram certeza, porque não guardam relação necessária com o fato que se quer provar, é que nenhuma presunção, por mais veemente que seja, dará lugar à imposição de pena.

O acordão não conclue necessariamente que a entrelinha no autógrafo foi posterior à publicação; concluiu que isto poderia ter ocorrido e optou, entre duas hipóteses, pela que levaria à condenação, contra o preceito do art. 67, do Código Penal.

Suponha-se, em segundo lugar, que as palavras "podendo concluir-se" encerram apenas impropriedade de expressão e que o acordão tivera o pensamento de argumentar com indicios, e não com presunções, para concluir pela condenação.

Esses indicios não teem valor algum, porque os fatos, em que se baseiam, podem ter e teem na verdade explicação diferente da que lhe deu o acordão.

Basta salientar a seguinte circunstância, que exclue de modo absoluto a existência desses indicios.

Diz o acordão poder concluir-se que a entrelinha foi posta no autógrafo posteriormente à publicação.

Mas, posta quando e por quem? Pelo réu, que seria interessado na entrelinha para preparar defesa futura? Não, porque ao réu seria impossivel, assim como ao seu advogado, lançar a entrelinha no autógrafo, depois de o haver entregue ao jornal para ser publicado.

O autógrafo passou do jornal às mãos do promotor público, que requereu a respectiva exibição.

Junto aos autos com a denúncia do promotor público, o réu nunca mais viu esse autógrafo, porque nunca mais teve os autos em seu poder.

E' assim que, apresentada a denúncia, foi o réu interrogado e assinou-se-lhe prazo de quatro dias para defesa escrita. A defesa foi entregue ao escrivão, que a juntou aos autos, sem que ao réu se oferecesse oportunidade de os ter sob as vistas.

Seguiu-se a inquirição das testemunhas, depois da qual teve vista dos autos para razões finais, não o réu, mas somente o promotor público.

Quanto ao réu, certificou o escrivão que o processo permaneceria em cartório durante três dias, prazo concedido para ele apresentar razões finais (fls. 129).

A conclusão, portanto, é que o autógrafo já continha a entrelinha, quando foi apresentado ao jornal para ser publicado.

Pelo menos, essa é a conclusão autorizada pelas disposições da lei de imprensa, que não permite que os autos saiam do cartório para o poder do réu, afim de os examinar ou para outro qualquer mistér.

Não é possivel argumentar com o fato da entrega dos autos em confiança ao réu, que então teria tido oportunidade de colocar a entrelinha no autógrafo, porque seria argumentar contra o que a lei prescreve. Em todo caso, nem essa hipótese foi alegada e muito menos provada pelo acusador, a quem incumbiria o onus dessa prova.

Excluidos, assim, os três indícios por uma consideração de ordem geral, cada um deles, apreciado separadamente, é tambem destituido de valor probatório.

Não podia despertar suspeita o fato da entrelinha, porque não é ela a única que se encontra no autógrafo, que está completamente emendado, entrelinhado e riscado.

O réu não tinha necessidade de exigir retificação da publicação, porque isso lhe não interessava, mas ao promotor público.

O primeiro cuidado de quem requer exibição do autógrafo, para servir de base a processo por abuso de liberdade de imprensa, consiste em confrontar o autógrafo com a publicação, para sanar as divergências porventura encontradas entre esta e aquele. Se, pois, o autógrafo acusava entrelinha, não reproduzida na publicação, ao promotor público é que incumbia chamar o réu a juizo para explicar a diferença, porque, na colisão entre os dois documentos, o autógrafo, favoravel à defesa do réu, é que deveria prevalecer.

Finalmente, o réu não foi citado, nem isso era preciso, para declarar se assumia a responsabilidade de todas as publicações feitas na imprensa, mas foi citado tão somente para declarar se era de sua autoria a publicação dos anônimos relativos a passaportes conferidos ao Dr. André de Faria Pereira pelo Presidente da República.

Respondeu que não; e, justamente melindrado porque se lhe imputava a autoria desses papéis anônimos, acrescentou que só assumia a responsabilidade das publicações feitas com a sua assinatura nos jornais *A Pátria*, *A Noite* e *Jornal do Comércio*, sem atenção ao fato de não ter sido reproduzida na publicação a entrelinha constante do autógrafo.

Por todos esses motivos, alem de outros de cuja exposição não há necessidade, porque o deferimento do pedido já está plenamente fundamentado,

concedem a revisão, como ficou dito, para absolvição do réu da acusação que lhe foi intentada por crime de calúnia contra o procurador geral do Distrito Federal.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 11 de novembro de 1925. — *Guimarães Natal*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Edmundo Lins*. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*. — *A. Ribeiro*. — *Viveiros de Castro*. — *Pedro dos Santos*. — *Muniz Barreto* (*Diário da Justiça*, de 13 de agosto de 1926).

## MINISTÉRIO PÚBLICO (EM VIRTUDE DE REPRESENTAÇÃO DE SABBACK) CONTRA HEITOR COSTA

459 — Um outro caso de *exceptio veritatis*, provada, foi o do administrador dos Correios do Pará. Este foi acusado, por meio de exemplares de *placard*, colocados em postes de iluminação pública, de haver demitido uma funcionária postal, sua subalterna, por abandono do emprego, quando a verdadeira causa da demissão fora o fato de não ter a moça querido aceitar os galanteios do administrador, *crápula desprezivel, sórdido Lovelace*, segundo os dizeres do *placard*.

Denunciado Heitor Costa por crime de injúria, o juiz o condenou no grau mínimo da pena correspondente.

Tendo ele apelado, o Supremo Tribunal julgou improcedente a sua alegação de que o art. 1.º da lei n. 4.743 pune os crimes de calúnia e injúria "quando cometidos pela imprensa", e não quando cometidos por meio de *placard*. Entendeu o Tribunal que na expressão "pela imprensa" estão compreendidos não só os delitos cometidos por meio de jornal, como os cometidos por meio de *placard*, boletim ou por quaisquer dos meios a que se refere o art. 316 do Código Penal.

A sentença condenou o réu, porque só é suscetivel de prova a injúria consistente em fato, e não a que consiste em contumélias, em palavras reputadas insultantes na opinião pública, como "crápula desprezivel, sórdido Lovelace".

Mas o Supremo Tribunal considerou que o réu não se limitara a dizer que o administrador dos Correios era "crápula desprezivel" e "sórdido Lovelace", pois deu a razão porque assim o denominara, isto é, por ter o administrador demitido a funcionária, não porque esta houvesse abandonado o emprego, mas por não ter querido aceitar os seus galanteios. Logo, a injúria consistia em fato, que o réu tinha o direito de provar e o provou de modo satis-

fatório, tanto mais quanto a ofensa era referente ao exercício das funções do ofendido.

N. 987 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal do Estado do Pará, em que é apelante Heitor Costa, sendo apelada a justiça federal.

Em duas ruas da cidade de Belem, do Pará, foram apreendidos pela polícia dois exemplares de um *placard*, os quais se achavam colocados em postes de iluminação pública e continham os seguintes dizeres:

"Crápula desprezível".

"O Sr. José Ribeiro Sabback, administrador dos Correios neste Estado, pretextando abandono de emprego, demite uma funcionária postal, quando a verdade dessa demissão é que essa moça não quis aceitar os seus galanteios de sórdido Lovelace? (fls. 67 e 68).

Julgando-se injuriado e caluniado por essa publicação, o administrador dos Correios representou ao procurador seccional da República, fundado no art. 22 da lei de imprensa, que dá competência ao Ministério Público para promover a ação penal, por denúncia, quando a ofensa for contra qualquer agente ou depositário da autoridade pública em razão de suas funções.

O procurador seccional denunciou Heitor Costa, diretor-proprietário do jornal *O Independente*, por crime de injúria, nos termos do art. 1.º, n. 3, da lei de imprensa.

Recebida a denúncia pelo juiz federal, foi citado o réu que ofereceu a defesa escrita de fls. 41, alegando que o art. 1.º da lei n. 4.743, de 1923, pune os crimes de calúnia e injúria, "quando cometidos pela imprensa, e não se trata, no caso, de crime cometido por esse meio, mas por meio de *placard*, que, como o cartaz, o boletim, escapa ao art. 1.º da lei, para incidir somente no dispositivo do art. 316 do Código Penal; que não há injúria, mas calúnia, na notícia do *placard*, dada, aliás, sem intuito ofensivo, mas com o de defender a infeliz senhorita, que o seu superior hierárquico pretendia seduzir, e que, não podendo levar a efeito o seu intento, exerceu ato de vingança, deixando de atender ao pedido de demissão da moça, para exonerá-la com a nota infamante de — abandono de emprego —; que o fato imputado é verdadeiro, como prova com cartas, que exibe, de D. Olga Amanajás, a funcionária desrespeitada, e de outras pessoas, que virão confirmá-las em juizo.

A defesa está acompanhada dos documentos de fls. 99 a 112, consistentes: num segundo requerimento de demissão de D. Olga, por não ter sido despachado o primeiro; numa narrativa dos galanteios do administrador àquela moça, que a confirma, comprometendo-se a repetir em juizo as suas declarações; em cartas de Edgard Pinheiro e Gerson de Alencar, que viram, em certa ocasião, o administrador na agência dos Correios afagar ou pegar nos cabelos da funcionária, que se mostrou contrariada; em carta de Socrates Meira, referindo desrespeito a uma sua filha, pelo mesmo administrador, quando fora aquela pedir a este uma colocação nos Correios.

Após a defesa escrita, seguiu-se a inquirição, alternadamente, de nove testemunhas — três da acusação e seis da defesa, incluidas, entre estas, a senhorita Olga, que depôs como informante (fls. 122 a 144).

As testemunhas da acusação depuseram apenas sobre a colocação dos *placards* e sua leitura por mais de 15 pessoas; as da defesa são, alem de outras, as pessoas que escreveram as cartas ao réu e que as confirmaram, até com maiores detalhes.

Em seguida, arrazoaram as partes.

O juiz federal, depois de ter mandado sanar nulidades, proferiu a sentença de fls. 187, condenando o réu a três meses de prisão celular e multa de dois

contos de réis, grau mínimo do art. 1.º, n. 3, da lei de imprensa, em combinação com o art. 317 do Código Penal.

Quanto à alegação de incompetência da justiça federal para conhecer do processo, visto não se tratar de crime cometido pela imprensa, o juiz a considerou sem fundamento, porque a lei de imprensa não se ocupa exclusivamente dos delitos contra a honra cometidos, pela imprensa periódica ou de jornais, pois na expressão — delitos de imprensa — estão compreendidos todos os que possam ser cometidos, não só por jornal, como por qualquer outro meio regular de manifestação do pensamento.

Entende a sentença que à enumeração, aliás incompleta, do art. 316 do Código Penal, deve ser preferida a expressão genérica "pela imprensa", tendo por isso a Comissão de Justiça da Câmara dos Deputados substituido o art. 1.º do projeto do Senado pelo que constitue o art. 1.º da lei, conforme refere Solidonio Leite Filho nos — *Comentários à Lei de Imprensa* — n. 51, pág. 49.

Quanto à alegação de se tratar de crime de calúnia, e não de injúria, a sentença considerou que, na verdade, foi imputado ao administrador dos Correios um fato positivo, qualificado de prevaricação pelo Código Penal — o de haver demitido uma funcionária postal por abandono de emprego, quando a verdadeira causa da demissão consistiu em não ter aquela querido aceitar os galanteios do administrador — mas, observa a sentença, ao lado da calúnia, há tambem a injúria, caracterizada pelas palavras "crápula desprezivel", "sórdido Lovelace", que não fazem parte integrante do fato imputado, com o qual porventura se confundissem, constituindo, pelo contrário, delito próprio, infração autônoma, distinta da calúnia, pois o administrador poderia ter galanteado a moça, sem ser um crápula, um Lovelace, com aqueles qualificativos. Desde, pois, que houve dois delitos e o réu foi denunciado apenas por um, lucrou com isso a defesa, cuja situação se tornou melhor.

Nem se diga, continua o juiz, que, ao contrário de haver sido melhorada a situação do réu, houve prejuizo para este, que ficou privado de provar a verdade da imputação, visto como o réu nada tinha a provar, desde que somente é permitida a prova da injúria consistente em fato, e não da que consistir em contumélias, em palavras reputadas insultantes na opinião pública, como sejam as palavras *crápula desprezivel* e *sórdido Lovelace*.

Desta decisão o réu apelou. As partes arrazoaram na primeira instância e sobre os jornais oferecidos como documentos pelo apelado, mandou o Supremo Tribunal ouvir o apelante, que falou a fls. 231.

Alegou, preliminarmente, o apelante que a lei de imprensa só cogita dos crimes de calúnia ou injúria "quando cometidos pela imprensa", periódica ou não, mas destinada a circular regularmente, a ser distribuida pelo público, não podendo como tal ser considerado o escrito, embora impresso, destinado a ter colocação em determinado lugar, onde fique estacionário, o escrito afixado, sem circulação ou divulgação.

Não é aceitavel esta inteligência dada à lei de imprensa.

E' certo que o art. 1.º desta pune os crimes de calúnia e injúria, "quando cometidos pela imprensa", sem fazer referência, como se faz nos arts. 316 e 319 do Código Penal, à calúnia ou injúria, quando cometida "por meio de publicação de panfleto, pasquim, alegoria, caricatura, gazeta ou qualquer papel manuscrito, impresso ou litografado, distribuido por mais de 15 pessoas ou afixado em lugar frequentado".

Mas a manifestação do pensamento contendo calúnia ou injúria, tanto pode ser feita pelo jornal, como pelo cartaz ou *placard*, colocado em lugar frequentado pelo público, e não podia estar no pensamento da lei de imprensa, cujos intuitos de severidade são conhecidos, a exclusão do crime de calúnia ou injúria, cometido por qualquer dos meios indicados nos arts. 316 e 319 do Código Penal.

Neste particular, portanto, é verdadeira a inteligência que a sentença apelada deu à lei.

Menos jurídica, porem, é a mesma sentença, no que respeita ao mérito da questão.

Não será demais repetir a reprodução dos dizeres do *placard*:

"Crápula desprezivel".

"O Sr. José Ribeiro Sabback, administrador dos Correios, neste Estado, pretextando abandono de emprego, demite uma funcionária postal, quando a verdade dessa demissão é que essa moça não quis aceitar os seus galanteios de sórdido Lovelace".

Considera a sentença apelada que há dois crimes no *placard*: o de calúnia, pela imputação de um fato determinado que o Código define como prevaricação, e o de injúria, pelo emprego das expressões *crápula desprezivel* e *sórdido Lovelace*, mas que tendo o procurador seccional denunciado o réu somente pelo crime de injúria, ficou favorecida a defesa, que entretanto, não podia pretender provar que o administrador é *crápula desprezivel* e *Lovelace sórdido*, porque só se prova a injúria consistente em fatos e não em contumélias.

Em primeiro lugar, não está no arbitrio do procurador seccional favorecer a defesa dos réus, classificando o delito em artigo mais brando, em vez de outro mais rigoroso do Código, ou deixando de denunciar os réus por dois ou mais delitos em que hajam incorrido. Seu dever é observar a lei, de cuja observância foi constituido fiscal.

Em segundo lugar, na notícia do *placard* não há dois delitos, mas somente um — o de injúria ou o de calúnia —, isto de acordo com a própria sentença apelada, quando doutrina que "se os termos injuriosos entram na constituição do fato criminoso imputado, fazendo parte integrante do seu conceito ou concorrendo de qualquer modo para caracterizá-lo", não há duas infrações penais autônomas, distintas.

"Quando (exemplifica a sentença) na falsa imputação de um crime de furto, ou de roubo se tenha usado contra o caluniado das expressões *ladrão, larápio*, etc., compreende-se que tais termos não devam nem possam, por si sós, constituir injúrias, independente da calúnia irrogada, porque, na verdade, nada mais são do que meros atributos do conceito mesmo da calúnia, qualidades decorrentes da própria ação delituosa imputada. Quem comete um roubo, ou um furto, é evidentemente um *ladrão, um larápio*.

Na utilização, portanto, dessas palavras ultrajantes, não há, por certo, nova intenção de injuriar, mas simplesmente o propósito de melhor caracterizar a ação delituosa do caluniador. O mesmo pode-se dizer das expressões *desalmado, facinora, assassino*, etc., relativamente à imputação de um *assassinato; deshonesto, trapaceiro, falsário*, na imputação de um *estelionato; arbitrário, déspota, tirano*, na imputação de um *excesso de autoridade*, e assim por diante".

Aplique-se ao caso a doutrina da sentença.

O réu imputou ao administrador dos Correios a demissão de uma senhorita sua subalterna, por não ter esta querido aceitar os seus galanteios.

Se, alem dessa imputação, o réu tivesse dito, por exemplo, que o administrador é um falsário, ainda se compreenderia a existência de dois delitos: o de calúnia e o de injúria — porque não haveria relação alguma entre o fato imputado e o qualificativo.

Mas, é perfeitamente aplicavel a denominação de *crápula desprezivel* (porque todo crápula deve estar exposto ao desprezo público) ao diretor da repartição, que se serve do cargo para dirigir galanteios à sua inferior hierárquica.

Tem estreita relação com o fato imputado a denominação de *Lovelace*, que é o indivíduo conquistador de mulheres, e se esse *Lovelace* é um funcionário superior, que abusa do cargo para fazer a conquista da sua inferior hierarquica, não é estranhavel que se lhe adicione algum qualificativo que se ajuste à pessoa que se quis qualificar.

As expressões reputadas injuriosas são meros qualificativos do fato imputado, e de tal forma entrelaçadas, que não seria possivel separá-las, sem comprometer o pensamento, o sentido da publicação.

Mas a sentença apelada as separou, para que ficassem constituídos dois delitos autônomos, com infração da regra, em virtude da qual, nos crimes de abuso da liberdade de manifestação do pensamento pela imprensa, os escritos não serão interpretados por frases isoladas, transpostas ou deslocadas (art. 23, § 2.º, do Código Penal).

Admita-se, porem, que fosse lícito fazer completa separação entre as palavras constitutivas da injúria e o fato imputado reconhecido como calúnia.

Restaria do *placard* tão somente o seguinte: *crápula desprezivel, sórdido Lovelace*.

Neste caso, não se designaria ninguem, a injúria não seria contra depositário da autoridade pública, em razão de suas funções, para que coubesse ação penal por denúncia do Ministério Público (art. 22), nem contra funcionário federal, em ato, ou por motivo do exercício de suas funções (art. 32).

O processo seria inevitavelmente nulo por ilegitimidade do denunciante e por incompetência da Justiça Federal.

Resta agora verificar se o réu tinha o direito de provar a imputação e se a imputação está provada.

Quando o crime é de calúnia, ficará isento de pena o que provar ser verdadeiro o fato imputado.

O crime é de calúnia, conforme o reconheceu o juiz *a quo*, porque o administrador demitiu a funcionária, com o fundamento de haver esta faltado ao serviço, sem motivo justificado, por mais de 30 dias, continuadamente, caso esse de demissão autorizada pelo art. 14, § 2.º, do decreto n. 14.663, de 1 de fevereiro de 1921, combinado com o art. 505, n. 8, do decreto n. 14.722, de 15 de março do mesmo ano.

Entretanto, o réu publicou que o motivo da demissão da empregada não foi esse, porem o de não ter ela querido aceitar os galanteios do administrador.

Este funcionário, por conseguinte, teria procedido contra a lei, dando à demissão motivo legal, mas não verdadeiro, levado a isso por sentimento inconfessavel.

Mas, o crime denunciado não foi o de calúnia, porem, o de injúria, e ainda neste caso tinha o réu o direito de provar a verdade da imputação, desde que o ofendido é funcionário público e o fato imputado refere-se ao exercício de suas funções.

A injúria consiste em fato susceptivel de prova, porque o réu não se limitou a dizer que o administrador *é crápula desprezivel, sórdido Lovelace*. Deu a razão por que assim o denominou, e a razão é que o administrador demitiu a funcionária, não por ter esta abandonado o emprego, mas por não ter querido aceitar os seus galanteios. A verdade da imputação está provada. O administrador alega que demitiu a funcionária a 19 de agosto de 1925, por ter ela faltado ao serviço, sem motivo justificado, desde 17 de julho.

Entretanto, o mesmo administrador confessa, e por outros meios está provado, que a funcionária pediu demissão a 17 de julho, como se vê do registo do ofício na agência do Boulevard da República.

Logo, o motivo da demissão não foi o abandono do emprego.

Está provado que o administrador dirigia galanteios à funcionária na repartição, como os dirigiu, desrespeitosamente, a uma outra senhorinha, que lhe foi pedir uma colocação nos Correios, segundo se vê das declarações extra-

judiciais de fls. 100, 104, 106 e 110, todas confirmadas pelos depoimentos tomados em juizo, de fls. 122 em diante.

Acordam, pelo exposto, dar provimento à apelação para, reformando a sentença apelada, absolver o réu apelante e mandar que se dê cópia deste acordão ao Sr. ministro procurador geral da República, afim de proceder como julgar de direito.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 28 de maio de 1926. — *André Cavalcanti*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Bento de Faria*. — *A. Ribeiro*. — *Pedro dos Santos*. — *Viveiros de Castro*. — *Godofredo Cunha*. — *G. Natal*. — *E. Lins*. — *E. Muniz Barreto*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Diário da Justiça*, de 22 de julho de 1926, *Pandectas*, 2 B-74, 3.ª parte).

## CUNHA VASCONCELLOS CONTRA AUGUSTO PAMPLONA

459-A — Alegou-se tambem, mas não se provou, a *exceptio veritatis*, na revisão requerida pelo Dr. Augusto Pamplona, condenado, por delito de imprensa, em virtude de queixa do Dr. Cunha Vasconcellos, governador do território do Acre.

Preliminarmente, o réu alegou a prescrição, mas o Supremo Tribunal julgou que esta era regulada por disposição especial da lei de imprensa, n. 4.743, de 1923, não revogada pela lei geral número 4.780, do mesmo ano.

Para provar a *exceptio veritatis*, o réu ofereceu acusações anônimas contra o autor, documentos inconsistentes, assim como uma justificação processada no Acre e, o que é mais, sem ciência do mesmo autor.

N. 2.868 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal do Distrito Federal, em que é peticionário o Dr. Augusto Pamplona.

O Dr. José Thomaz da Cunha Vasconcellos ofereceu queixa contra o Dr. Augusto Pamplona, considerando-o incurso em crime de calúnia impressa, por lhe haver atribuido responsabilidade, quando governador do Território do Acre, pelos assassinatos de Daniel Ferreira Lima, Pedro de Castro Feitosa, Octavio Ferreira Lima e outros, e em crime de injúria impressa, por ter o mesmo réu imputado a ele, autor, o desvio de verbas, que foram aplicadas em objetivos inconfessaveis, alem de ter o autor anarquizado o Território do Acre, desacatado a sua magistratura e ser um criminoso reincidente, tanto que foi denunciado como peculatário pelo procurador seccional da República perante a justica federal, a cuja ação escapou, em consequência de um *habeas-corpus* requerido capciosamente.

O réu defendeu-se, alegando serem verdadeiros os fatos imputados.

O juiz de direito da 2.ª Vara Criminal condenou o réu, somente por crime de calúnia, a seis meses de prisão e á multa de 2:500$0, grau mínimo do artigo 1.º, n. 2, da lei n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, combinado com o art. 315, do Código Penal, no que respeita à imputação de assassinatos e desvio

de verbas para fins inconfessaveis, tendo considerado que as demais imputações não podiam constituir tambem crime de injuria, por serem elas elementares da calúnia.

Tendo a Corte de Apelação confirmado a sentença de 1.ª instância, pede o réu a revisão do processo, alegando, preliminarmente, que este é nulo:

1.º, porque foi cerceada a defesa, por haver o julgador recusado tomar o depoimento da testemunha Dr. Affonso Penna Junior, ex-ministro da Justiça;

2.º, porque, ao tempo em que foi proferida a sentença condenatória pelos supostos crimes, estes se achavam prescritos, em face do decreto n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923;

3.º, porque os fatos imputados ao autor constituem crimes de natureza federal, e sendo o ex-governador do Acre, ao tempo dos supostos delitos, funcionário federal, devia o processo ser da competência da Justiça Federal;

4.º, porque o julgador, havendo encaminhado uma petição do réu, em que fora requerida, por intermédio do ministro da Justiça, uma certidão ao governador do Acre, afim de ser fundamentada a *exceptio veritatis* de alguns dos fatos imputados — o julgador proferiu sentença condenatória, sem aguardar a remessa da certidão aludida, infringindo, por essa forma, o art. 26, do decreto n. 4.743, de 31 de outubro de 1923.

*De meritis*, alega o réu que todos os fatos imputados pela imprensa, ao autor, foram exuberantemente provados por testemunhas e documentos.

As alegações referentes á preliminar já foram julgadas improcedentes pelo Supremo Tribunal Federal, no *habeas-corpus* anteriormente requerido pelo réu.

Quanto ao cerceamento da defesa, por não ter sido tomado o depoimento do Dr. Affonso Penna Junior, o que consta é que, a requerimento do réu, expediu-se precatória para Belo Horizonte, afim de ser citada a testemunha, que ali se achava, segundo informação do mesmo réu.

Não se encontrando a testemunha naquela cidade (fls. 449-v.), requereu o réu a citação dela nesta Capital, para onde havia regressado, o que foi indeferido pelo despacho de fls. 452, por já estar, então, excedido o prazo improrrogavel de oito dias.

Efetivamente, a lei determina (art. 24, § 5.º), que serão inquiridas as testemunhas que o autor e o réu facultativamente apresentarem, sendo para esse efeito dispensada a citação, salvo quando esta for requerida, mas sem prejuizo do prazo do parágrafo seguinte, isto é, o § 6.º em o qual se dispõe que os depoimentos, se for necessário, prosseguirão nos dias imediatos, até o maximo, improrrogavel, de oito dias.

O juiz, portanto, procedeu de acordo com a lei.

A 2.ª alegação preliminar é que, ao tempo em que foi proferida a sentença condenatória, os supostos crimes já estavam prescritos, *ex-vi* do art. 33, do decreto n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923.

Este decreto não se aplica ao caso, que é regulado por lei especial sobre delitos de imprensa — o art. 23 do decreto n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, que estabelece a prescrição de dois anos, não tendo sido essa disposição da lei especial revogada pela disposição posterior da lei geral, que a ela se não refere, alterando-a explicita ou implicitamente.

Carece tambem de procedência a alegação relativa á incompetência da justiça estadual para conhecer do caso, não só porque o autor já não era governador do Acre, quando ofereceu a sua queixa, como porque o governador do Acre não é funcionário federal.

O decreto n. 5.356, de 5 de dezembro de 1927, estabeleceu a competência da justiça federal do Amazonas para o processo e julgamento do governador do Acre nos crimes funcionais e nos crimes conexos com estes. Mas, o referido decreto não tem aplicação ao caso, já porque quem está sendo processado não é o autor, mas o réu, já porque o decreto é posterior à sentença condenatória.

A competência, portanto, era da justiça local do Distrito Federal, pois aqui foi cometido o delito e aqui tem o réu a sua residência, alem de que tendo sido o processo promovido, a princípio, na Justiça Federal, foi esta julgada incompetente por decisão, com a qual ambas as partes se conformaram.

Por fim, é tambem improcedente a alegação de nulidade do processo, por haver o juiz proferido sentença condenatória, antes de chegar a certidão, que o réu havia requerido ao governador do Acre, por intermédio do ministro da Justiça.

O juiz deferiu o requerimento do réu e suspendeu o andamento do processo por quatro meses (fls. 426), no que, aliás, foi tolerante, em benefício da defesa, porque a suspensão do processo só tem lugar, quando a certidão é recusada (art. 26, parágrafo único), e a recusa não se verificou, na espécie.

Decorridos os quatro meses, sem que a certidão fosse apresentada, prosseguiu o processo.

Em todo caso, nenhum prejuizo resultou para a defesa, porque a certidão aludida e algumas outras foram fornecidas e entregues em juizo, por intermédio do ministro da Justiça.

As partes, a requerimento do procurador geral do Distrito, foram ouvidas sobre esses documentos, juntos aos autos, antes de pronunciamento da Corte de Apelação (fls. 652, 668 a 671), não tendo havido, assim, preterição de defesa.

*De meritis*. Está provado pelos autógrafos do *Correio da Manhã*, e do *Jornal do Comércio*, que o réu fez ao autor as imputações de que este se queixa. Nem o réu o contesta.

O que ele alega é que as imputações são verdadeiras, o que vai ser agora examinado.

De um trecho da sentença, que a Corte de Apelação confirmou, parece ter ela considerado como calúnia as imputações relativas, não só aos assassinatos, como ao desvio de verbas, que tiveram destino inconfessavel, sendo as demais imputações consideradas como crime de injúria.

Da queixa, porem, se vê claramente que o autor considerou como calúnia tão somente a imputação relativa aos assassinatos, talvez por haver considerado que na vaga alusão de ser ele um peculatário, um criminoso reincidente, que desviava verbas para fins inconfessaveis, não há calúnia, isto é, a especificação ou determinação de fatos, sobre os quais pudesse ser ministrada a prova respectiva.

Seja como for, procedesse, ou não, o autor com acerto, a verdade é que ele considerou essas imputações como injúria, e desse crime foi o réu absolvido, de modo que não se poderá indagar se há prova dessas imputações, mas tão somente se ficou provada a imputação constitutiva do crime de calúnia, isto é, a imputação referente ao assassinato de determinadas pessoas.

Para a prova da *exceptio veritatis*, o réu ofereceu com a defesa prévia 45 documentos, versando uns sobre desbaratamento de verbas, anarquia do território do Acre, desacato à magistratura e outros sobre os assassinatos.

Do simples enunciado desses documentos, no que respeita aos assassinatos, ver-se-á que eles não provam a verdade da imputação.

O documento n. 1 (fls. 124 a 138) é a defesa, que o réu produziu no primeiro processo que o autor lhe moveu na Justiça Federal, e que foi anulado por incompetência dessa justiça, dando lugar a que fosse promovido este segundo processo na justiça local.

O documento n. 2 (fls. 139 a 142), é um folheto assinado. — "Um Acreano".

Se acusações anônimas, cuja procedência não se pode verificar, pudessem ser tomados em consideração para prova da *exceptio veritatis*, ninguem se animaria a defender em juizo a sua honra contra ataques que lhe fossem dirigidos.

O documento n. 5 é uma carta do Dr. Araujo Jorge, fazendo vaga alusão a assassinatos. E' documento gracioso, que não tem absolutamente o valor do depoimento, que o signatário da carta houvesse prestado em juizo, onde poderia ser contraditado e reperguntado.

O documento n. 6 é um manuscrito anônimo, reprodução do folheto aludido a fls. 139, sob documento n. 2.

O documento n. 7 é um relatório do autor ao ministro da Justiça, não se sabendo com que intuito foi oferecido.

Está nas mesmas condições o documento n. 8, que é um exemplar do *Correio da Manhã*.

Os documentos ns. 9, 10, 11 e 12 (fls. 164 a 236) são depoimentos prestados no processo promovido na justiça federal. Se o processo foi anulado, não podem os depoimentos, considerados nulos por decisão transitada em julgado, produzir qualquer efeito em outro juizo.

O documento n. 13 (fls. 237 a 264) é o arrazoado que o réu produziu no processo julgado nulo pelo juiz federal.

O documento n. 14 é uma carta dirigida ao réu pelo ministro Pires e Albuquerque, sem relação alguma com o assunto de que se trata.

Os documentos ns. 15 e 16 estão mais ou menos nas mesmas condições do anterior. Consistem num telegrama do Dr. Affonso Penna Junior e num cartão do Dr. Hugo Carneiro, nada contendo de apreciavel sobre a defesa.

O documento n. 17 é uma veemente agressão ao autor por Napoleão Ribeiro. Seria mais util que o réu o tivesse arrolado, como testemunha para depor em juizo, com ou sem a presença do autor, mas, em todo caso, com ciência deste.

Tem o mesmo valor desses documentos o de n. 18, que é um folheto do ex-promotor Aristides Lemos.

O documento n. 19 é um jornal, noticiando a partida do autor com sua familia do território do Acre.

Os documentos restantes são tambem jornais, que narram violências, mas não aludem aos assassinios, sobre os quais deveria versar a prova da *exceptio veritatis*.

Mais tarde, foi oferecida a justificação de fls. 493, sem nenhum valor jurídico, desde que foi processada no Acre, e sem ciência do autor.

Ainda, por último, o réu ofereceu os documentos de fls. 570 a 635.

São depoimentos tomados em outros processos, nos quais o autor não foi parte, depoimentos sem valor probatório, portanto, alem de fazerem, apenas, vaga alusão à voz pública sobre os assassinatos.

Com relação à prova testemunhal, o réu arrolou quatro testemunhas.

A primeira, Florencio José Pinto, foi contraditada, antes de depor, por ser inimigo do autor, e confessou que o é realmente.

Mesmo assim, a testemunha disse apenas que o autor lhe deu ordem para capturar os quatro individuos, acrescentando que "mais questão fazia das certidões de óbito das aludidas pessoas".

Disse ainda a testemunha que censurando Jayme de Alencar, por ter assassinado essas pessoas, Jayme lhe respondeu que "assim agira porque o querelante lhe tinha manifestado o desejo de ver as certidões de óbito das aludidas vitimas" (fls. 287-v.).

Não há nestas palavras, admitindo-se que o autor as tivesse proferido, uma prova do mandato de homicidio, que teria sido apenas insinuado.

Em todo caso, o depoimento é único, porque nem ao menos foi tomado o de Jayme de Alencar, para que fosse confirmada a referência que se lhe fez.

A 2.ª testemunha, desembargador Alberto Diniz, declarou que vinha a juizo, apenas por obediência à notificação recebida, estranhando que o tivessem dado como testemunha para depor sobre fatos ocorridos anteriormente à sua administração no Acre. Disse que desses fatos só poderia ter conhecimento muito imperfeito, pelo que deles ouviu de um ou de outro, de modo vago, as vezes contraditório. Sabe que o Dr. Cesario Alvim foi agredido na rua, dizendo-se que o Dr. Cunha Vasconcellos não fora estranho ao ato.

A 3.ª testemunha, Dr. Celso Alvim da Gama e Souza, depõe que a prisão do Dr. Cesario Alvim foi ordenada pelo Dr. Araujo Jorge. Não julga o autor capaz de mandar cometer um homicidio, mas julga que, devido ao seu temperamento autoritário, poderá dar ordem capaz de levar os seus executores a prática de violências, de que possa resultar um homicidio.

Esses três depoimentos, portanto, não provam a *exceptio veritatis*.

A 4.ª testemunha, Dr. Affonso Penna Junior, não depôs, pela razão já conhecida.

O seu depoimento, aliás, teria de ser tomado sobre os seguintes fatos, que o réu expressamente indicou na precatória expedida para Belo Horizonte: 1.º, se recebeu relatórios e denúncias sobre os crimes a que se refere a queixa; 2.º, se Luiz Armando não lhe fez longo relatório verbal; 3.º, por que motivo demitiu o autor; 4.º, se recebeu vários telegramas de magistrados do Acre, denunciando os crimes praticados pelo autor (fls. 447-v.).

Ora, mesmo que o Dr. Affonso Penna tivesse de dar ou tivesse dado respostas afirmativas ao questionário, salvo o 3.º, que é impertinente, elas não provariam a *exceptio veritatis*, porque os telegramas a que se alude estão nos autos e em nenhum deles se acusa o autor de ter mandado assassinar alguem.

Em todo caso, o Dr. Affonso Penna não depôs por uma razão de ordem legal, já sobejamente conhecida.

Acordam, pelo exposto, indeferir o pedido da revisão e condenar o requerente nas custas.

Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins*. — *F. Whitaker*. — *A. Ribeiro*. — *Heitor de Souza*. — *Geminiano da Franca*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Sorianno de Souza*. — *Pedro dos Santos*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro Mibielli*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

N. 2.868 — Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o Dr. Augusto Pamplona opoz embargos ao acordão de fls. 19:

Acordam rejeitar os embargos e confirmar o acordão embargado por seus fundamentos, que subsistem, desde que nenhuma alegação nova foi aduzida pelo embargante, que pagará as custas.

Rio de Janeiro, 16 de outubro de 1929. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *F. Whitaker*. — *A. Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — *Cardoso Ribeiro*. — *E. Lins*. — *Soriano de Souza*. — *Muniz Barreto*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Mibielli*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

("Diário da Justiça", de 17 de outubro de 1930).

## UM DISPOSITIVO INCONSTITUCIONAL DA LEI DE IMPRENSA

460 — Nunca aplaudi a opinião dos que repeliam, de modo absoluto, a lei de imprensa, a ponto de a qualificarem de "infame", nem a dos que a julgavam inconstitucional em sua integra.

Sempre me pareceu, porem, manifesta a inconstitucionalidade dessa lei, no dispositivo que não admitia a prova da ofensa feita pela imprensa ao Presidente da República no exercício de suas funções, ou fora dele, quando a ofensa não revestia caracteres de calúnia ou injúria.

Criou-se, por esta forma, uma exceção odiosa em favor do Presidente da República, um privilégio não concedido a nenhum outro cidadão do país.

Vistos estes autos de apelação criminal, em que é apelante o procurador criminal da Secção de São Paulo e é apelado Orlando Damiano:

Acordam em Supremo Tribunal Federal negar provimento à apelação para confirmar a sentença apelada, por seus juridicos fundamentos.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 15 de abril de 1925. — *André Cavalcanti*, presidente. — *Geminiano da Franca*, relator, vencido na preliminar, anulava o processo, porquanto não se trata de crime de ofensa, mas injúria. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*, venciúo, em parte. — *E. Lins*, vencido de acordo com os fundamentos do voto do Sr. ministro relator, os quais adotei na sessão do julgamento. *Arthur Ribeiro*, vencido. Eu anulava o processo por motivos que espus na sessão do julgamento. — *Godofredo Cunha*. — HERMENEGILDO DE BARROS. — Conforme salientou a sentença apelada, que julgou a denúncia improcedente, a hipótese é perfeitamente idéntica à da apelação n. 956, do mesmo Estado de São Paulo.

Tratava-se, então, do processo instaurado contra os diretores do jornal *A Manhã*, por ofensas irrogadas ao ex-Presidente da República e ao atual Presidente da República, cujos retratos o jornal estampara, chamando-os *ladrões dos cofres publicos*, etc.

O processo foi iniciado por denúncia do procurador seccional da República, em virtude de recomendação do ministro da Justiça, que, fundado na parte final do art. 22 da lei n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, indicou àquele funcionário o art. 3.º da referida lei, em que devia ser classificado o fato denunciado.

Julguei inconstitucional esse artigo, além de inaplicavel à espécie, pois ele se refere a ofensas, que não constituam calúnia ou injúria, quando entretanto se verificava um caso perfeitamente caracterizado, de calúnia ou injúria, pelo menos, ao funcionário público, sendo, portanto, admissivel a *exceptio veritatis*.

De modo que, concluí eu, "ou o ministro da Justiça iniciou, por equivoco, o art. 3.º da lei, supondo tratar-se de ofensa, sem os requisitos da calúnia ou injúria, ou o fez propositadamente para evitar que o jornal produzisse a prova da imputação".

O caso da presente apelação é idêntico ao da anterior, porque o jornal *A Justiça* estampou o retrato do atual Presidente da República, chamando-o "Presidente crápula, politiqueiro reles, único culpado pelo levante militar e consequente derramamento de sangue".

O processo foi instaurado nos mesmos termos do anterior, tendo a denúncia classificado o fato no art. 3.º da lei de imprensa em virtude do ofício do ministro da Justiça a fls. 3.

E como há, evidentemente, uma injúria no fato imputado, sujeito à respectiva prova, que entretanto o art. 3.º não permite, a denúncia não podia deixar de ser julgada improcedente, como o foi pela sentença apelada, digna sem dúvida de ser confirmada em todos os seus fundamentos, inclusive o da inconstitucionalidade do art. 3.º, que a mesma sentença admite em seu primeiro fundamento, ibi: "Considerando que quando se não julgasse exorbitante dos principios consagrados na Constituição de 24 de fevereiro a introdução em nosso direito penal do delito de irreverência de que trata o art. 3.º, da lei n. 4.743, de 31 de outubro de 1923, a penalidade desse artigo só seria aplicavel..."

Neguei assim provimento à apelação para confirmar a sentença apelada. — *G. Natal*: Pelas razões constantes de votos anteriores confirmava a sentença, uma vez vencido na preliminar de inconstitucionalidade do art. 3.º da lei de imprensa. — *Muniz Barreto*, vencido, em parte (*Pandectas*, 2 B-72, *Arquivo Judiciário*, 2.º-53).

Na apelação n. 956 a que aludi, foi confirmada a sentença do juiz federal de São Paulo, que julgara improcedente a denúncia pelo crime de ofensa ao Presidente da República, nos termos do citado art. 3.º, tendo sido rejeitada a preliminar de nulidade do processo, por ser inepta a denúncia, uma vez que, narrando um crime de injúria, concluiu pedindo aplicação da pena do mesmo art. 3.º da lei n. 4.743.

Foi este o meu voto:

"O art. 1.º, § 3.º, da lei de imprensa determina que a prova do fato imputado é permitida nos casos previstos no art. 318 do Código Penal.

Verifica-se um desses casos, quando o ofendido for funcionário público, e o fato imputado referir-se ao exercício de suas funções.

Por conseguinte, a qualquer cidadão assiste o direito de dizer do funcionário público, no que respeita ao exercício de suas funções, tudo quanto lhe aprouver, contanto que responda pelos abusos que haja de cometer no exercício desse direito. Pode dizer, por exemplo, que o ministro do Supremo Tribunal Federal é um prevaricador, um juiz venal; que o Presidente da República é um peculatário, um ladrão dos cofres públicos, contanto que esteja habilitado a provar a verdade da imputação.

Nisto consiste a verdadeira liberdade de imprensa.

Este mesmo § 3.º da lei abre uma exceção, aliás odiosa, em favor do Presidente da República, não admitindo a prova do fato imputado, não no

caso que exemplifiquei, mas somente no caso em que a ofensa feita ao Presidente da República não revista os caracteres da calúnia ou da injúria.

Ora, a publicação incriminada, se não tem todos os elementos característicos da calúnia, embora tenha dito que o atual Presidente da República e o seu antecessor, cujas fotografias o jornal estampa, são "os dois maiores crápulas e ladrões dos cofres da Nação", a publicação incriminada reveste inquestionavelmente os caracteres da injúria, pelo menos, e injúria atrocissima, que ninguem deixará de reconhecer.

Logo, ou se trate de calúnia, ou se trate de injúria ao funcionário público, ao Presidente da República, não se pode absolutamente negar ao jornal o direito indiscutivel de provar a sua imputação de ser o Presidente da República ladrão dos cofres da Nação, o que constitue o peculato definido no art. 221 do Código Penal.

Entretanto, o ministro da Justiça, fundado na parte final do art. 22 da lei, dirigiu ao procurador seccional da República o ofício de fls. 4, no qual pede a instauração de processo criminal, por ofensa ao Presidente da República, prevista no art. 3.º da mesma lei, isto é, por ofensa que não reveste os caracteres de calúnia ou de injúria e que não está sujeita à prova.

Mas, como se acaba de ver, o caso é, pelo menos, de injúria, perfeitamente caracterizada, e não de simples ofensa, no sentido de irreverência à pessoa do Presidente da República, como se o jornal *Marreta* tivesse dito, por exemplo, que o Chefe da Nação assistira a uma cerimônia de chapéu na cabeça, a um banquete sem ter descalçado as luvas... etc.

Portanto, ou o ministro da Justiça indicou, por equívoco, o art. 3.º da lei, supondo tratar-se de ofensa, sem os requisitos da calúnia ou injúria, ou o fez propositadamente para evitar que o jornal produzisse a prova da imputação.

Eu jamais condenaria o acusado que atribuisse ao Presidente da República a subtração, o extravio dos dinheiros públicos, e a quem não fosse permitida a prova de tão grave imputação. Nestas condições nego provimento à apelação para confirmar a sentença apelada.

Em outra ocasião já me pronunciei sobre o art. 3.º da lei e a respeito de sua inconstitucionalidade não tenho dúvida. Neste particular, estou de acordo com as considerações feitas pelo Sr. ministro relator.

Aliás, como acabei de declarar, esta exceção em favor do Presidente da República é odiosa, sendo mesmo muito difícil encontrar algum caso que seja puramente de ofensa, não revestida dos caracteres de calúnia ou injúria.

Ou a ofensa não tem importância, consistirá em simples gracejo, e seria ridículo o processo criminal contra o autor; ou a ofensa é grave e é uma inconstitucionalidade não se admitir a prova dela, porque coloca o Presidente da República em situação privilegiada, diferente da situação dos demais cidadãos do país" (*Rev.* 87-36).

## RIGOR EXCESSIVO NUM CASO E BRANDURA EXTREMA NOUTRO, EM JULGAMENTOS DE DELITOS PELA IMPRENSA

461 — Parece-me que foi demasiado severo o Supremo Tribunal na apreciação de supostas injúrias impressas, que o jornalista riograndense, Alipio Cadaval, dirigira pelo seu jornal *O Tempo* a um guarda-mor interino da Alfândega do Rio Grande do Sul. E' o que se pode ajuizar do confronto entre o acordão e o meu voto vencido, aliás único.

"Acordam em Supremo Tribunal Federal, depois de examinados e discutidos estes autos de apelação do Rio Grande do Sul, em que são partes a Justiça Federal e Alipio Cadaval, denegar provimento ao recurso, afim de que subsista a sentença apelada que condenou o apelante à pena de três meses de prisão e a multa de dois contos de réis, por consultar a prova produzida e se estribar na lei.

E' fora de dúvida injuriosa a publicação que deu causa à denúncia, e os fatos aí narrados não foram provados.

O apelado desde logo ofereceu prova abundante da falsidade da narrativa feita no artigo incriminado. No incidente ocorrido na repartição de que era empregado, e que deu lugar ao artigo contumelioso, ao invés de ter um procedeer grosseiro e prepotente, portou-se com toda correção e agiu de acordo com a lei.

O propósito de ofender a honra e o bom nome do apelado, funcionário aduaneiro, ressalta dos vocábulos empregados e dos conceitos externados: — "não está habituado a assomos de dignidade, pois arrancou contra aquela senhora com impropérios" — "impando de zelo desmedido que de outra feita teria quiçá falhado o funcionário aludido entrou a cometer desmandos, exibindo-se nada à altura das funções que desempanhava"; — "depois disto, resta saber por que motivo, não sendo mais ajudante de guarda-mor... permanece até agora nessas funções, com exercício, pelo menos, nos casos de que defluem para o funcionário proventos especiais. Que conveniência há nisso, e em favor de quem ela se produz? Em favor da Fazenda afirmamos que não é".

Não são comentários severos de uma ocorrência, são insinuações maléficas que atingem à dignidade de um funcionário público, são apreciações deprimentes que molestam a um homem de sociedade.

Assim decidindo condenam o apelante nas custas.

Rio de Janeiro, 8 de abril de 1929. — *Godofredo Cunha*, presidente. — *Geminiano da Franca*, relator. — *F. Whitaker*. — *Bento de Faria*. — *Pedro dos Santos*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Rodrigo Octavio*. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. A propósito de um incidente de certa gravidade, ocorrido num armazem de bagagem da Alfândega do Rio Grande do Sul, entre o guarda-mor interino, Clodoaldo Amarante, e duas passageiras desembarcadas de um paquete alemão, as quais foram presas por aquele funcionário, o jornalista Alipio Cadaval, noticiando o fato em seu jornal *O Tempo*, escreveu as seguintes frases, que a denúncia reproduziu como sendo as injuriosas... "comentários os mais desabonatórios da conduta de quem a praticou, a cena de escândalo e arbitrariedade..."; "impando de zelo desmedido, que de outra feita teria, quiçá, falhado, o funcionário aludido entrou a cometer desmandos, exibindo-se nada à altura das funções que desempenhava..."; "parece que o Sr. Amarante não está acostumado a assomos de dignidade, pois arrancou contra aquela senhora com impropérios, dando-lhe voz de prisão e ameaçando-a até de ser deportada do pais..." "resta saber por que motivo não sendo mais ajudante do guarda-mor, cargo para o qual, nomeado há muito, se apresentou já o Sr. Odilio Oliveira Polari, permanece até agora nessas funções o Sr. Clodoaldo Amarante, com exercicio, pelo menos, nos casos de que defluem para o funcionário proventos especiais...", etc.

Foram estas as frases, aliás destacadas dos artigos, que a denúncia e o próprio funcionário consideraram injuriosas.

Lembro-me bem de que, por ocasião do julgamento, o Sr. ministro Bento de Faria, alem de alguns outros colegas, declarou que só via injúria na frase "parece que o Sr. Amarante não *está habituado* (é o adjetivo empregado no artigo, e não *acostumado*, como está na denúncia) a assomos de dignidade...".

Não me pareceu a mim que mesmo essa frase pudesse determinar a condenação do réu.

Aliás, o artigo não diz que o ofendido "não está habituado" conforme consigna o acordão, mas "parece que não está habituado".

Como quer que seja, o que transparece da leitura integral do artigo, e não de frases isoladas, é que o réu não teve intenção de injuriar, intenção que não resulta das próprias expressões empregadas, mas apenas teve o propósito de narrar o fato, fazendo-o com certa vivacidade ou veemência, de que não devia mesmo precindir, uma vez que noticiava ter sido feita ilegalmente a prisão das duas mulheres.

Se nas frases, embora destacadas, não há propriamente uma injúria, mesmo para funcionário de exagerada sensibilidade, a ausência do ânimo de injuriar decorre claramente de outras circunstâncias.

E' assim que, em outra edição do jornal, o réu noticiou que tinha recebido extensa carta, em que o guarda-mor procurava justificar a sua atitude e acrescentou o seguinte:

"Em obediência à ética jornalística, da qual nunca e em caso algum nos apartamos, e cedendo por outro lado aos impulsos do nosso próprio sentimento, de não negar meios de defesa a quem quer que seja — publicaremos a mencionada carta expositiva no próximo número, visto nos faltar espaço no presente" (fls. 16).

De fato, a carta do suposto ofendido foi publicada e nela ele mesmo confirma que prendeu as duas artistas de *cabaret*, Serafina e sua filha Luiza, que o desacataram, por ter exigido o pagamento de determinada taxa aduaneira.

Diz ainda o guarda-mor que lavrou auto de desacato e solicitou da sub-chefatura de polícia duas praças para condução das prisioneiras, acrescentando que foi depois procurado por um amigo, que intercedeu perante ele para que fosse desembaraçada a bagagem pertencente a Serafina e a Luiza, ao que atendeu prontamente, dizendo, porem, a esse amigo que mandasse ao respectivo armazem somente Luiza entender-se consigo, pois que a presença de Serafina seria irritante. Luiza foi ao armazem, entendeu-se com o ofendido, pediu-lhe desculpas e o ofendido então desembaraçou a bagagem dela e de sua mãe, sendo cobrada a diferença dos direitos devidos.

E' o que consta da carta do ofendido, publicada no jornal do réu e em outros jornais da terra.

Parecia, portanto, que tudo se liquidara a contento.

Mas, teria o réu irrogado uma injúria ao funcionário aduaneiro, por haver dito que ele fora arbitrário, cometera desmandos, não se mostrara à altura da função do cargo, no efetuar a prisão das cantoras de *cabaret*?

Este é o ponto mais delicado, pois é forçoso reconhecer que o réu disse uma verdade, o que está provado por confissão do próprio ofendido.

Este declara que prendeu as duas cabaretistas, que o desacataram, lavrou contra elas o auto de desacato e solicitou duas praças, que as conduzissem à prisão, onde estiveram efetivamente até o dia seguinte.

Ora, no crime de desacato, pelo qual foram as mulheres processadas, segundo declara a sentença apelada, o réu livra-se solto, desde que a pena não exceda de seis meses (art. 134 do Código Penal).

Por conseguinte, lavrado o auto de prisão em flagrante contra Serafina e Luiza, deviam elas ser postas imediatamente em liberdade, e não recolhidas, como o foram, à prisão, por ordem do ofendido, evidentemente ilegal. — *Soriano de Souza*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Muniz Barreto — O sub-secretário, *Theophilo G. Pereira* (*Arq. Jud.*, 10-382).

462 — Entretanto, ao lado desa severidade, em caso de somenos importância, o Supremo Tribunal foi de brandura extrema para com um outro jornalista, tambem riograndense, o Dr. Wenceslão Escobar, que em seus "Apontamentos para a história da

revolução riograndense de 1893", fizera ao Dr. Carlos Barbosa a imputação gravíssima de haver mandado retirar da prisão, onde se achava, o cidadão Cyrillo Ribeiro, para que este fosse assassinado.

O Supremo Tribunal considerou: "que é mister não abrir a liça judiciária a todos os interesses feridos pelas crônicas ou memórias contemporâneas...; que de erros estão cheios os livros históricos, por mais abalizados que sejam os nomes de seus autores...; que o historiador está sujeito a uma inexata apreciação dos fatos, fruto da indagação imperfeita ou da confiança excessiva nos documentos em que se baseou; que é inadmissivel o processo por crime de calúnia, desde que tenha sido feita a retificação dos trechos increpados de infiéis e caluniosos, antes de proposta a ação, o que exime o autor da calúnia da responsabilidade penal, por inexistência do crime; que a retratação do ofensor independe da vontade do ofendido".

Com estas considerações o Supremo Tribunal julgou que o Dr. Wenceslão Escobar não cometeu o crime de calúnia. E assim o julgou em processo de "habeas-corpus", embora o doutor Escobar estivesse pronunciado em crime de calúnia pela justiça de 1.ª e 2.ª instâncias do Estado do Rio Grande do Sul.

Meu voto vencido, como igualmente o dos senhores Muniz Barreto e Pedro dos Santos, foi o seguinte:

"HERMENEGILDO DE BARROS, vencido: — Em um livro que denominou "Apontamentos para a história da revolução riograndense de 1893", o Dr. Wenceslão Escobar escreveu que em Jaguarão fora assassinado Cyrillo Ribeiro, vulgo "Serengo", tendo sido para este fim retirado da prisão em que se achava, por ordem do chefe local, Dr. Carlos Barbosa, segundo versões da época. Mais adiante, o Dr. Wenceslão Escobar repetiu que Cyrillo Ribeiro, vulgo "Serengo", fora tirado da prisão, por ordem do Dr. Carlos Barbosa, para ser assassinado. Pelo jornal "A Federação", o Dr. Carlos Barbosa dirigiu uma carta aberta ao Dr. Wenceslão Escobar, em a qual o reptou a assumir a responsabilidade da acusação. O Dr. Wenceslão respondeu-lhe, em carta tambem aberta, pelo "O País", de 17 de outubro de 1920. Em novembro do mesmo ano, o Dr. Carlos Barbosa ofereceu queixa contra ele por crime de calúnia. Pronunciado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Dr. Wenceslão Escobar requereu originariamente ao Supremo Tribunal Federal uma ordem de *habeas-corpus*, que lhe foi concedida, "porque a retificação dos trechos, increpados de infiéis e caluniosos, feita em tempo util, isto é, antes de proposta a ação, o eximiu (refere-se ao impetrante) de responsabilidade penal, por inexistência do crime, que lhe é imputado" e porque "seria absurdo e iniquo decidir, em juizo, pelo desagravo de ofensas, que foram retratadas", não dependendo a retratação da vontade do ofendido. Em sua petição de *habeas-corpus*, o impetrante alega que a retratação ou retificação pública extingue o crime de difamação — injúria ou calúnia — e que essa é a doutrina do Código, "quando dispõe em seu art. 321 que o ofensor calunioso fica sujeito às penas

da calúnia, se se recusa dar explicações ao ofendido". Portanto, a contrário sensu, se as dá, fica isento". O art. 321, invocado pelo impetrante, dispõe:

— "Quando a calúnia e injúria forem equívocas, poderá o ofendido pedir explicações em juizo. O que se recusar a dá-las, ou não as der satisfatórias, a juizo do ofendido, ficará sujeito às penas da calúnia ou injúria, a que o equivoco der lugar". Mas, em primeiro lugar, não se trata de calúnia equivoca, sobre a qual o ofendido tivesse pedido explicações ao ofensor. Este atribuiu àquelo, de modo inequívoco, a sua coparticipação no assassinato de Cyrillo Ribeiro, e, justamente porque não havia dúvida alguma na imputação, foi que o ofendido deixou de solicitar qualquer explicação em juizo e ofereceu a sua queixa. Em segundo lugar, não basta, quando se verifica a hipótese do art. 321, que o ofensor não se recuse a dar explicações em juizo. E' preciso que as dê satisfatórias, a juizo do ofendido. Ora, o impetrante não deu satisfação alguma ao Dr. Carlos Barbosa. Reptado por este a assumir a responsabilidade da acusação, o impetrante reincidiu pelo jornal a fls. 102, dizendo: — "Se o doutor não fosse lamentavelmente inepto (os grifos são da própria transcrição), obcecado por intolerante odiosidade contra os federalistas, teria outra norma de conduta: não viria de modo infamissimo, que estereotipa o grau de sua moral, me atribuir a responsabilidade de acusação que não fiz... O assassinato de Cyrillo Serengo, em Jaguarão, narrado agora em meus *Apontamentos*, foi largamente noticiado por todos os jornais da oposição de 1892, atribuindo alguns destes a autoria desse crime ao doutor. Entre estes está a *Reforma* que, de quando em vez, publicava um quadro de assassinatos, onde o doutor figurava como responsavel por esse atentado. O que consta de meus apontamentos, a este respeito, é quase *ipsis verbis*, o que está na *Reforma* e, se não me falha a memória, tambem no *Canabarro*, em seu quadro negro. Por que não procedeu contra esses jornais por crime de calúnia?" O impetrante alega que, depois dessa resposta, que considera uma retificação ou retratação, escreveu no Prefácio de uma outra obra sua, em réplica aos seus contraditores, o seguinte: "Nenhum, entretanto, (dos contraditores), a não ser o Dr. Carlos Barbosa, que, em juizo, de modo indireto, foi inocentado da autoria do assassinato de Cyrillo Ribeiro, vulgo "Serengo", provou a inverdade dos sucessos narrados em meu livro". Este trecho tambem não pode ser invocado para justificar ausência de criminalidade no fato pelo qual está pronunciado o impetrante: 1.º) porque este juntou pública forma apenas do referido trecho acima transcrito, quando devia juntar o Prefácio, para se poder ajuizar da intenção do impetrante pelo conjunto do que escreveu; 2.º) porque do próprio trecho transcrito não teve nem podia ter noticia o ofendido antes da queixa, porquanto esta é de 22 de novembro de 1920, data em que foi despachada e distribuida (fls. 12), ao passo que o Prefácio, em que se encontra o trecho aludido, é de 12 de novembro do mesmo ano (fls. 103); 3.º) porque o trecho transcrito não podia satisfazer ao ofendido, se dele tivesse ciência antes da queixa, pois ali se diz que o ofendido foi, de modo indireto, inocentado da autoria do assassinato de Cyrillo Ribeiro, quando o desagravo do ofendido foi completo, pois tendo processado o Dr. Coelho Cavalcanti por crime de calúnia, por lhe haver atribuido aquele assassinato, foi o ofensor condenado, visto como não provara a verdade da imputação. Ora, se esta não podia ser divulgada no livro do impetrante, por ser corrente e pacifico que tão criminoso é o autor da imputação, como aquele que a reproduz, a consequência é que mais agravada se tornou a situação do impetrante, por haver reproduzido uma imputação, que já tinha sido julgada falsa pelos Tribunais competentes. Por tudo isso conclue que o *habeas-corpus* não podia ser concedido, sob o fundamento de não constituir crime o fato pelo qual fora pronunciado o impetrante". (Rev. 35-45).

## NEGAÇÃO DO DIREITO DE LIBERDADE DE IMPRENSA A MILITARES

463 — O Supremo Tribunal Federal retrogradou, negando a um militar, em regime republicano, a pretexto de suposta infração de disciplina militar, o direito reconhecido a militares, ao tempo do Império, isto é, o direito de manifestação do pensamento pela imprensa, assegurado a qualquer cidadão brasileiro, contanto que responda pelos abusos que haja de cometer no exercício desse direito.

Ainda está na memória de toda gente o que ocorreu na monarquia, a propósito dos incidentes Cunha Mattos e Senna Madureira, de que foi *magna pars* Deodoro da Fonseca.

Eu não aplaudo a indisciplina militar, nem concorreria jamais para que esta se implantasse no país. Mas, no caso, o major Godofredo de Faria não foi um indisciplinado, como se vê das razões do acordão e do meu voto vencido, sendo mesmo digno de nota que, em circunstâncias piores, foi aquele oficial absolvido pelo Tribunal de Segurança Nacional.

"Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que o major Godofredo Franco de Faria impetra, em seu próprio benefício, uma ordem de *habeas-corpus* diante da qual cesse a prisão ilegal que está sofrendo no estado maior do 1.º Regimento de Cavalaria e que deverá durar o tempo de 60 dias, em cumprimento à ordem do Sr. general diretor da Aviação do Exército, pelo motivo de ter o paciente criticado, em duas publicações feitas no *O Jornal*, a mensagem presidencial, na parte relativa às finanças; o Supremo Tribunal Federal, depois de ter ouvido a exposição oral do paciente e considerado as informações prestadas pela autoridade militar coatora, fls. 9-13, denega a ordem impetrada pelos motivos que a seguir desenvolve.

Ao Supremo Tribunal Militar já o requerente impetrou por duas vezes, sem êxito, a providência pela qual vem insistindo. As informações então prestadas foram as mesmas que servem ao presente julgamento e se resumem em ter o general chefe da Aviação entendido que as publicações do major Godofredo continham expressões que "evidentemente" constituem "uma desconsideração ao mais alto magistrado da Nação".

Feita a primeira publicação e punido o seu autor pela transgressão da disciplina que ela envolvia, nos termos do art. 421 do respectivo regulamento, não evitou o referido major a segunda publicação, alegando tão somente que "o artigo fazia parte de um só trabalho, todo ele entregue a *O Jornal* antes de sua prisão".

Foi então pelo seu chefe considerado reincidente e novamente punido de harmonia com o art. 444, alínea *d* e § 2.º do art. 443 do Regulamento citado.

Ora, bem examinadas as publicações que se encontram a fls 3 e 4, é irrefutavel que a medida disciplinar contra a qual invoca o paciente a proteção à sua liberdade física, representa a prática fiel da norma regulamentar que domina o assunto da disciplina militar em nosso país, como em todas as nações civilizadas.

No ato, pois, do diretor do serviço de Aviação se não encontra violência alguma e simplesmente o cumprimento exato dos seus elevados deveres. Custas pelo impetrante.

Rio de Janeiro, 23 de julho de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente *Cardoso Ribeiro*, relator designado. — *Arthur Ribeiro*. — *Hermenegildo de Barros*, vencido. O major Godofredo Franco de Faria foi preso pelo general Marianti, porque, em dois artigos de crítica à mensagem presidencial, na parte financeira, procurou desconsiderar o Presidente da República, seu superior hierárquico, a quem se referiu de modo desrespeitoso.

Não diz o general, nem diz o acordão, em que consistiu a desconsideração ou o desrespeito. Não podiam dizê-lo, porque, lendo-se atentamente e até com prevenção os dois artigos, não se encontra um período, uma frase, uma palavra, mesmo isolada, que envolva desconsideração ou referência desrespeitosa ao chefe da Nação.

O nome deste não é declinado; os artigos não aludem sequer ao Presidente da República, mas, tão somente, à mensagem.

A quem lê os dois artigos, com espírito prevenido, com desejo irresistível de encontrar irreverências, talvez não passe despercebido o seguinte trecho:

"S. Excia. (antes do trecho o artigo não se referiu nem ao Dr. Wenhington Luis nem ao Presidente da República) S. Excia. não tem uma idéia muito nítida sobre capital, trabalho, produção e câmbio, faz destes fatos da vida econômica uma confusão deploravel".

E' o que poderia despertar a atenção nos dois artigos. Mas aí não há nem desconsideração nem desrespeito, nem sequer uma simples indelicadeza.

Se a publicação é de crítica, não poderia o autor externar o seu pensamento por forma diferente, a não ser que se lhe conteste o direito de manifestar esse pensamento. Mas, nem por ser oficial do Exército, estaria o paciente inibido de exercer o direito, que a Constituição confere a qualquer cidadão brasileiro, de manifestar o seu pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, contanto que responda pelos abusos que haja de cometer, no exercício desse direito. Dessa garantia constitucional não estão excetuados os militares.

A própria Constituição diz tambem, no art. 14, que a força armada é essencialmente obediente aos seus superiores hierárquicos, mas "dentro dos limites da lei". Esse direito, que teem os militares de manifestar o seu pensamento pela imprensa, já lhes foi solenemente reconhecido, há 40 anos, ainda no regime monárquico, a propósito dos incidentes Cunha Matos e Senna Madureira, dos quais se originou a chamada *questão militar*, a cuja frente se colocaram elevadas patentes do Exército, como Pelotas e Deodoro da Fonseca.

Não seria razoavel que, agora, no regime republicano, aquele direito fosse desconhecido. Disse, por ocasião do julgamento, e repito ainda neste momento, que não concorreria nunca com o meu voto para a indisciplina militar. No caso do paciente, porem, não houve indisciplina, mas somente o exercício de um direito, nos termos em que a Constituição o assegura.

A prisão do paciente é, pois, ilegal. Acredito mesmo que, se fora previamente ouvido sobre ela, o Presidente da República não a teria aconselhado ao general Marianti. Aqui, no Supremo Tribunal, as partes alegam quotidianamente que as nossas decisões são manifestamente contrárias a direito, á prova dos autos, absurdas; e nem um juiz se considerou, jamais, melindrado com tais alegações.

Ainda há poucos dias, foi publicado o despacho que o juiz de menores proferiu sobre o requerimento do pai de um menor, que pedia providências contra o ingresso de seu filho em cinematógrafo. O juiz respondeu que, em obediência à disciplina judiciária, não podia agir em desacordo com anterior decisão do *Conselho Supremo*, que ele considerou *desastrada*, nesse mesmo despacho, em que aludiu à *disciplina judiciária*.

O despacho foi presente ao Conselho, em grau de recurso, e não consta que ele tivesse punido o juiz por desconsideração ou desrespito à sua autoridade.

E' uma intolerância, portanto, julgar que o paciente procurou desconsiderar o Presidente da República, a quem se referiu "de modo desrespeitoso", quando ele apenas disse que S. Excia. "não tem uma idéia nitida sobre capital, trabalho, produção e câmbio e que faz destes fatos da vida econômica uma confusão deploravel".

Não havendo desconsideração alguma nesse trecho, é todavia o que se encontra de mais grave nos dois artigos. — *Bento de Faria*. — *Leoni Ramos*. — *F. Whitaker*, vencido. — *Soriano de Sousa*. — *Pedro dos Santos*.

(Rev. de Jur. Bras., 3.º, 27; Rev. de Crit. Jud. 9.º 336)

Finalmente, a lei de imprensa foi revogada, com a determinação de ficarem canceladas quaisquer sentenças condenatórias.

Por isso, assinei tambem o acordão de 22 de janeiro de 1934, julgando prejudicada a apelação interposta pelo procurador da República de sentença que anulara o processado (Jur. 12-549).

## DESACATO À AUTORIDADE PELOS ADVOGADOS HEITOR LIMA E MARIO GAMEIRO

464 — Assim como me pareceu que o major Godofredo de Faria não desrespeitara o Presidente da República, fazendo apreciação da Mensagem deste, na parte econômica (463), assim tambem não julguei que os advogados Heitor Lima e Mario Gameiro houvessem desacatado o juiz Vaz Pinto no ato da inquirição de uma testemunha em processo criminal.

Tambem neste caso os ministros do Supremo Tribunal se mostraram de extrema sensibilidade.

O acordão proferido no processo, depois de haver dissertado que o crime de desacato ao magistrado é de suprema gravidade e que o juiz fora invectivado com os epitetos de *arbitrário e violento* pelo denunciado Heitor Lima, com quem o outro denunciado, Mario Gameiro, se declarou solidário, dizendo: "Aqui estou, senhor juiz. Prenda-me" — o acordão, depois de haver considerado que no despacho de pronúncia não se deve atender à defesa, que se funda exclusivamente na falta de intenção criminosa — o acordão negou provimento ao recurso, para confirmar o despacho recorrido que pronunciara os recorrentes.

Eu fui vencido, com o seguinte voto, em que aliás transcrevi a narração do incidente, conforme o fizera o próprio acordão,

que tambem reproduzo, aliás inutilmente, para que não pareça que estou fantasiando:

Vistos estes autos de recurso criminal em que são recorrentes — os Drs. Heitor Lima e Mario Gameiro e recorrido — o juiz federal desta Secção.

Verifica-se do processo que, no dia 20 de junho do ano próximo pretérito, por ocasião do sumário de culpa a que respondiam os indigitados autores dos acontecimentos de 5 e 6 de julho do ano de 1922, e que era presidido pelo Dr. Henrique Vaz Pinto Coelho, juiz substituto federal, o primeiro denunciado Dr. Heitor Lima travou forte e irritante contenda com a testemunha major Pompeu Horacio da Costa, devido aos termos ofensivos e violentos da contestação que opusera ao depoimento.

Intervindo para manter a ordem e evitar que o incidente tomasse mais graves proporções, e fossem destarte perturbados os trabalhos da audiência, o Dr. Vaz Pinto fez sentir a testemunha que se considerava ofensivos à sua honra os termos da contestação, requeresse o seu cancelamento, pois era um direito que a lei lhe dava.

Foi o bastante para que o Dr. Heitor Lima, em altas vozes, se dirigisse ao juiz, apostrofando-o de arbitrário e violento.

Chamado à ordem e advertido pela incontinência da sua linguagem, não se conteve, continuou a vociferar e a repetir as mesmas palavras, dando lugar a que fossem perturbados os trabalhos da audiência.

Diante da reiteração do ataque à sua autoridade, o juiz, para mantê-la ilesa e evitar maiores consequências, deu-lhe voz de prisão.

Foi nesse momento que o segundo denunciado Dr. Mario Gameiro acintosamente voltou-se para o juiz, e em tom provocador e em atitude de desafio proferiu com voz alterada as seguintes frases: "Aqui estou senhor juiz; quer prender-me? Prenda-me".

Sendo evidentemente afrontosas essas palavras e desrespeitosa a postura de quem as proferia, ordenou o juiz tambem a sua prisão.

Dos incidentes foram lavrados autos e remetidos ao juiz seccional que os enviou ao Dr. procurador criminal oferecendo este a denúncia de fls. 11.

Instaurado o sumário de culpa foram ouvidas cinco testemunhas, e depois de interrogados ofereceram alegações escritas os denunciados, nas quais alegam nulidade do processo e inexistência dos fatos criminosos.

O juiz sumariante, apreciando a prova colhida, concluiu pela procedência da denúncia, pronunciando os denunciados como incursos no art. 134 do Código Penal.

Com essa decisão não se conformaram os recorrentes que interpuseram o presente recurso, em cujas razões reproduzem o que alegaram na defesa. Isto posto:

considerando que o processo correu regularmente, sendo nele observadas as exigências da lei, e, portanto, improcedem as inculpações feitas na defesa e no recurso; *a*) porque o auto de flagrante, quando mesmo não esteja rigorosamente conforme à lei, não influiu ele de nenhuma forma para o despacho de pronúncia, pois este firmou-se exclusivamente nas provas colhidas na formação da culpa, sem ter necessidade de socorrer-se de quaisquer outras que fossem colhidas fora do sumário; *b*) porque a denúncia satisfaz a todos os requisitos prescritos pelo Código do Processo Criminal. Nela se declara o dia em que ocorreram os fatos — 20 de junho de 1923; o local — audiência do juiz substituto federal para o sumário dos denunciados nos fatos de 5 e 6 de julho de 1922; o momento da ocorrência — quando depunha a testemunha major Pompeu Horacio da Costa; a narrativa minuciosa dos fatos, com a indicação dos seus autores; a citação enfim

do texto legal infringido; c) porque a forma processual que foi observada é a determinada pela lei. Não se trata de funcionários públicos, que tenham foro previlegiado, mas de simples advogados sem nenhuma investidura do poder público. Pimenta Bueno no seu *Processo Criminal* tratando dos processos especiais assim se exprime: "Considera-se funcionário público para os efeitos do processo especial, todos aqueles que exercem funções de caráter ou serviço público conferidas pelo governo ou poder público";

considerando que o crime de desacato é de suma gravidade, porque atinge importantes interesses de ordem pública. "Não é a pessoa física que a lei defende e resguarda, quando pune o ultraje, mas a autoridade pública; não é o oficial que se protege, mas o ofício da pessoa, o órgão do poder social", diz Florian;

considerando que, quando o ofendido é, como no caso, um magistrado no exercício de suas elevadas funções, o desacato reveste uma forma de maior gravidade pelo grande alarme que causa na sociedade, por ver o magistrado a encarnação viva da lei. "O ultraje feito ao magistrado, diz Garraud, tem um caráter de excepcional gravidade". No direito romano, a injúria assacada ao magistrado era considerada atroz — *persona atrocior injuria fit, ut cum magistratuilat*, e era punida com o açoite, com o desterro e alguns casos até com a morte;

considerando que, no caso em apreço, encontram-se todos os elementos configurativos do crime do art. 134, do Código Penal; o ofendido é funcionário público e estava exercitando as suas funções, quando lhe foram irrogadas as ofensas; foi por ato de sua função, que estas lhe foram dirigidas, *in officio et propter officio;* há, como ensina João Vieira, um nexo entre o fato incriminado e as funções do ofício; as palavras e os gestos visaram diretamente a pessoa do ofendido, e tiveram por fim entibiar o ânimo do juiz sumariante, de modo que pela ameaça e pelo terror pudessem os recorrentes dominar os atos da formação de culpa, a que então se procediam;

considerando que, como afirmam as testemunhas, o denunciado Dr. Heitor Lima, em altas vozes, e em plena audiência, na presença de inúmeros sumariados investiu o juiz com os epítetos de arbitrário e violento, e depois de advertido insistiu em seu propósito;

considerando que os qualificativos arbitrário e violento, dirigidos a um magistrado por atos de suas altas funções, constituem uma injúria grave, punida pelas nossas leis. O juiz arbitrário e violento é aquele que não respeita à lei, que não pauta as suas decisões pelos ditames da justiça, que norteia os seus atos pelas tendências de seu temperamento, pelas impulsões de seus sentimentos despóticos ou odientos ou pelos seus caprichos. *Arbitrário* é o que não é determinado pela lei (Aulete — *Dicionário Contemporâneo;* — procedente do capricho, despótico, não permitido por lei (Jayme Seguier — *Dicionário Ilustrado*); o que depende unicamente da vontade, e não é determinado por lei — absoluto, despótico (Faria — *Dicionário*); o que é produzido pela vontade única do homem, ou por seu capricho, o que é deixado à vontade, ou a uma apreciação não razoável (Larousse — *Grande Dicionário*); o que é produzido pela vontade única do homem, sem ter regras, nem fundamento natural; os atos do governo onde a vontade das pessoas substitue a da lei — (*Vocabulário da Academia Francesa*); sem limites nem regras, despótico, absoluto (Thomaz Davidson — *Dicionário da língua inglesa*); violento — é o que atua com força, contrário à razão e à justiça (Aulete — *Dicionário);*

considerando que para haver desacato ao magistrado não se faz mister que as palavras sejam as comumente contumeliosas e aviltantes, bastando simplesmente que elas o atinjam na serenidade do aplicador da lei, na im-

parcialidade de suas deliberações, expondo-o destarte ao ódio de seus jurisdicionados, e aos embates da crítica malévola. A Corte de Cassação de França condenou por ultrajes um indivíduo, porque ao ouvir a leitura de uma sentença exclamou unicamente — "essa decisão merece ser posta em um quadro";

considerando que o denunciado Dr. Mario Gameiro, intervindo no incidente de modo desabrido e insólito, solidarizou-se com a conduta criminosa de seu companheiro de defesa, Dr. Heitor Lima, e, tomando uma postura afrontosa, lançou à autoridade do ofendido um cartel desrespeitoso com as palavras — *"Aqui estou; prenda-me Sr. juiz? Prenda-me"*;

considerando que o desacato cometido por fatos não precisa para a sua caracterização que estes sejam manifestamente oprobriosos ou obscenos. Todos os gestos, todas as atitudes, ainda que de aparências pouco graves, devem ser considerados ofensivos, uma vez visem abater o prestigio da autoridade, ou colocá-la em situação odiosa ou ridícula. Diz Garraud — "toda ação do corpo, toda mimica que possa exprimir desdem, desprezo pela pessoa do funcionário constitue ultraje". E os tribunais franceses, quando se trata de fatos passados em audiência pública e alvejando a pessoa do magistrado, são de uma inflexibilidade absoluta. O Tribunal de Montepellier considerava ultraje o fato de um indivíduo sentar-se de costas para o juiz, e manter-se nessa posição depois de advertido; e a Corte de Paris tambem julgou desacato o lançar um indivíduo sobre o juiz olhares provocadores, e depois passar e tornar a passar por sua frente;

considerando que no despacho de pronúncia não se deve atender a defesa que se funda exclusivamente na falta de intenção criminosa. João Mendes — *Processo Criminal*, ensina: a defesa na formação da culpa é sempre direta, isto é, deve consistir em demonstrar ou que o fato criminoso não se realizou ou que o fato não constitue crime ou que o indigitado não foi quem o praticou; mas não tem eficiência a defesa que consiste em provar que o réu não teve *intenção criminosa*, ou que o crime é justificado por ter sido praticado para evitar mal maior, ou em legítima defesa;

considerando o mais que nos autos consta:

Acordam em Supremo Tribunal Federal negar provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida que está conforme o direito e a prova dos autos. Custas pelos recorrentes. Publique-se.

Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — *Geminiano da Franca*, relator. — *E. Lins*. — *A. Ribeiro*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Mibielli*. — *Godofredo Cunha*. — *Muniz Barreto*. — *Hermenegildo de Barros*, vencido. O fato único que, em sua singeleza, determinou o procedimento criminal contra os recorrentes, consistiu em haver um deles declarado, com a solidariedade do outro, que a decisão do juiz sumariante, caso mandasse cancelar, como pretendia, a contestação oposta ao depoimento de uma testemunha, por considerá-la ofensiva da dignidade desta, seria uma decisão *violenta e arbitrária*. No julgamento desse fato não é lícito ao julgador apreciar o modo por que os recorrentes se defenderam neste processo, para se concluir que eles tiveram o intuito de ridicularizar a pessoa do juiz, pois o que está em questão é apenas o incidente do dia 20 de junho, causa única do referido processo.

Entretanto, esse incidente não é narrado com a mesma singeleza pelo acordão, que lhe dá tons vivos, cores carregadas, bem diversas das de que se revestiu o acontecimento, como se verá do confronto entre a exposição feita pelo acordão e a que fizeram o próprio juiz supostamente desacatado e as testemunhas insuspeitas à acusação.

Começa o acordão, que sublinharei nas frases ou palavras não autorizadas pela prova dos autos: "Verifica-se do processo que, no dia 20 de junho do ano próximo pretérito, por ocasião do sumário de culpa a que respondiam os indigitados autores dos acontecimentos de 5 e 6 de julho de 1922 e que era presidido pelo Dr. Henrique Vaz Pinto Coelho, juiz substituto federal, o primeiro denunciado Dr. Heitor Lima travou *forte e irritante contenda* com a testemunha major Pompeu Horacio da Costa, devido aos termos *ofensivos e violentos* da contestação que opusera ao depoimento.

Intervindo para manter a ordem e evitar que o incidente tomasse maiores proporções e fossem, destarte, perturbados os trabalhos da audiência, o Dr. Vaz Pinto fez sentir à testemunha que, se considerava ofensivos à sua honra os termos da contestação, requeresse o seu cancelamento, pois era um direito que a lei lhe dava.

Foi o bastante para que o Dr. Heitor Lima, *em altas vozes*, se dirigisse ao juiz, *apostrofando-o* de arbitrário e violento.

Chamado à ordem e advertido pela incontinência de sua linguagem, não se conteve e *continuou a vociferar* e a repetir as mesmas palavras, dando lugar a que fossem perturbados os trabalhos da audiência.

Diante da *reiteração do ataque* à sua autoridade, o juiz, para mantê-la ilesa e evitar maiores consequências, deu-lhe voz de prisão.

Foi nesse momento que o segundo denunciado, Dr. Mario Gameiro, acintosamente voltou-se para o juiz e em *tom provocador* e *em atitude de desafio* proferiu, com voz alterada, as seguintes frases: "Aqui estou, senhor juiz; quer prender-me? Prenda-me".

Ver-se-á, agora, que não houve contenda *forte* e *irritante* com a testemunha; que não eram *ofensivos* e *violentos* os termos da contestação oposta ao seu depoimento; que o Dr. Heitor Lima não se dirigiu em *altas vozes* ao *juiz, apostrofando-o de arbitrário e violento*, pois (convem adiantar desde já) a decisão, e não o juiz, é que foi qualificada de violenta e arbitrária; que, por fim, o recorrente não vociferou e muito menos *continuou a vociferar*, não dirigiu ataque e muito menos *reiteração de ataque* à autoridade do juiz.

O que houve foi pura e simplesmente o seguinte:

Quando depunha a testemunha Pompeu Horacio da Costa, os recorrentes lhe opuseram a seguinte contestação a fls 252 e 255 v.:

Pelo Dr. Heitor Lima foi dito: — "conforme se previra na contradita, a testemunha vinha depor animada apenas do intuito de acusar seus irmãos de armas, procurando comprometê-los e colaborando na inglória tarefa de sacrificar-lhes a carreira, roubar-lhes a liberdade e inutilizar-lhes a vida.

Com efeito, o depoimento, ora contestado, pululante de contradições, inverossimilhanças, reticências e falsidades, não passa de um serviço ao governo, que a testemunha quis assim obsequiar, em detrimento de seus infelizes camaradas".

O Dr. Mario Gameiro assim contestou: "a testemunha declarou peremptoriamente que era fiel à situação adversária e só não reagiu, atacando os acusados, por ter sido materialmente impedido; constitue isto inimizade capital, ódio de morte contra os acusados, e é o mais grave dos impedimentos legais para depor como testemunha numerária".

