— No crime de desacato subsume-se, absorve-se o crime de injúria. A injúria é elemento constitutivo e conceptual do crime de desacato.

— Não há crime de resistência sem violência ou ameaça a funcionário público competente à execução de ato legal, ou a quem lhe esteja prestando auxílio.

— Não no comete quem foge à prisão, sem ameaça ou violência. Quem foge não ameaça ou violenta; simplesmente foge.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Augusto Frederico Gaffrée Thompson e outro *versus* Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Petição de *Habeas-Corpus* nº 59.449 — Relator: Sr. Ministro

FIRMINO PAZ

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Petição de *habeas-corporis* nº 59.449-2, do Estado do Rio de Janeiro, em que são pacientes Augusto Frederico Gaffrée Thompson e outro e coator o Tribunal de Justiça do referido estado, decide o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, por maioria de votos, conceder a ordem, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 23 de março de 1982. *Djaci Falcão*, Presidente. *Firmino Paz*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Firmino Paz* (Relator): A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio de Janeiro, por seu advogado, propôs a presente ação de *habeas-corporis* a favor dos advogados Augusto Frederico Gaffrée Thompson e Newton Feital, por se encontrarem sofrendo de ilegal constrangimento, em virtude de ação penal ins-

taurada, contra eles, em curso no egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, órgão especial, autoridade impetrada.

2. Os fatos determinantes da propositura da presente ação de *habeas-corporis* são por menorizados na petição inicial, do teor seguinte, à guisa de relatório, *verbis*:

“A Seção Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil, pessoa jurídica de direito público criada pela Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, vem respeitosamente a Vossa Excelência, com fundamento no § 20 do art. 153 da Constituição Federal, em observância dos arts. 647 ss. do Código de Processo Penal e 188 ss. do Regimento Interno dessa Corte Suprema, requerer uma ordem de *habeas-corporis* em favor dos advogados Augusto Frederico Gaffrée Thompson e Newton Feital, que se encontram sofrendo constrangimento ilegal em virtude de ação penal contra eles instaurada perante o Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Ação Penal nº 26), ao qual se indica, para os

fins legais, como autoridade coatora. Neste momento os autos se encontram na 22.^a Vara Criminal da Comarca da Capital, baixados para a realização de atos de instrução (art. 560, parágrafo único, do CPP).

I

Breve histórico

A ação penal proposta contra os pacientes, advogados criminais no foro do Rio de Janeiro, tem sua origem no incidente ocorrido em 13 de agosto de 1980, na 23.^a Vara Criminal da Comarca da Capital.

Os fatos se desenvolveram a partir de 14h, quando o juiz Luiz Odilon Gomes Bandeira ia dar início ao interrogatório dos acusados em rumoroso processo versando tráfico de drogas. *La dar início*, foi dito; e como tal aspecto é importante na análise dos fatos, deve ser frisado que o próprio juiz em sua representação ao Ministério Público, afiança que *'se predispunha a iniciar o interrogatório efetivo'* (fls. 7) de uma ré após a leitura comum da denúncia para os três acusados, como é de praxe. A ré, cujo *'interrogatório efetivo'* ia ter início, houvera contratado os serviços do advogado Augusto Frederico Gaffrée Thompson.

O advogado Thompson requereu a palavra pela ordem, solicitando ao juiz Bandeira que despachasse favoravelmente uma petição na qual pleiteava não retornasse a acusada à Delegacia de Entorpecentes, em face do teor das declarações que a mesma iria prestar.

O juiz recusou-se a despachar, sugerindo ao advogado Thompson que entregasse a petição em cartório, com o que este não concordou, alegando que sua cliente não poderia correr o risco de retornar à Delegacia de Entorpecentes depois de ter feito as declarações que pretendia.

O magistrado, invocando o que chamou de caráter privativo do interrogatório, ameaçou fazer retirar o advogado Thompson da sala, chamando a guarda. Incendiou-se o debate, quando o advogado Thompson afirmou ser a ordem ilegal, e que só sairia dali arrastado. O juiz Bandeira deu voz de

prisão ao advogado, e providenciou-se chamar o plantão da Ordem dos Advogados, e a autoridade policial.

Ao chegar à 23.^a Vara Criminal, o ex-Conselheiro Sérgio Tostes já lá encontrou o Conselheiro Juarez Tavares e os advogados Paulo Ladeira de Carvalho, Miguel A. O. Heuseler e Luiz Fernando de Freitas Santos.

