

O «sursis» nos delictos de imprensa

Voto do ministro Bento de Faria

O Supremo Tribunal Federal julgou hontem o *habeas corpus* impetrado em favor de João Domingues Tavares, condemnado por delicto de imprensa pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo e que desejava beneficiar da lei do *sursis*.

Eis o voto em que o eminente ministro Bento de Faria expoz com peculiar e brilhante nitidez o seu ponto de vista contario á concessão do *habeas corpus*:

Aplicação do «sursis» aos crimes de imprensa — «Habeas corpus» numero 16.652.

Allega o impetrante que João Domingues Tavares, tendo sido condemnado pelo Tribunal de Justiça de S. Paulo a quatro mezes de prisão cellullar e multa de 3:500\$, grão médio do artigo 1º n. 3 do decreto n. 4.743, de 31 de outubro de 1923 combinado com o artigo 317 letras a e c do Codigo Penal, o mesmo tribunal recusou-lhe o beneficio do *sursis*, ou a suspensão de tal condemnação, não obstante haver preenchido o paciente todas as condições para o seu deferimento.

E assim para legitimar a concessão da ordem de *habeas corpus* que pede para elle, afim de alcançar a sua liberdade por aquelle meio, pretende demonstrar o constrangimento illegal resultante da não suspensão da execução da pena, no caso occorrente, affirmando:

1º — que não se justifica a exclusão dos crimes de imprensa do beneficio do *sursis*, para, por tal fórmula, se os considerar infamantes, ao contrario de todos os outros para os quaes facultou o decreto n. 16.588 de 6 de setembro de 1924 a suspensão da pena desde que na sua pratica não tivesse o criminoso revelado caracter perverso ou corrompido;

2º — que não era licito ao poder executivo decretar tal excepção, não consentida pela autorização legislativa, por não haver a mesma estabelecido essa ou outras restricções sobre tal assumpto.

A meu ver não procedem semelhantes affirmações, que passo a apreciar, pondo mesmo de lado a circumstancia primacial de não poder importar em constrangimento illegal o que resulta do cumprimento da propria lei, cuja invalidade nunca poderia ser decretada por *habeas corpus*, salvo se demonstrada ficasse a sua evidente inconstitucionalidade, o que não seria admissivel sustentar desde que o tribunal já teve oportunidade de não consideral-a evitada de tal vicio.

QUANTO A' 1ª ALLEGAÇÃO

E' certo e sabido que o poder judiciario não tem competencia para julgar da conveniencia ou inconveniencia das leis decretadas, mas tão sómente pôde interpretar-as, ou não applical-as quando contrarias ao texto constitucional.

Aquelle criterio é exclusivo de quem as elabora, quer privativamente, quer por delegação, corruptela introduzida em nosso direito com a saneção deste tribunal.

Assim sendo, embora, como cidadão, pudesse, com restricções, adoptar em parte o conceito do impetrante, maximè se attendesse ás leis que regulam tal assumpto no direito estrangeiro, como juiz não devo admittir a razão da inconveniencia allegada, em respeito ao que dispõe a Constituição Federal relativamente á harmonia e independencia dos poderes e á delimitação das suas funcções.

Não obstante, não tem razão o illustre advogado do paciente quando considera essa excepção posta ao beneficio do *sursis* como uma equiparação legal dos delictos de imprensa aos crimes que infamam.

E' uma opinião original que não se justifica mesmo em face das leis estrangeiras das quaes, neste ponto, a nossa diverge.

Nem por prescreverem todas ellas, como regra geral, para dispensa do beneficio — os bons antecedentes do delinquente, a natureza do delicto e as demais circumstancias que revelem uma pouca personalidade moral não perigosa, ou pouco perigosa, e, portanto, facilmente readaptavel sem o auxilio da dynamica da pena — nem por isso os systemas deixaram de consagrar excepções.

Assim é que, na Belgica, o paiz mais liberal na concessão do *sursis*, o considera inapplicavel:

— ás condemnações disciplinares (NYPELS ET SERVAIS — *Code Penal Belge*, I, p. 317).

E, embora a lei de 31 de maio de 1888 não excluísse determinadamente da sua applicação as infracções militares, as suas disposições sómente seolhe tornaram extensivas quando tal foi ordenado, de modo expresso, pelo artigo 6º da lei de 24 de julho de 1923 (vêde: SERVAIS ET MECKELYNCK — *Les Codes et les lois speciales les plus usuelles en vigueur en Belgique*, p. 734).

Na Italia se o recusa em se tratando da:

- a) — infracções disciplinares;
- b) — imposições fiscaes;
- c) — inhabilitação de empregos publicos ou de suspensão do exercicio de profissão (MANZINI — *Trat. di dir. pen. ital.*, I, p. 432, n. 751).

Quanto aos delictos militares sómente depois de 1907 é que se começou a cogitar da suspensão das respectivas condemnações (vêde: PESSINA — *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. 4, pagina 641).

Em Portugal não se a admite quando:

- a) — o crime seja previsto na lei eleitoral;
- b) — a pena imposta fôr a de multa;
- c) — e relativamente á indemnização do damno causado pelo delicto ou qualquer restituição a que fôr o réo obrigado (LUIZ OSORIO — *Notas ao Cod. Pen. Port.* (2ª ed.) — 1923 — vol. I, p. 389).

Na França não se o concede:

- a) — quando a condemnação fôr motivada por infracção da lei sobre fraude na venda de mercadorias;
- b) — ou por motivo da venda de moedas nacionaes, em tempo de guerra;
- c) — ou com referencia as incapacidades accessorias ou complementares da pena,

sendo que a jurisprudencia (*Côrte de Cassação*, em 28 de outubro de 1894) tambem o nega quando se tratar de simples contravenções.