Destas contestações resulta que os advogados, recorrentes, apenas arguiram o depoimento da testemunha de parcial, contraditório, inverossimil, falso, suspeito.

Nisto, porem, não há ofensa de espécie alguma, sobretudo se se atender a que se tratava de processo pelos acontecimentos de 5 de julho, em que eram naturalmente interessados o Governo e a testemunha que do mesmo dependia.

Ainda, porem, que a ofensa fosse indissimulavel, é direito da parte, assegurado nas leis do processo, contraditar as testemunhas, atribuindo-lhes fatos e qualidades que as constituam indignas de fé (art. 265 do Código de Processo Criminal).

Há mesmo arguições que, por mais ofensivas que pareçam, não podem deixar de ser feitas, por serem da natureza, da essência ou da substância da causa.

E' regra de processo, por exemplo, que a parte não é obrigada a depor sobre artigos difamatórios do libelo.

Entretanto, não se dirá que não seja obrigada a depor em ação de desquite, por motivo de adultério, a mulher casada cuja infidelidade seja alegada pelo marido nos artigos do libelo.

E' que a alegação, neste caso, é da substância da causa; sem ela a defesa desta não seria possivel.

Alegando, pois, que o depoimento era suspeito, parcial, inverossimil, contraditório, o advogado não ofendeu a testemunha, porque, cumprindo o seu dever, apenas usou do direito de a contraditar, e... *qui jure suo utitur neminem laedit*.

Continuo a narração do incidente, de acordo com as palavras da primeira testemunha, informante, que é o próprio juiz, que se diz desacatado.

Informou ele a fls. 20 v., do seu depoimento: "findas as contestações, e ao ser perguntado a testemunha major Pompeu se tinha alguma coisa a opor a essas contestações, a testemunha declarou que confirmava o seu depoimento como a expressão que era da verdade, reclamando apenas contra certos termos, frases ou palavras que se continham nas contestações dos Srs. Drs. Heitor Lima e Mario Gameiro, visto considerá-las como ofensivas à sua pessoa; em face disso, o informante ponderou-lhe que lhe assistia o direito de requerer ao juiz que fossem riscadas palavras ou frases que entendesse como ofensivas à sua pessoa, ao que incontinenti retrucou o Dr. Heitor Lima: "V. Ex. não poderá fazer isto", respondendo tambem o informante incontinenti: "Eu o farei"; insistiu o Dr. Heitor Lima pela seguinte forma: "Será mais um ato de violência de V. Ex."; o informante chamou a atenção desse Sr. advogado, uma e mais vezes, e porque não fosse atendido, continuando ele a falar sempre em voz mais alta que a sua, o prendeu em flagrante..."

Se o depoimento do juiz, que se julgou desacatado, não justifica a exposição do acordão, nos termos em que este a fez, muito menos a justificarão os depoimentos das outras testemunhas do processo.

Com efeito, o depoimento da segunda testemunha, Dr. Carlos Costa, até contem passagens que são favoraveis ao recorrente, como quando diz que este interrompeu o juiz, *não em altas vozes* (fls. 24 v.), classificando a sua *decisão* violenta e arbitrária...; que a testemunha supõe que o acusado *não teve intenção de ultrajar* ou *humilhar pessoalmente a pessoa do juiz sumariante* (fls. 34); que o acusado Dr. Heitor Lima tem *naturalmente* o timbre de voz muito elevado (fls. 34); que, perguntando o juiz aos acusados se queriam assinar os autos, o *Dr. Heitor Lima declarou que prontamente o faria, pois era incapaz de cometer desatenção ao juiz* (fls. 36), tendo o Dr. Mario Gameiro feito tambem ao juiz a *declaração de que seria incapaz de qualquer desrespeito à sua pessoa* (fls. 36 v.).

A terceira testemunha, escrevente juramentado Edmo Freire, depõe que o Dr. Heitor Lima protestava contra a *decisão* do juiz, qualificando-a de violenta e arbitrária, expressão que repetia, *sem usar de outro qualquer qualificativo*, não dirigindo nenhuma injúria à pessoa do juiz (fls.).

A quarta testemunha, oficial de justiça Indio do Brasil, declara que o Dr. Heitor Lima não fazia o seu protesto em *altas* vozes, sendo que a sua atitude e gestos não *eram de desconsideração para o juiz* (fls.).

Finalmente, a quinta testemunha, oficial de justiça, Duque Junior, depõe que a atitude do advogado Heitor Lima limitou-se ao protesto repetido contra a *decisão* do juiz, que ele taxava de *violenta e arbitrária, sem acrescentar qualquer outra palavra que revelasse o ânimo de insultar ou ultrajar o Dr. juiz substituto* (fls.).

Estando assim conhecidos o fato e a prova respectiva, cumpre examinar se houve, de fato, o denunciado desacato.

Tudo se resume num rápido diálogo entre o juiz e o advogado.

Tendo aquele ponderado à testemunha que podia requerer o cancelamento da contradita, o advogado atalhou: "V. Ex. não poderá fazer isto". "Eu o farei", retorquiu o juiz. "Será mais um ato de violência de V. Ex., concluiu o advogado, segundo depôs o juiz, ou será uma *decisão violenta* e *arbitrária*, conforme referiram as testemunhas.

Ora, estas palavras, *só por si*, não constituem um desacato.

Convem salientar que o recorrente não *apostrofou o juiz* de violento e arbitrário, mas disse que a *decisão* era violenta e arbitrária, o que é coisa diferente.

O juiz mais calmo, mais ponderado, mais prudente, mais justo e mais honesto poderá, entretanto, proferir decisão arbitrária e violenta.

Bastará, por exemplo, que, interpretando uma lei, faça distinção que ela não autorize.

Dir-se-á, então, que a distinção ou a decisão nela fundada é arbitraria e pode ser violenta, sem que alguem tenha por isso o direito de recusar ao juiz os mais excelentes predicados.

Todos os dias, nós, os juizes do Supremo Tribunal, estamos ouvindo dos advogados que as nossas decisões são injustas, contrárias à lei expressa, arbitrárias, violentas, e ninguem jamais se sentiu melindrado com esses qualificativos.

Por isso, repito, as palavras *decisão violenta e arbitrária* só constituiriam desacato, se fossem acompanhadas de outras ou de atos, que traduzissem, inequivocamente, o propósito de ultrajar, ofender, desconsiderar, *sem motivo algum*, a pessoa do juiz.

Ora, já se viu que as testemunhas afirmaram que àquelas palavras, proferidas aliás em tom de voz natural, nem uma outra acrescentou o Dr. Heitor Lima, e que os seus gestos e atitudes não eram de desconsideração à pessoa do juiz.

Por outro lado, o que constitue o crime de desacato é o propósito, a intenção de ultrajar, ofender, desconsiderar a autoridade, o que se não verificou, segundo a prova dos autos, notadamente o depoimento do Dr. Carlos Costa, quando afirmou que os recorrentes declararam, na ocasião do incidente, que seriam incapazes de qualquer desatenção à pessoa do juiz.

E se a intenção, no caso, é o elemento do delito, ela deve ser verificada desde logo, e não por ocasião do julgamento final, porque, sem a certeza do delito, não pode haver pronúncia (art. 145 do Código do Processo).

Admitindo, porem, somente para argumentar, que as únicas expressões proferidas fossem, por si, ofensivas, e que estivesse demonstrado o ânimo de ofender, nem assim teria havido o crime de desacato, porque para a verificação deste se exige que não tenha havido excesso por parte da autoridade, que se considerou desacatada.

Ora, o excesso se verificou, infelizmente, quando o juiz sumariante se dispôs a ordenar o cancelamento de uma contradita, aliás inofensiva, o que absolutamente não podia fazer, como afinal parece ter sido reconhecido pelo próprio juiz, tanto que não levou a efeito o seu propósito, menos considerado.

Nestas condições, o provocador do incidente teria sido, naturalmente sem o querer, o próprio juiz sumariante, e não o recorrente, Dr. Heitor

Lima, com quem o outro recorrente, Dr. Mario Gameiro, apenas se mostrou solidário, oferecendo-se tambem à prisão, já decretada contra o seu colega.

Fui presente, *A. Pires e Albuquerque*. Informado, no dia 21 de dezembro, de que estes autos estavam, desde o dia 11, na Secretaria, sem andamento, por falta de preparo, logo requeri ao Exmo. Sr. presidente a dispensa deste. Deferido o meu requerimento e só em vista dele e depois de insistentes ordens, se resolveu o empregado, que se incumbira de retê-los e os tinha guardados na sua gaveta, a mandá-los à distribuição.

Tão insistentes foram as ordens que o presidente teve de expedir para vencer a má vontade desse funcionário, que o Sr. Dr. secretário, que chegara na ocasião, se viu na obrigação de trazê-los pessoalmente. Estive presente a tudo. A certidão de fls. 490 não diz a verdade: Os autos só subiram a distribuição por determinação do presidente em vista de requerimento meu e subiram sem que este requerimento tivesse voltado com a informação a que alude a certidão. E' triste reconhecer que casos destes se possam dar na Secretaria do Tribunal. Retiveram os autos e quando forçados a entregá-los, suprimiram, deixando de juntá-lo, o despacho que a isso os obrigou.

Por isso foi que reclamei a juntada de minha petição, petição entregue na Secretaria e cujo destino é ignorado. Por isso não tem valor o incidente a não ser o de mostrar que podem não ser infundadas as queixas e acusações que infelizmente com frequência se estão manifestando contra a regularidade e a correção do serviço no andamento dos processos.

(Rev. 63-33).

465 — Confirmada pelo Supremo Tribunal a pronúncia dos recorrentes, baixaram os autos à primeira instância, onde eles foram condenados. Apelaram.

O ministro Guimarães Natal, novo relator do feito, emitiu o seguinte voto: "Peço permissão ao eminente colega, Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, para fazer do voto vencido, com que subscreveu o acordão do Tribunal sobre a pronúncia, o meu voto para, provendo à apelação dos réus, absolvê-los, por terem-nos movido a intenção de assegurar a defesa dos seus constituintes e não a de desrespeitar e desacatar o juiz.

E é isso o que resulta dos depoimentos das testemunhas da acusação".

O 1.º revisor, ministro Godofredo Cunha, atalhou, dizendo que a ação penal estava prescrita. Concordou imediatamente com ele o 2.º revisor, ministro Muniz Barreto. O relator assinalou que não levantara a preliminar da prescrição, porque desta se não podia cogitar quando os autos passaram pelas suas mãos, nem mesmo, acrescentou o ministro Muniz Barreto, quando foi marcado dia para julgamento.

Em consequência, a ação foi, por unanimidade, julgada prescrita (Rev. 75-250 e 83-69).

Foi uma bela saida, não tanto para os réus, que nem alegaram a prescrição, mas para os juizes vencedores, que eram obrigados a pronunciá-la *ex-officio*.

## DESOBEDIÊNCIA A SUPERIOR PELO JUIZ ITABAIANA DE OLIVEIRA

466 — Como no desacato, em que é elemento essencial do delito a intenção de ultrajar, ofender, desconsiderar a autoridade (464), na desobediência é tambem elemento essencial do crime o dolo, que se caracteriza pela intenção de desobedecer a ordem ou decisão do superior.

Entretanto, num caso em que nem sequer houve falta de execução de qualquer ordem, pois se dizia não cumprido um acordão, quando, ao invés, o acordão fora cumprido, o presidente do Supremo Tribunal Federal entendeu que o juiz de direito de Itaguaí havia cometido crime de desobediência e providenciou para que ele fosse processado.

A denúncia foi, porem, julgada improcedente, contra os votos dos ministros Muniz Barreto, Bento de Faria, Cardoso Ribeiro e Geminiano da Franca.

E' este o acordão do Supremo Tribunal Federal:

N. 645. — Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso criminal do Estado do Rio de Janeiro, entre o procurador criminal da República *ad hoc*, como recorrente, e o Dr. Arthur Vasco Itabaiana de Oliveira, juiz de direito da comarca de Itaguaí, no mesmo Estado, como recorrido.

No conflito de jurisdição n. 758, suscitado por Alfredo Lang Villar, entre o juiz de direito da comarca de Itaguaí e o juiz de orfãos da 2.ª Vara deste Distrito, o Supremo Tribunal Federal julgou que era competente o juiz de orfãos para fazer o inventário e partilha dos bens de George Larue, "devendo os autos de arrecadação ser remetidos àquele juizo para os ulteriores termos de direito" (fls. 10).

Aos juizes em conflito o presidente do Supremo Tribunal Federal remeteu cópia dos acordãos, por ofícios de 13 de janeiro de 1928 (fls. 7 e 8).

Por despacho de 17 de janeiro, o juiz de Itaguaí mandou cumprir o acordão (fls. 81 e 81 v.). Em seguida, por despacho de 19 do mesmo mês determinou, declarando que o fazia em cumprimento do acordão, que os autos fossem remetidos ao contador do juizo "para proceder ao cálculo do imposto *causa mortis* devido ao Estado pela única herdeira legítima, D. Gabriela da Gama Larue, viuva do *de cujus*, tudo na forma dos arts. 42, 44 e 45 da lei n. 671, de 3 de novembro de 1904" (fls. 82).

O cálculo foi julgado por sentença de 24 de janeiro, na qual o juiz recomendou que "desde que sejam pagos os impostos fiscais e todas as despesas judiciais constantes do mesmo cálculo sejam remetidos estes autos ao Juizo da 2.ª Vara de Orfãos e Ausentes do Distrito Federal, ficando traslado dos mesmos, tudo em conformidade dos venerandos julgados do Supremo Tribunal Federal" (fls. 83).

Em 17 de abril, o presidente do Supremo Tribunal dirigiu ao juiz de Itaguaí o seguinte ofício, que vai transcrito literalmente, como já o foram outras peças, para que se possa ter idéia perfeita da desobediência atribuida àquele magistrado: "Comunico-vos, para os devidos fins, que não podeis mais continuar a funcionar no processo de arrecadação dos bens do espólio de George Larue, quaisquer que sejam as razões que porventura lhe pareçam

procedentes, visto a sua incompetência decretada pelo acordão deste Egrégio Tribunal, proferido nos autos de conflito de jurisdição, suscitado por Alfred Lang Villar, sob pena de responsabilidade. Saudações" (fls. 22).

No mesmo sentido o presidente do Supremo Tribunal oficiou ao presidente do Tribunal da Relação do Estado do Rio e ao procurador geral do mesmo Estado, para que fizessem sentir ao juiz de Itaguaí a recomendação que lhe fora feita, sob pena de responsabilidade (fls. 18).

Em 25 de abril, o juiz respondeu ao presidente do Supremo Tribunal nestes termos: "Tenho a subida honra de levar ao alto conhecimento de V. Excia., em resposta ao ofício de V. Excia., n. 11.088, de 17 do corrente mês e ante-ontem recebido que, desde o dia 25 de janeiro do corrente ano, não funciono nos autos de arrecadação de bens de George Larue, cuja remessa ao juizo da 2.ª Vara de Orfãos e Ausentes do Distrito Federal, para ulteriores termos de direito, na frase final do venerando acordão exequendo, está, apenas, dependendo das providências legais dos próprios interessados, nos termos da legislação do Estado do Rio de Janeiro. Respeitosas saudações" (fls. 23).

O presidente da Relação do Estado tambem respondeu ao presidente do Supremo Tribunal, reportando-se ao ofício do juiz de Itaguaí, em que informara não mais estar funcionando no processo (fls. 28).

Em 27 de abril, o presidente do Supremo Tribunal remeteu ao juiz de Itaguaí o seguinte telegrama: "Para tomar imediatas providências que a gravidade do caso requer, requisito-vos informações sobre o cumprimento do acordão do Supremo Tribunal Federal, no conflito de jurisdição n. 758, de 5 de outubro de 1927, relativo ao processo de inventário de François Georges Larue ou Georges Larue. Saudações" (fls. 26).

O juiz respondeu tambem por telegrama nestes termos:

"Confirmo meu ofício de 25 do corrente. Recebi hoje vosso telegrama. Enviarei informações requisitadas, em ofício desta data. Respeitosas saudações" (fls. 27).

Efetivamente, em ofício de 28 de abril, o juiz recapitula o que ocorrera até então. Recorda que o último despacho proferido nos autos fora o de 25 de janeiro, em que mandara que aqueles que tivessem interesse na remessa dos autos, providenciassem, como de lei, para o pagamento dos impostos devidos ao Estado e para a extração do traslado; que o imposto de transmissão de propriedade *causa mortis*, sobre bens existentes no Estado, quando fora dele se proceda ao inventário, recairá sobre o valor da avaliação, sem ficar na dependência da liquidação da herança (lei fluminense, n. 671, de 3 de novembro de 1904, art. 42); que a precatória para avaliação de bens, quando o inventário se processar fora do Estado, não será devolvida sem o prévio pagamento do imposto *causa mortis* (lei citada, art. 44), e se a precatória, que pertence ao juiz deprecante, não pode ser devolvida sem o pagamento do imposto, não era possivel a remessa de autos, pertencentes ao juizo de Itaguaí, sem o cumprimento dessa exigência legal; que o imposto de transmissão *causa mortis* é pago na coletoria do município da situação dos bens, mediante guia do escrivão do respectivo juizo, quando o inventário se processar fora do Estado (lei cit. arts. 45 e 49), e na hipótese o imposto teve de ser pago na coletoria estadual de Itaguaí.

O juiz encerrou estas considerações, em justificativa de seu ato, pela seguinte forma:

"Assim, está V. Excia. habilitado a resolver se eu andei certo ou errado; e se V. Excia. entender, em sua alta sabedoria, que eu estou errado, que o escrivão deve remeter os autos de arrecadação sem ficar traslado dos mesmos;

que a remessa deles deve ser feita independentemente de despesas judiciais e do pagamento de selos, taxa judiciária e imposto de transmissão *causa mortis* devidos ao Estado — aguardarei neste sentido as ordens claras, expressas e positivas de V. Excia., assumindo V. Excia. a responsabilidade exclusiva delas, para salvaguardar a minha responsabilidade futura, porque, em caso contrário, não poderei ordenar ao escrivão que faça a remessa dos autos, sem ficar traslado e sem o pagamento dos impostos e taxas, visto não ter eu poder na lei, à qual devo tanta obediência quanto ao venerando acordão (fls. 31).

Sem ter respondido a esse ofício, o presidente do Supremo Tribunal, em data de 2 de maio de 1928, passou às mãos do procurador geral da República, para os devidos fins, "os documentos relativos à falta de cumprimento do acordão do Tribunal, proferido nos autos de conflito de jurisdição n. 758, por parte do Dr. juiz de direito da comarca de Itaguaí" (fls. 6).

Por um procurador *ad-hoc* foi a denúncia oferecida em 14 de agosto de 1928.

Antes, porem, ou a 30 de maio, o juiz determinou que os autos de arrecadação fossem remetidos ao juiz de orfãos desta capital, uma vez que os interessados não tinham providenciado sobre o pagamento das custas e impostos, cuja cobrança, de resto, poderia ser feita executivamente (fls. 42). A remessa se fez a 4 de junho (fls. 94).

O juiz 2.º suplente pronunciou o denunciado no art. 135 do Código Penal, mas este despacho, depois de vários incidentes e julgamentos que agora não veem ao caso, foi reformado por um juiz nomeado *ad-hoc*, sendo dessa decisão interposto pelo procurador criminal o presente recurso.

Nos termos do ofício do presidente do Supremo Tribunal, a fls. 6, o crime cometido pelo denunciado seria o de "falta de cumprimento do acordão do Supremo Tribunal".

Mas o acordão foi cumprido, porque o Supremo Tribunal declarou que os autos de arrecadação deviam ser remetidos ao juiz de orfãos, e a remessa se fez a 4 de junho de 1928, por ordem do juiz, datada de 30 de maio anterior.

Logo, não se verificou o crime de desobediência, que se caracterizaria pelo não cumprimento do acordão.

Poder-se-ia dizer — o que aliás não foi alegado — que o acordão foi cumprido, mas com demora.

Isto viria confirmar que o crime, por ventura cometido, não seria o de desobediência, mas o que está previsto no art. 207, n. 4 ou 210 — prevaricação ou falta de exação no cumprimento do dever — por parte do empregado público, que "recusar, ou demorar, a administração da justiça, ou as providências do ofício requisitadas por autoridade competente ou determinadas por lei".

A verdade, porem, é que o denunciado nenhum crime cometeu, segundo resulta da exposição dos fatos.

Imediatamente depois de haver recebido a cópia do acordão, reconhecendo a competência do juiz de orfãos para o inventário de Larue, o juiz denunciado exarou no documento o seu *cumpra-se* e determinou que fosse pago o imposto de transmissão *causa mortis*, citando, desde logo, e não agora, por exigência da defesa, os dispositivos da lei do Estado do Rio, que o autorizavam a providenciar sobre o pagamento do imposto aludido e sobre o traslado dos autos.

Na sentença de 24 de janeiro, que homologou o cálculo do imposto, o denunciado ordenou expressamente que os autos fossem remetidos ao juiz de orfãos, logo que o imposto estivesse pago.

Não o pagaram os interessados, de modo que, depois de uma demora de dois meses e dias, o presidente do Supremo Tribunal, em virtude de reclamação do suscitante do conflito, fez sentir ao juiz que ele não podia continuar a funcionar no processo de arrecadação.

O juiz informou, em resposta, que desde o dia 25 de janeiro deixara de funcionar em tal processo.

Não há nada nos autos que contrarie essa afirmação.

O presidente da Relação do Estado do Rio, a quem o presidente do Supremo Tribunal se dirigira, tambem respondeu que o juiz de Itaguaí informava que deixara de funcionar no processo, cuja remessa ao juiz de orfãos estava dependendo, apenas, das providências legais dos próprios interessados. Isto prova que o presidente da Relação entendia que o seu inferior hierárquico estava cumprindo o seu dever, no que respeita às exigências mencionadas, pois, ao contrário, ter-lhe-ia ordenado que fizesse a remessa imediata dos autos independentemente daquelas exigências.

O procurador geral do Estado não iniciou providência alguma contra o juiz, nem consta mesmo dos autos que tivesse respondido ao ofício do presidente do Supremo Tribunal.

Vê-se, pois, que este se dirigiu, pela primeira vez, ao juiz de Itaguaí em 17 de abril, de parte o ofício em que se limitara a remeter ao mesmo juiz a cópia do acordão, como o fizera tambem ao juiz de orfãos e ausentes.

Quando, pela segunda e última vez, a 27 de abril, o presidente do Supremo Tribunal requisitou informações sobre o cumprimento do acordão, o juiz lhe respondeu que o tinha cumprido, pois deixara de funcionar nos autos, cujo último despacho fora proferido a 25 de janeiro, nos termos já conhecidos.

Acrescentou, entretanto, que aguardava as ordens do presidente do Supremo Tribunal, caso este entendesse que a remessa dos autos devia ser feita ao juiz de orfãos, embora não fossem observadas as exigências da lei do Estado.

O presidente não deu resposta a esse ofício de 28 de abril.

Não obstante, o juiz de direito, a 30 de maio seguinte, mandou remeter os autos, em vista das razões que aduziu, e a remessa se tornou efetiva a 4 de junho.

Nem se poderia dizer que essa providência ele a tomara para se defender no processo, que não existia, pois a denúncia só foi oferecida a 14 de agosto, mais de dois meses depois.

Por conseguinte, o denunciado não cometeu crime algum, nem por palavras, que foram sempre as mais delicadas e respeitosas, nem por atos ou fatos que, de maneira alguma, contradizem as palavras, de que ele se utilizou.

Falha, na espécie, o elemento primordial do crime de desobediência, que seria o não cumprimento do acordão, uma vez que o acordão foi cumprido.

Falha tambem o dolo, que se caracterizaria pela intenção do desobedecer, pois, está provado, por palavras e atos, que o recorrido não desobedeceu, nem teve aquela intenção.

Se na remessa dos autos houve alguma demora, esta não foi arbitrária, mas determinada por uma razão de ordem superior, sempre e desde princípio invocada — a existência de uma lei do Estado, que fazia depender a remessa do traslado dos autos do pagamento de imposto devido ao mesmo Estado.

Ainda que o juiz recorrido tivesse, porventura, interpretado essa lei menos acertadamente, dando-lhe, porem, a inteligência a que ela se presta-va, nem por isso seria passivel de responsabilidade criminal, tanto mais quanto ele, afinal, mandou remeter os autos, abrindo mão da exigência feita até então, embora para mantê-la tivesse motivo relevante.

Acordam, pelo exposto:

I — Rejeitar a preliminar da prescrição, porque, nos termos do art. 37 do decreto n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923, "a prescrição da ação penal, que recomeça a correr da pronúncia, interrompe-se pelo despacho que a esta confirma e bem assim pela sentença condenatória recorrivel".

Ora, a pronúncia, decretada pelo 2.º suplente do juiz substituto federal, é de 17 de outubro de 1928 (fls. 125), e a esse tempo não era ainda decorrido o prazo de um ano contado do dia em que se diz ter sido cometido o crime do art. 135 do Código Penal. A prescrição da ação recomeçou a correr de 17 de outubro de 1928 e de então até agora não decorreu o período de um ano.

II — Negar provimento ao recurso para, confirmando o despacho recorrido, julgar improcedente a denúncia, à vista dos fundamentos do presente acordão. Custas, na forma da lei.

Rio de Janeiro, 29 de julho de 1929. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão, mas vencido na preliminar.

Julguei que a pronúncia, de que recomeça a correr a prescrição, é a decretada pelo juiz federal, e não a que o é pelo substituto do mesmo juiz. O despacho, que confirma a decisão do juiz federal e que interrompe a prescrição, é o do Supremo Tribunal Federal, cuja decisão é proferida em segunda e última instância, em grau de recurso voluntário.

Do despacho de pronúncia ou não pronúncia do juiz substituto não há recurso para o juiz federal, mas simples "remessa do processo a este juizo para confirmar ou não o mesmo despacho, com *recurso voluntário* e suspensivo para o Supremo Tribunal Federal" (Art. 41 do citado decreto número 4.780, de 1923).

Se do despacho do juiz substituto houvesse, em vez de simples remessa, recurso para o juiz de secção e deste para o Supremo Tribunal teriamos, então, três instâncias, contra o nosso sistema judiciário, que não admite mais de duas. Assim, pronunciado o recorrido pelo juiz substituto, mas reformada ou invalidada a pronúncia por despacho do juiz de secção, do qual foi interposto o presente recurso, conclue-se que não houve pronúncia e que a prescrição ficou consumada pelo decurso de mais de um ano.

Parece-me, sem que o afirme, por não dispor de tempo, no momento, para a necessária pesquisa, que o Tribunal tem decisão no sentido de que o prazo da prescrição é contado do despacho do juiz federal e não do que é proferido pelo juiz substituto. — *E. Lins.* — *A. Ribeiro.* — *F. Whitaker Filho.* — *Leoni Ramos.* — *Muniz Barreto*, vencedor na preliminar e vencido no mérito, pelos fundamentos expostos... — *Bento de Faria*, vencido. — *Cardoso Ribeiro*, vencido. — *Soriano de Souza.* — *Geminiano da Franca*, vencido. — Fui presente — *A. Pires e Albuquerque.*

(*Diário da Justiça*, de 21 de novembro de 1929. *Rev. de Crit. Jud.* 10-671, *Arq. Jud.* 12-82 e 14-210, *Pandectas* 7.º-472, 2.ª parte).

## OS MOVIMENTOS SUBVERSIVOS DE 5 DE JULHO DE 1922 E 5 DE JULHO DE 1924

467 — Em 5 de julho de 1922, sublevou-se o forte de Copacabana, tendo a colaboração, ao que se dizia, da Escola Militar do Realengo, da guarnição de Mato Grosso e do forte do Vigia.

Fez-se o processo e, por acordão de 2 de maio de 1925, foram pronunciados vários oficiais do Exército, não no art. 107 do Código Penal, em o qual tinham sido denunciados, mas no art. 111 do mesmo Código, porque não se provou que eles tivessem o intuito de mudar a Constituição política da República.

Provou-se que pretendiam, apenas, se opor às violências do Chefe da Nação.

Votaram pela pronúncia no art. 107 os ministros Pedro dos Santos, Godofredo Cunha, Muniz Barreto e Arthur Ribeiro; pela pronúncia no art. 111 os ministros Edmundo Lins, Leoni Ramos, Guimarães Natal e HERMENEGILDO DE BARROS.

Verificado o empate, ficou prevalecendo a decisão mais favoravel aos réus.

(*Rev.* 89-39).

468 — Ainda não tinham sido julgados, nem sequer pronunciados os réus, quando, dois anos depois, precisamente no dia 5 de julho de 1924, rebentou novo movimento subversivo em São Paulo, chefiado pelo general Izidoro Dias Lopes.

O intuito dos revoltosos era o mesmo. Eles visavam, apenas, a deposição do Presidente da República. Não obstante, foram, desta vez, pronunciados, por acordão de 28 de abril de 1926, não no art. 111, mas no art. 107, contra os votos dos ministros Edmundo Lins, Guimarães Natal e HERMENEGILDO DE BARROS, que continuaram a votar pela pronúncia no art. 111.

## RETROATIVIDADE DA LEI PENAL

469 — Alem de classificar o delito no art. 111, eu julguei, preliminarmente, que não podia ser aplicada ao fato de 5 de julho de 1924 a lei de 13 de agosto do mesmo ano, que transferira do juri federal para o juiz singular o julgamento dos crimes políticos.

Essa lei fora aplicada com efeito retroativo, para punir um crime que ainda estava sendo cometido (*Arq. Jud.* 2.º-121, *Pandectas* 2.º-140, 2.ª parte).

Aliás, nunca variou o meu voto, neste particular, pois sempre julguei pela classificação do delito no art. 111 e pela não aplicação da lei nova ao fato anterior, segundo consta do recurso criminal n. 544 (*Arq. Jud.* 3º-.12) e do *habeas-corpus* n. 25.530, requerido em favor de Hercolino Cascardo e outros, tendo ai aludido aos *habeas-corpus* ns. 17.665, de 6 de setembro de 1926, e 17.857, da mesma data, os quais firmaram a irretroatividade da lei penal, quando menos favoravel ao réu (*Rev. de Jur. Bras.* 7.º-181 e 11-13)

Pronunciados o general Izidoro Dias Lopes e seus companheiros no art. 107, baixaram os autos à primeira instância, onde o juiz federal os condenou no art. 111.

Da respectiva sentença o procurador criminal interpôs apelação, que tomou o n. 1009.

Por acordão de 23 de dezembro de 1927, o Supremo Tribunal reformou a sentença de 1.ª instância, para classificar o crime no art. 107, restaurando assim a classificação da pronúncia, e nesse artigo condenou os oficiais Izidoro Dias Lopes, Augusto Ximeno Villeroy, Diogo Cabral Velho, Juarez Tavora, Eduardo Gomes, Asdrubal Guayer de Azevedo, Miguel Costa, Filinto Muller, Nelson de Melo, alem de vários outros.

O Supremo Tribunal continuou a fazer aplicação da lei nova ao fato anterior e eu continuei vencido nessa preliminar de nulidade do processo, por incompetência do juiz singular, que havia proferido a sentença condenatória, uma vez que, não a ele, mas ao tribunal do juri federal competia conhecer do caso.

Acompanharam-me no julgamento dessa preliminar os ministros Leoni Ramos e Pedro Mibielli, inteiramente de acordo com o meu voto, que foi o seguinte:

"Na ocasião em que foi julgado o recurso da pronúncia, ficou excluida a competência do tribunal do juri federal e firmada, definitivamente, contra o meu voto, a competência do juiz seccional para o julgamento do crime cometido pelos revolucionários de São Paulo.

Como, porem, o debate sobre a questão da competência foi renovado, ao ser, agora, julgado o recurso da apelação, reporto-me aos fundamentos daquele voto, já vencido, é certo, mas indestrutivelmente alicerçado no texto constitucional, que veda a aplicação da lei com efeito retroativo, e que prescreve que "ninguem será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada".

A autoridade competente para o julgamento dos crimes politicos, segundo a lei anterior ao crime cometido em 5 de julho de 1924, era o tribunal do juri federal.

Entretanto, com o fim, declarado, de retirar do juri para o juiz singular a competência para o julgamento dos crimes politicos, fez-se, imediatamente depois do fato criminoso, e para lhe ser aplicada, a lei n. 4.848, de 13 de agosto de 1924, de acordo com a qual os réus foram julgados.

Não há violação mais flagrante da Constituição. Invocam-se, em favor da aplicação da lei ao passado, considerações de ordem doutrinária, como as de que as leis de processo, as leis sobre competência retroagem.

Em matéria civil, isto é possivel, porque o art. 11, § 3.º, da Constituição proibe a retroatividade da lei, civil ou criminal.

A regra de irretroatividade, assim estabelecida de modo geral, pode comportar a exceção de que, segundo a doutrina, as leis sobre competência, as leis de forma ou de processo retroagem, no direito civil.

Em matéria criminal, porem, é absolutamente impossivel qualquer tentativa de discussão sobre a retroatividade da lei, porque a Constituição dispõe expressamente, insofismavelmente, que as leis sobre competência, as leis de forma ou de processo não retroagem. Alem do art. 11, § 3.º, que proibe a retroatividade, de modo geral, existe o art. 72, § 15, que determina, especial-

mente, que o réu será julgado pela *autoridade competente*, segundo a lei em vigor ao tempo do delito, e de acordo com a *forma* estabelecida pela mesma lei.

Qualquer que seja a autoridade de juristas, que doutrinem sobre a retroatividade da lei penal, o que prevalece é o texto da Constituição, de clareza tão diamantina, que chego a não compreender como se possa levantar alguma dúvida a respeito.

Pretende-se explicar, contra a evidência, que o art. 72, § 15, quer dizer que não há crime, nem pena, sem lei anterior. *Nullum crimen, nulla pena, sine lege*. O artigo não diz nem tinha necessidade de dizer isso, porque já o teria dito, quando estabeleceu o princípio geral de que a lei não tem efeito retroativo, assim como o de que "ninguem pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei".

Tambem não é verdade, como se tem procurado fazer acreditar, que o texto constitucional só se refere à lei substantiva, à lei que define o delito e não à lei do processo, porque precisamente a esta é que o texto se refere, quando diz que ninguem será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude da lei anterior e "na *forma* por ela regulada".

Sejam quais forem as opiniões em contrário, o que é absolutamente certo é que a lei penal, substantiva ou adjetiva, não tem efeito retroativo, salvo quando for mais favoravel ao acusado.

E' o que está expresso no art. 3.º do Código Penal: "A lei penal não tem efeito retroativo; todavia o fato anterior será regido pela lei nova: *a*) se não for considerado passivel de pena; *b*) se for punido com pena menos rigorosa".

Não está em nenhum desses casos a lei de 13 de agosto de 1924.

O acordão de pronúncia reconhece que "uma lei criminal só deixa de ser aplicada, quando prejudicial à situação dos acusados, ou quando restringir os meios de defesa".

Não há sobre isso a menor dúvida.

Mas o acordão acrescenta que "a lei supracitada não incorre em nenhuma dessas censuras, e, ao contrário, consigna providências mais garantidoras dos direitos de defesa, do que a vigorante ao tempo em que os fatos se passaram".

Isto só poderia ser dito por ironia, que, sendo incompativel com a gravidade de uma sentença, não esteve, certamente, no pensamento do tribunal.

Ao contrário do que afirma o acordão, ninguem ignora que a lei foi feita de propósito para prejudicar a situação dos acusados, para lhes restringir os meios de defesa.

E' o que, aliás, está consignado em dispositivos expressos da própria lei. O legislador não procurou dissimular os seus intuitos. Manifestou-os pelo contrário, de maneira iniludivel, dando a certeza absoluta de que a lei não foi feita para beneficiar os réus, mas para puni-los sem indulgência e com desusada severidade, pois estabelece rigorosas providências de exceção, que a lei anterior não consagrava.

Aí está, por exemplo, o art. 8.º, autorizando o julgamento à revelia dos réus de crime inafiançavel, com a nomeação apenas de um curador aos ausentes.

E' uma nomeação irrisória, porque o curador, por mais esforçado e competente que se revele na defesa do curatelado, nunca poderá produzi-la com tanta eficiência, como se ele estivesse presente, para ministrar esclarecimentos sobre questões de fato, que o curador não poderia provar, porque não teria mesmo razão de as conhecer.

Aí está igualmente o art. 12 da lei, determinando que os crimes definidos nos arts. 107 e 118 do Código Penal "são inafiançaveis e em tempo

algum prescreverão em favor do réu domiciliado ou homiziado em país estrangeiro".

A demonstração irrecusavel e completa de que a lei não foi feita para beneficiar os réus, ainda se encontra no fato de haver transferido do juri para o juiz singular o julgamento deles.

Para provar que o julgamento pelo juiz singular é mais garantidor do direito de defesa, o acordão de pronúncia considera que "o juri julga sem observância das regras de apreciação de provas, pela certeza moral, enquanto o juiz singular tem de observar rigorosamente as regras relativas à avaliação das provas, isto é, julga pela certeza legal".

Mas, justamente por isso é que se considera que o julgamento pelo juri é mais favoravel aos réus do que o julgamento pelo juiz togado.

O juri pode e deve absolver, se tiver conhecimento de circunstâncias que determinem a absolvição, embora essas circunstâncias não estejam provadas nos autos, ao passo que o juiz togado só poderá julgar pelo alegado e provado, embora a consciência lhe dite outra coisa e ele saiba que a verdade não é a que consta da prova que lhe foi apresentada.

A propósito mesmo dos acontecimentos de 5 de julho, em São Paulo, muita coisa se tem dito, talvez sem prova nos autos, mas que o juri poderia tomar em consideração para absolver os réus.

Diz-se, por exemplo, que a ação das forças legais foi muito mais nefasta que a dos revolucionários, porque, ao passo que estes garantiram a tranquilidade da população, aquelas praticaram atrocidades de toda ordem, até mesmo o fuzilamento de prisioneiros inermes.

Não sei se serão verdadeiras essas acusações.

O que é certo, porem, é que uma delas é feita de modo muito preciso e por pessoa de responsabilidade — a de que as forças legais bombardearam a cidade de São Paulo "inutilmente, sem alvo, sem objetivo, sem nenhum intuito de ocupação imediata, só para aterrorizar as populações inermes, para aumentar-lhes os sacrifícios e os sofrimentos, só para lhes acarretar inuteis prejuizos de sangue e de dinheiro, prejuizos que não aproveitariam a ninguem, a começar pelos próprios atacantes". (José Carlos de Macedo Soares — *A Revolta Militar em São Paulo*, pág. 222).

O autor do livro, de onde reproduzo o trecho transcrito, é, como disse, pessoa de responsabilidade, cidadão insuspeito para falar dos acontecimentos de 5 de julho, por isso que foi considerada benéfica a sua intervenção em tais acontecimentos, conforme o assinalou o despacho de sua não pronúncia, confirmado pelo Supremo Tribunal Federal.

Apreciando a ação *patriótica e humanitária* do denunciado Macedo Soares na revolta, o juiz federal transcreveu as seguintes palavras do então ministro do Tribunal de Justiça de São Paulo, o eminente e atual relator da presente apelação: "O que sei a respeito do Dr. José Carlos de Macedo Soares, presidente da Associação Comercial, de quem faço conceito muito elevado, é que durante a revolta de julho próximo passado, prestou ele serviços relevantes à população desta cidade e impediu, por seu grande prestigio e autoridade moral, que os revoltosos praticassem excessos e abusos que acarretariam incalculaveis danos aos que tiveram de abandonar seus interesses ou daqui não se puderam afastar. Para mim, ele não foi um revoltoso: foi um benemérito". (*Livro citado*, pág. 429).

Não será, portanto, leviano o juiz que argumente com acusações contidas no livro do Sr. Macedo Soares para demonstrar que é mais favoravel ao réu o julgamento pelo juri do que pelo juiz togado.

O juri, que é juiz de consciência, pode absolver, à vista de fatos não provados, mas de cuja existência real ele tenha conhecimento pela publica-

ção de algum livro ou por outro meio qualquer, ao passo que o juiz togado é obrigado a condenar, à vista dos fatos provados, embora em consciência ele saiba que tais fatos não são verdadeiros.

Este é o sistema legal, o sistema que nos rege, se bem que pareça injusto e desarrazoado.

Mesmo nos autos, o sistema foi praticado pelos juizes divergentes.

Entre os acusados, muitos terão as atenuantes do exemplar comportamento anterior e da prestação de bons serviços à sociedade. Não as reconheceu, entretanto, o voto da minoria, como não as havia reconhecido a sentença de primeira instância, por não estarem provadas tais atenuantes, e foi por isso que, na ausência de agravantes e atenuantes, nós, os votos vencidos, condenamos os réus no grau médio do art. III, combinado com o art. 63 do Código — dois anos de reclusão.

Se o juiz federal, que proferiu a sentença apelada, tivesse de julgar como juiz de fato, é provavel que ele mesmo absolvesse muitos daqueles que condenou.

E' característica a seguinte passagem da sentença: "Estes autos foram estudados e esta sentença elaborada com a preocupação absorvente de pô-la, na medida do possivel, em harmonia com a verdade real, pesquisada cuidadosamente em todos os elementos, nas circunstâncias de fato que rodearam o delito, nos antecedentes e causas determinantes deste. Não pode o magistrado desprezar os efeitos sociais de suas decisões. A paz social, ensina o eminente Gaston Jèze, corre o risco de ser gravemente comprometida, se a verdade legal, proclamada pelo juiz, não é a verdade real".

De resto, não se poderia considerar manifestamente errada a decisão, que agora se proferisse, no sentido de serem os réus julgados pelo juri federal, porque nesta conformidade já o tribunal tem julgado mais de uma vez. Eis o que consta do acordão n. 17.665, de 6 de setembro de 1926:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do Rio Grande do Sul, deles consta que o advogado Armando Dias de Azevedo requereu ao Superior Tribunal de Justiça daquele Estado uma ordem de *habeas-corpus* em favor de Hilario Magalhães, condenado à pena do grau médio do art. 303 do Código Penal, alegando que o paciente foi denunciado por crime de ferimentos leves, cometido em 6 de dezembro de 1924, na vigência da lei n. 10, de 16 de dezembro de 1895, que atribuia o julgamento desse crime ao juri, e no entanto foi julgado pelo juiz distrital, que o absolveu, e condenado, em grau de apelação da parte assistente, pelo juiz da comarca, de acordo com a lei posterior, de 6 de abril de 1925.

Funda-se o pedido de *habeas-corpus* na nulidade dos julgamentos proferidos pelo juiz distrital, em primeira instância, pelo juiz de comarca, em segunda, quando a competência para o julgamento era do juri, e na nulidade da segunda sentença condenatória, desde que o Ministério Público se conformara com a primeira sentença absolutória, da qual o assistente não podia apelar, por ser mero auxiliar da acusação. O Tribunal de Justiça do Estado negou a ordem: 1.º, porque as leis de processo se aplicam desde logo; 2.º, porque o Supremo Tribunal Federal tem julgado, por vezes, que não é inconstitucional o art. 494 do Código de Processo Penal do Rio Grande do Sul, que faculta ao assistente o direito de recorrer, ainda que o não tenha feito o Ministério Público, como se vê dos últimos acordãos ns. 13.883 e 13.962, publicados na *Revista do Supremo Tribunal*, vols. 75, página 215 e 77 página 161. Desta decisão o impetrante recorreu.

Acordam dar provimento ao recurso para anular a sentença condenatória e mandar que o paciente seja submetido a julgamento perante o juri.

O segundo fundamento da decisão recorrida é procedente e está de acordo com o jurisprudência do Supremo Tribunal a que aí se alude.

Não é, porem, procedente o primeiro fundamento, porque a sentença que condenou o paciente é realmente nula, por incompetência do juiz que a proferiu.

O art. II, § 3.º, da Constituição proíbe a aplicação da lei com efeito retroativo.

A doutrina de que as leis processuais se aplicam ao passado é aceitavel, em matéria civil, e não em matéria criminal, porque o art. 72, § 15, da Constituição tambem dispõe:

"Ninguem será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada".

Isto quer dizer que o delinquente só será sentenciado pela autoridade competente, conforme a lei em vigor ao tempo do delito e segundo a forma estabelecida por essa mesma lei.

Em matéria criminal a lei só terá efeito retroativo, quando for mais favoravel ao réu.

E' tambem a doutrina consignada no art. 3.º do Código Penal: "A lei penal não tem efeito retroativo; todavia o fato anterior será regido pela lei nova: a) se não for considerado passivel de pena; *b*) se for punido com pena menos rigorosa".

Geralmente se tem entendido que, por este ou por aquele motivo, o julgamento pelo juri é sempre mais favoravel ao réu do que o julgamento pelo juiz togado, tanto que de ordinário o legislador invoca, para justificar a mudança de competência daquele juizo para este, a benevolência do juri no julgamento dos crimes sujeitos ao seu conhecimento, chegando-se mesmo a proclamar que a instituição está em declínio e não corresponde aos fins da sua criação.

Não podendo, portanto, ser aplicada a lei nova ao fato anterior, nulo é o julgamento a que se procedeu de acordo com essa lei, e assim tem o Supremo Tribunal julgado, por mais de uma vez, como ainda hoje, no *habeas-corpus* n. 17.857 do Estado de São Paulo. Custas *ex-causa*".

Há outras decisões no mesmo sentido e o próprio acordão, acima transcrito, alude à que foi proferida na mesma sessão, em o *habeas-corpus* número 17.857 do Estado de São Paulo.

Conseguintemente, é nula, por incompetência de juizo, a sentença que condenou os réus e a nulidade poderá ser declarada em qualquer tempo pelo próprio Supremo Tribunal Federal, em recurso de revisão que os interessados queiram interpor.

Quanto ao mais, direi, para evitar repetições inuteis, que estou com o Sr. ministro relator.

Apenas acrescentarei, sobre a prova não examinada por mim, que o critério agora seguido foi o mesmo, que já havia adotado por ocasião da pronúncia: "guiei-me pelas informações do ministro relator", conforme declaração que deixei escrita nos autos.

Dir-se-á que o relator, por ocasião da pronúncia, foi o Sr. ministro Geminiano da Franca, único que então examinara os autos, ao passo que agora o feito foi examinado pelo relator, ministro Whitaker, e pelos revisores ministros Leoni Ramos e Muniz Barreto, tendo este divergido daqueles.

Neste caso, pareceu-me razoavel acompanhar o voto da maioria da turma, não pela simples razão do maior número, o que seria uma declaração intoleravel, mas porque, na dúvida, devia prevalecer a opinião mais favoravel aos réus, *mormente* sendo essa opinião firmada na consideração de não existir contra eles outra prova, alem da resultante do inquérito policial.

Mesmo em recurso de revisão, que somente pode ser concedida, quando a condenação é contrária à evidência dos autos, o Supremo Tribunal tem absolvido réus que foram condenados, à vista da confissão feita por eles perante a autoridade policial. (*Arq. Judiciário*, vol. 1.º, pág. 63).

Eu não rejeito, de modo absoluto, a prova fornecida pelo inquérito policial, salvo alguma consideração que a torne sem valor.

No caso essa consideração existe. O inquérito se fez na efervescência das paixões, na permanência do estado de sítio, durante o qual se praticaram muitas ilegalidades. Entre as que se tornaram conhecidas, poderão ser lembradas as prisões, sem motivo algum, por tempo indefinido; a transferência de presos para lugares inhóspitos do território nacional; o bombardeio inutil da cidade de São Paulo; a promulgação da lei penal, com efeito retroativo, para castigar os revoltosos com mais severidade, etc. etc.

Por aí se poderá ajuizar da parcialidade com que o inquérito teria sido organizado. E dessa parcialidade o próprio governo estava convencido a regular pelos fatos que passo a referir.

O Dr. Belisario Penna, preso, já havia muitos meses, em consequência dos acontecimentos de São Paulo, requereu *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal.

Ouvido a respeito, o governo informou que o Dr. Belisario Penna era um dos mais comprometidos na revolta de São Paulo, que ele encorajara e aplaudira, com grande entusiasmo. O Supremo Tribunal, à vista dessa informação, indeferiu o pedido de *habeas-corpus*.

Pois bem. O Dr. Belisario, imediatamente depois dessa decisão, foi posto em liberdade por ordem do governo, o que prova que este não acreditava na seriedade do inquérito, onde teriam sido colhidas as provas, em que se fundavam as informações prestadas contra o paciente. Ou então o procedimento do governo provará que ele quis fazer ostentação de força, mandando soltar o que, na sua opinião, era um revoltoso, cuja prisão o Supremo Tribunal acabava de manter, de acordo com as informações do mesmo governo.

Outro fato que vem demonstrar que não teem valor probatório os inquéritos organizados a propósito desses movimentos revolucionários, é o que se passou com o Dr. Ferdinando Labouriau Filho. Este foi tambem considerado como perigoso conspirador, no caso *Protogenes Guimarães*.

No quintal de sua casa — dizia-se — tinham sido encontradas bombas de dinamite, que se achavam cuidadosamente enterradas. Por esse motivo, o Dr. Labouriau e sua esposa foram presos.

Mais tarde, tendo aquele requerido *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal, requisitei, como relator do feito, informações ao governo, que mas prestou, dizendo, com grande surpresa minha, que o Dr. Labouriau já tinha sido posto em liberdade.

Logo, nenhum valor tinham, para o próprio governo, as provas colhidas no inquérito policial sobre a existência de bombas explosivas enterradas no quintal da casa do paciente, que, depois de solto por ordem do governo, não foi sequer pronunciado pelo Supremo Tribunal Federal".

(*Arq. Jud.* 6.º-707, *Correio da Manhã* de 8 de fevereiro de 1928).

470 — Embargado o acordão, foram os embargos rejeitados, contra os votos já conhecidos, quanto à preliminar de nulidade do processo, por motivo de incompetência do juiz singular para julgar os acusados.

Em relação ao mérito, foram os embargos recebidos para absolvição de alguns dos réus e, quanto aos demais, para a classificação do crime, não no art. 107, nem no art. 111, mas no artigo 108, de acordo com o ministro Soriano de Sousa, o único que emitiu voto pela classificação do crime nesse artigo.

O art. 107 define o crime de "tentar, diretamente e por fatos mudar por meios violentos a Constituição política da República, ou a forma de governo estabelecida".

O art. 108 refere-se à mudança, não de toda a Constituição, mas tão somente, de "àlgum dos artigos da Constituição". Não se disse, porem, qual foi o artigo ou artigos da Constituição que se tentou mudar por meios violentos.

Mais tarde, o acordão foi tambem embargado por parte do general Izidoro e outros, que se achavam ausentes. Ficou prevalecendo a decisão anterior, exatamente nos mesmos termos em que esta fora proferida (*Arq. Jud.* 9.º-477 e 11-112).

471 — No processo pelo movimento subversivo de 5 de julho de 1924, foi proferida sentença condenatória pelo Supremo Tribunal Federal a 23 de dezembro de 1927, muito antes da sentença condenatória, no processo pelo movimento de 5 de julho de 1922, a qual foi proferida muito depois ou a 23 de agosto de 1929, com a condenação dos oficiais Clodoaldo da Fonseca, Afonso Castilho, Adolpho Familiar, Euclides Hermes da Fonseca, Manoel Rabello, Villas Bôas, Eduardo Gomes, Juarez Tavora, Roberto Carneiro de Mendonça, Eduardo Macedo Soares e Silva, etc. etc.

No julgamento dessa apelação, n. 1.035, reportei-me ao voto proferido na apelação n. 1.009, julgada anteriormente (*Arq. Jud.* 13-14, *Pandectas* 7.º-478, 2.ª parte)

472 — O último acordão sobre retroatividade da lei penal, por mim assinado, sem ser juiz da turma, foi o de 10 de dezembro de 1926, no *habeas-corpus* n. 18.437.

Ainda aí fui vencido, tendo, entretanto, invocado os *habeas-corpus* ns. 17.665 e 17.857, de Miguel Uissa e Alexandre Braga, em os quais fui vencedor:

"N. 18.437. Vistos, examinados e discutidos estes autos de recurso de *habeas-corpus* do Estado de S. Paulo, em que é recorrente Jovino Cunha e recorrido o Tribunal de Justiça do Estado:

Acordam, em Supremo Tribunal Federal, negar provimento ao recurso e confirmar a decisão recorrida, cujos fundamentos são de irrepreensível juridicidade e estão de acordo com a prova dos autos. Condenam o recorrente nas custas.

Rio, 10 de dezembro de 1926. — *Godofredo Cunha*, vice-presidente. — *Heitor de Sousa*, relator. — *A. Ribeiro*. — *Bento de Faria*. — *Gemi-*

*niano da Franca. — E. Lins*, vencido, à vista dos fundamentos de muitos votos vencedores em espécie jurídica idêntica e constantes de vários acordãos do Tribunal. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido, à vista do art. 72, § 15, da Constituição Federal, em virtude do qual ninguem será sentenciado senão pela autoridade competente, em virtude de lei anterior e na forma por ela regulada, isto é, pela autoridade competente, na vigência da lei anterior e na forma regulada por essa mesma lei.

Ora, a lei n. 2.062-A, de 17 de setembro de 1925, do Estado de São Paulo, que transferiu do juri para o juiz singular a competência para o julgamento do crime do art. 362 do Código Penal, ainda não estava em execução, quando foi o crime cometido a 10 de outubro do mesmo ano de 1925. Logo, essa lei não podia ser aplicada com efeito retroativo, em vista do art. 11, n. 3, da Constituição, salvo se fosse mais favoravel ao réu (artigo 3.º do Código Penal)

Assim tem julgado o Supremo Tribunal, por mais de uma vez, como, alem de outros casos, nos *habeas-corpus* de Miguel Ussa e Alexandre Braga, invocados pelo recorrente. — *Pedro dos Santos* — Foi voto vencido o do Sr. ministro Viveiros de Castro. — O subsecretário, *Theophilo Gonçalves Pereira*". (*Arq. Jud.* 5.º-484)

473 — Nos dois últimos anos, porem, do meu exercício no Supremo Tribunal Federal prevaleceu a doutrina da não aplicação da lei penal ao passado.

Existe a respeito um estudo do Dr. Haroldo Valladão (*Revista de Jur. Bras.* 36-20), que alude ao acordão de 15 de junho de 1936, publicado na *Rev. For.* 68-626, no sentido da irretroatividade da lei penal, quando em prejuizo do réu.

Nesse acordão tambem se manda aplicar a lei que aboliu o recurso *ex-officio* da decisão do juri, embora revogada a lei por ocasião da sentença, mas vigente ao tempo do delito. E', sem dúvida, a boa doutrina sustentada no *habeas-corpus* n. 7.913 (377).

Dou, portanto, o meu testemunho de que a última jurisprudência do Supremo Tribunal era pela irretroatividade da lei penal, quando desfavoravel ao réu.

Neste sentido há mesmo ali outros votos firmes e que não figuram no julgamento de 15 de junho de 1936.

474 — A doutrina da irretroatividade da lei penal foi modificada pelo art. 4.º da lei n. 244, de 11 de setembro de 1936, que declarou da competência do Tribunal de Segurança Nacional o processo e julgamento de todos os crimes a que se refere o artigo 3.º da lei, praticados em data anterior a esta, cabendo ao Supremo Tribunal Militar conhecer dos julgados em primeira instância.

Determinava o parágrafo único da lei que os processos em andamento na primeira instância seriam remetidos ao Tribunal de Segurança Nacional para os fins da mesma lei, sendo encaminhados ao Supremo Tribunal Militar os que se achassem em andamento na segunda instância, ou pendessem de recurso.

O deputado João Mangabeira requereu ao Supremo Tribunal Militar uma ordem de *habeas-corpus* para não ser sujeito a processo perante o Tribunal de Segurança Nacional criado pela citada lei n. 244, por ele considerada inconstitucional.

Entre as razões de inconstitucionalidade indicava o dispositivo do art. 4.º, que submetia ao Tribunal de Segurança Nacional os delitos praticados em data anterior à da vigência da lei.

O Supremo Tribunal Militar não conheceu do pedido, por estar suspenso o *habeas-corpus* durante o estado de guerra.

Houve recurso para a então Corte Suprema, que, fazendo especial referência ao acordão de 23 de dezembro de 1927, proferido na apelação n. 1.009 do Estado de S. Paulo, do general Izidoro Dias Lopes e outros, e ao meu voto, então vencido, concluiu pela constitucionalidade do dispositivo e indeferiu o pedido.

Foi tambem a conclusão do meu voto, *de meritis*, depois de haver confirmado a decisão do Supremo Tribunal Militar, que não conhecera do pedido.

Disse que indeferia o pedido, porque a emenda à Constituição e o decreto n. 702 não permitiam a concessão de *habeas-corpus* em estado de guerra, desde que a concessão da ordem pudesse prejudicar, direta ou indiretamente, a segurança nacional. Continuava a sustentar a opinião, que sempre sustentara, no sentido de não poder retroagir a lei processual, quando em prejuizo do réu.

No caso, porem, eu admitia a retroatividade, porque o estado de guerra autorizara a promulgação da lei com efeito retroativo, sendo certo que a garantia da não retroatividade, como tantas outras, se achava suspensa. (*Rev. de Jur. Bras.* 34-31)

475 — Anteriormente, o deputado João Mangabeira já havia requerido à Corte Suprema *habeas-corpus* preventivo em seu favor, para o mesmo fim de não ser processado e julgado pelo Tribunal de Segurança Nacional.

Como relator, indeferi *in limine* o pedido, pelas razões constantes do despacho seguinte:

"N. 26.254. — Vistos estes autos, em que o Dr. João Mangabeira requer à Corte Suprema uma ordem de *habeas-corpus* preventivo em seu favor, para o fim de não ser processado pelo Tribunal de Segurança Nacional, instituido pela lei n. 244, de 11 do corrente mês de setembro.

Alega o paciente impetrante que o caso é de *habeas-corpus* preventivo, porque o procurador criminal "pediu e obteve licença da Câmara para processar o paciente, por crime capitulado na Lei de Segurança de 4 de abril de 1935. A *notoriedade do fato*, de que essa Corte, em mais de um julgamento, já se ocupou, dispensa o paciente do onus da prova. Mas todos os crimes previstos nesta lei são *políticos* ou contra a ordem social...", de modo que aos juizes federais compete, privativamente, processar e julgar

esses crimes, em primeira instância, por força do art. 81, letras *i* e *l*, da Constituição.

Por esse motivo, é inconstitucional o Tribunal de Segurança Nacional, cujos membros são nomeados livremente pelo presidente da República e não são os juizes federais a que se referem os arts. 80 e 81, não sendo sequer juizes, porque não fazem parte do Poder Judiciário.

As suas funções são temporárias e só duram o tempo em que funcionar o Tribunal.

E' um Tribunal de exceção, proibido pelo art. 113, n. 25, da Constituição, e os seus juizes não julgam pela prova, mas por livre convicção.

Alem disso, o paciente está ameaçado de cumprir pena em "colônia agricola", se for decretada a sua condenação, sem efeito suspensivo, quase sem defesa, num processo em que tudo se concede ao procurador e quase tudo se recusa aos acusados.

Afirma que não se defenderá, em caso algum, perante o monstruoso Tribunal da ditadura e pede que seja julgado por um dos juizes federais do Distrito, como é direito seu, assegurado pelo art. 81 da Constituição.

A petição de *habeas-corpus* está desacompanhada de qulsquer prova.

Por despacho do dia 9 do corrente mês de setembro, indeferi *in limine* o pedido de *habeas-corpus* n. 26.234, requerido em favor dos deputados à Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Norte, acusados de estarem envolvidos no movimento subversivo de novembro de 1935.

O *habeas-corpus* foi requerido sob o fundamento de ser ilegal o pedido de licença endereçado pelo procurador seccional da República à Comissão Permanente da Assembléia do Estado, para que os pacientes pudessem ser presos preventivamente e processados como incursos na Lei de Segurança Nacional, n. 38, de 4 de abril de 1935.

O despacho, que indeferiu *in limine* o pedido, está concebido nos seguintes termos:

"O art. 11, § 4.º, do decreto n. 20.106, de 13 de junho de 1931, determina que "o indeferimento *in limine* (do pedido de *habeas-corpus*), pelo relator, terá cabimento em todos os casos de manifesta incompetência do Tribunal para conhecer do pedido".

Ora, é manifesta a incompetência da Corte Suprema para conhecer do pedido. Logo, este deve ser *in limine* indeferido.

A incompetência da Corte Suprema é manifesta por que, nos termos expressos do art. 2.º do decreto n. 702, de 21 de março de 1936, e do art. 161 da Constituição da República, ao qual faz referência o citado art. 2.º, o *habeas-corpus* está suspenso, durante o estado de guerra, desde que a sua concessão possa prejudicar, direta ou indiretamente, a segurança nacional.

Trata-se de um caso de segurança nacional, porque os pacientes estão incursos na chamada Lei da Segurança Nacional, por se acharem seriamente envolvidos no movimento subversivo de novembro de 1935.

E não é somente o *habeas-corpus* que está suspenso, porem, "as demais garantias estabelecidas, explícita ou implicitamente, no art. 175 da Constituição", entre as quais as dos §§ 4.º e 14.º do mesmo artigo, não sendo permitido aos pacientes, em virtude deste último parágrafo que está suspenso, *recorrerem ao Poder Judiciário*. Indeferindo o pedido, como acima ficou dito, condeno os pacientes nas custas".

Sendo o caso dos deputados estaduais do Rio Grande do Norte idêntico ao do paciente, Dr. João Mangabeira, em cujos anteriores pedidos de *habeas-corpus* tenho julgado da mesma forma, o julgamento atual não pode

ser diferente, ainda que eu tivesse a certeza de que a minha decisão seria reformada em recurso de agravo.

Assim, indefiro *in limine* (empregando a expressão do art. 11, § 4.º, do decreto citado) o pedido de *habeas-corpus* e condeno o paciente nas custas.

Rio de Janeiro, 28 de setembro de 1936. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

## CONSPIRAÇÃO PROTOGENES

476 — Tornou-se conhecido, sob essa denominação, o movimento a cuja frente se colocou o capitão de mar e guerra Protogenes Pereira Guimarães.

Este e seus companheiros não foram pronunciados em primeira instância.

Em grau de recurso, porem, foi reformado o despacho de não pronúncia. O Supremo Tribunal Federal, por acordão de 7 de janeiro de 1927, pronunciou no art. 115, § 2.º, combinado com o art. 18, § 1.º, do Código Penal, vários oficiais da Armada, do Exército e civis, como Protogenes Guimarães, Arthur de Freitas Seabra, Ary Parreiras, Carlos da Costa Leite, Olympio Falconieri, Dr. Bento Borges da Fonseca, Eurico Pires da Costa, etc., etc. Foram vencidos os ministros Leoni Ramos, Viveiros de Castro, Edmundo Lins e HERMENEGILDO DE BARROS.

Eu confirmei o despacho de não pronúncia, porque não se fizera a prova de que vinte ou mais pessoas se houvessem concertado para qualquer dos fins indicados no citado art. 115 (*Arq. Jud.* 2.º-48 e *Pandectas* 3.º-144, 2.ª parte).

Seguiu-se o julgamento na 1.ª instância, onde os réus foram absolvidos. Interposta a apelação (n. 1.008), foi a sentença confirmada, exatamente pelo fundamento que eu adotara para não pronunciar, isto é, a falta do concerto de vinte pessoas, pelo menos, o que era indispensavel para caracterizar o crime de conspiração. Foram votos vencedores: Soriano, Lins, Whitaker, Leoni, Mibielli e o meu. Vencidos: Geminiano, Bento de Faria, Cardoso Ribeiro, Muniz Barreto, Heitor de Sousa e Pedro dos Santos (*Arq.* 16-202 e *Pandectas* 7.º-490, 2.ª parte)

Embargado o acordão, foram os embargos recebidos e condenados os réus pelos votos de Cardoso Ribeiro, Arthur Ribeiro, Bento de Faria, Geminiano, Rodrigo Octavio, Pedro dos Santos, Muniz Barreto, contra os votos de Whitaker, Leoni, Soriano, Mibielli e o meu, não tendo comparecido o ministro Lins.

(Acordão de 22 de maio de 1929 — *Arq.* 16-199 e *Pandectas* 7.º-492, 2.ª parte)

## PRISÃO ILEGAL DOS REVOLUCIONÁRIOS

477 — Incidente digno de nota foi o que ocorreu a propósito da prisão desses revolucionários.

Como se acabou de ver, os denunciados pelo crime da *Conspiração Protogenes* não foram pronunciados pelo juiz federal.

Pronunciou-os, porem, o Supremo Tribunal em julgamento realizado numa sessão secreta.

O ministro procurador geral da República comunicou o resultado desse julgamento secreto ao ministro da Justiça, que imediatamente mandou prender os pronunciados. Estes requereram *habeas-corpus* que tomou o n. 18.686 e foi julgado em 26 de janeiro de 1927.

Considerando manifestamente ilegal essa prisão, eu votei pela concessão da ordem de *habeas-corpus*, mas fui vencido. O Supremo Tribunal negou a ordem, com fundamento no art. 79, parágrafo único, parte 2.ª, do decreto n. 3.084 e na consideração de que o ministro procurador geral, tendo comunicado ao Ministro da Justiça a pronúncia dos pacientes, não exorbitara de suas atribuições. Aliás, a ilegalidade da prisão, em caso perfeitamente idêntico, o próprio ministro procurador geral salientara, quando juiz federal, em decisão de *habeas-corpus* que proferira a favor do Dr. Vicente de Souza.

Mais tarde, um oficial do Exército, o tenente Simas Enéas, condenado no proceso instaurado sobre a revolução de S. Paulo, julgando-se ameaçado de prisão por ordem do Ministro da Guerra, prisão ilegalmente decretada nas mesmas condições em que foram presos os pronunciados pelo crime da *Conspiração Protogenes*, o tenente Simas Enéas requereu *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal.

O Ministro da Guerra informou que tinha ordenado a prisão do paciente, em vista do acordão de 26 de janeiro de 1927, proferido no *habeas-corpus* n. 18.686.

O Supremo Tribunal Federal negou a ordem, sem outro fundamento, a não ser o da sua jurisprudência no caso invocado.

Eu continuei vencido, sendo estas as razões do acordão e do meu voto:

"Vistos e examinados, consta destes autos ter o 1.º tenente Alfredo de Simas Enéas Junior impetrado uma ordem de *habeas-corpus* a seu próprio benefício..... Solicitadas informações ao Sr. Ministro da Guerra, foram prestadas nos seguintes termos: ....." Ordenando a prisão do paciente, condenado em crime inafiançavel, sem esperar a publicação da sentença, este ministério teve em vista o recente e respeitavel acordão desse Egrégio Tribunal n. 18.686, de 26 de janeiro de 1927".

Assim resumida a matéria, e, verificando o Supremo Tribunal Federal, que realmente é baseado em sua jurisprudência o procedimento do Ministério da Guerra contra o qual se insurgiu o paciente impetrando a ordem de *habeas-corpus*, jurisprudência que se apoia nos princípios reguladores de suas sessões secretas, inspiradas justamente na necessidade de ficar acautelada a imediata prisão dos réus pronunciados ou condenados, para que se não furtem, em absoluto ou por algum tempo, à ação da justiça, uma vez que a decisão foi proferida, existe e consta da ata regular e aprovada na forma da lei: resolve negar a ordem impetrada pelo paciente na petição de fls. 2, — Custas pelo impetrante.

Rio de Janeiro, em sessão do Supremo Tribunal Federal, 25 de janeiro de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — *Cardoso Ribeiro*, relator designado. — *A. Ribeiro. Bento de Faria. — Heitor de Sousa. — Geminiano da Franca.* — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. O Ministro da Guerra justifica a prisão do paciente com o acordão do Supremo Tribunal Federal n. 18.686 de 26 de janeiro de 1927.

Não farei, mais, portanto, do que transcrever o meu voto vencido nesse acordão.

"Os pacientes, presos e denunciados pelo fato da *Conspiração Protogenes*, não foram pronunciados pelo juiz federal, que os mandou por em liberdade.

Desta decisão o Ministério Público recorreu para o Supremo Tribunal Federal, que pronunciou os pacientes em julgamento realizado secretamente.

Antes, porem, de lavrado e publicado o acordão, os pacientes foram presos por ordem do Ministro da Justiça, em virtude de comunicação, que lhe fizera o ministro procurador geral da República, de que os pacientes estavam pronunciados em consequência do provimento do recurso.

Não há nada mais irregular.

O Supremo Tribunal tem sempre julgado, aliás contra o meu voto em determinada hipótese, que não há sentença em juizo coletivo, enquanto o acordão não é lavrado, assinado e publicado ( *Rev. do Sup. Trib.* vol. 55, página 5).

Isto, quando a sentença é proferida em sessão pública.

Com maioria de razão, portanto, não haverá sentença proferida em sessão secreta, a que ninguem assistiu, enquanto o acordão não é lavrado e publicado.

Admitido, entretanto, que os pacientes pudessem ser presos, antes de lavrado e publicado o acordão que os pronunciou em sessão secreta, não podia a prisão ser efetuada por ordem do Ministro da Justiça, em virtude de comunicação do ministro procurador geral da República.

O acordão procura justificar a prisão dos pacientes com o art. 79, parágrafo único, parte 2.ª, do decreto n. 3.084, de 1898.

Diz o artigo citado: "A falta, porem, do mandado da autoridade formadora da culpa, na ocasião, não inibirá as autoridades federais ou locais de ordenar a prisão do culpado de crime inafiançavel, quando encontrado em seus respectivos distritos, se para isso houverem de qualquer modo recebido requisição da autoridade competente, ou se for notória a expedição de ordem regular para a captura, devendo ser imediatamente levado o preso à presença da competente autoridade judiciária para dele dispor".

Ora, nem o Ministro da Justiça é autoridade para ordenar a prisão, nem recebeu requisição da autoridade para a prisão dos pacientes, pois como tal não se pode considerar a comunicação que lhe fez o ministro procurador geral da República, que tambem não é autoridade judiciária.

Não era nem podia ser notória a expedição de ordem regular para a captura, não só porque essa ordem judicial não foi expedida, como porque,

se expedida tivesse sido em sessão secreta, não se tornaria conhecida de ninguem.

Presos os pacientes, não foram levados à presença do juiz federal para deles dispor, o que constituiu desatenção à autoridade desse juiz, a quem o provimento do recurso devia ter sido comunicado.

Vê-se, pois, que não foi observada uma só das prescrições do dispositivo invocado pelo acordão.

Este ainda considera que o ministro procurador geral, tendo comunicado ao Ministro da Justiça a pronúncia dos pacientes, não exorbitou das suas atribuições, uma das quais é a de velar pela execução das leis.

Ainda neste particular sinto não poder transigir.

O art. 11 da lei n. 4.381, de 5 de dezembro de 1921, dispõe: "Quando o julgamento dos recursos e apelações criminais se fizer em sessão secreta, o procurador geral não poderá tomar parte nos debates".

Já é uma desigualdade odiosa a admissão do procurador geral, que é parte acusadora, à sessão secreta, quando se nega o mesmo direito ao acusado, cuja posição no processo é sempre mais favorecida. Em todo caso, se o procurador geral não pode tomar parte nos debates em sessão secreta, não poderá tambem comunicar o que ocorreu nessa sessão, para o fim de ser decretada a prisão do acusado.

Estas considerações, que aduzi por ocasião do julgamento, seriam destituidas de valor, se não as visse agora amparadas por uma decisão proferida pelo ministro procurador, quando juiz neste distrito.

E' a seguinte a decisão a que aludo e que se encontra à página 397 do Código Penal de Macedo Soares:

"Resulta das alegações de fls. 2, informação de fls. 4 e 9 v., e certidão de fls. 5 que, preso preventivamente e processado por crime de conspiração, foi o paciente impronunciado e posto em liberdade, recorrendo o Ministério Público, na forma do art. 65 do decreto n. 848, de 1890, para o Supremo Tribunal Federal, onde ainda se acham os autos do processo;

Que, informada a autoridade policial de que o Egrégio Tribunal havia resolvido por maioria de votos reformar o despacho de impronúncia, deu-se pressa em prender o mesmo paciente, antes que fosse lavrado, assinado e publicado o acordão e sem que pelo juiz competente tivesse sido expedida a respectiva ordem;

Mas,

Considerando que à exceção do flagrante delito, a prisão não poderá executar-se senão depois da pronúncia do indiciado, salvo os casos determinados em lei, "e mediante ordem escrita da autoridade competente" (*Const.* art. 72, § 13);

Considerando que, "para ter lugar a prisão é necessário que concorram os casos, circunstâncias e solenidades previstas pela lei e que fora disto ela é arbitrária e criminosa", e que só no caso de flagrante delito ela independe de ordem escrita (P. Bueno, proc. crim. n. 164, Cód. Proc., ns. 131, 144 e 146);

Considerando que tal é neste particular o rigor de nossas leis que, permitindo a autoridade ordenar a prisão dos culpados de crimes inafiançaveis, mesmo na falta de mandado da autoridade formadora da culpa, circunscrevem esta faculdade aos casos da requisição de autoridade competente ou da notoriedade da expedição de ordem regular para a captura, devendo ser imediatamente levado o preso à presença da autoridade judiciária para dele dispor (dec. n. 3.084, de 1899, parte 2.ª art. 79 — lei n. 2.433, de 1872, art. 13, §§ 2.º e 3.º);

Considerando "que a lei não só determina expressamente os únicos casos em que tem lugar a prisão mas tambem quais as condições que devem legitimar essa ordem, lugares em que é exequivel, como se intima e executa e, finalmente, quais as formalidades a observar, se o réu refugia-se em alguma casa", e que são condições legaes: *a*) que seja expedida por autoridade legitima; *b*) que seja escrita por escrivão e assinada pelo juiz; *c*) que designe a pessoa que deve ser presa; *d*) que declare o motivo porque é presa; *e*) que seja dirigida a oficial de justiça" (P. Bueno, obra citada, n. 160, Cód. Proc., art. 176);

Considerando que, assim sendo, é ilegitimo o constrangimento que sofre o paciente, uma vez que não foi preso em flagrante, nem por ordem escrita de autoridade judiciária;

Julgo procedente o recurso para, concedendo a ordem pedida, mandar que em favor do mesmo paciente se passe alvará de soltura se por al não estiver preso.

Custas ex-causas. Distrito Federal, 9 de maio de 1905. — *Antonio Joaquim Pires de Carvalho Albuquerque*".

*Soriano de Sousa — Firmino Whitaker Filho*, vencido. — O paciente está condenado em crime afiançavel, prestou fiança e não foi esta quebrada. Não se pode saber, sem que seja lavrado o acordão do julgamento da apelação dessa sentença, se foi ela reformada, para piorar a condição do réu. A prisão ordenada pelo governo foi, portanto, ilegal. — Concedi por isso o *habeas-corpus* — *Muniz Barreto*. — *Pedro Mibielli*. — *Pedro dos Santos*. — *Leoni Ramos*, vencido. (*Arq. Jud.* 10-269 — *O Jornal* n. 2.515)

## CRIME DE PECULATO

478 — E' o que se julga com mais frequência no Supremo Tribunal Federal.

Por isso, darei noticia de alguns julgamentos desse crime.

O art. 1.º da lei n. 2.110, de 1909, punia, com a pena de prisão, perda do emprego e multa, o funcionário público que subtraisse, distraisse dinheiro, titulos de crédito, etc., dos quais tivesse a guarda ou depósito em razão do cargo.

O art. 2.º da mesma lei isentava o peculatório da pena de prisão, se antes do julgamento fosse integralmente ressarcido o prejuizo, mediante restituição ou pagamento da coisa subtraida, ficando, porem, subsistindo a pena de perda do emprego, com inabilitação para o exercicio de qualquer função pública por espaço de 5 a 15 anos.

N. 861. — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação do Distrito Federal, apelante Christovão Machado e apelada a Justiça. Christovão Machado (fls. 14) ou Christovão Machado Barbosa (fls. 97, 124 e 126) foi denunciado, em 1913, como incurso no art. 1.º, letra *a*, da lei n. 2.110, de 30 de setembro de 1909, por haver furtado, do laboratório de medicina legal da Policia deste Distrito, quatro cápsulas de platina, que foram avaliadas em 1:400$0.

Era então o denunciado estudante de medicina e assistente do Dr. Guilherme Rocha, médico perito no aludido laboratório.

Feita a formação da culpa, à revelia do denunciado, por não ter sido encontrado, decretou-se a pronúncia, que foi confirmada em grau de recurso.

Seis anos depois, em 1920, compareceu em juizo o denunciado, e querendo libertar-se da prisão em que se achava na Casa de Detenção, para concluir o seu curso médico, indenizou o dano causado à União, recolhendo à Recebedoria do Distrito a quantia de 1:400$0.

Submetido a julgamento foi condenado pela sentença de fls. 130 tão somente à perda do emprego que exercia, com inabilitação para exercer qualquer função pública pelo prazo de dez anos, a contar da pronúncia, nos termos do art. 2.º da citada lei n. 2.110.

O réu apelou, não tendo, porem, arrazoado a apelação.

Acordam negar provimento à apelação e confirmar a sentença apelada, porque do interrogatório do apelante na policia, da sua própria defesa escrita e do que disseram as testemunhas resulta que foi ele quem subtraiu as cápsulas de platina.

Não há dúvida tambem sobre a sua qualidade de funcionário público, essencial ao autor da subtração, como se vê do art. 1.º da citada lei n. 2.110, porque o art. 8.º, § 3.º, n. 1, do decreto n. 6.440, de 30 de março de 1907, contempla o assistente do médico de laboratório no número dos funcionários da administração policial do Distrito Federal, e a tabela n. 2, anexa ao mesmo decreto, fixa em 2:400$0 os vencimentos daquele funcionário, sendo certo que o apelante jamais contestou ter sido assistente do médico no laboratório de medicina legal da policia. Custas pelo apelante.

Rio de Janeiro, 23 de julho de 1921. — *H. do Espirito Santo*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *André Cavalcanti*. — *E. Lins*. — *Sebastião de Lacerda*. — *Viveiros de Castro*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro dos Santos*. — *G. Natal*. — *Pedro Mibielli*. — *Muniz Barreto*. — Fui presente. *A. Pires e Albuquerque*. (*Diário Oficial* de 10 de setembro de 1921, Rev. 31-82).

479 — Ao legislador pareceu, talvez, que era uma transação indecorosa a que libertava o criminoso da pena de prisão, desde que indenizasse o prejuizo causado à Fazenda.

Por isso, o art. 2.º da lei n. 2.110 foi revogado pelo art. 3.º, §§ 1.º e 2.º, da lei n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923, da qual resulta que: ou o funcionário agiu com dolo e fica sujeito às penas de prisão, perda do emprego e multa; ou não agiu com dolo, mas somente com imperícia ou negligência, e fica sujeito às penas de suspensão e multa, que não serão impostas, se o dano for ressarcido.

Neste sentido foram os julgamentos proferidos nos recursos criminais ns. 766 e 820 (*Jur.* 8.º-142, idem 14-190), na apelação n. 1.194 (*Jur.* 4.º-599) e na revisão n. 3.112 (*Jur.* 1.º-376)

## TOMADA DE CONTAS AOS RESPONSAVEIS

480 — Em feitos de natureza diferente, como *habeas-corpus*, recursos e apelações criminais, sempre se tem julgado que o processo por crime de peculato pode ser instaurado, sem necessidade de prévia tomada de contas pelo respectivo Tribunal. Assim:

*a*) no *habeas-corpus* n. 8.110 foi negada a respectiva ordem, porque, entre outros motivos, a prestação de contas não é indis-

pensavel para o processo por crime de peculato, desde que a autoria do crime esteja verificada por outros meios. O acordão de 21 de dezembro de 1921 é unânime (*Rev.* 45-39)

*b*) na apelação criminal n. 1.053, tambem se julgou, por acordão de 25 de outubro de 1929, que não era procedente a alegação de nulidade do processo, por falta de prévia tomada de contas, porque "contra ela se tem manifestado o Supremo Tribunal Federal em casos como este, e como já se manifestou nos próprios autos, quando teve de julgar o recurso da pronúncia".

O acordão é unânime, salvo o voto do ministro Geminiano da Franca, não sobre a necessidade da prestação de contas, mas por entender que o apelante era um irresponsavel (*Arq. Jud.* 12-332 e 18-10);

c) na apelação n. 994, o julgamento não variou.

Tambem aí se decidiu, por acordão de 19 de janeiro de 1927, que não é essencial a prévia tomada de contas para a instauração do processo por crime de peculato, bastando que no processo criminal se faça a prova do crime e da sua autoria, como se fez, no caso, por fatos e circunstâncias, alem da confissão dos delinquentes. Foi vencido o ministro Lins, com quem o ministro Viveiros concordou, por falta de prévia prestação de contas. Mas o acordão considerou que não a exigem as leis penais, nem a de n. 2.110, nem a de n. 4.780, não sendo mesmo razoavel que o poder judiciário ficasse na dependência do poder administrativo para a verificação, que ao mesmo poder judiciário compete, da existência do crime e da sua autoria.

O acordão considerou que não se confundem as duas jurisdições — a criminal e a administrativa. A 1.ª tem por fim verificar se o alcance reveste feição criminosa e quem por ele responde criminalmente; a 2.ª verifica o alcance, tão somente para efeito fiscal, sendo para esse efeito que o Código de Contabilidade exige a verificação do mesmo alcance.

O voto vencido, vencedor aliás nos outros casos julgados, antes e depois deste, transcreveu o *considerando* de um acordão do Supremo Tribunal em que se diz que, enquanto o Tribunal de Contas não profere o seu julgamento, não é possivel afirmar que o responsavel tenha realmente em seu poder saldo pertencente à Fazenda Nacional.

Mas o acordão, que é de 17 de outubro de 1919, declara em outro considerando que ao Tribunal de Contas compete processar e julgar as contas de quaisquer responsaveis, não podendo as Delegacias Fiscais proferir julgamento a respeito. Apenas lhe cumpre organizar os processos e remetê-los à Secretaria do Tribunal de Contas para o julgamento definitivo, não tendo competência a Jun-

ta de Fazenda para não aprovar despesas realizadas, pois só o Tribunal de Contas pode glosar tais despesas (*Rev.* 26-294).

