

não citado, como de início destacado, para fundamentar a decisão recorrida.

E por que não constitui vício que possa acarretar nulidade do processo tal fundamento da decisão recorrida? O protesto do cheque — como muito bem destacou o ilustrado Dr. Promotor Público nas razões de recurso (fls. 173 *in fine*) — sua regularidade ou não é irrelevante para a configuração do crime de fraude no pagamento por meio de cheque (art. 171, § 2.º, VI, do Código Penal). O protesto não é pressuposto do crime — que se caracteriza no momento em que o cheque, dado em pagamento, é recusado pelo Banco sa-

cado por inexistência de fundos — e tampouco condição objetiva de punibilidade.

Inexiste, assim, a nulidade reconhecida pela decisão recorrida.

Custas pelo recorrido.

Rio de Janeiro, 22 de maio de 1972.
— José Murta Ribeiro, Presidente e Relator. — Carlos Luiz Bandeira Stampa. — Pedro Bandeira Steele.

Ciente. — Rio de Janeiro, 8 de junho de 1972. — Álvaro Duncan Ferreira Pinto, 8.º Procurador da Justiça, em exercício.

CRIME DE IMPRENSA — RETRATAÇÃO APÓS A DENÚNCIA

Ação penal por infração da Lei n.º 5.250/67. Mesmo que deputado estadual o agente, porém não pela Guanabara, é de Câmara Criminal do Tribunal de Alçada a competência recursal, Inadmissível a retratação após oferecimento da denúncia, uma vez que desde então se torna ir-retratável a representação, preferida pelo ofendido, funcionário público, ao exercício de ação privada. Reforma, não obstante, da sentença condenatória, e absolvição do acusado, por insuficiência da prova do fato.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 5.219

Primeira Câmara Criminal (T.A.)

Vistos estes autos da Apelação Criminal n.º 5.219, em que é apelante Samuel Corrêa da Rocha, sendo apelado o Ministério Público:

Acordam, por votações unânimes, os Juizes da 1.ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, preliminarmente, conhecer do recurso, dando pela competência da Câmara, após haverem-na oralmente admitido, da tribuna, o ilustrado Defensor, que declarou não ter qualquer

prerrogativa a reivindicar, e, também, a douta Procuradoria; e, no mérito, dar-lhe provimento, para absolver o apelante, por insuficiência da prova acusatória (C.P.P., art. 386-VI). Custas *ex legis*. A preliminar, sobre a qual as partes se manifestaram oralmente, suscitou-a na sessão de julgamento o relator, que, havendo notado que o apelante se qualificara, a fls. 87, como *deputado estadual*, sem comprová-lo, mandou — pelo despacho de fls. 96 — esclarecer-se o ponto, respondendo-lhe o Exmo. Sr. Deputado Presidente da Assembléia Legislativa, a fls. 98, não se tratar de integrante desse colendo colégio guanabarinu, nem figurar, *inclusive*, na relação de suplentes de qualquer dos Partidos oficiais. Tampouco o ilustre advogado constituído, pessoalmente intimado, produziu a comprovação que se lhe deu ensejo de fazer (fls. 99 e 99v.). E, não se tratando de Deputado pela Guanabara, era de repelir-se a preliminar, uma vez que a Constituição Federal não dá prerrogativa de foro aos deputados estaduais, e só aos locais visam, evidentemente, a Constituição do Estado da Guanabara (arts. 57, V, b, e 17, § 1.º) e, consoante com ela, o Có-