E para oues os militares nudessem in-

vocar esse beneficio, nas condemnações pronunciadas por seus tribunaes, o que se lhes negava diante da lei Berenger, de 26 de março de 1891, foi mistér a permissão expressa da lei de 28 de junho de 1904 (VIDAL ET MAGNOL — *Cours de droit criminel* (1921), ps. 126 e 685; ROUX — *Droit penal et procédure pénale* (1920), p. 385).

Na Republica Argentina não se admittete a condemnação condicional nas hypotheses dos artigos 84, 94, 136, part. 11, 143, 151, 156, 157 e 177 do Codigo Penal e em geral em todos os casos reprimidos com pena de inhabilitação, como principal ou como accessoria, e bem assim em se tratando de contravenções (GONZALEZ ROURA — *Derecho pena* (1922), vol. 2º, ps. 214 a 217).

Dessa breve exposiçãõ resulta, pois, que a suspensão da execução da pena, quando estabelecida, não constitue regra absoluta e pôde soffrer excepções ditadas por criterios diferentes.

Mas, nem por isso, os casos exceptuados são equiparados a crimes infamantes.

Conseqüentemente, não ha como arguir, entre nós, a inconveniencia de um preceito legal, para convenienciam-o em constrangimento, por envolver infamia, sómente porque exclue da applicação do *sursis* este ou aquelle delicto.

Supponhamos, entretanto, fosse essa a intenção e ainda assim não teria exorbitado o legislador, mas antes se inspirado nos ensinamentos do direito romano, que, consoante a observação de CHASSAN (*Tr. des délits et contraventions de la parole*, I, p. 355) é digno, neste particular, de servir de modelo a todas as legislações modernas.

E as leis das Doze Taboas editavam penas infamantes e dolorosas — *damnum infamia notat* — ao — *libellus famosus*.

Certo que não estou a propugnar pela flagelação dos calumniadores, para fazer recuar a nossa civilização ao periodo das penas corporaes, mas tão sómente me refiro a taes saneções para salientar o conceito moral do delicto que pratica quem, falsa e intencionalmente, a outrem attribue a autoria de um crime, real ou imaginario.

Nesse ponto, a evolução juridica não modificou a consideração que deve ser dispensada ao individuo que, assim, procede.

QUANTO A' 2ª ALLEGAÇÃO

Admittida a possibilidade e a legalidade da delegação outorgada ao executivo federal, tambem se vê, sem o esforço de argumentos, que a autorização para tornar effectiva a suspensão da condemnação permittia a exclusão, a criterio do poder delegado, de qualquer delicto, desde que o legislativo não lhe traçou quaesquer regras mas antes expressamente lhe permittiu que — *providenciasse a tal respeito do modo que entendesse mais conveniente*.

E' o que leio no final do n. 1 do artigo 1º do decreto n. 4.577, de 5 de setembro de 1922.

Diante de tão amplo poder, não sei como se possa considerar excedida a dita autorização pela alludida exclusão dos delictos previstos nos artigos 315 a 322 do Codigo Penal e leis modificadoras, desde que foi esse o modo que o executivo entendeu mais conveniente adoptar para regular o deferimento do *sursis*.

Diz-se que para sua concessão o legislador não estabeleceu nenhuma restricção entre os crimes, mas, se elle explicitamente não o fez, delegou, entretanto, a possibilidade de se a fazer, o que se comprehende, de modo claro, na fórmula escolhida para a outorga dos poderes — *providenciando a respeito do modo mais conveniente*.

Procedeu bem? Procedeu mal? E' justamente o que o tribunal não pôde decidir.

Mas, parece ser mais digno da suspensão da pena, v. g., o chauffeur que, sem culpa e pela primeira vez, atropela um transeunte imprudente ou desavisado, do que o individuo que tranquillamente escreve e faz publicar uma calumnia.

Qual dos dois, assim procedendo, revela caracter perverso ou corrompido?

Entretanto, contra o meu voto, aquelle já se negou aqui o beneficio do *sursis* sómente porque havia antes incorrido em multas policiaes, sem a prova da sua justiça.

Esta observação não tem o proposito de offender a sabedoria do tribunal, mas o de assignalar a severidade do criterio que adopta, diametralmente opposto ao que sustenta o advogado do paciente.

Pretende ainda o impetrante, como argumento favoravel á concessão da ordem que pleitea, invocar as recentes opiniões respeitaveis de alguns dos Srs. ministros tornando extensiva aos delictos militares a applicação do *sursis*. As hypotheses são bem diversas.

Embora não as adoptasse, se aqui, então, já estivesse, por attender a natureza não commum do delicto propriamente militar e ás exigencias da disciplina a que, com mais rigor, devem ficar subordinadas as classes armadas, reconheço a defensabilidade theorica daquelles votos, dado o ponto de vista adoptado por seus illustres prolatoros.

Não havendo prohibição na lei, entenderam elles não ser possivel distinguir o que por ella não fôra distinguido.

Com referencia, porém, á hypothese que se julga, a situação juridica não é a mesma.

Ha recusa expressa do *sursis*, e desconhecet-a importaria na revogação do texto que a consagra, o que excede a competencia do tribunal.

Eu não conheço nenhum systema de interpretação que possa, fundadamente, decidir de modo diverso.

Conseqüentemente, se o legislador disse que a condemnação em apreço não teria o *sursis*, se podia fazer semelhante restricção, se a lei deve ser interpretada applicada tal como se acha escripta, eu não posso conceder o *habeas corpus*, e voto, portanto, pela denegação da ordem.

BENTO DE FARIA