O acordão não contem exposição do fato, para se poder apreciar se este foi bem ou mal julgado, e apenas alude a repartições administrativas — Junta de Fazenda, Delegacia Fiscal — não dizendo absolutamente que o julgamento dos responsaveis pelo Supremo Tribunal Federal depende da prévia prestação de contas pelo Tribunal respectivo, ainda que o crime e sua autoria estejam plenamente provados no processo por crime de peculato submetido à sua apreciação, conforme julgou na apelação em debate.

E se ao Tribunal de Contas "e só a ele é que compete decidir se há ou se não há crime", como afirmou o voto vencido, então a consequência é que o julgamento do Supremo Tribunal seria inutil ou ele não poderia, em caso algum, conhecer do crime de peculato.

## PRECATÓRIOS FALSOS

481 — Não fui relator, nem revisor no processo principal pelos crimes cometidos na Caixa de Amortização.

Coube-me, porem, relatar um outro processo, em continuação do primeiro, compreendendo novos réus que haviam cometido o mesmo crime. Nesse processo se decidiu : que o art. 66, § 2.º, do Código Penal só se aplica, quando se tratar de crimes da mesma natureza, cometidos em lugares diferentes; que as circunstâncias da premeditação e do ajuste não são elementares de crime de peculato e que o simples fato de haver alguem exercido cargos públicos não é bastante para o reconhecimento da atenuante do artigo 42, § 9, do Código Penal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal, em que são apelantes o procurador criminal, João Rodrigues Pinheiro e Carlos Eurebio de Menezes, sendo apelados os mesmos.

O presente processo, denominado dos *precatórios falsos*, é continuação de outro, que já foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Alem de novos réus, não compreendidos no primeiro processo, foram tambem denunciados neste segundo processo alguns dos mesmos Individuos já condenados naquele, versando a segunda denúncia sobre fatos da mesma natureza, dos quais só mais tarde se teve conhecimento.

A história dos precatórios falsos, objeto do primeiro processo, em relação intima com o segundo, é a seguinte:

Vários individuos, mancomunados com o então escrivão do Cofre dos Depósitos Públicos, Saturnino Justo de Argollo e Castro, conseguiram levantar, na Recebedoria do Distrito Federal, no periodo de 1909 a 1916, por meio de precatórios falsos, elevadas quantias, que atingiram à soma de pouco mais de 400:000$0, ou precisamente 400:982$632.

O escrivão do Cofre dos Depósitos Públicos pôs termo à existência, logo após a descoberta do crime.

Os outros indiciados — José Augusto Estruc, Alipio Peixoto Dias Barreiros, Joaquim Augusto Gama, Manoel Jacintho Raphael dos Santos, Pedro Affonso de Souza, Vicente Collaço, Eurico Dias e Domingos Braga — foram condenados por sentença definitiva deste Tribunal.

Verificou-se, mais tarde, que o prejuizo do Tesouro não fora somente o denunciado no primeiro processo, porque, no período de 4 de fevereiro de 1911 a 4 de setembro de 1916 (fls. 281), foram expedidos vários outros precatórios falsos, por meio dos quais se conseguiu levantar outros 400:000$0, ou precisamente a importância de 434:647$297, elevando-se, portanto, o prejuizo total do Tesouro a 835:629$929. Por esse segundo levantamento de 434:647$297 foram denunciados, neste segundo processo, novos réus, quais João Rodrigues Pinheiro, Carlos Eusebio de Menezes, Arthur Bellegarde Mariz de Maracajá, Antonio Nunes de Aguiar e Rufino Cesar de Mello, alem dos já incluidos no primeiro processo, a saber: Domingos Braga, José Augusto Estruc, Vicente Collaço, Manoel José Bousquet Fernandes, Abilio de Magalhães, Joaquim Augusto Gama, Alvaro Muniz da Silva e Eurico Dias.

Inqueridas as testemunhas a fls. 825 e seguintes do 6.º volume e terminado o sumário de culpa, foram pronunciados apenas João Rodrigues Pinheiro e Carlos Eusebio de Menezes, o primeiro no art. 5.º, em referência ao art. 1.º, letra *b*, da lei n. 2.110, de 1909 e o segundo nos mesmos artigos, em combinação com o art. 6.º, por se não verificar a seu respeito a qualidade de funcionário público.

Os outros co-réus não foram pronunciados, uns por falta de prova para a pronúncia, e outros, porque os fatos, de que são acusados neste processo, constituem delito continuado do de que se ocupara o processo anterior.

João Pinheiro e Carlos Eusebio não recorreram do despacho de pronúncia.

O procurador criminal recorreu da não pronúncia dos demais denunciados; mas o Supremo Tribunal Federal confirmou o despacho recorrido por seus fundamentos (fls. 1.194 v.). (*)

Contra os dois réus pronunciados foi oferecido o libelo de fls. 1.198, que articulou o fato dos precatórios falsos e o de não ter o réu João Pinheiro recolhido ao Cofre dos Depósitos Públicos dinheiros pertencentes a espólio, fatos esses constitutivos de delito continuado, com as agravantes da premeditação e do ajuste, o que determinou o pedido de aplicação da pena no grau máximo do artigo da pronúncia, com aumento da 6.ª parte, *ex-vi* do art. 66, § 2.º, do Código Penal.

Contrariado o libelo pelos réus, o de nome João Pinheiro ofereceu, para prova de exemplar comportamento anterior, os atestados de fls. 1.211, 1.212 e 1.213, alem da carta de fls. 1.251, apresentada posteriormente.

Submetidos os réus a julgamento, a sentença de fls. 1.231 considerou que os repetidos precatórios falsos, feitos por João Pinheiro e cujas importâncias eram recebidas por Carlos Eusebio, não constituem crimes diversos e sim atos continuados de um só delito, pois, em todos esses fatos, se encontra a mesma unidade de resolução, a mesma lei violada, não podendo por isso ser aplicado ao caso o dispositivo do art. 66, § 2.º, do Código Penal. Considerou tambem o juiz seccional que as circunstâncias da premeditação e do ajuste não podem, no caso, agravar o delito, pois a primeira é elementar do crime de peculato, e sem a segunda — o ajuste — não se poderia ter consumado o delito, tal como foi realizado. Por fim, a sentença não julgou provado o exemplar comportamento anterior do réu João Pinheiro, a quem condenou a cito anos de prisão celular, à perda do emprego com inabilitação

(*) V. esse acordão, que tem o n. 466, no vol. L, pág. 59. — N. da R.

para exercer qualquer outra função pública por 14 anos e a multa de 15% sobre o dano, grau médio do art. 5.º, em referência ao art. 1.º, letra *b*, da lei n. 2.110, sendo o réu Carlos Eusebio condenado à mesma pena de prisão e multa, grau médio dos citados artigos, combinados com o art. 6.º da referida lei.

Apelaram os réus e o procurador criminal, este para o fim de ser elevada a pena, do grau médio ao grau máximo, com aumento da 6.ª parte, e aqueles para, caso se considere provada a criminalidade, ser reconhecida a atenuante do exemplar comportamento anterior, em relação ao réu João Pinheiro, e a de prestação de bons serviços à sociedade, quanto ao réu Carlos Eusebio, conforme o documento de fls. 1.252.

A responsabilidade criminal dos réus apelantes consiste em que o Bacharel João Rodrigues Pinheiro, prevalecendo-se da circunstância de ter estado, durante longos anos, como escrivão interino da 1.ª Vara de Orfãos e Ausentes, em substituição ao escrivão efetivo, Bacharel Arthur Bellegarde Maria de Maracajá, falsificou, sem ciência de seus superiores hierárquicos, 34 precatórios, e, por esse meio, conseguiu desviar do Cofre dos Depósitos Públicos, com a conivência do respectivo escrivão Argollo, a quantia de 345:489$775, tendo Carlos Eusebio de Menezes, cunhado do mesmo réu João Pinheiro, se prestado a receber no Tesouro a importância dos precatórios, ora como credor, ora como inventariante, ora como acionista de bancos e companhias.

Alem dos dinheiros subtraidos por meio de precatórios falsos, João Pinheiro deixou ainda de recolher ao Cofre dos Depósitos Públicos várias quantias pertencentes aos espólios de Maria Kremer e outros, conforme articula o libelo.

Os fatos atribuidos a esses dois co-réus estão devidamente provados.

Os precatórios, em número de 34, expedidos de 4 de fevereiro de 1911 a 4 de setembro de 1916, são do próprio punho do escrivão interino, João Rodrigues Pinheiro, com exceção apenas de dois, que estão assinados pelo escrivão Maracajá.

Carlos Eusebio de Menezes foi a pessoa em favor de quem se expediram os precatórios e que recebeu as respectivas importâncias, conforme recibos de seu punho lançados nos mesmos precatórios, como se vê a fls. 294 e seguintes do 2.º volume.

A prova dos outros fatos resulta da confissão do réu João Pinheiro perante o juiz de direito, Dr. Alfredo Russell, a fls. 617 a 635 do 5.º vol.

Dúvida não há, portanto, sobre o crime e sua autoria.

Não pode, porem, ser imposta a pena no grau máximo, com aumento da 6.ª parte, de acordo com o art. 66, § 2.º, do Código Penal, porque não se verificou, no caso, uma das condições para que se possa aplicar aquele parágrafo — o de serem os crimes da mesma natureza *cometidos tambem*, contra a mesma ou diversa pessoa, *em lugares diferentes*.

Na espécie, os crimes foram cometidos em um só lugar — a Recebedoria do Distrito Federal — pois foi ai que eles se consumaram, foi ai que Carlos Eusebio recebeu as importâncias constantes dos precatórios.

A pena deve ser imposta simplesmente no grau máximo, dado o concurso das agravantes do ajuste e da premeditação, sem o reconhecimento das atenuantes invocadas.

Não é aceitavel a doutrina da sentença apelada, que considerou aquelas agravantes como elementares do crime de peculato.

Em tese, uma circunstância só se considera elementar do crime, quando sem ela seria impossivel a realização do mesmo crime. No adultério, por exemplo, o ajuste é elementar, porque, sem o concurso das duas vontades, o crime não existirá.

Não se pode dizer a mesma coisa a respeito do peculato, que pode perfeitamente ser cometido por um só individuo, sem o concurso de outro ou de outros, como frequentemente se observa.

Não é tambem elementar do crime a premeditação, considerada como deve ser em abstrato, e não em casos concretos.

As atenuantes não estão realmente provadas.

Quanto ao exemplar comportamento anterior, alegado pelo réu João Rodrigues Pinheiro, os signatários dos atestados de fls. 1.211 e 1.212 dizem apenas que eles, quando estiveram no exercício da Vara de Orfãos e Ausentes, não receberam reclamação contra o réu, o que não prova que este não tivesse dado causa à reclamação.

O atestado de fls. 1.213 é ainda menos convincente, pois o juiz declara que não se recorda de haver recebido qualquer reclamação contra o réu.

A carta de fls. 1.251 é documento puramente gracioso e sem caráter oficial, alem de que só abona a conduta do réu no periodo de 1901 a 1905, quando os fatos atribuidos ao réu datam de 4 de fevereiro de 1911 a 4 de setembro de 1916.

Quanto ao réu Carlos Eusebio de Menezes, a única prova oferecida, relativamente à alegada prestação de bons serviços à sociedade, é a certidão de fls. 1.252, da qual consta simplesmente que em o livro n. 2 de registos de casamento no cartório de paz da freguesia de Campo Belo, município de Rezende, foram encontradas as assinaturas de Carlos Eusebio de Menezes, como ex-juiz de paz no ano de 1902. O simples fato de ter alguem exercido cargo público não é prova de leal e honrado desempenho das funções do cargo e de haver, no exercicio deste ou fora dele, prestado bons serviços à sociedade.

Acordam, em vista do que fica exposto, dar provimento à apelação do procurador criminal, para condenar o réu João Rodrigues Pinheiro a 12 anos de prisão celular, com inabilitação para exercer qualquer função pública por espaço de 20 anos, e multa de 15 % sobre o dano, grau máximo, sem aumento da sexta parte, do art. 5.º, em referência ao art. 1.º, letra *b*, da lei n. 2.110, de 30 de setembro de 1909, e o réu Carlos Eusebio de Menezes às mesmas penas de prisão e multa, de acordo com as disposições supracitadas e art. 6.º da referida lei.

Em consequência, negam provimento à apelação dos réus, que pagarão as custas integralmente.

Rio de Janeiro, 18 de junho de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Geminiano da Franca*. — *E. Lins*, vencido em parte, com o seguinte voto:

Da sentença de fls. apelaram:

1.º, o Dr. procurador da República, pedindo a elevação da pena ao máximo, com o aumento da 6.ª parte, não só pelo reconhecimento das agravantes da premeditação e do ajuste, mas tambem por se aplicar à hipótese o dispositivo do art. 66, § 2.º, do Código Penal; e

2.º, os réus, pedindo a baixa da pena ao grau minimo, atenta a atenuante do art. 42, § 9.º — o exemplar procedimento anterior.

Quanto à apelação do Dr. procurador da República, não procede o primeiro fundamento alegado: no atinente à premeditação, por ser elementar deste crime de peculato, como, em espécie idêntica, o decidiu o Tribunal, no acordão de 3 de outubro de 1920, segundo bem o diz a sentença apelada;

E no concernente ao ajuste, por ser tambem elementar na espécie, visto que sem ele se não podia ter consumado o delito, qual foi realizado, segundo tambem o decidiu o Tribunal no precitado acordão.

Procede, porem, o segundo fundamento.

Com efeito, o que consta dos autos, é que os réus foram denunciados, pronunciados e condenados, por terem, durante cinco anos e meses, falsificado seguidamente, 34 precatórias, com que levantaram, em cada um, diversas quantias na — Recebedoria do Distrito Federal — perfazendo reunidas, a quantia de 345:589$775.

São, portanto, 34 crimes da mesma natureza, cometidos em tempos e lugares diferentes, contra a mesma pessoa jurídica — a União Federal, isto é, exatamente, precisamente, a hipótese prevista no art. 66, § 2.º, do Código Penal, como resulta da simples leitura.

Não há dúvida que o recebimento do dinheiro se efetuou em um só lugar — a Recebedoria do Distrito Federal.

Mas, não foi esse recebimento que constituiu o crime e sim em serem falsos os precatórios; pois, se fossem verdadeiros, nenhum crime haveria.

As falsificações, porem, como se verifica dos autos, foram feitas em lugares diferentes — na casa de cada um dos réus.

Deve-se, portanto, aplicar a pena de um só dos crimes, mas no grau máximo e com o aumento da 6.ª parte, segundo o preceitua o art. 66, § 2.º, citado.

Para esse fim, dei provimento à apelação do Dr. procurador da República.

E neguei-o à dos réus, já pelo fundamento supra, já por se acharem os crimes plenamente provados, já, finalmente, por não haver prova alguma das atenuantes alegadas.

Na verdade, a confiança que o réu Dr. João Rodrigues Pinheiro inspirava, como escrivão, aos diferentes juizes com que serviu, prova, apenas, que ele não tinha mau procedimento ou que o tinha bom; nunca, porem, que o tinha *exemplar*, que é a atenuante invocada.

Não há tambem prova alguma dos bons serviços à sociedade.

Eis porque, tendo dado provimento à apelação do Dr. procurador da República, o neguei à dos réus. — *Godofredo Cunha*. — *Pedro dos Santos*. — *A. Ribeiro*, vencido de acordo com o voto do Sr. ministro Edmundo Lins. — *Viveiros de Castro*, vencido.

Foi presente o Sr. ministro Pires e Albuquerque, procurador geral da República.

(*Rev.* 71-45).

482 — Tem relação com o caso dos precatórios falsos a apelação n. 1.109, de Antonio da Cunha Machado, um dos condenados no primeiro processo relativo à Caixa de Amortização.

Este réu havia falsificado cadernos seus, que estavam juntos ao referido processo, para provar que a sua grande fortuna de mais de mil contos de réis não provinha do crime por ele praticado como funcionário da Caixa, mas de grandes honorários de advocacia. Condenado em 1.ª instância, no grau máximo do artigo 22 da lei n. 4.780, combinado com o art. 39, parágrafos 4.º e 6.º, do Código Penal, o acordão do Supremo Tribunal confirmou unanimemente a sentença, estando o acordão assinado por 12 juizes, alem do presidente.

O 2.º acordão recebeu os embargos opostos pelo réu e o absolveu, contra o meu voto.

Não se sabe, porem, verdadeiramente, como se chegou a esse resultado, porque eu rejeitava os embargos para confirmar o 1.º acordão, que condenara o réu no gráu máximo; o ministro Whitaker recebia, em parte, os embargos para condenar no grau mínimo; os ministros Arthur e Soriano absolviam o réu, porque o crime devia ser classificado no art. 24 e não no art. 22 da lei e por falta de prejuizo. Nada mais consta das notas taquigráficas.

Em todo caso, meu voto vencido, precedido dos dois acordãos, foi o seguinte:

"Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação criminal, interposta pelo Bacharel Antonio da Cunha Machado...

Acordam negar provimento à apelação para confirmar, como confirmam, por seus jurídicos fundamentos, a sentença apelada, excluida a agravante do motivo reprovado, pagas as custas pelo apelante.

Supremo Tribunal Federal, 19 de novembro de 1930. — *Godofredo Cunha*, presidente. — *Leoni Ramos*, relator. — *F. Whitaker*. — *Bento de Faria*. — *Muniz Barreto*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Soriano de Souza*. — *A. Ribeiro*. — *Rodrigo Octavio*. — *Pedro dos Santos*. — HERMENEGILDO DE BARROS. — *Pedro Mibielli*. — *E. Lins*. — Fui presente. *A. Pires e Albuquerque*.

2.º ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal do Distrito Federal, em que é embargante Antonio da Cunha Machado e embargada a Justiça Federal, acordam receber os embargos, para absolver o embargante, de acordo com as notas taquigráficas retro.

Pague a União as custas, na forma da lei.

Supremo Tribunal Federal, 4 de junho de 1931 (data do julgamento). *E. Lins*, presidente. — *A. Ribeiro*, relator designado. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. O Dr. Antonio da Cunha Machado foi denunciado, pronunciado e condenado no grau máximo do art. 22 do decreto 4.780, de 27 de dezembro de 1923, que pune com a pena de prisão celular por 1 a 4 anos e multa de 5 a 20 % do dano causado *ou que poderia resultar*, o fato de alguem "fazer no todo ou em parte escrito ou papel particular falso, alterar o verdadeiro, servir-se de papel por essas formas falsificados".

Motivou a pronúncia e a sentença condenatória, já confirmada pelo Supremo Tribunal Federal, a verificação do seguinte fato com as respectivas circunstâncias: o Dr. Antonio da Cunha Machado estava sendo processado como um dos autores do crime de peculato no conhecido caso da Caixa de Amortização.

Como um dos elementos de prova contra ele, arguia-se o fato de perceber o réu o insignificante vencimento de conferente da Caixa de Amortização e possuir entretanto avultada fortuna, cuja procedência o réu atribuia ao exercício de sua profissão de advogado. Em dois cadernos de notas, que foram apreendidos e juntos aos autos, o réu consignava o movimento das causas que defendia em juizo e a importância dos honorários recebidos, pequenos honorários que não justificavam a grande fortuna, que o próprio réu alega, por mais de uma vez, ser superior a mil contos de réis.

Tendo ele comparecido, no dia 7 de agosto de 1928, no cartório da Primeira Vara Federal, para assistir a uma justificação requerida em sua

defesa no processo por crime de peculato, pediu ao escrevente Octavio Vieira que lhe fornecesse os volumes 5.º e 6.º do referido processo para extrair notas de que precisava. Atendido, o réu falsificou os cadernos, aumentando, por meio de rasuras, emendas, acréscimos, as importâncias dos honorários aí consignados, para fazer acreditar que a sua fortuna provinha desses honorários, de modo que, onde nos cadernos se lia, por exemplo: "ganhei de honorários 4:986$0", o réu interpôs o algarismo 9, passando a figurar a importância de 94:986$0, e assim por diante.

Os acréscimos e vícios verificados, dizem os peritos, são do próprio punho do réu e foram por ele escritos posteriormente, com pena e tinta idênticas às que lhe foram fornecidas, para que ele extraísse do processo de peculato os apontamentos de que precisava. O réu não nega que tivesse feito essas alterações, mas diz que as fez antes de serem os cadernos juntos aos autos, e mesmo que as tivesse feito depois, o fato não constituiria crime, desde que não houvesse prejuízo ou dano público ou particular.

A pronúncia do juiz substituto, confirmada pelo juiz federal, e a sentença condenatória por este proferida, não julgaram procedente a defesa do réu.

Consideraram que as alterações ou acréscimos foram feitos posteriormente, segundo afirmação dos peritos, de que as alterações foram feitas com pena e tinta idênticas às que examinaram e que não se pode negar o prejuízo que o ato do réu causaria, se acaso não fosse descoberto, acrescendo que o dano decorre da própria existência da *mutatio veritatis* e é inerente ao escrito falsificado. Os fundamentos da pronúncia são os mesmos da sentença condenatória, que impôs ao réu a pena no grau máximo do citado art. 22, na ausência de qualquer atenuante, com o concurso das agravantes do motivo reprovado e do abuso de confiança.

O réu apelou. O Supremo Tribunal limitou-se a negar provimento à apelação e a confirmar, por seus fundamentos, a sentença apelada, com exclusão apenas da agravante do motivo reprovado. O réu embargou o acordão, alegando que tem a seu favor a atenuante do exemplar comportamento, já reconhecida pelo Tribunal no processo de peculato e que o abuso de confiança é elementar do crime. Reproduziu as alegações de não haver prova pericial nem testemunhal, que assegure terem sido feitas as alterações, depois de juntos os cadernos aos autos, e de não ter resultado do fato qualquer prejuízo. O Ministério Público impugnou os embargos (fls. 252) e o embargante os sustentou.

Rejeito os embargos, para confirmar o acordão embargado que, por sua vez, confirmou a sentença apelada, por seus fundamentos, e acrescento o seguinte, para melhor esclarecimento:

Quando o réu compareceu em cartório para assistir à justificação requerida, e pediu ao escrevente que lhe fornecesse os autos para tomar notas, aquele funcionário lhe forneceu pena e tinta, de que o réu se serviu. Concluído o exame dos autos, o réu os entregou ao escrevente e dirigiram-se todos, em seguida, para a sala das audiências, onde devia ser feita a justificação.

Terminada esta, voltaram todos ao cartório, e aí o réu, com a mesma pena e tinta de que antes se servira, passou o recibo de uns objetos, que a polícia lhe apreendera.

Descobertas as alterações, foram apreendidas a pena e a tinta e submetidas à exame dos peritos, que declararam que a pena e a tinta com que o réu fizera as alterações nos cadernos eram idênticas à pena e tinta com que ele passara o recibo dos objetos. Por conseguinte, há prova pericial de que as alterações nos cadernos foram feitas no cartório, depois de estarem aqueles cadernos juntos aos autos.

Há tambem prova testemunhal no mesmo sentido. A primeira testemunha, Dr. Rubens Maximiano de Figueiredo, diz que "quando teve o referido processo com vista — para formular a denúncia, como procurador criminal da República *ad-hoc*, não havia alteração ou rasura" (fls. 31 v.). A terceira tambem depõe que "o depoente e demais funcionários do cartório tiveram ocasião de, compulsando os autos do processo da Caixa de Amortização, antes da reclamação da Procuradoria Criminal, ver várias peças dos mesmos, entre elas os cadernos de notas do acusado, não observando nenhuma alteração ou rasura..."

Depois, para que fim fez o réu essas alterações, que ele não nega?

Com relação à falta de prejuizo, o próprio art. 22 alude não só ao dano efetivamente causado, como ao dano *que poderia resultar*.

A agravante do abuso de confiança é patente e não é elementar do crime de falsidade, que pode perfeitamente ser cometido, sem que tenha havido abuso de confiança. Não existe a atenuante do exemplar comportamento anterior.

O réu junta depoimento de testemunhas que depuseram no processo-crime de peculato e diz que, à vista dessa prova, já o Supremo Tribunal reconheceu a atenuante aludida. Sim, não há dúvida, mas a falsidade, de que tratam estes autos, foi praticada depois do peculato, quando já havia prova de que o comportamento anterior do réu, longe de ser exemplar, era, pelo contrario, criminoso. Rejeito, como disse, os embargos.

(*Arq. Jud.* 21-10)

Foi um homem de sorte o réu Antonio da Cunha Machado.

Depois de haver cumprido sentença pelo crime de peculato, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto de desempate do presidente, concedeu-lhe *habeas-corpus* para o exercício da advocacia!

483 — Faço referência a alguns outros processos por crime de peculato, não porque encerrem importante questão de direito, mas simplesmente porque os acordãos revelam cuidadoso exame da prova dos autos ao qual nem sempre se entregam os julgadores, que se limitam a fazer alusão a essa prova, sem apreciá-la.

Acusado por crime de peculato, um funcionário do Tesouro Nacional, aliás inteligente, escreveu, ele próprio, as suas razões de defesa, em que confessou reiteradamente a existência, sob sua guarda, de dinheiro do Instituto de Previdência, insinuando, porem, que outrem o havia furtado da gaveta de sua secretária, onde o dinheiro se achava.

Mas não provou o furto. E ainda que o houvesse provado, a responsabilidade do funcionário só deixaria de existir se, no furto, não tivesse havido culpa de sua parte. A culpa, no caso, era evidente, desde que ele mesmo alegou que tinha o dinheiro na gaveta da secretária, quando era obrigado, por lei, a depositá-lo no Banco do Brasil ou em suas filiais e agências.

"N. 1.258 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal do Estado do Piauí, entre o procurador da República, como apelante, e Lauro Carlos de Magalhães Breves, como apelado.

O procurador da República, na Secção do Piauí, ofereceu denúncia contra Lauro Carlos de Magalhães Breves, como incurso no art. 1.º, letra *b*, do decreto n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923, pelo seguinte fato criminoso:

O réu, 3.º escriturário do Tesouro Nacional, sendo delegado fiscal no Estado do Piauí e representante no mesmo Estado do Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União, tornou-se responsavel pela subtração da quantia de 36:812$0, pertencente ao mesmo Instituto.

E' assim que, desde julho de 1930, "passou a demonstrar saldos incorretos para depois não os fazer constar dos respectivos balancetes".

Convidado pelo Instituto a prestar os necessários esclarecimentos, declarou na exposição de fls. 37 a 67, que, efetivamente, retinha na Delegacia Fiscal, guardada em uma gaveta de sua secretária, quantia superior a réis 35:000$0, não sendo, porem, responsavel pelo extravio dessa importância, porque, tendo sido preso a 3 de outubro de 1930, em consequência do movimento revolucionário, foi recolhido ao 25.º Batalhão de Caçadores, e assim desapareceram da secretária os dinheiros e mais documentos pertencentes ao Instituto, não tendo o seu substituto procedido, sequer, ao arrolamento do que se achava em seu poder.

Observa, porem, a denúncia que essa alegação está em desacordo com os documentos oferecidos, dos quais se vê que a apropriação dos dinheiros do Instituto ia se dando à proporção que os cheques eram levados ao Banco, e quase sempre emitidos a favor do próprio réu ou do servente da Repartição, Wenceslau Pereira da Silva, acrescendo que o próprio réu acentua, positivamente, que o saldo em seu poder a favor do Instituto, na véspera do dia em que a revolução estalou, era de duzentos e tantos mil réis, o que está confirmado com a documentação remetida pela Delegacia ao Instituto e pelo extrato da conta do Banco do Brasil, do qual se verifica que o saldo era realmente de 276$474.

Concluida a formação da culpa, o juiz federal substituto, tendo rejeitado as alegações de nulidade do processo, decretou a pronúncia do réu no artigo da denúncia (fls. 646).

São fundamentos da pronúncia: que não há dúvida sobre a existência do crime de peculato, porque o Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos da União, tendo procedido a inquérito administrativo, chegou à evidência de um desfalque de 36:812$0, atribuido ao réu, seu representante no Estado do Piauí, no periodo de julho a outubro de 1930; que o réu confessou a fls. 256 que o último balanço no fim de agosto, último mês de que prestou contas por balancete mensal e movimento de fundos, acusava um saldo em seu poder superior a 35:000$0, e repetiu a confissão a fls. 498, sem que tivesse recolhido ou mencionado o saldo nos balancetes, notando-se que no Banco do Brasil, existia, a 4 de outubro de 1930, à ordem do réu, somente a quantia de 276$474; que o réu acusa o seu sucessor, Octacilio Molina Garcia, de ter aberto a secretária dele réu, sem a presença deste e sem lavrar um termo público para constatar o que nela se achava, mas que Molina declara que, ao abrir a secretária, só encontrou um livro de cheques do Instituto ao Banco do Brasil com três folhas em branco e sem os canhotos referentes a anteriores retiradas (fls. 182), o que foi confirmado por Edson Moura (fls. 23); que o réu tambem acusa José Teixeira Martins de haver retirado da secretária papéis particulares, antes de ter Molina assumido o cargo de delegado fiscal, mas que Teixeira Martins afirma que encontrou somente aberta a gaveta central da secretária e que desta retirou cartas, telegramas e alguns papéis particulares que levou à esposa do réu (fls. 627), não tendo sido contestada essa afirmação.

O juiz federal confirmou a pronúncia, por seus fundamentos (fls. 661 verso), acrescentando o seguinte: que o réu confessara que, na véspera de sua prisão, ocorrida a 3 de outubro de 1930, em consequência do movimento revolucionário, havia deixado em uma das gavetas da secretária, em que trabalhava na delegacia fiscal, fechada à chave, quantia superior a 35:000$0; que, embora o réu se esforce para eximir-se da responsabilidade com as alegações de fls 535, algumas das quais provadas, como a da balbúrdia reinante nos serviços do Instituto e a do atropelo na administração fiscal nos primeiros dias da revolução triunfante, ressaltam, em todo caso, indícios veementes da delinquência do réu, pois não está convenientemente explicado o fato de haver o réu retirado da Agência do Banco do Brasil, quantia superior a 35:000$0, ou seja, exatamente a de 36:812$0, para colocá-la em um movel sem as necessárias condições de segurança, como é uma secretária, e aí conservá-la por longo tempo; que tendo vindo o dinheiro como "suprimentos" para pagamentos de empréstimos e pecúlios, por intermédio da Agência, o curial seria que ali ficasse em depósito, para ir sendo retirado, por meio de cheques, pelos beneficiários, à proporção que estes o reclamassem; que tendo o réu tão elevada quantia em seu poder, não havia necessidade de sacar, como o fez, contra aquela Agência bancária, as somas que a Procuradoria da República especificou em seu parecer.

Feitas as diligências para o julgamento, o mesmo juiz federal absolveu o réu, porque não era possivel aceitar a acusação fundada na escrita do Instituto, anárquica e tumultuária como era, a ponto de exceder à espectativa do atual Diretor, quando assumiu o cargo em junho de 1931.

Acrescenta a sentença de absolvição que o réu alega, com bons fundamentos, que não lhe era vedado ter em seu poder os suprimentos do Instituto, de modo que, sendo embora de estranhar que preferisse guardá-los em uma gaveta da sua secretária a conservá-los no Banco para efetuar, por meio de cheques, os pagamentos reclamados, daí e do desaparecimento da quantia correspondente ao saldo dos mesmos suprimentos não pode resultar prova plena da criminalidade do réu, provado como se acha que a referida gaveta foi aberta por um dos seus sucessores, sem nenhuma formalidade, na ausência do réu, que se achava detido no Quartel do 25.º Batalhão de Caçadores; que, sendo a delegacia guardada por força federal, não deixava de oferecer certa segurança o movel em que o réu dizia haver depositado quantia superior a 35:000$0, ou seja, exatamente, a de 36:812$0; que as observações feitas em seu despacho de pronúncia, a propósito do desaparecimento dessa importância, evidenciam a existência de indícios, mas que estes não podem dar lugar à condenação; que, para embarcar no Maranhão com destino ao Rio, o réu teve de contrair pequeno empréstimo para tratamento de sua saude e dos filhos. Da sentença absolutória, o procurador da República apelou. O ministro procurador oficiou a folhas.

Subsistem integralmente os fundamentos da pronúncia e de sua confirmação, os quais não foram destruidos ou abalados por prova posterior.

Assim, o principal fundamento da sentença de absolvição é que a escrita do Instituto era tumultuária, não oferecia condições de credibilidade, como o reconheceu o atual diretor.

Mas o juiz já havia considerado, no seu despacho de confirmação da pronúncia, que, embora a balbúrdia reinante nos serviços do Instituto, ressaltavam dos autos indícios veementes da criminalidade do réu, pois não se compreendia que ele houvesse retirado da Agência do Banco quantia superior a 35:000$0, ou, exatamente a de 36:812$0, para colocá-la em um movel sem as necessárias condições de segurança, movel esse que a sentença

de absolvição já considera oferecer certa segurança, por ser a delegacia guardada por força federal.

E' certo que o atual diretor do Instituto assinalou em relatório que a escrita do Instituto era mal feita. Mas o processo contra o réu foi promovido em virtude de representação desse mesmo diretor, que o considerou responsavel pelo desvio dos 36:812$0, mesmo porque, quaisquer que fossem as irregularidades da escrita do Instituto, não era nela que se baseava a acusação, mas na escrita da representação do Instituto, em Piauí, ou em documentos fornecidos pelo próprio réu. Feito o confronto entre o débito e o crédito deste, apurou o Instituto que o saldo em seu favor era de 36:812$0 (fls. 69 a 73 e 167), saldo cuja existência a própria sentença apelada não põe em dúvida, tanto que sempre que alude à alegação do réu de que tinha em seu poder quantia superior a 35:000$0, a sentença acrescenta — ou seja exatamente, a quantia de 36:812$0.

Afinal, o único fato que o réu alega como sendo comprobatório da irregularidade da escrita é que o desfalque era, a princípio, de 42:098$690 (fls. 34) e depois passou a ser de 36:812$0. Mas a diferença de 5:286$690 está perfeitamente explicada a folhas 167.

E' que houve dois empréstimos, na importância total de 5:000$0, assim como a restituição de 286$690 ao beneficiário de um contribuinte, quantias essas que não tinham sido levadas a crédito do réu, conforme o citado esclarecimento de folhas 167.

A diferença apontada não proveio da escrituração da sede do Instituto, mas da escrita da Representação no Piauí, que deixara de levar ao crédito do réu as duas importâncias mencionadas, sendo as omissões da Representação corrigidas pela sede do Instituto, o que prova que a escrituração desta, se bem que a princípio não fosse perfeita, estava todavia aparelhada para corrigir omissões dos balancetes vindos do Piauí, como no caso ficou demonstrado.

Quaisquer que fossem as irregularidades da escrita do Instituto, elas de modo nenhum poderiam autorizar a absolvição do réu, diante da confissão deste, clara, explícita, meditada e reiteradamente feita em defesas escritas pelo próprio réu. Na de fls. 50 ele diz que o saldo verificado, existente *na gaveta* de sua secretária, no fim de agosto, última vez que foi balanceado de fato o respectivo Caixa, era superior a 35:000$0, e que esse saldo passou para setembro, continuando os valores correspondentes guardados na *mesma gaveta* da secretária (fls. 52 e 53).

Na defesa de fls. 249 o réu repete que "o saldo verificado, existente no *gavetão*, no fim de agosto, última vez que foi balanceado o respectivo Caixa, era superior a 35:000$0 e que esse saldo passou para setembro, continuando os valores correspondentes guardados no mesmo gavetão da secretária, como sempre" (fls. 255). Ainda na defesa de fls. 498 o réu declara que deixou dentro da secretária o saldo dos suprimentos correspondentes às despesas autorizadas — saldo superior a 35:000$0 (fls. 501).

Este saldo não foi acusado nos balancetes, não existe, desapareceu.

O réu explica o desaparecimento, dizendo que, tendo sido preso, no dia 4 de outubro de 1930, em consequência do movimento revolucionário no Piauí, o seu sucessor na Delegacia Fiscal, Octacilio Garcia Molina, mandou buscar a chave da secretária, em poder da mulher do réu, que a entregou, e que Molina abriu, à sua revelia, sem formalidade legal, a secretária, onde o réu deixara a quantia superior a 35:000$0.

Por conseguinte, embora o réu não o tenha declarado claramente, de suas palavras se depreende que Molina é acusado de ter furtado esse dinheiro.

Mas o furto não está de maneira alguma provado. Ao contrário, a prova existente é que tal furto não se verificou.

Surpreende, desde logo, que tendo sido o réu preso, inesperadamente, deixando na secretária mais de 35:000$0, não tivesse feito a alguem, aos seus companheiros de prisão, que eram pessoas gradas, a menor referência a esse fato.

Surpreende, ainda mais, que tendo Molina mandado buscar a chave da secretária, que se achava em poder da esposa do réu, não tivesse este tomado qualquer providência para ressalva de sua responsabilidade, sobretudo quando os balancetes do réu não acusavam a existência daquele saldo em seu poder.

Mas a prova, mais completa, de que o réu não deixara o saldo na gaveta da secretária, é o proprio réu quem a fornece.

Ele declara que, na véspera de sua prisão, deixara *dentro de uma das gavetas da secretária*, fechada à chave, um talão de cheques, uma caderneta do Banco do Brasil, com saldo de duzentos e tantos mil réis (fls. 51).

Essa mesma declaração é repetida na defesa a folhas 255 e na de folhas 501.

Da conta do Banco do Brasil consta que o saldo a 24 de setembro de 1930, era realmente de 276$470 (fls. 21).

Se este era o saldo na véspera da prisão, é inacreditavel que, na mesma ocasião, o réu tivesse na gaveta da mesma secretária mais de 35:000$0 que desapareceram.

Ainda mais: por ocasião da prisão do réu, em outubro de 1930, ele não tinha em seu poder, ou não existia na gaveta de sua secretária, aquele saldo de mais de 35:000$0, que já não existia, desde o mês de julho anterior. E' o que se demonstra com o quadro do movimento de fundos a fls. 130, organizado e oferecido pelo réu com o ofício de fls. 129, o que, ainda uma vez, prova que a acusação tem seu fundamento, não na escrita da sede do Instituto, mas em escrita do proprio réu.

No referido quadro o saldo, em 31 de julho de 1930, é de 54:272$720 (fls. 130), ao passo que pela conta do Banco do Brasil a fls. 22, o saldo é de 30:742$584. O réu devia ter, portanto, em seu poder a diferença de 23:530$136. Mas o réu não tinha essa importância na gaveta da secretária, tanto que teve de sacar contra o Banco importância muito inferior para pagamento a Sebastião Portella Barbosa — 3:000$0, a Virginia José dos Santos — 2:000$0, a Mario Monteiro da Cunha — 3:000$0, etc., na importância total de 12:222$473.

Admita-se, entretanto, que não sejam procedentes as várias considerações até agora aduzidas e que o réu tenha sido realmente vitima de um furto cometido por Octacilio Molina Garcia, que aliás declara que na secretária só encontrou um livro de cheques do Instituto ao Banco do Brasil com três folhas em branco e sem os canhotos referentes a retiradas anteriores; admita-se que não seja verdadeira a afirmação de José Teixeira Martins de que na secretária só existiam cartas, telegramas e alguns papéis particulares, que levou à esposa do réu (fls. 627), ainda assim não se justificaria a absolvição, porque — e esse argumento, que é capital, não foi tomado em consideração pela sentença apelada — não se justificaria a absolvição porque o funcionário só se isenta da responsabilidade, mesmo na hipótese de furto, que tenha sido devidamente provado, quando de sua parte não tenha havido culpa nesse furto. E' o que dispõe o art. 96 do Código de Contabilidade (decreto n. 4.536, de 28 de janeiro de 1922).

Eis o seu texto: "A exoneração da responsabilidade decorrente da falta, deterioração ou diminuição de bens públicos, por caso fortuito, força maior

ou natural perecimento, verificar-se-á mediante prova rigorosa do fato de que resulta convicção de inimputabilidade do agente, por dolo ou culpa, mesmo leve, oriunda de negligência ou descuido, assim em usar de meios adequados no recebimento, guarda, conserva ou entrega dos bens a ele confiados, como na escrituração que deve manter".

Ainda, portanto, que estivesse *rigorosamente* provado o furto, ele só constituiria caso fortuito ou força maior, se houvesse a *convicção* de ser o réu inimputavel, mesmo *por culpa leve*, na guarda, conserva ou entrega do dinheiro. A culpa do réu é de uma evidência indissimulavel. Ele o conservava na gaveta de uma secretária, quando devia tê-lo no Banco do Brasil ou na Agência do mesmo Banco.

E' terminante e positivo a respeito o artigo 26 do decreto n. 5.128, de 31 de dezembro de 1926 que reorganizou o montepio dos funcionários públicos civis da União. Diz o citado art. 26: "As importâncias recebidas pelo Instituto serão depositadas em conta corrente, sempre que possivel, com juros no Banco do Brasil, ou em suas filiais e agências".

Pretende o réu — e a sentença apelada lhe acha razão — que dizendo a lei que as importâncias recebidas pelo Instituto serão depositadas... *parece* que se quis referir tão somente às importâncias recebidas pela *sede* do Instituto, para concluir daí que podia ter os 35:000$0 em seu poder. Mas a lei não se refere às importâncias recebidas pela sede do Instituto, e sim de modo genérico, às importâncias recebidas pelo Instituto, abrangendo a sede e as representações nos Estados.

Nem seria possivel entender de outra forma, desde que foi pensamento do legislador evitar que o funcionário tivesse dinheiros do Instituto em seu poder, para que eles não fossem extraviados, ou para que o funcionário não auferisse desse dinheiro os juros que ele poderia produzir. O dispositivo, pois, se refere, tanto à sede do Instituto, como às suas representações, e isto se torna ainda mais patente, à vista do art. 3 do decreto n. 19.646, de 30 de janeiro de 1931, contraproducentemente citado pelo réu a fls. 485: "O Tesouro Nacional e *mais repartições pagadoras* farão recolher diretamente ao Banco do Brasil e suas agências, dentro do prazo de 30 dias, seguintes, a crédito do Instituto, *todas as importâncias descontadas em folha de pagamento a favor do mesmo Instituto*".

Nem se pretenda, ainda, como alega o réu, que não seria possivel que a exigência da lei se referisse aos suprimentos enviados pelo Instituto ao seu representante no Estado para atender as despesas autorizadas, porque o que é da lei e curial, como o reconhece o próprio juiz *a quo*, é que tendo sido enviado o dinheiro à representação no Piauí, como "suprimentos" para pagamento de empréstimos e pecúlios, por intermédio da Agência do Banco, o que era curial é que o dinheiro ficasse ali depositado, para ir sendo retirado, por meio de cheques, pelos beneficiários, à proporção que estes o reclamassem.

Mas se os suprimentos, como diz o réu, deviam ficar em seu poder, para que pudesse atender ao pagamento de empréstimos, pecúlios e às despesas autorizadas, em suma, não se explica, então, que, tendo o réu mais de réis 35:000$0 em seu poder, ainda requisitasse do Banco quantias inferiores àquela importância para pagamentos, de que já se fez menção.

E' ainda de ponderar-se que os suprimentos eram depósitos, que deviam ficar no Banco, à disposição do réu, para certas e determinadas despesas, devidamente autorizadas, e que não poderiam ser excedidas, conforme dispõe o art. 468 do Código de Contabilidade. Entretanto, o réu lançava mão de suprimentos em depósito para pagar a outros beneficiários, que não aqueles em favor de quem tais suprimentos deviam ser aplicados.

O próprio réu o confessa a fls. 676 verso, dizendo: "E' certo que algumas vezes lançou mão de quantias dos suprimentos em seu poder para pagar a outros beneficiados que não aqueles a quem ditas quantias eram destinadas, mas isso quando, (acrescenta o réu) essas quantias representavam saldo dos suprimentos, por não ter sido pago algum empréstimo autorizado pelo fato do funcionário não contar dez anos de serviço público". Mas, nesta hipótese, devia o suprimento ser novamente recolhido ao Banco a crédito do Instituto, em vez de ficar em poder do réu.

Por todos esses motivos, acordam dar provimento a apelação para reformar a sentença apelada e condenar o réu no grau médio do art. 1.º, letra *b*, do decreto n. 4.780, — oito anos de prisão celular, perda do emprego com inabilitação para exercer qualquer função pública por 16 anos e multa de 15 % sobre o dano.

Custas pelo réu.

Rio de Janeiro, 21 de maio de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(*Jur.* 14-24)

A pena imposta ao réu, no grau médio, foi reduzida ao mínimo, por meio de embargos ao acordão.

Antes da instauração do processo, o funcionário fora preso administrativamente, por determinação do Ministro da Fazenda

Requereu *habeas-corpus*, que lhe foi negado, por ser legal a prisão administrativa, desde que não excedia de três meses (*Revista de Jur. Bras.* 16-70).

Há outros casos de peculato, em que não é necessária a transcrição dos meus acordãos e votos, porque não se referem à questão de direito, mas de fato, embora meticulosamente examinado, como os das apelações ns. 1.162 e 1.306. Bastará, para consulta, a indicação do *Arq. Jud.* 21-15 e 39-20, onde se encontram as respectivas publicações.

484 — Criou-se no Supremo Tribunal, creio que depois de 1930, uma jurisprudência nova, mas aceitavel, no sentido de que, no crime continuado de peculato, não se aplica a pena com aumento da 6.ª parte, porque a continuidade da ação delituosa está prevista nas letras *a* e *b* do art. 1.º do decreto n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923, onde a pena já se acha graduada, tendo-se em vista a reiteração no desígnio criminoso (*Arq. Jud.* 37-382, *Jur.* 6.º-283 e 8.º-223).

## UM JULGAMENTO MANIFESTAMENTE ERRADO

485 — Por acordão de 11 de maio de 1928, o Supremo Tribunal julgou, na apelação n. 1.022, que "a lei quer que o juiz que procedeu à formação da culpa não seja o mesmo a processar a

causa na fase do julgamento e a proferir este (decr. leg. número 4.780, de 27 de dezembro de 1923, arts. 41 e 49)"

Não me conformei absolutamente com essa decisão, em que fui vencido, pois os dispositivos aí citados não dizem que o juiz substituto, que procedeu à formação da culpa e pronunciou o réu, não possa depois, no exercício pleno do cargo de juiz de secção, proferir sentença final, condenando ou absolvendo o réu. O que o juiz não pode fazer é confirmar a pronúncia ou impronúncia, que ele mesmo tenha decretado.

Eis o meu voto:

"De acordo em que foi irregular a substituição do juiz federal pelo 2.º suplente, com preterição do 1.º, que não tinha impedimento para aquela substituição.

Não aceito, porem, a consideração do acordão de que "a lei quer que o juiz que procedeu à formação da culpa não seja o mesmo a processar a causa na fase de julgamento e a proferir este (decreto legislativo n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923, arts. 41 e 49)".

Não vejo, nos artigos invocados, onde esteja a proibição de funcionar na fase do julgamento o juiz que funcionou na fase da formação da culpa.

O que os artigos citados dizem é que o processo da formação da culpa compete ao substituto do juiz da secção, que é tambem o competente para proferir o despacho de pronúncia ou não pronúncia, o qual será confirmado ou não pelo juiz da secção (art. 41), e que este juiz proferirá sentença final, condenando ou absolvendo o réu (art. 49).

Isto, porem, não quer dizer que o juiz substituto, que procedeu à formação da culpa e pronunciou o réu, não possa depois proferir sentença final, condenatória ou absolutória. Pode, sem dúvida, desde que esteja em exercício pleno do cargo de juiz de secção, em substituição a este.

O que o juiz substituto, no exercício pleno do cargo de juiz de secção, não poderá fazer é confirmar o despacho de pronúncia ou não pronúncia, que ele tenha proferido no exercício do próprio cargo de juiz substituto, porque aí, sim, a lei quer que funcionem dois juizes diferentes e não permite que um só confirme ou reforme a própria sentença.

No caso dos autos, por exemplo, a formação da culpa foi feita pelo juiz substituto, que pronunciou o réu.

Tendo o juiz da secção se declarado suspeito, não poderia o juiz substituto confirmar ou reformar o seu despacho de pronúncia, e por isso foram os autos regularmente ao 1.º suplente que, menos regularmente, os mandou ao 2.º suplente, por quem foi confirmada a pronúncia e proferida a sentença final.

Se acontecesse, porem, que o juiz substituto, que pronunciou, estivesse no exercício do cargo de juiz de secção, ao tempo do julgamento, é fora de dúvida que este poderia ser proferido pelo mesmo juiz substituto. Considerá-lo impedido para o julgamento do réu pelo fato de o ter pronunciado, levaria à conclusão de que o próprio juiz efetivo não poderia tambem proferir o julgamento por haver sustentado o despacho de pronúncia".

(*Arq. Jud.* 7.º-476).

486 — Felizmente, não prevaleceu a estranha doutrina, porque, pelo acordão de 27 de julho de 1928, na apelação número 1.021, o Supremo Tribunal julgou inteiramente de acordo com o meu voto vencido na apelação n. 1.022 (*Arq. Jud.* 8.º-118, *Revista de Jur. Bras.* 1.º-243, *Diário da Justiça* de 3 de abril de 1931), tendo julgado na mesma conformidade na apelação número 1.051 (*Arq. Jud.* 13-134).

## REVISÕES CRIMINAIS

487 — O princípio dominante, em matéria de revisão criminal, é que esta só poderá ser concedida, quando a sentença condenatória tiver sido proferida contra a evidência dos autos.

O Supremo Tribunal Federal nem sempre julgou de acordo com esse princípio, que, por mais de uma vez, foi por ele completamente desvirtuado.

E' o que se demonstra de modo irrespondivel:

488 — João Cattaneo Ricardi foi preso preventivamente por haver introduzido na circulação letras falsas do Tesouro a que se deu a denominação de *sabinas*.

Processado, o juiz federal não o pronunciou. Mas houve recurso e o Supremo Tribunal Federal pronunciou o réu.

Baixando os autos à 1.ª instância, procedeu-se ao julgamento e o juiz federal absolveu o réu. O Supremo Tribunal o condenou, em grau de apelação.

O réu pediu a revisão do processo, a qual tomou o n. 2.159. O Supremo Tribunal, sem novas provas, concedeu a revisão para absolver o réu, porque "tem lugar a revisão quando a sentença condenatória é contrária à evidência dos autos e a tanto importa ser ela proferida na ausência de provas contra o réu, como no caso em apreço em que o peticionário foi condenado por meras presunções, contra a expressa disposição do art. 67 do Código Penal".

Meu voto vencido nesse acordão foi o seguinte:

"Se o Supremo Tribunal Federal errou, por ocasião de julgar os recursos interpostos do despacho de não pronúncia e da sentença de absolvição do réu, o erro agora se me afigura maior e de mais graves consequências.

Justifico este conceito com a exposição feita pelo próprio acordão.

O réu foi preso preventivamente, por haver introduzido na circulação letras falsas do Tesouro, vulgarmente denominadas *sabinas*.

Processado, o juiz seccional julgou a denúncia improcedente; mas o procurador criminal recorreu e o Supremo Tribunal deu provimento ao recurso, para pronunciar o réu no art. 16 da lei n. 2.110.

Ora, não pode haver pronúncia, sem a certeza de delito e sem a existência de indícios veementes, pelo menos, de quem seja o delinquente, assim como são necessários taes indícios para que a prisão preventiva possa ser decretada.

Pronunciado o réu e submetido a julgamento no plenário, foi absolvido. Mas o procurador criminal apelou e o Supremo Tribunal deu provimento à apelação para condenar o réu. Este, agora, requer a revisão do processo pelo mesmo Tribunal, que o pronunciou e condenou, com a circunstância, muito significativa, de haver reformado as decisões de não pronúncia e de absolvição proferidas em primeira instância.

Funda-se o pedido de revisão em ter sido a condenação contrária à evidência dos autos.

Teria o réu, porventura, apresentado novas provas?

Nenhuma, absolutamente. Entretanto, os mesmos juizes que condenaram o réu, agora o absolvem, sob a consideração de que algumas circunstâncias dadas como provadas não o estão, e que outras estão provadas, mas não teem o alcance que lhes foi atribuido, de modo que, concluem, foi contrária à evidência dos autos a sentença condenatória proferida na ausência de provas contra o réu.

Penso, porem, que não é esse o verdadeiro conceito da revisão. Pode a sentença condenatória assentar em prova insuficiente, fraca, ou mesmo em prova cuja apreciação conduza à consequência de ser a mesma reputada inexistente ou nenhuma. Nem por isso se poderá dizer que tal sentença foi contrária à evidência dos autos.

Para que assim se julgue, é indispensavel que de *novas provas* oferecidas resulte a *inocência* do réu. Este, por exemplo, foi condenado como autor de um crime, e novas provas vieram demonstrar ou que o crime não foi commetido, ou que o réu condenado não foi o autor dele.

Por não haver prova de criminalidade ou ser essa prova insuficiente, não se conclue que o réu seja inocente, ou que tenha sido condenado contra a evidência.

Não é pelo recurso extraordinário da revisão que se corrige a inexistência ou a insuficiência da prova, mas pelo recurso ordinário da apelação, onde, aliás, a prova foi apreciada e julgada satisfatória para a condenação, tanto que esta foi decretada, reformando-se a sentença de primeira instância, que injustamente absolvera o réu".

(*Diário Oficial* de 20 de agosto de 1922, *Rev.* 42-120).

489 — No processo do referido João Cattaneo Ricardi, figurou como co-réu deste o seu sócio Felippe Borsetti. Ambos foram pronunciados e, afinal, condenados pelo Supremo Tribunal Federal, embora o juiz da 1.ª instância os houvesse despronunciado e absolvido.

João Cattaneo pediu revisão do processo e obteve-a.

Felippe Borsetti, invocando esse julgado e alegando que se achava em situação idêntica à do seu sócio e co-réu, pediu tambem a revisão, mas esta lhe foi negada.

Fez um segundo pedido, que teve o mesmo resultado do primeiro e é o que consta da 2.ª revisão n. 2.564.

Dir-se-á que era diferente a situação dos dois réus.

Não, a situação dos dois era perfeitamente idêntica. Eu não quero fazer os comentários que este caso sugere. Poderia parecer uma irreverência aos juizes do Supremo Tribunal Federal.

Fale por mim o ministro Arthur Ribeiro. Ele disse que, em princípio, estaria de acordo com o voto por mim proferido na revisão do co-réu João Cattaneo Ricardi, em cujo julgamento não tomara parte.

Mas entendia que, no julgamento da revisão requerida por Felippe Borsetti, estava adstrito a verificar se a situação deste era a mesma do seu co-réu, para, na hipótese afirmativa, equipará-los na mesma solução jurídica.

E, depois de afirmar que as duas situações jurídicas eram perfeitamente idênticas, o ministro A. Ribeiro escreveu:

... "Lendo-se a decisão de impronúncia, o acordão de pronúncia, a sentença de absolvição, o acordão de condenação e o em que o Tribunal julgou contrária à evidência dos autos, a condenação de João Cattaneo Ricardi, vê-se, sem a menor dúvida, que ambos estão sujeitos à mesmissima prova, e que os indícios contrários a um são, precisamente na mesma medida, contrários ao outro, não havendo absolutamente diferença entre os dois, quanto à prova na participação de crime de fabrico das cautelas falsas.

Eles foram processados e condenados em face da mesma prova indiciária; — ambos como sócios solidários da lito-tipografia Borsetti & C., foram à casa Vilas-Boas & C. comprar papel Royal-Bond, e ambos tinham relações com o casal Macri e com o médico Bellinzaghi — circunstâncias essas que levaram ao ânimo dos julgadores a convicção de que eles eram co-participantes da falsificação das cautelas.

Os motivos para a condenação, pois, ou para a absolvição de um, são precisamente os mesmos para a absolvição ou condenação do outro".

... E concluiu: "Se, pois, as provas eram as mesmas, relativamente a ambos os réus, e se o Tribunal absolveu um, não era justo que se mantivesse a condenação do outro, pois se a sentença, em referência àquele, era contrária à evidência dos autos, não podia necessariamente deixar de sê-lo em relação ao último".

(*Arq. Jud.* 9.º-500 a 501).

O ministro Bento de Faria, como o ministro A. Ribeiro, tambem concedia a revisão a Borsetti, porque os dois sócios foram "ambos denunciados pelo mesmo motivo e condenados pelas mesmíssimas circunstâncias"... "estando o co-réu Cattaneo em situação perfeitamente idêntica à do requerente Borsetti" (*Arq. Jud.* pág. 503 e 504)

490 — O próprio acordão proferido na revisão requerida por Felippe Borsetti não se abalançou a enfrentar o raciocínio do ministro A. Ribeiro.

Limitou-se a uma vaga, tímida, ligeira afirmação de que se não provara a identidade de condições entre os dois co-réus.

Mas, a identidade era perfeita.

Cattaneo não foi pronunciado pelo juiz de 1.ª instância e os juizes do Supremo Tribunal o pronunciaram. Cattaneo foi absolvido pelo juiz de 1.ª instância e os juizes do Supremo Tribunal o condenaram.

Cattaneo requereu revisão da sentença condenatória e os juizes do Supremo Tribunal disseram que essa sentença, por eles proferida, era contrária à evidência dos autos, e por esse motivo concederam a revisão.

Depois, Borsetti, co-réu de Cattaneo, pronunciado e condenado, como este, no mesmo processo, cujas provas, em relação a um e a outro, eram as *mesmissimas*, Borsetti requereu a revisão da sentença condenatória e os juizes do Supremo Tribunal lha denegaram, pela segunda vez. Eu tambem a deneguei, coerente com o meu voto, o único, que negara a revisão requerida por Cattaneo. A situação dos dois co-réus era, repito, perfeitamente idêntica.

Depois de reproduzir, na revisão de Borsetti, o meu voto vencido na revisão de Cattaneo, assim concluí: "Tal foi o voto proferido na revisão de Cattaneo, e que era o verdadeiro, como veio demonstrar a denegação da revisão, agora requerida, pela segunda vez, por Borsetti" (*Arq. Jud.* 9.º-497)

491 — Alem do abuso das revisões requeridas, sem novas provas, logo após sentença condenatória do Supremo Tribunal Federal, outro abuso não menos grave se verificava. Era o das justificações, que instruiam o pedido de revisão e que eram processadas, não por ocasião do processo criminal, mas por ocasião do pedido de revisão, para suprir uma prova, que não fora nem poderia ter sido feita naquele processo.

Isto consta da revisão n. 2.737, requerida por Alberto Palmieri, em que mostro as facilidades com que as revisões eram, às vezes, concedidas.

Não se contesta que a justificação tardia é admissivel, mas em caso muito raro.

Suponha-se que um individuo é condenado como autor da morte de outro.

Verifica-se, depois, que esse outro não morreu.

E' o caso de se fazer a prova posterior do fato, por justificação ou por outro meio qualquer dos admissiveis em direito.

Esta não foi, porem, a hipótese ocorrida.

O réu, condenado, requereu a revisão, para lhe ser reconhecida a atenuante da embriaguez, que procurou provar por meio de justificação.

As testemunhas arroladas não confirmaram o fato alegado, embora estivessem presentes na ocasião de ser cometido o crime, segundo dizia o réu.

Em vista disso, a revisão foi negada. Foi requerida uma outra justificação em que depuseram testemunhas não presenciais e a revisão foi concedida.

Meu voto divergente foi o seguinte:

"A revisão da sentença condenatória é medida excepcional, só admissível em casos extraordinários, um dos quais é o alegado, isto é, quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos.

Este é o conceito da revisão criminal, embora atualmente muito desvirtuado, pois raro é o processo de que se não requeira revisão.

Basta que a pessoa acusada tenha sido condenada, para que, imediatamente depois da condenação, se prevaleça do recurso constitucional, sem prova alguma de inocência, havendo, pelo contrário, prova completa contra ela.

Transforma-se assim em ordinário um recurso extraordinário, em regra geral, o que deveria constituir rarissima exceção, o que é devido, em grande parte, às facilidades com que o recurso tem sido benevolamente acolhido.

Às vezes, a revisão é requerida em nome do condenado, mas sem ciência e até contra a vontade dele, em relação ao requerente, o que já motivou protesto do condenado Secundino no célebre crime da rua Fluminense, em Santa Teresa.

Outras vezes, a revisão é requerida com procuração do condenado, mas o requerente se limita a fazer uma simples petição, desacompanhada de qualquer prova, e pede ao Tribunal que requisite o processo, onde, diz ele, se encontra a demonstração de que a sentença foi contrária à evidência dos autos. Requisitado o processo, verifica-se, em regra, que a sentença condenatória foi proferida de inteira conformidade com a prova, ou, pelo menos, não foi proferida contra a evidência dela. Nega-se a revisão, mas não raro o pedido é renovado, sem novas provas e sem alegação nova, embora o regimento interno do Tribunal proíba expressamente que dele se conheça em tais condições. Tudo isto se faz sem despesa de um real.

Alegando que o condenado é pobre, o requerente da revisão não paga sequer o selo do respectivo requerimento, embora, quando este é instruído com documentos, tenha sido pago o selo da procuração, das certidões, das justificações processadas em outro juizo, alem de outras despesas judiciais.

Só no Supremo Tribunal é que se entende que o condenado deve ser coberto com o manto da misericórdia. Dadas estas facilidades, o abuso nos requerimentos de revisão vai assumindo proporções assustadoras. Já não se fazem alegações relevantes nesses requerimentos, nem se lhes dá qualquer aparência de seriedade. As revisões são requetidas, ora, simplesmente porque o sentenciado "não concorda com a condenação" e nada mais; ora, porque, como num caso que tenho à vista, os jurados "se atrapalharam" nas respostas aos quesitos, condenando, quando queriam absolver, embora as respostas sejam irrepreensiveis, no tocante à harmonia e coerência com que foram dadas.

São de tal ordem os abusos que até já se requer revisão, logo após a condenação, contra sentenças do próprio Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de ter sido a sentença proferida contra a evidência dos autos. E a revisão é pedida sem novas provas e aos mesmos ministros que proferiram a sentença condenatória. Infelizmente, numa das vezes a revisão foi conce-

dida, pelo Supremo Tribunal, de sua própria sentença, em circunstâncias extraordinárias. Um individuo processado por crime de falsificação de títulos da dívida pública não chegou a ser pronunciado pelo juiz federal. Houve recurso da não pronúncia e o Supremo Tribunal pronunciou o réu, à vista da prova dos autos.

Seguiu-se o julgamento, tendo sido o réu absolvido na 1.ª instância. O Ministério Público apelou e o Supremo Tribunal condenou o réu, por ser completa a prova dos autos para a condenação. O réu requereu a revisão do processo, sem novos elementos probatórios, e o Supremo Tribunal a concedeu, por ter sido a condenação contrária à evidência dos autos!!

Recorre-se, agora, a um novo e perigosissimo expediente — a justificação na revisão, para suprir a prova, que não foi dada no processo criminal. Vale a pena relembrar as circunstâncias do caso para se ver como é suspeitissima essa prova de última hora. O réu foi condenado por juiz singular, que considerou plenamente provados o delito e a autoria e que "nenhuma atenuante concorreu em favor do réu". A Corte de Apelação confirmou a sentença por seus fundamentos. Em duas instâncias, pois, compostas de juizes togados, que decidem pelo alegado e provado dos autos, julgou-se inexistente a atenuante da embriaguez. O réu pediu a revisão do processo, para o fim de ser reconhecida essa atenuante.

Já era um pedido estravagante, porque, se no processo não havia prova alguma da embriaguez, nunca poderia ser contrária à evidência dos autos a sentença que deixou de reconhecer essa atenuante. Mas o réu, já depois de requerida a revisão, se propôs fazer a prova da atenuante, por meio de justificação, em que depuseram duas testemunhas — o comissário de policia, que efetuara a prisão em flagrante, e o dono do botequim, onde o réu se embriagara e praticara o delito. O réu encarecera o valor destes dois depoimentos, assinalando que eram de testemunhas presenciais do fato. Pois bem. O comissário depôs que o próprio réu é que lhe dissera, no ato de ser preso, que tinha bebido muito, nada sabendo a respeito, podendo, porem, afirmar que o réu respondera "com clareza e direito às perguntas que lhe foram feitas pela testemunha" no momento da prisão.

O dono do botequim depôs que o réu e outro jogavam dados e bebiam, mas não pode afirmar se o réu estava alcoolizado.

À vista dessa prova negativa, o Supremo Tribunal indeferiu unanimemente o pedido de revisão, considerando que a embriaguez não ficara provada e que por isso mesmo a denegação da atenuante pela sentença condenatória não fora contrária à evidência dos autos. O réu embargou o acordão, insistindo na alegação de embriaguez e pedindo a desclassificação do delito. Já estavam os embargos examinados pela turma, quando o réu ofereceu uma outra justificação de embriaguez, não mais com testemunhas presenciais ao ato, mas com testemunhas estranhas a este. Mas se a embriaguez não ficara provada no processo, nem pela 1.ª justificação, em que depuseram testemunhas presenciais, não é possivel admitir a 2.ª justifcação, em que depuseram testemunhas que não assistiram ao fato.

Depois, é preciso considerar que as Ordenações já proibiam, prudentemente, a admissão de prova testemunhal em 2.ª instância, pelo receio de serem corrompidas as testemunhas. No que respeita especialmente à justificação, os práticos, em geral, ensinam que ela não pode substituir a inquirição, que deixou de ser feita no processo e na dilação probatória, porque isto seria iludir as leis, que estabelecem a ordem do processo, e daria lugar ao suborno de testemunhas. Se isto é assim no processo ordinário, no processo comum, com maioria de razão deverá sê-lo na revisão, cujo processo é extraordinario, excepcionalissimo.

E' de gravos consequências o precedente da justificação, nas condições em que esta foi admitida, contrariamente, aliás, à bem fundada provença, com que, na sessão passada, o Tribunal repelia a justificação oferecida po. Elias Capaz, na revisão n. 2.781.

(*Arq. Jud.* 8.º-303, *Rev. do Jur. Bras.* 1.º-471 e 2.º-26).

492 — Se na revisão n. 2.737 (491) o réu Palmieri pretendia, apenas, o reconhecimento de uma atenuante, na revisão número 2.800 o réu Demosthenes Alves Seabra já não foi tão modesto, porque pretendeu o reconhecimento da legítima defesa própria, o que conseguiu, por meio de justificação, depois de indeferido o pedido no primeiro acordão.

E' este o meu voto divergente:

Vencido, pelas mesmas razões com que, na revisão n. 2.737, requerida por Alberto Palmieri, manifestei a minha repugnância em aceitar justificação, como suplemento de prova que o condenado não conseguira produzir na ação criminal, ou para provar o contrário do que ficara provado na referida ação.

Considerei, naquela revisão, que as ordenações proibiam admissão de prova testemunhal, depois de proferida sentença, pelo receio de que as testemunhas pudessem ser corrompidas, e que os praxistas, em geral, doutrinam que é inadmissivel a prova por justificação (salvo o caso autorizado pelo art. 182 do decreto n. 3.084), porque a justificação não pode substituir a inquirição, que deixou de ser feita no processo e na dilação probatória.

A justificação em tal caso, dizem eles, iludiria as leis, que estabelecem a ordem do processo, e daria lugar ao suborno de testemunhas.

A justificação, que é proscrita no processo ordinário ou comum, não pode deixar de ser recebida com desconfiança, com prevenção muito legítima, no processo de revisão, que é um processo extraordinário, excepcionalíssimo, admissivel somente em hipótese casuisticamente determinada.

Entretanto, está se convertendo em ordinário o que é extraordinário, em regra geral o que é exceção, a ponto de se pedirem revisões de quase todas as sentenças condenatórias, proferidas pelo próprio Supremo Tribunal, que uma vez — o que é profundamente lamentavel — concedeu a revisão solicitada, considerando ter sido a sentença condenatória contrária à evidência dos autos, quando o próprio Tribunal pronunciara e condenara o réu, de acordo com a prova dos autos, segundo disse, e até com a circunstância de haver reformado, por duas vezes, a sentença do juiz inferior, que havia despronunciado e absolvido o mesmo réu.

Não quero reproduzir as considerações, que externei na citada revisão n. 2.737, para patentear o abuso com que estão sendo requeridas as revisões, cujo número aumentará, provavelmente, à vista do novo expediente das justificações a que se vem recorrendo.

Lembrarei, em todo caso, que Palmieri era modesto, pois, com a justificação que ofereceu, não pretendia ser absolvido, mas provar tão somente que cometera o crime em estado de embriaguez incompleta.

Agora, pretende-se coisa muito mais séria e dificil — a absolvição — sob o fundamento de haver o réu Demosthenes Seabra cometido o crime em legítima defesa própria e com todos os requisitos que a caracterizam. No primeiro acordão, ora embargado, o Supremo Tribunal indeferiu o pedido de revisão, considerando que "a decisão revista de modo algum infringiu a evidência dos autos"; que "as testemunhas ouvidas, corroborando a confissão do réu, referem ter este dado um soco no mencionado sargento".

Portanto, o primeiro acordão reconheceu, à vista da prova testemunhal e de confissão do réu, que este provocara a agressão, faltando assim um, pelo menos, dos requisitos da legítima defesa.

Mas, acrescentou o acordão, "quando mesmo fosse lícito admitir a ausência de provocação da parte do réu", não provou ele os demais requisitos da legítima defesa, isto é, a impossibilidade de prevenir ou obstar a ação, ou de invocar e receber socorro da autoridade pública, além do emprego de meios adequados para evitar o mal e em proporção da agressão.

Depois de proferido este acordão, recorreu-se à justificação para a prova dos requisitos da legítima defesa. Um dos itens da petição de justificação é este: "P. que não é verdade que Demosthenes tivesse dado soco no rosto da vítima".

Por conseguinte, a justificação foi requerida, não, como diz o presente acordão, para "completar ou esclarecer a insuficiência ou obscuridade do que, nos autos, já se havia alegado e procurado demonstrar", mas foi requerida para provar exatamente o contrário do que nos autos estava provado, conforme considerou o primeiro acordão.

Por aí se pode ajuizar do perigo dessa justificação, que, aliás, não provou que o réu não tivesse provocado a agressão, pois as próprias testemunhas declaram que ele batera com o braço no rosto da vítima.

Quanto aos outros requisitos da legítima defesa, nem a petição de justificação os articulou para que as testemunhas fossem inqueridas a respeito, nem tais requisitos ficaram claramente demonstrados no acordão, de modo que, nem talvez com muito boa vontade, se poderia ver nessa injustificável justificação uma prova convincente de legítima defesa em contrário à prova ministrada na ação criminal (*Diário da Justiça*, de 3 de setembro de 1920, *Arq. Jud.*, 11-38, *Rev. de Jur. Bras.* 4.º-406, *Pandectas* 7.º-544, 2.ª parte).

493 — Continuando a sustentar a ineficácia da prova resultante de justificação processada depois da sentença condenatória, eu lancei, não em revisão, mas no acordão proferido na apelação n. 1.205 (pouco antes de minha saída do Supremo Tribunal) a seguinte declaração:

"O réu embargou o acordão, para o fim de ser reconhecida em seu favor a atenuante de exemplar comportamento anterior. Juntou, para prová-lo, uma justificação. Mas esta foi processada, depois do acordão que confirmou a sentença condenatória.

E' pois, uma prova suspeita. Alem disso, a justificação não prova o exemplar comportamento anterior...".

A maioria do Supremo Tribunal se manifestou de acordo com o meu voto, que tive a satisfação de ver expressamente apoiado pelos eminentes ministros Costa Manso e Carvalho Mourão (*Revista Forense*, 69-590 e 591, *Arq. Jud.*, 44-105 e 106).

E ainda, na revisão n. 3.031, o acordão julgou que não basta, para provar a casualidade do crime, aliás não reconhecida pelo juri, a *justificação processada depois da condenação* e em a qual as respectivas testemunhas se limitaram a declarar que *supõem* que o crime foi casual, por ser o ofendido amigo do réu, conforme ouviram deste (*Jur.* 1.º-363).

494 — De causar surpresa, como na revisão n. 2.159 concedida a um dos falsificadores de "sabinas" (488), foi a concessão da revisão n. 2.829 ao Dr. Eurico de Barros Falcão de Lacerda.

Ele fora condenado nas duas instâncias da justiça local. A discussão travada no processo de revisão poderia, quando muito, ser tolerada no recurso ordinário de apelação e nunca naquele processo extraordinário de revisão, instituído para invalidar sentenças condenatórias proferidas contra a evidência dos autos. O próprio recurso de apelação não poderia ser provido, porque a sentença condenatória se fundara na prova dos autos, prova constituída por documentos, testemunhas e até por confissão do réu. Este, entretanto, obteve a revisão por cinco votos contra cinco.

Os cinco juízes vencedores a concederam, porque o fato pelo qual o réu foi condenado, não constituía o delito definido no artigo 338, n. 8 do Código Penal. Entretanto, esses mesmos juízes haviam julgado anteriormente, em *habeas-corpus* requerido pelo réu, que o fato consignado na queixa juxtapunha-se "com perfeita exatidão, e ponto por ponto no modelo penal definido no inciso 8.º do art. 338 do referido Código".

O acordão concedeu a revisão, porque os réus não usaram de falso nome, falsa qualidade ou falso título, nem empregaram ardis para manter as operações do crédito que vinham tendo com os autores E. G. Fontes & Comp.

Eles se apresentaram com os próprios nomes e na qualidade de sócios da firma E. Barros & Comp., nem usaram de falso título, porque o título, a que o Código se refere, é o título de nobreza — barão, conde, bispo, etc.

Os autores, homens práticos em negócios, deviam verificar, antes de efetuar o desconto das faturas, se a mercadoria, o calçado, havia sido realmente entregue no Departamento do Ministério da Guerra. Não o fizeram, porem, porque, segundo disseram, os réus eram pessoas de posição social e de família considerada, o que dispensava aquela indagação.

Tais, em resumo, os fundamentos do acordão, que está assim assinado:

"Supremo Tribunal Federal, 18 de julho de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — *Pedro Mibielli*, relator.

*E. Lins*. (Concedeu a revisão para absolver o réu, porque mais jurídica é a opinião dos que afirmam que o art. 338, n. 8 do Código Penal trata de *títulos* nobiliários, inerentes aos graus acadêmicos, títulos pessoais, enfim, de que alguem indevidamente se revista. O réu, tendo afirmado nas procurações em causa própria que já tinha feito ao Ministério da Guerra o fornecimento do calçado, quando ainda o não fizera, "pregou uma mentira". Mas, a mentira, "por mais falaz e deslavada que seja, nunca foi, nem pode ser crime".

Já S. Paulo, na Epístola aos Romanos, dizia: "Só Deus é veraz; todo o hómem, porem, é mentiroso". E a Sabedoria Divina, pela boca do Profeta Jeremias, imprecava: "Maldito o homem que confia em outro homem").

*F. Whitaker*, vencido. Condenei no grau mínimo.

*A. Ribeiro*, vencido.

*Cardoso Ribeiro*, vencido.
*Bento de Faria*.

HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. E.G. Fontes & Comp. ofereceram queixa contra os Drs. Eurico e Mario de Barros Falcão de Lacerda, sócios solidários da firma E. Barros & Comp., por fato criminoso que classificaram no art. 338, ns. 5 e 8 do Código Penal. Alegaram o seguinte:

A firma E. Barros & Comp. era proprietária da fábrica de calçados Zenith, à rua Evaristo da Veiga, e fazia fornecimentos dessa mercadoria à Intendência Geral da Guerra, em virtude de contrato celebrado com o Governo da União.

Por ser insuficiente o seu capital para o desenvolvimento do negócio da fábrica, a firma E. Barros & Comp. propôs a E.G. Fontes & Comp. que, *após a entrega da mercadoria ao Governo*, eles lhe adiantariam a importância respectiva, com desconto de 15%, e a firma daria procurações em causa própria, para que os autores recebessem posteriormente do Governo aquela importância, pagando ainda a firma aos autores uma comissão de 3% e juros de 12% ao ano, correspondentes ao tempo da demora do pagamento por parte do Governo.

Aceita a proposta, começaram as operações em maio de 1921 e foram encerradas em outubro de 1922.

Tudo correu normalmente, a principio: a firma fez fornecimento de calçados, de cujo recebimento pela Intendência Geral da Guerra exibiu talões, e os autores lhe adiantaram a importância respectiva, que depois receberam do Governo, em virtude das procurações em causa própria.

No período, porem, de maio de 1922 a setembro do mesmo ano, a firma apresentou aos autores vinte faturas de fornecimentos ao governo, na importância total de 2.548:162$760, e deu vinte procurações em causa própria aos autores para o recebimento da importância, dizendo nesses documentos a referida firma E. Barros & Comp. que constituia a firma E.G. Fontes & Comp. "sua bastante procuradora com amplos, ilimitados e irrevogaveis poderes em causa própria, especialmente para receber da Intendência Geral da Guerra, ou repartição competente do Tesouro Nacional, a quantia de... (está indicada apenas a quantia) *a que ela outorgante tem direito, proveniente do fornecimento de calçado feito àquela intendência*, conforme fatura desta data, podendo sua dita procuradora *cessionária* receber, dar quitação, como se ela outorgante própria fosse, *visto que dela outorgada já recebeu aquela quantia*, de que lhe dá a mais plena e geral quitação e lhe cede e transfere todo o direito que tem a tal recebimento".

Alem de haver a firma confessado nas procurações que recebeu dos autores a importância das faturas ou 2.125:268$730, feita a redução de 15%, há tambem recibos nos autos e verificação daquele saldo por meio de exame nos livros dos autores em 31 de outubro de 1922, acrescendo que a firma jamais negou que houvesse recebido aquela importância e, ao contrário, reconheceu aquele saldo na falência que lhe foi aberta (fls. 261). O reconhecimento do saldo verificou-se antes e depois da queixa.

E' certo, entretanto, que a firma não fez ao Governo os fornecimentos, conforme o afirmara nas procurações em causa própria.

E' o que se demonstra com a certidão de fls. 92, na qual a Intendência da Guerra declara que as faturas não deram entrada na mesma Intendência, nem foram fornecidas as mercadorias designadas e correspondentes a cada uma das aludidas faturas.

Este é o fato, pelo qual os réus Eurico e Mario, sócios da firma E. Barros & Comp., foram pronunciados no art. 338, n. 8 do Código Penal.

O juiz da pronúncia considerou que os réus descontaram vinte faturas, correspondentes a vinte procurações em causa própria, sem que tivessem fornecido o calçado à repartição, apesar de constar das faturas e procurações a efetividade dos fornecimentos. Assim procedendo, disse o juiz, os réus usaram de títulos intelectualmente falsos, para persuadir a existência de crédito na Intendência Geral da Guerra, induzindo por esse meio os autores a entrarem com eles em negócio de que os réus auferiram proveito, sendo certo que os autores fizeram os adiantamentos de dinheiro, na convicção em que se achavam de que as faturas provavam a realidade dos fornecimentos e não eram mentirosas as afirmações das procurações.

Preso o réu Eurico, não recorreu da pronúncia.

Seguiu-se o julgamento desse réu, somente, por estar o outro foragido, e a sua condenação a 2 anos e 6 meses de prisão celular, convertida em prisão com trabalho, e multa de 12 e meio por cento sobre a maior das quantias em que recaiam os crimes, com acréscimo da 6.ª parte nas duas penas — grau médio do art. 338, n. 8, combinado com o art. 66, § 2.º do Código Penal, modificado pelo art. 39 do decreto n. 4.780, de 1923.

O juiz julgou provado o ajuste, assim como o exemplar comportamento anterior. O réu apelou.

A 1.ª Câmara da Corte de Apelação negou provimento ao recurso, tendo acrescentado que, em *habeas-corpus* anteriormente requerido em favor do réu, já a Corte de Apelação e o Supremo Tribunal Federal consideraram que o crime de estelionato o fato narrado na queixa.

Em vista desse último julgado, pede o réu a revisão do processo.

O art. 338, n. 8, do Código Penal dispõe:

"Usar de falso nome, *falsa qualidade*, falsos títulos, ou de qualquer ardil para persuadir a existência de empresas, bens, *crédito*, influência e suposto poder, e por esses meios induzir alguem a entrar em negócios ou especulações, tirando para si qualquer proveito, ou locupletando-se da jactura alheia" Pena...

O réu usou de *falsa qualidade*, porque fez acreditar que era credor do Governo por fornecimento de calçado, conforme o declarou nas procurações em causa própria, quando não tinha essa qualidade de credor, por não ter fornecido o calçado, segundo se prova com a certidão de fls. 92.

Usando dessa falsa qualidade, induziu os autores ao desconto das contas de fornecimento, entrando eles, autores, em negócios ou especulações, de que lhes resultou o prejuizo da quantia de 2.125:268$730, que o réu efetivamente recebeu.

O art. 338, n. 8, do Código encerra duas figuras de estelionato: a do que usa de falso nome, falsa qualidade ou falsos títulos e por qualquer desses meios induz alguem a entrar em negócios, de que tire proveito, e a do que usa de qualquer ardil para persuadir a existência de empregos, bens, créditos, influência e suposto poder e por esse meio induz alguem a entrar em negócio de que tire proveito.

No primeiro caso, não se faz necessária a existência de ardil ou manobra fraudulenta para caracterizar o estelionato.

Basta que, com simples uso de falso nome, falsa qualidade ou falsos títulos, uma pessoa tenha induzido outra a entrar em negócios, de que haja tirado

proveito, embora essa pessoa não tenha empregado qualquer ardil ou manobra fraudulenta.

O ardil só se faz necessário, no segundo caso, em que, por meio dele, se persuade a existência de empregos, bens, créditos, influência, suposto poder e por esses meios se consegue a entrada de alguem em negócios, etc.

Foi essa a inteligência que a sentença condenatória da 1.ª instância, com apoio em Galdino de Siqueira e confirmada pela Corte de Apelação, emprestou ao art. 338, n. 8 do Código Penal. E a inteligência é verdadeira, na opinião do próprio réu, quando alega que essa inteligência é a que tambem dão os criminalistas franceses ao art. 338, n. 8 do Código Penal Brasileiro.

Diz, com efeito, o réu à pág. 16 do seu memorial impresso:

"A doutrina e a jurisprudência entre nós, inspirando-se na interpretação dada pelos juristas franceses ao art. 405 do Código Penal da França, assentaram, como reconhece a sentença condenatória, que as palavras para *persuadir a existência de empresas, bens*, etc., referem-se, apenas, a ardil e não ao uso de falso nome, falsa qualidade e falsos títulos".