Em conversa reservada mantida entre o juiz Bandeira e o Conselheiro Tostes, em companhia do Conselheiro Tavares e do advogado Ladeira de Carvalho, foi o incidente superado. O magistrado não levou a cabo seu intento de prender o advogado Thompson, convencendo-se, por outro lado, da pertinência do que lhe era requerido. Nesta ocasião, o juiz Bandeira comprometeu-se a transferir a custódia da acusada para o sistema penitenciário da Secretaria de Justiça. S. Ex.^a lançou expressamente despacho na petição, neste sentido: *'J. Oficie-se a transferência para uma unidade do Sistema Penitenciário. Rio, 13.8.80. a) rubrica.'*

O juiz inverteu a pauta, procedendo à realização de outras audiências. Só às 22h, foi retomado o processo.

Neste momento, o juiz Bandeira, surpreendentemente, comunicou aos advogados que os acusados não seriam transferidos para estabelecimento do Desipe logo após o ato, declarando que ele se responsabilizava por sua, deles, integridade física. Atônitos pelo descumprimento do despacho antes lançado, os advogados disseram que neste caso instruiriam seus clientes para que nada respondessem, nem assinassem o interrogatório. Tais ocorrências (recusa do réu em responder ou assinar), que são normais e previstas pela lei processual (arts. 191 e 195, parágrafo único, do CPP), irritaram o juiz Bandeira.

Um fato, contudo, exaltaria o ânimo dos advogados Thompson e Feital. Apesar de, quer pelos antecedentes do episódio, quer por expressa consignação nos próprios termos do interrogatório, não pairar qualquer dúvida quanto a serem referidos advogados os defensores de eleição dos acusados, o juiz intencionalmente não formulou esta pergunta. E determinou abertura de vista à

defensoria pública, destituindo abusivamente os advogados.

Consta do termo de interrogatório de Maria da Penha Cruz da Silva:

'que a interroganda, inquirida pelo Dr. Juiz a respeito dos fatos relatados na denúncia, esclareceu que nada tinha a declarar; que aduziu que não reconsidera a sua posição porque faz tudo aquilo que *seu advogado* manda'.

Observe-se o interrogatório de Marly Braz de Jesus:

'que a interroganda disse que se tiver que voltar para a delegacia se nega a declarar qualquer coisa; que a depoente cientificada pelo Juízo de que o seu silêncio poderá ser em seu desfavor, disse que ficará a critério de *seu advogado*; que não foi o *advogado* que orientou a interroganda para relatar tudo o que sabe a respeito do fato'.

Ora, pelo teor do ditado, é patente que o juiz *sabia* que os réus tinham advogados, e até inquiriu sobre matéria a eles relacionada.

Pois o juiz, faltando ao dever 'não expresso no art. 188 CPP', de 'indagar ao acusado se tem ele defensor' (RT 530/404), lavrou um inacreditável 'Termo de Deliberação', no seguinte molde:

'Tendo em vista que os acusados se negaram a prestar declarações perante este juízo, ao serem regularmente interrogados, e considerando que exatamente por isso não indicaram os patronos que deverão defender, e, por outra, como não consta dos atos que qualquer patrono está regularmente constituído para a defesa dos mesmos, determino que se abra vista às Defensorias Públicas (...)'

O advogado Feital, nesta ocasião, insistiu com o juiz para que este perguntasse aos réus quem eram seus advogados, recusando-se o magistrado a fazê-lo.

Houve, neste momento, troca de palavras duras. O juiz Bandeira, em tom de deboche, disse ao advogado Feital: 'Eu sou mais inteligente que você.' O advogado Feital respondeu-lhe que aquela conduta envergonhava a magistratura do estado do Rio de Janeiro. O juiz Bandeira disse ser ele advogado de porta de xadrez, e ouviu uma obser-

vação sobre a forma arbitrária com que conduzira os trabalhos. O desentendimento chegou ao nível de o juiz Bandeira afirmar para o advogado Feital que se ele repetisse aquilo iria ser preso — como se houvesse alguma expressão que só à reincidência constituísse ofensa punível.

A esta altura, o advogado Feital já se afastara para o corredor. Ao seu enalço partiu o juiz Bandeira, quiçá reanimado pelo promotor Garcez Neto. A presença da imprensa, de funcionários e curiosos só acrescentou à confusão, e os advogados Feital e Thompson se retiraram.

II

O que se pede no presente writ

A narrativa que acima se fez dos fatos é verdadeira, como se pode comprovar à simples leitura dos autos, *dos quais se oferece em apenso uma cópia reprográfica integral.*

Deformando-se os fatos, aliás, sem base em qualquer procedimento preliminar, foi oferecida a denúncia que consta na cópia anexa (fls. 2 a 5).