De sorte que, segundo reconhece o próprio réu, não seria necessário, para a sua condenação, que ele tivesse empregado qualquer ardil para induzir os autores ao desconto das faturas, locupletando-se por essa forma com o prejuizo deles. Bastaria para isso que o réu tivesse usado de falsa qualidade, não de sócio da firma E. Barros & Comp., como se argumenta, mas da falsa qualidade de credor do governo.

Não foi a qualidade de sócio da firma que o réu invocou, mesmo porque essa qualidade era verdadeira e não influiria para que o réu conseguisse o adiantamento do dinheiro sem uma garantia real, que consistiria na afirmação, por ele feita, de já haver fornecido o calçado ao governo, de quem por essa forma se constituira credor.

Essa é que foi a qualidade, falsamente alegada, porque o réu não fornecera o calçado, de que davam noticia as vinte faturas, acompanhadas de outras tantas procurações.

Entende-se que faz uso de uma falsa qualidade aquele que se diz, mentirosamente, proprietário, *credor*, mandatário, etc.

Assim o julgou, no célebre caso do Dr. Juvenato Horta, o juiz de direito Cesario Pereira, em sentença confirmada pela 3.ª Câmara da Corte de Apelação (*Rev. do Sup. Trib. Fed.*, vol. 2.º, parte 2.ª, pág. 13).

Se, pois, o delito do art. 338, n. 8, está perfeitamente caracterizado em sua primeira modalidade — a de uso de falsa qualidade, por meio da qual o réu induziu os autores a fazerem o negócio do desconto das faturas, tirando para si o proveito de mais de dois mil contos de réis, não há necessidade de indagar se o réu usou de falsos títulos, por serem falsas, ideológica ou intelectualmente, as faturas e as procurações, nem se falsos títulos são apenas os títulos pessoais, de que alguem se revista indevidamente, como os de bacharel em direito, conde, barão, bispo, etc., nem se a falsidade intelectual ou ideológica só pode ser praticada em documentos públicos e por funcionário em exercício das respectivas funções.

E' tambem inutil investigar se o réu usou de ardil, assim como se este foi concomitante ou anterior ao crime e se o ardil era de natureza a iludir a prudência ordinária dos homens.

Para simplificar o debate, quero, por enquanto, argumentar somente com a confissão do réu: este reconheceu, por seu advogado, que o art. 338, n. 8, contem hipóteses distintas, cada uma das quais, por si só, constitue o crime de estelionato, sendo fora de dúvida que o fato praticado pelo réu está compreendido na primeira hipótese.

Alega, porem, o réu que, na verdade, combinou com os autores que estes lhe adiantariam a importância das faturas descontadas, depois da entrega do

calçado no governo, mas que essa combinação foi posteriormente modificada por outra, no sentido de serem feitos os adiantamentos, antes mesmo da entrega da mercadoria, entrega que se não realizou, por motivo de força maior ou caso fortuito, qual o incêndio casual da fábrica de calçados.

Nestas condições, diz o réu que não cometeu o crime de estelionato, porque o que houve foi apenas o malogro do negócio, dando em resultado o prejuizo de que os autores se queixam.

Não há prova alguma nos autos dessa alegada combinação, feita posteriormente.

Prova existe em sentido contrário, isto é, de que somente seriam feitos os adiantamentos, depois da entrega do calçado ao governo.

Para destruir o valor dessa prova por escrito, constante da carta de fls. 5, o réu devia apresentar prova de igual natureza, mesmo porque não se presumem renúncias de direito, que devem ser expressas.

Ora, o réu não apresentou essa prova. Limitou-se a produzir considerações que, ou são contraproducentes, ou não provam o que essas considerações tiveram em vista.

Alega o réu, por exemplo, para convencer da possibilidade de combinação posterior à que fora feita anteriormente por escrito, que a princípio se tinha contratado que os adiantamentos se fariam, depois da entrega do calçado ao governo, porem, que, mais tarde, por exigência dos próprios autores, os adiantamentos deveriam ser feitos, depois de conferido e aceito definitivamente o calçado pelo mesmo governo (fls. 5).

O argumento prova contra a intenção do réu.

Com efeito, ele pretende provar que os autores se obrigaram a fazer os adiantamentos de dinheiro, independentemente da entrega do calçado, renunciando, assim, a garantia que tinham naquela entrega prévia, e no entanto o réu, invoca, para provar essa renúncia de garantia, a carta de fls. 5 em que os autores não se contentavam com a garantia, preexistente, da entrega da mercadoria, mas exigiam o reforço dessa garantia, isto é, que o calçado fosse, não somente entregue, mas conferido e definitivamente aceito pelo governo, para que eles adiantassem o dinheiro.

A verdade, porem, é que nenhuma modificação sofreu a proposta feita pelo réu.

E' certo que ele propôs os adiantamentos, após *a entrega da mercadoria ao governo*, e os autores lhe responderam que fariam os adiantamentos, *depois do material definitivamente conferido e aceito*.

Mas o art. 127 do Código Comercial dispõe que os contratos tratados por correspondência epistolar reputam-se concluidos e obrigatórios, desde que o que recebe a proposta expede carta de resposta, aceitando o contrato proposto, sem condição, ou reserva, e acrescenta que se a aceitação for condicional, tornar-se-á obrigatória, desde que o primeiro proponente aviso que se conforma com a condição. Ora, o réu não avisou que aceitava a condição. Logo, ficou prevalecendo o contrato, nos termos em que o réu o propusera, tanto que o primeiro adiantamento realizado na data mesmo do contrato — 19 de maio de 1921 — e os que se lhe seguiram, foram todos feitos tão somente com a entrega do calçado, sem conferência e aceitação deste pelo governo.

---

Admita-se, entretanto, que seja verdadeira a alegação do réu de ter havido combinação posterior para que a entrega do calçado se fizesse, depois do adiantamento das importâncias respectivas.

Conceda-se, conforme se vem alegando desde anterior *habeas-corpus* requerido pelo réu, que o contrato foi tacitamente alterado, no sentido de serem

diminuídas as garantias dos autores, que ficaram apoiados *exclusivamente* na *confiança* de que os réus tornariam reais os fornecimentos.

Dê-se como provado, segundo alegou o pai do réu na petição do referido *habeas-corpus* por ele impetrado, que o caráter aleatório das operações nunca repugnara aos autores, que *sempre manifestaram inteira confiança nos réus*.

Pois bem. Se é verdade que os autores combinaram posteriormente, de modo tácito, despojar-se das garantias que tinham pelo contrato anterior, embora isto seja inverossímil e contra direito, não só porque renúncias de garantias não se presumem, como porque os autores, homens práticos no comércio, como se alega, não iriam arriscar uma fortuna avultada em operações aleatórias, só porque o negócio se lhes afigurava vantajoso; se é verdade que os autores fizeram os adiantamentos de dinheiro, porque estavam certos de que os réus fariam os fornecimentos, em consequência da confiança ilimitada que neles depositavam — então será forçoso concluir que a confiança foi traída, porque os fornecimentos não foram feitos. E porque não foram feitos os fornecimentos?

Porque, diz o réu, verificou-se um caso de força maior — incêndio casual da fábrica de calçado.

Não, infelizmente, isso não é verdade, porque o incêndio da fábrica não foi casual, mas proposital.

Não o afirmo por simples conjetura. Afirmo que o incêndio foi de propósito ateado pelo réu, porque isto resulta da melhor prova que se poderia exigir — a pelo réu oferecida por sentença transitada em julgado.

Com efeito, contra as companhias de seguros, em que a fábrica de calçados estava segurada, a massa falida de E. Barros & Comp., cujos sócios foram acusados de desvio fraudulento de mercadorias, a massa falida propôs ação para haver a importância dos seguros, e a ação foi julgada improcedente pela justiça civil, sob o fundamento de haver a justiça criminal, nas duas instâncias, julgado que o incêndio fora proposital.

Proferidas em última instância, pelo órgão mais elevado da Justiça do Distrito Federal, as sentenças traduzem a verdade resultante da coisa julgada. *Res judicata pro veritate habetur*.

Ainda que o não quisesse, seria forçado a usar desse argumento para concluir que, admitida embora a existência de uma combinação posterior sobre adiantamentos prévios de dinheiro para fornecimentos futuros de calçados, ainda assim o réu teria rompido a combinação; teria traído a confiança que a determinara, pois deixou de fornecer o calçado por culpa própria, originada de incêndio, que ele mesmo ateara no estabelecimento (fls. 544, 552 e 567).

O argumento, que é decisivo, não foi entretanto tocado em consideração.

O réu alega que não usou de ardil, nem nas faturas, que não são falsas, porque em nenhuma delas se declara que o calçado já tinha sido fornecido, nem nas procurações em causa própria, porque embora nelas se afirme já ter sido feito o fornecimento, o ardil que aí se poderia enxergar seria grosseiro, inhabil para iludir os autores, banqueiros de largo tirocínio no alto comércio, os quais não deviam adiantar a elevada soma de 2:125:268$730, diante da simples declaração do cliente de que a mercadoria estava entregue.

Os autores, homens prudentes, continua o réu, deviam verificar o fato da entrega, antes do adiantamento, e se não o fizeram, porque confiaram demasiadamente nele réu, a si imputem as consequências de não terem usado de sua habitual prudência.

Eu já ponderei que não havia necessidade de argumentar com o ardil, porque para a condenação do réu era inteiramente desnecessário o exame desse requisito do estelionato, em uma de suas modalidades, já em face do Código, já perante a doutrina aceita pelo próprio réu.

Entretanto não será difícil a demonstração de que o ardil foi também empregado no caso em debate.

Verificou-se, há pouco, um caso de ardil, se é verdadeira a versão do réu de que os autores abriram mão da garantia, que tinham, e concordaram em fazer adiantamentos de dinheiro sobre fornecimento futuro de calçado, em vista da confiança absoluta, que o réu lhes inspirara *a* da certeza de que ele não deixaria de fazer o fornecimento da mercadoria.

Mas o fornecimento não foi feito, porque o réu lançou fogo no estabelecimento, e aí está o ardil nesse doloso procedimento.

Além disso, o ardil se manifestou por outras formas.

E' certo que nas faturas não se diz que os fornecimentos já tinham sido feitos. Mas as faturas eram acompanhadas das procurações em causa própria e nestas se outorgavam poderes aos autores para o recebimento das quantias a que os réus tinham direito, quantias provenientes de fornecimento de calçado feito à Intendência da Guerra, conforme *fatura desta data*.

As faturas eram, pois, inseparáveis das procurações e o documento de fls. 92 certifica que as faturas não deram entrada na Intendência da Guerra, nem foram fornecidas *as mercadorias designadas e correspondentes a cada uma das aludidas faturas*.

Fazendo, porem, abstração das faturas, o que é certo é que as procurações davam poderes à outorgada, firma autora, como cessionária, para receber as quantias a que a outorgante, firma ré, tinha direito, em virtude de fornecimentos feitos à Intendência da Guerra, quando a verdade é que a firma, ré, não tinha direito algum a tais quantias, por não ter feito os fornecimentos aludidos.

Objeta, porem, o réu que o ardil era grosseiro, porque os autores deviam verificar se o fornecimento fora feito realmente e não depositar nele, réu, tão demasiada confiança.

E' justamente aí que o ardil se manifesta com mais evidência, porque não há nada que inspire tanta confiança como a qualidade, a condição da pessoa com quem se trata.

Ora, perante os autores compareceu o réu, fazendo a proposta do negócio, e o réu é bacharel em direito e era, na ocasião, grande industrial, que mantinha transações de vulto com o governo, sendo, além do mais, descendente de família ilustre e de alto relevo na sociedade em que viviam.

Homens de negócio, os autores não podiam deixar de receber com impressão muito favoravel o novo freguês, que se lhes apresentava com aparência tão distinta.

Ainda assim os autores foram cautelosos, porque à proposta de serem feitos os adiantamentos, à proporção que o calçado fosse entregue ao governo, eles aditaram a exigência de ser o calçado previamente conferido e aceito pelo mesmo governo.

Mas, os próprios autores abriram mão dessa exigência, que lhes pareceu, talvez, desnecessária, tanto que o primeiro adiantamento e os demais se fizeram, à vista de simples entrega da mercadoria, independentemente de conferência e aceitação pelo governo.

Era a confiança que desde princípio se manifestara.

Durante um ano, foi esse o regime observado: o réu entregava o calçado à Intendência da Guerra; os autores faziam os adiantamentos e mais tarde recebiam do governo as importâncias desses adiantamentos.

Depois, e por espaço de quatro meses, o réu apresentava aos autores as faturas de fornecimento e recebia as respectivas importâncias, porque as procurações em causa própria consignavam que os fornecimentos estavam feitos, sem que realmente o estivessem.

Ocorrido o incêndio da fábrica, os autores naturalmente ficaram alarmados e procuraram receber a importância das vinte faturas e procurações que tinham em seu poder, na importância total de 2.548:162$760.

Verificaram, então, conforme lhes certificou a Intendência da Guerra, que o réu não tinha feito os fornecimento a que as procurações se referiam.

Foram os autores imprevidentes, deixando de verificar se tinha sido feita realmente a entrega da mercadoria?

Não, porque a confiança, que o réu desde princípio conseguiu inspirar por suas qualidades pessoais e de família, estava definitivamente conquistada, à vista do procedimento irrepreensível do réu durante um ano, e só pela confiança, aliás reiteradamente alegada pelo réu, se explicaria a perda de uma fortuna superior a dois mil contos de réis.

Os autores não julgaram necessário mandar verificar se eram verdadeiras as afirmações contidas nas procurações em causa própria, porque eles faziam o mesmo negócio com outras firmas, que não lhes deram prejuizo, como Prado Peixoto & Comp., Laport Irmão & Comp., e nunca mandaram fazer aquela verificação.

Alega o réu que os autores confiaram nele demasiadamente. E' uma alegação que, por honra própria, o réu não deveria fazer nunca.

Mas a confiança é a alma do comércio.

Não há negociante nenhum, por mais atilado, inteligente, cauteloso e perspicaz que se reve'e, que não tenha sido vitima, uma vez ou outra, dessa confiança que o réu apregoa e da qual abusou.

Ora, o abuso de confiança é agravante do crime, ou é elemento dele, como no estelionato. E seria inconcebivel que pudesse excluir a responsabilidade criminal uma circunstância, que a torna mais grave ou é característica dessa mesma responsabilidade.

Aliás, como bem ponderou o acordão de condenação, o ardil já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no recurso de *habeas-corpus*, em que se fizeram alegações, que agora se reproduzem.

Considerou, com efeito, o Supremo Tribunal que os fatos narrados na queixa, se provados, autorizam a conclusão de *que os pacientes cometeram o crime de estelionato, definido no art. 338, n. 8, do Código Penal*.

O Supremo Tribunal julgou de inteira procedência a argumentação do acordão da Corte de Apelação, e transcreveu o seguinte trecho do mesmo acordão:

"Provados esses fatos, eles apresentam todos os extremos do crime de estelionato, previsto no art. 338, n. 8 do Código Penal, usando, como usavam, os pacientes de títulos intelectualmente falsos para persuadir a existência de crédito na Intendência Geral da Guerra, induzindo, por esse meio, a querelante a entrar com eles em negócio, de que tiraram proveito, prejudicando-a. Mentirosas como eram as afirmações dos pacientes, contidas nas faturas e procurações *in rem propriam*, e partindo como partiam essas manobras de pessoas de reputação social, constituiam, pela sua encenação, *um ardil fraudulento* apto a enganar a firma querelante".

E o acordão do Supremo Tribunal, depois de haver transcrito o trecho acima do acordão da Corte, concluiu da seguinte forma:

"O fato, pois, consignado na queixa, justapõe-se com perfeita exatidão, e ponto por ponto, no modelo penal definido no inciso 8.º do citado art. 338, e isso é suficiente para se afirmar a existência da justa causa do processo instaurado contra os pacientes e se repelir a eiva de inépcia com que se procura taxar a queixa" (*Rev. do Sup. Trib. Fed.*, vol. 59, pag. 176).

Esta decisão foi unânime. Os juizes que a proferiram no *habeas-corpus* em 12 de dezembro de 1923, são os mesmos (exceção dos Srs. ministros Bento de Faria e Soriano de Souza que ainda não faziam parte do Tribunal naquela

época) que dizem, agora, e num processo de revisão, que o fato, pelo qual foi o réu condenado, não constitue o estelionato definido no art. 338, n. 8, do Código Penal.

— Mas não foi somente a queixa que foi taxada de inepta no *habeas-corpus*. Agora, na revisão, o réu afirma que foi um dislate de sentença condenatória, confirmada pela Corte de Apelação, o argumento de que o réu usara de títulos falsos, ideológica ou intelectualmente. Erro poderá haver; *dislate*, não. E se houvesse *dislate*, seria ele tambem do Supremo Tribunal, que considerou de inteira procedência a argumentação da Corte. E tanto mais injusta é a aspereza do réu quando é ele mesmo quem alega à pág. 17 do seu *Memorial*: "título é o documento que dá ou assegura a alguem a posse, o exercício de um direito. Assim, a escritura de compra de um imovel (título de propriedade); a ação de uma sociedade anônima (título de acionista); a apólice de empréstimo feito pelo governo (título de dívida pública); o documento em que alguem firma a obrigação a outrem de determinada quantia (título de crédito), etc., etc.".

Por conseguinte, não repugna que seja um título de crédito, de acordo com a doutrina exposta pelo réu, a procuração em causa própria, em que ele faz cessão aos autores do seu direito creditório e os habilita ao recebimento na repartição competente, da importância do mesmo crédito. E é um documento feito por tabelião, documento público, portanto, intelectualmente falso, porque aí se faz uma afirmação que não é verdadeira.

Mas o réu ainda observa que as procurações em causa própria não teem valor jurídico, porque são simuladas e porque não representam cessão de crédito, mas de concessão de poderes irrevogaveis.

São simuladas as procurações, diz o réu, porque não é verdade que ele tivesse recebido dos autores as importâncias consignadas nessas procurações, pois que as recebeu com desconto de 15%.

Não há, no caso, simulação de espécie alguma, nem mesmo a simulação inocente, que o direito não condena.

O que há é a verdade absoluta na observância do contrato.

Os autores se obrigaram a adiantar ao réu as importâncias dos fornecimentos, com desconto de 15%, que era o lucro que eles tinham no negócio, e ficavam com direito de receber do governo as importâncias integrais, mediante procurações em causa própria. Clarissimo, portanto, que essas procurações deviam consignar as importâncias integralmente, sem desconto, pois de outra forma os autores não perceberiam o lucro estipulado.

E' essa uma operação de uso quotidiano nos bancos. Nas promissórias é consignada a importância integral do empréstimo, mas o devedor não a recebe integralmente, porem com desconto de juros combinados.

Diz ainda o réu que não há nenhum ardil nas procurações em causa própria, porque estas não valem como cessão de créditos, mas como procurações com poderes irrevogaveis.

Mas, nas procurações o réu diz expressamente que faz cessão de seus créditos à firma autora como sua *cessionária*, para que ela pudesse receber no Tesouro as importâncias, que a mesma firma lhe havia fornecido.

Com essas procurações os autores receberam várias importâncias e no *habeas-corpus* o então patrono do réu, que era o seu próprio pai, advogado e professor de direito na Universidade, reconheceu que se tratava de cessão de *crédito*.

Se, porem, o réu alega agora, no memorial, coisa diferente, isto é, que não fez cessão dos seus créditos, porque em direito as procurações em causa própria não teem caracter de cessão, mas somente o de poderes irrevogaveis, a que as procurações tambem fizeram expressa referência — então deve-se

concluir necessariamente que o réu usou de mais um ardil habilíssimo, capaz de iludir a E. G. Fortes & Comp. que não são bacharéis em direito, e capaz de iludir os próprios bacharéis em direito — e dos mais notáveis — quando sustentam que as procurações em causa própria são verdadeiras cessões, desde que contenham os requisitos da cessão onerosa ou a título gratuito.

Diante das razões que acabo de expor, é absolutamente impossível a absolvição do réu pela revisão, recurso excepcionalíssimo, criado para reparação do erro judiciário, em se tratando de condenação *contrária à evidência* dos autos.

Eu não o absolveria também, caso estivesse julgando em recurso ordinário de apelação.

Aqui não se trata, nem de condenação contrária à evidência dos autos, nem de condenação decretada, na ausência de prova da responsabilidade ou com prova insuficiente para a condenação.

A diferença entre os dois casos é patente.

Concede-se a revisão, para absolvição, quando se prova que o réu é inocente, e não quando apenas não se consegue provar que ele seja culpado. Este é o sistema da lei quando reconhece ao condenado *inocente* o direito a uma justa indenização, em virtude da sentença de reabilitação, que consiste "na reintegração do condenado em todos os direitos que houver perdido pela condenação, quando for declarado *inocente* pelo Supremo Tribunal Federal, em consequência de revisão *extraordinária* da sentença condenatória" (art. 80 do Código Penal).

Mas, no caso, estas considerações são desnecessárias, porque a condenação do réu, longe de ter sido contrária à evidência dos autos, fundou-se na prova destes, prova completa por documentos, por testemunhas e até por confissão do mesmo réu.

O que admira é que com essa prova o réu obtivesse cinco votos, que o absolveram, em contrário a outros tantos que o condenaram, dando assim lugar ao desempate da lei em seu favor.

Concedi, porém, a revisão, tão somente para reduzir a pena ao grau mínimo, pela exclusão da circunstância agravante do ajuste, reconhecida pela decisão condenatória, atenta à circunstância, talvez de serem solidários os sócios da firma E. Barros & Comp.

Mas o contrato da sociedade exigia a assinatura individual de ambos os sócios, para que fosse válido qualquer ato ou documento de que resultasse a responsabilidade da sociedade.

Assim, não podia o réu ter ajustado o crime com seu irmão e sócio, cuja assinatura não é encontrada nas procurações em causa própria. — *Soriano de Souza*. — *Pedro dos Santos*, vencido, de acordo com o Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. — *Leoni Ramos*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Arq. Jud.*, 16-254).

494-A — E ao passo que o Supremo Tribunal Federal se revelou, assim, tão condescendente na concessão das revisões 2.159 e 2.829, foi, pelo contrário, de extrema severidade, negando a revisão 2.779, requerida pelo Dr. Josquim Guaraná de Sant'Anna, condenado pelo delito do art. 338 n. 7 do Código Penal.

De extrema severidade, sem dúvida, porque o artigo citado pune, como estelionatário, o que abusar das paixões ou inexperiên-

cia do menor, interdito ou incapaz, e não estava em nenhuma dessas situações a pessoa de quem se disse haver o réu abusado.

Faltou, portanto, esse elemento essencial ao delito, de modo que a sentença condenatória foi "contrária ao texto expresso da lei penal" (art. 343, parte 2.ª do decreto n. 3.084).

Meu voto vencido, apoiado pelo ministro Whitaker, foi o seguinte:

"Os advogados Joaquim Guaraná de Sant'Anna e Olegario Saraiva de Carvalho Neiva, foram denunciados como incursos no art. 338, ns. 5 e 7, do Código Penal, porque inculcando-se amigos de Jayme Brandão de Moraes Sarmento, moço de fortuna, mas *debil da vontade*, com o qual frequentavam as pensões alegres, conseguiram granjear a confiança do mesmo e o induziram por meio de manobras ardilosas, a dar, em garantia hipotecária de um empréstimo de 50 contos de réis, a parte que lhe coubera por herança materna, no prédio da rua Gonçalves Dias n. 51.

Lavrada a escritura, continua a denúncia, os denunciados receberam réis 48:500$, de que se apoderaram, tendo sido posteriormente declarada a interdição de Jayme.

Descoberto o artificio criminoso, o advogado Guaraná de Sant'Anna, no intuito de encobri-lo, cometeu mais um crime — o de falsidade, previsto no art. 22, da lei n. 4.780, de 27 de dezembro de 1923, porque no documento de fls. 98, em que Jayme autorizou a sociedade denominada "Sibil" a promover a hipoteca aludida, mediante a comissão de 10 %, o denunciado Guaraná *acrescentou* as seguintes palavras: "Autorizo tambem o pagamento das minhas dividas, na importância de 17 contos de réis".

O juiz de direito da Segunda Vara Criminal absolveu o denunciado Olegario e condenou o denunciado Guaraná a um ano de prisão celular, grau mínimo do art. 338, n. 7, do Código Penal, deixando de o condenar tambem no n. 5, por serem os dois incompativeis.

A acusação foi julgada improcedente, quanto ao crime de falsidade do artigo 22, da lei de 1923.

Apelaram o réu condenado e o promotor público, este somente na parte relativa á absolvição do mesmo réu, quanto ao crime do citado art. 22.

A 1.ª Câmara da Corte de Apelação negou provimento ao recurso do réu e deu provimento ao do promotor público, para condenar o réu igualmente no grau mínimo do art. 22 da lei de 1923, combinado com o art. 66 do Código, por ter considerado provada a falsidade do documento pelo laudo de fls. 173.

Nesta parte, pelo menos, a revisão devia ser concedida, porque a condenação é fundada em documento, que a desautoriza. Esse documento é o laudo pericial, onde os peritos apenas disseram que é muito provavel ter sido feito o acréscimo no documento de fls. 98.

Se é muito provavel a falsificação no documento, a consequência é que o próprio laudo admite, como a sentença de 1.ª instância o admitiu, a hipotese contrária — a de ser o documento verdadeiro.

Nestas condições, o acordão condenatório, quanto á falsidade, foi proferido por presunção, expressamente recusada pelo art. 57 do Código Penal.

Ora, a revisão tem lugar, "quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal" (art. 343, letra *a*, parte 2.ª do decreto número 3:084)

O texto expresso da lei penal, que a decisão condenatória infringiu abertamente, foi o citado art. 67 do respectivo Código.

Acresce que, se tivesse havido falsificação do documento, o responsavel por ela não seria o réu condenado, diretor gerente da sociedade, mas o diretor presidente, Dr. Alexandre Gomes Brandão, que minutou a autorização e a teve em seu poder.

O responsavel pela falsificação seria o guarda-livros Raymundo Augusto Rangel, que passou a autorização à máquina; seria o diretor tesoureiro Alberto dos Santos, a quem a autorização foi entregue para ser arquivada, segundo consta do documento de fls. 546, no qual declara o mesmo ex-tesoureiro que o documento aludido é autêntico e não contem alteração alguma.

Mesmo que o documento estivesse alterado, é certo ainda que não há indício algum de ter sido feita a alteração pelo peticionário, nem a autoria da alteração resultaria do fato de ter sido o documento datilografado em máquina e papel da "Sibil", em cuja sede o réu tinha escritório, porque aí tambem tinha o seu escritório o Dr. Olegario Neiva, que alem disso, era diretor secretário da sociedade. Entretanto, o Dr Olegario foi absolvido e os demais não foram sequer denunciados !!

Isto quanto ao crime de falsidade.

Em relação ao crime de estelionato:

O art. 338, n. 7, em o qual o réu foi condenado, diz: "Abusar, em próprio ou alheio proveito das paixões ou inexperiência de menor, interdito, ou incapaz, e fazê-lo subscrever ato que importe efeito jurídico, em dano dele ou de outrem, não obstante a nulidade do ato emanado da incapacidade pessoal".

Jayme não era menor nem era interdito. A interdição é de 30 de junho de 1924 ao passo que a escritura da hipoteca é de 7 do mesmo mês.

A sentença de 1.ª instância, confirmada pela Corte de Apelação, considerou Jayme como incapaz, porque pelo art. 5.º do Código Civil são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil "os loucos de todo o género".

Mas Jayme não é um louco; é apenas, no dizer do seu próprio pai, o desembargador Moraes Sarmento, e no dizer da denúncia, um "debil de vontade".

Dai para a loucura vai grande distância, porque a *debilidade de vontade* não equivale à *debilidade mental*.

Como pessoa de vontade fraca, incapaz de reger-se e de reger os próprios bens, segundo o exame pericial; como perdulário, enfim, poderia ser decretada a interdição por prodigalidade e tão somente para esse efeito é que ela foi requerida e decretada, conforme o declara o desembargador Moraes Sarmento, pai de Jayme.

Com efeito, procurando demonstrar a existência do crime de falsidade com o depoimento de Jayme, que declarara ter dado realmente autorização à "Sibil" para promover a hipoteca, mas não fizera o acréscimo que se encontra nessa autorização, quanto ao pagamento de dividas na importância de 17 contos de réis — procurando demonstrar por essa forma o crime de falsidade, o desembargador Moraes Sarmento alegou, em memorial que fez distribuir contra a concessão da revisão, que tem inteiro valor jurídico o depoimento de seu filho Jayme, porque "a interdição *não foi por loucura*, e sim apenas porque se tratava de um *debil de vontade*, dado ao uso de tóxicos inebriantes".

Então, para justificar o crime de estelionato, Jayme é um louco, de cuja incapacidade se abusou, e para justificar o crime de falsidade Jayme não é um louco, e por isso basta a sua afirmação de que o crime de falsidade foi come-

tido com o aumento de palavras que ele não lançara no documento ajuizado? Não diz ainda o memorial que Jayme, não sendo um louco, podia até ser testemunha, na forma do art. 112 do Código Civil?

Por conseguinte, falta um dos elementos característicos do crime — ser menor, interdito ou incapaz aquele de cuja paixão ou inexperiência se abusou.

Alem disso, o art. 337, n. 7, do Código, pressupõe a nulidade do ato emanado da incapacidade pessoal.

Mas a hipoteca não é nula, tanto que o desembargador Moraes Sarmento, não podendo obstá-la, preferiu que ela fosse realizada por um seu amigo, que figura como credor hipotecário e que é a quinta testemunha, a quem o mesmo desembargador paga regularmente os juros da hipoteca, segundo depôs a referida testemunha.

A consideração de não ser a sentença condenatória manifestamente contrária à prova dos autos, seria talvez, procedente, não quanto aos pontos até aqui examinados, mas quanto à circunstância de haver o réu abusado de Jayme e o induzido a subscrever a escritura da hipoteca, admitida a hipótese de que ele fosse realmente um incapaz equiparado ao louco.

Dos depoimentos das sete testemunhas consta o seguinte:

A primeira (fls. 225) diz que os réus Guaraná e Neiva estavam presentes ao ato de ser lavrada a escritura, cujas despesas Guaraná pagou ao tabelião, alem de um conto de réis de comissão ao depoente. Esta testemunha, acrescentou, como as demais, que não teve a impressão de que Jayme fosse um idiota, cretino, imbecil ou irresponsavel.

A segunda testemunha (fls. 241-v.), a quarta (fls. 246-v.), a sétima (folhas 290) foram os agentes incumbidos de efetuar a prisão de Jayme, a quem encontraram numa pensão de mulheres alegres, à rua de Santo Amaro, em companhia dos réus (Guaraná e Neiva).

A terceira testemunha, Dr. Octavio de Amorim Carrão (fls. 253-v.) nada pode adiantar, quanto ao fato de haverem os réus induzido Jayme a fazer a transação. A testemunha combinou com o réu Guaraná a comissão, de 3 %, se o negócio se realizasse e dele recebeu essa comissão. Os réus estiveram presentes ao ato de ser lavrada a escritura.

A 5.ª testemunha (fls. 268) é o credor hipotecário. Diz que, tendo feito entrega da importância do empréstimo a Jayme, este mandou que a parte em dinheiro fosse entregue a Guaraná e a outra parte, em um cheque de 35 contos de réis, a Olegario Neiva, que foi receber a importância no Banco do Brasil, tendo Guaraná pago as despesas da escritura. A testemunha declara que é muito amigo do desembargador Sarmento, pai de Jayme, e por aquele foi autorizado a fazer o negócio da hipoteca, desde que o desembargador não tinha podido obstá-lo.

A 6.ª testemunha (fls. 280-v.) diz que o negócio da hipoteca lhe foi proposto por Tamega, cliente do réu Guaraná.

Eis aí a que se reduz a prova testemunhal.

Dessa prova e da documental o que resulta é que os réus (Guaraná e Neiva) eram companheiros de pandega de Jayme, com quem frequentavam pensões de mulheres de vida desordenada, onde Jayme teria gasto parte do dinheiro proveniente do empréstimo hipotecário. Não é absolutamente verdade, como se alega na denúncia, que os dois réus se tivessem apoderado, em proveito próprio ou alheio, dos 48:500$0, produto liquido da hipoteca.

O que consta dos autos é que o cheque de 35 contos de réis foi entregue a Olegario Neiva, que recebeu a importância no Banco do Brasil.

A Alexandre Brandão foram emprestados 15 contos de réis; a Adherbal de Carvalho cinco contos de réis; pagou-se à 3.ª testemunha a comissão de 1:500$0; à 1.ª testemunha a de 1:000$0, alem das despesas ao tabelião com a escritura de hipoteca.

Com a prova dos autos, eu não condenaria o peticionário, mormente tendo sido absolvido Olegario Neiva, cuja situação é perfeitamente idêntica à dele.

Condenado, porem, o réu e tendo ele requerido a revisão do processo, poderia esta ser negada, sob o fundamento de não ser a condenação contrária à evidência dos autos, desde que da camaradagem do réu com Jayme, camaradagem provada e censuravel, se poderia depreender que ele o tivesse realmente induzido a subscrever a escritura de hipoteca.

Mas para a condenação seria indispensavel que Jayme fosse menor, interdito ou incapaz, equiparado ao louco.

Está provado que Jayme era maior e que a interdição, por prodigalidade, foi posterior à hipoteca.

Está igualmente provado que Jayme não era incapaz ou louco, mas apenas um *debil da vontade*, conforme as declarações da denúncia e do próprio pai de Jayme.

Nestas condições, concedo a revisão.

("Diário da Justiça", de 4 de agosto de 1928, "Arch. Jud.", 6.º-298).

495 — O Supremo Tribunal Federal julgou a revisão de um processo, em que dois alemães eram acusados do crime de latrocínio contra uma mulher, com as circunstâncias de que dá notícia o meu voto lançado no primeiro acordão.

Condenados na primeira instância, um deles no grau submédio e outro no grau submáximo do art. 360 do Código Penal, foi a sentença confirmada pela Corte de Apelação.

Os condenados pediram a revisão do processo, que lhes foi negada, sob a consideração de que a tentativa de roubo, quando se tiver realizado a violência, ainda que não se opere a tirada da coisa alheia, será punida com as penas do crime, se dela resultar a morte de alguem.

O acordão apenas equiparou os dois réus, condenando um à mesma pena, que tinha sido imposta ao outro.

Eu fui vencido, em parte, porque desclassificava o crime de latrocínio para o de morte, simplesmente, grau mínimo do art. 294, § 2.º, nos termos do voto seguinte:

"A confissão dos réus é a única prova existente no processo.

Sem ela, os réus seriam necessariamente absolvidos.

Tendo-se como válida a confissão (apesar da violência com que foi extorquida, segundo se alega, mas sem prova dessa violência), ela, a confissão, há de ser aceita em todas as partes, ou não será aceita em parte alguma.

Não se pode admitir que a confissão prevaleça para condenar os réus e não prevaleça para atenuar-lhes a responsabilidade, para suavizar a condenação, ou que seja aceita a confissão, na parte contrária aos confitentes, e desprezada, no que lhes é menos desfavoravel.

Ora, o que se apura da confissão feita pelos réus, é que eles premeditaram o crime de roubo, que não cometeram, e cometeram o crime de morte, que não premeditaram.

Logo, os réus são responsaveis somente pela morte, sem premeditação, e, conseguintemente, sem a agravante da noite, que eles não podiam ter procurado, para que se tornasse mais facil a prática de um crime, em que absolutamente não pensaram.

A demonstração dessas proposições, apenas enunciadas, decorre naturalmente da narração singela do fato, tal como é autorizada pela confissão:

Na manhã de 18 de janeiro de 1925, foi encontrada morta, em seu leito, em um cômodo que ocupava na casa da rua dos Arcos, 44, a russa Fryde Myertall, tendo a morte resultado de asfixia por esganadura, conforme o laudo dos peritos.

A assassinada tinha os pulsos e a boca atados por um cordel de linha, segundo se vê da fotografia nos autos.

Das primeiras diligências a que se procedeu não se apurou absolutamente a autoria do crime.

As leves suspeitas que, a princípio, recaíram em um italiano, de nome Antônio Ferrari, conhecido frequentador de Fryde, desapareceram por completo.

Dizia-se que esse italiano tinha hábitos extravagantes no ato da cópula, como o de amarrar as mulheres e exigir que lhe friccionassem violentamente o corpo com um pente.

E como Fryde fora encontrada com os pulsos e a boca atados, conjeturou-se que Ferrari teria sido o autor do assassinato.

Ferrari foi preso e posto depois em liberdade, por não se ter obtido prova contra ele.

Declarou em seu depoimento que de fato conhecera Fryde, com quem, entretanto, não se encontrava, havia meses.

O motivo, que determinara a suspeita contra ele, não podia prevalecer, porque Fryde, amarrada, não poderia fricionar com o pente o corpo de Ferrari.

Essa operação exigiria o concurso de outra pessoa.

Fryde, porem, estaria sozinha, desacompanhada de outras mulheres, que costumavam auxiliar a operação.

Alguns meses depois, ou em maio de 1925, o investigador Eduardo Baron, ouviu de Nilza Müller referências a dois moços alemães, Hans Roettger e Fritz Hecht, que tinham morado em casa de seu pai e contra os quais este manifestava suspeita, à vista de ameaças, que os dois, reciprocamente e de modo velado, faziam quanto à revelação de qualquer fato, de cujo segredo seriam depositários.

Levado por essa indicação, o investigador procurou descobrir o paradeiro dos dois moços e soube que eles residiam à rua da Lapa n. 94.

Preso Fritz, que ainda morava na rua indicada, o investigador efetuou, em seguida, a prisão de Hans, que, pouco antes, transferira residência para a rua Ledo n. 57.

Levados à delegacia de polícia, aí, dias depois da prisão, confessaram o crime, detalhada e minuciosamente, narrando terem combinado, a princípio,

que Fritz penetraria em casa de Fryde e praticaria o roubo, ficando Hans da parte de fora, à sua espera.

Fritz aceitou a incumbência, entrou na casa de Fryde, de onde voltou pouco depois, dizendo ao companheiro que não tivera oportunidade ou coragem de cometer o roubo.

Combinou-se, então, que no dia seguinte repetiriam o assalto, más com os papéis invertidos.

Hans entraria na casa para roubar e Fritz ficaria, de fora, à sua espera. Assim se fez.

Hans refere que, dirigindo-se à vítima "agarrou-lhe fortemente o pescoço com ambas as mãos, isso com a intenção de lhe fazer apenas perder os sentidos, proporcionando-se assim o ensejo de revistar os moveis e gavetas onde pudesse encontrar dinheiro e jóias, bem como outras jóias que ela tivesse consigo...".

Depois, "vendo a mulher completamente imovel, teve a impressão de que a havia assassinado, sentindo nesse momento qualquer coisa que não sabe descrever, se terror, se arrependimento, pela enormidade do ato que acabava de praticar...".

Fugindo e correndo ao encontro do companheiro, "descreve a Fritz o que fizera com a mulher, e como estava em dúvida ainda se a matara, ou antes, como alimentasse ainda a esperança de que ela não morrera, perguntou ao companheiro se o aperto que lhe dera ao pescoço lhe poderia acarretar a morte; Fritz disse não ser possivel que a mulher morresse".

Fazendo a confissão nos mesmos termos, Fritz completou a narração de Hans, dizendo que "na tarde desse dia, vindo ambos à cidade, foram a um café situado no largo da Lapa, e um deles leu ao outro, no jornal que comprara, a descrição do crime da rua dos Arcos, dizendo então "Hans, muito agitado, que aquele crime tinha sido por ele praticado, quando não era essa a sua intenção, pois apenas apertando o pescoço da mulher e amarrando-a com um pedaço de corda de pescar, desejava entontecê-la, para, mais à vontade, colher tudo de valor quanto ela possuisse".

Eu não sou dos que pensam que a confissão perante a autoridade policial não faz prova, em qualquer hipótese.

Penso que a confissão na policia é aceitavel, salvo se tiver ocorrido alguma circunstância, que a torne indigna de crédito.

Alega-se, no caso, que os réus só confessaram o crime, dias depois de terem sido presos, a que fizeram a confissão livremente, perante as pessoas que a testemunharam, mas depois de terem sido torturados pela fome e pela sede.

E' certo que a confissão não se fez imediatamente, porem, dias depois da prisão, como está provado pelo depoimento do próprio Baron.

E' possivel, é mesmo provavel, a tortura a que se refere o pedido de revisão. Disso, porem, não há nos autos qualquer prova.

Aceito, portanto, a confissão, como tendo sido feita livremente e com absoluta espontaneidade.

Mas pela confissão, nos termos em que foi feita, os réus premeditaram o crime de roubo, que não cometeram, e cometeram o crime de morte, que não premeditaram.

E' fora de qualquer dúvida que o roubo não foi praticado.

E' verdade que, ao sair da casa de Fryde, Hans foi ter imediatamente com o companheiro, que o esperava do lado de fora e a quem declarou que só tinha podido roubar 60$0, mas diz que fez essa declaração mentirosamente, para evitar que Fritz fosse à casa de Fryde e realizasse o roubo.

Nem se diga que Hans não poderia ter os 60$0, se não roubados, pois dos autos consta, por prova documental plena, que o pai de Hans, por seis vezes, lhe mandara dinheiro, na importância de 5:700$0, a ele entregue por intermédio do Banco Alemão Transatlântico, nesta Capital.

A própria denúncia e a sentença condenatória não cogitaram de roubo, mas de tentativa desse crime, à vista da referência feita ao art. 360 do Código.

Não houve, porem, tentativa de roubo, para que se possa concluir que essa tentativa, quando se tiver realizado a violência, ainda que não se opere a tirada da coisa alheia, será punida com as penas do crime, se dela resultar a morte de alguem.

O art. 13 do Código Penal considera que "haverá tentativa de crime sempre que, com intenção de cometê-lo, executar alguem atos exteriores que, pela sua relação direta com o fato punivel, constituam começo de execução, e esta não tiver lugar por circunstâncias independentes da vontade do criminoso".

Ora, evidentemente, os réus tiveram intenção de roubar e com essa intenção entraram no quarto de Fryde, com permissão desta.

Mas o roubo deixou de ser cometido, não por circunstâncias independentes da vontade dos réus, como se fossem surpreendidos ou presos na ocasião, e sim porque a idéia do roubo foi espontaneamente abandonada.

Apertando o pescoço da vítima e acreditando que ela tivesse morrido, Hans poderia prosseguir calmamente no propósito do roubo e saquear à vontade, sem obstáculo de qualquer espécie. Não o fez, porem, preferindo retirar-se precipitadamente para ir comunicar ao companheiro o que se passara.

Não houve, pois, roubo, nem tentativa de roubo.

Houve simplesmente a morte, pela qual os réus são responsaveis, embora esse acontecimento não estivesse na intenção de nenhum deles.

O próprio Hans, ao retirar-se do quarto de Fryde, não tinha certeza da morte dela. Comunicou suas dúvidas ao companheiro, as quais só se dissiparam pela leitura dos jornais da tarde.

O acordão consigna que Fritz não premeditou a morte de Fryde.

Neste caso, não pode deixar de reconhecer que Hans tambem não a premeditou, porque, segundo proclama igualmente o acordão, aliás com inteira justiça, a situação dos dois réus no processo é perfeitamente idêntica; a confissão de um é tambem a do outro, de modo que este não pode ser mais ou menos favorecido do que aquele.

Se ambos não premeditaram o crime de morte, tambem não podiam ter procurado a noite para a prática desse crime, de que não haviam cogitado.

A pena de ambos deve ser, portanto, a do grau mínimo do art. 294, § 2.º, do Código Penal — seis anos de prisão celular — dada a ocorrência das atenuantes reconhecidas, sem o concurso de qualquer agravante.

Em abono dessas considerações, não será de todo sem propósito invocar, *ex-abundantia*, o acordão de 11 do corrente mês de julho, proferido, sete dias antes do presente acordão, na revisão criminal n. 2.835, de São Paulo, sendo peticionário Jorge Elias Arbid.

Disse o acordão: "Duas foram as circunstâncias afirmadas pelo juri — a do lugar ermo, que concorreu com as duas atenuantes reconhecidas — e a da premeditação, que levou o crime, qualificando-o, para o § 1.º, do art. 294 citado. Desde que o juri negou que o movel do crime fora o roubo, não podia mais reconhecer a premeditação, porque nenhuma prova existe de que o ho-

micídio houvesse resultado de uma resolução tomada 24 horas antes de sua resolução. O homicídio poderia ter resultado de uma resolução momentânea ou formada em época mais vizinha da execução do ato criminoso". E' de notar-se que o acordão reduziu a pena ao grau submédio do art. 294, § 2.º, por subsistir a agravante do lugar ermo com as atenuantes da menoridade e exemplar comportamento anterior, tendo, porem, alguns juizes aplicado a pena no grau minimo, como os Srs. ministros Pedro Mibielli, Edmundo Lins, Soriano de Souza e Firmino Whitaker.

No caso, desde que se reconheça que não houve roubo, nem tentativa de roubo, subsistirá somente a morte, sem a premeditação e, conseguintemente, com maioria de razão, sem a noite, que os réus não podiam ter procurado para a morte, que nunca esteve no pensamento deles. (*Arq. Jud.*, 16-484, *Pandectas*, 8.º-536, 3.ª parte).

496 — Embargado o acordão, foram os embargos recebidos, de acordo com o meu voto. O relator, ministro Whitaker disse: "A única razão dos embargos é a dada pelo nosso eminente colega Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, no seu brilhante voto vencido, subscrito pelos nobres colegas Srs. Leoni Ramos e Mibielli. A razão é esta: Não houve roubo, tendo só havido homicídio, pelo qual os dois réus devem ser condenados no mínimo do art. 294, § 2.º, do Código Penal. Convenci-me, Sr. presidente, de que o voto vencido do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS, estava com a razão... O voto vencido deve, a meu ver, ser o vencedor" (*Arq. Jud.*, 23-12).

Efetuado o julgamento, já vigorando o sistema das notas taquigráficas, só há notícia do voto do relator, do meu e do voto contrário do ministro Carvalho Mourão, não se sabendo quais foram os outros julgadores, nem como votaram.

De acordo com o julgado acima foi o proferido com o meu voto na revisão n. 3.575 (*Jur.*, 10-415).

497 — Se a revisão só se concede, quando a sentença condenatória é contrária à evidência dos autos, nunca se poderá entender que seja contrária a essa evidência a condenação que se fundar em prova circunstancial.

Entre inúmeros casos, que poderiam ser indicados, lembrarei o do italiano, Affonso Vigorito, negociante de gado em Santa Cruz, o qual foi assassinado e roubado em dinheiro, relógio e corrente que trazia consigo.

Processado o autor do latrocínio, foi condenado a 30 anos de prisão, sendo a sentença confirmada pela Corte de Apelação.

O sentenciado pediu a revisão do processo n. 2.391, que o Supremo Tribunal negou, porque, embora não houvesse prova direta, era completa a prova resultante das circunstâncias mencionadas no parecer do promotor público, no despacho de pronúncia,

na sentença condenatória e no acordão que a confirmara (*Revista* 67-473).

498 — Outra revisão negada foi a de n. 2.111, requerida por Virgilio Marcos dos Santos, condenado a 30 anos de prisão celular, como mandante do homicídio de Severino José Affonso, quando este transitava a cavalo pela estrada, que ia ter a um povoado.

Confirmada a sentença do juri pelo Tribunal da Relação de Minas, foi negada a revisão requerida pelo réu, á vista das *circunstâncias* referidas por testemunhas.

Convem observar que o acordão está precedido de ementa, em que houve certamente engano da pessoa que a redigiu, pois a ementa não traduz o pensamento do julgado.

Diz ela: "Só se manda o réu a novo juri, quando é nulo o julgamento a que foi submetido, isto é, havendo sido preterida alguma formalidade essencial, ou quando a sentença condenatória é contrária à evidência dos autos".

A 1.ª proposição é verdadeira e consta do acordão; não o é, porem, a segunda.

O Supremo Tribunal não disse, nem poderia ter dito que se manda o réu a novo júri, quando a sentença condenatória é contrária à evidência dos autos, porque, nesta hipótese, concede-se a revisão. Na hipótese contrária, nega-se a revisão, e foi justamente o que se julgou, como se vê do acordão (*Rev.* 69-114).

499 — Habituado a julgar as revisões nos precisos termos da lei, isto é, concedendo-as, somente no caso de sentenças condenatórias contrárias à evidência dos autos, nem porisso deixava de concorrer com o meu voto para reduzir a pena, sempre que isso se me afigurava razoavelmente possivel.

Há mesmo casos em que a pena foi diminuida, por iniciativa ou proposta minha.

Um desses casos foi o de Alvaro Paes Leme de Abreu, acusado de haver assassinado o sogro, José Guilherme de Sousa, na Avenida Rio Branco.

Condenado no grau médio do art. 294, § 2.º, o réu pediu revisão, invocando a legitima defesa própria ou, pelo menos, a atenuante da provocação por parte da vitima. Não votei pelo reconhecimento da legítima defesa própria.

Pareceu-me, porem, evidentemente demonstrada a atenuante. Aplicava, portanto, a pena no mínimo, tendo sido vencido.

Os embargos ao acordão foram recebidos, unanimemente, de acordo com o meu voto (*Rev.* 77-540, *Diário da Justiça* de 23 de outubro de 1925).

## EXEMPLAR COMPORTAMENTO ANTERIOR

500 — Se bem que sempre inclinado a diminuir a pena, não reconhecia com facilidade a atenuante do exemplar comportamento anterior.

Mas, uma vez reconhecida essa atenuante, sempre a considerei importantíssima, de modo a fazê-la prevalecer sobre muitas das agravantes do Código.

Não admitia com facilidade a atenuante, porque, no meu conceito, que o Supremo Tribunal adotou na revisão n. 1.877, não basta, para o reconhecimento do exemplar comportamento anterior, que o individuo não tenha maus antecedentes, ou que não haja cometido anteriormente algum crime. E' preciso que prove a existência de fatos comprobatórios de comportamento anterior excepcional, fora do comum, ou que possa, conforme a indicação da própria palavra, servir de *exemplo* aos seus concidadãos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Distrito Federal em que é suplicante Marcionilo Barbosa da Silva.

Denunciado como incurso no art. 294, § 2.º, do Código Penal, por haver produzido em José Pompéa lesões corporais que lhe causaram a morte, Marcionilo Barbosa da Silva foi pronunciado no art. 294, § 1.º, por concorrer a circunstância elementar do art. 39, § 7.º.

Submetido a julgamento perante o juri, foi condenado no grau médio do art. 294, § 2.º, na ausência de agravante e atenuante.

Tendo apelado para a 3.ª Câmara da Corte de Apelação, esta negou provimento ao recurso, por não ter sido a sentença apelada contrária à prova dos autos, ser legal a pena aplicada e não ter havido preterição de formalidade substancial.

Pede o réu a revisão de seu processo, alegando que este é nulo, por ter sido o julgamento presidido por juiz incompetente — o pretor — quando a presidência competia ao juiz de direito e por ter sido a sentença do juri contrária à prova dos autos, desde que deixou de reconhecer a atenuante do exemplar comportamento anterior.

Nenhuma dessas alegações tem procedência.

Quanto à primeira, porque, segundo informa o juiz de direito a fls. 11, estando ele licenciado na ocasião do julgamento, cabia o exercício pleno ao pretor mais antigo, como substituto legal do juiz impedido, de acordo com o art. 56, § 3.º, 2.ª parte, do decreto n. 9.263, de 28 de dezembro de 1911.

Quanto a segunda alegação, porque, para o reconhecimento do exemplar comportamento anterior, não basta que o indivíduo não tenha tido maus antecedentes ou que não haja cometido anteriormente algum crime; é preciso ainda que especifique fatos indicativos de comportamento anterior excepcional, fora do comum, ou que possa, em uma palavra, servir de *exemplo* aos seus concidadãos.

Ora, conforme alega o próprio réu, o que consta dos autos é apenas isto:

A testemunha Manoel Cunha "nunca viu o réu fazer barulho".

A testemunha Eduardo "nada sabe sobre os seus precedentes".

A testemunha Francisco Osorio "nada sabe que o desabone".

A testemunha Luiz de Souza "conhece o réu há mais de seis meses, como bom e sossegado".

A testemunha José Lede "nada sabe sobre os seus precedentes".

Como se vê, os depoimentos são negativos, não havendo afirmação de um fato, de uma circunstância, que justifique a pretensão do réu, tanto mais incabível quanto, segundo pondera o Sr. ministro procurador geral, algumas das próprias testemunhas, para as quais o réu apela, declaram que, dias antes do crime, o réu, que andava sempre armado de faca, fez provocações a diversas pessoas.

Acordam, portanto, indeferir o pedido, de revisão e condenar o suplicante nas custas.

Rio de Janeiro, 21 de agosto de 1922. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins*. — *G. Natal*. — *Pedro dos Santos*. — *Viveiros de Castro*. — *Leoni Ramos*. — *Alfredo Pinto*. — *Godofredo Cunha*. — *Pedro Mibielli*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.* 47-133).

501 — E' forçoso reconhecer que nem sempre o Supremo Tribunal deu ao adjetivo "exemplar" a sua verdadeira significação.

E' assim que no 1.º acordão da revisão n. 2.504, redigido pelo eminente ministro Geminiano da Franca, continuou a julgar: "O art. 42, § 9.º, do Código Penal exige exemplar comportamento anterior, isto é, uma conduta illibada, um proceder modelar, que possa servir de paradigma.

Ter boa conduta moral e cívica é um dever comum de todo homem na sociedade. Apenas os documentos (apresentados pelo peticionário estrangeiro) provam que nos registos públicos de Silleda nada há que atinja a reputação e o bom nome do requerente. Neles não se menciona um ato, um procedimento de destaque que o torne digno de apreço, de respeito e de imitação".

Embargado o acordão, foram os embargos recebidos, sob a consideração de que a pessoa que goza de "boa fama e reputação" no lugar do nascimento e residência, prova que sempre teve exemplar comportamento.

Eu fui vencido nestes termos:

"E' possivel e creio mesmo que, uma ou outra vez, devido a circunstâncias de fato ou do processo, eu tenha sido benévolo na admissão da prova do exemplar comportamento anterior.

Em todo caso, só tenho admitido essa atenuante, quando, nos termos do Código, é alegado o comportamento *exemplar*, e não somente o comportamento *bom*.

O acordão unânime de 21 de agosto de 1922, do qual fui relator, consagra a boa doutrina (500).

Nesta mesma conformidade tem julgado o Supremo Tribunal com o meu voto, como se vê da *Rev. citada* 34-50, 55-132, 61-26, etc.

Ora, no caso, só se fala em boa conduta, inexistência de processo ou de condenação, somente ao tempo em que o réu permaneceu na Espanha. Isto não basta para o reconhecimento da atenuante, de acordo com o Código e com os arestos indicados (*Arq. Jud.* 11-507).

502 — Em suma, o Supremo Tribunal equiparou, algumas vezes, o comportamento *bom* ao comportamento *exemplar*, mas nunca dispensou a prova desse ou daquele comportamento, salvo o voto do ministro Octavio Kelly, que o deduzia da falta de antecedentes criminais.

Uma vez, apenas, ao que me lembro, o Supremo Tribunal, com muitos votos vencidos, deu por provado o exemplar comportamento anterior do jornalista Macedo Soares pelo fato de ter sido deputado federal. Mas isto se explica. O réu fora condenado num caso em que devera ser absolvido. Daí, talvez, o desejo de atenuar-lhe a condenação (452).

503 — Reconhecida, com ou sem justiça, a atenuante do exemplar comportamento anterior, sempre fiz prevalecer essa atenuante sobre muitas das agravantes do Código, entre as quais a da superioridade em armas, desde que o crime não fosse revestido de circunstância indicativa de maior perversidade.

A princípio, não havia controvérsia a respeito.

504 — Na revisão, porem, n. 2.078, entendeu o 1.º revisor Edmundo Lins, acompanhado pelo relator Viveiros de Castro, que não havia preponderância da atenuante sobre a agravante, porque a superioridade em armas importa na contravenção prevista no art. 377 do Código Penal e pratica má ação quem faz uso de armas ofensivas. Eu, 2.º revisor, reconheci a preponderância da atenuante, e este voto prevaleceu, por ter sido adotado pelos ministros Natal, Mibielli, Geminiano e Pedro dos Santos, contra os votos dos ministros Leoni Ramos, Godofredo Cunha e A. Ribeiro, que acompanharam o relator e 1.º revisor Viveiros e Lins.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão do Distrito Federal, em que é suplicante Nephtaly Ferreira da Silva Santos.

Este requereu a revisão do seu processo, alegando ter cometido o crime em estado de completa privação de sentidos e inteligência, em consequência do grande amor que votava à vitima, D. Alzira Martins de Magalhães Fiber.

O juri não reconheceu a dirimente, que não é autorizada pela prova dos autos.

O pedido, porem, merece deferimento em parte, para o fim de ser reduzida a pena.

Tendo o juri afirmado a agravante da superioridade em arma e a atenuante do exemplar comportamento anterior, foi o réu condenado a 15 anos de prisão celular, grau médio do art. 294, § 2.º, do Código, quando devia ser condenado no grau submédio, por preponderar a atenuante sobre a agravante, desde que o crime não foi revestido de circunstância indicativa de perversidade (art. 38, § 2.º, letra c, do Código), como resulta do movel a que o réu aludiu e que se acha comprovado por copiosa correspondência epistolar.

Acordam, pois, impor ao réu a pena de dez anos e seis meses de prisão celular, grau submédio do art. 294, § 2.º, do Código Penal. Pagas as custas ex-causa.

Rio de Janeiro, 28 de julho de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão. — *E. Lins*, vencido. A atenuante do exemplar comportamento anterior não pode preponderar sobre a superioridade em armas; porque esta importa na contravenção prevista no art. 377 do Código Penal.

Ora, de acordo com o art. 38, § 1.º, do Código Penal, letra *b*, prevalecerão as agravantes — quando o criminoso for acusado de praticar más ações. Tal é o uso de armas ofensivas. Assim, em uma das últimas sessões, decidiu a maioria do Supremo Tribunal em revisão criminal: foi na sessão de 28 de julho de 1924 e a revisão criminal foi a de n. 2.249, do Distrito Federal, da qual foi relator o Sr. ministro Godofredo Cunha. Este voto é que, por seis votos contra cinco, foi então vencedor. — *G. Natal*. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*, vencido. — *Geminiano da França*. — *Godofredo Cunha*, vencido. — *Pedro dos Santos*. — *Viveiros de Castro*, vencido. — *A. Ribeiro*, vencido.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.*, 77-149).

505 — No acordão anterior (504), o ministro Ed. Lins aludiu á decisão em sentido contrário proferida na revisão n. 2.249, julgada em sessão de 28 de julho de 1924, sendo seis votos vencedores e cinco vencidos.

Completo a informação: Julgou-se, em verdade, na sessão de 28 de julho de 1924, que não procedia a alegação de que a atenuante do exemplar comportamento anterior prevalece sobre a agravante da superioridade em armas, "porque o contrário já tem decidido mais de uma vez o Supremo Tribunal Federal".

Foi a única razão aduzida pelos seis votos vencedores — Godofredo, relator, Lins, Arthur, Viveiros, Muniz Barreto e Natal, contra os cinco votos vencidos — Geminiano, HERMENEGILDO, Pedro dos Santos, Mibielli e Leoni.

Meu voto vencido foi este:

"E' possivel, como se declara no acordão, que o Supremo Tribunal Federal tenha decidido, mais de uma vez, que a atenuante do exemplar comportamento anterior não prepondera sobre a agravante da superioridade em armas; mas tambem é positivamente certo que o Supremo Tribunal Federal tem decidido o contrário, por mais de uma vez, como, entre outras, na revisão número 2.330 do Distrito Federal. Neste sentido eu tenho julgado, invariavelmente, por entender que a atenuante referida é de grande importância, ao passo que a agravante não tem importância alguma, devendo, pois, prevalecer sobre esta, mormente quando não há circunstância indicativa de maior perversidade do delinquente" (*Rev.* 77-272).

506 — Mas, em 1.º lugar, o acordão proferido na revisão n. 2.249 foi reformado pelo seguinte:

"N. 2.249 — Vistos, expostos e discutidos estes autos de revisão criminal, em grau de embargos, em que figuram como embargante Antonio da Rocha e Souza, e embargada a Justiça Federal:

Acordam receber os embargos para reduzir a pena imposta ao embargante ao grau submédio do art. 294, § 2.º, do Código Penal, porquanto, consoante a jurisprudência do Egrégio Tribunal, a circunstância atenuante do exemplar comportamento prepondera sobre a circunstância agravante da superioridade em armas.

Supremo Tribunal Federal, 10 de dezembro de 1924. — *André Cavalcanti*, presidente. — *Leoni Ramos*, relator designado. — HERMENEGILDO DE BARROS. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro Mibielli*. — *Pedro dos Santos*. — *A. Ribeiro*. — *Godofredo Cunha*, vencido de acordo com os meus votos anteriores, proferidos em casos idênticos. — *Muniz Barreto*, vencido.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*" (*Rev.* 92-75).

507 — Em 2.º lugar, na própria sessão de 28 de julho de 1924, foram proferidas as duas decisões contraditórias — a de n. 2.249 e a de n. 2.078, de cuja redação fui designado e que se acha transcrita em o n. 504.

E' profundamente lamentavel que as contradições do Supremo Tribunal Federal, sobre casos tão simples, se manifestassem na mesma sessão.

508 — Em 3.º lugar, no meu primeiro voto em a revisão n. 2.249 (505), aludi á de n. 2.330, cujo acordão está assim redigido:

N. 2.330 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão do Distrito Federal, em que é requerente José Bispo Amadeu.

Este foi denunciado, como incurso no art. 294, § 2.º, combinado com o art. 13 do Código Penal, por ter, no dia 15 de agosto de 1920, na Parada do Lucas, tentado matar Manoel Nunes, em quem desfechou dois tiros de revolver, um dos quais produziu-lhe ofensa, que o inhabilitou de serviço ativo por mais de 30 dias.

Pronunciado no mesmo artigo da denúncia, foi o réu submetido a julgamento perante o juri e condenado, no grau médio do citado artigo — dez anos de prisão celular.

Tendo a 3.ª Câmara da Corte de Apelação confirmado a sentença, pede o réu a revisão do processo, alegando que não pretende a declaração de sua inocência, porque sabe que é autor de um ferimento leve, produzido por arma de fogo em Manoel Nunes, mas que não teve intenção de o matar.

Desta exposição se vê que o próprio réu confessa a autoria do fato criminoso.

A tentativa de morte resulta das circunstâncias em que ele foi praticado.

Por ocasião de um festa em honra a São Sebastião, o réu e o ofendido pretenderam arrematar uma prenda no leilão que então se fazia. Daí resultou contrariedade ao réu, que deu uma bofetada no ofendido, desfechando-lhe em seguida dois tiros de revolver e não detonando as cápsulas restantes, por ter

sido obstado pelas testemunhas, que o prenderam, conforme a declaração uniforme de todas elas.

Acordam, porem, deferir ao pedido de revisão, em parte.

O réu foi condenado no grau médio do art. 294, § 2.º, combinado com o art. 13 — dez anos de prisão celular, em vista das respostas do juri, que reconheceu uma única agravante — a da superioridade em armas — ao lado da atenuante do exemplar comportamento anterior.

Mas, como esta preponderá sobre aquela, uma vez que o crime não foi revestido da circunstância indicativa da maior perversidade, aplicam ao réu a pena no grau submédio do referido artigo — sete anos de prisão celular. Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 2 de junho de 1924. — *André Cavalcanti*, vice-presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins*. — *G. Natal*. — *Godofredo Cunha*. — *Geminiano da Franca*. — *Pedro dos Santos*. — *Muniz Barreto*. — *A. Ribeiro*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

Foi voto vencedor o do Sr. ministro Viveiros de Castro (*Rev.* 65-104).

509 — Nos últimos tempos, já eram raríssimos os votos vencidos, sem fundamentação, relativamente a esta questão singelíssima da preponderância da atenuante sobre a agravante, a qual nem devia ocupar a atenção de um Tribunal Supremo.

N. 2.445 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão do Distrito Federal, em que é peticionário Albano Nunes da Fonseca.

Tendo sido condenado no grau médio do art. 294, § 2.º, do Código Penal, Albano Nunes da Fonseca pede a revisão do seu processo, para que se lhe imponha a pena no grau submédio do referido artigo, por preponderar a atenuante do exemplar comportamento anterior sobre a agravante da superioridade em arma.

Acordam deferir o pedido, para o fim de ser aplicada ao réu a pena de dez anos e seis meses de prisão celular, desde que se verifica a preponderância aludida e o exame dos autos convence de que o crime não foi revestido de circustância indicativa de maior pervesidade (Art. 38, § 2.º, do Código Penal).

O que dos autos se apura é que o réu foi cobrar do ofendido, doutor Enéas Mario de Sá Freire, certa quantia, de que se julgava ou era realmente credor.

Agredido ou supondo que seria agredido pelo Dr. Enéas, que lhe apareceu armado de cacete, o réu desfechou-lhe um tiro, que lhe causou a morte três dias depois.

Uma outra circunstância a que se alude no processo, embora não esteja completamente provada, é a de ter o ofendido procurado seduzir a sua empregada Marietta Pierre, noiva do réu, o que exclue a perversidade na prática do crime.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 1925. — *André Cavalcanti*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão. — *Godofredo Cunha*, vencido. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*. — *A. Ribeiro*. — *G. Natal*. — *João Luiz*, vencido. — *Muniz Barreto*, vencido.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Rev.* 87-117).

510 — Por fim, o julgamento sobre o caso passou a ser unânime:

N. 2.545 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal do Estado de São Paulo, em que é peticionário André Moreau.

O promotor público da comarca de São João da Boa Vista, no Estado de São Paulo, denunciou o francês André Moreau como incurso no art. 294, § 2.º, do Código Penal, por ter, no dia 15 de agosto de 1922, "por motivo que não ficou bem claro no inquérito", feito com uma faca diversos ferimentos em seu patrício Eugenio Combe, que faleceu em consequência desses ferimentos.

Pronunciado no mesmo artigo do Código e submetido a julgamento perante o juri, este afirmou que o ofendido morreu, por ter deixado de observar regime médico higiênico reclamado pelo seu estado; que o crime foi cometido com a agravante da superioridade em arma e com as atenuantes do exemplar comportamento anterior e da prestação de bons serviços à sociedade.

Condenado o réu a cinco anos de prisão celular, grau médio do art. 295, § 2.º, do Código Penal, o Superior Tribunal de Justiça do Estado confirmou a sentença, em grau de apelação.

Pede o réu a revisão do processo, para o fim de lhe ser aplicada a pena no grau submédio.

E' justo o pedido, porque sobre a única agravante da superioridade em arma, prepondera a atenuante do exemplar comportamento anterior, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal, acrescendo que, alem dessa atenuante, foi tambem reconhecida a de prestação de bons serviços à sociedade.

Os termos da denúncia não indicam que o crime tenha sido revestido de perversidade, nem mesmo indicam o motivo que o determinou, o qual, segundo a mesma denúncia, não ficou bem esclarecido no inquérito.

Acordam, pelo exposto, conceder a revisão, para o fim de ficar reduzida a pena a três anos e seis meses de prisão celular, grau submédio do art. 295, § 2.º, do Código Penal.

Custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 30 de janeiro de 1926. — *André Cavalcanti*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *E. Lins*. — *Herculano de Freitas*. — *Bento de Faria*. — *G. Natal*. — *Muniz Barreto*. — *Pedro dos Santos*. — *Geminiano da Franca*. — *Godofredo Cunha*. — *Viveiros de Castro*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque*.

---

N. 2.690 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão criminal deste Distrito, em que é peticionário Antonio Carneiro Torres Sobrinho.

Este foi denunciado no art. 294, § 1.º, do Código Penal, por ter, no dia 5 de janeiro de 1922, na casa da rua General Bruce, n. 34, desfechado dois tiros e feito ferimentos com uma faca em sua esposa Julia Torres, que faleceu em consequência das lesões recebidas.

Pronunciado o réu no artigo da denúncia, foi submetido a julgamento perante o juri e absolvido, por haver cometido o crime em estado de completa privação de sentidos e de inteligência.

O promotor público apelou para a Corte de Apelação, que reformou a sentença apelada, por ser contraria à prova resultante do processo e das declarações do próprio réu a fls. 5.

Em um segundo julgamento, o juri negou a dirimente, anteriormente reconhecida, e afirmou que o crime foi cometido pelo réu contra a própria esposa,

com superioridade em arma e com a atenuante de ter o réu exemplar comportamento anterior.

Em consequência, foi o réu condenado a 21 anos de prisão celular, grau médio do art. 294, § 1.º, tendo sido a sentença confirmada pela Corte de Apelação.

Pede o réu a revisão do processo, para ser absolvido pela dirimente da completa privação de sentidos e de inteligência, ou, o que ainda seria injusto, diz ele, para ser condenado no grau mínimo da pena.

O Sr. ministro procurador geral opinou pela condenação no grau submédio.

Das próprias declarações do réu a fls. 5, resulta que realmente não lhe aproveita a defesa invocada.

Ele diz que a esposa a princípio procedia bem, mas notou que de seis meses ao dia do crime ela procedia incorretamente com o indivíduo de nome Raymundo Pereira da Silva, de modo que, convencido da infidelidade da esposa, disparou naquele dia dois tiros contra ela e ainda lhe vibrou duas facadas, sem que tivesse havido entre ambos a menor discussão.

Contra a defesa aludida se pronunciaram a Corte de Apelação e os médicos que examinaram o réu.

E' justa, porem, a redução da pena ao grau submédio do art. 294, § 1.º, desde que foi reconhecida a agravante do art. 39, § 2.º, constitutiva daquele parágrafo, e prepondera a atenuante do exemplar comportamento anterior sobre a agravante da superioridade em arma, pois o réu não revelou perversidade na prática do crime.

Acordam, portanto, conceder a revisão para aplicar ao réu a pena de dezesseis anos e seis meses de prisão celular, grau submédio do citado artigo.

Rio de Janeiro, 14 de maio de 1928. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *Heitor de Souza*. — *E. Lins*. — *F. Whitaker*. — *Cardoso Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — *Bento de Faria*. — *Soriano de Souza*. — *Pedro dos Santos*. — *Leoni Ramos*. — *Pedro Mibielli*. — *E. Muniz Barreto*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Diário da Justiça*, de 5 de outubro de 1926 e 18 de julho de 1928; *Arq. Jud.*, 7.º-104 e 31-118).

## CLASSIFICAÇÃO DE HOMICIDIO NO ART. 294, § 1.º DO CODIGO PENAL

511 — Foi objeto de dúvida, se basta uma só das agravantes a que se refere o § 1.º do art. 294 do Código Penal, para que o homicídio seja classificado nesse parágrafo, de modo que agravem o crime outra ou outras das circunstâncias aí mencionadas.

Era jurisprudência pacífica, embora as decisões não fossem unânimes, que uma só das circunstâncias daquele parágrafo bastaria para a classificação do homicídio aí previsto. Outra ou outras das referidas circunstâncias agravariam o crime.

Apenas uma vez, durante o pequeno período em que os julgamentos se faziam por turma de cinco juizes, se decidiu, por empate, que as elementares do § 1.º, qualquer que seja o seu número, servem somente para qualificar o crime, e não para agravá-lo. Assim se julgou na revisão n. 3.757.

Não se verificaria o empate, mesmo nessa revisão, se não fora a circunstância de ser impedido o ministro Costa Manso, cuja opinião conhecida era contrária à que prevaleceu nesse julgamento de ocasião (*Jur.* 19-334, *Arq. Jud.*, 36-32).

512 — Em todos os outros casos, ficou firmada a boa doutrina de que, havendo mais de uma das agravantes mencionadas no § 1.º do art. 294, uma qualifica o homicídio e a outra ou as outras o agravam.

N. 2.023 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de revisão do Estado de São Paulo, em que é requerente Benedicto Alves da Silva.

Este foi submetido, por várias vezes, a julgamento perante o juri, como um dos autores do assassinato do tenente João Antonio de Oliveira, levado a efeito na madrugada de 23 de abril de 1913, com a intervenção da mulher e filho da vítima, afim de poder aquela, livre do marido, sair de São Paulo em companhia do amante e co-réu Israel Coimbra, depois de haver recebido o seguro de vida feito por aquele.

No último julgamento, verificado em 31 de agosto de 1917, o réu foi condenado a 25 anos e 6 meses de prisão celular, grau submáximo do art. 294, § 1.º, do Código, por ter o juri reconhecido as agravantes da premeditação, surpresa, traição, entrada em casa da vítima, superioridade em força, superioridade em armas, ajuste, noite e a atenuante do exemplar comportamento anterior.

O réu apelou, mas o Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso.

Pede o réu a revisão do processo, alegando que é nulo o último julgamento a que foi submetido: 1.º, porque o presidente do juri não assinou o termo de verificação das cédulas; 2.º, porque um jurado negou que o réu tivesse praticado qualquer lesão no ofendido ou prestado auxilio à execução do crime, mas afirmou que o réu se ajustara com outros para praticar o crime e entrara em casa da vítima com essa intenção.

A primeira alegação perde de importância, desde que da ata da sessão consta que o juiz de direito fez a verificação das cédulas (fls. 751).

A segunda alegação provará que houve contradição, não por parte do juri, mas de um dos jurados, apenas.

Excluido esse voto, ainda restaria o da grande maioria, constituida por onze jurados.

Excluido que fosse o voto de todos eles, pelo fato da contradição revelada por um, quanto ao reconhecimento do ajuste e da entrada em casa da vítima, ainda restariam muitas agravantes, gradativas e elementares, cuja preponderância sobre a única atenuante do exemplar comportamento anterior determinaria a regular aplicação da pena no grau submáximo do art. 294, § 1.º.

Não procede a consideração de que a pena devia ser aplicada no grau médio, desde que várias das circunstâncias reconhecidas são elementares do homicídio qualificado e não influem na agravação da pena, conforme o art. 37 do Código Penal.

Não é aceitavel essa interpretação, em face da letra e do espírito do Código Penal.

O art. 294, § 1.º, diz que se o homicídio for perpetrado com *qualquer* das circunstâncias agravantes mencionadas nos §§ 2.º, 3.º, 6.º, 7.º, 8.º, 9.º, 10, 11, 12, 13, 16 17, 18 e 19, do art. 39, e § 2.º, do art. 41, a pena de prisão será de 12 a 30 anos.

O § 2.º do referido art. 294 dispõe que se o homicídio não tiver sido agravado pelas referidas circunstâncias, a pena de prisão será de 6 a 24 anos.

O emprego do adjetivo *qualquer* está indicando que bastará uma só das circunstâncias mencionadas no § 1.º, para qualificar o homicídio a que ele se refere.

Ocorrendo mais de uma ou muitas das referidas circunstâncias, estas forçosamente agravarão a pena.

A letra do § 2.º tambem autoriza a agravação, pois aí se diz que se o homicídio não tiver sido agravado pelas circunstâncias referidas, a pena será menor.

Em face do espírito do Código, a interpretação de que, apesar do concurso de mais de uma ou de muitas das circunstâncias do § 1.º, o homicídio desse parágrafo não será agravado, conduzirá à consequência como esta:

O crime de parricídio, por exemplo, é cometido por dois irmãos.

Um deles é perverso e matou o pai com várias das circunstâncias mencionadas no § 1.º, ao passo que o outro é de boa índole e só foi arrastado à prática do crime por incitamento ou sedução do irmão perverso.

Contra ele não milita senão uma das agravantes do § 1.º, e somente uma das do § 2.º, — a superioridade em força, por exemplo. Daí resultaria que o filho perverso, tendo contra si muitas agravantes de importância, indicativas da temibilidade do criminoso, seria condenado a 21 anos de prisão celular, grau médio do art. 294, § 1.º, ao passo que o filho de boa índole, que cometeu o crime com uma circunstância elementar e uma outra, sem importância apreciavel, seria condenado à pena maior — 30 anos de prisão celular, grau máximo do art. 294, § 1.º.

*Interpretatio illa sumenda, que absurdum evitetur.*

O invocado art. 37 do Código diz que a circunstância agravante não influirá, quando for elemento constitutivo do crime.

Circunstância elementar do crime é aquela, sem a qual o crime não seria cometido. O ajuste é uma agravante, mas não influirá na agravação do crime de adultério, por exemplo, porque, sem o ajuste entre o homem e a mulher, o adultério não será cometido.

Neste sentido é que se aplica o art. 37 do Código, e não em caso, como o dos autos, em que o homicídio podia ser cometido sem qualquer das agravantes reconhecidas, como expressamente o reconhece o § 2.º do art. 294.

Acordam, pelo exposto, indeferir o pedido de revisão e condenar o requerente nas custas.

Rio de Janeiro, 11 de maio de 1929. — *Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, designado para redigir o acordão. — *A. Ribeiro*, vencido. — *Bento de Faria*. — *Leoni Ramos*. — *Rodrigo Octavio*. — *F. Whitaker F.*, condenava no submédio. — *Cardoso Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — *Soriano de Souza*. — *Leoni Ramos*.

Fui presente. — *A. Pires e Albuquerque* (*Diário da Justiça*, 30 de julho de 1930; *Arq. Jud.*, 11-213).

Julgou-se tambem na revisão n. 3.952 que, no concurso de várias circunstâncias mencionadas no art. 294, § 1.º, basta uma para qualificar o homicídio; as demais agravam a pena (*Arq. Jud.* 38-189, *Rev. For.*, 67-186).

513 — O ilustre e operoso jurista, Dr. Melchiades Picanço, mostrou-se de acordo com a doutrina do acordão de 11 de maio de 1929, proferido na revisão n. 2.023 (512), e contrário à do acor-

dão proferido, por desempate, na revisão n. 3.757, acentuando com verdade que o pedido desta revisão teria sido indeferido, se não ocorresse o impedimento do ministro Costa Manso. Eis o Comentário do Dr. Picanço:

"O recorrente, pronunciado como incurso no art. 294, § 1.º, do Código Penal, foi condenado no grau médio do mesmo parágrafo, isto é, a 21 anos de prisão. Pediu ele a revisão do processo, por entender mal aplicada a pena, e por outros motivos que apresentou. O pedido foi provido em parte, com a redução da pena ao grau submédio ou seja a 16 anos e 6 meses de prisão.

Foram votos vencedores os dos Srs. ministros Octavio Kelly e Laudo de Camargo, e vencidos os dos Srs. ministros Ataulpho de Paiva e HERMENEGILDO DE BARROS.

Segundo as notas taquigráficas, prevaleceu, no caso, a opinião de que o efeito da concorrência de agravantes *elementares* não vai além da simples qualificação do delito.

Quer isso dizer que, pela doutrina do acordão, mesmo que haja muitas circunstâncias qualificadoras, a pena não será agravada, desde que não exista qualquer circunstância simples.

Assim, se um indivíduo mata o pai com traição, premeditação, de emboscada, por paga, etc., será condenado a 21 anos apenas, se não houver agravante simples, e não for reconhecida alguma atenuante, no caso.

Mas, se o mesmo indivíduo mata, *com surpresa* e *por motivo frívolo*, um estranho, será condenado a 30 anos, desde que não seja reconhecida qualquer atenuante a favor dele acusado.

Daí se vê, facilmente, não ser razoavel a doutrina do acordão.

Melhor doutrina é a do julgado do Supremo Tribunal Federal, de 11 de maio de 1929, sustentando que basta uma *elementar* para qualificar o homicídio, desempenhando as outras o papel de verdadeiras agravantes (*Arquivo Judiciário*, vol. 11, pág. 213).

Não seria razoavel que muitas qualificativas não agravassem a pena, quando, trocadas todas elas (menos uma) por uma simples, daria isso lugar à agravação da pena, além de continuar qualificado o homicídio.

Não fora, porem, o impedimento, no caso, do Sr. ministro Costa Manso, — indeferido teria sido, no todo, o pedido de revisão, conforme se depreende de aparte dado por ele, por ocasião do julgamento.

MELCHIADES PICANÇO".

(*Rev. de Crit. Jud.*, 23-38).

## AGRAVANTE DO CRIME COMETIDO CONTRA LEGITIMO SUPERIOR OU INFERIOR

514 — Um empregado de estabelecimento comercial apropriou-se de importâncias que recebera e que devia entregar ao patrão.

Processado por esse motivo, foi condenado no grau médio do artigo correspondente ao delito, por ter o juiz reconhecido a atenuante do exemplar comportamento anterior com a agravante de haver sido o crime cometido contra patrão, que foi considerado legítimo superior do criminoso.

Este pediu revisão do processo e eu a concedi, para excluir a agravante, porque o legítimo superior a que se refere o art. 39, § 9.º, do Código é o que se acha em posição de superioridade hierárquica, nas relações oficiais entre funcionários públicos, e não o que se acha em posição de superioridade nas relações de carater particular, de empregado para com patrão.

Foi o seguinte o meu voto, vencedor com o acordão, na revisão n. 3.519:

Alfredo José da Silva, empregado da firma Gaio, Marti & Comp., recebeu dos freguêses dessa firma, Alfredo Mitzuck e Henrique Marques de Souza, as importâncias, respectivamente, de 30$50 e 23$58, das quais se apropriou. Por esse motivo, foi condenado no grau médio do art. 331, n. 2, combinado com o art. 330, n. 4, do Código Penal, e art. 39 do decreto n. 4.780, por ter o juiz reconhecido a agravante de haver sido o crime cometido contra o patrão e a atenuante do exemplar comportamento anterior.

A sentença foi confirmada.

O réu pede a revisão do processo, somente para o fim de ser a pena reduzida ao grau mínimo, por inexistir a referida agravante do art. 39, § 9.º, do Código. Impõe-se-lhe o deferimento do pedido, pelo menos para ser a pena reduzida ao grau submédio, pela preponderância da atenuante sobre a agravante.

Mas eu defiro o pedido, *in totum*, para reduzir a pena ao mínimo, por se não verificar a agravante aludida, pois "o *legítimo superior*, a que se refere o Código, é o que se acha em posição de superioridade, na ordem hierárquica, nas relações oficiais entre funcionários públicos, e não o que se acha em posição de superioridade, nas relações de carater particular, de empregado para com patrão. A estes se refere o Código, quando diz: "ter sido o crime cometido contra... *amo, doméstico...*" e aquêles, quando acrescenta "ou de qualquer maneira legítimo superior ou inferior do agente". O adjetivo *legítimo* está indicando, ainda mais claramente, que a superioridade ou inferioridade é a que é determinada por lei, nas relações de ordem pública, e não particular.

Transcreva-se integralmente o texto legal, que considera circunstância agravante "ter sido o crime cometido contra ascendente, descendente, cônjuge, irmão, mestre, discípulo, tutor, tutelado, amo, doméstico, ou de qualquer maneira legítimo superior ou inferior do agente".

Se nas palavras "ou de qualquer maneira legítimo superior ou inferior do agente" estivesse compreendido o réu, na qualidade de empregado da firma comercial, então seriam inúteis as palavras anteriores "amo, doméstico". Estas aludem a relações particulares entre empregado e patrão; aquelas dizem respeito a relações de ordem pública entre funcionários inferiores e superiores *legítimos*, isto é, conforme a gradação estabelecida por lei".

De acordo com esta inteligência já o Supremo Tribunal julgou na revisão n. 2.171, de São Paulo. Eis o acordão, na parte concernente ao assunto: "Vistos... O julgamento, portanto, não é nulo. Ainda, porem, que o fosse, não poderia ser decretada a nulidade, para o efeito de ser o réu mandado a novo juri, porque isto seria em prejuizo dele, a quem a revisão somente pode beneficiar. E não podia o réu ser mandado a novo juri, porque já cumpriu a pena, desde que se aceite o parecer do ministro procurador geral, no sentido de ser excluida a agravante, que determinou a condenação no § 1.º do art. 294. Essa agravante realmente não existe, no caso, porque as palavras "de qualquer maneira legítimo superior ou inferior do agente" empregadas pelo art. 39, § 9.º do Código Penal, só se referem à superioridade ou inferioridade hierár-

quica, não só porque o adjetivo *legítimo* está qualificando a superioridade ou inferioridade determinada *por lei*, como porque a superioridade ou inferioridade, nas relações de ordem particular, já está prevista nas palavras *mestre, discípulo, tutor, tutelado, amo, doméstico*, do mesmo artigo. O crime, pois, só será agravado, quando a superioridade ou inferioridade resultar de relações oficiais, *de qualquer maneira*, isto é, seja a autoridade civil ou militar, administrativa ou judiciária, etc." (Acordão de 23 de julho de 1926) (*Jur.* 10-225, *Rev. de Jur. Bras.*, 26-286).

Igual decisão é a que se contem no acordão acima transcrito, proferido na revisão n. 2.171, requerida por Pedro Luque Barrazan, com os votos que subscreveram o referido acordão e que foram vencidos, somente na questão relativa à nulidade do processo (*Diário da Justiça*, 5 de outubro de 1926).

515 — Cumpre, porem, observar que na revisão n. 2.977, o Supremo Tribunal Federal variou, contra meu voto e os dos ministros Whitaker, Geminiano e Lins (*Arq. Jud.*, 14-242).

## MANDADO DE SEGURANÇA

516 — Não encerrarei as considerações relativas a essa parte destinada à matéria criminal, sem me referir ao mandado de segurança, que foi criado como sucedâneo do *habeas-corpus*.

Lamentava-se que este instituto não fosse remédio eficaz para a solução de casos, em que o direito dos pacientes se apresentava, *prima facie*, certo, líquido, incontestavel.

De um desses casos se ocupou o n. 373. Alguns desembargadores do Amazonas, ameaçados de disponibilidade, em virtude de lei do Estado, requereram *habeas-corpus* preventivo, para que lhes fosse assegurado o exercicio de suas funções no cargo vitalicio, em que se achavam investidos.

Nenhum direito era mais certo, mais liquido, mais incontestavel do que esse.

Entretanto, o Supremo Tribunal não tomou conhecimento do *habeas-corpus*, porque o meio era impróprio para o fim pretendido.

E' verdade que, em muitos casos, o Supremo Tribunal conheceu do pedido de *habeas-corpus*, por lhe parecer que o pedido do paciente era certo, liquido, incontestavel. Mas, como eu disse, essa doutrina não tinha fundamento em lei e não passava de simples criação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (*citado* n. 373).

A prova disso está em que o mandado de segurança foi instituido para assegurar o reconhecimento de direito certo, incontes-

tavel, o que não seria necessário, se a mesma doutrina, que já assegurava aquele reconhecimento, fosse insuscetivel de qualquer dúvida.

Instituido o mandado de segurança somente para a defesa de direito certo e incontestavel, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade, começaram logo a surgir os abusos. Exatamente como o *habeas-corpus*, que era requerido para tudo (372), o mandado de segurança passou tambem a ser requerido para o reconhecimento de todo e qualquer direito, por mais duvidoso que fosse e até para reconhecimento de direito inexistente.

O primeiro mandado de segurança submetido ao conhecimento do Supremo Tribunal teve o n. 1. Fui designado para relatá-lo, pela mesma razão porque me cabia a distribuição, em primeiro lugar, de qualquer assunto novo criado por lei, isto é, por ser eu o julgador mais antigo do Tribunal, como já tive ocasião de ponderar (368).

Pretendeu-se, com o primeiro mandado de segurança, anular um ato que, alem do mais, era insuscetivel de apreciação judiciária.

Foi indeferida a pretensão:

N. 1 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança do Distrito Federal, em que é requerente Manoel Pinto de Rezende.

Este, ex-praça do Corpo de Marinheiros Nacionais, requer à Corte Suprema um mandado de segurança contra o ato do ministro da Marinha, que o excluiu do serviço da Armada, por aviso de 8 de agosto de 1933.

Alega que foi excluido, depois de mais de dez anos de serviço e sem nota que o desabonasse, por haver, na qualidade de procurador de outra praça, representado contra o capitão-tenente Alvaro Pereira do Cabo, em termos que foram considerados *altamente descorteses*, o que não constitue crime previsto no Código Penal, mas simples contravenção disciplinar.

Diz que, por mais de uma vez, solicitou a anulação do ato da exclusão, sem que a tivesse conseguido, quer do ministro da Marinha, quer do Chefe do Governo Provisório, mesmo depois de haver este decretado a anistia e o indulto para todos os crimes politicos e criminosos primários.

Porisso, não podendo juntar documentos para comprovar o que alega, a não ser a sua caderneta subsidiária, que tem o n. 13.833, pede que a Corte requisite os documentos que indica ou baixe o processo em diligência para esse fim.

Pretende a concessão do mandado de segurança, com os seguintes efeitos: ser anulado o ato do ministro; ser reintegrado o requerente, com direito à contagem de tempo e à percepção de todos os vencimentos; ser considerado matriculado no curso de serviço da Fazenda; ser indenizado da importância de 2:500$0, pertencente ao marinheiro João Chrysostomo e da qual lançou mão para subsistência dos filhos e para outras despesas, durante os 41 dias em que esteve na Casa de Detenção por ordem do ministro; não ser transferido para comissão fora do Rio de Janeiro; ser tutelado pela Corte Suprema, enquanto permanecer na pasta da Marinha o atual ministro.

Ouvido este, informou que Manoel Pinto de Rezende foi excluído do serviço da Armada a bem da disciplina, de acordo com o art. 42 do regulamento aprovado pelo decreto n. 15.691, de 16 de fevereiro de 1923, que assim dispõe: "Será igualmente excluído do serviço da Armada, a bem da disciplina, toda praça cuja permanência no serviço se torne inconveniente, a juizo do ministro da Marinha".

E a exclusão, explica o ministro, foi determinada pelo fato de haver a praça, como procurador de Maximo Rodrigues França, dirigido a ele, ministro, uma petição, na qual pretendia reivindicar, para o seu constituinte, um suposto direito, tendo usado, nessa petição, de termos incompatíveis com a disciplina militar, aberrando de todas as normas do respeito devido pelo subordinado ao seu superior hierárquico, maximé no caso ventilado, em que se tratava do comandante de um navio de guerra.

O Sr. Dr. procurador geral da República opina pelo denegação do mandado de segurança, porque, sendo este um remédio excepcional, só excepcionalmente pode ser concedido, isto é, quando se tratar de direito translúcido, evidente, acima de qualquer dúvida razoavel, direito que se possa apurar, desde logo, sem necessidade de laboriosas cogitações.

Trata-se, no caso, diz S.Ex., de um pedido complexo e que o próprio requerente confessa não estar provado. E tanto mais inadmissivel é o pedido quanto é certo que o requerente foi excluido do serviço da Armada, com fundamento no art. 42 do respectivo regulamento, isto é, a bem da disciplina, tão necessária às corporações militares, que a nova Constituição da República, art. 113, n. 23, excluê da garantia do *habeas-corpus as transgressões disciplinares*.

Alem disso, o ato do ministro da Marinha está compreendido entre os que foram aprovados pela Assembléia Constituinte e tornados insuscetiveis de qualquer apreciação judiciária.

O texto do art. 18 das Disposições Transitórias abrange todos, absolutamente todos os atos, legislativos e administrativos do Governo Provisório e de seus delegados, sem exceção de nenhum deles, como se tornou patente da emenda apresentada pelo deputado Raul Fernandes, que pretendeu excetuar alguns desses atos, emenda que, entretanto, deliberadamente, propositadamente, foi rejeitada.

O art. 113, n. 33, da Constituição dispõe: "Dar-se-á mandado de segurança para a defesa de direito, certo e incontestavel, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade...".

O instituto do mandado de segurança tem sua origem na interpretação restrita, que era dada ao instituto do *habeas-corpus*.

Entendia-se, principalmente em face da Reforma Constitucional de 1926, que o *habeas-corpus* era destinado, tão somente, à garantia da liberdade física ou de locomoção, e nunca ao reconhecimento de direito pessoal, embora certo e incontestavel. Daí a instituição do mandado de segurança para a defesa desse direito, ficando subsistindo o *habeas-corpus* para proteger o individuo contra a prisão ou ameaça de prisão ilegal.

Mas, quer em face da doutrina, quer em face da Constituição que a consagrou, para que o mandado de segurança seja concedido é indispensavel que seja *certo e incontestavel* o direito ameaçado ou violado por ato *manifestamente inconstitucional ou ilegal* da autoridade.

No caso, não há necessidade e nem mesmo é lícito apreciar se o ato do ministro da Marinha foi legal ou ilegal, à vista do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição, assim redigido:

"Ficam aprovados os atos do Governo Provisório, interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Governo, e excluida qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos".

O texto é claro, positivo, sem margem a qualquer dúvida. Por ele foram aprovados todos os atos, legislativos, administrativos, sem nenhuma exceção.

Se, apesar da clareza do texto, houver alguem que o considere suscetivel de interpretação, o elemento histórico a fornecerá de maneira insofismavel.

Nenhum dispositivo constitucional foi mais discutido e mais combatido do que o art. 14 do Projeto, que passou a ser o art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição.

Na imprensa e na tribuna da Assembléia Constituinte, jornalistas e deputados se empenhavam na demonstração de ser inconveniente, absurdo, o dispositivo, ao passo que outros, em maioria, se esforçavam pela sua aprovação.

Várias emendas foram apresentadas: umas, no sentido da supressão do art. 14; outras, no sentido de sua modificação ou substituição.

Entre estas últimas se encontrava a dos deputados Raul Fernandes e João Guimarães, segundo a qual continuava "vedada a apreciação judicial dos decretos e atos do mesmo Governo (Provisório) ou dos interventores, praticados na conformidade do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, ou de suas modificações ulteriores" (*Diário da Assembléia* de 5 de junho de 1934).

Dizia o deputado Raul Fernandes, justificando a sua emenda, que não havia dúvida de que os atos legislativos escapavam a censura do Poder Judiciário, visto como o Governo Provisório era tambem constituinte e podia derrogar a Constituição, sempre que o julgasse necessário.

Entendia, porem, que os atos executivos podiam ser discutidos e anulados pelo Poder Judiciário, desde que fossem contrários à legislação do próprio Governo Provisório ou à legislação anterior por ele mantida (*Diário da Assembléia* de 5 de junho de 1934, pág. 4.292).

Ponderou o deputado fluminense à Assembléia que, pelo art. 14 do Projeto, todos os atos do Governo Provisório, dos interventores e delegados do mesmo Governo, todos, em termos absolutos, sem exceção, eram insuscetiveis de apreciação pelo Poder Judiciário, ao passo que, pela sua emenda, podiam ser apreciados aqueles atos a que ela se referia.

A emenda, porem, foi rejeitada.

Requerida verificação da votação, confirmou-se a rejeição por 121 votos contra 63, ficando o art. 14 do Projeto tal como se achava redigido.

E o deputado Raul Fernandes, na qualidade de relator da comissão de redação final da Constituição, redigiu o art. 18 das Disposições Transitórias, reproduzindo a redação do art. 14 do Projeto.

Ainda mais: a legislação do Governo Provisório, a que aludia o doutor Raul Fernandes, era o art. 5.º do decreto n. 19.398, declarando "excluida a apreciação judicial dos decretos e atos do Governo Provisório ou dos interventores federais, praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores".

A emenda daquele deputado, como já se viu, estava concebida exatamente nos mesmos termos. Mas a emenda foi rejeitada, para ficar subsistindo o art. 14 do Projeto, atual art. 18 da Constituição, que suprimiu, propositadamente, a restrição final, contida nas palavras "praticados na conformidade da presente lei ou de suas modificações ulteriores".

Em suma, a Constituição aprovou os atos do Governo Provisório e dos seus delegados, acrescentando que eles ficavam excluidos de qualquer apreciação judiciária.

Seria anárquico, a Corte Suprema, se contrariando a Constituição, de que é a intérprete mais autorizada, viesse dizer que todos aqueles atos, ou alguns deles, podem ser apreciados pelo Poder Judiciário.

Acordam, pelo exposto, denegar o mandado de segurança e condenar o requerente nas custas.

Rio de Janeiro, 10 de setembro de 1934. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator (*Jur.* 18-1).

517 — Darei conhecimento de outro mandado de segurança, requerido por um funcionário do Tribunal de Contas.

Promovido pelo presidente desse Tribunal ao cargo de 2.º escriturário da Secretaria, o ministro da Fazenda não reconheceu, para o efeito de pagamento de vencimentos, a legitimidade daquela promoção, por entender que era da competência do Presidente da República a nomeação, promoção e demissão dos funcionários da Secretaria do Tribunal de Contas.

Daí o mandado de segurança, que foi denegado, contra os votos dos ministros Laudo de Camargo, Costa Manso, Octavio Kelly e Carvalho Mourão, que o concediam, com fundamento no art. 100, parágrafo único da Constituição de 1934 e em anterior acordão da Corte Suprema.

Negaram o mandado os ministros HERMENEGILDO DE BARROS (pela ordem da votação) Ataulpho de Paiva, Plinio Casado, Eduardo Espinola e Bento de Faria.

Meu voto, que tomou em consideração os argumentos aduzidos pelo voto contrário, foi o seguinte:

"Funda-se o pedido do requerente no parágrafo único do art. 100 da Constituição que diz: "O Tribunal de Contas terá, quanto à organização do seu Regimento Interno e de sua Secretaria, as mesmas atribuições dos tribunais judiciais".

Pelo art. 67, letra *a*, da Constituição, compete aos Tribunais judiciais elaborar os seus regimentos internos e organizar as suas secretarias.

E' fora de dúvida, portanto, que o Tribunal de Contas tem atribuição para elaborar o seu regimento interno e organizar a sua secretaria.

Na atribuição, porem, de organizar a Secretaria não se compreende a de nomear os respectivos funcionários, e tanto não se compreende que a Constituição, no art. 67, letra *a*, da competência aos tribunais judiciais para organização de suas secretarias e nesse mesmo artigo, letra *c*, lhes dá competência para a nomeação dos respectivos funcionários, ao passo que ao Tribunal de Contas a Constituição dá competência somente para organizar a sua secretaria e não para nomear os respectivos funcionários.

Se na atribuição de organizar a Secretaria (art. 67, letra *a*) estivesse compreendida a de nomear os respectivos funcionários, seria inutil a disposição do art. 67, letra *c*, que dá essa atribuição aos tribunais judiciais.

A hermenêutica consagra o preceito de que não se deve entender que haja na lei frase ou palavra supérflua.

Assim, a regra geral é que, por força do art. 56, n. 14, da Constituição, compete ao Presidente da República prover os cargos federais, salvo as excepções previstas na Constituição e nas leis.

Não há na Constituição ou em qualquer lei disposição que confira ao Tribunal de Contas a atribuição de nomear os funcionários de sua secretaria. Logo, ele não tem essa atribuição, que deveria ser expressa, porque, em matéria de competência, *strictí juris*, entende-se que foi recusada a que não foi expressamente concedida.

Se dúvida houvesse ainda a respeito, viria dissipá-la a lei n. 150, de 24 de dezembro de 1935, que regula o funcionamento do Tribunal de Contas.

Essa lei declara no art. 12 que "os funcionários da secretaria, de qualquer categoria ou denominação, são nomeados, promovidos e demitidos por decreto

do Presidente da República, na forma do n. 14 do art. 56 da Constituição, mediante proposta do Tribunal".

Alega-se que a Corte Suprema já julgou que o Tribunal de Contas é o competente para nomear os funcionários de sua secretaria, por força do parágrafo único do art. 100 da Constituição.

Mas, o julgamento foi proferido a 5 de julho de 1935, muito antes da lei de 24 de dezembro do mesmo ano, que estabeleceu a competência do Presidente da República para a nomeação.

Os juizes que votaram naquela ocasião pela competência do Tribunal de Contas, não podem votar agora no mesmo sentido, porque é expressa e terminante a lei em afirmar a competência do Presidente da República.

Dar-se-á que a lei seja inconstitucional, como se alega e como, sem competência, a declarou implicitamente o Tribunal de Contas, uma vez que deixou de aplicá-la ou procedeu de modo contrário ao que nela se determina?

Não está nos autos a decisão do Tribunal de Contas, pela qual deixou de aplicar a lei. Não conheço os fundamentos dessa decisão, de modo que terei de guiar-me pelos elementos que os autos fornecem.

Direi, antes de tudo, que me repugnaria decretar a inconstitucionalidade de qualquer lei, em mandado de segurança, quando na própria ação, em que há debate entre as partes, a lei só será declarada inconstitucional, se a inconstitucionalidade for manifesta, evidente, fora de qualquer dúvida razoavel.

Ora, a lei, de que se trata, não é uma lei manifestamente inconstitucional; não é uma lei cuja inconstitucionalidade se reconheça, à primeira vista, nem mesmo depois de argumentação mais ou menos aceitavel. Pelo contrário, a lei é perfeitamente constitucional, como vou demonstrá-lo com o auxílio que me prestará o eminente ministro Costa Manso.

Ninguem contestará que é valioso o argumento de que o Tribunal de Contas não tem competência para nomear funcionários de sua secretaria, em face do parágrafo único do art. 100, combinado com o art. 67, letras a e c, da Constituição.

Não contesta o valor do argumento o Sr. ministro Costa Manso, quando proclama que, interpretado o texto da Constituição literalmente, o Tribunal de Contas não tem realmente competência para nomear funcionários de sua secretaria.

Reconhece, pois, o ilustre juiz que se trata de uma interpretação tão legitima como a que mais o seja. Apenas, S.Ex. opõe a essa interpretação uma outra — a de que os arts. 26 e 91, n. 6, da Constituição dizem tão somente que a Câmara dos Deputados e o Senado teem competência para organizar as suas secretarias e silenciam tais artigos sobre a competência para a nomeação dos respectivos funcionários, quando entretanto é certo que as Mesas dessas duas corporações fazem essa nomeação.

Eu poderia responder que o silêncio dos artigos citados se explica, porque a nomeação dos funcionários da Secretaria da Câmara dos Deputados compete à Mesa respectiva, em virtude do art. 124 do decreto de 7 de julho de 1926, que o decreto n. 23.299, de 30 de outubro de 1933 mandou continuar em vigor.

Poderia ainda responder que o silêncio se explicaria pelo fato de serem a Câmara dos Deputados e o Senado orgãos do Poder Legislativo, ao passo que o Tribunal de Contas não é um Poder de Estado, mas um orgão de cooperação nas atividades governamentais, como o demonstra a própria epígrafe que precede ao art. 95 da Constituição.

Não me utilizo, porem, do argumento.

Quero, apenas, assinalar que se trata de duas interpretações: uma, que nega competência ao Tribunal de Contas para nomear funcionários da sua secretaria, com fundamento no art. 100, parágrafo único, combinado com o

art. 67, letras a e c, da Constituição; outra que reconhece aquela competência, fundada nos arts. 26 e 91, n. 6, da mesma Constituição.

Ora, diante de duas interpretações, ambas defensaveis, sem que eu procure saber qual delas é a melhor, nada mais razoavel do que o pronunciamento do Poder Legislativo, de acordo com a interpretação que lhe pareça mais acertada, uma vez que o autor da lei é o mais competente para interpretá-la. *Ejus est interpretare cujus est condere legem.*

Foi o que fez a lei n. 156, de 24 de dezembro de 1935. Interpretou o texto constitucional.

A essa mesma conclusão chegou ainda o Sr. ministro Costa Manso, de maneira iniludivel.

S. Ex. pondera que a Câmara dos Deputados e o Senado conferiram às respectivas Mesas a nomeação dos empregados de suas secretarias, o que vale, perante a Câmara dos Deputados, por interpretação autêntica da Constituição, que ela mesma votou, como Assembléia Constituinte.

O argumento pode ser invocado com mais procedência e de modo muito mais decisivo, em favor da interpretação que defendo.

Depois de longos e exhaustivos debates sobre a questão controvertida de saber se o Tribunal de Contas tem ou não competência para nomear os funcionários da sua secretaria, a Câmara dos Deputados votou a lei n. 156, de 24 de dezembro de 1935, pela qual a competência não é do Tribunal de Contas, mas do Presidente da República.

Logo, isto vale por uma interpretação autêntica, que a Câmara dá ao texto da Constituição, que ela mesma votou, como Assembléia Constituinte.

E o argumento é muito mais valioso, porque, neste caso, a Câmara conferiu atribuição ao Presidente da República em *uma lei*, ao passo que, no outro caso, a Câmara conferiu atribuição à Mesa em um *regimento interno*, que não é lei, nem foi submetido à sanção do Presidente da República, como judiciosamente observa o Sr. ministro Costa Manso.

Se, pois, a lei interpretou a Constituição, nunca poderia ela ser declarada manifestamente inconstitucional, e muito menos em mandado de segurança, para cuja concessão se exige direito certo e incontestavel, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade (art. 113, n. 33 da Constituição).

Isto absolutamente não se verificou, porque o ato, contra o qual reclama o requerente, é fundado em lei perfeitamente constitucional.

Quando muito, poderia haver dúvida, não para mim, mas para outros, sobre a constitucionalidade da lei.

Ora, a dúvida ninguem a contestará, a começar pelo próprio requerente.

No primeiro pedido de mandado de segurança, quando ainda não existia a lei n. 156, ele entendeu que a nomeação era da competência do Poder Executivo, e por isso requereu o mandado para que o Tribunal de Contas indicasse o seu nome ao Poder Executivo, para o preenchimento da vaga, que então se verificava.

Agora, que existe a lei, o requerente entende que a competência é do Tribunal de Contas!

Ao ser elaborada a lei, renhida foi a discussão que se travou. Emitiram pareceres o procurador geral da Fazenda e o consultor geral da República, favoraveis à competência do Poder Executivo.

Foram ouvidas as Comissões de Finanças, de Constituição e Justiça da Câmara.

A maioria opinou pela competência do Presidente da República e neste sentido a lei foi votada e sancionada.

Como, pois, resolver-se, por meio de mandado de segurança, um caso que será, pelo menos, duvidoso, quando a Constituição exige que o caso não ofereça dúvida de espécie alguma?

Por exemplo: o juiz é vitalício, mas um governador de Estado o demite despoticamente. Este caso foi trazido, por mais de uma vez, ao conhecimento do Supremo Tribunal, por meio de *habeas-corpus*.

O Tribunal não tomava conhecimento do pedido, por ser inidôneo, mas lamentava que não houvesse na lei uma providência, que pudesse atender prontamente a casos chocantes, como este, de manifesta ilegalidade. Surgiu daí a propaganda em favor da criação do mandado de segurança.

Adotou-se a providência, que está sendo desvirtuada, porque o mandado de segurança é requerido para tudo, como o era antigamente o — *habeas-corpus*.

Já não há ações civeis, porque veio substituí-las o mandado de segurança, quase sempre requerido para casos de direito incerto ou para casos em que não há direito de espécie alguma. Para o deferimento de tais casos, jamais concorrerei com o meu voto".

(*Jornal do Comércio*, de setembro de 1936).

Hoje, nem o próprio Supremo Tribunal Federal tem competência para nomear qualquer funcionário de sua Secretaria. Não elege, sequer, o seu presidente, que é nomeado pelo Presidente da República, o que é preferível aliás à eleição pelos ministros (Prefácio, letra J).

## QUESTÃO ORTOGRAFICA

517-A — Não deve ser esquecido o mandado de segurança sobre a questão ortográfica.

O Dr. Heitor Lima o requereu contra um aviso da Imprensa Nacional, que dizia serem recebidos e publicados somente os originais escritos na ortografia simplificada, que o governo mandara adotar no expediente das repartições públicas e nos orgãos de publicidade oficial.

Ouvido o governo, informou que fora revogada a determinação constante do aviso da Imprensa Nacional e que já estavam sendo recebidos originais em qualquer das duas ortografias — usual ou simplificada.

Julgou-se, à vista dessa informação, prejudicado o pedido de mandado de segurança.

Mas como os decretos do governo, anteriores à Constituição de 1934, tinham sido revogados por esta e não era indiferente que se escrevesse de qualquer forma, julguei conveniente que ficasse consignado a respeito o meu pensamento, que era tambem o da Corte Suprema, salvo o voto divergente do ministro Costa Manso.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS (relator) — Considero prejudicado o pedido. Todavia, como não é indiferente que se escreva de acôrdo com qualquer das duas ortografias, como parece resultar da informação do Governo, deixarei consignado o meu pensamento, que aliás, é o pensamento da Corte Suprema, no sentido de que só escreverá de acordo com a ortografia sim-

plificada quem quiser escrever erradamente, arbitrariamente, inconstitucionalmente. Na verdade: pelo decreto do Governo Provisório, n. 20.108, de 15 de junho de 1931, art. 1.º, ficou admitida nas repartições públicas e nos estabelecimentos de ensino a ortografia aprovada pela Academia Brasileira de Letras e pela Academia de Ciências de Lisboa".

Art. 2.º: "No *Diário Oficial* e nas demais publicações oficiais será adotada a referida ortografia".

O decreto, que está escrito na ortografia usual, apenas admitia a ortografia simplificada.

O decreto n. 23.028, de 2 de agosto de 1933, já escrito de acordo com a ortografia simplificada, tornou obrigatório o uso desta "no expediente e publicações dos órgãos do Poder Público, nas Universidades, nos *Colégios* ou *ginásios*, nas escolas primárias e demais estabelecimentos de ensino públicos ou fiscalizados... assim como em todos os requerimentos e documentos *submetidos* à administração pública e no expediente e publicações de empresas, companhias ou sociedades que gozem de favor *oficial*".

Determinou ainda o art. 3.º do decreto que "a partir de 1.º de janeiro de 1935 não serão *admitidos* nos estabelecimentos de ensino os livros *didáticos escritos* em divergência com o *sistema* a que se refere o presente decreto".

Antes, porem, de 1.º de janeiro de 1935, foi promulgada a Constituição de 16 de julho de 1934 que, no art. 26 das Disposições Transitórias, estabelece:

"Esta Constituição, escrita na mesma ortografia da de 1891 e que fica adotada no país, será promulgada pela Mesa da Assembléia, depois de assinada pelos deputados presentes e entrará em vigor na data da sua publicação".

Pretenderam os adeptos da ortografia simplificada que as palavras "e que fica adotada no país" referiam-se às palavras "Esta Constituição" e não às palavras "na mesma ortografia da de 1891", de modo que, no dizer desses intérpretes, o art. 26 mandava adotar a Constituição e não a ortografia de 1891.

Mas, *interpretatio illa summenda quae absurdum evitetur*.

E seria um verdadeiro absurdo, uma imbecilidade, até, do legislador constituinte que, fazendo-se uma lei para ser adotada no país, um artigo dessa mesma lei dispusesse inutilmente que a lei ficava adotada no país.

Alem disso, a própria construção do texto e o seu elemento histórico evidenciam que o art. 26 manda adotar a ortografia e não a Constituição.

O art. 26 contem uma oração principal: Esta Constituição... será promulgada pela Mesa da Assembléia... e uma oração incidente: Esta Constituição, escrita na mesma ortografia da de 1891 e que fica adotada no país...

Se a oração principal não está ligada à incidente de que não tem dependência alguma, é claro que as palavras "e que fica adotada no país" se referem às palavras "escrita na mesma ortografia da de 1891" a que se acham ligadas pela copulativa e.

Por outro lado, nenhuma questão foi mais debatida na Assembléia Nacional Constituinte do que a questão ortográfica.

Creio mesmo poder afirmar que os debates, de que resultaram os arts. 26 e 28 das Disposições Transitórias da Constituição, foram os mais acalorados, os que mais apaixonaram os constituintes.

Pois bem. Os trabalhos preparatórios da Assembléia não deixam a menor dúvida sobre a inteligência do art. 26.

O texto primitivo do projeto constitucional dispunha, apenas, que a Constituição seria promulgada pela Mesa da Assembléia e assinada pelos deputados presentes.

Várias emendas foram oferecidas ao texto.

Uma, que tomou o n. 1.099 e que era do deputado M. Paulo Filho, o constituinte que mais se esforçou pela adoção da ortografia usual, mandava que a Constituição fosse "promulgada pela Mesa da Assembléia, assinada pelos deputados presentes e publicada na ortografia usual do povo brasileiro", a ortografia em que fora escrita a Constituição de 1891 (Anais da Assembléia Nacional Constituinte, vol. XII, pág. 524 e XIX, pág. 136).

Outra, sob o n. 1.384, do deputado Xavier de Oliveira, determinava que a Constituição e os Anais da Assembléia Nacional Constituinte fossem "publicados na ortografia em que foram publicadas a Constituição de 1891 e a 2.ª edição revista dos Anais do Congresso Constituinte da República sistematizada no Dicionário Contemporâneo, de Caldas Aulette" (Anais citados, pág. 150).

Uma outra emenda, do deputado Soares Filho, estabelecia que a Constituição, os Anais, os Documentos Parlamentares, o expediente e todos os atos da Assembléia Nacional fossem "escritos e publicados de acordo com a ortografia usual do povo brasileiro, consagrada no Dicionário Contemporâneo de Caldas Aulette, passando a ser esta a ortografia da língua brasileira" (Anais citados, pág. 159).

Como essas emendas obedeciam todas ao mesmo pensamento, o Sr. deputado Nero de Macedo, relator das Disposições Transitórias, redigiu o texto do projeto nestes termos: "Esta Constituição será promulgada pela Mesa da Assembléia, assinada pelos deputados presentes, publicada na mesma ortografia usada na Constituição de 1891 e que fica adotada no país, e entrará em vigor na data da sua publicação" (parecer, Anais, vol. cit., pág. 52).

Três emendas foram oferecidas à redação final: uma, de n. 708, do deputado Luiz Sucupira, nos termos em que se acha o atual art. 26 das Disposições Transitórias; outra, n. 709, do deputado Fernando Magalhães e vários constituintes, mandando suprimir as palavras "e que fica adotada no país"; outra, sob n. 710, do deputado Moraes Andrade, mandando acrescentar o advérbio "também" antes das palavras "e que fica adotada no país".

A emenda Moraes Andrade visava permitir o uso de qualquer ortografia, indiferentemente, podendo todo o mundo escrever como entendesse. Essa emenda foi rejeitada.

A emenda Fernando Magalhães tinha por objetivo a manutenção do decreto do Governo Provisório n. 23.028, de 2 de agosto de 1933, a consagração da ortografia simplificada, pela qual aquele deputado se bateu valentemente, mesmo porque tinha sido ele sinatário do acordo entre a Academia Brasileira e a Academia de Lisboa. Mandando suprimir as palavras "e que fica adotada no país", o deputado Fernando Magalhães compreendia perfeitamente que essas palavras se referiam à ortografia, e não à Constituição.

A emenda do deputado Fernando de Magalhães foi também rejeitada.

Foi aprovada a emenda do deputado Luiz Sucupira, emenda que constitue o atual art. 26 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

Tudo isto consta do Diário da Assembléia Nacional, de 8 de julho de 1934, págs. 4.993 e 4.994.

Fora, portanto, de qualquer dúvida que a Constituição de 1934 mandou adotar a ortografia usada na Constituição de 1891.

Diz-se, entretanto, que a Constituição de 1891 não tem ortografia, porque foi escrita arbitrariamente.

Não é verdadeiro o conceito.

A Constituição de 1891 tem ortografia própria, tanto que a Constituição de 1934 mandou adotá-la, e essa ortografia não é, evidentemente, a do acordo luso-brasileiro.

Abra-se, ao acaso, a Constituição de 1891 e aí se encontrará a ortografia usual, desde o primeiro ao último artigo.

O art. 1.º, está assim escrito: "A Nação Brasileira adopta como fórma do governo...", quando a primeira regra do acordo ortográfico das duas Academias manda eliminar as consoantes mudas, como é o *p* do verbo *adoptar*.

Nas mesmas condições, se acha escrita a palavra *districto*, em vez de *distrito*, do art. 2.º.

O art. 3.º diz que fica pertencendo à União, no planalto central da República, uma zona... que será *opportunamente* demarcada para *nella* estabelecer-se a futura capital federal.

E o *paragrapho unico* acrescenta que, *effectuada* a mudança da capital, o *actual districto* federal..."

Em vez de *atual distrito*, dada a supressão das consoantes mudas, a segunda regra do acordo acadêmico manda tambem suprimir as consoantes geminadas, de modo que, em vez de *opportunamente*, se deveria escrever *oportunamente*; em vez de *nella*, *nela*.

Os grupos ph, rh e th são substituidos por *f*, *r* e *t*.

Assim, deve-se escrever, segundo o acordo, *parágrafo*, e não *paragrapho*, o que não impede que muitos adeptos do acordo escrevam *Astolpho*, em vez de *Astolfo*, *Philadelpho*, em vez de *Filadelfo*, *Ataulpho*, em vez de *Ataulfo*:

Dir-se-á que os nomes próprios não obedecem à regra.

Mas o acordo não os excetua.

Determina, apenas, quanto a nomes próprios, portugueses ou aportuguezados, quer pessoais, quer locais, que eles serão escritos com *z* final, quando terminados em sílaba longa, como Thomaz, Garcez, etc., e com *s*, quando terminados em sílaba breve, como Pires, Nunes, etc.

— Há casos de dúvida, em que a uniformidade da ortografia usual, como a da ortografia simplificada, não pode ser absoluta. Uns escrevem igreja, idade, ao passo que outros escrevem egreja, edade, do latim — ecclesia, ecclesiæ, aetas, aetatis.

Uns escrevem pretensão, outros pretenção; accordam, accordão; far-se-ha, far-se-á; grão, grau; despesa, despeza; empreza, empresa; Brazil, Brasil, etc.

Isto, porem, não quer dizer que a Constituição de 1891 não tenha ortografia própria. São raros os exemplos apontados, em que não é chocante a falta de uniformidade verificada tanto em uma como em outra ortografia.

— Logo que a Constituição de 1934 adotou e ela mesmo foi escrita na mesma ortografia da Constituição de 1891, o Presidente da República fez expedir a circular de 2 de agosto de 1934, na qual recomendou aos Ministros de Estado que, na redação de todos os documentos oficiais da Secretaria devia ser adotada a ortografia da Constituição de 1891, em observância ao art. 26 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934. Aí está, portanto, o governo constitucional reconhecendo que o decreto n. 23.028, de 2 de agosto de 1933, por ele expedido quando Governo Provisório, mandando observar a ortografia simplificada, estava revogado pela Constituição, que mandou observar a ortografia usual.

Apesar disso, uma companhia editora de São Paulo requereu à Corte Suprema mandado de segurança, para que pudesse continuar a imprimir e vender os seus livros escritos na ortografia simplificada.

A Corte Suprema indeferiu o pedido. Proclamou, então, que, anteriormente, não era permitido a ninguem, como não o é ainda agora, escrever a lingua portugueza, como quiser, ou na ortografia que entender. Todos, disse a Corte Suprema, são obrigados a observar a ortografia da Constituição de 1891, a ortografia usual, anterior a essa Constituição.

Certo, observou ainda a Corte, essa ortografia não é absolutamente uniforme, mas a verdade é que o número de discordâncias é infinitamente pequeno, em comparação com as regras fixas estabelecidas, de modo que, segundo acentua o eminente Ministro Carvalho Mourão "num exame qualquer, o professor ou aluno que escrever de encontro áquilo que secularmente foi adotado, será tido como passivel ou culpado de erro de ortografia. Escrever agora as palavras de modo diverso do usual — o na maior parte elas teem uma ortografia fixada — é cometer erro de ortografia". E continuou o ilustre magistrado com o senso juridico que todos lhe reconhecemos: "A liberdade de adotar uma ou outra ortografia, nos casos duvidosos, não é a anarquia ortografica, em que importaria o direito do professor escrever como entendesse a lingua portuguesa. A ortografia usual existe na proporção, talvez, de 98 % das palavras. O acordo das duas Academias foi abolido pelo art. 26 das Disposições Transitórias da Constituição".

Com essas considerações, foi negado o mandado de segurança por acordão de 26 de abril de 1935. (ARQUIVO JUDICIÁRIO, vol. XXXV, pág. 3).

— Quando foi distribuido pela Imprensa Nacional o aviso de que só seriam recebidos e publicados os originais escritos na ortografia simplificada, mandada adotar pelo Governo — aviso que motivou o presente pedido de mandado de segurança — eu ponderei, em sessão da Corte Suprema, onde tive a honra de ser apoiado pelos ilustres colegas, salvo a manifestação em contrário do eminente Sr. Ministro Costa Manso, partidário da ortografia simplificada, e do não menos eminente Sr. Ministro Ataulpho de Paiva, que se declarou suspeito, para se pronunciar sobre o assunto — eu ponderei perante a Corte Suprema que o aviso era manifestamente inconstitucional.

Requeri mesmo ao Exmo. Sr. Presidente, que tambem me deu o conforto de seu valioso apoio, que fizesse sentir ao Diretor da Imprensa Nacional que os acordãos e votos dos Ministros deviam ser publicados, exatamente como se achassem escritos, não lhe sendo licito apreciar se tais acordãos e votos estavam escritos em boa ou má ortografia.

Se jornal não oficial pode adotar nas publicações a ortografia que lhe parecer, o mesmo direito não assiste à imprensa oficial, que é obrigada a cingir-se aos originais, que lhe forem remetidos. Tinha, pois, o direito de exigir, em face da Constituição, que fosse respeitada a ortografia dos meus originais.

Felizmente, o Governo revogou a determinação constante do aviso.

Mas o honrado Sr. Ministro Costa Manso observou, por ocasião do debate levantado sobre aquele aviso, que a Corte Suprema já havia firmado, contra o meu voto único, que cada um pode escrever como quiser, quando no regulamento para o concurso de taquígrafos e datilógrafos permitiu expressamente que os candidatos fizessem as suas provas segundo qualquer sistema ortográfico.

**Se o meu voto fosse único, seria, pelo menos, um voto coerente.**

**Mas o eminente Ministro está equivocado. O meu voto, neste assunto, não é singular, porque está de acordo com o pensamento da grande maioria, da quase totalidade dos juizes da Corte Suprema.**

**Mesmo neste caso de concurso de taquígrafos e datilógrafos o Tribunal não manifestou a opinião de ser lícito a cada um escrever na ortografia que quiser.**

O que ocorreu foi o seguinte: as instruções para o concurso de taquígrafos e datilógrafos *toleravam* que os candidatos escrevessem suas provas, de acordo com a ortografia usual ou simplificada.

Eu ponderei que as provas deveriam ser escritas na ortografia constitucional ou usual. O Sr. Ministro Carvalho Mourão retorquiu que apenas se tolerava o uso de uma ou de outra, como medida de equidade, para que não ficassem prejudicados os candidatos, contanto que eles não escrevessem arbitrariamente, revelando ignorância das regras de uma e outra ortografia.

Foi apenas um diálogo entre os dois juízes — o Sr. Ministro Carvalho Mourão e eu — sem que tivesse havido pronunciamento expresso da Corte a respeito.

Como quer que seja, a simples tolerância das instruções, como medida de equidade, à vista da confusão reinante sobre o assunto, não significava que fosse permitido a alguem escrever na ortografia que lhe aprouvesse, tanto que o estimado colega, conforme já ficou assinalado, esclarecia em seu aludido voto no mandado de segurança requerido pela livraria de São Paulo, que "num exame qualquer, o professor ou alumo que escrever de encontro àquilo que secularmente foi adotado, será tido como passivel ou culpado de erros de ortografia. Escrever agora as palavras de modo diverso do usual... é cometer erro de ortografia".

— Em suma, estamos diante de um preceito constitucional, claro e positivo — o art. 26 das Disposições Transitórias — que deve ser observado, enquanto não for revogado, sobretudo depois que se pronunciou sobre a necessidade dessa observância o Poder Judiciário, pelo seu orgão mais elevado, pelo interprete máximo da Constituição, que é a Corte Suprema dos Estados Unidos do Brasil (*).

*O Sr. Ministro Ataulpho de Paiva*: — Conforme declarei em voto anterior, confesso meu impedimento para funcionar, pois que, como membro da Academia Brasileira, aprovei e fui sinatário da proposta do convênio com a Academia das Ciências de Lisboa.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — Como o eminente Sr. Ministro relator, julgo prejudicado o pedido, em face da informação. S. Ex., porem, quis deixar expresso o seu pensamento a respeito da questão. Peço licença para proceder de modo idêntico, pois, nesse assunto, estou em campo oposto...

Considero secundária a pesquisa relativa ao sentido gramatical do art. 26 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934. Admita-se que o legislador tivesse mandado adotar a ortografia do Código Político de 1891. Teria, nesse caso, estabelecido um preceito inexequivel, porque tal ortografia... não existe! A forma das palavras encontra-se nos vocabulários. A Constituição de 1891 não contem todos os vocábulos da lingua portuguesa, nem obedece a um sistema ortográfico regular, que permita a dedução de regras ou princípios orientadores da escrita. Esta proposição já foi aqui demonstrada por mim. A minha demonstração foi depois ampliada por diversos estudiosos, mais competentes do que eu. Logo, o art. 26 não criou um padrão ortográfico...

O Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS (relator): — Há poucas divergências na ortografia que defendo.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — O que o legislador de 1934 quis prescrever foi, segundo sustentou o ilustre Sr. Ministro Carvalho Mourão, quando se julgou o mandado de segurança n. 47, adotar a ortografia *usual*. Que é, porem, ortografia usual? E' a de que se utilizam as pessoas que falam o português. Ora, em Portugal, a mãe pátria do idioma, está adotada a ortografia simplificada. Logo, a ortografia usual, naquele país, é a simplificada.

(*) Atualmente, já não é assim. O "interprete máximo da Constituição" é o Presidente da República.

Vide no suplemento a exposição de motivos sobre lei constitucional n. 8.

*O Sr. Ministro Carvalho Mourão*: — A Constituição de 1934 referiu-se à ortografia usual ao tempo da Constituição de 1891.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — Perdão! A Constituição de 1934, disse V. E., adotou a ortografia usual...

*O Sr. Ministro Carvalho Mourão*: — Àquele tempo.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — Não é possível! V. Ex., brilhante cultor do vernáculo, sustenta que o legislador cometeu a leucura de anquilosar a língua portuguesa, impedindo as modificações impostas pelo uso e pelas necessidades de cada época?! A ortografia portuguesa fica amarrada ao poste de 1891? Não há mais evolução possível?! Não acredito que V. Excia., a quem tanto admiro, pense desse modo! O que o legislador pretendeu, repito, seria adotar a ortografia usual, isto é, a imposta pela generalidade dos que praticam o idioma. Em Portugal, milhões de homens que falam o português fazem uso da ortografia simplificada. No Brasil, ela vai-se alastrando, como uma torrente irresistível. Há grande número de jornais impressos segundo as novas regras. Inúmeros cidadãos as adotaram. E os mestres da língua, os especialistas — professores, gramáticos, escritores dos mais ilustres — preconizam o seu uso e as praticam francamente.

O Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS (relator): — Contra a Constituição.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — De acordo com a Constituição. Se ela adotou a ortografia usual, permitiu a ortografia simplificada, que é uma das ortografias usadas (e portanto, usual) em Portugal e no Brasil.

Não há lei, Sr. Presidente, que possa impor o modo de escrever. O eminente Sr. Ministro relator, na vigência do decreto ditatorial n. 23.028, que tornara obrigatória a ortografia simplificada, continuou a escrever como antes escrevia. O ilustre jornalista, que, como deputado, apresentou a emenda de que resultou o dispositivo constitucional, também procedeu como se o decreto não existisse. O jornal, que dirige, continuou a ser impresso na ortografia antiga.

Ora, se os adversários da simplificação ortográfica tinham o direito de assim proceder, porque nos hão-de impor, aos partidários do acordo luso-brasileiro, procedimento diverso?

O Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS (relator): — Naquele tempo não havia Constituição.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — Mas havia um governo ditatorial, com poderes discricionários e cuja legitimidade foi reconhecida por esta Corte. O decreto n. 23.028 tinha então tanta força como tem hoje o art. 26 das Disposições Transitórias da Constituição. V. Excia., aliás, nos seus julgamentos, tem sustentado irrestritamente a obrigatoriedade dos atos do Governo Provisório. V. Excia. que sempre se revelou um juiz escravo da lei, desobedeceu à lei!

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Mas o decreto só era obrigatório nos casos que especificou, e não para os Ministros do S.T.F.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — E fez muito bem! O espírito é livre. Livre é a inteligência do homem. E é essa liberdade espiritual, de que V. Excia. fez uso, que eu reclamo também para mim e para os adeptos da simplificação. Cada um de nós, brasileiros, pode escrever como quiser. Cada jornal pode ser impresso como os seus diretores o entenderem. O decreto n. 23.028 que tornara *obrigatória* a ortografia simplificada, foi revogado pelo art. 26 das Disposições Transitórias da Constituição. Adotando, porem, a ortografia da Constituição de 1891, o texto constitucional não proibiu o uso de outra qualquer, e portanto, da simplificada. Não posso pois, conceder mandado de segurança para forçar um orgão de publicidade a fazer uso deste ou

daquele sistema ortográfico. Assim, tambem, não admito que o orgão oficial exija, nos originais, o uso de determinada forma de escrever.

O Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS (relator):—V. Excia. afirmou, numa das sessões passadas, que a imprensa tinha o direito de escrever como quisesse.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — Perfeitamente! E é o que estou agora repetindo. E acrescento que todo cidadão tambem tem esse direito, e, portanto, o orgão oficial não pode recusar os originais escritos em ortografia diversa da que houver adotado. O que pode é imprimí-los segundo a ortografia da casa. E' o que fazem todos os jornais. O corpo de revisores tem a função de corrigir erros ortográficos, e unificar a ortografia. Nenhum jornal se sujeita à ortografia dos seus colaboradores. Determinar o contrário, seria anarquizar o serviço de composição e revisão e deturpar os fins educativos da imprensa.

O Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS (relator): — Exigirei que os meus originais sejam publicados como os escrevo. Faço questão absoluta disso. Forçarei a imprensa oficial a escrever como eu mandar, ainda que tenha de recorrer a processo de responsabilidade!

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — Pois eu adoto a ortografia simplificada nos meus votos, despachos e acordãos. Vejo-os impressos no "Diário da Justiça" e na "Jurisprudência" em outra ortografia. Jamais reclamei.

O Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS (relator): — Pois eu reclamarei. E' direito meu.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — Não nego esse direito a V. Excia. Mas sendo titular de igual direito, poderia exigir que a minha ortografia pessoal fosse tambem respeitada. Não o faço, porque, cioso do meu direito, não posso desrespeitar o direito alheio. Do choque de direitos resulta a liberdade, que eu proclamei, de escrever ou imprimir cada um como quiser.

Se o pedido não estivesse prejudicado, eu concederia o mandado, porque o impetrante apenas requer lhe seja permitido escrever os originais na ortografia de que faz uso, sem que, por isso, sejam rejeitados pelo orgão oficial. Esse desejo já foi espontaneamente satisfeito pelo Governo. Nada mais resta fazer. Indeferiria, porem, o pedido, se a parte pretendesse a impressão dos originais em ortografia diversa da adotada no jornal.

*O Sr. Ministro Carvalho Mourão*: — De acordo com o Sr. Ministro relator, julgo prejudicado o pedido. Deixaria de acrescentar quaisquer outras considerações, se não quisesse esclarecer o meu voto anterior, voto a que se referiram dois eminentes colegas.

Disse eu que o que as Disposições Transitórias da Constituição haviam adotado era evidentemente a ortografia, usual na data em que foi promulgada a Constituição de 91.

*O Sr. Ministro Costa Manso*: — Assim, a língua não mais marchará.

*O Sr. Ministro Carvalho Mourão*: — Contendo a Constituição, certamente, pequeno número de palavras relativamente ao vocabulário da língua, não podia a Carta de 1934 aludir à anterior como padrão da ortografia que adotou. Quis apenas, fixar a data da ortografia a que se referia. Havendo, então, Portugal adotado, oficialmente, nova ortografia, diferente daquela antes usada lá e aqui, mencionaram os legisladores de 1934 a Constituição de 91, para estabelecer que a ortografia adotada seria a empregada antes da reforma portuguesa, ainda e sempre usada na Brasil até o decreto do Governo Provisório que homologou o acordo das Academias. Era a ortografia que todos usavam e que, salvo pequenas divergências, uniformemente se empregava.

Este foi o verdadeiro sentido do meu voto, o meu modo de ver e a interpretação que dei, no mandado de segurança a que se referiu o Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS, às Disposições Transitórias. Indubitavelmente, a

Constituição aboliu o decreto homologador do acordo ortográfico; restabelecendo o *statu quo ante*, dominante no Brasil.

Ninguem ficou obrigado, todavia, por esse dispositivo constitucional, a escrever com determinada ortografia, por meio compulsório ou coativo; qualquer escritor poderá adotar a ortografia que melhor lhe parecer, errada ou certa; igualmente, qualquer jornal poderá imprimir os originais, que lhe forem entregues, na ortografia que julgar acertada. Restabelecido o *statu quo ante*, não se segue, daí, que haja obrigação jurídica de usar a ortografia oficialmente adotada. A única sanção será o conceito favoravel ou não da opinião pública, quanto aos conhecimentos da língua, da parte do autor ou da redação do jornal.

Foi este o meu pensamento, que mantenho.

Da outra vez, como falei de improviso, talvez não tivesse sido bem clara a exposição de minha opinião. Aproveito, por isso, a oportunidade para a exprimir melhor.

DECISÃO

Preliminarmente, julgaram prejudicado o pedido, unanimemente. Vencido o Sr. Ministro Bento de Faria, na preliminar de, não se conhecer do mandado de segurança, em período de estado de guerra.

ACORDÃO

N. 387 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de mandado de segurança do Distrito Federal, em que é requerente o advogado Dr. Heitor Lima.

A Imprensa Nacional fez distribuir o seguinte aviso, que se encontra a fls. 12: "Aviso. Para boa ordem dos serviços de composição e revisão, só serão recebidos e publicados os originais *escritos* na *ortografia* simplificada, mandada *adotar* pelo Governo no expediente das repartições públicas e nos orgãos de publicidade *oficial*".

Contra esse aviso o Dr. Heitor Lima requer à Corte Suprema mandado de segurança, para que sejam recebidos e publicados os seus originais escritos na ortografia usual do povo brasileiro, mandada adotar pela Constituição de 1934.

Acrescenta, porem, que lhe é indiferente que a publicação se faça na pretensa ortografia simplificada, pois o que o requerente pretende evitar é que sejam sacrificados interesses de seus constituintes, por não serem publicados requerimentos, editais de praça, de citações, etc., pelo fato de estarem escritos segundo a ortografia adotada pela Constituição.

Requisitadas informações, o Ministro da Justiça mandou o seguinte ofício:

"De ordem do Sr. Presidente da República, tenho a honra de informar a V. Excia. que, revogada a determinação constante do aviso da Imprensa Nacional sobre a publicação de originais, os orgãos de publicidade *oficial* já estão recebendo os *aludidos* originais na *ortografia* usual e simplificada, pelo que deixou de ter *objeto* a segurança impetrada a que se refere V. Excia. no *ofício* n. 215, de 12 do corrente. (Os grifos são do relator).

No mesmo sentido informou o Diretor da Imprensa Nacional.

ACORDAM julgar prejudicado o pedido, desde que a determinação constante do aviso da Imprensa Nacional foi revogada e o requerente tem a segurança de que os seus originais serão recebidos e publicados.

Custas *ex-causa*.

Rio de Janeiro, 12 de maio de 1937. — *E. Lins*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator.

(Arch. Jud., 44-160).

Parece que sobre o assunto o que vigora atualmente é o

DECRETO-LEI N. 292 — DE 23 DE FEVEREIRO DE 1938

*Regula o uso da ortografia nacional*

O Presidente da República, usando da atribuição que lhe confere o artigo 180 da Constituição, decreta:

Art. 1.º E' obrigatório o uso da ortografia resultante do acordo, a que se refere o decreto n. 20.108, de 15 de junho de 1931, entre a Academia Brasileira de Letras e a Academia das Ciências de Lisboa, no expediente das repartições públicas e nas publicações oficiais de todo o país, bem como em todos os estabelecimentos de ensino, mantidos pelos poderes públicos ou por eles fiscalizados.

Parágrafo único. A acentuação gráfica, nos termos das bases do acordo de que trata este artigo, fica fixada nas regras, que acompanham este decreto-lei.

Art. 2.º Será publicado pelo Ministério da Educação e Saude, e terá uso obrigatório, nos termos do art. 1.º deste decreto-lei, um vocabulário ortográfico da língua nacional, no qual serão resolvidos os casos especiais de grafia não constantes do acordo entre a Academia Brasileira de Letras e a Academia das Ciências de Lisboa.

Art. 3.º A partir de 1 de junho de 1939, não serão admitidos, nos estabelecimentos de ensino oficiais ou reconhecidos oficialmente, livros didáticos escritos em ortografia diferente da referida no art. 1.º deste decreto-lei.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 23 de fevereiro de 1938, 117.º da Independência e 50.º da República.

GETULIO VARGAS.

*Gustavo Capanema.*
*Francisco Campos.*
*A. de Souza Costa.*
*João de Mendonça Lima.*
*Eurico G. Dutra.*
*Henrique A. Guilhem.*
*M. de Pimentel Brandão.*
*Fernando Costa.*
*Waldemar Falcão.*

## REGRAS PARA A ACENTUAÇÃO GRÁFICA

1 — Usar-se-ão o acento agudo, o acento circunflexo e o acento grave. Não será usado o trema.

2 — Levam o acento conveniente, agudo ou circunflexo, as palavras esdrúxulas: *pássaro, péssego*.

3 — Levam o acento conveniente, agudo ou circunflexo, as formas verbais agudas ou monossilábicas tônicas, que ficam terminando em vogal, por ter caido a consoante final: *dí-lo, pô-lo, di-lo-ei*.

4 — Levam o acento competente, agudo ou circunflexo, os oxítonos terminados em *a, e, i, o, u*, tônicos, seguidos ou não de *s*: *tupi, tupis*.

5 — Tomam acento agudo as palavras cuja vogal tônica é e ou o abertos dos ditongos *éi, éu, ói*: *fiéis, chapéu, sóis, jibóia, idéia*.

6 — Tem acento agudo o *í* tônico da sequência vocálica *aia*: *saía, baía, caía*.

7 — Levam o acento conveniente, agudo ou circunflexo, os monossílabos tônicos terminados nas vogais *a, e, o*, seguidas, ou não, de *s*: pá, Brás.

8 — Leva o acento circunflexo o *o* tônico fechado, seguido de *o* ou *os*: *perdôo, vôos*.

9 — Usa-se o acento grave na contração da preposição *a* com o artigo definido ou pronome demonstrativo feminino átono *a*, e com os demonstrativos *aquele, aquela, aquilo*. — *Gustavo Capanema*.

---

Quando no dia 3 de novembro de 1941, entreguei os meus originais à Imprensa Nacional, não exigi que eles fossem publicados como se achavam escritos, isto é, pela ortografia antiga.

A Imprensa Nacional tambem não impôs a condição de ser feita a publicação pela ortografia moderna. Ponderou-me, apenas, sobre a conveniência de ser esta observada, ao que anuí sem relutância. Daí a razão por que nem sempre se nota uniformidade na ortografia adotada, como no emprego de letra, ora maiúscula, ora minúscula, pelo motivo, talvez, de não terem sido os mesmos os funcionários encarregados do serviço de revisão.

## JUIZO ARBITRAL

518 — Em sua edição de 30 de outubro de 1931, o jornal *A Pátria* estampou a seguinte notícia:

### AINDA O CASO DA ITALCABLE E DA WESTERN TELEGRAPH

#### O DR. JOSÉ AMÉRICO CONVIDOU O MINISTRO HERMENEGILDO DE BARROS PARA ÁRBITRO ÚNICO DA QUESTÃO

Comunicam-nos do gabinete do ministro:

"A Comissão Jurídica, nomeada para estudar os contratos e questões pendentes do Ministério da Viação, à qual o ministro submeteu, em 23 de setembro último, a questão do pagamento da taxa terminal do serviço telegráfico internacional destinado à cidade de São Paulo, ou dela procedente, e que incumbe às empresas de cabos submarinos, acaba de apresentar ao mesmo titular o seu parecer. Relatado esse pelo Dr. Astolpho Rezende, concluiu a Comissão que "*é líquido* o direito do Governo de exigir de "The Western Telegraph C.º Ltd." e de outras empresas, com estação em São Paulo, o recolhimento da referida taxa, *pelo menos* até à data em que a Companhia Telefônica Riograndense tornou efetiva a concessão que lhe foi outorgada pelo decreto número 17.240, de 10 de março de 1926", o que se verificou em 20 de março de 1927, segundo informação da Repartição Geral dos Telégrafos. Entende, todavia, a Comissão "que sob certo ponto de vista, é suscetível de controvérsia o direito do Governo à percepção da taxa depois da execução do contrato da Companhia Telefônica Riograndense". Diante desse parecer, que reconhece *líquido* o direito do Governo de exigir das empresas de cabos submarinos o

recolhimento da taxa terminal até aquela data, resolveu o ministro declarar à Repartição Geral dos Telégrafos que o tráfego mútuo com a "Western Telegraph C.º Ltd.", cujo convênio já foi denunciado, deverá cessar definitivamente no dia 10 de novembro vindouro, se até lá não recolher aos cofres públicos não só a importância correspondente à taxa terminal do serviço trocado com a cidade de São Paulo, no periodo de julho de 1925 a março de 1927, no total de francos ouro 1.472.651 (equivalente a 4.562:274$104, papel), como as das contas em atraso e não impugnadas, que ela ainda não liquidou, no total de frs. ouro 272.114 (equivalente a 843:011$061, papel), sendo certo que o Governo não tolerará que se protele o recolhimento de taxas arrecadadas e que constituem receita da União. Quanto ao pagamento da taxa terminal do serviço executado pelas estações da "Wertern" e da "Italcable", em São Paulo, a partir da data da efetiva exploração do serviço internacional pela Companhia Telefônica Riograndense, e não obstante o ex-consultor geral da República julgar incontestavel o direito da Fazenda Nacional à sua percepção, no periodo posterior à concessão desta última companhia (parecer de 18 de setembro de 1930) — resolveu o ministro, à vista da conclusão da Comissão Jurídica e da proposta formal da "Western Telegraph C.º Ltd." de fazer o depósito prévio da importância total a pagar, submeter a arbitramento essa segunda parte da questão e que consiste em determinar se a "Western" e a "Italcable", com fundamento nos seus contratos, ficaram isentas do pagamento da taxa terminal nas respectivas estações de São Paulo, a partir da data da exploração do serviço internacional pela Companhia Telefônica Riograndense. Resolveu, porem, o ministro que a questão só seja submetida a arbitramento mediante o depósito prévio, pela "Western" e pela "Italcable", do total da importância a pagar, que é, respectivamente, de frs. ouro 2.553.719 (equivalente a 7.911.422$499, papel) e de frs. ouro 1.188.313 (equivalente a 1.927:907$704, papel), ficando estipulado que no caso de ser a sentença arbitral favoravel ao Governo o depósito reverterá imediatamente aos cofres públicos, como plena quitação da divida. O ministro mandou convidar o Dr. HERMENEGILDO DE BARROS, ministro do Supremo Tribunal Federal, para árbitro único da questão".

519 — No dia seguinte fui honrado com o convite a que se referia o jornal do dia anterior:

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 1931.

Exmo. Sr. Dr. HERMENEGILDO DE BARROS.

Entre as relevantes e instantes questões que exigem solução breve e definitiva, porisso que dizem respeito com o interesse da Fazenda Nacional o com a ordem e clareza administrativa, apresenta-se a atinente ao pagamento da taxa terminal do serviço telegráfico internacional, executado pelas companhias de cabos submarinos, na cidade de São Paulo.

Trata-se de serviço que foi objeto de concessão especial outorgada pelos decretos ns. 15.193, de 24 de dezembro do 1921, e 17.156, de 23 de dezembro de 1925, respectivamente a "The Western Telegraph Company, Limited", e à "Compagnia Italiana dei Cavi Telegrafici Sottomarini", e tambem à "All America Cables Inc." pelo decreto n. 15.192, de 24 de dezembro de 1921.

Suscitada pela primeira dessas companhias, com apoio na cláusula 10.ª do seu contrato, e logo depois acompanhada pelas outras, vem a referida questão se debatendo até hoje sem que se tenha podido chegar a bom termo de uma solução final, não obstante terem sido, para isso, empregados todos os recursos de exames, estudos e providências da alçada deste Ministério.

Havendo, entretanto, a possibilidade de dirimi-la por meio de juizo arbitral, previsto nos contratos decorrentes daquelas concessões e expressamente invocado pela "Western", em memorial que apresentou ao Sr. Chefe do Go-

verno Provisório, tenho a honra de convidar a V.Ex. para que se digne de aceitar o encargo de decidir, como árbitro único, da questão em apreço e aberta entre o Governo da União e as companhias de cabos submarinos "Western" e "Italcable", uma vez que a "All America" já liquidou a sua dívida, embora sob protesto judicial.

Reitero a V. Excia. os meus protestos de elevada estima e distinta consideração.

*José Americo de Almeida*

520 — Escusei-me delicadamente, ponderando que, embora os juizes pudessem ser árbitros, eu tinha escrúpulo em aceitar a nomeação diante da proibição constante dos arts. 14 e 20, respectivamente, dos decretos ns. 19.408, de 18 de novembro de 1930 e 19.656, de 3 de fevereiro de 1931.

Considerei, alem disso, que, não devendo os juizes criar-lhes impedimento ou suspeição, ser-me-ia desagradavel que, no caso de haver apelação da sentença para o Supremo Tribunal Federal, eu tivesse de declarar o meu impedimento ou suspeição, por haver funcionado como árbitro.

O honrado ministro da Viação insistiu:

Rio de Janeiro, 5 de novembro de 1931.

Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Muito agradeço a bondade e delicadeza com que V. Excia. se dignou de honrar-me com a sua carta de 31 de outubro próximo findo, em resposta à que tive toda a satisfação de lhe enviar na véspera desse dia, solicitando o concurso da sua inteligência e probidade reverenciadas de juiz, para por termo a uma questão de vulto para os interesses da administração e do erário públicos.

Consinta V. Excia. que eu volte à sua presença com a reiteração do meu convite, que é um apelo de consciência ditado pela confiança que os seus méritos impõem e por assim tambem o exigir a natureza da causa que deve ser extinta sem murmurações e de modo que não possa mais refluir.

Vindas de V. Excia. as razões que lhe parecem impedir a aceitação do encargo, que a outrem não vejo pudesse ser tão bem e acertadamente confiado, não ouso procurar argumentos para efeito desnecessário de persuasão. V. Excia. mesmo, intérprete autorizado que é das leis e da conveniência moral das atitudes, terá por si meios de remover os obstáculos que apresenta e compreenderá o ânimo que me impele nesta contingência em que o *veredictum* de justiça deve ser recebido com tranquilidade para todos.

E foi justamente por entender que a questão poderia ser resolvida com a eleição de um magistrado, sendo como é delicada e de feição puramente judicial, que me inclinei a encaminhá-la, desse modo, a arbitramento.

E' de ver, portanto, que se prevalecesse a recusa de V. Excia. com as razões indicadas, eu teria visto sem esteio próprio um dos meus melhores propósitos de servir a causa pública.

Assim, peço a V. Excia. tenha a bondade de não reconhecer como imperativas, no caso, as razões que me deu a saber, e por outras de maior relevância, se disponha a aceitar a missão que lhe é própria, sem restrições senão aquelas que V. Excia. houver por bem determinar.

Renovo a V. Excia. os meus protestos de alta estima, admiração e todo apreço.

*José Americo de Almeida*

521 — Foram tão cativantes os termos da reiteração do convite, que não era possivel insistir na recusa, tanto mais quanto já não subsistiam as razões que a tinham determinado.

O Governo Provisório expediu o decreto n. 20.680, de 18 de novembro de 1931, declarando, em seu artigo único, que "a proibição constante do art. 14 do decreto n. 19.408, de 18 de novembro de 1930, e do art. 20 do decreto n. 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, não abrange o desempenho das funções de árbitro, ainda em caso que envolva interesse da Fazenda Pública".

Por outro lado, ao Dr. José Saboia Viriato de Medeiros, advogado da Western Telegraph, que me viera ratificar, em nome da Companhia, o convite feito pelo Sr. ministro José Americo, eu ponderei sobre a possibilidade de uma apelação, que me colocaria em situação de constrangimento no Supremo Tribunal Federal.

O ilustre advogado me deu a segurança de que, em nenhuma hipótese, a sua constituinte apelaria da sentença, se porventura lhe fosse desfavoravel.

Aceitei, pois, o convite.

Tendo recebido a minuta do termo de compromisso, submetido a meu exame para as correções que me parecessem convenientes, respondí que nenhuma correção tinha a fazer.

Apenas pediria que fosse suprimida a parte final do compromisso, onde se dizia que os honorários do árbitro, na importância de vinte contos de réis, seriam pagos pela parte vencida, considerando-se solidária esta obrigação quanto às companhias compromitentes, ou então que se consignasse no compromisso que o árbitro nomeado funcionaria gratuitamente.

Assim se fez e a sentença foi proferida nos termos seguintes:

"Vistos e examinados estes autos de juizo arbitral, em que são partes litigantes: de um lado, o Governo Federal, na pessoa do ministro da Viação e Obras Públicas, Dr. José Americo de Almeida; de outro lado as companhias, *The Western Telegraph Company, Limited, e Italcable — Compagnia Italiana dei Cavi Telegrafici Sottomarini* — representadas, respectivamente, pelos Drs. Eugenio Gudin Filho e Ilio Livini.

As partes litigantes, não tendo chegado a acordo sobre a inteligência de cláusulas contratuais, relativamente ao pagamento da taxa terminal do serviço telegráfico internacional, na cidade de São Paulo, formularam a seguinte questão, para ser resolvida pelo árbitro único, por elas nomeado:

> "Atendendo, por um lado, à estipulação da cláusula 9.ª do decreto n. 15.193, de 24 de dezembro de 1921, sobre a percepção dessa taxa, combinada com a da cláusula 10.ª do mesmo decreto e, por outro lado, à superveniência da concessão do serviço telegráfico internacional feita pelo decreto n. 17.240, de 10 de março de 1926, à Companhia Telefônica Riograndense, ficou ou não The Western Telegraph Company, Limited, "isenta de pagar à Repartição Geral dos Telégrafos, com fundamento nas citadas cláusulas 9.ª e 10.ª, a taxa terminal arrecadada na sua estação de São Paulo, a partir de 20 de

março de 1927, data do início da exploração do serviço internacional pela Companhia Riograndense?"

Com relação à Italcable, a questão é formulada nos mesmos termos, havendo diferença, apenas, na data do decreto que autorizou a celebração do contrato:

"Atendendo, por um lado, à estipulação da cláusula 4.ª, § 6.º, do decreto n. 17.156, de 23 de dezembro de 1925, sobre a percepção dessa taxa, combinada com o § 7.º da mesma cláusula e, por outro lado, à superveniência da concessão do serviço telegráfico internacional feita pelo decreto n. 17.240, de 10 de março de 1926, à Companhia Telefônica Riograndense, ficou ou não a Italcable — Compagnia Italiana dei Cavi Telegrafici Sottomarini — isenta de pagar à Repartição Geral dos Telégrafos, com fundamento nos §§ 6.º e 7.º da citada cláusula, a taxa terminal arrecadada na sua estação de São Paulo, a partir de 20 de março de 1927, data do início da exploração do serviço internacional pela Companhia Telefônica Riograndense?"

---

O decreto n. 15.193, de 24 de dezembro de 1921, concedeu permissão à The Western Telegraph Company, Limited, para construir, manter e trafegar, sem privilégio nem monopólio, linhas telegráficas terrestres entre as cidades de São Paulo e Santos, onde seriam ligadas à rede telegráfica submarina, mediante condições, entre as quais se encontram a 9.ª e a 10.ª indicadas no questionário:

9.ª — "A Companhia continuará a entregar à Repartição Geral dos Telégrafos a taxa terminal por palavra que paga atualmente, ou que vier a ser estabelecida em lei, sobre todo o serviço internacional trocado com a sua estação de São Paulo e bem assim a taxa fixa relativa ao serviço interior".

10.ª — "Se, em concessões futuras para a exploração do serviço internacional, em qualquer ponto do país, for instituído regime diverso do estabelecido pela condição anterior, esse novo regime será aplicado ao serviço da Companhia".

O decreto n. 17.156, de 23 de dezembro de 1925, concedeu permissão à Compagnia Italiana dei Cavi Telegrafici Sottomarini para manter e trafegar os dois cabos telegráficos submarinos, que lançou e aterrou em virtude da concessão feita a Enrico Schoch pelo decreto n. 15.435, de 7 de abril de 1922, concessão transferida à Compagnia Italiana pelo decreto n. 16.873, de 8 de abril de 1925.

A exploração do tráfego telegráfico desses dois cabos — um dos quais liga a cidade do Rio de Janeiro à de Roma, tocando na ilha de Fernando de Noronha, e outro liga a mesma cidade do Rio de Janeiro à de Montevidéu — seria feita de acordo com a legislação geral vigente, ou que viesse a vigorar no Brasil.

Em a cláusula 4.ª, §§ 6.º e 7.º do citado decreto n. 17.156, de 23 de dezembro de 1925, ficou estabelecido o seguinte:

§ 6.º "Para a correspondência destinada à sua estação em São Paulo ou dela procedente, cobrará a concessionária taxas idênticas às das empresas congêneres, cabendo sempre à Repartição Geral dos Telégrafos a taxa terminal arrecadada".

§ 7.º "Se, em concessões futuras para a exploração do serviço internacional, em qualquer ponto do país, for instituido regime diverso do estabelecido no parágrafo anterior, esse novo regime será aplicado à concessionária, no tocante ao serviço de que trata o dito parágrafo".

Posteriormente às concessões feitas às duas Companhias litigantes pelos citados decretos ns. 15.193, de 1921, e 17.156, de 1925, foi expedido o decreto n. 17.240, de 10 de março de 1926, cuja 1.ª cláusula dispõe:

"E' concedida permissão à Companhia Telefônica Riograndense, pelo prazo de 20 anos, sem monopólio ou privilégio de espécie alguma, para explorar o serviço telefônico e o telegráfico através as fronteiras com a República Oriental do Uruguai e com a República Argentina, caso os respectivos Governos concedam idêntica autorização".

---

Alega a Western que, na concessão feita à Companhia Riograndense e que entrou em execução a 20 de março de 1927, foi instituido regime diverso do estabelecido pela cláusula nona do decreto n. 15.193, de 24 de dezembro de 1921, no tocante ao pagamento da taxa terminal, uma vez que a referida Companhia Riograndense não ficou obrigada, em seu serviço exclusivo, ao pagamento dessa taxa, como se vê da cláusula 5.ª do decreto n. 17.240, e que, verificada, assim, a condição resolutiva estabelecida na cláusula 10.ª do decreto n. 15.193, ficou a litigante isenta, desde 20 de março de 1927, do pagamento daquela taxa, a que se achava obrigada pela cláusula 9.ª do mesmo decreto.

E' idêntica a alegação da Italcable.

Considera-se isenta do pagamento da taxa terminal, a que estava obrigada pela cláusula 4.ª, § 6.º, do decreto n. 17.156, de 23 de dezembro de 1925, porque na concessão posteriormente feita, em 1926, à Companhia Riograndense, foi instituido regime diverso do anteriormente adotado, quanto ao pagamento da taxa terminal, pois a referida Companhia Riograndense não ficou obrigada a esse pagamento, verificando-se assim a hipótese prevista no § 7.º do citado decreto n. 17.156, de 1925.

A pretensão das Companhias litigantes é contestada pelo Governo Federal, que alega que elas continuaram sujeitas ao pagamento da taxa terminal, a partir de 20 de março de 1927 em diante, como o estavam anteriormente, por não ter havido no decreto posterior instituição de regime diverso do estabelecido no decreto anterior.

---

Convem, desde princípio, deixar acentuado que não apreciarei alegações relativas à isenção ou não isenção do pagamento da taxa terminal arrecadada pelas referidas Companhias em período anterior a 20 de março de 1927, porque a questão submetida ao julgamento arbitral é restrita à isenção ou não isenção do pagamento, a partir de 20 de março do mesmo ano, data em que a Companhia Telefônica Riograndense iniciou a exploração do serviço internacional.

O árbitro excederia os poderes que lhe foram conferidos pelo compromisso, se fosse alem do julgamento que este lhe prescreveu.

O compromisso estabelece que nenhum dos compromitentes poderá recorrer da sentença arbitral e, se o fizer, depositará previamente a importância da pena convencional, que será levantada pela parte vencedora.

Não obstante a cláusula de ser a sentença irrecorrivel, a apelação é permitida, "excedendo os árbitros os poderes conferidos pelo compromisso", conforme dispõem os arts. 63 e 64 do decreto n. 3.900, de 26 de junho de 1867, consolidados nos arts. 827 e 829, parte 3.ª do decreto n. 3.084, de 5 de novembro de 1898.

Tendo obrigação de fazer respeitar o compromisso mesmo na parte em que os litigantes se comprometeram a não apelar da sentença, é dever do árbitro não contribuir, por excesso de poderes, para que da apelação, quando interposta, se possa tomar conhecimento, assim como deverá evitar que sejam preteridas as formas essenciais do processo.

Não ocorrendo algum desses casos, o Supremo Tribunal não tomará conhecimento da apelação, segundo determina o art. 66 do decreto n. 3.900, reproduzido no art. 830 do decreto n. 3.084.

Pela mesma razão de me não ser lícito exceder os poderes do compromisso, não me pronunciarei sobre a questão de saber se a taxa terminal é ou não devida pela Western, em face da concessão feita a Enrico Schoch, de quem se tornou cessionária a Compagnia Italiana dei Cavi Telegrafici Sottomarini.

A isenção de pagamento foi alegada pela Western, não só em face da concessão feita, pelo decreto n. 15.435, de 7 de abril de 1922, a Enrico Schoch, para lançamento e exploração de cabos, ligando a cidade de Roma à do Rio de Janeiro e esta à de Montevidéu, como em face da concessão feita à Companhia Telefônica Riograndense pelo decreto n. 17.240, de 10 de março de 1926, embora a própria Western reconheça que foi excluida do arbitramento a apreciação da isenção sob aquele primeiro aspecto.

Apreciou-a, como disse, tão somente para melhor esclarecimento da questão, alegando que a concessão a Enrico Schoch consignava, na cláusula 8.ª, que as taxas terminais e de trânsito que o concessionário terá que pagar pelo serviço internacional em tráfego mútuo não poderão ser superiores às que estivessem em vigor para as outras companhias de cabos.

A cláusula, portanto, argumenta, só obrigava o concessionário Enrico Schoch ao pagamento da taxa terminal, quando se tratasse de serviço internacional em *tráfego mútuo*, pois que nenhuma referência ai se faz ao serviço *exclusivo*, procedente do Rio de Janeiro ou destinado a essa cidade.

A Comissão de juristas, nomeada para emitir parecer sobre o assunto, considerou que é liquido o direito do Governo à percepção da taxa terminal, em face da concessão feita à Companhia Italiana, cessionária de Enrico Schoch, por ser evidente que se não estabeleceu nessa concessão regime diferente do que fora pactuado com a Companhia inglesa, mas que, apreciado o caso em face da concessão feita à Companhia Telefônica Riograndense, é suscetivel de controvérsia o direito do Governo, se bem que perfeitamente sustentavel o ponto de vista esposado pelo Sr. ministro da Viação.

Por esse motivo, a questao formulada é se as Companhias Western e Italcable ficaram ou não isentas do pagamento da taxa terminal pelo fato da concessão feita posteriormente à Companhia Telefônica Ricgrandense.

Cingir-me-ei, portanto, ao objeto restrito da controvérsia, que consiste simplesmente na interpretação de uma cláusula contratual.

---

Quanto à The Western Telegraph Company, Limited.

Entende-se por taxa terminal brasileira, segundo resulta de convênios celebrados entre as empresas telegráficas e a Repartição Geral dos Telégrafos, a taxa que é devida a essa Repartição pela correspondência em tráfego mútuo que transitar pelas linhas ou estações do Telégrafo Nacional.

Assim, em se tratando de *serviço em tráfego mútuo*, que se verifica, quando o telegrama percorre, alem das redes das empresas, as do Telégrafo Nacional, a este caberá o direito de perceber a taxa terminal.

Se, porem, o telegrama transitar exclusivamente pelas redes das empresas, sem qualquer interferência do Telégrafo Nacional, tratar-se-á de *serviço exclusivo* dessas empresas, às quais ficará pertencendo a taxa terminal.

Este era o regime que vigorava em 1921, data em que se fez a concessão à Western.

Desse regime, porem, se afastou a referida concessão, pois a Western ficou obrigada, pela cláusula 9.ª do contrato, a pagar ao Governo a taxa terminal por palavra sobre todo o serviço internacional trocado com a sua estação de São Paulo, quer nos casos de *serviço exclusivo da empresa*, quer nos *casos de serviço em tráfego mútuo*.

Até aqui não há divergência entre as partes.

Elas estão de acordo em que havia realmente os dois regimes: um, em que a taxa terminal (de francos, 1,25, ouro, por palavra) cabia às empresas de cabos no seu serviço exclusivo, isto é, no serviço feito exclusivamente por elas, sem interferência do Telégrafo Nacional; outro, em que a taxa pertencia ao Telégrafo Nacional, desde que pelas linhas deste tivesse de passar o telegrama, verificando-se assim o serviço em tráfego mútuo.

Estão as partes igualmente de acordo em que a Western se obrigou a pagar a taxa terminal, mesmo em *serviço exclusivo* dela e que, para compensar esse regime de exceção a que foi submetida, muito razoavel seria que a empresa ficasse isenta do pagamento da taxa, se futuramente o Governo isentasse outra empresa desse pagamento em seu serviço exclusivo, conforme ficou pactuado na cláusula 10.ª de contrato.

Surge ou consiste a divergência em que, na opinião da Werstern, verificou-se a hipótese da cláusula 10.ª, uma vez que na concessão feita posteriormente à Companhia Telefônica Riograndense, esta ficou dispensada do pagamento da taxa terminal, *em seu serviço exclusivo*, ao passo que, na opinião do Governo Federal, não se verificou a hipótese da cláusula 10.ª, porque na concessão feita à Companhia Riograndense não foi instituido regime diverso do estabelecido pela cláusula 9.ª, para que a Western se pudesse considerar isenta do pagamento da referida taxa.

Com o Governo Federal é que está a razão, pelos seguintes fundamentos:

Efetivamente, na concessão feita à Companhia Telefônica Riograndense não foi instituido regime diverso do estabelecido na concessão à Western, isto é, não se concedeu àquela Companhia uma vantagem a esta recusada, porque se o decreto n. 15.193, de 24 de dezembro de 1921, fez concessão à Western, "sem privilégio ou monopólio", o decreto n. 17.240, de 10 de março de 1926, de maneira talvez mais expressiva, fez concessão à Companhia Riograndense, "sem monopólio ou privilégio de espécie alguma".

Este é que é o regime relativo ao *serviço da companhia*, o verdadeiro regime, de que trata a cláusula 10.ª do contrato da Western, o *regime da livre concorrência*, a que alude o art. 15, da letra *e*, da lei n. 5.353, de 30 de novembro de 1927.

O regime, de que fala a cláusula 10.ª do contrato, não é o do pagamento da taxa terminal, quando se tratar de serviço em tráfego mútuo, ou de serviço exclusivo da Companhia.

O regime aludido é o adotado para o serviço da companhia, o serviço para o qual ela obteve concessão, isto é, o serviço da construção, manutenção e tráfego, sem privilégio nem monopólio, de linhas telegráficas terrestres entre as cidades de São Paulo e Santos (artigo único do decreto n. 15.193).

A Western estava funcionando sob o regime da livre concorrência, "sem privilégio ou monopólio".

A Companhia Telefônica Riograndense passou a funcionar sob o mesmo regime, "sem monopólio ou privilégio de espécie alguma".

Se à Companhia Telefônica Riograndense fosse permitida a exploração do serviço telefônico e telegráfico, sem concorrência, com privilégio ou monopólio, então, sim, teria sido instituido regime diverso do estabelecido anteriormente.