Oportunamente se trará à Corte Suprema a apreciação desta denúncia da perspectiva do abuso de poder, ou seja, enquanto peça que não está corroborada *quantum satis* por elementos probatórios idôneos (Min. Leitão de Abreu. RTJ 90/1.014), e sim 'fundada em meras conjecturas' (Min. Cunha Peixoto, RTJ 94/101). Verificar-se-á, então, que a denúncia, que teve por base unicamente a representação do juiz Bandeira, a extrapassa, *criando* uma estória que nada tem a ver com aquilo que se passou. Ignora-se a razão pela qual o Ministério Público, no caso presente, dispensou o inquérito policial *sem dispor* de peças de informação que logicamente o substituísem.

Porém, no presente writ, aceita-se a versão da denúncia.

Aceita-se a versão da denúncia para que possa a Corte Suprema, desde logo, dela extirpar duas excrescências.

A primeira excrescência está na imputação *cumulada* de desacato e injúria.

A segunda excrescência está na imputação do crime de *resistência por conduta passiva*.

O indiscutível cabimento do *habeas-corpus* para tais hipóteses encontra na decisão do EC nº 56.726 (RTJ 88/491), do qual foi relator o eminente Min. Xavier de Albuquerque, um precedente primoroso:

'Se a classificação do crime, contida na denúncia, mostra-se patentemente errônea e exasperante, serve o *habeas-corpus* para remediar a ilegalidade.'

III

Desacato e injúria: um concurso impossível

Eis como a denúncia atribui ao paciente Newton Feital a prática do crime de injúria:

'Em altos brados, vexatoriamente, o 2º denunciado chamou o juiz de 'arbitrário' e 'covarde', e, ainda aos gritos, aduziu que o Juiz Luiz Odilon Gomes Bandeira 'envergonha a magistratura'.

'Além de desacatado, o juiz, em pleno exercício de seu sagrado ofício, foi injuriado, profundamente ofendido em sua dignidade e em seu decoro pelo advogado Newton Feital, 2º denunciado' (cf. denúncia, fls. 4).

Ora, qualquer acadêmico de direito, que não seja excepcionalmente néscio, sabe que o desacato não passa de uma forma especial de injúria, dirigida a funcionário público no exercício ou em razão da função.

Ensina Antolisei: '*Poltraggio noncê aliroche una forma speciale di ingiuria, della quale presenta tutti gli elementi costitutivi, esigendo in piú che il soggetto passivo sia un publico ufficiale*' (*Manuale di Diritto Penale*, P.S., Milão, 1972, v. 2, p. 733).

Ora, sendo assim, é óbvio que 'o desacato absorve, por consunção, a injúria' (Fragoso, *Lições de direito penal*, P.E., Rio, 1981, p. 472).

Sem dúvida, existem hipóteses em que se discute a possibilidade de o funcionário ser sujeito passivo da injúria (falta de nexa funcional; paridade hierárquica de funcionários

que se ofendem etc.). Porém *ou* há desacato, *ou* há injúria.

Problemas de concurso poderiam surgir se se tratasse de calúnia, e a punição subsidiária da injúria viria à colação se a ofensa não fosse verbal, e fisicamente diante do funcionário.

Porém cumular desacato e injúria verbal é uma intolerável exasperação no pedido condenatório, que não pode prosperar assim formulado. A imputação de injúria constitui classificação 'patentemente errônea e exasperante', no sentido do HC nº 56.726 (RTJ 88/491), já citado, e o *habeas-corpus* é o meio adequado para extirpá-la da inicial.

IV

Resistência por conduta passiva: um fato atípico

Eis como a denúncia atribui aos pacientes Augusto Frederico Gaffrée Thompson e Newton Feital a prática do crime de resistência:

'Já no corredor B do 2º andar do prédio do Foro, o juiz deu voz de prisão ao 2º denunciado. Intervindo o 1º denunciado para mais provocar e desrespeitar o juiz, afirmando que este não prenderia ninguém, ao mesmo foi estendida a ordem de prisão, escafedendo-se, ambos, opondo-se à execução do ato legal da prisão.'

Verifica-se claramente que a impressão do crime de resistência se deve a que os advogados se retiraram ('escafedendo-se'), não atendendo à voz de prisão.

Dispõe o art. 329 do CP:

'Opor-se à execução de ato legal, mediante violência ou ameaça a funcionário competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio.'

Ora, descartando-se a discussão sobre a legalidade da prisão, e admitindo-se, portanto, integralmente, a narrativa da denúncia, vemos que aos pacientes é imputada a prática do crime de resistência porque se retiraram, ou 'escafederam', ao se cientificarem da voz de prisão. Sucede simplesmente, como aquele mesmo acadêmico de direito

não ignoraria, que subtrair-se à voz de prisão não é conduta que configure o crime de resistência.

Sempre se entendeu, desde os clássicos, que o crime de resistência só se concebe *ativamente* praticado (no direito brasileiro, 'mediante violência ou ameaça a funcionário'). Carrara ensinava que '*la resistenza non si commette con la mera inazione*' (*Programma*, § 2.745). Entre nós, leciona Fragozo: 'A oposição deve ser militante e positiva, não bastando a simples resistência passiva' (op. cit. p. 458).

Dê-se a palavra ao inexecedível Hungria:

'Se não há emprego de violência (*vis physica, vis corporalis*) ou de ameaça (*vis compulsiva*), capaz de incutir medo a um homem de tipo normal, limitando-se o indivíduo à inação, à atitude *ghândica*, à fuga ou tentativa de fuga, à oposição branca (...) não se integra a resistência' (*Comentários ao Código Penal*, Rio, 1959, v. 9, p. 411).

Não é diverso o ensinamento reiterado dos tribunais:

'A recusa em acompanhar os detentores, insurgindo-se o detido contra a prisão, não basta para caracterizar o delito do artigo 329 CP, que exige a prática de violência física ou moral contra o agente incumbido de efetivá-la' (*RF* 223/329).

'Indispensável à configuração da resistência militante oposição do agente à ordem legal' (Julgados TACRIMSP 25/282).

'Inexiste resistência se a oposição e reação moderadas do agente reflete apenas seu justo anseio de liberdade' (Julgados TACRIMSP 23/104).

'A simples fuga do infrator, ao ser preso, não configura o delito de resistência, que exige para sua caracterização a presença dos requisitos de violência ou ameaça contra funcionário' (Julgados TACRIMSP 10/249).

Ora, a imputação aos pacientes do crime de resistência por conduta passiva também constitui classificação 'patentemente errônea e exasperante', na linha do precedente já invocado, e deve portanto ser extirpada da denúncia.

Contra os pacientes está sendo movida ação penal, cuja petição inicial lhes imputa a prática dos crimes de *desacato, injúria e resistência*.

Para os fins do presente *habeas-corporis*, aceitou-se a narração de fatos da própria denúncia, e pede-se a supressão das imputações relativas aos delitos de *injúria e resistência*, porque, consistindo capitulações jurídicas anômalas no plano do direito material, geram uma ação penal à qual falta, no particular, justa causa (art. 648, inc. I do CPP).

Bem sabe a impetrante que poderia pedir mais à augusta Corte. Bem sabe que poderia pedir a apreciação também da imputação relativa ao crime de desacato. Ao relegar tal apreciação para um segundo momento, e cifrar o presente *writ* na linha da correição parcial da denúncia, dela expurgando as duas acusações que não apresentam 'o bastante atendimento aos requisitos formais pertinentes' (como em *RTJ* 96/11, Min. Rafael Mayer), pretende-se homenagear a clareza e precisão que deve ter o debate judiciário criminal — bem ao contrário do método pelo qual optou o requisitório em exame.

Espera a impetrante seja a ordem concedida, para o fim de excluírem-se da denúncia as imputações relativas aos crimes de *injúria* (art. 140 do CP) e *resistência* (art. 329 do CP) (fls. 2/13).

3. Informações, prestou-as o eminente Desembargador Francisco Rangel de Abreu, 1º vice-presidente, no exercício de presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nestes termos, *verbis*:

"Senhor Ministro:

Em atenção ao Ofício nº 452/R, e a fim de instruir o julgamento do *habeas-corporis* nº 59.449-1, tenho a honra de prestar a Vossa Excelência as seguintes informações:

Augusto Frederico Gaffrée Thompson e Newton Feital impetram, através da Seção Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil, *habeas-corporis* para esse egrégio Supremo Tribunal Federal, 'para o fim de excluírem-se da denúncia as imputações rela-

tivas aos crimes de *injúria* (art. 140 do CP) e *resistência* (art. 329 do CP)'.
Os pacientes foram denunciados perante este Tribunal, como incurso nos arts. 331, 140 e 329, do Código Penal, pela denúncia constante de fls. 2/5.

Distribuídos os autos ao Ex.^{mo} Sr. Des. Relator, este recebeu a denúncia, e determinou fossem os réus notificados.

O paciente Newton Feital ofereceu resposta escrita, requerendo fosse proposto o arquivamento do processo 'pela improcedência da acusação'.

Já Augusto Frederico Gaffrée Thompson, por se encontrar no estrangeiro, não foi notificado para a resposta.

O Ex.^{mo} Sr. Desembargador Relator, em despacho de fls. 72, decidiu pela não proposta de arquivamento e, ratificando o recebimento da denúncia, determinou 'o prosseguimento do feito na forma dos arts. 394 e seguintes da lei processual (art. 560), citado o Procurador Dr. Augusto Frederico Gaffrée Thompson por edital com o prazo de 45 dias', notificado o ilustre dr. Procurador-Geral do Estado para os fins do art. 359 da Lei Adjetiva. Edital de Citação a fls. 78.