Ainda, neste caso, porem, a consequência não seria essa propugnada pela Western, isto é, a isenção do pagamento da taxa terminal, porque o contrato não diz isso.

O que o contrato diz é que se em concessões futuras for instituido regime diverso, *esse novo regime será aplicado ao serviço da Companhia*, isto é, passará esta a funcionar, sem concorrência, com privilégio ou monopólio, mas pagando a taxa terminal.

E' verdade que a cláusula 10.ª alude à instituição de *regime diverso do estabelecido pela condição anterior*.

E a condição anterior — a 9.ª — fala, apenas, em pagamento de taxa terminal por palavra, sem esclarecer, entretanto, se essa taxa é devida pelo serviço exclusivo da Companhia.

Como quer que seja, a verdade é que o decreto n. 15.193 contem um artigo único, ao qual estão subordinadas as trinta condições do mesmo decreto, porque o artigo único diz:

"Fica concedido à The Western Telegraph Company, Limited, permissão para construir, manter e trafegar, sem privilégio nem monopólio, linhas telegráficas terrestres entre as cidades de São Paulo e Santos, onde serão ligadas à rede telegráfica submarina, mediante as seguintes condições: ... E passa a enumerar as trinta condições, entre as quais a 10.ª, que não pode, conseguintemente, ser entendida, sem o artigo único, que exclue o privilégio ou monopólio, e do qual a referida condição está dependendo, como todas as outras condições do contrato, em número de vinte e nove.

Aplica-se no caso o preceito de hermenêutica, em virtude do qual as cláusulas do contrato interpretam-se umas pelas outras, quer sejam antecedentes, quer consequentes.

*Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere* (Fr. 24, D. De legibus).

---

Admitindo-se, porem, que a instituição de regime diverso, de que fala a cláusula 10.ª, não se refira ao serviço da Western, mas ao pagamento da taxa terminal, não seria melhor a situação da Companhia.

E' doutrina universalmente consagrada e que dispensa citações a de que — renúncias de direito não se presumem, porque devem ser expressas.

Cite-se, em todo caso, Coelho da Rocha, vol. 1.º, § 110:

"A manifestação da vontade de renunciar, ou ceder os seus direitos, deve ser clara e positiva".

Ora, o Governo Federal dispunha de importante fonte de receita, que lhe era assegurada pelo direito à percepção da taxa terminal, mesmo quando se tratasse de serviço exclusivo da Western.

Se o Governo Federal julgou dever garantir-se no gozo de um direito, que lhe foi assegurado em caso excepcional, fora do regime normal ou comum, segundo o qual a percepção da taxa terminal deveria caber à Western, em seu serviço exclusivo, não se compreende que o próprio Governo Federal fizesse renúncia desse direito, abrisse mão de uma avultada fonte de renda, sem que a renúncia ficasse manifestada de modo claro, expresso, iniludivel.

Entretanto, nas cláusulas do contrato nada se encontra que indique o pensamento de renúncia em qualquer concessão que, futuramente, se tivesse de fazer.

Ao contrário, o que resulta da cláusula 9.ª do contrato da Western é que o Governo Federal não cogitava de renunciar, em concessões futuras, ao direito de perceber a taxa, pois aí se diz que "a Companhia *continuará* a entregar à Repartição Geral dos Telégrafos a taxa terminal por palavra que paga *atualmente*, ou que *vier a ser estabelecida em lei*, sobre todo o serviço internacional trocado com a sua estação de São Paulo e bem assim a taxa fixa relativa ao serviço interior".

Na melhor hipótese para a Western, o que se poderia admitir é que o seu alegado direito à isenção do pagamento da taxa é duvidoso.

Mas da dúvida do direito da Western, quanto à isenção do pagamento da taxa terminal, jamais se poderia concluir pela renúncia do direito do Governo Federal, quanto à percepção da mesma taxa, principalmente quando a própria Western revelou, por ato inequívoco, que não tinha ou não tem confiança no direito àquela isenção.

E' assim que, mesmo antes da lei n. 5.353, de 30 de novembro de 1927, que, no art. 15, autorizou o Poder Executivo a rever os contratos das empresas de cabos submarinos, já a Western se empenhava pela revisão do seu contrato, obrigando-se a não arrecadar para si a taxa terminal, contanto que lhe fossem concedidas compensações razoaveis.

Veio depois a citada lei de 1927 e determinou que os novos contratos deviam satisfazer, entre outras, às seguintes condições:

> *d*) "reconhecimento, por parte das empresas, do direito que à União assiste ao recebimento de taxas terminais, inclusive as em atraso, no serviço trocado com as estações das empresas na cidade de São Paulo".
>
> *e*) "concessão às empresas de compensações razoaveis que lhes permitam explorar, ampliando-os, os serviços peculiares a cada uma (cabos, linhas telefônicas, redes rádio-elétricas), sem conjugação dessas diversas modalidades de processo de transmissão e sob o regime da livre concorrência".

Redigiu-se o decreto de revisão do contrato, que estava pronto, no dia 2 de outubro de 1930, para receber assinatura, quando no dia seguinte estalou a Revolução.

Nesse projeto de revisão estava consignado o reconhecimento, por parte das Companhias, não do direito litigioso da União, mas *do direito que a esta assiste ao recebimento de taxas terminais, inclusive as em atraso*, no serviço trocado com as estações das empresas na cidade de São Paulo.

Ora, se a Western estivesse convencida de que a cláusula 10.ª do contrato lhe assegurava o direito de não pagar a taxa terminal, não renunciaria, sem dúvida, a esse direito, em troca de compensações razoaveis, que nunca poderiam ser iguais ou equivalentes às vantagens pecuniárias, que lhe proporcionaria a percepção da taxa terminal.

Essas compensações consistiriam, apenas, na ampliação de serviços, que à Companhia fosse permitido explorar, *sempre sob o regime da livre concorrência*.

---

A esses argumentos de natureza jurídica, resultantes da letra do contrato, acrescem os que chamarei propriamente de ordem técnica e que resultam do espírito do contrato.

Alega a Western que está isenta do pagamento de taxas atinentes ao serviço de sua estação de São Paulo, em vista da cláusula 5.ª, 2.º período, do decreto de concessão à Companhia Telefônica Riograndense, o qual diz:

"... E no serviço internacional executado pela concessionária *em tráfego mútuo* caberão à Repartição Geral dos Telégrafos as suas taxas terminais, que serão prorrateadas entre a mesma Repartição e as estradas de ferro ou outras empresas que participarem do tráfego".

Pela cláusula transcrita, diz a Western, a Companhia Telefônica Riograndense só se obrigou a pagar ao Governo a taxa terminal, exclusivamente em serviço de tráfego mútuo, e não em serviço internacional *próprio* ou *exclusivo* da mesma Companhia.

Não se tendo exigido desta o pagamento, em tal caso, verificou-se, conclue, a hipótese da cláusula 10.ª do contrato da Western, que ficou, assim, desobrigada de pagar a taxa terminal, em seu serviço exclusivo, na estação de São Paulo.

A esta alegação opõe o Governo Federal que, não havendo diversidade de regime, não pode ter aplicação o disposto na cláusula 10.ª, "a não ser que o Governo houvesse autorizado o estabelecimento, por empresas particulares, de outras linhas terrestres entre cidades do interior do país e qualquer outro ponto do litoral servido por cabo submarino, sem impor a obrigação do pagamento, ao Telégrafo Nacional, das taxas terminais dos telegramas destinados ou procedentes daquelas cidades — hipótese única em que se poderia verificar a aplicação de regime diferente do previsto na cláusula 9.ª do mesmo contrato" (av. do Ministério da Viação, n. 10, de 13 de maio de 1931).

Não há, realmente, diversidade de regime no serviço das duas Companhias, pois a concessão lhes foi feita, conforme já considerei, sob o mesmo regime da livre concorrência, sem privilégio ou monopólio — o que demonstra a improcedência da alegação de que o regime a que se refere a cláusula 10.ª não pode ser outro senão o do pagamento da taxa terminal em serviço exclusivo.

Não fosse procedente o argumento da livre concorrência — no qual, devo dizer, não posso ter confiança, pois o argumento é lembrado somente por mim, sem que o tivesse aduzido a parte interessada — não fosse procedente o meu argumento e se-lo-ia o do Governo Federal, encarada a questão sob o aspecto em que os litigantes a colocaram.

A procedência do argumento resulta da cláusula 10.ª em confronto com a cláusula anterior.

Não é possivel a inteligência de uma, sem combinação com a outra. *Incivile est nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere.*

A cláusula 10.ª refere-se à exploração de serviço internacional, sem esclarecer qual seja a espécie desse serviço.

Vê-se, porem, pela consulta à cláusula 9.ª, que o serviço, a que alude a cláusula 10.ª, é o serviço internacional *trocado com a estação de São Paulo.*

Ora, esse serviço, segundo afirmam os técnicos no assunto, é o que se faz por meio de linhas terrestres em correspondência com cabos submarinos.

A Western obteve concessão para estender a linha terrestre até São Paulo e aí abrir estação própria, obrigando-se a pagar ao Governo a taxa terminal, como se o serviço fosse feito em tráfego mútuo (cláusula 9.ª).

Regime diverso teria sido instituido, se a Companhia Telefônica Riograndense houvesse obtido concessão para estender linha terrestre em correspondência com seu cabo submarino, sem pagar taxa terminal nas estações dessa linha terrestre (cláusula 10.ª).

Isto absolutamente não se deu. Logo, não houve instituição de regime diverso, para que, verificada a hipótese da cláusula 10.ª, fosse o novo regime aplicado ao serviço da Companhia.

Essa conclusão está de acordo com pareceres dos engenheiros Luciano Koeller e Cesar Grillo.

Eles dizem que a concessão à Western é de natureza diferente da que foi dada à Companhia Telefônica Riograndense.

Naquela, o serviço é executado, apenas, pela própria Companhia em suas linhas, ao passo que, nesta, executarão o serviço, conforme as circunstâncias, a Companhia Telefônica, o Telégrafo Nacional, as Estradas de Ferro e outras empresas. E concluem os técnicos que não se pode pretender a equiparação de dois regimes diferentes — o de concessão de serviços terrestres, em conexão com o de cabos submarinos, com a concessão de serviços interiores ligados a administrações estrangeiras.

Objeta a Western que a expressão "em qualquer ponto do país", de que se serve a cláusula 10.ª, abrange tudo — interior, litoral — e que o caso de Porto Alegre é idêntico ao de São Paulo.

Cumpre, porem, atender a que a concessão à Western foi feita para construir, manter e trafegar linhas telegráficas terrestres entre São Paulo e Santos, ao passo que a concessão à Companhia Riograndense é limitada ao Estado do Rio Grande do Sul, sem nenhuma influência sobre o tráfego entre Santos e São Paulo, ou qualquer outro ponto do litoral e São Paulo.

A Companhia Telefônica Riograndense não tem estação própria em São Paulo, nem executa serviço internacional diretamente com São Paulo, por meio de linha própria.

Não, há, pois, identidade entre os casos de Porto Alegre e São Paulo.

A expressão "em qualquer ponto do país" refere-se a linhas terrestres que, à semelhança das linhas Santos-São Paulo, tivessem de ser construidas, em prolongamento de linhas submarinas, pelas companhias que explorassem o serviço internacional.

Essa é, pelo menos, a inteligência que resulta da natureza do contrato e que deverá prevalecer sobre a rigorosa e restrita significação das palavras "em qualquer ponto do país", empregadas no mesmo contrato.

Tão importante é essa regra de hermenêutica que, somente ela (alem do que se determina no art. 1.090), foi consignada no art. 85 do Código Civil Brasileiro. Este afastou-se do sistema adotado por outros Códigos, como o francês, o italiano, o português, o espanhol e outros, onde se indicam regras, que devem ser observadas na interpretação dos atos jurídicos ou contratos.

O citado art. 85 do Código Civil diz: "Nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem".

O texto legal corresponde a esse outro: Nas convenções mais se deve indagar qual foi a intenção dos contraentes do que o sentido gramatical das palavras.

In conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit (Fr. 219, Dig. "*De verborum significatione*").

---

Invocando conhecido preceito de hermenêutica, consubstanciado no artigo 131, n. 3 do Código Comercial, em virtude do qual "o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiveram no ato da celebração do mesmo contrato" — invocando esse preceito, a Western alega que, em ofício de 4 de agosto de 1925, comunicou à Repartição Geral dos Telégrafos que se considerava isenta do pagamento da taxa terminal, em virtude da concessão feita à Companhia Telefônica Riograndense, e que esse ofício ficou sem resposta.

E', na verdade, excelente critério, para orientação do intérprete, o que se fundar na vontade das partes, manifestada depois da celebração do contrato.

Desde logo, porem, se deve observar que a explicação resultante de palavras, ações ou omissões de uma das partes, no contrato, não pode ser invocada contra a *outra* (Carlos Maximiliano — *Hermenêutica e Aplicação do Direito* — pág. 356, n. 13).

E' preciso que ambas as partes se tenham manifestado.

A verdade, porem, é que de parte do Governo Federal não houve manifestação de qualquer espécie.

A falta de resposta ao ofício, em que a Western comunicou à Repartição Geral dos Telégrafos que se considerava isenta do pagamento da taxa terminal, traduzirá, por parte daquela Repartição, falta de zelo, desidia no desempenho das suas obrigações; não significa que a Repartição dos Telégrafos (que aliás não é representante do Governo) tivesse anuido à pretensão da Companhia.

A Repartição dos Telégrafos não manifestou a sua vontade, relativamente àquela pretensão; apenas silenciou.

Ora, não é verdadeiro o prolóquio de que — quem cala consente.

O silêncio, em Direito, não é indicio de consentimento.

A pessoa que guarda silêncio não manifesta vontade alguma; não diz sim, nem diz não. Manifesta, somente, intenção de se calar, de não tomar partido por alguem.

O principio verdadeiro é o consagrado no Dig. L. 142 — *De verb. signif. — Qui tacet non utique fatetur, sed tamen est eum non negare.*

Com mais propriedade poderia ser invocada, em favor do Governo Federal, alem da regra do art. 85 do Código Civil, já conhecida, a do art. 131, n. 1, do mesmo Código Comercial: "A inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé e ao *verdadeiro espírito e natureza do contrato*, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras.

Esta, sim, é a regra aplicavel ao caso, por ser do espírito e natureza das concessões que o interesse público prevaleça sobre o interesse particular do concessionário, não podendo a interpretação, neste caso, ser ampla, mas restrita, como restritamente devem ser entendidos quaisquer privilégios. *Privilegii sunt strictissimi juris.*

Ora, conforme já se ponderou, não é possivel entender-se que o Governo Federal quisesse renunciar ao direito de perceber a taxa terminal, sem que estivesse claramente manifestada a renúncia em favor da Western, que não pode pretender uma interpretação incompativel com a natureza da concessão que lhe foi feita.

Outro preceito, que poderia ser invocado na espécie, com mais pertinência, é o de que as cláusulas do contrato devem ser interpretadas umas pelas outras, antecedentes ou consequentes, pois já se mostrou igualmente que a cláusula 10.ª não pode ser entendida senão de acordo com a cláusula 9.ª do decreto n. 15.193, de 24 de dezembro de 1921 e, principalmente, de acordo com o artigo único do mesmo decreto, ao qual a referida cláusula está imediatamente subordinada.

---

Recorrendo ao argumento de autoridade, a Western invoca as opiniões em seu favor (há outras que lhe são contrárias) do Dr. Eugenio de Lucena, consultor jurídico do Ministério da Viação, do ministro Pires e Albuquerque, quando procurador geral da República, e do Congresso Nacional, que votou a lei n. 5.353, de 30 de novembro de 1927.

Assinando vencido o parecer da Comissão de juristas, de que foi um dos membros, o Dr. Eugenio de Lucena limitou-se a fazer alusão a um parecer de sua autoria, anteriormente emitido. A um parecer anterior tambem alude o de folhas 721.

Não conheço, porem, as razões, os argumentos desse parecer, que não foi exibido.

O ministro Pires e Albuquerque respondeu a uma consulta do Ministério da Viação, nos termos em que a pergunta lhe foi feita.

A pergunta é esta: se a Western ficou isenta do pagamento da taxa terminal, a que a sujeitava a cláusula 9.ª do seu contrato, pelo fato da concessão feita posteriormente à Companhia Telefônica Riograndense, sem obrigação de pagar aquela taxa, em seu serviço exclusivo, e se verificou-se, assim, a condição resolutiva estabelecida na cláusula 10.ª do mesmo contrato.

O ministro Pires e Albuquerque respondeu que o direito do Governo à percepção da taxa não é líquido, parecendo-lhe, ao contrário, muito contestavel, porque, disse ele, *a exposição que precede a consulta confessa que a condição resolutiva se verificou*, que o Governo em 1926 fez *idêntica concessão à Companhia Telefônica Riograndense, dispensando-a da taxa terminal, em seu serviço exclusivo* (fls. 740).

Vê-se daí que a consulta já dava como líquido justamente o que constituia objeto da controvérsia.

Se esta consistia exatamente, unicamente, em saber se a condição resolutiva se tinha verificado ou não, e se a consulta, tendenciosamente ou por ingenuidade, já dizia que sim, nem havia razão para tal consulta, nos termos em que foi formulada. Ela já resolvia a resposta, que necessariamente teria de ser dada.

A lei n. 5.353, de 30 de novembro de 1927, autorizou o Poder Executivo a rever o contrato da Western, mas essa lei não encerra o reconhecimento, por parte do Poder Legislativo, de que a Companhia tivesse direito à percepção da taxa terminal. Ao contrário, a autorização para ser revisto o contrato foi concedida sob a condição (art. 15, letra *d*) de reconhecer a empresa o *direito que à União assiste ao recebimento de taxas terminais, inclusive as em atraso*, no serviço trocado com a estação da mesma empresa na cidade de S. Paulo.

---

Por fim, declarando deixar de lado qualquer interpretação contratual, para encarar a questão sob o ponto de vista de equidade, a Western pergunta porque razão se exige dela o pagamento da taxa terminal em São Paulo, quando não paga essa taxa a Companhia Telefônica Riograndense, recebendo e entregando serviço internacional em Porto Alegre ou qualquer outra cidade do Rio Grande do Sul servida por sua rede?

O decreto n. 3.900, de 26 de junho de 1867, art. 10, determina que podem as partes acrescentar no compromisso "autorização para os árbitros julgarem por equidade, independentemente das regras e formas de direito".

Contem idêntica disposição o art. 1.040, n. 4, do Código Civil.

Mas o compromisso determina que o árbitro "deverá julgar segundo as regras de direito aplicaveis ao caso".

Não pode, pois, ser tomado em consideração o apelo para o julgamento por equidade, se nas palavras da Western se contem verdadeiramente um apelo para esse julgamento.

Razão de equidade poderia ser invocada, talvez com mais procedência, pelo Governo Federal, uma vez que a *All America Cables Incorporated* já lhe pagou a taxa terminal a que o mesmo Governo se julga com direito.

Ora, a situação da *All America* é perfeitamente idêntica à da Western. Ambas obtiveram a concessão pelos decretos ns. 15.192 e 15.193, da mesma data, 24 de dezembro de 1921. As cláusulas 9.ª e 10.ª dos contratos de uma e outra são absolutamente as mesmas.

E' verdade que se alega que All America e Companhia Riograndense estão ligadas pelos mesmos interesses. Dessa alegação, porem, não há prova nos autos.

---

Pelo exposto, "atendendo, por um lado, à estipulação da cláusula 9.ª do decreto n. 15.193, de 24 de dezembro de 1921, sobre a percepção dessa taxa (a terminal), combinada com a da cláusula 10.ª do mesmo contrato e, por outro lado, à superveniência da concessão do serviço telegráfico internacional feita pelo decreto n. 17.240, de 10 de março de 1926, à Companhia Telefônica Riograndense", julgo que *The Western Telegraph Company, Limited*, não ficou isenta de pagar à Repartição Geral dos Telégrafos, com fundamento nas citadas cláusulas 9.ª e 10.ª, a taxa terminal arrecadada na sua estação de São Paulo, a partir de 20 de março de 1927, data do início da exploração do serviço internacional pela Companhia Riograndense. Em consequência, mando que a importância de 8.525:222$890, depositada no Banco do Brasil, seja paga ao Governo Federal, oficiando-se neste sentido ao referido Banco.

---

Quanto à *Italcable — Compagnia Italiana dei Cavi Telegrafici Sottomarini*.

As considerações aduzidas, em relação à Western, são inteiramente aplicaveis à Italcable.

Trata-se de direitos e obrigações que teem a mesma origem, que é o decreto n. 17.240, de 10 de março de 1926, de concessão à Companhia Telefônica Riograndense.

As alegações das partes são perfeitamente idênticas e são comuns os documentos em que elas se fundam.

Assim, ainda que se não tratasse de juizo arbitral, mas de processo judiciário comum, impunha-se a providência do art. 46 da lei n. 221, de 20 de novembro de 1894, em virtude do qual "pode o réu ser demandado por diferentes autores e o autor demandar diferentes réus, conjuntamente e no mesmo processo, sempre que os direitos e obrigações tiverem a mesma origem".

Sendo a questão da Italcable formulada de modo idêntico à da Western, tendo por fundamento a mesma cláusula contratual, o julgamento não pode deixar de ser o mesmo e, talvez, até, com mais segurança, pois, ao passo que a cláusula 9.ª do contrato da Western declara que a Companhia *continuará* a entregar à Repartição Geral dos Telégrafos a taxa terminal que paga *atualmente, ou que vier a ser estabelecida em lei*, a cláusula 4.ª, § 6.º, do contrato da Italcable dispõe que ela cobrará taxas idênticas às das empresas congêneres, *cabendo sempre* à Repartição Geral dos Telégrafos a taxa terminal arrecadada.

Do contrato da Western resulta que o Governo não cogitava de renunciar, em concessões futuras, ao direito de perceber a taxa.

O contrato da Italcable repele a idéia de renúncia, de modo mais expressivo, talvez, pois diz que à Repartição Geral dos Telégrafos caberá *sempre* a taxa terminal.

*Sempre*, isto é, em todo o tempo, sem cessar, continuamente.

Da cláusula 10.ª do contrato da Western se depreende que o novo regime a que ela se refere é o regime relativo ao serviço da Companhia, o regime da livre concorrência, sem privilégio ou monopólio, segundo a inteligência que, timidamente, dei à referida cláusula contratual.

Da cláusula 4.ª, § 7.º, do contrato da Italcable, parece que isto mesmo se acha expresso com mais clareza, pois tendo dito que o novo regime *será* aplicado à concessionária, acrescentou que esse novo regime *é o tocante ao serviço dela*.

As alegações da Italcable são, no que se reputou essencial, as mesmas da Western.

A única alegação diferente, aliás em ponto secundário, sem importância, é sobre a data de um ofício.

Alega a Western que, em ofício de 4 de agosto de 1926, comunicou à Repartição Geral dos Telégrafos que se julgava isenta do pagamento da taxa.

Alega a Italcable que, em ofício de 23 de julho de 1927, comunicou à mesma Repartição que, por força da concessão feita à Companhia Telefônica Riograndense e da cláusula 8.ª (aliás 4.ª), § 7.º da própria concessão à Italcable, ficou esta exonerada da obrigação do pagamento de taxas terminais, em seu serviço exclusivo na estação de São Paulo, desde a data da referida concessão à Riograndense, e que esse ofício não teve resposta, dando assim lugar à suposição de que a Repartição dos Telégrafos estava de acordo com o ponto de vista da Companhia.

Já se viu que o silêncio da Repartição dos Telégrafos não tem o alcance que a Companhia lhe empresta.

O que ainda se alega, por parte da Italcable, é que a isenção do pagamento da taxa começou com a vigência do decreto de concessão à Companhia Riograndense, mas ela mesma salientou que essa questão é sem interesse para o julgamento arbitral, que versa apenas sobre as taxas terminais contadas ou calculadas, a partir de 20 de março de 1927.

Sendo idênticas as alegações das duas Companhias, o Governo Federal, por sua vez, combateu a pretensão de ambas, separadamente, mas com os mesmos argumentos e até com as mesmas palavras, tendo concluido que a pretensão delas não encontra apoio nos respectivos contratos, que são os decretos ns. 15.193, de 24 de dezembro de 1921 (concessão à Western) e 17.156, de 23 de dezembro de 1925 (concessão à Italcable).

As cláusulas 9.ª e 10.ª do primeiro decreto correspondem à cláusula 4.ª, §§ 6.º e 7.º, do segundo. E' a única diferença.

Assim, "atendendo, por um lado, à estipulação da cláusula 4.ª, § 6.º, do decreto n. 17.156, de 23 de dezembro de 1925, sobre a percepção dessa taxa ( a terminal), combinada com o § 7.º da mesma cláusula e, por outro lado, a superveniência da concessão do serviço telegráfico internacional feita pelo decreto n. 17.240, de 10 de março de 1926, à Companhia Telefônica Riograndense", julgo que a *Italcable — Compagnia Italiana dei Cavi Telegrafici Sottomarini* — não ficou isenta de pagar à Repartição Geral dos Telégrafos, com fundamento nos §§ 6.º e 7.º da citada cláusula, a taxa terminal arrecadada na sua estação de São Paulo, a partir de 20 de março de 1927, data do início da exploração do serviço internacional pela Companhia Telefônica Riograndense.

Em consequência, mando que a importância de 1.782:859$920, depositada no Banco do Brasil, seja paga ao Governo Federal, oficiando-se neste sentido ao referido Banco.

---

No termo de compromisso entre o Ministério da Educação e Saude Pública, Interventoria do Distrito e a *City Improvements* (*Diário Oficial* de 19 de dezembro de 1931), estipulou-se para o escrivão do processo, Dr. Pedro Sá, a remuneração de 1:000$0.

O presente compromisso é omisso a respeito.

Não sendo justo que o Dr. Theophilo Gonçalves Pereira, designado para servir no processo, trabalhe gratuitamente e, por outro lado, não sendo regular que ele, funcionário do Supremo Tribunal, receba remuneração reservada, que as partes lhe queiram dar, ou mesmo remuneração pública, que não esteja, de qualquer forma, autorizada, arbitro em 1:000$0 a importância que deverá ser paga ao Dr. Theophilo Pereira, na seguinte proporção: 400$0 pela Western, 400$0 pelo Governo Federal e 200$0 pela Italcable. Intime-se.

Rio de Janeiro, 3 de março de 1932.

HERMENEGILDO RODRIGUES DE BARROS

522 — Sempre gentil, o Dr. José Americo se julgou na obrigação de assinalar o insignificante serviço, que tive a satisfação de prestar ao meu país:

"Rio de Janeiro, 30 de março de 1932.

Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO R. DE BARROS.

Tendo lido a sentença que V. Ex. proferiu como árbitro único na questão relativa ao pagamento das taxas terminais telegráficas, do serviço internacional com a cidade de S. Paulo, questão que há alguns anos se mantinha entre Governo Federal e as Companhias de cabos submarinos, sinto-me no dever de declarar que a causa pública, que tem em V. Ex. um dos seus mais infatigaveis e autorizados servidores, lhe fica reconhecendo mais esse serviço de estrita justiça e de perfeita compreensão administrativa.

Com a lição juridica constante da sentença proferida por V. Ex., está definitivamente acautelado e salvo apreciavel quinhão de renda da União.

Venho, pois, testemunhar a V. Ex. os meus sinceros e vivos agradecimentos pela boa vontade e solicitude com que se dignou de aceitar as funções de árbitro, o que tanto mais agradeço, ainda, quanto sei que V. Ex., para desempenhar-se dessa incumbência, reservou tempo precioso de suas férias.

Com os meus cordiais cumprimentos e toda a elevada consideração, creia-me V. Ex. muito

at.º e admor.
*José Americo de Almeida*

523 — Mais tarde, ou um ano depois, fui convidado pelo Dr. Oswaldo Aranha, Ministro da Fazenda, para, como árbitro único, dirimir a contenda entre a União e Amancio, Fernandes & Cia., concessionários da loteria da Baía.

Respondí ao Ministro que aceitava o convite.

Antes, porem, do julgamento dessa questão, recebí do Dr. Antunes Maciel, Ministro da Justiça, a comunicação de que o Dr. Oswaldo Aranha, Ministro da Fazenda, sugerira ao Chefe do Governo

Provisório a necessidade de serem resolvidas por uma comissão diversas questões pendentes dos ministérios, e que, sendo aceita a sugestão, o Senhor Chefe do Governo incumbira o Sr. Ministro da Justiça de me pedir o *sacrifício* de aceitar a presidência da comissão.

Para se tratar do assunto, combinou-se um encontro entre mim e os titulares das duas pastas referidas, tendo eu lembrado nesse encontro que, em vez da comissão, se instituisse um juizo arbitral, que era providência autorizada por lei. Ficou assentado, por deliberação do Chefe do Governo, que eu seria juiz desempatador em *todos* (o grifo é da comunicação do Dr. Oswaldo Aranha) os processos desse juizo arbitral (611).

Rio de Janeiro, 12 de abril de 1933.

*N.* 123 — *Gabinete.*

Exmo Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS

Tenho a honra de convidar V. Ex. para, como árbitro único, dirimir a contenda entre a União e a firma Amancio, Fernandes & Guimarães, concessionários da loteria do Estado da Baia.

Esperando que V. Ex. não recuse mais esse serviço à causa pública, aproveito o ensejo para apresentar meus protestos de elevada estima e consideração.

*Oswaldo Aranha.*

Rio de Janeiro, 22 de abril de 1933.

*N.* 132 — *Gabinete.*

Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Estou de posse de sua carta de 17 deste, em que me cientifica aceitar o convite para, como árbitro único, dirimir a contenda entre a União e os concessionários da loteria da Baia, impondo, apenas, a condição de não ser remunerado.

Em nome do Governo, agradeço essa prova de consideração e apreço manifestada, bem como o ato nobilitante de preferir prestar mais um serviço público, gratuitamente.

Nas questões controvertidas, sempre que é possivel, à proposta de arbitramento, tenho concordado, para demonstrar que a Fazenda só deseja liquidar definitivamente seus litigios.

Para isso, tem de recorrer aos magistrados que mais se recomendam pela cultura e patriotismo.

Daí, o ter solicitado mais este serviço de V. Ex.

Já foram tomadas as providências na confecção do "dossier", que lhe será oportunamente remetido para merecer seu parecer.

Aproveito o ensejo para apresentar meus protestos de elevada estima e mui distinta consideração.

*Oswaldo Aranha.*

Rio, 24-5-33.

J. G. 159.

Exmo Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

O Sr. Ministro da Fazenda sugeriu ao Chefe do Governo a necessidade de serem dirimidas diversas questões pendentes dos ministérios, de difícil solução, e que, por isso mesmo, jazem paradas, em prejuízo da Fazenda e das partes, sendo que algumas já teem até provocado reclamações diplomáticas.

Para tal "desideratum", propôs o ministro submeter esses casos ao exame e parecer de uma comissão, composta de um magistrado, um representante do Tesouro e outro do Ministério onde se tenha originado o litígio.

Aceitando a sugestão, o Senhor Chefe do Governo Provisório incumbiu-me de pedir encarecidamente a V. Ex. que aceite o sacrifício de presidir a comissão, para ser o orientador do trabalho, cheio de delicadeza e responsabilidade, que lhe será cometido.

Bem sei quanto o tempo e a atividade de V. Ex. estão sendo reclamados nos dois tribunais de que V. Ex. é ornamento. O Senhor Chefe do Governo considera, porem, de necessidade premente a presença de V. Ex. à frente da comissão, e lhe formula um apelo, que, estou certo, há de ser correspondido.

Aguardando a amavel resposta de V. Ex., reitero-lhe a expressão do meu amistoso apreço.

*Antunes Maciel.*

Rio, 27 de maio de 1933.

Exmo Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Faz-se necessário que V. Ex. prefixe dia e hora para encontrar-se, no meu gabinete, com o Ministro Oswaldo Aranha, afim de ser considerado o assunto referente à comissão que o Governo organizou, incumbida de dirimir questões antigas, pendentes de decisão nos vários ministérios.

Em qualquer dia estaremos à disposição de V. Ex., exceto às segundas e quartas, destinadas, respectivamente, ao despacho da Justiça e da Fazenda.

Saudações atenciosas. — *Antunes Maciel.*

Rio, 20 de junho de 1933.

J. G. 183.

Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Passo às mãos de V. Ex., por cópia, a carta que acabo de receber do Sr. Ministro da Fazenda, a propósito da comissão arbitral que será presidida por V. Ex.

Sobre o assunto, aguardo as sugestões de V. Ex., para providenciar, com a possivel brevidade.

Saudações atenciosas. — *Antunes Maciel.*

Rio de Janeiro, 16 de junho de 1933.

*N.* 226 — *Gabinete.*

Ilustre colega e amigo ministro Maciel Junior.

Venho confirmar tudo quanto expressei na conferência que mantivemos conjuntamente com o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, a propósito da liquidação dos processos que, oriundos doutros ministérios, parados, aguardam

o pronunciamento do orgão competente do Ministério originário (exp. número 156, de 11-5-33).

Após audiência do Senhor Chefe do Governo, cientifico-lhe que o exame e decisão desses casos serão feitos por meio de "juizo arbitral" (Cod. Civ., arts. 1.037/48), cujo rito processual será o do decreto n. 3.900, de 26-6-1867. Em cada caso, será lavrado o competente "termo de compromisso", servindo de modelo o documento que adiante junto. Para juiz desempatador de *todos* os processados, o Governo nomeia o Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Para colimação desse "desideratum", fica o Sr. Ministro da Justiça autorizado: 1) criar uma pequena secretaria, que controlará esse serviço, compondo-a com pessoal competente. Para as despesas daí decorrentes, este Ministério, desde já, concorda expressamente com a abertura do crédito especial necessário; 2) se dirigir aos demais ministérios, solicitando a indicação de quais os processos a serem submetidos ao arbitramento, com todas as características adequadas.

Aproveito o ensejo para apresentar meus protestos de elevada estima e mui distinta consideração.

(a.) *Oswaldo Aranha*.

524 — Foi nessa qualidade de juiz desempatador que funcionei na questão da loteria da Baia:

"Vistos.

Já está feito o resumo da espécie pelos dois votos divergentes.

Não será, porem, de mais repetí-lo, para melhor compreensão do voto de desempate.

Em dezembro de 1929, Amancio, Fernandes & Guimarães, na qualidade de concessionários das loterias do Estado da Baía, requereram ao Ministro da Fazenda o registo dessas loterias, na Fiscalização das Loterias Federais, para que pudessem gozar das vantagens e regalias conferidas às loterias estaduais registadas.

O Ministro, Dr. Oliveira Botelho, indeferiu o requerimento, por despacho de 7 de janeiro de 1930.

A 15 do mesmo mês, os concessionários pediram reconsideração do despacho e o Ministro o reconsiderou a 10 de julho de 1930, para o fim de deferir o pedido, sendo a 21 do mesmo mês e ano lavrado o termo de registo, depois de recolhida a fiança de 40:000$0.

Em virtude de reclamação da Companhia de Loterias Nacionais, o Ministro mandou sobreestar no processo do registo, até ulterior deliberação.

Reclamado o parecer do consultor geral da República *ad-hoc*, que o emitiu em sentido contrário ao registo efetuado, um outro Ministro da Fazenda, o Dr. José Maria Whitaker, reconsiderou, a 4 de maio de 1931, o despacho do seu antecessor, mandou que se cancelasse o registo e se devolvesse a caução recebida, visto como, não existindo em nosso direito o contencioso administrativo, os despachos ministeriais podem ser livremente reformados, alem de que fora revogado pelo art. 69 da lei 4.783, de 31 de dezembro de 1923, o art. 99 do decreto n. 15.210, de 28 de dezembro de 1921, que considerava definitivos, insuscetiveis de reforma aqueles despachos.

Os concessionários requereram que a questão fosse submetida à decisão de um juizo arbitral.

O Chefe do Governo Provisório indeferiu o requerimento, de acordo com a informação do Ministro da Fazenda, Dr. Oswaldo Aranha, fundada prin-

cipalmente nos arts. 1.º e 7.º do decreto n. 19.398, de 11 de novembro de 1930.

Os concessionários insistiram pela constituição do juizo arbitral e o Chefe do Governo Provisório, de acordo ainda com a exposição do mesmo Ministro, resolveu aceder, para demonstrar, como disse, espírito de superior justiça, embora certo de não assistir nenhum direito aos concessionários em face tambem do decreto n. 21.143, de 10 de março de 1933.

Instaurado o juizo arbitral, as partes declararam, no termo de compromisso, que submetiam a esse juizo, "na forma dos arts. 1.037 e 1.048 do Código Civil, a seguinte questão exposta pelos Drs. Arlindo Baptista Leoni e Rozendo de Souza Filho: A firma concessionária da loteria da Baía efetuou, em 21 de julho de 1930, o registo do seu contrato, na Fiscalização Geral das Loterias.

Esse registo foi autorizado pelo ex-Ministro Botelho, mediante despacho de reconsideração, que ele mandou, dias após, sobreestar. Cumprido já então o despacho, ficou, entretanto, sobreestado o registo. A concessionária reclamou. E um ano depois, o ex-Ministro Whitaker mandou cancelá-lo. A concessionária continuou reclamando. O processo foi submetido à Comissão de Sindicâncias do Tesouro Nacional, que emitiu parecer, e daí remetido à Comissão de Correção, donde o procurador especial o devolveu ao Ministério da Fazenda. Enquanto se discutia o referido registo, o Governo Provisório baixou o decreto n. 19.929, de 1931, facultando o registo limitado ou inscrição. A concessionária, protestando pelo seu direito ao registo de 21 de julho, com a devida ressalva, submeteu-se ao registo limitado ou inscrição. Devolvido o processo ao Ministério da Fazenda, o Ministro Aranha considerou extintos o registo e a inscrição, e o Governo mandou arquivar o processo. Não se conformando com esse despacho, a concessionária insistiu na sua reclamação, e o Governo resolveu aceder, para confiar ao juizo arbitral a decisão do presente caso".

Segundo se vê da transcrição que acaba de ser feita, o objeto do litigio não ficou expressa e precisamente determinado, como a lei o requer (art. 1.039 do Código Civil). As partes se limitaram a expor o que consta da transcrição, quando deviam formular a questão ou questões sobre que tivesse de versar a decisão dos árbitros.

Ainda que o compromisso contenha, como no caso, a cláusula de ser a sentença irrecorrível, poderá o recurso ser interposto (pagando a parte recorrente a importância convencionada), desde que os árbitros tenham excedido os poderes que lhes foram conferidos pelo compromisso (art. 1.046 do Código Civil).

Mas, para que se possa verificar se houve excesso de poderes, preciso se faz que o compromisso exponha clara e precisamente o objeto da controvérsia, isto é, que exponha a espécie, questionando, em seguida, sobre se tal ou qual fato poderia ou não poderia ser praticado.

A imprecisão do compromisso, porem, foi mera irregularidade, de que não resultou prejuizo para a solução do litigio, porque os árbitros se pronunciaram sobre as duas seguintes questões, que são realmente as que, segundo se depreende da exposição feita no mesmo compromisso, deveriam constituir objeto da controvérsia.

1.ª QUESTÃO

Podia o Ministro Oliveira Botelho mandar sobreestar o despacho pelo qual concedera o registo e podia o Ministro Whitaker ordenar o cancelamento desse registo?

2.ª QUESTÃO

Podia ser aplicado com efeito retroativo o decreto n. 21.143, de 10 de março de 1932, que determinou que somente os bilhetes de loteria federal terão livre curso em todo o território nacional, ficando a circulação das loterias estaduais circunscrita aos limites dos Estados concedentes?

Sobre a primeira questão, não há divergência entre os árbitros. O Dr. Rezende Silva a resolve em sentido negativo. Julga que foi legal o despacho do Ministro Oliveira Botelho, reconsiderando, em 10 de julho de 1930, o seu despacho anterior de 7 de janeiro do mesmo ano, para o fim de deferir, como deferiu, o pedido de registo feito pelos concessionários, porque o art. 99 do decreto 15.210, de 28 de dezembro de 1921, dispondo que as decisões proferidas, afinal, pelo Ministro teriam carater definitivo e só por sentença judicial poderiam ser anuladas — o art. 99 do decreto 15.210 foi revogado, sem qualquer restrição, pelo art. 69 da lei n. 4.783, de 31 de dezembro de 1923.

Cumprido, porem, o despacho do Ministro, pois o termo do registo estava assinado e fora recolhida ao Tesouro a fiança de 40:000$0, já não era licito ao mesmo Ministro, Oliveira Botelho mandar sobreestar no processo do registo, que estava consumado, nem podia o Ministro Whitaker ordenar o cancelamento desse registo.

Julga tambem o Dr. Mendes Pimentel que, por serem irrelevantes os motivos arguidos contra a legalidade do registo de 21 de julho de 1930, foi juridico e justo o despacho do Ministro Oliveira Botelho, de 10 de julho de 1930, mandando efetuar o mesmo registo, que se tornou ato juridico perfeito e não podia ser cancelado por determinação do Ministro Whitaker.

Apenas S. Ex. entende — sem que isso aliás tenha maior importância para a solução do litigio — que não foi revogada a primeira parte do artigo 99 do decreto n. 15.210 — a que diz que "as decisões proferidas afinal pelo Ministro teem carater definitivo e só por sentença judicial poderão ser anuladas", tendo sido revogada somente, conforme as razões aduzidas, a segunda parte do mesmo artigo, onde se estabelece que "somente depois delas (as decisões dos Ministros) será adjudicada aos funcionários a parte das multas, percentagens, etc., a que tenham direito".

Sendo, pois idêntica, quanto à primeira questão, a conclusão dos dois árbitros, embora por fundamentos diferentes, não há voto de desempate a ser proferido.

---

Manifesta-se a divergência dos dois votos, no tocante à segunda questão.

O Dr. Rezende Silva julga improcedente a reclamação dos concessionários da Loteria do Estado da Baia, "para lhes negar o direito de fazerem circular os seus bilhetes fora do território daquele Estado, reconhecendo-lhes, todavia, o direito à extração da loteria e venda dos bilhetes no território da jurisdição do governo concedente, desde que se submetam às exigências do decreto n. 21.143, de 10 de março de 1932".

O Dr. Mendes Pimentel julga procedente a reclamação, "declara injurídico o cancelamento do registo, reduzido a termo a 21 de julho de 1930, e vota para que seja o mesmo restaurado, afim de que produza todos os efeitos de direito".

Eu desempato, adotando o voto do Dr. Rezende Silva.

Antes de tudo, há uma consideração de grande alcance para este julgamento — a de que ninguem é mais competente para interpretar uma lei do que aquele que a fez.

EJUS EST INTERPRETARE CUJUS EST CONDERE LEGEM

Trata-se de interpretar os decretos n. 19.398, de 11 de novembro de 1930, e 21.143, de 10 de março de 1932.

Ambos são emanados do Chefe do Governo Provisório da República. Pois é esse mesmo chefe quem declara nestes autos, e a propósito mesmo da pretensão dos concessionários, que essa pretensão é insubsistente, em face dos decretos mencionados.

Deixo, entretanto, de lado essa consideração sobre a interpretação autêntica dos decretos em questão, para apreciar os argumentos dos votos divergentes.

O Dr. Rezende Silva invoca, em apoio do seu voto, o art. 7.º do decreto n. 11.398, segundo o qual "continuam em inteiro vigor, na forma das leis aplicaveis, as obrigações e os direitos resultantes de contratos, de concessões ou outras outorgas, com a União, os Estados, o Municipio, o Distrito Federal e o Território do Acre, salvo os que, submetidos à revisão, contravenham ao interesse público e à moralidade administrativa".

O Dr. Mendes Pimentel observa que, sobre a interpretação do citado artigo, tem opinião publicada (não diz onde, para que pudesse ser feita a consulta), no sentido de que a revisão, a que estão sujeitas as concessões, só se pode fazer — ou por provocação ao Poder Judiciário, ou por acordo das partes contratantes.

Não me parece aceitavel a interpretação, já porque o art. 7.º não faz restrição alguma, já porque ele seria inutil se a sua execução ficasse dependendo de provocação ao Poder Judiciário ou de acordo das partes contratantes. De modo que, não prevalecendo, a meu juizo, a interpretação do Dr. Pimentel, o art. 7.º há de ser entendido como se acha escrito, isto é, os direitos e obrigações resultantes de contratos e concessões entre particulares e a União podem ser anulados pelo Governo Provisório, desde que este considere tais contratos e concessões contrários ao interesse público e à moralidade administrativa.

Ora, o Governo Provisório expediu o decreto n. 21.143, de 10 de março de 1932, pelo qual declarou revogada a legislação existente sobre loterias, federais ou estaduais, determinando que daquela data em diante elas seriam reguladas pelos dispositivos do mesmo decreto, que manteve e garantiu as loterias dos Estados, com a restrição de não poderem os seus bilhetes ser vendidos fora da jurisdição dos governos que as tiverem concedido, e de se submeterem ao regime instituido pelo referido decreto.

Logo, é legitima a conclusão do voto do Dr. Rezende Silva: aos concessionários da loteria da Baia não assiste o direito de fazerem circular os seus bilhetes fora do território daquele Estado, em vista do decreto número 21.143, de 10 de março de 1932.

Surge, porém, a questão da retroatividade desse decreto.

O Dr. Mendes Pimentel objeta que a sua opinião, tambem manifestada (sem indicar onde) sobre os "poderes discricionários" do Chefe do Governo Provisório, é que ele podia exercer ditatorialmente a sua autoridade pública,

sem peias nem entraves, mas preferiu traçar limites à mesma autoridade, no decreto n. 19.398; que o Governo Provisório, concentrando em sua autoridade, a tríplice função de Poder legislativo constituinte, Poder legislativo ordinário e Poder executivo ou regulamentador, com reconhecimento de superioridade hierárquica do primeiro sobre o segundo e deste sobre o terceiro — o Governo Provisório não podia, por meio do decreto n 21.143, que exprime atividade legislativa ordinária, infringir o art. 11, n. 3, da Constituição, que o decreto n. 19.398 mandou continuar em vigor. E cita a doutrina de Lafayette, segundo a qual "a autoridade, que reune diversos poderes, quando exerce um deles, está obrigada a seguir as regras, limites e formas desses poderes" (*Gazeta Jurídica* de S. Paulo, volume 38).

Mas, conforme pondera o Dr. Rezende Silva, o decreto n. 19.398 manda respeitar direitos adquiridos, quando se tratar de relações jurídicas entre pessoas de direito privado (art. 6.º).

Em se tratando, porem de contratos, concessões ou outras outorgas entre pessoas de direito privado e o poder público, o Governo Provisório age discricionariamente, sem limites à sua autoridade e pode anular as concessões que lhe parecerem contrárias ao interesse público e à moralidade administrativa.

Na informação que o Ministro Oswaldo Aranha prestou ao Chefe do Governo Provisório e com a qual este concordou, sustenta-se a inexistência de direitos adquiridos em face do decreto n. 21.143, cuja exposição de motivos considera que a legislação existente sobre loterias contem dispositivos contrários ao interesse público e à moralidade administrativa, de que é juiz único o mesmo Chefe do Governo Provisório. Sendo assim, podia ele submeter as concessões de loterias, então existentes, a um novo regime, como o fez pelo decreto n. 21.143, sem que se possa alegar ofensa a direitos adquiridos, em consequência da retroatividade do mesmo decreto, tanto mais quando se trata de jogo proibido, cuja exploração depende de especial concessão do poder público, que a pode restringir como lhe parecer conveniente.

Parece, aliás, ou está mesmo expresso que o Dr. Pimentel admitiu que o Chefe do Governo Provisório pode anular ou revogar qualquer dispositivo da Constituição, como o do art. 11, n. 3, que proíbe aos Estados e a União prescrever leis retroativas, contanto que o faça por ato de igual categoria, constitucional, e não por lei ordinária.

Não vejo como se justifique esta opinião, nem seria possivel distinguir entre atos do poder legislativo constituinte atos do poder legislativo ordinário e atos do poder executivo, pois os três se equiparam, por serem todos emanados da mesma autoridade.

E quanto à opinião de Lafayette, de que "a autoridade, que reune diversos poderes, quando exerce um desses, está obrigada a seguir as regras, limites e formas desse poder", responde-se com o mesmo Lafayette, quando, tempos depois, a propósito de antinomia entre a lei n. 169-A, de 19 de janeiro de 1890, e o decreto n. 370, de maio do mesmo ano, doutrinou que "o citado decreto n. 370 tem força de lei, visto como foi promulgado pelo Governo Provisório, que de fato reunia em si todos os poderes soberanos". (*Revista Forense* do Dr. Mendes Pimentel, vol. 6.º, pag. 186; *Jurisprudência Hipotecária*, de Tito Fulgencio, pág. 124). Intime-se — Rio de Janeiro, 7 de março de 1934. — HERMENEGILDO RODRIGUES DE BARROS.

(De *A Nação* de 10 de março de 1934).

525 — Funcionei, ainda, como desempatador, aliás numa parte mínima, sobre a situação da Companhia Nacional de Navegação Costeira perante o Governo da União:

"Vistos os autos: — Os árbitros estão de acordo no julgamento de todas as questões submetidas à solução do juizo arbitral, menos num ponto sobre o qual terá de versar o desempate. E' o de saber se os favores e regalias concedidos à Companhia Nacional de Navegação Costeira cessaram em 20 de maio de 1928, conforme opina o árbitro da União Federal, ou se esses favores e regalias continuarão até 18 de setembro de 1938, conforme o voto do árbitro daquela Companhia. A lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, art. 30, n. XIX, autorizou o Presidente da República a rever os contratos de navegação marítima e fluvial, que gozavam de subvenção, *no sentido de diminuir os encargos do Tesouro Nacional*. De acordo com essa lei, foi expedido o decreto n. 11.774, de 3 de novembro de 1915, sendo lavrado o termo de revisão do contrato no dia 30 de novembro do mesmo ano. Na cláusula XXX desse termo de revisão ficou estipulado que o contrato teria a duração de 15 anos, a contar de 20 de maio de 1913. Terminaria, portanto, a 20 de maio de 1928. A lei n. 3.089, de 8 de janeiro de 1916, art. 88, n. XIV, autorizou o Presidente da República a "conceder às companhias e empresas de navegação existentes no país os favores concedidos ao Lloyd, exceto a subvenção, com a condição de que façam exclusivamente a navegação de cabotagem, obriguem-se a não alienar navio algum sem prévia autorização do Governo e sujeitem-se às demais obrigações em contratos congêneres, inclusive a fiscalização". Em virtude da autorização constante dessa lei, o governo expediu o decreto n. 11.993, de 15 de março de 1916, pelo qual "são concedidos à Companhia Nacional de Navegação Costeira, com sede nesta Capital, os favores concedidos ao Lloyd Brasileiro, exceto a subvenção, para o serviço de navegação regular entre os portos da República, de que tratam o decreto n. 11.774, de 3 de novembro de 1915, e o termo de revisão do contrato, de 30 do mesmo mês e ano, mediante as cláusulas que com este baixam, assinadas pelo Ministro e Secretário de Estado da Viação e Obras Públicas". A cláusula II, que acompanha o decreto, determina: "Na vigência do seu contrato, alem desses onus e favores, a Companhia gozará de todos os favores e regalias concedidos ao Lloyd Brasileiro, exceto a subvenção, sem prejuizo, entretanto, da que lhe é assegurada pela cláusula XVIII do termo de revisão acima citado". Esses favores e regalias foram assegurados por acordão do Supremo Tribunal Federal, de que eu mesmo fui um dos juizes. A lei n. 3.454, de 6 de janeiro de 1918, art. 162, n. III, § 1.º, autorizou o Governo a garantir prêmios "às empresas e firmas construtoras, por prazo não superior a 15 anos, contanto que elas se obriguem a construir nesse prazo 20 navios, de mais de 80 toneladas cada um, e a não vender os navios assim construidos ao estrangeiro, sem prévia autorização do Governo e prévia restituição das somas, que a título de prêmios tiverem recebido do Tesouro". A lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922, art. 77, autorizou o Governo a rever e alterar o atual contrato da Companhia Nacional de Navegação Costeira, fundada a revisão em duas bases, a segunda das quais no sentido de que a Companhia, alem das viagens determinadas, poderia fazer outras,... "com subvenção calculada contratualmente, sendo que a subvenção para as linhas autorizadas e contratadas terminará cinco anos após à que se refere o contrato entre a Companhia e o Governo, de conformidade com o art. 162, n. III, § 1.º, da lei n. 3.454, de 6 de janeiro de 1918". O engano acima "cinco anos após a que"

foi corrigido pela lei n. 4.592, de 10 de outubro de 1922, que mandou dizer: "cinco anos após o prazo a que..." Fundado no dispositivo da lei de 1922, o Governo expediu o decreto n. 15.758, de 26 de outubro de 1922, cuja cláusula V reza o seguinte: "A presente concessão, bem como a de que trata o contrato de 30 de novembro de 1915, vigorará até cinco anos após a terminação do prazo a que se refere o contrato entre a Companhia e o Governo, de conformidade com o art. 162, n. III, § 1.º, da lei n. 3.454, de 6 de janeiro de 1918". E pelo contrato celebrado entre a Companhia e o Governo, aos 18 de setembro de 1918, em virtude do citado art. 162, a Companhia se obrigou a construir, em prazo não excedente de 15 anos, a contar da data da assinatura do mesmo contrato, os 20 navios a que se referiu a lei n. 3.454. Exposta, assim, a legislação sobre o assunto, vê-se que a divergência entre os árbitros provem da interpretação que se dê à lei n. 4.555, de 10 de agosto de 1922. Essa lei, cujo texto ficou transcrito, não faz absolutamente a mais ligeira referência a favores e regalias, consistentes na isenção de impostos e taxas, em cujo gozo se achava, incontestavelmente, a Companhia, por força da cláusula XXX do seu contrato, até 20 de maio de 1928. A lei fala, apenas, em subvenção para as linhas autorizadas e contratadas, a qual terminará "cinco anos após o prazo a que se refere o contrato entre a Companhia e o Governo, de conformidade com o art. 162, n. III, § 1.º, da lei n. 3.454, de 6 de janeiro de 1918". Tambem não alude a favores e regalias a cláusula V, que acompanha o decreto n. 15.755, de 26 de outubro de 1922, pois essa cláusula, igualmente já transcrita, apenas repete o que está na lei, isto é, que a concessão constante do decreto, assim como a do contrato de 30 de novembro de 1915, vigorará até cinco anos após a terminação do prazo a que se refere o contrato entre a Companhia e o Governo, de conformidade com o citado art. 162 da mesma lei. A invocada cláusula IV a que se refere o decreto firmado pelo Sr. Epitacio Pessoa (decreto n. 15.755) está assim redigida: "A subvenção para a nova linha será posteriormente fixada em termo aditivo complementar, tendo-se em vista a natureza e onus do serviço e a importância necessária para aquisição dos navios de que trata a cláusula I, correndo o seu pagamento, quando se tornar devido, por conta das verbas que para essa fim forem oportunamente solicitadas ao Congresso Nacional e por este concedidas". Ainda alem disso, nada se encontra sobre isenção de impostos e taxas, sobre favores, regalias, enfim. Mas, como pondera o árbitro da União, os privilégios são de direito estrito. Favores, regalias, não se presumem; devem, pelo contrário, ser expressos. Por outro lado, a lei obscura ou duvidosa interpreta-se de modo mais favoravel à parte de quem se exige o cumprimento de uma obrigação. Tais principios, de direito universal, são de rigorosa aplicação no caso, porque essas repetidas autorizações ao Presidente da República para rever o contrato da Companhia com o Governo deviam ter por objetivo o interesse público e certamente o tiveram, tanto que a primeira autorização — a da lei n. 2.924, de 5 de janeiro de 1915, art. 30, n. XIX — foi concedida para o fim, expressamente declarado, "de diminuir os encargos do Tesouro Nacional". Ora, esses encargos são extraordinários. O pedido é de réis 169.984:715$048. Embora sensivelmente reduzida, é ainda muito grande a importância a cujo pagamento foi decretada a condenação da União Federal, que não teve a seu favor o reconhecimento da prescrição, alegada e verificada, do direito a muitas das somas, exigidas, porque a própria União concordou que o julgamento se fizesse pelos preceitos da equidade. Meu voto, pois, no ponto restrito da divergência em começo assinalada, está de acordo com

o do árbitro da União Federal. Façam-se as devidas intimações. Rio de Janeiro, 29 de novembro de 1934. (Assinado) HERMENEGILDO DE BARROS".

Está conforme o original. Eu, *Booz Belfort de Oliveira*, escrivão, conferí e subscrevo esta cópia. Rio de Janeiro, 30 de novembro de 1934.

526 — Exercia simultaneamente as funções de juiz e vice-presidente da Corte Suprema e presidente do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, sem que jamais me tivesse utilizado da faculdade, assegurada por lei, de funcionar somente no Tribunal Eleitoral, sem prejuizo dos meus vencimentos integrais de juiz da Corte Suprema. Não podendo, por acumulação de serviço, continuar como árbitro permanente no juizo arbitral, solicitei dispensa, que me foi concedida pela carta abaixo:

Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Acusando o recebimento da carta em que V. Ex. solicitou ao Governo a sua dispensa das funções de presidente da Comissão Arbitral, é com pesar que me conformo com os motivos que determinaram a solicitação de V. Ex.

Resta-me, no entanto, a compensação de expressar a V. Ex., em nome de S. Ex. o Senhor Presidente da República e no meu próprio, o elevado apreço em que tenho os predicados de V. Ex., os quais, na alta missão que lhe foi confiada, mais uma vez o sagraram na estima pública, pois são notórios os serviços relevantes que a um tempo prestou à Corte Suprema, ao Tribunal Superior de Justiça Eleitoral e à Comissão Arbitral em apreço.

Pedindo-lhe desculpas pela demora em dar resposta à sua solicitação, demora evidentemente explicada pelo desejo do Governo em evitar o afastamento de V. Ex. da função que tanto ilustrou, apresento a V. Ex. os protestos de minha alta estima e consideração.

Rio de Janeiro, 5 de dezembro de 1935.

O Ministro da Justiça e Negócios Interiores: — *Vicente Ráo*.

Extinguiu-se a pequena Secretaria criada para o serviço do Juizo Arbitral, sendo o arquivo respectivo recolhido ao Ministério da Justiça.

## UM CASO INEXPLICADO

527 — Pelo Dr. Henrique Dodsworth, prefeito do Distrito Federal, fui convidado para servir de árbitro na muito falada questão entre a Prefeitura e a Companhia Santa Fé.

Quando em atividade, nunca recusei, apesar de ocupadissimo, os meus serviços, que foram prestados com solicitude e sem interesse particular de qualquer ordem.

Depois de aposentado, sem ocupação a que fosse obrigado, não teria explicação uma recusa ao convite da Prefeitura.

Foi até com prazer, portanto, que aceitei o convite, que me proporcionaria ensejo de voltar ao trabalho a que estava habituado.

Surpreendeu-me, entretanto, a notícia que os jornais publicaram a 10 de dezembro de 1940.

Os árbitros foram nomeados e entre eles não estava compreendido o meu nome.

Estranhei esse procedimento, sobretudo depois de haver sido tratado com extrema gentileza, com a mais elevada consideração pelos Drs. José Americo, Oswaldo Aranha e Antunes Maciel, respectivamente, Ministros da Viação, da Fazenda e da Justiça, que falavam em nome próprio e em nome tambem do Sr. Presidente da República, Dr. Getulio Vargas, a cada um dos quais eu serei sempre grato por tantas e tão inequivocas demonstrações de apreço, traduzidas nas cartas publicadas em os ns. 519, 520, 522, 523 e 526.

O Dr. Henrique Dodsworth não se julgou obrigado a me dar qualquer explicação (*).

## COMPROVAÇÃO DE REFERÊNCIAS FEITAS NO PREFÁCIO

Não comportando o Prefácio notícia desenvolvida de fatos a que ele se referiu, dá-se essa notícia aqui e na Parte destinada a "Outros assuntos". No Prefácio se diz que:

"NUNCA PEDÍ, NÃO PEÇO, NUNCA PEDIREI COISA ALGUMA".

---

(*) Ainda, ultimamente o Sr. Presidente da República continuou a honrar-me com a sua confiança, manifestada na comunicação da carta que se segue:

Rio, 23 de fevereiro de 1942

Exmo. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS

A Companhia de Carris, Luz e Força do Rio de Janeiro e empresas associadas sugeriram que fosse solucionada por uma comissão de arbitramento a questão atinente ao imposto de renda relativo aos exercícios de 1930 a 1940, na importância de rs. 161.149:529$5, cuja cobrança lhes está sendo promovida pela Fazenda.

Sua Excelência o Senhor Presidente da República, a cuja deliberação foi submetido o assunto, resolveu, por despacho de 13 do corrente mês, exarado na exposição n. 256 — Gabinete de 30 de janeiro findo, inclusa por cópia, aprovar o parecer deste Ministério, favoravel à adoção da providência solicitada e designou V. Excia. para 3.º membro da referida comissão de arbitramento.

Levando esse fato ao conhecimento de V. Exa., aproveito o ensejo para apresentar-lhe os protestos de minha elevada estima e apreço.

*Romero Estellita* (**)

---

(**) Meu laudo, como terceiro, foi favoravel à Companhia e suas associadas, que não deviam, nem a importância supra, de 161:149:529$500, cuja cobrança a Fazenda promovia, nem a de 146.182:126$000, conforme o laudo do árbitro da mesma Fazenda, mas deve a quantia de 86.044:389$100, de acordo com as alegações do árbitro das companhias acionadas.

528 — Fiz essa declaração, pela primeira vez, em Belo Horizonte, quando desembargador do Tribunal da Relação de Minas.

Os jornais noticiaram que ao Sr. Julio Bueno Brandão, presidente do Estado, estava sendo preparada recepção festiva, por ocasião do regresso de uma viagem, que ele fazia ao Triângulo Mineiro.

Foram nomeadas comissões de recepção em vários lugares: em General Carneiro, nas proximidades de Belo Horizonte (Barreiro), na Estação da Estrada de Ferro Central do Brasil, na Capital, no salão nobre do Palácio Presidencial, etc.

O meu nome, como o de outros desembargadores e pessoas de elevada posição social, estava designado para a comissão de recepção em Palácio.

Chegou o presidente. A realização da festa foi descrita em notícia detalhada nos jornais do dia seguinte.

Dizia-se, entre outras coisas, que as comissões de recepção haviam cumprido o seu dever e que a comissão, incumbida de receber o presidente em Palácio, aí comparecera pelos seus membros, entre os quais figurava o meu nome.

Eu não conhecia, senão ligeiramente, o Sr. Bueno Brandão, pois só o vira uma vez, quando ele fora tomar posse da presidência perante o Tribunal da Relação, por não estar reunido o Congresso Estadual.

Tambem não tinha motivo nenhum para manifestar qualquer hostilidade à sua pessoa, com quem aliás simpatizara na ocasião da posse, em vista da simplicidade com que ele se apresentara para aquele ato solene, sem dúvida o mais importante da sua vida pública.

Por outro lado, era sincero o juizo que fazia do presidente do Estado: cidadão digno, respeitavel, merecedor de consideração e apreço.

Em outras circunstâncias, é possivel que eu não tivesse dúvida em homenageá-lo.

Pareceu-me, entretanto, que o simples fato de regressar o presidente de uma viagem a Uberaba não era suficiente para justificar a realização de uma festa retumbante, em que devessem tomar parte todas as classes sociais de Belo Horizonte.

Aquela festa, portanto, só se explicaria pelo desejo irrefreavel de cortejar o Poder.

Por isso, dirigi ao diretor do jornal oficial uma carta, em que lhe pedia, delicadamente, o obséquio de retificar a notícia da recepção, na parte que me dizia respeito, pois não era verdade, como aquele jornal informara ao público, que eu tivesse estado em Palácio com a comissão encarregada de receber o Presidente do Estado.

Fez-se a retificação solicitada.

Dias depois, apareceu uma publicação anônima, de meia dúzia de linhas, dizendo que eu pedira a retificação da notícia, porque estava despeitado com o Sr. Bueno Brandão, pelo fato de não ter este querido dar execução à lei, que instituira no Estado o Tribunal de Contas, para cuja Presidência estava indicado o meu nome. Um amigo urso esse anônimo que, sem o querer, acusava o Presidente de falta de exação no cumprimento do dever.

Respondi, ponderando ao autor da *mofina* que realmente me constara que o Senador Bias Fortes, meu amigo, tivera a idéia, honrosa para mim, da minha eleição, como representante do Senado no Tribunal de Contas, que se compunha de três membros: um representante daquela Casa do Congresso, um da Câmara dos Deputados e outro do Presidente do Estado, eleitos os dois primeiros e nomeado o terceiro para as respectivas representações.

Era certo, porem, que o Presidente do Estado não tinha dado execução à lei, que instituira o Tribunal de Contas, para o fim de fiscalizar os atos da administração.

E ainda que a tivesse executado, eu não aceitaria o lugar, pois não deixaria o de desembargador no Tribunal da Relação, por um outro no Tribunal de Contas, menos honroso e sem as mesmas garantias de independência.

Grato, em todo caso, ao Dr. Bias Fortes, à vista dos nobilíssimos intuitos, que eu sabia terem determinado a lembrança do meu nome, julgava oportuno declarar que não pedi, nem pediria jamais o lugar, ainda que me conviesse aceitá-lo, consoante à minha norma invariavel de nunca pedir coisa alguma aos poderes públicos do país.

529 — A declaração acima foi feita, pela segunda vez, no governo do Sr. Arthur Bernardes, em 1923.

Insinuaram que alguns ministros, em cujo número me compreendiam, concederam *habeas-corpus* aos Srs. Seabra e Raul Fernandes, por motivo de ordem política.

A resposta que dei a essa arguição está integralmente transcrita em o n. 371.

530 — Pela terceira vez, fiz a declaração, de que venho falando, em 1931, na discussão com o Ministro Oswaldo Aranha, a propósito da aposentadoria, por conveniência pública, dos ministros Godofredo Cunha, Pedro Mibielli, Muniz Barreto, Pires e Albuquerque, Pedro dos Santos e Geminiano da Franca (Parte 3.ª — Outros assuntos — 579 a 608). Neste último número, principalmente, está explicada a razão pela qual "O juiz não pode pedir".

531 — Finalmente, declarei em 1935, pela quarta vez, sobre uma promoção do engenheiro Ulpiano de Barros, que "nunca pedi, não peço, nunca pedirei coisa alguma", tendo acrescentado a restrição "pelo menos enquanto for juiz", restrição que as declarações anteriores não continham.

Apesar de aposentado, há mais de quatro anos, não me valí até hoje da restrição. Nunca pedí coisa alguma, mesmo já não sendo juiz, e acredito que o não farei nunca, até morrer.

O que motivou a minha última declaração foi a seguinte nota do *Correio da Manhã*:

"FAVOR COM FAVOR SE PAGA...

Há poucos meses, o Dr. Ulpiano de Barros foi nomeado engenheiro de segunda classe da Inspetoria Federal de Estradas. E nada se poderia dizer dessa nomeação. O escolhido havia de ter os requisitos para o cargo: idade, diploma profissional e, talvez até, caderneta de reservista. Mas acontece que, nomeado, não entrou em exercício do cargo e, apesar disto, já poude preterir outros serventuários mais antigos, porque acaba de ser promovido a engenheiro de primeira classe, por merecimento que não teve tempo de fazer.

E' uma carreira rápida e triunfante, que bem demonstra o quanto podem os caprichos da politica.

Ora, uma promoção, dirão os otimistas que acham tudo no melhor dos mundos, é muito pouca coisa, no meio de grandes interesses partidários que agitam o país na sucessão de casos como esse do Estado do Rio, em que o governo já quebrou muitas lanças e tem ainda muitas outras para quebrar..."

Respondí ao tópico do *Correio da Manhã*, depois de o ter reproduzido, com a carta abaixo, que ele publicou:

"A noticia não faz alusão à minha pessoa. Mas, como o engenheiro Ulpiano de Barros está em Fortaleza, como diretor da Rede Viação Cearense.

inteiramente alheio ao que se passa no Estado do Rio, parece que sou a pessoa visada, como presidente, sem voto, do Tribunal, que julgou recentemente caso político do mesmo Estado.

Pelo menos, há dúvida bem fundada e eu nunca permiti que no espírito de alguem pairassem dúvidas a meu respeito, a propósito de qualquer assunto.

Venho, pois, fornecer e solicitar esclarecimentos.

Eu não sei se o engenheiro Ulpiano tem ou não tem merecimento.

Creio mesmo que não terá merecimento de espécie alguma.

Tambem ignoro se, em face das leis do Ministério da Viação, ele não poderia ser promovido por merecimento, com preterição de colegas mais antigos, embora a promoção por merecimento tenha sido instituida precisamente para justificar aquela preterição.

Quero admitir, para afastar discussão a respeito, que a promoção foi ilegal e que recaiu em funcionário incompetente.

Mas, que tenho eu com tudo isso?

Eu não concorri, direta ou indiretamente, para essa promoção, que não insinuei, não solicitei a ninguem, nem pessoalmente, nem por interposta pessoa.

O país inteiro sabe, porque já o repeti, sem réplica, por ocasião do incidente Aranha, que "nunca pedi, não peço, nunca pedirei coisa alguma" para os meus, ou para estranhos, pelo menos enquanto for juiz. A qualquer pessoa da administração, ou estranha a esta, nunca manifestei desejo ou interesse pela promoção de que se trata.

Se o tivesse manifestado, seria natural que a promoção me fosse comunicada, ao menos pelo telefone.

Dela, entretanto, só tive conhecimento pela notícia dos jornais.

Não a comuniquei ao promovido.

Recebí ante-ontem, 8, vinda por avião, uma carta dele, datada de 6, na qual me comunicava que a sua promoção fora proposta desde 25 do mês passado. E como não sabia a que atribuir a demora, escreveu o seguinte: "Se o senhor souber de alguma coisa, peço que me telegrafe".

Telegrafei, comunicando o que toda gente sabia, isto é, que a promoção fora publicada há dias.

O *Correio da Manhã* fica autorizado a verificar os termos desse telegrama, que foi passado na agência da rua do Passeio, ontem, às quatro horas da tarde, menos um quarto.

Há uma pessoa, insuspeita para o *Correio da Manhã*, que lhe tem dispensado, aliás, merecidamente, os mais francos elogios.

E' o Dr. José Americo, que eu tambem admiro sinceramente, pelas suas atitudes desassombradas, mas com quem nunca me avistei, apesar do grande desejo que tenho de o conhecer pessoalmente.

O Dr. José Americo foi o patrono da promoção do engenheiro, segundo me foi comunicado por este, quando aqui esteve ultimamente.

Pergunte-lhe o *Correio da Manhã* se eu tive alguma intervenção no negócio.

Enfim, o meu principal objetivo não foi o de fornecer esses esclarecimentos sobre uma conduta que ninguem desconhece, mas solicitar esclarecimentos sobre a epígrafe da notícia: "Favor com favor se paga..."

Desejaria merecer do *Correio da Manhã* o obséquio de declarar de que natureza foi o favor prestado e quem prestou esse favor, agora retribuido com outro favor.

Rio, 10 de novembro de 1935. — HERMENEGILDO DE BARROS".

Limitou-se o *Correio da Manhã* a escrever o seguinte:

O missivista não contesta a rapidez impressionante da carreira do engenheiro Ulpiano de Barros. Foi este o principal objetivo do nosso tópico de domingo último.

Como bem diz o presidente do Tribunal Superior Eleitoral, não se fez alusão à sua pessoa. E não se fez, porque o fato do referido engenheiro ser seu filho não significa que esteja impedido de ter amigos particulares ou políticos, dentro ou fora do Estado do Rio, em Minas ou no Ceará, aos quais possa fazer e dos quais possa receber favores.

O Dr. José Americo de Almeida, a quem, aliás, eu não tinha feito um apelo, interveio nobremente com o seu testemunho, esclarecendo o seguinte:

Ainda sobre a promoção do engenheiro Ulpiano de Barros, ato do Governo de que nos ocupamos há dias, o ministro José Americo escreveu ao ministro HERMENEGILDO DE BARROS a seguinte carta:

"Rio, 11 de novembro de 1935. Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS. Atenciosos cumprimentos. — Fiquei muito desvanecido pela generosa referência de sua carta divulgada, hoje, pela imprensa, bondade que retribuo, calorosamente, com a homenagem que sempre me infundiu sua excepcional organização de magistrado.

Tomo a liberdade de acudir a um apelo que, aliás, não me foi feito, diretamente, apesar da discreção deliberada em que me conservo, despresando até os falsos testemunhos.

Fui eu quem teve a iniciativa da nomeação do engenheiro Ulpiano de Barros para a direção da Rede da Viação Cearense e para a Inspetoria Federal de Estradas, sem que jamais houvesse recebido nenhum pedido de sua parte ou de quem quer que fosse, em favor desse seu filho. O primeiro destes atos impôs-se pela experiência de uma longa interinidade, assinalada por exemplar eficiência, no tempo em que ele substituiu, regulamentarmente, o diretor efetivo; o segundo, que é uma conquista modesta, acessivel a engenheiros estranhos ao serviço público, representou a consagração de qualidades de administrador, reafirmadas numa quadra anormal, de acordo ainda com o critério que adotei de só admitir na direção das ferrovias do Governo os elementos daquela Inspetoria.

Agora, na promoção, não intervim, propriamente, como pareceu. Desde que fui nomeado para o Tribunal de Contas, não pus mais os pés no Ministério da Viação, sem embargo do constante apreço manifestado pelo meu prezado amigo ministro Marques dos Reis.

O que ocorreu foi o seguinte: Tendo sido considerado valioso o meu conceito sobre o merecimento do engenheiro Ulpiano de Barros, autorizei o deputado Ruy Carneiro, meu ex-oficial de gabinete e pessoa muito chegada ao atual ministro, a invocá-lo, como expressão de justiça que devo, principalmente, aos cooperadores de minha obra no Ministério da Viação. E desses só o engenheiro Luiz Vieira se avantajou ao Sr. Ulpiano de Barros. Foi honesta e profícua a sua ação nas construções que empreendi e na regularidade de um tráfego intensíssimo, apesar da deficiência do material, na incidência mais perturbadora da seca do nordeste, sem deixar de atender, em dia e hora, ao extraordinário movimento de pessoal e às necessidades das obras em andamento. Além disso, mantem ele uma das mais esforçadas conquistas de minha administração, que é o regime de saldos da Rede ferroviária que dirige.

Foi um testemunho que dei dominado de mais sentimento público, do que de afeição particular.

Estou seguro de que os meus amigos do *Correio da Manhã* desconhecem uma circunstância preciosa para o encarecimento dos serviços do engenheiro Ulpiano de Barros. Antes de ingressar na Inspetoria, já era ele um antigo servidor de várias estradas da União.

Pediria que desse publicidade a esta minha carta, o bem de nós ambos.

Sou, com grande apreço, seu amigo e admirador. — *José Americo de Almeida*".

## A DITADURA

532 — Disse no Prefácio que, ao abrir a primeira sessão preparatória da Câmara dos Deputados, proferi algumas palavras, das quais um jornal deduzira que eu tinha feito a apologia da ditadura. Não é verdade.

Eu declarei, ao contrário, que "não concorreria para a proclamação da ditadura".

Mas, uma vez que ela se proclamara, conviria tirar do fato consumado todas as vantagens, que ele poderia proporcionar.

Para isso seria conveniente que a ditadura se prolongasse por mais algum tempo e não se voltasse à imediata constitucionalização do país, o que não melhoraria a situação.

Os fatos posteriores vieram demonstrar que a razão estava comigo.

Transcrevo as palavras aludidas:

O Sr. MINISTRO HERMENEGILDO DE BARROS — Tenho a honra, pela segunda vez — e será certamente a última — de presidir as sessões preparatórias do Poder Legislativo da República.

Da primeira vez, em novembro de 1933, era natural que eu me sentisse desvanecido na presidência momentânea da Assembléia Nacional Constituinte. Mais justificado é agora o meu desvanecimento.

Naquele tempo, eu presidia a reunião da Assembléia, depois de uma eleição, que se considerou libérrima, a juizo dos contemporâneos, em geral, mas a que poderiam ser opostas restrições, que os mais otimistas não deixariam de acolher.

E' que, Senhores, a primeira eleição, a 3 de maio de 1933, realizou-se em periodo discricionário, em situação que não estava regulada por lei.

Isto não significa que eu fosse partidário da imediata constitucionalização do país.

Nunca o fui, com franqueza o declaro, pois entendia que a ditadura, nas mãos de um homem enérgico, prudente, bem intencionado e honesto, poderia realizar, com economia de tempo e dinheiro para o país, as reformas que o Poder Legislativo não poderia decretar facilmente, diante dos embaraços opostos pelos textos legais e pela própria Constituição.

Não concorreria para a proclamação da ditadura.

Desde que, porem, ela se tornara um fato consumado, conviria que se prolongasse por mais algum tempo, o indispensavel para a mudança dos costumes e para que se realizassem as reformas legislativas reclamadas pelo país.

Dizia-se que a Revolução de 1930 viera libertar a Nação de agravos e sofrimentos a que estivera exposta por mais de 40 anos, sempre deshonrada pela prepotência de individuos que se preocupavam apenas com as vantagens materiais do Poder, concentrado exclusivamente em suas mãos.

Se a Revolução se fizera para o bem da coletividade e para salvar a Nação do abismo a que fora atirada por esses individuos sem patriotismo, não se compreenderia que essa mesma Nação tivesse de manifestar o desejo de regressar imediatamente ao regime legal, quando o fim da Revolução não estava ainda conseguido e não se tinha a certeza de que a extinção da ditadura viria melhorar a situação.

E teriamos, por acaso, melhorado com a transição do regime discricionário para o regime da lei?

E' uma interrogação, cuja resposta deixo à conciência esclarecida de cada um de vós.

Se estou errado, se a minha opinião é recebida sem simpatia, que me relevem, ao menos, a sinceridade e a franqueza com que externo o meu pensamento.

Mas, dizia eu, se é verdade que a primeira eleição, de 3 de maio de 1933, foi considerada muito livre, não é menos certo que ela se fez na vigência da ditadura, quando estavam suspensos os direitos politicos de todos os membros do Governo da União, depostos pelo movimento revolucionário; quando estavam suspensos os direitos politicos de todos os membros dos governos dos Estados, solidários com o Governo da União; suspensos, igualmente, os direitos politicos de todos os ex-deputados e ex-senadores, inclusive o vice-presidente do Senado, o presidente e vice-presidente da Câmara; suspensos os direitos de todos, enfim, que se achassem compreendidos nas malhas do decreto n. 22.194, de 9 de dezembro de 1932.

Qualquer que fosse a tolerância do Governo Provisório — e não há favor em reconhecer que esse Governo foi tolerante, pois não praticou excessos contra a liberdade individual — sempre se poderia considerar de constrangimento a situação do eleitor diante de um poder discricionário, que poderia agir, embora de fato não tivesse agido, de modo a influir no resultado do pleito.

Bem diversa foi a situação em 14 de outubro de 1934, já em pleno regime constitucional.

Constituiu verdadeiro plebiscito a eleição realizada nesse dia.

Brasileiros ilustres, chefes de partidos, com força eleitoral nas respectivas regiões, já tinham restabelecidos os seus direitos politicos, anteriormente cassados pela Revolução.

Os horizontes se aclararam e o povo, que já não podia recear possíveis violências da ditadura, o povo foi chamado a decidir, em absoluta liberdade e com a garantia plena da Justiça Eleitoral, se preferia o regime proclamado pela Revolução, em que o voto era uma realidade, ou o regime anterior, em que o voto não passava de mera ficção. Travou-se o pleito memorável a que compareceu o eleitorado numa percentagem elevadíssima, a maior, talvez, que se tem alcançado até agora. O povo demonstrava, por essa forma, o seu civismo, o grau de cultura a que havia atingido e a confiança nas urnas em que depositava o seu voto. A eleição se fez em perfeita ordem, sem incidente apreciável que a viesse perturbar.

Irregularidades poderiam ter ocorrido e seria estranhável que não as houvesse. Alegações de fraude e coação seriam, se não inteiramente procedentes, ao menos autorizadas pelo fato mesmo de haver a Constituição permitido que os Interventores fossem eleitos para os cargos que estavam ocupando.

Seria injustiça dizer-se, como se disse, que a fraude, que se apregoa, verificada no Distrito Federal, veiu ferir de morte a justiça eleitoral.

Não, senhores, não é possível esse entendimento, porque o próprio Código Eleitoral prevê a possibilidade de fraude. Justamente para puni-la foi que se fez o Código e não para evitar que a fraude fosse praticada.

O Código Penal não foi instituído para evitar a prática de crimes, mas para punição dos crimes cometidos.

Se o Código Eleitoral tivesse a virtude de evitar a fraude e coação nas eleições, desnecessária seria a criação da Justiça Federal encarregada de sua punição, como desnecessária seria a criação da justiça criminal, se o Código Penal pudesse evitar a prática de crimes.

Só na falta de punição, a despeito das provas apresentadas, se poderia arguir a ineficácia do Código Eleitoral e da justiça incumbida da sua execução.

Mas até agora, penso eu, não há motivo para se duvidar da integridade desta justiça.

Já ninguem poderá dizer, como se dizia antigamente, que as oposições não se faziam representar no Parlamento, porque as eleições eram verdadeiras farças, muitas vezes transformadas em tragédias, em que se derramava impunemente o sangue do adversário.

O voto, hoje, não é inoperante, as eleições não são farças desprezíveis. Nem sempre os governos triunfam. A prova aí está nas eleições de alguns Estados, em que as oposições triunfaram, e nas de outros, em que a vitória dos governos se assinalou por maioria insignificante.

Antigamente, candidatos vencedores nos pleitos eleitorais nem sempre ocupavam suas cadeiras, porque havia ainda o chamado terceiro escrutínio, o final reconhecimento de poderes, em que os diplomas mais líquidos eram negados violentamente.

E' possível que, agora mesmo, esteja sendo ouvido por ilustres deputados, que foram vítimas da prepotência.

Hoje — pelo menos assim tem sido até agora — quem for eleito adquire a certeza de que será reconhecido, porque a última palavra a respeito será proferida pelo Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, composto, como a lei o exige, de homens notáveis pelo saber e pela reputação.