Assistido pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio de Janeiro, ofereceu Augusto Frederico Gaffrée Thompson, resposta escrita, alegando falta de justa causa para a ação penal.

Aberta vista dos autos à d. Procuradoria-Geral da Justiça, esta ratificou a peça vestibular — fls. 139/140.

Em cumprimento ao item 4 do despacho de fls. 72, foram os autos distribuídos à 22.^a Vara Criminal da Comarca da Capital, sendo, então, expedidos Mandados de Citação e Notificação para os ora pacientes responderem a interrogatório marcado para o dia 24 do corrente mês e ano, às 13 horas, tendo ambos tomado ciência.

Sendo o que me cumpre informar, apresento a Vossa Excelência protestos de alto apreço e consideração.

a) *Francisco Rangel de Abreu*, Des. 1.^o Vice-Presidente no exercício da Presidência do Tribunal de Justiça" (fls. 174/176).

4. Perante esta Suprema Corte, falou a douta Procuradoria-Geral da República, em parecer do Prof. Clayton Rossi, Procurador da República, aprovado pelo Prof. Francisco de Assis Toledo, Subprocurador-Geral da República, que passo a ler, *verbis*:

"A Seção Rio de Janeiro da Ordem dos Advogados do Brasil impetra a presente ordem de *habeas-corpus*, em favor dos advogados Augusto Frederico Gaffrée Thompson e Newton Feital que, alega, estariam sofrendo constrangimento ilegal em decorrência de ação penal contra eles instaurada perante o Órgão Especial do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por força de denúncia que lhes imputa a prática dos crimes de 'desacato', 'injúria' e 'resistência'.

O pedido pede a exclusão da denúncia das imputações relativas aos crimes de 'injúria' (art. 140 do CP) e 'resistência' (art. 329 do CP).

2. Do *writ* pinçamos, *verbis*:

'Um fato, contudo, exaltaria o ânimo dos advogados Thompson e Feital. Apesar de, quer pelos antecedentes do episódio, quer por expressa consignação nos próprios termos do interrogatório, não pairar qualquer dúvida quanto a serem referidos advogados os defensores de eleição dos acusados, o juiz intencionalmente não formulou esta pergunta. E determinou abertura de vista à defensoria pública, destituindo abusivamente os advogados.

Consta do termo de interrogatório de Maria da Penha Cruz da Silva:

'que a interroganda, inquirida pelo Dr. Juiz a respeito dos fatos relativos na denúncia, esclareceu que nada tinha a declarar; que aduziu que não reconsidera a sua posição porque faz tudo aquilo que *seu advogado* manda'.

Observe o interrogatório de Marly Braz de Jesus: 'que a interroganda disse que se tiver que voltar para a delegacia se nega a declarar qualquer coisa; que a depoente cientificada pelo Juízo de que o seu silêncio poderá ser em seu desfavor, disse que ficará a critério de *seu advogado*; que não foi o *advogado* que orientou a interrogan-

da para relatar tudo o que se sabe a respeito do fato'.

Ora, pelo teor do ditado, é patente que o juiz *sabia* que os réus tinham advogados, e até inquiriu sobre matéria a eles relacionada.

Pois o juiz, faltando ao dever 'não expresso no art. 188 CPP', de 'indagar ao acusado se tem ele defensor' (RT 530/404), lavrou um inacreditável 'Termo de Deliberação', ao seguinte molde:

'Tendo em vista que os acusados se negaram a prestar declarações perante este Juízo, ao serem regularmente interrogados, e considerando que exatamente por isso não indicaram os patronos que deverão defender, e, por outra, como não consta dos atos que qualquer patrono está regularmente constituído para a defesa dos membros, determino que se abra vista às Defensorias Públicas (...).'

O advogado Feital, nesta ocasião, insistiu com o juiz para que este perguntasse aos réus quem eram seus advogados, recusando-se o magistrado a fazê-lo.

Houve, neste momento, troca de palavras duras. O juiz Bandeira, em tom de deboche, disse ao advogado Feital: 'Eu sou mais inteligente que você.' O advogado Feital respondeu-lhe que aquela conduta envergonhava a magistratura do estado do Rio de Janeiro. O juiz Bandeira disse ser ele advogado de porta de xadrez, e ouviu uma observação sobre a forma arbitrária com que conduzia os trabalhos. O desentendimento chegou ao nível de o juiz Bandeira afirmar para o advogado Feital que se ele repetisse aquilo iria ser preso — como se houvesse alguma expressão que só à reincidência constituísse ofensa punível.