Poderá esse Tribunal ter errado algumas vezes, mas ninguem lhe desconhecerá o propósito de acertar, a serenidade de suas decisões e a nobreza das atitudes, em que sempre se tem colocado.

Os ilustres deputados, que me ouvem, podem, pois, proclamar, com orgulho, que são os legítimos representantes do povo, que livremente lhes conferiu o mandato de que se acham investidos.

Eu os felicito, por esse motivo, com a segura convicção de que esse mandato será desempenhado com honra, sabedoria e patriotismo. (*Palmas*).

## PORQUE NUNCA FALTEI A UMA SÓ DAS SESSÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

533 — Antes da instituição do Governo Provisório, que reduziu a 11 o número de juizes do Supremo Tribunal Federal, este se compunha de 15 juizes.

Pêlo sistema adotado nas votações, todos julgavam, exceto o presidente, salvo no caso de empate, e o procurador geral da República.

Regularmente, portanto, os julgamentos deviam ser proferidos por 13 juizes: os três da turma, composta de um relator e dois revisores, que viam os autos, e os 10 restantes, que não viam os autos, mas que julgavam à vista das informações ministradas pela turma.

Em todo caso, os julgamentos podiam ser feitos com o número mínimo de sete juizes, desde que se não tratasse de questão constitucional.

Raramente, porem, os julgamentos se faziam por 13 juizes.

Para isso várias causas concorriam, a saber: os impedimentos declarados, nem sempre de acordo com a lei; as suspeições imotivadas; as licenças muito prolongadas; a falta de comparecimento às sessões, sem causa justificada; as entradas para as sessões, depois de começadas, e as saidas das sessões, antes de encerradas.

Tudo era pretexto para que o juiz deixasse de julgar.

Um desses pretextos — o de que mais se usava e abusava — consistia na declaração feita pelo juiz, quando chamado a dar o seu voto, de que não podia votar, porque não tinha assistido ao relatório. De tudo isso resultavam frequentes contradições nos julgamentos, muitas vezes até na mesma sessão do Tribunal.

Uma rápida apreciação ou notícia das causas apontadas mostrará como fugiam os juizes à responsabilidade dos julgamentos.

533-A) — Havia no Supremo Tribunal Federal um juiz, que sempre se declarou impedido de intervir no julgamento de todas as causas, em que seu cunhado funcionava como advogado.

Uma vez ponderei, timidamente, que o impedimento não estava compreendido no art. 1.325, V, do Código Civil.

Respondeu-me o juiz, dizendo que era impedido, porque desejava que seu cunhado ganhasse as causas que patrocinava.

Neste caso, retorquí, seria preferivel a suspeição, sem declaração de motivo, porque, não sendo este conhecido, ninguem teria o direito de indagar se o motivo era legítimo ou não.

533-B) — As suspeições imotivadas eram tambem muito frequentes.

E quando se declarava o motivo de alguma, era certo que a lei o não autorizava, como o de haver certo advogado da parte funcionado anteriormente sob a chefia do ministro, em determinada repartição pública, provindo daquele funcionamento relações amistosas de longa data.

Os motivos ocultos, ou de conciência, eram sem número, e a ninguem seria lícito procurar conhecê-los.

533-C) — As licenças constituiam coisa inominavel no Supremo Tribunal Federal.

Ministros eram licenciados durante meses e até anos seguidos, sem que sofressem dedução de um real em seus vencimentos. E se uns obtinham licença para tratar de saude, outros a conseguiam para longo passeio pela Europa.

Eu mesmo concorrí com o meu voto para a concessão dessas licenças com todos os vencimentos.

Ultimamente, porem, deixei de as conceder, pelas razões constantes da seguinte declaração:

"Até agora tenho concorrido com o meu voto, para que as licenças aos ministros do Supremo Tribunal sejam concedidas com todos os vencimentos.

Já encontrei no Tribunal essa praxe, que se dizia inveterada, e contra a qual não me insurgí, porque nenhum prejuizo dai resultava, embora a praxe fosse irregular, pois não há funcionário nenhum que, fora do exercício do cargo, perceba legalmente a respectiva gratificação.

Agora, porem, a situação é outra; o prejuizo já se verifica, pois, ao contrário do que ocorria anteriormente, o ministro licenciado é, segundo decreto do Governo Provisório, substituido. Nestas condições, o substituto perde a gratificação, porque o substituido a recebe.

Mas, fui hoje informado de que o substituto, se julgando prejudicado, reclamou a gratificação, e o ministro do Governo, ao que me consta, a mandou pagar, abrindo-se para isso o necessário crédito.

De modo que o ministro do Supremo Tribunal, licenciado, recebe integralmente os seus vencimentos e o juiz federal recebe a gratificação do mesmo ministro, com manifesto prejuizo para os cofres públicos. Assim, não mais votarei, daqui por diante, pela concessão de licença aos ministros do Supremo Tribunal Federal com todos os vencimentos". (*Rev. de Crit. Jud.*, 17-100).

A *Resenha do Mês* disse a propósito o seguinte:

"Não é a primeira vez que o ministro HERMENEGILDO, com prejuizo de seus interesses pecuniários, assume, galhardamente, tal atitude.

Somos dos que, há muito, nos acostumamos a vê-lo sempre impávido, desassombrado e digno. Poder-se-ia classificar os seus gestos de bárbaros, no sentido clássico do vocábulo, tão singulares são eles em nosso meio. Sabe antever as coisas, prevenindo-se contra tudo que o possa encontrar em posição equívoca. E' um homem inteiriço duma têmpera moral de aço, que passará à posteridade como um dos mais gloriosos padrões de moralidade inatacavel e altivez indômita:" (*Rev. e loc. cit.*)

533-D) — A falta de comparecimento às sessões nem sempre era determinada por motivo justo ou razoavel.

As atas das sessões consignavam que o ministro deixara de comparecer com causa justificada.

Era uma inverdade, das que podiam ser toleradas sem escândalo.

As atas tambem consignavam que o ministro deixava de comparecer, por se achar em gozo de licença.

Esta, sim, era uma causa verdadeira.

533-E) — As entradas e saidas das sessões, em horas intempestivas, ocorreriam diariamente, se as sessões fossem diárias.

Juiz havia que, sistematicamente, só chegava ao Tribunal, quase à hora de ser iniciada a segunda parte da sessão; outro se retirava, tambem sistematicamente, quando ia ser começada a segunda parte da sessão.

Os demais, não todos, eram apenas impontuais, porque não tinham hora certa para a entrada e saida das sessões.

Entretanto, os nomes de todos eles figuravam na ata, como se tivessem estado presentes desde o principio ao fim da sessão, salvo quanto ao ministro Herminio do Espirito Santo, cuja retirada se consignava, porque era preciso ficar constando quem o substituira na presidência dos julgamentos subsequentes.

533-F) — Quando o juiz não desejava julgar uma causa (está entendido que a referência é feita a juiz que não fazia parte da turma), recorria a um dos seguintes expedientes: ou se retirava da sessão, logo depois de anunciado o julgamento da causa, voltando ou não voltando depois; ou comparecia à sessão, depois de feito o relatório e depois de iniciado o julgamento, declarando, então, que não podia julgar a causa, por não ter assistido ao relatório.

Esse pretexto era futilíssimo, porque o juiz não assistira ao relatório, simplesmente porque não quisera assisti-lo.

Alem disso, o relatório era uma peça sem maior importância, porque consistia, em regra, numa resumidíssima exposição do fato, sem que, muitas vezes, fossem expostas circunstâncias, cujo conhecimento seria indispensavel para o julgamento.

Não era, pelo relatório, que os juizes, que não conheciam os autos, ficavam habilitados para o julgamento, mas pela exposição dos votos da turma. E tanto o relatório era peça sem grande importância, que os revisores sempre concordavam com ele, não havendo exemplo de um só caso, em que tivessem manifestado o seu desacordo com o relatório, que, de resto, não era essencial para o voto do juiz, desde que este, pela leitura de Memóriais, ou por outros meios, estivesse habilitado para julgar a causa, como tantas vezes acontecia. Depois, se o juiz tivesse realmente algum interesse em conhecer o relatório, bastaria um pedido ao relator, para que o repetisse e naturalmente seria atendido (*).

Finalmente, o juiz que não assistira ao relatório, aliás por culpa própria, poderia pedir vista dos autos e julgaria com absoluta segurança, se quisesse realmente julgar a causa.

533-G) — As contradições chocantes, tão frequentemente verificadas no Supremo Tribunal Federal, resultavam, principalmente, da falta de comparecimento dos juizes às sessões, das entradas e saidas das sessões, depois de começadas e antes de concluidas, não se falando nas licenças muito prolongadas, na abstenção do julgamento pela referida falta de assistência ao relatório, alem dos impedimentos e suspeições ilegais.

---

(*) Antes de vir para o Supremo Tribunal Federal soube que o ministro Pedro Lessa relatava um processo. Enquanto o fazia, um ministro conversava com o colega vizinho de cadeira. Na ocasião de dar o seu voto, esse ministro pediu uma informação a Pedro Lessa, que respondeu que não lh'a daria, porque o ministro estivera conversando, quando ele fazia o relatório, do qual constava a informação solicitada.

Não garanto a exatidão da notícia, mas posso afirmar que realmente não se prestava atenção a relatório, durante o qual não cessavam as conversações entre os julgadores. Tudo isso vem confirmar que era um pretexto futilissimo a abstenção do julgamento, por não ter o juiz assistido ao relatório.

Tais contradições ocorriam, muitas vezes, na mesma sessão do Tribunal, com poucos minutos de intervalo entre um e outro julgamento (*).

Essas contradições deviam impressionar de modo desfavorável para os créditos do Tribunal. Foi, talvez, por isso, que o ministro presidente declarou, no julgamento do mandado de segurança n. 50, que desempatava contra o relator, que era eu, para evitar que a Corte Suprema, em uma mesma sessão, pronunciasse duas decisões contraditórias, no sentido de ser e não ser o interventor autoridade federal (vide mandados de segurança ns. 50 e 52, na *Rev. For.*, 67-286 e 288 e *Jur.* 18-65 e 67).

Aliás, eu não procederia, como procedeu o egrégio presidente. Se eu entendia, como ele, que o interventor não era autoridade federal, mas local, conforme, por mais de uma vez, já se havia decidido, não iria julgar de modo diferente, por amor à coerência de outros, para evitar que, em virtude da ausência de juizes, se manifestassem contradições na mesma sessão.

No mandado de segurança n. 50, o ministro presidente declarou que desempatava contra o relator — no tocante à preliminar, por este sustentada, de ser o interventor autoridade local e não

(*) Julgou-se, por exemplo, na carta testemunhavel n. 4.614, que é admissivel agravo, com fundamento em dano irreparavel, do despacho do juiz, que concedia interdito, para que um clube de jogo de azar pudesse funcionar livremente. Julgou-se, poucos momentos depois, na carta testemunhavel n. 4.626, que não cabe agravo nas condições expostas (151 e 282).

— Na mesma sessão o Supremo Tribunal julgou que tem direito e que não tem direito à repetição do indébito quem pagou determinado imposto, sabendo que ele não era devido (265).

— Julgou o Supremo Tribunal, na mesma sessão de 28 de julho de 1924, que a atenuante do exemplar comportamento anterior prepondera e não prepondera sobre a agravante da superioridade em armas (507).

— O que, porem, causa maior estranheza é que, na mesma sessão de 25 de janeiro de 1919, o Supremo Tribunal tivesse concedido ao advogado Ruy Barbosa o que, momentos antes, negara ao advogado Carlos Cyrillo Junior. Aquele foi concedida prorrogação de prazo, para que, alem dos 15 minutos do Regimento, falasse durante o tempo que quisesse. Este foi obrigado a descer da tribuna, inesitatamente depois de findos os 15 minutos do Regimento (*Rev.*, 18, 345 e 347).

— A esse tempo, eu ainda não fazia parte do Tribunal. Em sessão, porem, de 29 de outubro do mesmo ano de 1919, quando já tinha três meses de exercicio no Supremo Tribunal, o Presidente consultou a este se concedia prorrogação de prazo ao orador, para que este podesse terminar o seu discurso, visto como estavam findos os 15 minutos. Eu pondere que a consulta era desnecessária, pois o Regimento era igual para todos e nenhuma excepção deveria ser aberta. Apartearam-me o ministro Pedro Lessa, dizendo que o Tribunal sempre fizera excepção para o senador Ruy Barbosa, concedendo-lhe o privilegio de falar o tempo que julgasse necessario, como grande patriota, que era, e "o maior dos brasileiros". A prorrogação foi concedida (aliás o Dr. Ruy Barbosa nem a tinha requerido), contra o meu voto, único, tendo eu requerido que esse voto ficasse constando da ata (*Rev.*, 21-367). Veja-se o art. 207, n. 1, do Código Penal, na parte relativa à contemplação.

— Em sessão de 26 de janeiro de 1924, o advogado João França, findos os 15 minutos, pediu ao Supremo Tribunal que lhe concedesse mais cinco minutos para ler uma carta do Procurador Geral da República. O Tribunal, expressamente, lhe indeferiu o pedido (*Rev.*, 62-495). Recusando-se a todos os advogados o que somente a Ruy Barbosa se concedia, dele se disse, depois de morto, que a sua presença no Tribunal era tão indispensavel, como a presença de Deus no tabernáculo (388).

federal — para que a Corte, na mesma sessão, não pronunciasse duas decisões contraditórias.

Entretanto, pelo sistema de notas taquigráficas, cuja imperfeição se revela a cada passo, não se sabe quem votou com o relator, nem de modo divergente dele, porque, alem do voto do relator (HERMENEGILDO DE BARROS), as notas só dão noticia dos votos dos ministros Carvalho Mourão e Arthur Ribeiro, e mesmo estes não sobre a preliminar, mas quanto ao mérito.

Por que motivo, pois, houve empate na preliminar, quando apenas três votos se tornaram conhecidos: um, o meu, sobre a preliminar e sobre o mérito, e outros dois, somente sobre o mérito?

Empate teria havido no julgamento do mandado de segurança n. 52, porque, como se vê das Revistas citadas, votaram que o interventor é autoridade federal os ministros Bento de Faria, Ataulpho de Paiva, Octavio Kelly e Laudo de Camargo (quatro) e que o interventor é autoridade local os ministros Costa Manso, Carvalho Mourão, Plinio Casado e HERMENEGILDO DE BARROS (quatro).

Entretanto, a nota lançada no mandado de segurança n. 50, diz que, no mandado de segurança n. 52, consideraram que o interventor é autoridade federal os quatro juizes acima mencionados e o ministro Arthur Ribeiro, que não consta se houvesse pronunciado sobre a preliminar, nem no mandado n. 50, nem no mandado n. 52.

Transcrevo a nota que, no caso, é do próprio presidente do Tribunal:

"Por desempate do Sr. presidente, foi rejeitada a preliminar da incompetência da Justiça Federal, de acordo com os votos vencedores dos Srs. ministros Ataulpho de Paiva, Octavio Kelly, Laudo de Camargo, Bento de Faria e Arthur Ribeiro, proferidos hoje no mandado de segurança n. 52 e para que a Corte Suprema, na mesma sessão, não profira duas decisões contraditórias, contra os votos dos Srs. ministros HERMENEGILDO DE BARROS, Costa Manso, Carvalho Mourão e Plinio Casado. *De meritis*, deram provimento para cassar o mandado, contra os votos do Srs. ministros Octavio Kelly, Laudo de Camargo e Carvalho Mourão. Não assistiram o julgamento o Sr. ministro Bento de Faria e o juiz federal da 1.ª Vara Olympio de Sá e Albuquerque".

533-H) — A mudança de voto e a falta de comparecimento à sessão em segundo julgamento determinaram, muitas vezes, a reforma do julgamento anterior.

Não se quer dizer que o juiz não possa mudar de voto no segundo julgamento.

Pode e deve fazê-lo, desde que se convença do erro do voto anterior.

Justamente para isso é que os embargos foram instituidos.

Mas o juiz deve dizer por que motivo mudou de voto, pois tambem não é louvavel que esteja mudando constantemente de opinião, o que pode ser atribuido a causas que o desabonem.

Para a mudança de voto, não basta que o juiz se limite a declarar que se convenceu de ter votado erradamente na primeira vez.

Deve expor os motivos que o induziram ao primeiro erro e os motivos pelos quais foi levado a abandoná-lo, ao menos em atenção à parte prejudicada com a mudança.

A verdade, porem, é que acordãos eram reformados, porque juizes mudavam de voto e não diziam absolutamente porque o faziam.

Nas poucas vezes em que mudei de voto, como, por exemplo, nos casos de expulsão de estrangeiros e de imunidades parlamentares de deputados estaduais, sempre deixei suficientemente explicada a razão da mudança (437 e 441).

533-I) — A *espreita de oportunidade* era tambem fator decisivo na reforma de decisões anteriores.

Houve uma época, em que essa oportunidade era favorecida pelas circunstâncias, como a da falta de comparecimento dos juizes às sessões.

Antes da presidência Edmundo Lins, não se sabia quando poderia ou deveria ser julgado um feito qualquer.

Não havia lista ou pauta dos feitos, que deveriam ser julgados em sessão. O que havia era a publicação da lista de centenas de feitos, que estavam com dia para julgamento.

Dessa centena de feitos era escolhido, à vontade, na hora do julgamento, o que deveria ser julgado.

A parte *espreitava a oportunidade* para o julgamento do feito que lhe interessava.

E quando acontecia não terem comparecido ou não estarem presentes juizes cujos votos lhe foram desfavoraveis no primeiro julgamento, a parte aproveitava a *oportunidade*, que se lhe oferecia, o seu feito era julgado, e ela ganhava a questão!

533-J) — Aí estão, de modo geral, as razões por que nunca faltei a uma só das sessões do Supremo Tribunal Federal, em 19 anos de exercício no mesmo Tribunal.

Eu não queria ficar exposto a conjeturas indecorosas, a juízos desfavoraveis, que a minha ausência do Tribunal pudesse autorizar.

Nunca tendo faltado às sessões, jamais se poderia dizer que do meu não comparecimento resultou que o feito foi julgado de uma forma, em benefício de uma parte, quando, se não fora a minha ausência, o feito teria sido julgado de modo diferente e em benefício da parte contrária.

Nunca entrei para as sessões, depois de abertas, nem das sessões saí, antes de encerradas, e assim jamais se poderia dizer que, propositadamente, para não julgar a causa, eu recorrera ao expediente de declarar que a não podia julgar, por não ter assistido ao relatório.

Uma vez, apenas, fui obrigado, por lei, a sair da sessão, antes de terminada: quando tive, como presidente do Tribunal Superior de Justiça Eleitoral, de cumprir o dever de presidir a sessão preparatória da Assembléia Nacional Constituinte. Ainda assim, só me retirei depois de julgadas as causas em que devia funcionar como relator ou revisor (36).

Finalmente, nunca se poderia dizer que, por falta de meu comparecimento às sessões, ou por haver entrado e saído das sessões, fora de tempo, eu tivesse contribuido para as contradições do Supremo Tribunal Federal. E as contradições teriam fatalmente de aparecer, ainda que a ausência fosse de um só juiz, nas questões em que a votação estivesse dividida em favor de uma e outra opinião, como aconteceu no caso da prescrição penal, de cujo julgamento foi excluido o ministro André Cavalcanti pela intervenção de seu neto no requerimento do *habeas-corpus* n. 7.598 (421).

533-K) — Em sessão de 26 de julho de 1937, o eminente colega, presidente Edmundo Lins "propôs que se consignasse na ata dos trabalhos um voto de congratulação ao ministro HERMENEGILDO DE BARROS, por haver completado, naquele dia, 18 anos de exercício na Corte Suprema, sem nunca ter faltado a uma sessão sequer e sem jamais haver pedido licença. Aprovada a proposta por todos, o homenageado agradeceu aquela prova de consideração do presidente e demais colegas" (*Rev. de Crit. Jud.*, 26-67).

533-L) — Perguntar-me-ão se nunca faltei às sessões, mesmo em caso de enfermidade.

Sim, respondo, mesmo em caso de enfermidade ligeira — resfriados, gripes, até com febre, pois de outras enfermidades, graças a Deus, não fui acometido.

Na véspera da posse do ministro Ataulpho de Paiva no Supremo Tribunal Federal, fui atropelado por automovel, na Praça da Bandeira.

Caí, mas não cheguei a perder os sentidos.

Tomei um automóvel e mandei seguir para a rua Visconde de Ibituruna, onde então morava o ministro Ataulpho de Paiva, cuja casa ficava muito perto da praça da Bandeira, e esta bem distante da minha casa em Santa Teresa.

O ministro Ataulpho, ele próprio, me dispensou os primeiros cuidados, fazendo aplicação de tintura de arnica em ligeiras escoriações.

Toda a gente ficou admirada do meu comparecimento, no dia seguinte, à sessão do Supremo Tribunal Federal, não sendo menor a admiração ao saber-se que não deixara de comparecer a uma sessão do mesmo Tribunal, no dia do casamento de uma filha, ao qual não assistira, por coincidir com a hora da sessão.

Aliás, fui desembargador no Tribunal da Relação de Minas, por espaço de 16 anos.

Lá, como aqui, em 35 anos de exercício nos dois Tribunais, o meu procedimento foi o mesmo: nunca faltei a uma só das sessões do Tribunal de Minas, embora a falta de comparecimento ali não tivesse as mesmas consequências, nem se prestasse às mesmas conjeturas indecorosas, que podem ser formuladas no Supremo Tribunal Federal.

## INIMIGO RANCOROSO ATE' NA HORA DE MORRER

534 — Uma das referências do Prefácio justifica a epígrafe supra, que me foi sugerida pela interessante crônica de *João Paraguassú*, intitulada "O Desembargador Tinoco".

### O DESEMBARGADOR TINOCO

Numas notas que pedi a Ivan Lins sobre a magistratura de Minas, encontrei alguns episódios curiosos sobre o desembargador Tinoco, tido e havido outrora, em Belo Horizonte, como homem de língua perigosa. Falei-lhe a respeito, tanto mais quanto esse juiz não me era estranho.

— Temido e odiado ao mesmo tempo, explicou-me o escritor, Tinoco, a quem conheci, era, no íntimo, um homem afetivo. O que o estragava era o hábito de falar mal dos outros por qualquer motivo. Envolveu-se em polêmicas violentas. Atacou e foi atacado duramente. Ficou famosa a sua polêmica com HERMENEGILDO DE BARROS, que o enfrentou com inegável coragem. Curioso foi que a briga começou por uma simples divergência de caráter jurídico. Resvalou depois para um terreno ingrato e cruel. Diziam lá, mas nunca pude apurar a verdade, que os artigos do Tinoco contra HERMENEGILDO eram redigidos por Mendes Pimentel. O ilustre mestre e advogado debatia doutrinariamente a matéria, cujos originais Tinoco assinava. Isto, porém, enquanto a coisa se conservou na esfera científica. Tinoco, infelizmente, arrastou-se para o tom pessoal. Fazia adições ao texto sereno e claro de Pimentel. De uma das vezes, num *post-scriptum* de sua lavra, Tinoco principiou o período com a variação pronominal: *Me parece, etc., etc.* Comentando o caso,

HERMENEGILDO, homem de grande espírito e cultura, divertiu-se à custa do adversário, acrescentando: "O que é do Mendes Pimentel é o artigo, gramaticalmente certo. O *post-scriptum*, que é besteira, não pode deixar de ser do próprio Tinoco".

Ivan Lins balanceou a memória, resumindo:

— Tudo isso já perdeu o interesse. As paixões passaram. O que mais me impressionou, pois eu era ainda uma criança nessa época, foi a morte de Tinoco. Ele era ateu. Ou incréu. Padecia de dores fulgurantes. Sua agonia foi prolongada e penosíssima. A família, católica, mandou chamar às pressas o padre redentorista alemão Severin, apontado por toda a gente como um santo, porque era um sacerdote bonissimo. Para consolar o enfermo *in-extremis*, Severin lembrou-lhe que Deus lhe dava uma prova de muita amizade. Tanto gostava de Tinoco, concluiu o redentorista, que até o fazia purgar seus pecados cá em baixo, na terra. O agonizante voltou-se, quase sem fala, e murmurou: "Então, meu padre, se assim é, rogue a Deus para *gostar* um pouco do HERMENEGILDO". Decorridos alguns minutos, segundo me informaram, o agitado desembargador estava morto.

O autor de *Tomás Morus e a Utopia* dizia-me que era preciso ser austero para não sorrir dos destemperos de Tinoco. Seu ateísmo provinha mais de cisma do que de erudição. Não acreditava e fazia questão de não acreditar. Confessou-se e comungou, embora morresse cético. Contava Mme. de Motteville, camareira de Anna d'Áustria, que tão persuadida estava a rainha, atacada de tumor maligno, de decorrerem os seus sofrimentos da vontade divina que, frequentemente, erguia os olhos para o céu e exclamava: *Oui, mon Dieu, vous le voulez et je le veux de tout mon coeur*.

Tinoco raciocinava de outra maneira. Nem pensava como a mulher de Luiz XIII, nem confirmava o padre Severin. Em se tratando de dores, preferia que fossem reservadas para os seus inimigos... — *João Paraguassú*.

Do *Correio da Manhã*, de 15 de março de 1941.

## JUIZ MODERNO

535 — Não sei o que seja juiz *moderno*, nem o que seriam juizes *revolucionários*, como desejavam que o fossem os partidários da Revolução de 1930. Não era raro ouvir deles: precisamos de juizes *revolucionários*.

Nesses tempos de vida moderna, vertiginosa, alucinante; nesses tempos de rádios, aviões, mulheres *sui juris*, casais sem filhos, uniões ilegítimas, mas que a sociedade parece tolerar, em virtude de segundos casamentos, que ninguem sabe onde foram celebrados, embora esteja vivo, presente no lugar, um dos cônjuges do casamento anterior, não dissolvido legalmente — nesses tempos de vida moderna, enfim, alguns cidadãos, poucos felizmente, começam a externar o desejo de que o juiz seja tambem *moderno*.

Para eles, juiz moderno é o que julga contra lei expressa, a pretexto de interpretá-la, porque a lei não é o que eles entendem que ela deveria ser.

Não está certo. A lei é o que é, e não o que o juiz quereria que ela fosse.



EJEF - TJMG 391

A lei é o juiz mudo; o juiz é a lei falando "*Legem mutum judicem; judicem vero legem esse loquentem*".

Juiz moderno, para esses inovadores, é tambem o que julga contra a prova dos autos, desde que essa prova não esteja de acordo com a sua conciência.

Está errado. O juiz há de julgar de acordo com a prova dos autos, embora a conciência lhe dite outra coisa. Assim o diz a lei que está em vigor. (*)

Se juiz moderno é, segundo se começa a insinuar, o que julga contra a lei e contra a prova, eu não fui, nem seria jamais juiz moderno. Fui, pelo contrário, juiz antiquado.

Se se entende, porem, como se deve entender, que juiz moderno é o que, na ausência ou obscuridade da lei, a interpreta, embora para isso tenha de empregar os mais amplos elementos de interpretação, eu fui juiz moderno.

Em alguns casos, eu fui até o juiz mais moderno de todos ou quase todos os juizes do Supremo Tribunal Federal do meu tempo.

Lembrarei um desses casos.

O Supremo Tribunal Federal sempre julgou que, durante ou em virtude do estado de sitio, as prisões podiam ser decretadas e prolongar-se por tempo indefinido, mesmo contra cidadãos inocentes ou que não tivessem tido parte alguma nos acontecimentos que determinaram a declaração do sítio.

Entendia o Supremo Tribunal Federal que o Poder Judiciário não podia tomar conhecimento do abuso de tais prisões, porque a competência, no caso, era exclusiva do Poder Legislativo.

Antes de mim, julgaram contra essa doutrina os ministros Piza e Almeida, Macedo Soares, Amphiloquio, José Hygino e Lucio de Mendonça.

No meu tempo, porem, quando já não faziam parte do Tribunal aqueles eminentes magistrados, eu fui o único a insurgir-me contra a doutrina aludida em todos os *habeas-corpus* em que ela era sustentada para justificar a privação da liberdade individual por meses e anos seguidos (387 a 395).

Só mais tarde, reconhecendo o erro do voto que emitira anteriormente, deu-me a honra de sua companhia o ministro Guimarães Natal, o que lhe valeu a explosão de má vontade, por parte de alguns colegas, que, indelicadamente, o trataram de contraditório.

535-A) — Já ouvi que se aponta como tipo do juiz *moderno*, no sentido da inovação, o ilustre ministro Costa Manso. Não, não é possivel.

(*) Vide nota ao n. 535-G.

Estariam de parabens os inventores do juiz *moderno*, se pudessem contar em o número destes com o ministro Costa Manso, que foi realmente um dos espíritos mais cintilantes dos que teem passado, infelizmente com muita rapidez, pelo Supremo Tribunal Federal.

Justamente por se tratar de uma inteligência fulgurante, não foi, não podia ter sido juiz moderno o ministro Costa Manso.

E que o não foi, os seus votos o demonstram.

535-B) — Divergindo de um julgamento, em que se considerou não estar sujeito ao pagamento do imposto de renda o contribuinte, que provara ter tido prejuizo, em vez de renda, devendo aplicar-se a regra de direito fiscal, que manda observar, nos casos duvidosos, a interpretação mais favoravel ao contribuinte, o ministro Costa Manso disse:

"O imposto de renda é bárbaro, é exagerado, pois recai sobre o rendimento bruto do contribuinte. Daí a tendência que todos teem pelas soluções favoraveis ao contribuinte.

Mas nós não fazemos parte de uma academia de ciências econômicas e sim de um tribunal judiciário. Estamos adstritos aos textos legais e às regras de direito.

*Não podemos corrigir os erros do legislador. Como juiz*, em conciência, não posso julgar esta causa de outro modo, *embora reconheça que a lei é iníqua*. Promova-se, perante os poderes competentes, a reforma da lei. Eu não tenho o direito de desobedecer aos seus mandamentos".

(*Rev. de Crit. Jud.* 21-216, *Jur.* 18-166).

A redação da Revista, no lugar citado, faz comentário favoravel ao voto vencido do ministro Costa Manso.

535-C) — Em outra ocasião, foi voto vencido o egrégio ministro, que julgou contra a parte, por não estar nos autos o contrato, em que esta fundava a alegação de se achar isenta do pagamento de quaisquer impostos (Ac. de 4 de outubro de 1934, no *Arq. Jud.* 36-339).

Parece que, neste caso, o preclaro juiz, longe de ser juiz *moderno*, foi até juiz antiquado, porque a existência do contrato não era contestada pela parte contrária, e S. Excia. mesmo julgou posteriormente que "é principio de direito judiciário moderno que as alegações da parte, não contestadas, *ex adverso*, consideram-se provadas" (Ac. de 13 de janeiro de 1937, na *Rev. For.* 71-287).

Alem disso, ocorria, na espécie, que se tratava de contrato já conhecido dos juizes, que o tinham visto em outros autos de

ações idênticas, entre os mesmos litigantes, as quais foram por eles julgadas anteriormente, de modo que se aplicaria, então, o princípio da Ord., l. 3.º, t. 66, em virtude do qual o juiz pode julgar pelo que viu em auto judicial, como juiz e não como particular (*Arq. Jud.* 36, 339, idem 16-10).

535-D) — Foi geral a repulsa, por parte dos advogados, à nova jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a contagem do prazo para interposição do recurso, quando o prazo terminava em domingo ou dia feriado.

Julgava-se, a princípio, que o prazo terminava no primeiro dia útil.

Era essa a jurisprudência, que estava sendo observada, até que o Sr. ministro Costa Manso suscitou a preliminar de se não conhecer de uma apelação, tomada por termo um dia depois do decêndio, embora o dia anterior, último do prazo, fosse domingo.

O fundamento da preliminar, então aceita unanimemente, foi que os prazos para apelar são fatais, de modo que, se o prazo termina em domingo, não se o prorroga para o dia seguinte.

Declarei que essa era realmente a boa doutrina, embora a jurisprudência até então seguida fosse em sentido contrário, e que o meu voto daí em diante seria sempre de acordo com a nova orientação (*Arq. Jud.* 34-210; *Jur.* 17-192; *Rev. de Jur. Bras.* 29-23).

E essa orientação continuou a ser seguida pelo Tribunal, a despeito do clamor levantado contra ela (*Arq. Jud.* 35-28; idem 37-13; idem 39-444; *Rev. de Crit. Jud.* 23-109).

Hoje, o caso está resolvido, no sentido da primitiva jurisprudência, pelo art. 27 do Código de Processo Civil.

Ora, a reforma da jurisprudência antiga cabe ao ilustrado ministro Costa Manso que, se fora o juiz *moderno*, como o entendem os inventores dessa entidade, certamente não teria proposto a reforma da mesma jurisprudência, mormente em se tratando de caso duvidoso, de um caso de interpretação, em que, sem violar o direito, S. Ex. poderia, ao aplicar a lei, "quebrar-lhe os espinhos, suprimir-lhe as arestas, aplainar-lhe a superfície", já que a lei, "obra humana, e, por isso mesmo, imperfeita, é muitas vezes a produção de injunções de momento, nem sempre sãs, justas e procedentes", conforme declarou em discurso de despedida no Tribunal, por ocasião de ser aposentado.

535-E) — Talvez se tenha atribuído ao ministro Costa Manso a qualidade de juiz *moderno*, porque em certa ocasião ele dissera: "O dever do juiz é fazer justiça. Portanto, convencido, porventura, de que errou, repelindo, *in limine*, embargos opostos

regularmente, não deve o magistrado prender-se muito ao texto da lei, para tambem repelir uma reclamação que lhe pareça justa". (288).

Nesse trecho do voto do grande ministro Costa Manso ele não manifesta o propósito de violar a lei, segundo a norma do juiz *moderno*, que é inventado para julgar contra a lei expressa.

Ele manifesta o desejo de fazer justiça, embora entenda que, para fazê-la, *não deve o juiz prender-se muito ao texto da lei*.

Costa Manso viu-se diante de um julgado, em que supunha, *aliás sem fundamento*, ter feito injustiça à parte. Esta embargou o julgado e o juiz entendeu que devia corrigir a suposta injustiça, "mesmo forçando algum tanto os textos legais" (288).

Teria havido um caso de conciência, em que o juiz se deixara impressionar por circunstância, que não ocorrera, mas nunca o propósito de violar lei expressa, como se entende que deve fazê-lo o juiz *moderno*.

Assim se concilia a consideração de que "não deve o juiz prender-se muito ao texto da lei", para fazer justiça, "mesmo forçando algum tanto os textos legais", com aquela outra consideração de que ao juiz não é lícito "corrigir os erros do legislador e que, embora reconheça que a lei é iníqua, não lhe assiste o direito de desobedecer aos seus mandamentos", sendo certo que "a lei, obra humana, e, por isso mesmo imperfeita, é muitas vezes a produção de injunções do momento, nem sempre justas e procedentes". Em tal caso, deve o juiz, ao aplicar a lei, "quebrar-lhe os espinhos, suprimir-lhe as arestas, aplainar-lhe a superfície".

535-F) — Tem-se dito que o juiz moderno deve ser humano.

O ministro Costa Manso disse, no discurso de despedida a que me referi, que a justiça deve ser humana.

Esta fórmula eu a aceito, como verdadeira, porque a qualidade de ser humano não é inerente ao juiz *moderno*, nem para julgar com humanidade é indispensavel que o juiz seja moderno, conforme o conceituam.

Indicarei mesmo um dos casos, em que o juiz pode julgar com humanidade, sem ser juiz moderno, isto é, sem violar a lei.

E' questão controvertida a de saber se o filho de homem solteiro com mulher desquitada ou de homem desquitado com mulher solteira é adulterino ou simplesmente natural (*).

Concluindo pela primeira solução, erudito parecer reconhece lealmente que as opiniões se dividem e cita as que existem de um e outro lado, reproduzindo, entretanto, a de Ferreira Santos, no sentido de que a opinião contrária ao filho, por ser reputado adul-

(*) Recentissimo decreto-lei, de 24 de setembro, autoriza o reconhecimento do filho em tais condições. Vide Suplemento.

em face de uma instituição conservadora e retrógrada, dela não se podem tirar consequências liberais. O que há a fazer é reformá-

Eu não serei tão rigoroso. Embora alistado, com o juiz Costa Manso, entre os que sustentam que o filho nascido em tais condições é adulterino e seja esta a jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal, pelo menos até a data em que dali sai, penso que este é um dos casos, em que o juiz pode julgar com humanidade, considerando o filho simplesmente natural e não adulterino.

Não será um julgamento contra a lei, mas de interpretação da lei, com argumentos valiosos, no sentido da mesma interpretação.

535-G) — Por todas essas considerações, concluo que o ministro Costa Manso não foi juiz *moderno*, isto é, o juiz que, segundo entendem os pregoeiros dessa idéia, se pode afastar da lei, desde que esta não esteja de acordo com a evolução do direito ou com as *tendências modernas da atualidade*.

Costuma-se invocar, em abono da doutrina do juiz moderno, a seguinte passagem de um discurso de Ballô-Beaupré, presidente da Corte de Cassação Francesa:

"Quando, diz ele, o texto legal, de modo imperativo, é claro, preciso, e não se presta a nenhum equívoco, o juiz é obrigado a obedecê-lo; se o não fizesse, faltaria a um dever elementar e os abusos, generalizando-se, produziriam verdadeira anarquia. Mas, quando o texto legal oferece alguma ambiguidade e dúvidas se levantam sobre a sua significação e sentido, penso que o juiz tem os mais extensos poderes de interpretação".

Como se vê, o trecho do discurso de Beaupré é invocado contraproducentemente, porque ele não diz que o juiz se pode afastar da lei, como tambem não o diz Clovis Bevilaqua, cujo conceito, igualmente invocado sem propósito, é este:

"O intérprete, esclarecendo, iluminando, alargando o pensamento da lei, torna-se um fator da evolução jurídica. E' certo que a sua ação é limitada pelo próprio edicto da lei, e se este recusa aceitar as modificações sociais, o intérprete nada mais tem que fazer senão esperar que o legislador retome a sua empresa atrasada, e, enquanto este momento não chega, pedir à razão jurídica que lhe revele a norma a seguir".

Pelo que respeita à prova dos autos, nenhum juiz tem o direito de julgar contra ela, porque a conciência lhe dite outra coisa. Pode o juiz afastar-se da prova ministrada nos autos, se

estes lhe fornecerem elementos para duvidar da veracidade de tal prova. Na ausência desses elementos, o juiz terá de julgar pelo que estiver provado dos autos, ainda que saiba que a prova não é verdadeira.

Seria anárquico, arbitrário, prepotente, uma verdadeira calamidade, o juiz que se considerasse com liberdade de julgar como entendesse.

Julgue-o, assim, depois que a lei vigente for revogada e uma outra lhe dê a faculdade de proceder arbitrariamente.

Antes disso, não o poderá fazer.

Aliás, a melhor lei é a que confere ao juiz a menor soma de arbítrio. *"Optima lex quae minimum relinquit arbitrio judicis"* (*)

535-H) — Não concluirei, sem transcrever a epígrafe do artigo doutrinário, com que Nilo de Vasconcelos iniciou a publicação da *Revista de Crítica Judiciária*:

"Pode o juiz ao proferir uma decisão entrar na análise crítica da lei, mostrar as suas falhas, a não razão de ser, seu espírito contrário aos princípios jurídicos admitidos pela doutrina?"

A resposta negativa foi justificada com as mais judiciosas e brilhantes considerações (*Rev. de Crit. Jud.* 1.º-10).

Este conceito, como o de Balthazar da Silveira (274), é, sem dúvida, preferível ao que foi emitido pelo Dr. Pereira Braga (239).

## DEVORANDO, COMO SATURNO, A PRÓPRIA PRODUÇÃO

536 — Havia juízes no Supremo Tribunal Federal que assinavam, sem qualquer restrição, acordão por outrem redigido, ordinariamente, o relator.

Quando, porem, acontecia que esse acordão era invocado, em abono de espécie jurídica idêntica, que se apresentava a julgamento, aqueles juízes diziam que tinham assinado o acordão pela sua conclusão, somente, e não pelos seus fundamentos.

Seria preferível uma confissão de que o acordão fora assinado por erro, inadvertência, por uma causa qualquer, menos essa, que importava no repúdio da assinatura do juiz em sentença por ele proferida, na destruição, enfim, da própria produção.

---

(*) O novo Código de Processo Penal, instituído pelo decreto-lei n. 3.689, de 5 de outubro de 1941, dispõe no art. 157: "O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova".

Isto não significa que o juiz possa proceder arbitrariamente, dando por provado um fato, que o não esteja, e vice-versa. Significa que o juiz deve fundamentar a sua decisão, ainda que, para fundamentá-la, tenha de apreciar a prova livremente, sem se deter, por exemplo, diante de certos brocardos, como o de que — *testis unus, testis nullus* — A livre apreciação da prova não equivale à sua arbitrária apreciação. O juiz apreciará a prova do mesmo modo por que interpretará a lei, conforme a opinião de Baltó — Beaupré, supra citada.

Demais, se de nada valiam os fundamentos do acordão, que o juiz assinara sem restrição, pode dizer-se que acordão não existia e, assim, jamais se conseguiria a formação da jurisprudência.

536-A) — No julgamento da apelação n. 3.718, de cuja turma eu não fazia parte, estabeleceu-se um diálogo entre mim e o 1.º revisor, por ter ouvido a declaração por este feita de que os acordãos eram assinados pelas suas conclusões e não por seus fundamentos.

"O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Perdão. O juiz, quando assina o acordão sem restrição, aceita todos os seus fundamentos. Nunca fiz essa consideração, que V. Ex. acaba de fazer. Preferiria dizer que errei a dizer que não são meus os erros do acordão, que assinei sem ressalva alguma.

O juiz, desde que não faz restrição, aceita todos os fundamentos do acordão.

O Sr. ministro Muniz Barreto, 1.º revisor — Isso não vem ao caso, porque não podemos ler todos os acordãos que temos de assinar.

O Sr. Ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Os ministros teem obrigação de ler os acordãos que assinam.

O Sr. ministro Leoni Ramos, relator — Nesse ponto não estou de acordo com V. Excia. A assinatura é pela conclusão.

O Sr. ministro Muniz Barreto, 1.º revisor — Já tenho declarado diversas vezes que assino os acordãos pelas conclusões.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Desde que o ministro não declara que é pela conclusão que assina o acordão, o que se deve entender é que aceita os seus fundamentos. Se assim não fosse, não haveria jurisprudência.

O Sr. ministro Muniz Barreto, 1.º revisor — O ministro pode deixar de aceitar todos os fundamentos do acordão e ser voto vencedor.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Neste caso, dirá: "Pela conclusão", ou "Por alguns ou por tais e tais fundamentos". Desde que não disse nada, deve-se entender que aceitou todos os fundamentos.

O Sr. ministro Muniz Barreto, 1.º revisor — Mas, mesmo assim, quando tivesse aceitado esses fundamentos, seria o caso de não aceitar agora.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Perfeitamente. Essa, agora, é outra questão". (*Rev.* 73-652).

536-B) — A propósito do imposto de 5 % sobre dividendos, a sentença de primeira instância o julgara não só inconstitucio-

nal, como ilegal, por falta de lei que o tivesse claramente estabelecido.

O Supremo Tribunal Federal confirmou a sentença, não pelo fundamento da inconstitucionalidade, adotado somente por dois juizes, mas pelo da ilegalidade do imposto, conforme o voto dos oito juizes restantes.

Sucedeu, porem, que o acordão foi redigido, limitando-se o relator a confirmar a sentença por seus fundamentos, compreendido, portanto, o primeiro, que a maioria tinha repelido expressamente.

O acordão, assim redigido, foi assinado, sem restrição alguma, pelos juizes que constituiam essa maioria, menos por mim, pois consignei expressamente a restrição.

O ministro procurador geral pediu, por meio de embargos de declaração, que o acordão fosse redigido, exatamente de acordo com os votos da maioria, conforme se haviam manifestado de maneira inequivoca, salientando com insistência que eu fizera a restrição, ao assinar o acordão, deixando, porem, de fazê-la outros ministros, que na discussão se manifestaram de acordo comigo.

O Tribunal rejeitou os embargos, por não haver nada a declarar. Eu tambem os rejeitei, tendo, porem, assinalado o inconveniente, o erro, contra o qual vinha clamando incessantemente e que consistia em dizerem os juizes que assinavam os acordãos pela conclusão, e não pelos fundamentos.

Vistos, expostos e discutidos estes autos de apelação civel, sobre embargos de declaração, em que é embargante a União Federal e embargadas a Companhia du Port de Rio de Janeiro e outras e

considerando que os embargos de declaração só teem lugar quando há, na sentença, alguma obscuridade, ambiguidade ou contradição, ou quando se tiver omitido algum ponto sobre que devia haver condenação, art. 333 do decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890;

considerando que no caso em apreço não se verifica nenhuma das hipóteses previstas no citado decreto, porquanto o acordão embargado limitou-se a confirmar o de fls. 233 v., por seus fundamentos;

considerando que não é licito fazer-se, por meio de embargos de declaração, qualquer mudança no julgado:

Acordam rejeitar os embargos, visto nada haver que declarar no acordão embargado. Pagas as custas pela embargante.

Supremo Tribunal Federal, 10 de dezembro de 1924. — *André Cavalcanti*, presidente. — *Leoni Ramos*, relator. — *Godofredo Cunha*. — *G. Natal*. — *Pedro dos Santos*. — *Pedro Mibielli*. — *A. Ribeiro*. — *Geminiano da Franca*. — HERMENEGILDO DE BARROS.

São admissiveis embargos de declaração, a meu ver, quando não há conformidade entre o texto do acordão e as declarações de votos contidas nas assinaturas lançadas no mesmo acordão; quando este diz uma coisa e pelas assinaturas se verifica que se julgou coisa diversa.

Por ocasião do julgamento dos embargos opostos ao 1.º acordão, o que se decidiu, pelo voto da maioria que então se manifestou, foi que o imposto

sobre dividendo não podia ser cobrado, não por ser inconstitucional, mas porque a cobrança desse imposto não fora autorizada pelas leis invocadas, que, pelo menos, não eram claras. Nesta conformidade deveria ser redigido o acordão, isto é, rejeitando-se os embargos, para ser confirmado o acordão embargado, não por todos os fundamentos deste, entre os quais se compreende o da inconstitucionalidade, mas tão somente pelo fundamento de não ser o imposto autorizado por lei.

Assim, porem, não se fez. O acordão, que se quer declarar, rejeitou os embargos para confirmar o acordão embargado por seus fundamentos.

Na ocasião de assinarem o acordão *declarando*, os ministros deviam tê-lo feito com ressalva das respectivas opiniões, conforme as haviam manifestado no julgamento dos embargos, isto é, deviam declarar que votaram somente pelo fundamento relativo a não haver lei que tivesse criado o imposto.

Verificado, então, pelas declarações escritas de votos, que o acordão não traduzia o pensamento da maioria, seria o caso de se receberem os embargos de declaração para se por o julgado de harmonia com o vencido.

Entretanto, os ministros, que votaram somente pela ilegalidade e não tambem pela inconstitucionalidade do imposto, não fizeram essa declaração. Eu o fiz, como o faço sempre que, vencedor embora, não esteja de acordo com todos ou com alguns dos fundamentos da decisão.

Nestas condições, o acordão é o que aí está: um acordão de rejeição de embargos pelos fundamentos do acordão embargado, sem que haja necessidade de qualquer declaração.

Deste julgamento, porem, uma coisa ficou evidenciada: não é lícito entender-se que os acordãos do Tribunal são assinados somente pelas conclusões que encerram, quando as assinaturas não estão acompanhadas de qualquer declaração. Sem esta, as assinaturas traduzem o que está consignado no acordão.

Se fosse lícito admitir-se que os fundamentos de um acordão, assinado sem restrição, nem sempre representam o pensamento do Tribunal, atenta a consideração de que este responde somente pela conclusão e não pelos fundamentos do julgado, nunca se poderia invocar jurisprudência do Supremo Tribunal, porque esta de fato não existiria.

Tenho me pronunciado sempre contra esse modo de pensar, como, entre outros casos, se poderá ver na *Revista do Supremo Tribunal*, vol. 58, página 75, e vol. 73, pág. 652. — Fui presente. *A. Pires e Albuquerque*.

(*Rev.* 87-69, 77-263).

536-C) — No recurso extraordinário n. 1.899, sobre espólio de estrangeiro entre a Veneravel Ordem Terceira de S. Francisco de Guimarães e Seraphim Alves de Carvalho, escrevi, logo após a minha assinatura de relator no acordão, uma declaração, que mereceu o apoio do então advogado e hoje eminente juiz, Eduardo Espinola. A declaração é a seguinte:

"Observou-se na discussão que, em dois casos idênticos — o de hoje e um anterior — o Supremo Tribunal julgou de modo diferente, sendo então voto vencido apenas o Sr. ministro Pedro Mibielli.

Se eu tivesse assinado o acordão proferido no julgamento anterior, não diria, como se tem dito aqui, que a assinatura dos juizes nos acordãos nem sempre significa que eles tenham adota-

do a doutrina dos mesmos acordãos, porque, de ordinário, os juizes os assinam, sem prévia leitura, por falta de tempo. Isto se tem dito, por várias vezes, sem os meus aplausos, e antes com o meu dissentimento respeitoso, mas expresso (*Rev. do Supr. Trib.* 73-652, 77-259 e 264, 58-75, etc., etc.), de modo que não diria, nem direi nunca semelhante coisa.

Preferiria, então, confessar o meu erro e retroceder, porque entendo que a assinatura dos juizes nos acordãos significa, nem pode deixar de significar, que eles estão de acordo, são solidários com a doutrina dos mesmos acordãos e assumem a responsabilidade do julgamento, desde que a assinatura foi lançada sem restrição ou sem a nota de haver sido vencido o signatário da decisão.

Até hoje, porem, não foi apresentado à minha assinatura o acordão a que se aludiu..." (*Pandectas*, 2.º, 103, parte 2.ª)

536-D) — O comentário de Espinola é o que se segue:

"Há no primeiro dos acordãos acima reproduzidos uma declaração do relator que, pela gravidade dos efeitos, merece toda a atenção.

Diz o ministro HERMENEGILDO que várias vezes se tem afirmado, e sempre com o seu protesto, que — a assinatura dos juizes nos acordãos nem sempre significa que eles tenham adotado a doutrina dos mesmos acordãos, porque, de ordinário, os juizes os assinam, sem prévia leitura, por falta de tempo.

A prevalecer semelhante afirmativa, a jurisprudência dos nossos Tribunais, já em numerosos casos incerta ou pouco acentuada, viria a faltar inteiramente, uma vez que nos acordãos só se pudesse encontrar a doutrina seguida exclusivamente pelos respectivos relatores, dos quais poderiam discordar, em pontos da maior relevância, os próprios votos vencedores.

Como muito bem acentua o ministro HERMENEGILDO — "a assinatura dos juizes nos acordãos significa, nem pode deixar de significar, que eles estão de acordo, são solidários com a doutrina dos mesmos acordãos, e assumem a responsabilidade do julgamento, desde que a assinatura foi lançada sem restrição, ou sem a nota de haver sido vencido o signatário da decisão" (*Pandectas*, volt. cit. pág. 110).

536-E) — Outro caso de consequência grave para a formação da jurisprudência, por ter sido o acordão assinado sem restrição ou sem declaração de voto, foi o que se verificou na apelação n. 3.038.

Julgou a maioria, de acordo com o meu voto, que o endosso posterior ao vencimento da letra de câmbio tem o efeito de cessão

civil e transfere para a pessoa do cessionário todos os direitos do cedente, entre os quais o direito à ação executiva (*Rev.* 28-281).

Mas o relator, ministro Pedro Lessa, consignou no acordão, conforme a opinião dele, que o cessionário não tem ação executiva para a cobrança do título.

Eu assinei o acordão com a restrição imposta pelo meu voto. Os juizes, que tinham votado comigo, o assinaram, sem restrição alguma (*Rev.* 32-147, *Rev. For.* 17-355).

Dai resultou a crença de que todos os juizes do Supremo Tribunal Federal, menos eu, adotaram o voto do ministro Pedro Lessa, quando a verdade é que votou com ele somente o ministro Godofredo Cunha.

Comentando, porem, um acordão do Tribunal de S. Paulo, proferido na conformidade da boa doutrina, Magarinos Torres esclareceu, fundado igualmente na *Jurisprudência Cambial*, de Tito Fulgencio, que o acordão redigido por Pedro Lessa não traduzia a realidade do que fora julgado pela maioria do Supremo Tribunal Federal, que votara, de acordo comigo, conforme esclarecera o próprio Supremo Tribunal Federal em acordão posterior (*Rev. de Crit. Jud.*, 4.º-383).

No mesmo sentido é uma comunicação esclarecedora do Dr. Flavio Fernandes dos Santos na *Revista Forense*, 37-482.

536-F) — Em meu voto sobre o caso da menor Colombina, se encontra, ainda uma vez, a manifestação do meu dissentimento de uma praxe, naturalmente condenavel e que foi expressamente condenada pelo Dr. Eduardo Espinola (5).

## ALTERAÇÃO DO RESULTADO DE VOTAÇÃO OU CORREÇÃO DE SUPOSTO ERRO, SEM SER POR MEIO DE EMBARGOS

537 — Se o acordão não pode conter fundamentos, que não foram aceitos pela totalidade ou pela maioria dos julgadores, não é possivel admitir que se possa alterar o que foi julgado. Isto constitue um dos maiores abusos que podem ser praticados em tribunais coletivos.

Foi, infelizmente, o que ocorreu no julgamento do célebre caso Gastão da Cunha Lobão.

A União foi iniquamente condenada a pagar uma indenização a esse engenheiro.

Mas não é tudo.

Ao serem apurados os votos, entendeu-se, bem ou mal — o que não vem ao caso — que dos oito juizes, que tomaram parte no julgamento, quatro condenavam ao pagamento da quantia certa do primeiro pedido e que os outros quatro juizes consideravam ilíquidos os dois pedidos e mandavam liquidar tudo na execução.

Verificado, assim, o empate, o presidente interveio no julgamento e desempatou com os juizes, que mandavam liquidar os dois pedidos na execução.

Esse resultado foi anunciado pelo presidente, na sessão, em presença de espectadores e partes, que não reclamaram; foi consignado na ata da sessão e foi publicado no *Diário Oficial* do dia seguinte.

Na sessão imediata, entretanto, sem que tivesse havido oposição de embargos, alterou-se o resultado da votação anterior, sob a consideração de que era preciso corrigir o engano da ata, pois o meu voto não podia ser computado na apuração, de modo que devia ser julgado líquido o primeiro pedido, pelo voto de quatro juizes, contra o dos outros três, que mandavam liquidar tudo na execução. Assim, praticou-se o absurdo de apurar-se a votação, excluindo-se o voto de um dos julgadores, o que, em hipótese nenhuma, poderia ser permitido.

537-A) — Depois de haver patenteado a iniquidade do acordão, que condenara a Fazenda Nacional a pagar dez mil e tantos contos de réis, "por um serviço que não se fez, ou que se fez somente em parte, mas de modo imperfeito, tanto que desapareceu", prossegui, neste particular relativo à alteração do julgado, nos termos seguintes:

"Mas o exequente nasceu com a sina de ganhar a demanda, através dos maiores obstáculos, pois chegou ao ponto de conseguir que na apuração dos votos não fosse contado o que lhe fora radicalmente desfavoravel.

Por mais estranha que pareça, a afirmação é absolutamente verdadeira.

Tomaram parte no julgamento da ação, em grau de apelação, oito juizes.

Três — os Srs. Edmundo Lins, Pedro dos Santos e Godofredo Cunha — julgaram líquido o direito do autor ao pagamento pelos dois trechos da estrada, que, ultimamente, ele dizia haver construido, isto é, de Sena Madureira ao rio Antimari e deste a Bagé.

Três — os Srs. Guimarães Natal, Sebastião de Lacerda e Viveiros de Castro — julgaram ilíquido o direito, quanto aos dois trechos, e mandavam que tudo se liquidasse na execução.

O sétimo juiz — Sr. Leoni Ramos — julgava líquido o direito, quanto ao primeiro trecho, e ilíquido, quanto ao segundo.

O oitavo juiz — HERMENEGILDO DE BARROS — julgava a ação improcedente.

Considerou-se, então, que o voto do sétimo juiz adicionava-se aos dos três primeiros, na parte relativa à liquidez do direito do autor ao pagamento pela construção do primeiro trecho, e que o voto do oitavo juiz, conquanto

radical por julgar a ação improcedente, ligava-se aos dos outros três, que mandavam liquidar tudo na execução, por se ter considerado essa solução mais favoravel à Fazenda e a que mais se aproximava do ponto de vista em que se colocara o juiz vencido.

Verificado, assim, o empate, por terem quatro juizes julgado liquido o direito do autor numa parte e outros tantos mandado que tudo se liquidasse na execução, o presidente do Tribunal desempatou com os últimos.

Este resultado foi anunciado na sessão, perante os espectadores, foi consignado na ata e foi publicado no *Diário Oficial* do dia seguinte, na parte destinada à publicação dos trabalhos do Tribunal.

Com extraordinária surpresa de minha parte, alegou-se na sessão seguinte que era preciso corrigir equivoco da ata, pois o meu voto, por ser radical, não podia ser computado na apuração, e assim restavam sete votos, quatro dos quais constituiam a maioria no sentido de ser julgado liquido o direito do autor, quanto à construção do primeiro trecho da estrada.

A alegação foi aceita, apesar da minha impugnação com os seguintes fundamentos:

1.º — Só se considera haver equivoco na ata, quando esta menciona algum fato ou circunstância em desacordo com a verdade; e, no caso, nenhum equivoco havia, desde que a ata consignava exatamente o que se tinha passado no julgamento.

2.º — A apuração dos votos fora feita regularmente, não sendo licita, sob qualquer pretexto, a exclusão de qualquer deles, votando-se então separadamente as questões, conforme determina o art. 54 do Regimento interno.

3.º — Se na apuração dos votos tivesse havido, porventura, algum equivoco, este só poderia ser corrigido por meio de embargos de declaração ao acordão, lavrado de conformidade com o vencido, certa ou erradamente, e não por meio de retificação de suposto erro da ata.

Em suma, não se corrigiu engano da ata, que estava certa; alterou-se o resultado de uma votação, sem que para isso tivesse havido o emprego dos meios legais.

A decisão proferida, por desempate, anunciada e publicada, foi que se julgara procedente a ação, para que tudo se liquidasse na execução.

A decisão posteriormente adotada, sem desempate, foi que se julgara procedente a ação, considerando-se, desde logo, liquida uma parte do pedido e mandando-se que a outra fosse liquidada na execução.

O acordão foi substancialmente alterado, sem que tivesse havido oposição de embargos.

Dos abusos, que podem ser praticados em tribunais coletivos, este é certamente um dos maiores". (*Rev. do Jur. Bras.* 6.º-242, *Pandectas* 9.º-358, 2.ª parte).

537-B) — Comentando essa parte do voto, o eminente advogado, Dr. Eduardo Espinola, escreveu o seguinte:

..." Entretanto, há no voto vencido do ministro HERMENEGILDO DE BARROS considerações impressionantes em torno da vultosa questão e de seu julgamento.

O eminente magistrado, cuja cultura e intransigente correção estamos todos habituados a admirar, não hesitou jamais em enunciar com toda a fran-

queza as suas impressões, salientando com veemência as irregularidades que encontre, na solução dos pleitos submetidos ao seu juízo.

No final do voto vencido, que exarou no acordão dos embargos, faz a seguinte afirmação".

Depois de reproduzir o voto aludido, até as palavras... "e a que mais se aproximava do ponto de vista, em que se colocara o juiz vencido", o ilustre Dr. Espinola prossegue:

"Diante disso, como faz notar o egrégio magistrado, houve empate, e o presidente do Tribunal desempatou de acordo com os que mandavam liquidar na execução, sendo esse resultado anunciado na sessão perante os espectadores, consignado na ata e publicado no *Diário Oficial* do dia seguinte.

Continua o ministro HERMENEGILDO:

> "Com extraordinária surpresa de minha parte, alegou-se na sessão seguinte que era preciso corrigir o equívoco da ata, pois o meu voto, por ser radical, não podia ser computado na apuração, e assim, restavam sete votos, quatro dos quais constituiam a maioria no sentido de ser julgado líquido o direito do autor, quanto à construção do primeiro trecho".

Essa maneira de computar os votos é correta, como procedentemente demonstrou o ministro E. Lins, relator do acordão prefecido nos embargos (ap. civ. 3.334), a 1 de novembro de 1921 (*Rev. do Sup. Trib.*, vol. 41, pág. 131).

Mas o ministro HERMENEGILDO DE BARROS tem toda a razão quando salienta que o caso não é de equívoco, verificado na ata, mas de erro na apuração dos votos, que só se poderia corrigir por meio de embargos de declaração.

Daí as judiciosas observações do voto vencido:

"Não se corrigiu engano da ata que estava certa; alterou-se o resultado de uma votação, sem que, para isso, tivesse havido o emprego dos meios legais. A decisão proferida, por desempate, anunciada e publicada, foi que se julgara procedente a ação, para que tudo se liquidasse na execução. A decisão posteriormente adotada, sem desempate, foi que se julgara procedente a ação, considerando-se, desde logo, líquida uma parte do pedido e mandando-se que a outra fosse liquidada na execução.

O acordão foi substancialmente alterado, sem que tivesse havido oposição de embargos.

Dos abusos, que podem ser praticados em tribunais coletivos, este é certamente um dos maiores".

(*Pandectas*, 9.º-360, 2.ª parte).

537-C) — Manifestando-se de acordo comigo, quando declarei não ter havido erro na ata, erro que, em todo caso, só poderia ser corrigido por meio de embargos de declaração, disse, entretanto, o ilustrado Dr. Espinola que foi correta a maneira de computar os votos, como demonstrara o ministro Edmundo Lins, *Revista do Supremo Tribunal* 41-131.

S. Ex. pensa, portanto, ao que parece, que, na apuração dos votos, o meu podia ser excluido.

Nesta parte, infelizmente, o meu acordo não é possivel.

Não há hipótese, em que o voto do juiz, que tomou parte no julgamento, não deva ser computado.

Diz o acordão, no lugar indicado pelo ilustrado Dr. Espinola (*Rev.* 41-131) que se, na apuração do vencido, tiver havido qualquer engano ou erro, por parte do presidente, e esse engano constar da ata, é obrigação do Tribunal retificá-lo, pois, ao contrário, a decisão deixaria de ser da maioria do Tribunal, ou de todo ele, e passaria a ser do presidente. O que deve constar da ata, segundo acentuou o acordão, é o que foi decidido pelo Tribunal e não o que o presidente, por um engano ou erro de fato, anuncia.

Em primeiro lugar, se realmente tivesse havido algum engano ou erro, este só poderia ser corrigido por meio de embargos, no que está de acordo o Dr. Espinola.

Em segundo lugar, não houve erro algum por parte do presidente.

Não foi este quem decidiu que um dos votos devia ser adicionado a uma das correntes de opinião e o outro voto à corrente oposta, de modo a se verificar o empate de quatro por quatro. Foi o próprio Tribunal que assim o resolveu, por unanimidade. Foi em virtude da decisão do Tribunal que o presidente desempatou com aqueles que julgavam que todo o pedido do autor devia ser liquidado na execução.

Não é de juiz moderno, no bom sentido, no sentido do juiz que tem a máxima liberdade de interpretar a lei, quando obscura ou ambigua, mas é de juiz antiquado, antiquadissimo, invocar para o caso Assentos da Casa de Suplicação, quando o caso só poderia ser resolvido em face do art. 54 do Regimento, que não admite que, numa decisão tomada por oito juizes e em que houve empate, seja excluido o voto de um deles, de modo a desaparecer o empate, ficando prevalecendo a maioria de quatro contra três. Entretanto, o acordão não fez a mais leve referência ao citado art. 54 do Regimento.

Enfim, o meu voto sobre o assunto, alem do que já ficou transcrito, tambem consta do primeiro acordão (*Rev.* 34-103) e do segundo acordão (*Rev.* 41-133), podendo tambem ser lido o que consta dos ns. 27 a 29 destas Memórias.

Não tanto pelo que aí se acha escrito, mas, pelo que suprirão as luzes do eminente advogado e hoje ministro Eduardo Espinola, acredito que S. Ex., melhor refletindo sobre o caso, modificará sua opinião, sempre digna do maior acatamento.

## SERVIÇO TAQUIGRÁFICO

538 — Dando-me a honra do seu apoio inestimavel ao meu intransigente desacordo com os ministros, que diziam assinar os acordãos pela conclusão, somente, e não pelos fundamentos (536), o então ilustre advogado, Dr. Eduardo Espinola, escreveu muito judiciosamente que "a prevalecer semelhante afirmativa, a jurisprudência dos nossos tribunais, já em numerosos casos incerta ou pouco acentuada, viria a faltar inteiramente, uma vez que nos acordãos só se pudesse encontrar a doutrina seguida exclusivamente pelos respectivos relatores, dos quais poderiam discordar, em pontos de maior relevância, os próprios votos vencedores" (366).

Extraio desta passagem, que, só ela, bastaria para condenar o sistema de notas taquigráficas, a seguinte conclusão: se, antes do serviço taquigráfico, em que os acordãos, alem de amplamente fundamentados, eram assinados por todos os ministros, alguns destes tinham a coragem de dizer que os assinavam pela conclusão, somente, e não pelos fundamentos, concorrendo assim para a inexistência da jurisprudência, *já incerta ou pouco acentuada*, logicamente se conclue que hoje, depois da criação do serviço taquigráfico, em que os acordãos deixaram de ser fundamentados e apenas aludem, como parte integrante deles, a umas notas taquigráficas, que não existem, ou são deficientes, porque apenas dão noticia, em regra, do voto do relator e, rarissimas vezes, dos votos de outros juizes, logicamente se conclue que hoje os ministros não se limitarão a dizer que assinaram o acordão somente pela conclusão, mas dirão, com mais desassombro, que não assinaram acordão algum, nem emitiram qualquer voto, e, porisso, não teem responsabilidade em julgamento que, porventura, lhes seja atribuido.

Segue-se, agora, a demonstração de que:

I. Em regra, só o voto do relator era encontrado nas notas taquigráficas.

II. Outras vezes, eram encontrados tambem os votos de outros juizes, não todos, nem mesmo o número minimo legal necessário para o julgamento.

III. Alem de muito demorada, por meses e anos, a redação dos acordãos e de conterem as notas taquigráficas os votos somente de um, dois ou três juizes, inúmeros eram os casos em que não havia voto de juiz algum, nem o do próprio relator, pela razão muito simples de que este nunca lavrou o acordão de quatro linhas, nem havia vestigio de notas taquigráficas sobre o seu voto.

IV. Quando havia notas taquigráficas dos votos, não de todos os juizes, mas de quase todos, ou ao menos de juizes em número legal para o julgamento, o que raras vezes acontecia, nos

casos que atraiam auditório fora do comum, o acordão de quatro linhas dava ou negava provimento "pelos fundamentos das notas taquigráficas que precedem", segundo a fórmula de uns, ou "pelos fundamentos das notas taquigráficas juntas", segundo outros.

Ao interessado cabia decifrar o que diziam essas notas.

E tão desencontradas eram as razões aduzidas, que não se chegava a saber qual delas teria prevalecido para constituir a decisão.

A tudo isso acresciam a balbúrdia, a confusão e os enganos a que tais notas davam lugar.

I

*a*) Nos executivos fiscais e, em geral, nos feitos que não tinham revisão, como *habeas-corpus*, agravos, cartas testemunhaveis, etc., os acordãos eram lavrados por mim, com a devida fundamentação, nos termos do art. 55 do Regimento então em vigor.

Ninguem assinava esses acordãos nem se lhes juntava qualquer voto. As vezes aparecia nos autos a declaração anônima de se haver dado ou negado provimento, com a indicação dos nomes dos juizes, que tinham tomado parte no julgamento.

Outras vezes, não havia declaração alguma. E' o que se pode verificar dos acordãos proferidos nos feitos aludidos — *habeas-corpus*, agravos em executivos fiscais, etc. (223 e outros).

*b*) Depois da minha saida do Tribunal, o serviço não melhorou. Talvez se tenha tornado pior.

No meu tempo, um jornalista foi processado e condenado a um ano de prisão, por delito de imprensa.

Preso a 5 de julho, não em consequência da condenação, mas em virtude do estado de sitio decretado naquele dia, requereu alvará de soltura no dia 5 de julho do ano seguinte, por entender que a pena estava cumprida.

O Supremo Tribunal julgou que, se a prisão administrativa e a prisão preventiva devem ser computadas na pena legal, nessa pena deve ser tambem computada a prisão efetuada depois da condenação do réu.

Eu divergi, porque a prisão fora determinada em virtude do estado de sitio, e não em virtude do processo em que o réu fora condenado, tanto que a prisão dele fora requerida pela parte queixosa para cumprimento da pena e o réu fora posto à disposição do juiz da execução.

Quatorze anos depois, em acordão de 4 de janeiro de 1938, quando eu já não fazia parte do Supremo Tribunal, este julgou, exatamente como eu havia julgado.

Infelizmente, o acordão e as notas taquigráficas, a que ele se reporta, só dão notícia do voto do relator. Não se sabe como votaram e se votaram os demais juizes sobre esse caso controvertido (450 e 451).

## II

*a*) Outro caso que vem provar que, depois de minha aposentadoria, o serviço taquigráfico não melhorou:

Antes da lei n. 1.939, de 28 de agosto de 1908, alguns ministros entendiam que a prescrição quinquenal do decreto n. 857, de 1851, só se referia às dívidas passivas da Fazenda Pública.

Aquela lei, votada com carater declaradamente interpretativo, esclareceu que a prescrição de cinco anos se referia a *todo e qualquer direito e ação*, que alguem tenha contra a Fazenda Federal. O Código Civil dispõe no mesmo sentido.

Não obstante, aqueles ministros continuaram a julgar que o decreto de 1851 só cogitou das dívidas pecuniárias da Fazenda Nacional (198).

Felizmente, não constituiam maioria, a não ser em alguns daqueles casos em que os juizes não compareciam à sessão, ou dela se retiravam antes de encerradas, ou em que não votavam, porque não tinham assistido ao relatório.

Mais tarde, dois ministros ainda julgaram que a prescrição de cinco anos não se aplicava à ação real de reivindicação (207).

Talvez por isso, o Governo Provisório expediu um decreto, cujo art. 1.º determina: "A dívida passiva da União, do Estado e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito e ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, *seja qual for a sua natureza*, prescrevem em cinco anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem".

Apesar disso, a publicação de um acordão do Supremo Tribunal, de 19 de janeiro de 1938, é precedida da seguinte ementa: "A prescrição de cinco anos a favor da Fazenda Pública só se aplica às ações pessoais e não às ações reais".

Mas o acordão não diz isso. Não o dizem igualmente o 2.º e o 3.º juizes, que tomaram parte no julgamento.

As notas taquigráficas não conteem qualquer esclarecimento que justifique aquela ementa. E o esclarecimento se tornava tanto mais indispensavel quanto se trata de acordão, que teria sido proferido contra lei expressa e contra a jurisprudência assentada do Supremo Tribunal Federal. Eu tambem nada posso esclarecer sobre o que teria ocorrido por ocasião do julgamento, porque, ao ser este proferido, já não era juiz do Tribunal (209).

Eis aí, portanto, o voto somente de três juizes, acrescendo a circunstância de que as notas taquigráficas não dizem o que foi consignado na ementa.

*b*) O serviço taquigráfico não melhorou, depois de 10 de novembro de 1937. E' o que se demonstra com um outro caso, que passo a examinar.

Sobre *conditio indebiti* havia decisões contraditórias no Supremo Tribunal Federal.

Depois de haver julgado que não tem direito à repetição do indébito aquele que pagou o que sabia não dever (264), o Supremo Tribunal julgou, duas vezes, de modo diferente, em sessão do mesmo dia (265).

Depois da minha saida do Tribunal, este julgou que "todo aquele que recebeu o que lhe não era devido, fica obrigado a restituir". Mas as notas taquigráficas nada esclarecem. Só existem dois votos: o do relator e o de um outro ministro. Os fundamentos desses dois votos são diferentes. Não se sabe se votaram outros juizes, nem como votaram. A prova de tudo isso está na transcrição completa do que ocorreu no julgamento (265-A).

Com o sistema adotado, é impossivel a formação da jurisprudência, como tenho repetido inúmeras vezes.

E' preciso consignar que só tenho argumentado com os acordãos e votos dados à publicidade e que serão naturalmente os escolhidos, por serem reputados os melhores.

Imagine-se o que não terá acontecido a respeito de outros casos, que não chegaram ao conhecimento de pessoas estranhas, como eu, ao que se passa no Supremo Tribunal!

c) Indicarei alguns casos ocorridos no meu tempo.

Na revisão n. 3.046, requerida por dois alemães acusados de latrocínio, o pedido foi julgado improcedente.

Embargado o acordão, os embargos foram recebidos de acordo com o meu voto vencido, em parte, no primeiro acordão.

A esse tempo, porem, já estavam em vigor as notas taquigráficas.

Por esse motivo, só há notícia do voto do relator, ministro Whitaker, e do meu, recebendo os embargos, em parte, e do voto contrário, do ministro Carvalho Mourão, que os rejeitava.

Não consta quais foram os outros julgadores, nem como eles votaram (496).

*d*) Antonio da Cunha Machado havia falsificado notas de cadernos seus, para provar que a sua grande fortuna, de mais de mil contos de réis, não provinha do crime de peculato por ele praticado como funcionário da Caixa de Amortização, mas provinha de grandes honorários da advocacia.

O Supremo Tribunal, depois de ter confirmado a sentença condenatória, recebeu os embargos para absolver o réu.

Ignora-se, entretanto, como se poude chegar a esse resultado, porque as notas taquigráficas são incompletas.

Eu rejeitava os embargos, para confirmar o primeiro acordão, que condenara o réu no grau máximo da pena.

O ministro Whitaker recebia, em parte, os embargos para condenar no grau mínimo.

Os ministros Arthur e Soriano absolviam o réu, porque o crime devia ser classificado no art. 24, e não no art. 22, do decreto n. 4.780, de 1923.

Nada mais consta das notas, sendo, porem, certo que não houve, nem podia ter havido empate num julgamento proferido somente por quatro juizes. Outros deveriam tambem ter julgado a apelação (482).

*e*) A propósito do empastelamento de jornais, por ocasião do movimento revolucionário da Baia, só dois votos se tornaram conhecidos: o meu, julgando que a União Federal não era obrigada a indenizar os danos causados, e o do ministro Carvalho Mourão, em sentido contrário (63).

*f*) Com relação ao caso de agentes fiscais do imposto de consumo, foi vencedor o meu voto, como revisor, na apelação n. 3.357, no sentido de que eles não podiam reclamar contra a demissão, desde que foram nomeados e demitidos na vigência de leis que autorizavam a demissão *ad nutum*.

O relator e o outro revisor confirmavam a sentença por seus fundamentos. Mas, não se sabe quais foram esses fundamentos, porque o relator disse que "o juiz *a quo* julgou o autor carecedor de ação pelos fundamentos seguintes" (Lê pág. 32 em diante).

O outro revisor tambem disse que confirmava "a sentença de fls. 31-v a 34 v. pelo seu fundamento que é jurídico".

Não consta que outros juizes tivessem votado. O acordão de quatro linhas reporta-se às notas taquigráficas (*Jur.* 1.º-78).

*g*) A propósito dessa simples referência à leitura de peças do processo, cujo conteudo não se tornava conhecido, disse em seu voto o ministro Rodrigo Octavio, quando se discutia a questão das notas taquigráficas:

"Subscrevo grande parte das observações de V. Ex. (referia-se a mim). E devo declarar que, ainda há pouco, um eminente advogado, que foi ornamento desta Casa, conversando comigo, externou a tristeza com que tem lido alguns acordãos deste tribunal, publicados em revistas, em que se dizia: "No caso tal, entre partes A e B, receberam os embargos pelos motivos constantes das notas taquigráficas". Essas notas, entretanto, eram sibilinas, porquanto

assinalavam: "A sentença é a seguinte: (lê)". Os fundamentos do acordão são os seguintes: (lê). De modo que, ao fim da leitura das notas, não se sabia coisa alguma da causa. Alem disso, não se sabia quais os juizes que haviam tomado parte no julgamento" (*Jur.*, 2.º-761).

*h*) Eu julguei na apelação n. 4.684 que no concurso de preferência é indispensavel a prova da insolvência do devedor comum. Dois outros votos foram manifestados: um declarou que a prova da insolvência não era necessária; o outro nada disse a respeito (241).

*i*) Pelas notas taquigráficas na revisão n. 3.492, dois juizes rejeitaram os embargos, ao passo que três outros os recebiam para absolver o embargante. O acordão foi lavrado no sentido da rejeição dos embargos, isto é, dois votos prevalecendo sobre três. Para a rejeição dos embargos, seria indispensavel que mais dois juizes, pelo menos, tivessem votado neste sentido para se verificar maioria de quatro sobre três. Provavelmente foi isto que aconteceu.

As notas, porem, nada esclarecem (*Jur.*, 10-134). Um outro caso de três votos vencidos sobre dois vencedores é o que consta do n. 538, IV, e.

*j*) Impressionado com as contradições que ocorriam frequentemente nos julgamentos, o presidente Edmundo Lins declarou, em certa ocasião, que desempatava contra o relator, embora tivesse opinião idêntica à dele, para evitar que fossem proferidas duas decisões contraditórias na mesma sessão — qual a de ser e não ser o interventor autoridade federal.

Entretanto, pelas notas taquigráficas, não se sabe quem votou com o relator, que era eu, nem de modo divergente dele, pois, alem do voto do relator, as notas só dão notícia dos votos de dois outros juizes, e estes mesmos somente sobre a preliminar, e não sobre o mérito da questão (533-G).

## III

*a*) O serviço taquigráfico foi criado, segundo se disse, porque alguns ministros demoravam a redação dos acordãos.

Depois da criação de tal serviço, a demora se tornou muitíssimo mais prolongada.

Eu já tive ocasião de registar a afirmação do presidente Edmundo Lins de que o acordão "levava meses e anos para ser escrito e publicado". Para comprová-lo, ele citou um fato: é que numa apelação, de que fora relator, as notas taquigráficas só lhe foram entregues para a redação do acordão, mais de três anos depois do julgamento. E só por este fato, acrescentou o ministro Lins, todos os outros estariam conhecidos. *Ab uno, disce omnes,*

proclamou S. Ex. (*Grandes Figuras da Magistratura Brasileira* — Separata do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, pág. 265).

Não tenho dúvida em fazer a mesma afirmação do ilustre ex-presidente do Supremo Tribunal Federal. E tambem a provarei.

Por ter falecido o relator Arthur Ribeiro, em 24 de março de 1936, outros ministros tiveram de redigir acordão de quatro linhas sobre julgamentos proferidos no ano de 1934.

A demora de dois anos consumidos na redação desses acordãos, não foi motivada pelo relator falecido, porque ele deixou as notas relativas ao seu voto, tanto que estas foram juntas aos autos. Não se sabe de quem foi a culpa da demora. O que se pode afirmar é que não há voto de nenhum outro juiz nesses acordãos (*Arq. Jud.* 40-253 e 41-419; *Jur.* 20-298, 714, 733, 735 e 745; *Jur.* 21-534, 555, 601, 605, 677; *Rev. de Jur. Bras.*, 37-210).

*b*) Se a redação dos acordãos era assim tão demorada, melhor seria, pensaram, talvez, os retardatários, não redigir acordão, mesmo de quatro linhas, em tempo algum. Foi o que se praticou em larga escala.

Dessa falta ninguem me pode acusar.

Não há exemplo de um só julgamento, em que o respectivo acordão não tivesse sido redigido por mim na própria sessão, ou apresentado, com a redação conveniente, e não em quatro linhas, na sessão imediata à do julgamento, por mais extraordinárias que fossem as circunstâncias de que este se houvesse revestido.

Isto já ficou assinalado no caso da Josepha (370).

A verdade, porem, é que há uma infinidade de julgamentos, cujos acordãos nunca foram submetidos à minha assinatura. Quer dizer que esses acordãos nunca foram lavrados. Nem é possivel calcular-lhes o número, que atingirá a centenas, a contar de 1931, data em que se iniciou o serviço taquigráfico, até 1937, data em que fui aposentado.

Posso mesmo afirmár que até o ano passado (1941), em data que poderia precisar, os acordãos não tinham sido lavrados.

E como poderia fazê-lo o relator, sem sacrifício da verdade, se já não teria, provavelmente, os elementos necessários para isso, dado o longo espaço de tempo decorrido depois do julgamento?

## IV

*a*) Julgando os embargos opostos ao primeiro acordão proferido no caso do Cassino de Poços de Caldas, eu disse o que está escrito neste item IV e observei que, no primeiro julgamento, apenas se tornaram conhecidos os votos do ministro Ataulpho de Paiva, relator, e o meu, como primeiro revisor.

No segundo julgamento, entretanto, em que vários juizes votaram, sendo diferente a razão de cada voto, prevaleceu, segundo parece, a de que o jogo é uma verdadeira instituição, de modo que, sem o jogo, as estações balneárias não seriam procuradas (159).

Reportando-se o acordão de quatro linhas às notas taquigráficas, contendo razões diferentes e contraditórias, será difícil a conciliação entre as partes. O autor dirá que prevaleceu uma determinada razão, ao passo que o réu oporá que outra foi a razão predominante.

Eu já vi, depois da minha aposentadoria, que, executando acordão do Supremo Tribunal, um exequente, de nome Abiteboul, ofereceu carta de sentença, da qual foi excluido, por lhe ser desfavoravel, o voto do ministro Bento de Faria. O exequente respondeu à arguição feita a respeito pelo procurador geral da República, dizendo não ser necessário que aquele voto fizesse parte da carta de sentença!

Sendo requerida certidão de um acordão, deve essa certidão abranger somente o acordão de quatro linhas, ou compreenderá tambem as notas taquigráficas? O acordão, por si só, não adiantaria coisa alguma. Deve a certidão inserir tambem as notas taquigráficas. Mas isto já não seria uma certidão, e sim uma carta de sentença, tanto mais desnecessária quanto obrigaria a parte a uma despesa inutil, sem que lhe aproveitasse certidão de notas taquigráficas, nas condições em que foram apresentadas as do caso em apreciação.