A esta altura, o advogado Feital já se afastara para o corredor. Ao seu encalço partiu o juiz Bandeira, quicá reanimado pelo promotor Garcez Neto. A presença da imprensa, de funcionários e curiosos só acrescentou à confusão, e os advogados Feital e Thompson se retiraram.'

3. *D.V.*, dispiciendo, *in casu*, exame aprofundado das circunstâncias, já que reconhecível *prima facie*, para concluir-se da in-

compossibilidade da imputação cumulada de *desacato* e *injúria*.

Tanto assim, que o magis⁴ério de Nelson Hungria pontifica, *verbis*:

'Se a ofensa constitui infração penal em si mesma, cumpre distinguir: se não vai além da injúria verbal... , a pena é uma só, isto é, a cominada no art. 331 (aplicando-se a regra de que *ubi major minor casat*)' — (*Comentários*, v. 9, p. 421).

Na mesma linha de lecionamento, Fragoso assevera que 'o desacato absorve por consumação a injúria...' (*Lições de direito penal*, 1978, p. 172).

4. E a denúncia, para cometer ao paciente Newton Feital a prática do crime de injúria, exara, *verbis*:

'Em altos brados, vexatoriamente, o 2º denunciado chamou o juiz de 'arbitrário' e 'covarde', e, ainda aos gritos, aduziu que o Juiz Luiz Odilon Gomes Bandeira 'envergonha a magistratura'.

'Além de desacato, o Juiz, em pleno exercício de seu sagrado ofício, foi injuriado, profundamente ofendido em sua dignidade e em seu decoro pelo advogado Newton Feital, 2º denunciado.'

Ora, sendo, como curial, o desacato uma forma especial de injúria, dirigida a funcionário público no exercício ou em razão da função, o que a denúncia descreve o é, em tese, desacato que, por consunção, absorveu a possível injúria.

Procede, pois, aqui, o pedido da Ordem, quanto à 'primeira exrescência'.

5. No respeitante à segunda, 'resistência por conduta passiva: um fato atípico', é, ainda, mestre Hungria que assinala como elemento constitutivo da resistência, 'a oposição ativa, por meio de violência ou ameaça' (*Comentários*, v. 9, p. 408).

Demais, é ponto remansoso na doutrina penal, a mera resistência passiva não é crime.

Ouvindo mais uma vez o grande Hungria, temos:

'Se não há emprego de violência (*vis physica*, e *vis corporalis*) ou de ameaça (*vis compulsiva*), capaz de incutir medo a um homem de tipo normal, limitando-se o indivíduo à inação, à atitude *ghândica*, à fuga

ou tentativa de fuga, à oposição branca (...) não se integra a resistência' (Comentários ao Código Penal, Rio, 1959, v. 9, p. 411).

6. Ao descrever a denúncia o possível crime de resistência atribuído aos pacientes, fá-lo assim:

'Já no corredor B do 2º andar do prédio do Foro, o juiz deu voz de prisão ao 2º denunciado. Intervindo o 1º denunciado para mais provocar e desrespeitar o juiz, afirmando que este não prenderia ninguém, ao mesmo foi estendida a ordem de prisão, escafedendo-se, ambos, opondo-se à execução do ato legal da prisão.'

Como se infere, o crime de resistência se deveu ao fato de que os advogados, pacientes de agora, retiraram-se, desatendendo à voz de prisão sem o emprego de nenhuma ameaça ou violência. Deve prevalecer, pois, a lição de Fragoso:

'A oposição deve ser militante e positiva, não bastando a simples resistência passiva' (op. cit. p. 459).

7. É do pedido, mas adotamos, 'o indiscutível cabimento do *habeas-corpus* para tais hipóteses encontra na decisão do H.C. nº 56.726 (RTJ 88/491), do qual foi relator o eminente Min. Xavier de Albuquerque, um precedente primoroso:

'Se a classificação do crime, sentida na denúncia, mostra-se patentemente errônea e exasperante, serve o *habeas-corpus* para remediar a ilegalidade.'

8. Destarte, presente que está o constrangimento ilegal, o parecer é porque sejam excluídas da denúncia as imputações dizendo respeito aos crimes tipificados no art. 140 do CP, injúria, e no art. 329 do mesmo Código, resistência, movimentando-se a ação penal contra os pacientes tão-só pela imputação do crime de desacato" (fls. 187/191).

Tenho, por feito, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Firmino Paz (Relator): Na presente ação de *habeas-corpus*, pleiteia-se, da denúncia oferecida contra os pacientes, a exclusão das imputações relativas

aos crimes de injúria (art. 140 do Código Penal) e de resistência (art. 329), sem excluir o crime de desacato (art. 331 do Estatuto Penal).