E' mais um aspecto, pelo qual se revela a inconveniência dessas notas.

*b*) Onde mais evidente se mostrou essa inconveniência foi no caso da Vila Militar de Quitauna, que chegou a provocar uma ação recisória. Nesse caso importante, em que votaram quase todos os juizes — e talvez por isso mesmo — os inconvenientes, erros e equívocos das notas foram extraordinários.

Delphino Cerqueira e sua mulher contrataram, em 1921, permutar terras do sitio denominado Quitauna, de sua propriedade, por um terreno da União, situados ambos em distritos da Capital de São Paulo.

Antes de lavrada a escritura de permuta, o ministro da Guerra mandou construir no sitio Quitauna grandes quartéis, que tomaram a denominação de — Vila Militar de Quitauna.

Com o decorrer dos anos, os terrenos valorizaram-se, e como a permuta não tinha sido reduzida à escritura pública, Delphino e sua mulher propuseram ação, em que pediram a restituição do terreno ou o preço correspondente, pelo valor *atual*, isto é, o valor que o terreno tinha ao tempo da citação inicial para a propositura da ação de indenização, quando o terreno já se achava valorizado.

O Supremo Tribunal condenou a ré a pagar aos autores o justo preço do seu terreno, ficando entendido que o justo preço não era o *atual*, mas o preço que o terreno tinha, ao tempo em que fora feita a proposta de permuta e em que devera ser lavrada a respectiva escritura.

N. 5.758 — Vistos, relatados e discutidos estes autos do Estado de São Paulo, em que são apelantes o juiz, *ex-officio*, e a União Federal e apelados Delfino Cerqueira e sua mulher.

Estes alegam que, sendo senhores e possuidores do sítio denominado Quitauna, no distrito de Osasco, freguesia da Consolação, na Capital do Estado de São Paulo, propuseram ao ministro da Guerra, em 30 de abril de 1921, a permuta de uma área desse sítio por um terreno da Fazenda Nacional, situado no distrito da Lapa, da mesma Capital de São Paulo; que a proposta de permuta, embora aceita pelo ministro da Guerra, que até mandou construir no sítio a Vila Militar de Quitauna, não foi reduzida à escritura pública, essencial no contrato, a despeito de ter sido a Fazenda Nacional notificada ou interpelada para assinar a escritura no dia 15 de outubro de 1923.

Nestas condições, entendendo que a proposta ficara sem efeito, intentaram ação ordinária, para o fim de ser a Fazenda Nacional condenada ou a abrir mão da área aludida, contendo 80 alqueires de terras, isto é, 1.936.000 m2, conforme planta levantada por engenheiro de nomeação do ministro da Guerra, ou "a pagar o equivalente em dinheiro conforme avaliação *atual* (o adjetivo está em entrelinha), perdas e danos que se liquidarem na execução".

Tendo em vista o valor do imovel a restituir-se com seus rendimentos, desde a data da ocupação, os autores avaliaram a causa em 4.000:000$0.

Contestada a ação por negação, a sentença de primeira instância, depois de considerar provado o domínio dos autores sobre a área de 1.936.000 m2, a qual foi ocupada pela ré em maio de 1921; depois de considerar que, embora o acordo de permuta, não verificada por falta de escritura pública, justifique de certo modo a ocupação, contudo não perderam os autores o direito à restituição da coisa ocupada e à indenização pelo uso de sua propriedade — a sentença de primeira instância julgou procedente a ação e condenou a ré a restituir aos autores os terrenos por ela ocupados com a Vila Militar, podendo fazer a restituição da parte do terreno, de possivel restituição, ou a pagar o justo preço dos terrenos, que não forem restituidos, alem de uma indenização pela sua ocupação, liquidando-se tudo na execução.

Apelaram o juiz, *ex-officio*, e a Fazenda Nacional.

O Sr. ministro procurador geral da República opinou pela carência de ação dos autores, pois "o direito que lhes poderia caber seria o de pedir o preço do terreno ocupado pelo critério da lei de desapropriação".

Foi proposta e rejeitada a preliminar de conversão do julgamento em diligência, afim de se juntarem aos autos documentos lidos pelo ministro procurador e dar-se vista dos mesmos à parte contrária.

*De meritis*. Não tendo sido reduzido a escritura pública o acordo sobre a permuta dos imoveis, continuou na propriedade dos autores o sitio Quitauna, onde a ré construiu grandes quartéis, que tomaram a denominação de — Vila Militar de Quitauna.

Por conseguinte, o direito aplicavel ao caso seria o art. 547 do Código Civil, onde se diz que aquele que edifica em terreno alheio perde a construção, em proveito do proprietário do terreno, mas fica com o direito a indenização, salvo se procedeu de má fé, porque então poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuizos.

Nestas condições, os quartéis seriam dos autores, mas estes teriam de pagar indenização à ré, cuja boa fé, no caso, é incontestavel.

Ao que parece, porem, os autores não querem a propriedade dos quartéis, nem se propõem a pagar indenização.

O que eles pedem, alternativamente, é a restituição do terreno, ou o pagamento do respectivo preço, de acordo com o valor *atual*, que os peritos calcularam em 9.978:775$0.

Conforme a doutrina e a jurisprudência anteriores ao Código Civil, o edifício construido em solo alheio ficava pertencendo ao dono do solo — *oedificium solo cedit* — salvo quando o dono do solo não impugnava a construção do edifício, feita às claras, em sua presença, ou quando o edifício valia mais do que o solo, porque, nestes casos, ficava o edifício pertencendo ao construtor, cabendo ao dono do solo ação pessoal, tão somente, para haver o *justo valor* do solo ocupado (*Rev. For.*, de Belo Horizonte, vol. 7.º, pág. 322; vol. 11, pág. 156; vol. 21, págs. 395 e 443; vol. 24, pág. 245).

E' o que se verifica exatamente na espécie.

Os autores confessam, em suas razões, que não impugnaram a construção dos quartéis e essa construção vale muito mais do que o solo.

Acordam, pelo exposto, dar provimento, em parte, às apelações, para condenar a ré a pagar aos autores, sem outra qualquer indenização, o justo preço do seu terreno, de 1.936.000 m2, ficando, porem, entendido que o justo preço não é o *atual* ou o que tinha o terreno, quando foi formulada a petição inicial, mas o justo preço do terreno, ao tempo em que se verificou a proposta de permuta e em que devia ser lavrada a escritura pública.

Mais do que isto não pode pretender a ré e não o pretende mesmo o Sr. ministro procurador geral, ao que se depreende do seu parecer, no trecho transcrito.

Custas em proporção.

Rio de Janeiro, 24 de agosto de 1928."

*Godofredo Cunha*, presidente. — HERMENEGILDO DE BARROS, relator. — *F. Whitaker*.

*A. Ribeiro*, vencido, porque sendo de reivindicação a ação proposta, não se verificou o segundo requisito desta — a detenção injusta da coisa em poder de terceiro — pois os autores autorizaram a ré a usar da coisa, conforme documentos apresentados pelo procurador geral da República, por ocasião do julgamento da apelação.

*Bento de Faria*, vencido. Julgava improcedente a ação, pelo fundamento, em substância, do voto precedente.

*Cardoso Ribeiro*, vencido, pela conclusão dos votos dos ministros Bento de Faria e A. Ribeiro.

*Geminiano da Franca*, vencido, porque, provado o domínio dos autores e provada a posse da ré, julgava procedente a ação de reivindicação, para que fossem entregues as terras dos autores, devendo a ré ser indenizada dos melhoramentos feitos no imovel e de todas as despesas com a construção dos edifícios.

*Edmundo Lins*. — *Heitor de Sousa*. — *Pedro Mibielli*. — *Leoni Ramos*.

*Soriano de Souza*. Entendia, preliminarmente, que deviam ser juntos aos autos os documentos lidos em sessão pelo procurador geral. Vencido, em parte, quanto ao mérito, porque, posta de lado a primeira alternativa do pedido, isto é, a restituição *in specie* do terreno, devia a União ser condenada ao pagamento do justo preço, calculado pelo corrente na época em que a ré entrara na posse do mesmo terreno.

*Pedro dos Santos*, vencido em parte, porque confirmava a sentença apelada. Não conhecia dos documentos apresentados em sessão pelo procurador geral. Reconhecendo falta de boa fé nos autores e na ré, mandava restituir o terreno com a edificação aos autores, ficando estes obrigados a ressarcir o valor das benfeitorias, na forma do art. 548 do Código Civil (*Rev. de Jur. Brasileira*, 1.º-524, *Pandectas* 7.º-697, 2.ª parte).

c) Ambas as partes embargaram o acordão: os autores, alegando que o justo preço não podia ser o que tinha o terreno, por ocasião da fracassada permuta, mas o do tempo da entrega do terreno, ou, pelo menos, o da contestação da lide, com os juros da mora; o procurador geral, oferecendo os documentos de que anteriormente dera conhecimento ao Tribunal.

Ao tempo do julgamento dos embargos, já estava em prática o serviço taquigráfico, cuja inconveniência, neste caso da Vila Militar de Quitauna, se manifesta por omissão, erro, equívoco e até por inverdade.

Encontra-se, ordinariamente, em todos os autos uma nota, cuja autoria é desconhecida, mas que presumo ser dos taquígrafos. Essa nota dá notícia do resultado dos julgamentos. No caso em questão, a nota anônima foi a seguinte:

> "Rejeitaram os embargos da União Federal, unanimemente, e receberam, em parte, os embargos dos primeiros embargantes, para condenar a União Federal a pagar os juros legais da mora, da data da citação inicial, e contra os votos, em parte, dos Srs. ministros Eduardo Espinola, Plinio Casado e juiz federal Olympio de Sá e Albuquerque, que tambem os recebiam, em parte, mas para mandar contar os juros da mora, da data da ocupação do terreno".

E' este um dos rarissimos casos em que a nota é circunstanciada.

Manifesta-se, ainda assim, uma grave omissão da nota taquigráfica, pois ela não diz como foi julgada a questão principal, que consistiu em saber se o preço do terreno devia ser o atual, isto é, o preço que ele tinha na data da citação inicial, ou o preço corrente na data da proposta de permuta.

Mesmo quanto à questão dos juros da mora, única a que se referiu, a nota está errada, pois não traduz a verdade do que ocorreu no julgamento, como adiante se verá, adiantando-se, porem, desde logo, que da nota se depreende que os ministros Whitaker e A. Ribeiro condenavam ao pagamento de juros, o que não é verdade.

Por sua vez, o acordão consignou coisa diversa da que se julgou, no tocante às duas questões — preço do terreno e juros da mora — como se verá do mesmo acordão, combinado com os votos dos outros juizes.

E' este o teor do acordão:

"N. 5.758 — Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação civel (sobre embargos) entre partes — como primeiros embargantes, o coronel

Delfino Cerqueira e sua mulher; como segunda embargante a União Federal; e, como embargados, os mesmos:

Acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em reunião plena, pelos fundamentos dos votos constantes das notas taquigráficas de fls. 280 a 295, rejeitar, por unanimidade, os embargos da segunda embargante, União Federal, e, por maioria, receber, em parte, os dos primeiros embargantes, coronel Delfino Cerqueira e sua mulher, para, reformando, em parte, o acordão embargado, como reformam, condenar, como condenam, a ré — segunda embargante, União Federal, a pagar aos autores — primeiros embargantes — embargados — o valor do terreno, objeto do pedido a fls. 2-v., calculado pelo preço dele na data da citação inicial, mais os juros legais, contados dessa data em diante, e custas.

Supremo Tribunal Federal, 11 de novembro de 1932. — *E. Lins*, presidente. — *Carvalho Mourão*, relator, *ad hoc*.".

Este acordão difere dos congêneres, quanto à extensão. Contem muito mais de quatro linhas.

O que, porem, o *estraga* é a referência às notas taquigráficas, com as quais está em completa desharmonia.

O acordão diz que foram rejeitados, por unanimidade, os embargos da União. Nesta parte, perfeitamente de acordo.

Acrescenta, porem, o acordão que foram recebidos, em parte, por maioria de votos, os embargos dos autores Delfino Cerqueira e sua mulher, para condenar a União a pagar-lhes o valor do terreno, "calculado pelo preço dele na data da citação inicial, mais os juros legais, contados dessa data em diante".

Neste ponto, é manifesto o equivoco do eminente juiz redator do acordão.

Tomaram parte no julgamento oito juizes: HERMENEGILDO DE BARROS (menciono-os pela ordem da votação), Eduardo Espinola, Plinio Casado, Carvalho Mourão, Olympio de Albuquerque, Rodrigo Octavio, Firmino Whitaker e Arthur Ribeiro.

Condenaram a União a pagar aos autores o justo preço, que era o da ocasião em que a permuta foi proposta, os três primeiros ministros acima mencionados, cujos votos foram adotados pelos ministros Whitaker e Arthur Ribeiro. Já aqui está a maioria inequivoca de cinco sobre três, no total de oito juizes.

O juiz Olympio de Albuquerque limitou-se a dizer: "de acordo com os Srs. ministros revisores". Ora, os ministros revisores, Espinola e Plinio, votaram pelo preço da ocasião da proposta de permuta. Logo, são seis votos contra dois — os dos senhores ministros Carvalho Mourão e Rodrigo Octavio — únicos que se pronunciaram pelo preço *atual*, isto é, o preço do terreno na ocasião da citação inicial para a propositura da ação.

Com relação aos juros da mora, ainda é manifesto o equivoco do ilustrado redator do acordão. Foi ele, Carvalho Mourão, o único, que se pronunciou, de modo expresso, pela contagem dos juros da mora, desde a citação inicial.

Eu disse que não condenava ao pagamento de juros pelas razões que expus; mas, exigido o meu voto quanto à data da contagem dos juros, declarei que votaria pela solução que fosse mais favoravel à ré. E a solução mais favoravel à ré era a contagem dos juros da data da citação inicial em diante, em vez da data da proposta de permuta ou ocupação do terreno, que era mais antiga. Portanto, o meu voto aderiu ao do ministro Carvalho Mourão. Dois, somente (*).

Os ministros Whitaker e Arthur Ribeiro disseram positivamente que não condenavam ao pagamento de juros e nem sequer fizeram o aditamento que eu fiz. Esses dois votos, que não condenavam em juros, só podiam ser somados com os que condenavam em juros menores.

O ministro Rodrigo Octavio disse apenas: "Penso que o valor do terreno deve ser o do tempo da citação inicial, de acordo com o voto do Sr. ministro Carvalho Mourão". Com relação a juros, silenciou de modo absoluto, não tendo sido exigido o seu pronunciamento expresso a respeito.

O juiz Olympio de Albuquerque votou, como já se viu, "de acordo com os Srs. ministros revisores".

E os ministros revisores, Espinola e Plinio, condenaram ao pagamento de juros, desde a data da ocupação do terreno ou proposta de permuta deste.

Se se entender que o ministro Rodrigo Octavio aderiu, quanto aos juros, ao voto do ministro Carvalho Mourão, embora ele se não houvesse pronunciado a respeito, pois só se manifestou sobre o valor do terreno, teremos que realmente se julgou que os juros deviam ser contados da data da citação inicial em diante, por maioria de cinco contra três — Carvalho Mourão, HERMENEGILDO DE BARROS, Firmino Whitaker, A. Ribeiro e Rodrigo Octavio, contra Espinola, Plinio e juiz Olympio de Sá. Isto não foi regular, porque o presidente devia ter exigido o pronunciamento do ministro Rodrigo Octavio, quanto aos juros, como o fez em relação a mim.

Se se entender, porem, que o voto de Rodrigo Octavio devia ser somado com os de Espinola, Plinio e Olympio, que condenaram ao pagamento de juros desde a data da ocupação do terreno e não da data da citação inicial, então teria havido empate de quatro por quatro, sem que o presidente tivesse desempatado.

Tudo quanto fica exposto consta da *Jur.*, 5.º-625 a 635.

*d*) Ao acordão redigido em desharmonia com o vencido caberia oposição de embargos de declaração. Estes embargos não foram opostos.

(*) Aqui está o presidente, Edmundo Lins, exigindo, aliás regularmente, que eu, que não condenava ao pagamento de juros, declarasse desde que data condenava a esse pagamento. Pelo que ele disse, no caso Gastão Lobão, o meu voto não devia ser computado na questão dos juros. Vide nota ao n. 28.

Em execução do acordão, o juiz de primeira instância julgou líquida a quantia de 3.929:945$5.

Havendo recurso de agravo, o Supremo Tribunal corrigiu o engano do acordão exequendo e reduziu a condenação a 119:100$0, valor do imovel na data da proposta de permuta, e não na data da citação inicial.

Oferecidos embargos ao acordão, foram rejeitados a 28 de abril de 1938. Por ocasião deste segundo acordão, já eu não estava no Tribunal.

Para anular os dois acordãos, a viuva do exequente propôs ação recisória, que foi julgada improcedente "pelos fundamentos dos votos constantes das notas taquigráficas juntas aos autos". Estas aludem, apenas, a dois votos, dos ministros Eduardo Espinola e Carvalho Mourão, julgando ambos não ser caso de ação recisória, porque os acordãos recindendos não foram proferidos contra direito expresso e apenas corrigiram o engano do acordão exequendo, engano por ambos reconhecido (*Jornal do Comércio* de 23 de janeiro de 1941).

*e*) São muito frequentes, embora em casos mais ou menos graves, os enganos determinados pelas notas taquigráficas. Exemplo de alguns:

— No *habeas-corpus* requerido em favor de Antonio Corrado Limongi, o acordão está assinado pelo ministro Edmundo Lins, como presidente, quando, entretanto, o julgamento foi presidido por mim (*Arq. Jud.*, 42-400, *Jur.*, 19-245 e *Rev. de Jur Bras.*, 35-243).

Verifica-se o mesmo engano na revisão n. 3.310 (*Jur.*, 4.º-432 e 435) e na apelação civel n. 4.370 (*Jur.*, 20-292 e 297).

— As declarações resumidas, aliás sem autenticidade alguma, em as quais se anuncia o resultado do julgamento, atribuem, muitas vezes, a um juiz o voto que foi proferido por outro (8).

— Nem o lado cômico ou ridículo faltou a esses enganos das notas taquigráficas.

Julgou-se no *habeas-corpus* n. 25.573, requerido por Nicola Misola, que não se considera que se tenha apresentado espontaneamente à prisão, para gozar de certo benefício assegurado por lei do Estado de São Paulo, o criminoso que compareceu à polícia, não para ser preso, mas para prestar declaração sobre o crime.

Foram vencidos os ministros Costa Manso, Mourão e Espinola.

Aparece nos autos a nota taquigráfica, relativa ao voto de um outro ministro, que não se sabe se foi vencido ou vencedor, porque a nota é um verdadeiro disparate.

A nota diz: "Sr. presidente, não me impressionam as razões de ordem sentimental alegadas pelo eminente Sr. relator, porisso que o crime praticado pelo paciente, general reformado do Exército,

está perfeitamente provado com as circunstâncias agravantes do ajuste. Em outros feitos, um dos quais por mim relatado, temos reconhecido como atenuante o exemplar comportamento anterior do criminoso; mas para isso mister se faz que o paciente nos apresente as mais concludentes provas do seu ótimo procedimento, quando ainda no convívio social.

No caso, concedo o *habeas-corpus*, não propriamente pelo atestado do ilustre general Franco Ferreira, mas pela circunstância atenuante de exemplar comportamento anterior, reconhecida pela sentença condenatória".

Esta nota taquigráfica não tem relação alguma com o caso que se discutiu e foi julgado.

Era destinada, provavelmente, a algum outro *habeas-corpus*.

Na desordem, porem, com que o serviço era executado, introduziu-se a nota em outro *habeas-corpus*, sobre assunto muito diferente, e o disparate vai correndo mundo, porque foi publicado com o acordão, de que fui relator, e com os votos vencidos dos ministros Costa Manso, Carvalho Mourão e Eduardo Espinola, na *Revista de Jur. Bras.*, 35-55, *Jur.*, 19-40, e *Rev. For.*, 69-376.

Aliás, a nota do serviço taquigráfico, que anuncia o resultado do julgamento, diz que "a decisão foi a seguinte: Negaram provimento ao recurso, contra os votos dos Srs. ministros Costa Manso, Carvalho Mourão e Eduardo Espinola".

Ora, os votos que negaram provimento ao recurso, interposto da decisão que negou o *habeas-corpus*, foram o meu, constante do acordão que redigi, e o do ministro Laudo de Camargo. Logo, pelas notas taquigráficas, houve maior número de votos vencidos, concedendo o *habeas-corpus* (3), do que vencedores, negando-o (2), porque o terceiro voto, o disparatado, esse não se refere, evidentemente, ao caso em discussão. Sempre os enganos! Quanto ao maior número de votos vencidos sobre os vencedores, vid. ainda n. 538, II, *i*.

*f*) Merece destaque um engano a que as notas taquigráficas deram lugar, porque foi alterado um julgamento, sem formalidade alguma. Limito-me a transcrever a notícia que foi dada a respeito pela *Rev. de Crit. Jud.*, 22-311:

"Fato aparentemente sem importância, mas de consequências muito sérias, acaba de se dar na Corte Suprema. Realizado certo julgamento, o ministro relator deu as provas taquigráficas para a lavratura do acordão; aconteceu, por erro de máquina, ter sido condenada nas custas a parte vencedora.

O relator, convicto de ter sido fielmente copiado o original oferecido por ele, assinou as notas taquigráficas e respectivo acordão, tendo este passado em julgado. A parte lesada reclamou por simples petição, e a Corte Suprema, contra os votos dos Srs. HERMENEGILDO DE BARROS, Laudo de Camargo, Carvalho Mourão e Arthur Ribeiro, ordenou que se fizesse a retificação.

Quer isso dizer que se modificou um julgado definitivo sem ter sido pelos meios regulares.

O precedente é funestissimo, não por que julguemos a Corte capaz de alterar acordãos, mas pela possibilidade de constituir uma justificativa para outros tribunais, menos avisados, alterarem uma decisão definitiva sem ser por via de embargos ou ação recisória" (*).

*g*) As notas taquigráficas dão, frequentemente, lugar à chicana.

Dizem, por exemplo, que tomaram parte na decisão juizes, cujos nomes mencionam, mas em número insuficiente para a validade da mesma decisão (346).

Outras vezes, anunciam que o julgamento foi proferido em determinado sentido, quando o foi em sentido diferente (538. IV, *g*).

O interessado opõe embargos ao acordão, alegando nulidade deste, em consequência das informações das notas taquigráficas e verifica-se que estas não são verdadeiras.

— Já se alegou nulidade do processo, porque o acordão, redigido com todos os requisitos do art. 55 do Regimento, não estava acompanhado de notas taquigráficas relativas aos votos, quer dos revisores, quer dos vogais, acrescentando-se, ainda, que não houve acordão, visto como o que verdadeiramente o constitue é a declaração dos taquígrafos, noticiando o resultado do julgamento, ou resumindo a decisão em sua parte dispositiva (286).

*h*) Que mais é preciso para que se considere demonstrada a inconveniência do serviço taquigráfico?

Não obstante, direi ainda alguma coisa.

Eu não indago se a culpa exclusiva da inconveniência desse serviço era dos taquígrafos ou dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

Exponho os fatos como eles se me apresentam, sem prevenção contra quem quer que seja.

O ilustre redator — chefe da *Rev. de Crit Jud.* referiu que certa vez foi procurado por um dos chefes da secção taquigráfica para lhe mostrar o voto de um ministro, que alterara de modo radical o que havia dito verbalmente na sessão (*Rev. cit.*, 26-432).

O chefe do serviço quis demonstrar, por essa forma, que não era dele, mas do ministro, a culpa na demora da redação dos acordãos e da imperfeição do serviço.

Neste caso, a culpa é, sem dúvida, dos ministros.

Em outros, porem, os taquígrafos não se eximem de responsabilidade.

Alem da exposição já feita e da qual resulta que todos são culpados, indicarei dois fatos, em que a responsabilidade da inconveniência do serviço é direta, imediata, exclusiva dos taquígrafos.

(*) Vide ns. 537 a 537-C.

No Supremo Tribunal Federal não havia, ou não há, propriamente, serviço taquigráfico.

Em geral, os ministros liam o voto, que levavam escrito, e o entregavam (menos eu) aos taquígrafos, para que o voto fosse dactilografado e junto aos autos. O voto era estenografado, somente quando os ministros diziam ou tinham necessidade de dizer o que não levavam escrito para o Tribunal. Mas, quando acontecia serem os votos estenografados, eram inevitaveis as imperfeições que já ficaram assinaladas.

Eu fui sempre contrário à homologação de sentenças estrangeiras de divórcio, com rompimento do vínculo conjugal.

O Supremo Tribunal Federal homologava essas sentenças, somente para efeitos patrimoniais, tendo passado depois a homologá-las para todos os efeitos, como aconteceu no caso, pela primeira vez, de Sylvio Piergili (*Arq. Jud.*, 2.º-438, *Rev. For.*, 52-304, *Pandectas*, 3.º-267, 2.ª parte).

Relator da homologação da sentença estrangeira, n. 894, eu expús o meu voto, do qual a maioria divergiu. Entregues os autos ao ministro Whitaker, primeiro vencedor imediato, ele lavrou o acordão, no sentido de que a sentença estrangeira de divórcio a vínculo somente pode ser homologada para efeitos patrimoniais, por não poderem ter eficácia no Brasil os julgados que ofendam a ordem pública e os bons costumes, nos termos do art. 17 da Introdução do Código Civil.

Como eu não emprestava o meu caderno de votos aos taquígrafos, para que eles os copiassem, mesmo porque, se o fizesse, outros votos lançados no mesmo caderno se tornariam conhecidos, antes de julgadas as questões a que os votos se referiam, e como, sem o auxílio dos cadernos, os taquígrafos não faziam o serviço com perfeição, eles simularam que eu teria proferido o meu voto, dizendo o seguinte:

"Notas taquigráficas. O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Nego a homologação, de acordo com meus votos anteriores, por não ser permitido o divórcio a vínculo no Brasil" (*Diário da Justiça* de 16 de dezembro de 1931, pág. 8.639).

Em substância, esta era realmente a minha opinião, conhecidíssima de toda a gente e dos taquígrafos, portanto.

O voto, porem, que proferi, não foi esse que eles me atribuiram, mas o que reproduzi nos autos, logo abaixo do acordão e da assinatura do respectivo redator, como costumava fazê-lo:

N. 984 — Vistos e examinados estes autos de homologação de sentença da Justiça do Uruguai, em que é requerente Americo Ferreira Pinto contra sua mulher Ermelinda Ferreira Paes:

Acordam conceder a homologação pedida, apenas para os efeitos patrimoniais e não para a extinção de vinculo conjugal.

Custas pelo requerente.

I. Tendo Americo Ferreira Pinto obtido a dissolução do vinculo matrimonial que existe entre ele e Ermelinda F. Paes, por sentença do juiz de Uruguai, e tendo a sentença passado em julgado, veio pedir a confirmação dessa sentença, para que a mesma produza, neste pais, os seus devidos efeitos. O processo foi embargado pela esposa do requerente, dizendo: "A justiça que decretou o divórcio era incompetente, porque o processo de divórcio foi feito sem sua citação e pórque a sentença é contrária à ordem pública. Esses foram os principais motivos. Ouvido o Dr. procurador geral, opinou ele pela homologação.

II. O pedido é deferido, em parte. A homologação é concedida apenas para os efeitos patrimoniais. O processo não é nulo: o juiz que proferiu a sentença era competente e a interessada foi citada por editais, conforme consta da sentença... (assim bem o demonstrou o Dr. procurador geral). E', porem, procedente a última razão dada nos embargos: o divórcio a vinculo, em nosso pais, é repelido, e a sentença que o decrete não pode ter aqui eficácia, nos termos do art. 17 da Introdução do Código Civil.

Rio de Janeiro, 18 de agosto de 1931. — *E. Lins*, presidente. — *F. Whitaker*, relator, designado. — HERMENEGILDO DE BARROS, vencido. O voto que proferi não é o de duas linhas, junto abusivamente, sem revisão ou ciência minha, à página seguinte, simulando reprodução de notas taquigráficas. O voto que proferi foi o seguinte:

Americo Ferreira Pinto (ou Pinto Ferreira, pág. 4), português, casado em Portupal com Hermelinda Ferreira Paes, tambem portuguesa, requereu homologação da sentença da justiça do Uruguai, que o divorciou de sua mulher.

Citada por edital, a executada compareceu e embargou o pedido de homologação, alegando que é incompetente a justiça uruguaia para proferir a sentença homologanda, porque nenhum dos cônjuges era domiciliado ou se achava ao menos de passagem na República vizinha, onde nunca puseram os pés; que a embargante e seu marido são portugueses e contrairam matrimônio em Portugal, onde sempre residiram até 1920, data em que o embargado embarcou para o Brasil, abandonando a embargante com filho menor e aqui adquirindo bens de fortuna; que não foi citada para início da ação de divórcio, nem para o processo de homologação, pois a citação se fez por edital, quando devia ser feita por precatória, uma vez que a embargante se achava em lugar sabido e certo de Portugal; que a sentença homologanda, com dissolução de vinculo conjugal, é contrária à ordem pública, ao direito civil brasileiro, e resulta do comércio indecoroso explorado por Valeny A. Gicca, que, mediante 5:220$0, pagos em cinco meses, ou 6:969$0 em 11 prestações, se prontifica a arranjar sentenças uruguaias de divórcio amigavel ou litigioso, como se vê do documento que oferece, sem que os cônjuges se deem ao incômodo de ir ao Uruguai.

O requerente contestou os embargos e o Ministério Público oficiou a fls.

Nego a homologação requerida, pelo mesmo fundamento radical com que a neguei na sentença estrangeira n. 891, da mesma República do Uruguai, isto é, por ser ela contrária à ordem pública ou ao direito público interno do Brasil (art. 9.º, do decreto n. 3.084).

Se o divórcio, com rompimento do vinculo conjugal, é considerado no Brasil como contrário à ordem pública internacional, tanto que a legislação brasileira o não admite, a conclusão é que os tribunais brasileiros não podem decretar o divórcio naquelas condições, ainda quando requerido por estrangeiros, cuja lei o admita. E se os tribunais brasileiros não podem decretar o divórcio a vinculo, não poderão, pela mesma razão, homologar a sentença que o tenha decretado.

Se, por considerações de ordem pública internacional, a nossa lei não admite que o divórcio dissolva o casamento, devem os tribunais brasileiros abster-se de pronunciá-lo e até, como consequência lógica, devem desconhecer-lhe os efeitos, quando pronunciado por juizes estrangeiros.

O elemento histórico é favoravel à doutrina que nega a homologação.

O art. 29 do projeto Bevilaqua determinava:

"A lei brasileira reconhece a dissolução do vinculo matrimonial resultante de divórcio, legalmente pronunciado no estrangeiro, entre cônjuges estrangeiros".

A Comissão Revisora suprimiu o artigo. Clovis Bevilaqua pretendeu restabelecê-lo, ficando, porem, subsistindo a emenda supressiva (Espinola, *Direito de Familia*, págs. 194 e 195).

Não me parece, pois, aceitavel a opinião, atualmente dominante no Supremo Tribunal, no sentido de ser homologada, embora somente para os efeitos patrimoniais, a sentença estrangeira que tenha decretado o divórcio a vinculo, quer sejam estrangeiros ambos os cônjuges, quer um deles somente e brasileiro o outro.

Neste assunto, ou se admite a homologação para todos os efeitos, ou não se a admite para efeito algum.

O recurso ao expediente intermédio — *homologação somente para efeitos patrimoniais* — vai de encontro à sentença homologanda, cuja modificação é vedada ao Supremo Tribunal.

*i*) As notas taquigráficas me atribuiram afirmação, que não fiz, que não poderia ter feito e que não poderia, sequer, ter passado pela minha imaginação.

Por ocasião do julgamento dos embargos ao acordão proferido no agravo n. 5.586, sobre executivo fiscal, o primitivo relator do acordão embargado o redigiu, dizendo: "...acordam pelos fundamentos e razões constantes das notas taquigráficas, que precedem, em dar provimento ao agravo, para julgar não provados os embargos e subsistente a penhora".

As notas taquigráficas, a que o relator aludia e que constituiam o fundamento de seu voto, diziam que "a falta de citação do réu para responder a processo administrativo não constitue nulidade por preterição de defesa, porque esta poderia ser produzida no curso do decêndio assinado em juizo".

Eu ponderei que só o relator tinha dito isso, não constando das notas taquigráficas que algum outro juiz o tivesse acompanhado nessa consideração, aliás contrária à jurisprudência pacifica do Supremo Tribunal, no sentido de ser nula a ação executiva, tendo por base processo administrativo em que fosse preterida a defesa do executado.

Nessa altura o ministro A. Ribeiro deu-me o seguinte aparte, segundo as notas:

"O Sr. ministro Arthur Ribeiro — Quero fazer uma observação. O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS afirma que são os motivos que não constam das notas. Devo, entretanto, dizer que

S. Excia. já declarou, uma, duas, muitas vezes, que assinava os nossos acordãos anteriores somente pelas suas conclusões, porque não raro deixava de aceitar-lhes os fundamentos".

Pelas notas taquigráficas, eu confirmei essa observação do ministro A. Ribeiro, porque elas me atribuem a seguinte resposta ao aparte, resposta, aliás, contraditória.

"O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS — Isso continuarei a dizer sempre. Mas nem todos os juizes tinham esse pensamento; um ou outro é que tinha a opinião de que assinava os acordãos pelas conclusões. Não é possivel assinar só pelas conclusões, pondo de parte os fundamentos. Assim, nunca teriamos jurisprudência".

"O Sr. ministro Arthur Ribeiro — V. Excia. declarou muitas vezes que não temos tempo para ler os acordãos" (*Jur.*, 2.º-750).

E' até de causar riso o que as notas taquigráficas registam, atribuindo-me exatamente o contrário do que disse constantemente.

Na verdade, antes mesmo da criação desse serviço, eu sempre protestei energicamente, *uma, duas, muitas vezes* contra a declaração, que os ministros faziam, de que assinavam os acordãos pela conclusão, e não pelos fundamentos; sempre disse, *uma, duas, muitas vezes*, que nunca fizera e não faria jamais semelhante declaração, porque seria preferivel confessar um erro a ter de renunciar, sem motivo algum ou por motivo absolutamente inaceitavel, uma opinião consignada em acordão que houvesse assinado sem qualquer restrição; sempre afirmei, *uma, duas, muitas vezes*, que os ministros tinham obrigação de ler os acordãos que assinavam e que eu não os assinava, sem os ter lido previamente.

Dizia essas coisas com tanto calor que cheguei a consagrar-lhes uma secção especial, com a epígrafe "Devorando, como Saturno, a própria produção" (536 a 536-F).

*j*) As observações que eu fiz, logo após a criação do serviço taquigráfico (*Rev. de Crit. Jud.*, 13-304), foram plenamente confirmadas ao ser executado esse serviço. Realizou-se tudo quanto eu previra.

— Eu dissera que o Tribunal de Justiça não é um Parlamento, onde os representantes do Poder Legislativo alteram os discursos à vontade, e que ao juiz no Tribunal não seria lícito suprimir das notas taquigráficas o que estas consignaram, ou acrescentar o que não fora dito.

Já se viu que o taquígrafo acusou um ministro, por haver alterado radicalmente o que dissera em sessão, dando assim lugar a que o serviço fosse retardado (538, IV, *h* e *j*).

Foi o que tambem se verificou em outra ocasião (n. 288 e *Jur.*, 20-188 a 191).

— Eu tinha previsto que o serviço taquigráfico daria lugar a discursos, a discussões prolongadas, inutilmente, e que prejudicariam o pronto julgamento dos processos, contrariando-se, destarte, o pensamento do decreto que, instituindo as notas taquigráficas, tivera exatamente por objetivo abreviar os julgamentos demorados. Verificou-se tambem esta previsão, pois é sabido que dois ilustres juizes, principalmente, consumiam, ás vezes, uma sessão inteira na discussão de questões, aliás já discutidas e julgadas anteriormente.

Veja-se o que disse, a respeito de um deles, tecendo-lhe, aliás, os mais merecidos elogios, a *Revista de Crítica Judiciária*, 22-311.

— Quanto ao motivo que havia determinado a criação do serviço taquigráfico, isto é, o de ser penoso o trabalho de lavrar acordãos, eu disse: "Ao contrário, esse trabalho é de todos o mais suave para nós, que ordinariamente trazemos os nossos votos escritos, de modo que o acordão não é senão a reprodução do voto do relator, com a supressão de algum fundamento, que não tenha sido aceito pela maioria, ou com o acrescimo de algum outro por esta adotado. E' um trabalho, por assim dizer, material, o de lavrar acordãos, tanto que trouxe hoje, e de próprio punho, os quatro acordãos, aliás longos, proferidos sobre os julgamentos da sessão de ontem".

— Mais tarde, ainda em sessão, reafirmei as minhas idéias sobre as notas taquigráficas, lendo, em abono delas, os seguintes trechos de um artigo de Rodrigues de Carvalho:

"Antes, o ministro relator, apanhando a súmula do julgado, redigia-o com precisão, cristalizando toda a matéria de fato e de direito, de modo que se tinha através desses modelos uma noção uniforme, clara, sobre a jurisprudência que se ia formando. Há verdadeiros monumentos na coleção da Suprema Corte da Justiça Federal no Brasil. Hoje, a coisa mudou: as questões mais importantes, as teses mais controvertidas em direito discutem-se com inteligência e saber; mas a dispersão de conceitos atesta apenas o saber dos juizes, sem o poder expressivo dos velhos acordãos. Falta nos julgados atuais a unidade, a concretização da opinião coletiva num bloco sintético, como dantes. Tudo é disperso nas folhas dactilografadas. Acharam os Srs. ministros que ao relator incumbe apenas dizer: "Relatados os autos, acordam negar ou dar provimento". Seguem-se os votos em folhas elaboradas separadamente, que não encerrarão à primeira vista o teor da jurisprudência que se corporifica vitoriosa no seio do Tribunal. Ora, que cada ministro exare o seu voto, é justo, mas isto não deve afastar do julgado a síntese jurídica que exprima fusão de todas as idéias sobre o caso, síntese a cargo do relator. Lê-se, por exemplo, a seguinte ementa:

"Avaria grossa". Tendo a ação seguido o curso ordinário, pode o pedido abranger mais do que é próprio da ação sumária de seguros.

"Responsabilidade da Companhia Seguradora". Parece o expoente de um acordão rico de ensinamentos e afirmações jurídicas. Nada disto, seguem-se 10 ou 12 linhas de texto. Depois veem o relatório e os votos dactilografados. Quem souber que, através daquelas exposições, tire a síntese em que se converteram as teses debatidas. As revistas jurídicas não teem espaço para publicar toda a discussão; e, encerrando a letra nua do simples acordão, com a expressão de uma soma sem os fatores, tornam-se elas inuteis, sem o velho prestigio

de fonte informadora... Os trabalhos do Supremo, ricos de saber como são, não teem mais o valor de sua douta, segura e erudita jurisprudência de outrora.

Falta-lhes aquele poder de síntese, a concatenação das idéias, a trama de juridicidade que um relator de saber e talento sabe imprimir".

(*Rev. de Crit Jud.*, 15-404).

— Contestei o argumento de que o número de julgados fora aumentado, depois da adoção das notas taquigráficas, dizendo:

"Talvez se pretenda e já se disse, mesmo, que, em consequência do novo sistema, o número dos julgados de hoje tem sido elevado ao dobro dos que anteriormente eram proferidos.

Para isso, porem, concorreram outros fatores, e de modo nenhum o sistema de acordãos, com simples remissão a notas taquigráficas ou, para dizer a verdade, a votos dactilografados.

O principal fator para o aumento dos julgamentos foi a realização de quatro sessões por semana, de modo que já não há, como outrora, feito ou processo com dia à espera de julgamento, o que determinou a redução do número de sessões semanais e poderia determinar perfeitamente a dispensa das chamadas notas taquigráficas, ao menos por parte daqueles que teem o seu serviço em dia.

Essa dispensa é autorizada pelo parágrafo único do art. 5.º do decreto n. 20.106, de 13 de junho de 1931. E me é grato assinalar que, alem do senhor ministro Whitaker, que aliás nunca deixou de lavrar os seus acordãos com fundamentação, já está procedendo do mesmo modo o Sr. ministro Rodrigo Octavio, que mesmo anteriormente não fazia a remissão a *notas taquigráficas*, mas a *notas dactilografadas*.

Em segundo lugar, a redução do número dos juizes do Tribunal e o julgamento por turmas determinaram, sem dúvida, maior produção do serviço, pois é evidente que se consome menos tempo com a discussão e tomada de votos entre cinco ou sete juizes, do que entre treze, como se fazia antigamente.

Contribuiu, em terceiro lugar, para o aumento das decisões proferidas a competência dada ao relator para o julgamento de todos os incidentes do processo, inclusive habilitações, desistências e desercões, sempre que estas não tenham sido julgadas pelo presidente do Tribunal, assim como a competência conferida ao relator para indeferir, desde logo, *habeas-corpus*, recursos extraordinários e revisões criminais inadmissiveis, compreendidos nesse número os processos que já estivessem revistos e com dia para julgamento.

Eu mesmo, na primeira sessão depois das férias de 1931, apresentei com julgamento mais de quarenta processos, de que era relator, por se acharem todos eles em condições de indeferimento imediato, que decretei, com a circunstância de que, somente em um desses processos, foi interposto do meu despacho o agravo permitido pela lei.

Depois de 1 de abril de 1931, tenho continuado a indeferir *habeas-corpus*, revisões criminais e recursos extraordinários, sempre que se verifica a hipótese de deverem ser indeferidos, desde logo, convindo ponderar, quanto aos recursos extraordinários, que não peço dia para o julgamento da preliminar de não ser admissivel o recurso, conforme o art. 170, § 2.º, do Regimento Interno, mas indefiro logo o pedido, por se achar aquele artigo modificado pelo art. 11, § 1.º, do decreto n. 19.656, de 3 de fevereiro de 1931.

Dos indeferimentos decretados, depois de 1 de abril de 1931 até hoje, só dois agravos foram interpostos do meu despacho, o que quer dizer que as próprias partes estão contribuindo para a celeridade e aumento dos nossos julgamentos.

Para essa celeridade e aumento teem sido postas em prática algumas outras providências legais, como a de não serem novamente distribuidos

feitos já vistos pelos ministros, que passaram a desempenhar funções de presidente do Supremo Tribunal e procurador geral da República.

E por falar neste, é de necessidade consignar que ele tambem nunca redigiu os seus acordãos, fazendo simples remissão a notas de taquígrafos. Sempre os redigiu com a devida fundamentação, sem qualquer referência a tais notas".

— Fazendo um resumo das inconveniências do novo sistema, eu ainda considerei:

"A principal delas é essa, que consiste na fórmula — dar ou negar provimento, de acordo com as notas taquigráficas ou dactilografadas.

Muitas vezes, essas notas não estão nos autos.

Outras vezes, há notas sobre o voto do relator, somente, ou dos revisores, sem que se torne conhecida a opinião dos outros juizes da turma ou do Tribunal pleno, em casos, aliás, de julgamentos importantes e em que se manifestou controvérsia.

Não raro se anuncia nas notas, por simples indicação dos taquígrafos e, portanto, sem autenticidade alguma, que o julgamento foi proferido num determinado sentido, quando, pelas notas a que o acordão se reporta, o julgamento foi proferido em sentido diverso.

Tem acontecido, tambem, a propósito de casos interessantes, que nem sequer há notas sobre votos dos três juizes da turma, que viram os autos, mas só de um ou de dois, sem se saber ao menos como foi proferido o julgamento, porque as notas a respeito são silenciosas.

E' muito frequente, por ocasião do relatório, fazer o relator a leitura de peças dos autos, como a petição inicial, a sentença, o parecer do procurador geral, etc., consignando as notas, tão somente, que essas peças foram lidas. O relator passa a dar o seu voto, sem fazer o histórico da questão, porque esse já fora feito pela leitura aludida. Lavra-se o acordão, com remissão às notas. E como estas apenas consignam que a petição inicial, a sentença, etc., foram lidas, fica-se em ignorância absoluta da espécie sobre que versou o julgamento, porque o acordão deu ou negou provimento, de acordo com as notas taquigráficas.

Nem o mal poderia ser sanado, com a transcrição, no acordão ou nas notas, da petição inicial, da sentença, do parecer, etc., porque, então, já não teríamos um acordão, mas uma carta de sentença.

Se a parte pede certidão do acordão, ou esta será dada somente do mesmo acordão, em cinco linhas, fazendo remissão às notas, o que absolutamente lhe não poderá satisfazer; ou será dada certidão do acordão, com as notas, sobre os votos de cada um dos juizes, contendo petição inicial, sentença, documentos, parecer, etc., e então, alem da confusão que de tudo isso resultará, ficará a parte enormemente sobrecarregada com a despesa de uma carta de sentença, que ela não solicitou.

Porisso, o acordão deve ser redigido, fazendo o relator o resumo do litigio, o resumo da sentença e dando os fundamentos pelos quais foi proferida a decisão.

Nesta conformidade são redigidos os meus acordãos, e usando dessa forma clássica das sentenças, da qual não me afastarei, dou à parte a segurança de que o seu caso foi devidamente examinado, embora possa ter cometido um erro.

Um dos menores inconvenientes, que oferece a fórmula "dar ou negar provimento, pelos fundamentos das notas taquigráficas" é o de existirem essas notas sobre os votos somente dos três juizes da turma que viram os autos, sendo os fundamentos desses votos entre si contrários. Assim, por exemplo, numa apelação criminal (a de n. 1.173), o relator julgou que comete o crime do art. 9.º do decreto n. 4.780, de 1923, o individuo que aumenta o valor de

uma nota verdadeira de 50$0 para 500$0, servindo-se para isso de fragmentos de outras notas verdadeiras. O primeiro revisor discordou, por entender que o fato não é criminoso e absolveu o réu. O segundo revisor divergiu de ambos: absolveu, também, mas por outro fundamento — o de não estar provado que fora o réu quem praticou o crime.

São três fundamentos diversos e nada mais consta dos autos, nem mesmo que tivesse havido a intervenção de algum outro juiz no julgamento.

Não é, pois, evidente que o acordão não podia ser redigido, como o foi, fazendo-se uma simples remissão às notas taquigráficas?

Já tem havido embargos de declaração a acordão, por estarem as notas taquigráficas em desacordo com este, mesmo no caso simples de dar-se provimento ao recurso, quando se o negou, e vice-versa.

Já houve igualmente embargos de declaração a acordão, fundado exclusivamente nas notas do voto de um só juiz, sem atenção ao voto da maioria.

E' a consequência a que logicamente conduz a redação do acordão, nos termos em que está sendo feita atualmente.

Se o acordão apenas se reporta aos fundamentos das notas taquigráficas, fica salvo à parte chicanista o direito de adotar, entre fundamentos divergentes, somente o que lhe tenha sido favoravel, embora não aceito pelos demais juizes.

Em conclusão: o serviço dos taquigrafos, aliás moços estimaveis e dignos, é inutil, porque eles se limitam a dactilografar os votos que os juizes lhes fornecem.

Esse serviço tem apenas a vantagem de poupar ao juiz o trabalho material de transportar, ele mesmo, o seu voto do caderno para os autos, ou de encarregar a outrem essa tarefa, como eu o tenho feito, algumas vezes.

Não se poderá, pois, dizer que é materialmente impossivel ter o serviço em dia, sem o auxilio dos taquigrafos.

Não existe a impossibilidade material a que se aludiu, tanto que o meu serviço está em dia e sempre o estove, em todos os tempos.

Assumi o exercicio no Tribunal no dia 23 de julho de 1919.

No dia 22 de novembro do mesmo ano, dentro de quatro meses, portanto, consignei em despacho lançado na apelação civel n. 2.742, de São Paulo, entre Ornstein & Comp. e outros e o Estado de São Paulo, que era esse o último dos feitos recebidos da herança do ministro Canuto Saraiva, tendo até então examinado 378 feitos.

De então para cá, nunca mais me utilizei, sequer, dos prazos legais para despachar. Em regra, os autos são examinados de uma para outra sessão".

*k*) Contra o serviço taquigráfico tem sido geral o clamor da opinião esclarecida do país.

Alem das opiniões já registadas (*Grandes Figuras da Magistratura Brasileira*, pág. 266), transcrevo a seguinte da *Revista de Crítica Judiciária*, 22-391:

"Sob o titulo "Morte da Jurisprudência", o *Correio da Manhã*, de 21 do corrente, publicou o seguinte suelto:

"Um dos pontos capitais dessa Revolução, que tudo veio piorar no Brasil, era: celeridade e barateamento na distribuição da justiça. Procedeu-se a um suposto expurgo no antigo Supremo Tribunal Federal, que foi dividido em turmas, e em todos os corações nasceu a esperança de que as coisas iam modificar-se no setor forense.

Realmente, registaram-se, a principio, algumas melhoras. Os armários da secretaria do nosso mais alto Tribunal descongestionaram-se. Autos de 20 anos passados vieram para a ponta, demandas de que já haviam falecido as partes foram julgadas... para os netos dos autores ou dos réus.

Mas no bestunto do governo provisório surgiu uma idéia esdrúxula: os debates e votos no antigo Supremo Tribunal Federal seriam taquigrafados. Não se redigiriam mais acordãos. Melhor, os acordãos limitar-se-iam a dar ou negar provimento aos recursos, "de acordo com as notas taquigráficas que se seguem".

A primeira consequência de tal inovação foi a morte da jurisprudência. Em vez de um acordão consubstanciando o vencido, como anteriormente, e no qual os ministros divergentes podiam escrever os fundamentos dos votos respectivos, adotou-se, com o nome de acordão, um sistema caótico, em que o julgado se dissemina por vários votos, discrepantes ou não, tornando dificílima a tarefa de saber o que realmente se decidira.

Alem disso, com a criação do serviço taquigráfico e o correlativo serviço dactilográfico, o expediente da publicação dos acordãos vem-se retardando de modo inquietante. Causas já decididas há longos meses ainda não foram publicadas; a situação ameaça agravar-se, porque o serviço se tornou muitíssimo complexo. Os discursos e votos são taquigrafados. Depois, traduzidos. Em seguida, enviados aos ministros, para a revisão; da residência dos ministros voltam à Secretaria, e são encaminhados à secção de dactilografia. Já, então, percorreram longa jornada, e consumiram dilatado tempo.

As dactilógrafas levam os votos à máquina, ordenam o trabalho e o classificam. Depois, a papelada vai para os organizadores das *ementas*, proeza quase sobrehumana, dada a variedade no conteudo dos votos, mesmo quando convergentes. Finalmente, junta-se tudo ao processo, e o acordão é *publicado*, tecnicamente falando.

Meses e meses perderam-se nessa caminhada inutil. O remédio é um único: acabar com a taquigrafia, voltar ao regime dos acordãos lavrados pelos relatores e subscritos pelos demais ministros.

A situação atual não pode perdurar".

Há muito vimos pugnando pela extinção do serviço taquigráfico na Corte Suprema. Ao nosso clamor, junta-se a opinião autorizada do *Correio da Manhã*. Não é só a demora que está praticamente acarretando a extinção da própria Corte Suprema. Há fato mais grave, como o de que nos ocupamos no fasciculo passado, isto é, a dactilógrafa condenar nas custas do processo a parte vencedora... E ainda: o acordão remete o leitor às notas taquigráficas, indicando os fundamentos dos votos. Tem acontecido que esses votos não existem, figurando apenas a referência no acordão...

Por outro lado, a publicação dos acordãos constitue um martirio para os advogados.

Evidentemente, não é possivel continuar assim".

— Outro clamor da *Revista citada*, 22-459:

"Temos refletido nestas colunas o clamor que se vem levantando contra o sistema das notas taquigráficas e votos copiados por dactilógrafos, na Corte Suprema. Reclamam contra a sua balbúrdia e morosidade não só os próprios ministros, como as partes, que são diretamente prejudicadas, e até a imprensa autorizada. Ainda no último fasciculo, pág. 391, transcrevemos um incisivo suelto do *Correio da Manhã*, de 21 de novembro, em que terminava com a seguinte frase: "A situação atual não pode perdurar".

Os advogados vivem em constante romaria, indagando o destino das notas que deverão compor os acordãos. Não há paciência que não se esgote. As queixas se repetem, as explosões se sucedem. Os ministros vão tambem se desesperando e procuram lavrar as decisões de próprio punho, como fez recentemente o Sr. Carvalho Mourão e o Sr. HERMENEGILDO DE BARROS faz sempre. Realmente, é preferivel escrever logo nos autos a mandar duas e três

vezes o acordão para ser copiado. Na sessão de 27 deste mês, quando se discutia o aumento de ministros e a divisão da Corte em Câmaras, o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, revoltado contra aquele malfadado serviço, teve ensejo de acentuar que não bastava julgar; era necessário lavrar e publicar os acordãos. E acrescentou:

"Isto, porem, não será possivel, enquanto estiver em prática o intitulado sistema de notas taquigráficas ou de votos copiados por dactilógrafos.

Este sistema, que não trouxe vantagem alguma, tem todos os inconvenientes, que já assinalei, inconvenientes que são reconhecidos e que se manifestam praticamente em quase todas as sessões do Tribunal.

Um dos inconvenientes é que, por falta das tais notas taquigráficas ou voto dactilografado, só se consegue a publicação de um acordão muitos meses depois de proferido o julgamento, quando a demora da publicação não é de mais de ano, como frequentemente acontece.

Há poucos dias foi submetido à minha assinatura um acordão em feito julgado no ano de 1931.

E há feitos em que os acordãos até hoje não foram lavrados!" (*)

Se com o número pequeno de julgamentos, os acordãos são concluidos e publicados, depois de um, dois e até quatro anos, facil é imaginar-se o que seria com o aumento de mais dois juizes e a divisão da Corte em Câmaras! Evidentemente cresceriam as dificuldades na conclusão dos acordãos, a ponto de anular os efeitos da reforma.

O Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS disse com muito acerto que não bastava que os feitos fossem julgados; era preciso que fossem tambem lavrados e publicados.

As partes teem interesse em liquidar suas questões e não em as ver julgadas, continuando os autos na Corte. A reforma, que se projeta, poderia desafogar os ministros, mas acabaria praticamente no mesmo para os que teem interesses ligados àquele alto tribunal.

Por todas estas razões e outras mais, que a exiguidade desta secção não permite desenvolver, pedimos a atenção dos senhores ministros para o problema que é da máxima importância.

Extinga-se esse serviço, que não dará absolutamente resultado algum; ou o mantenha-se, mas lhe deem novos moldes, outra orientação. Como está — é que não pode perdurar.

O Sr. Edmundo Lins intervenha com a sua autoridade para regularizar a administração da Corte que S.Ex. preside.

O apelo, que ora fazemos, é em nome de todos que estão à espera que a justiça se desempenhe totalmente de seus árduos deveres".

— Referindo-se a dois projetos de lei, em andamento na Câmara e no Senado, criando os Tribunais de Circuito, assim concluiu o seu Comentário a Resenha do mês de junho de 1937:

"Por fim, extinga-se o serviço taquigráfico que é o maior empecilho à conclusão dos acordãos. Um caso típico, ocorrido recentemente, demonstra a inutilidade daquele aparelho.

Um neto de Evaristo da Veiga requereu mandado de segurança para matricular-se no Colégio Militar. O pedido foi deferido há três meses, aproximadamente.

Pois bem, até agora o mandado não foi expedido, porque o acordão não está concluido.

---

(*) O Comentario é de dezembro de 1935.

O resultado é que o aluno perdeu o ano, e a coação, que a princípio era do diretor do Colégio, passou a ser feita pela Corte Suprema!

Praticamente se chega a essa conclusão devido à morosidade na feitura dos acordãos.

O assunto desperta outros comentários, que faremos no próximo fasciculo" (*Rev. de Crit. Jud.*, 25-396).

— Apesar de tudo isso, a maioria do Supremo Tribunal era pela intangibilidade do serviço taquigráfico, pois levou a sua intransigência ao ponto de não admitir discusão sobre duas emendas substitutivas a um projeto da maioria em relação àquele serviço, emendas oferecidas pelo ministro Costa Manso e pelo juiz federal, doutor Cunha Mello, então com assento na Corte Suprema. E' ainda da *Revista de Crítica Judiciária*, o seguinte:

"A nota dominante do mês foi o protesto do ministro HERMENEGILDO DE BARROS sobre o serviço taquigráfico da Corte Suprema.

Como se sabe, depois da revolução, a Corte passou por pequenas reformas, tendentes a acelerar a marcha dos julgamentos.

O serviço taquigráfico teve por objetivo simplificar a tarefa dos juizes, promovendo a conclusão rápida dos acordãos.

Acontece, porem, que o serviço não correspondeu àquela finalidade, porisso que há processos com meses, e até anos, esperando os elementos necessários à conclusão dos julgados.

Por esse motivo, o ministro HERMENEGILDO DE BARROS sempre se opôs à sua execução. Ainda agora, quando se leva abrutamente a efeito uma outra reforma, para a qual, talvez, faleça competencia a Corte Suprema, pois houve aumento de despesa, que só poderia ser feito pelo Presidente da República, — o ministro HERMENEGILDO DE BARROS não faltou com a sua coragem para fulminar não só a reforma como o modo por que foi ela aprovada. Eis o protesto na sua integra:

"Quando, na sessão passada, o Sr. presidente anunciou a discussão e votação do projeto organizado pela comissão sobre o denominado serviço taquigráfico, requeri preferencia para a emenda ou projeto substitutivo oferecido pelo senhor Cunha Mello.

O Sr. ministro Costa Manso, que havia tambem oferecido emenda substitutiva ao projeto da comissão, propôs que este fosse discutido e votado, sem prejuizo das emendas. Aderi a essa proposta, porque ela, como o meu requerimento, não trazia prejuizo para ninguem e assegurava o direito de todos.

Aceito que fosse o meu requerimento, seria discutido e votado o projeto do Dr. Cunha Mello, e a maioria poderia rejeitá-lo, passando-se, em seguida, à discussão e votação do projeto da maioria, que ela naturalmente aprovaria.

Aceito, como foi, o requerimento do ministro Costa Manso, seria preferencialmente discutido e votado o projeto da maioria e, depois de aprovado este, seriam discutidas e rejeitadas as emendas substitutivas.

Em qualquer das hipóteses, o que eu desejava — embora radicalmente contrário à infeliz inovação, que não existe em Tribunal nenhum do país e sem a qual sempre viveu o Supremo Tribunal desde a sua instituição — o que eu desejava era a discussão da emenda Cunha Mello, para mostrar que esta, representando um mal menor, deveria ser preferida ao projeto da comissão, cujo pessoal e vencimentos são exageradissimos, a começar pelo diretor, Sr. Mario Pollo, que, aliás, é funcionário da antiga Secretaria do Senado, para onde deve voltar, *obrigatoriamente* (art. 14 das Disposições Provisórias da Constituição), e que na Corte Suprema passava, pelo projeto da comissão, a perce-

ber 2:900$0 por mês, quando no Senado percebe, apenas, 2:400$0, sendo 2:000$0 de vencimentos e 400$0 de gratificação de 20%, como se vê à pág. 10 da tabela de orçamento da Despesa do Ministério da Justiça para o exercício de 1935.

Mas a maioria trancou a discussão. Ao mesmo tempo que aprovou o projeto da comissão declarou que votava, desde logo, contra as emendas, sem que a rejeição destas fosse precedida da indispensável discussão.

Foi uma violência, que não se praticaria, mesmo nos parlamentos mais exageradamente partidários. Eles recorrem algumas vezes ao chamado *sistema da rolha* que obriga a minoria a calar, quando entendem que a discussão sobre determinado assunto se vai prolongando por tempo superior ao desejado pelas conveniências partidárias. Ainda assim, a rolha não é aplicada, sem que o encerramento da discussão seja aprovado.

Contra aquela violência protestei, tendo requerido que o meu protesto, nos termos em que o formulei, ficasse consignado na ata. E como esta silenciou a respeito, requeiro que a presente declaração fique registada" (*Revista de Crítica Judiciária*, 22-65).

*l*) A inconveniência do serviço taquigráfico tem sido reconhecida até pelos próprios ministros, que dele se utilizam, e que não percebem que, mantendo esse serviço, poderão ser taxados de desidiosos ou mais desidiosos do que aqueles poucos ministros, por cuja causa, segundo se disse, o serviço foi criado, isto é, porque eles lavravam os acordãos com grande demora, hoje, aliás, muitíssimo maior.

Foi isso que determinou a inovação das extravagantes notas taquigráficas, mas em carater provisório, pois o parágrafo único do art. 5.º do decreto n. 20.106, de 13 de junho de 1931, autorizou o Tribunal a dispensá-las, quando entender conveniente.

Os ministros desidiosos, se os havia realmente no meu tempo, já não fazem parte do Supremo Tribunal e foram substituidos.

Passam-se longos anos e os ministros substitutos ainda não julgaram oportuno dispensar o serviço taquigráfico! O Governo, que o instituiu, estaria admirado de que essa oportunidade não tivesse aparecido.

Fez, porisso, e talvez por outras razões ainda, o que os ministros não quiseram fazer: suprimiu aquele serviço pelo decreto-lei n. 2.139, de 16 de novembro de 1937, determinando que aos relatores cabia a redação dos acordãos.

Choveram imediatamente os empenhos, que valem mais do que a razão, e o decreto foi revogado em menos de quatro dias (*Grandes Figuras da Magistratura Brasileira*, pág. 268).

Assim, os acordãos, que devem ser fundamentados, de acordo com o Regimento, continuam a ser redigidos, de acordo com as notas taquigráficas, sem fundamentação alguma.

Aí está, em conclusão, como um serviço, que foi criado em carater provisório, já tem uma duração de mais de 11 anos e durará eternamente, porque os ministros não queriam ou não querem ter o trabalho de lavrar os acordãos e é preciso manter, dentro do Tri-

bunal, alem do pessoal deste, uma *repartição pública*, composta de numeroso corpo de taquígrafos e dactilógrafos, com prejuizo do serviço público, da boa ordem da administração da justiça e dos sagrados interesses do Tesouro Nacional.

## REPULSA A DUAS PROVOCAÇÕES

### 1.ª PROVOCAÇÃO

539 — O jornalista João Lage, condenado pela justiça local em virtude de queixa por mim oferecida, requereu *habeas-corpus* ao Supremo Tribunal Federal que lho denegou.

Fez segundo pedido, que tomou o n. 9.507.

Como o julgamento desse novo *habeas-corpus* estivesse demorado por mais de um mês, requeri ao relator que providenciasse a respeito, em sessão de 5 de setembro de 1923.

Foi designado o julgamento para a primeira sessão imediata, a que não compareceu o ministro Godofredo Cunha.

O *Correio da Manhã* censurou essa ausência.

Em sessão de 12 de setembro de 1923, o ministro Godofredo Cunha, declarando o motivo porque deixara de comparecer à sessão anterior, fez alusão a meu nome, insinuando que teria sido eu o informante do *Correio da Manhã* sobre os motivos da ausência aludida.

Repeli a insinuação. O *Correio da Manhã*, por sua vez, também a repeliu, de modo mais enérgico, no dia seguinte, fazendo sentir que o ministro Godofredo Cunha dizia não ter comparecido à sessão, por motivo de enfermidade, quando entretanto estivera passeando na avenida Rio Branco.

Na mesma sessão de 12 de setembro de 1923, iniciou-se o julgamento do *habeas-corpus*, o qual foi adiado, por ter o ministro Godofredo pedido vista dos autos.

Afinal, em sessão de 7 de novembro de 1923, foi julgado prejudicado o pedido, por ter o Presidente da República comutado em multa a pena de prisão a que fora condenado o paciente.

A notícia do *Correio da Manhã* sobre o caso é a seguinte:

## O "HABEAS-CORPUS" EM FAVOR DE JOÃO LAGE

### O MINISTRO GODOFREDO CUNHA PEDE VISTA DOS AUTOS

Ainda ontem não foi julgado o *habeas-corpus* impetrado em favor de João de Souza Lage, diretor de *O País*, que se acha condenado, mas foragido, em virtude do processo crime por calúnias impressas, contra ele movido pelo ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

O julgamento mais uma vez foi adiado por causa do ministro Godofredo Cunha.

Relatado o feito pelo ministro Geminiano da Franca, o advogado impetrante, Dr. Julio dos Santos, defendeu oralmente o pedido.

Ao ser levada a matéria a debate, o ministro Godofredo Cunha que, com a sua ausência, não tem dado número para a solução do feito em anteriores sessões daquele Tribunal, pediu vista dos autos.

Esse *habeas-corpus*, cuja demora de julgamento parece encerrar algum mistério, deu motivo ao seguinte fato:

Ao ser aberta a sessão de ontem do Supremo Tribunal Federal, o ministro Godofredo Cunha, pedindo a palavra pela ordem, proferiu as seguintes palavras:

"Não comparecí à sessão de sábado passado, por motivo de moléstia, como posso provar com os atestados de dois médicos que me examinaram, como não compareci à de segunda-feira, pela mesma razão.

A informação prestada ao *Correio da Manhã* é, portanto, completamente falsa, como é igualmente falsa a informação de que o Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS defende tambem, no processo que intentou contra o senhor João Lage, a honra e a dignidade do Tribunal, que não lhe deu procuração para esse fim nem consta que tivesse aprovado posteriormente essa sua atitude.

O informante, quem quer que ele seja ou qualquer que ele seja, por mais alta ou elevada que seja a sua categoria social, mentiu, pois, descaradamente, servindo-se da boa fé do *Correio da Manhã* para irrogar-me uma calúnia que não mereço, para atribuir à minha ausência involuntária, motivos menos dignos, menos confessaveis".

Em seguida, o ministro HERMENEGILDO DE BARROS, tendo pedido a palavra pela ordem, declarou que, havendo o ministro Godofredo Cunha feito alusão a seu nome, embora sem afirmar que tivesse o declarante prestado qualquer informação ao *Correio da Manhã*, cumpria-lhe dizer, para repelir qualquer insinuação, que de fato não teve parte alguma na notícia dada por aquele jornal: que se tivesse de dizer alguma coisa a respeito do ministro Godofredo Cunha fa-lo-ia com a responsabilidade de sua assinatura, porque nunca mandou para os jornais notícia alguma, qualquer nota, insignificante embora, que não levasse aquela responsabilidade. Faz a declaração, repetiu S. Ex., simplesmente porque se aludiu ao seu nome, aliás sem necessidade alguma.

Na sessão de ontem do Supremo Tribunal Federal, o ministro Godofredo Cunha, acusado por nós, entre dois outros, como faltoso, no julgamento do *habeas-corpus*, impetrado em favor de João Lage, atribuiu, em insinuações reprovaveis, a informação que nos foi dada ao ministro HERMENEGILDO DE BARROS.

Isso é absolutamente falso. Não nos louvamos em informação de quem quer que fosse, mas apenas registamos um fato público e notório. O pai do genro do Sr. João Luiz Alves doeu-se dos nossos comentários e, assumindo ares doentios, com dois atestados médicos, embora passeie na avenida Rio Branco, apareceu, ontem, no Supremo Tribunal, para pedir vista dos autos.

E, devido a essa circunstância, é que não se julgou ontem o *habeas-corpus* que o réu João Lage impetrou ao Supremo Tribunal.

Desmentindo-nos, o ministro confirmou o que dissemos".

540 — A propósito do decreto, que o Presidente da República expediu, perdoando, indultando ou comutando em multa a pena de prisão a que o jornalista fora condenado, eu escrevi um artigo, que se acha inserto à pág. 69 dos "Processos instaurados contra o jornalista João Lage".

Depois de haver salientado que o Presidente da República fora infiel à palavra empenhada de nunca indultar criminosos e que eram improcedentes as razões em que se fundava o indulto, conclui por esta forma:

"Para mim foi de todo indiferente o indulto ou comutação, que só podia trazer prejuizo ao réu e ao próprio Presidente da República, em vista das já conhecidas considerações de João Barbalho.

Com perdão ou sem perdão, o réu nunca deixará de ser um condenado por sentença irrecorrivel do Poder Judiciário.

Toda gente lhe poderá lançar, verbalmente ou por escrito, a pecha de caluniador, sem receio de condenação por crime de calúnia ou injúria. O indulto não extingue a culpa; apenas livrou o condenado da cadeia, o que é para mim ponto secundário, do qual absolutamente nunca fiz questão.

Eu não perdi coisa alguma com a solução, que o Presidente da República acaba de dar a este caso definitivamente liquidado. Consegui, pelo contrário, mais uma vitória, aliada às que já tinha pelas duas decisões da Corte de Apelação e pela do Supremo Tribunal Federal no primeiro *habeas-corpus*, todas elas brilhantemente proferidas em meu favor.

Acabo de conseguir novo triunfo, porque, em vez de um, tenho dois condenados: o jornalista, pela justiça superior, e o Presidente da República, pelo tribunal da opinião esclarecida do país.

Rio, 15 de setembro de 1923".

Instaurado segundo processo contra o jornalista João Lage, este, depois de pronunciado pela Corte de Apelação, se retratou pela coluna principal de *O País* (Processos cit. pág. 135).

À vista disso, não prossegui no processo, pois nunca me animara o sentimento de vingança contra o aludido jornalista.

### 2.ª PROVOCAÇÃO

541 — Por motivos conhecidos (*), não eram amistosas as minhas relações com o ministro da Justiça, Sr. João Luiz Alves, nomeado depois para o cargo de ministro do Supremo Tribunal Federal.

Porisso, quando o presidente desse Tribunal comunicou que ele se achava no edifício e nomeou uma comissão para introduzí-lo no recinto, afim de tomar posse, eu me retirei para não assistí-la, voltando a ocupar a minha cadeira, logo após a cerimônia da posse.

Retirei-me tambem, não acintosamente desta vez, mas discretamente, quando soube que ia ser proposto voto de pesar pelo falecimento do Sr. João Luiz Alves, com quem não tivera atrito algum durante os pouquissimos meses do seu exercício no Tribunal.

Retirei-me discretamente, para não parecer que estava tripudiando sobre um cadaver, e por entender que a pessoa, que em vida não fora boa, não poderia ter adquirido essa qualidade, depois da morte, ou só pelo fato de ter morrido.

(*) Vide "Os processos instaurados contra o jornalista João Lage", págs. 17, 85 a 88.

Eu só me conservaria no recinto, a contra-gosto, se fosse obrigado a estar presente a manifestações de regozijo, pesar ou a quaisquer outros atos, que se não relacionassem propriamente com matéria de julgamento.

Mas, embora me tivesse afastado discretamente para a sala das becas, somente enquando se votava a manifestação de pesar, o ministro Godofredo Cunha, refletidamente, maduramente, leu, na sessão seguinte de 20 de novembro de 1925, uma declaração, que levara escrita, e pela qual tomava contas do meu procedimento ou censurava-me, por não ter eu querido concorrer para a homenagem prestada ao falecido ministro, sogro de seu filho.

Teve imediatamente a resposta, que a imprudente, a inesperada provocação me sugeriu de improviso.

Da provocação e repulsa dá noticia a *Revista de Critica Judiciária*, 2.º 474:

"Embora a indole desta *Revista* seja mais propriamente de análise aos julgados, todavia, somos forçados a nos ocupar de certos fatos que dizem respeito ao prestigio dos nossos tribunais. Visamos, com isto zelar a justiça, pugnando pelo seu bom nome, combatendo tudo o que pretender feri-la, direta ou indiretamente. Na sessão do Supremo Tribunal Federal, realizada em 20 do corrente, o ministro Godofredo Cunha pediu a palavra após a leitura da ata de reunião anterior e declarou o seguinte:

"Há na ata, Sr. presidente, uma omissão que é preciso ser suprimida.

Segundo uma praxe salutar sempre se menciona na ata a ausência do ministro, naturalmente para que este não assuma a responsabilidade de deliberações e de julgamentos em que não tomou parte. Entretanto, da ata não consta a ausência do Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS na sessão de quarta-feira em que foram votadas várias manifestações de pesar pelo falecimento do nosso colega Dr. João Luiz Alves. Estou certo que S. Ex. não vai contestar essa circunstância, ao contrário, terá muito prazer em afirmá-la, não se opondo a que ela conste da ata. S. Excia. deixou a sua cadeira, retirando-se do recinto logo que se abriu a sessão. E' o que requeiro".

Em seguida, o Sr. ministro HERMENEGILDO DE BARROS pediu a palavra e disse que a declaração que o Sr. ministro Godofredo Cunha acabava de fazer é uma provocação, porque muitas vezes acontece que ministros não se acham presentes a atos de *julgamento* do Tribunal e, entretanto, não se menciona na ata a ausência deles, o que nunca foi objeto de reclamação.

Uma vez, porem, que é provocado, dirá que foi de propósito que se retirou discretamente do recinto, ao ser iniciada a leitura da ata, e retirou-se por um sentimento de delicadeza.

Se se conservasse na sala das sessões, quando fossem propostas homenagens ao ministro falecido, Sr. João Luiz Alves, ou o declarante teria de abster-se de votar essas homenagens, conforme procedeu no Tribunal da Relação de Minas, ao serem votadas homenagens a um desembargador falecido seu inimigo; ou teria de votar contra as homenagens propostas, porque é dos que pensam que a morte não modifica as condições individuais do falecido.

Se o Sr. ministro João Luiz Alves não lhe mereceu homenagens em vida, tanto que se retirou o declarante do recinto por ocasião da posse daquele ministro, não seria agora, que, pela simples razão do falecimento, lhe presta-

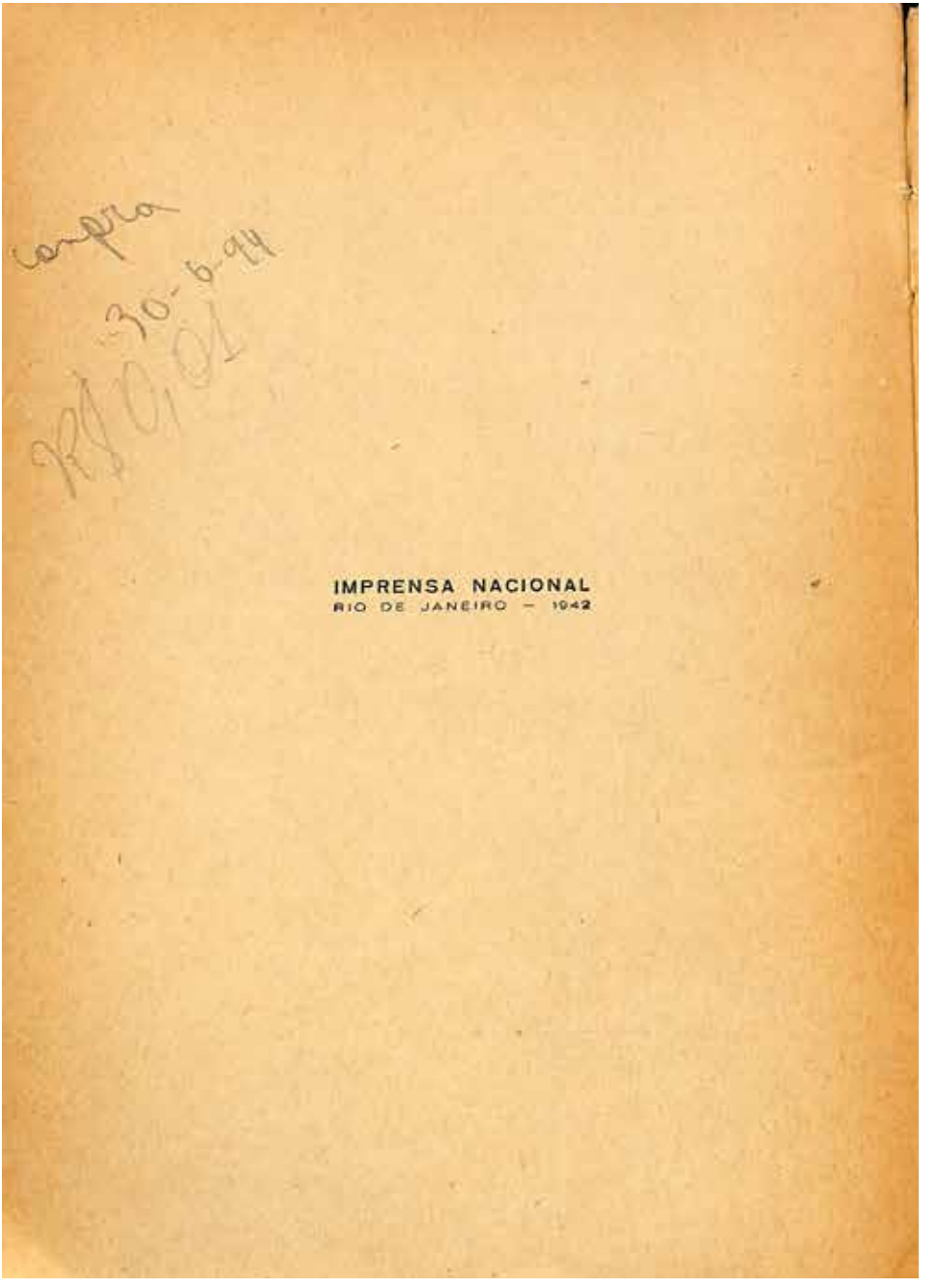
ria incoerentemente, sem sinceridade, essas homenagens, que lhe recusou em vida.

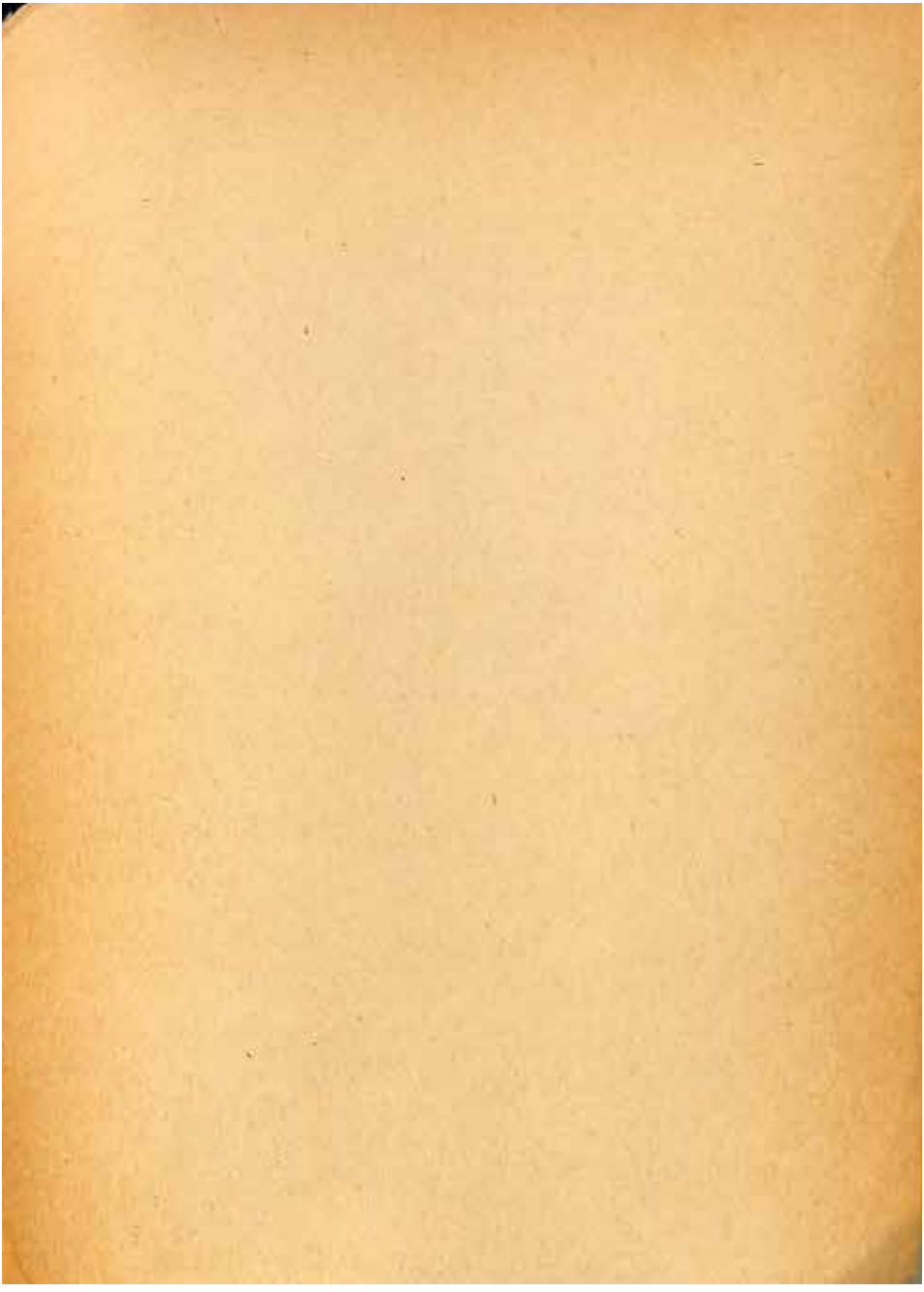
Requer que essa declaração, que é provocada, fique igualmente constando da ata e que igualmente se consigne, daqui em diante, a ausência de qualquer ministro sempre que ele não esteja presente".

Foi pouco feliz a lembrança do Sr. ministro Godofredo Cunha, e assim dizemos porque nos tribunais não devem os juízes agitar questões pessoais. A alta corporação judiciária nada tinha que ver com a atitude do ministro HERMENEGILDO DE BARROS, num caso aliás de foro íntimo. Provocá-lo era dar ensejo a que mais uma vez ele se manifestasse com a independência e o desassombro de sempre.

Ficou, porem, a lição — nos pretórios só deve haver tempo para os pronunciamentos da justiça, e, só por causa dela se discuta, conteste e debata.

FIM DO TERCEIRO VOLUME


compra
30-6-94
IMPRENSA NACIONAL
RIO DE JANEIRO — 1942



[ Fac-símile ]

# MEMÓRIAS do Juiz mais antigo do Brasil