Visa a impetrante, em última análise, obter a exclusão em referência, por entender que, no crime de desacato (art. 331 do Código Penal), entra, subsumido, absorvido, o crime de injúria.

Por outro lado, sustenta-se inexistir, previsto em lei penal, o crime de resistência, por conduta passiva, é dizer, sem violência ou ameaça à autoridade, opondo-se a execução de ato legal.

Aí, resumidos, o objeto e fim da impegação sob julgamento.

2. Atribuiu-se aos pacientes Augusto Frederico Gaffrée Thompson e Newton Feital, na denúncia criminal, a prática de crime de desacato e injúria, por um mesmo fato, descrito no relatório, unitário, no espaço e no tempo.

O modo de se injuriar alguém é definido, no Código Penal, assim, *verbis*:

"Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena — detenção, de um a seis meses, ou multa, de mil cruzeiros a quatro mil cruzeiros."

Define-se, aí, o crime de injúria, sendo ofensa à dignidade ou ao decoro de alguém.

Por outro lado, está, ainda, no Código Penal, *verbis*:

"Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena — detenção, de seis meses a dois anos, ou multa, de mil cruzeiros a trinta mil cruzeiros."

Desacatar, para E. Magalhães Noronha, "Exprime a ação de ofender, humilhar, espezinhar, agredir etc., o funcionário, com o que se ofendem a dignidade, o prestígio e o decoro da função. Consiste" — continua Magalhães Noronha — "em palavras, gritos, gestos, escritos (presente o funcionário), vias de fato e lesões corporais. Em suma, por todos os modos por que se pode ofender uma pessoa, o desacato, atendidas as exigências que se verão, pode ser praticado" (Direito Penal, v. 4, p. 319, nº 1.396, ed. 1979).

Nelson Hungria diz que *desacatar* pode “consistir em *palavras injuriosas*” (*Comentários ao Código Penal*, v. 9, p. 424, ed. 1959).

3. O crime de *desacato* tem, de sujeito passivo, o Estado, por seus órgãos presentados. Por seus funcionários públicos.

Palavras injuriosas, dirigidas a magistrado, juiz, com menosprezo, vexame, humilhação ou desprestígio da autoridade pública, é *injúria* e *desacato*, contendo-se no *desacato* a figura delitual da *injúria*. Noutros termos, a *injúria* é elemento constitutivo e conceptual do *desacato*.

Tanto a *injúria* é elemento integrativo do crime de *desacato*, que, na Alemanha, segundo, ainda, Magalhães Noronha (*Direito penal*, v. 4, p. 316, nº 1.394, ed. 1979), o *desacato* é forma de *injúria* e *injúria* se chama. Assim, também, entre nós, nos idos de 1830, sob as Ordenações do Reino.

4. Sendo certo, na espécie, que, do *mesmo fato*, nela descrita, unitariamente considerado, atribui-se, na denúncia, aos pacientes a prática dos crimes de *desacato* e *injúria*; e se este, segundo os princípios, se contém naquele (*desacato*), dúvida não há de que os *dois delitos* não podem, a um tempo, ser imputados aos pacientes.

5. Consta da denúncia que, *verbis*:

“Já no corredor do 2º andar do prédio do Foro, o juiz deu voz de prisão ao 2º denunciado. Intervindo o 1º denunciado para mais provocar e desrespeitar o juiz, afirmando que este não prenderia ninguém, ao mesmo foi estendida a ordem de prisão, *escafedendo-se, ambos*, opondo-se à execução do ato legal da prisão” (fls. 28. Grifei).

Por isso, foram os pacientes denunciados por crime de *resistência* à ordem de prisão expedida pelo magistrado, art. 329 do Código Penal, em que se dispõe, *verbis*:

“Art. 329. Opor-se à execução de ato legal, mediante *violência* ou *ameaça* a *funcionário* competente para executá-lo ou a quem lhe esteja prestando auxílio: Pena — detenção de dois meses a dois anos.”

A impetrante, na presente ação de *habeas-corpus*, nega o cometimento do crime de *resistência*. Entende, em suma, que, tomado o fato descrito na denúncia, não há crime de *resistência*, se os pacientes, sem *ameaça* ou *violência* ao magistrado, não se opuseram ao cumprimento da ordem de prisão, pois *fugiram, escafederam-se*, para não ser cumprida a ordem de prisão

6. Pressuposto conceptual do crime de *resistência*, todos o sabemos, é a *oposição ao ato* do funcionário público, por via do exercício de *violência* ou *ameaça* contra ela.

No caso, se os pacientes *se escafederam*, na expressão constante da denúncia, *fugiram*, evidente é que não *exerceram violência* ou *ameaça* contra o magistrado ordenador da prisão. Quem *foge, escafede-se, não ameaça* ou *violenta*; simplesmente, *foge, escafede-se*. Lógico.

7. Diante do exposto, julgo procedente a ação de *habeas-corpus*, nos termos do pedido inicial, para, conseqüentemente, excluir da denúncia os crimes de *injúria* e de *resistência*, prosseguindo-se na ação penal, quanto ao crime de *desacato*, tudo na forma da lei.

Assim, voto.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Relator.

Tenho que, no caso, como disse o eminente advogado, se apresenta uma situação de ônus processual insuportável, em que, por motivo de uma figura penal perfeitamente definida, caracterizada e até não negada neste pedido de *habeas-corpus*, se amplia, desnecessária e inutilmente, o esforço defensivo dos acusados, que, perdidos numa floresta de acusações, se desgastam quanto à possibilidade de enfrentar o real obstáculo que se visa a lhes antepor.

Quando se obriga a defesa a pulverizar-se no afastar fantasmas, imputações desnecessariamente feitas, está sendo prejudicado, em última análise, o direito que se quer proteger com o *habeas-corpus*, o da liber-

dade de locomoção, cuja integridade fica vulnerada, se se obriga o indiciado a perder-se nas complexidades de uma desnecessária defesa alternativa.

Acompanho o eminente Relator, concedendo a ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Moreira Alves: Sr. Presidente, *data venia* do eminente Relator, concedo, em parte, a ordem.

Considero que não há justa causa para o crime de resistência, porque o fato descrito como crime não o é sequer em tese.

No tocante, porém, à classificação do crime pela denúncia — e, no caso, o problema é de saber se o desacato, por consunção, absorve a possível injúria — não há, a meu ver, coação ilegal, uma vez que o réu se defende dos fatos que lhe são imputados, sendo a qualificação jurídica da denúncia provisória e suscetível, portanto, de ser alterada nos termos do Código de Processo Penal. Essa, aliás, a doutrina que vem sendo seguida, inumeráveis vezes, por esta Corte.

Diz o Ministro Xavier de Albuquerque:

“Se a classificação do crime, contida na denúncia, mostra-se patentemente errônea e exasperante, serve o *habeas-corpus* para remediar a ilegalidade.”

Trata-se de decisão isolada, e que não me parece seguir a melhor orientação, pois erro de classificação jurídica não torna a denúncia inepta, nem configura falta de justa causa, se se descreve fato que, em tese, é crime. Por isso mesmo, o art. 569 do CPP preceitua que as omissões da denúncia poderão ser supridas a todo o tempo, antes da sentença final, e o art. 383 dispõe que o juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar na denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. Como salientei anteriormente, o réu se defende do fato descrito e não da classificação do crime feita pelo promotor público. Eventual erro de classificação provisória não traz prejuízo al-

gum ao réu, nem implica ilegalidade de qualquer espécie.

Por isso, Sr. Presidente, e com a *devianda vênia* dos que pensam em contrário, concedo a ordem apenas em parte.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: Sr. Presidente, tenho sempre votado, aqui, no sentido de que os réus se defendem dos fatos narrados na denúncia. A qualificação é acessória, podendo ser corrigida e modificada até o final. Os fatos é que são importantes. No caso, os fatos foram capitulados como desacato, injúria e resistência. Os eminentes Ministros convêm em que o crime de resistência não existe e concedem o *habeas-corpus* por falta de justa causa. Também estou de acordo nessa parte. E vou mais longe do que o eminente Ministro Moreira Alves: não estou corrigindo a qualificação, estou aceitando-a e verificando que esse crime de injúria não existe porque foi absorvido pelo de desacato.

Acompanho o eminente Relator, concedendo a ordem, também neste particular.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): Peço *vênia* ao eminente Ministro Moreira Alves, para acompanhar o eminente Relator exatamente porque a injúria se acha absorvida pelo delito de desacato, havendo, por consequência, constrangimento para o paciente. Quanto à resistência, é fora de dúvida a inexistência de justa causa para a ação penal.

Acompanho o eminente Relator, concedendo a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC nº 59.449-2-RJ — Rel.: Min. Firmino Paz. Pactes.: Augusto Frederico Gaffrée Thompson e outro. Impte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Estado do Rio de Janeiro (Advs.: Nilo B-tista e José Paulo Sepúlveda Pertence). Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: concedida a ordem nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Moreira Alves, que concedia em parte. Falou, pelos pactes.: o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence. 2.^a Turma, 23.3.82.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão.
Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Decio Miranda e Firmino Paz. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.