digo de Organização e Divisão Judiciárias (art. 10, X, c), ao atribuírem competência para processá-los e julgá-los ao Egrégio Tribunal de Justiça. Passando, em consequência, ao mérito do recurso, entenderam irrecusável o provimento que lhe deram. Denunciado fora o apelante, como incurso nas penas do art. 20 da Lei n.º 5.250/67, porque, radialista no programa radiofônico "A Cidade contra o Crime", pelo qual era responsável e se transmitia pela "Rádio Globo" desta cidade, teria, aos 26 de junho de 1969, às 12 horas, imputado falsamente ao Bacharel Mauro Fernando de Magalhães, Delegado de Polícia de Duque de Caxias, Estado do Rio de Janeiro, a prática do delito definido no art. 147, do Código Penal, declarando aos seus ouvintes que a mencionada autoridade o tinha ameaçado de morte, *inclusive* ordenando a policiais seus subordinados que não deixassem de molestar fisicamente o radialista. E a sentença recorrida veio a condenar o apelante a nove meses de detenção (com *sursis*) e multa de um salário-mínimo, pois julgou procedente a denúncia. À Câmara, no entanto, pareceu diversamente, ainda que não recebendo o argumento, lançado em prol do apelante, de que teria havido retratação eficaz e espontânea, documentada nos autos. — Realmente, a *retratação pessoal*, em juízo, proposta pela ilustrada Defensoria Pública, a fls. 20, não poderia, na verdade, admitir-se, pelos fundamentos da promoção de fls. 24, que se adotariam por demonstrarem a impossibilidade da retratação requerida pela Defensoria, contudo incidindo em equívoco, ao que parece. Pois, embora já de início aludisse a petição de fls. 20 a *retratação* expressa e cabal no mesmo programa, conforme provaria o documento de fls. 21, o que deste se apura é que o apelante, conquanto também formulando pedido para se tomar por termo a *retratação*, o que disse, para justificá-lo, foi "que a acusação foi fruto de

intriga de colegas daquela autoridade, conforme retificação espontânea já feita pela Rádio Globo, do programa "A Cidade contra o Crime" (fls. 21), Mal avisada associação de termos que não são sinônimos, a despeito de certo parentesco de sentido. Ao passo que *retratar-se* significando *desdizer-se*, retirar ofensas proferidas, penitenciar-se delas, traz implícita a idéia de reconhecimento da malícia da conduta, *retificar* apenas significa *emendar*, *corrigir* um erro, em que se pode haver incidido de boa-fé. O Dr. Juiz, porém, impressionou-se precipuamente, com o manifestado propósito de retratar-se e o teve por inconciliável com a alegação de *animus defendendi*, à falta de prova da existência de qualquer ameaça provinda do ofendido, pelo que proclamou caracterizado o delito. A Câmara, não obstante, sem contar que a *exceptio veritatis*, se oferecida e provada, excluiria a ilicitude do fato denunciado, atentou para outros aspectos do processo que a deixaram em dúvida sobre a procedência da denúncia, qual formulada pelo M.P., e a punibilidade da conduta do apelante. É que este, misturando embora proposta de retratação com alegações de retificação espontânea e *animus defendendi*, ao ser interrogado em juízo e admitir que tivera desentendimentos anteriores com o Delegado, longe de também admitir a conduta que lhe atribuíra a denúncia, nos moldes ali narrados (isto é, falsa imputação de fato definido como crime: calúnia, portanto, engendrada pelo próprio agente, que não se escusa com a simples *dúvida* sobre a veracidade ou inveracidade do fato imputado, mas somente com a *fides veri*, pois, à configuração do crime basta o dolo eventual, na lição de Hungria sobre o art. 138, do Código Penal, aplicável ao 20, da Lei n.º 5.250, de redação igual), o apelante — dizia-se — alegou, isto sim, haver referido pelo rádio "que na véspera do programa de que tratam os autos o Comissário Juarez procurou o

interrogando e disse que tomasse cuidado com o Delegado Magalhães e com sua turma que o queriam “fechar” (fls. 29). Hipótese seria, assim, da conduta de quem, “sabendo falsa a imputação” (pressuposto assentado, tanto no § 1.º do art. 138, do Código Penal, quanto no do art. 20 da Lei n.º 5.250), “a propala ou divulga” (Código Penal), ou “reproduz a publicação ou transmissão caluniosa” (consoante a Lei n.º 5.250, que assim se exprime por se ocupar com o emprego abusivo dos meios de informação e divulgação). Não divergem, contudo, o Código e a Lei especial quanto à substância do delito, que em suma é o mesmo, num e noutra: espalhar o agente uma calúnia, “sabendo falsa a imputação” feita por terceiro. E então, ainda no magistério inestimável de Hungria: “Não o acode apenas a *fides veri*: basta a razoável dúvida sobre a veracidade ou falsidade do fato imputado, para que fique assegurada a sua absolvição. Por outras palavras: desde que faltou no agente o positivo conhecimento da falsidade, a propalação ou divulgação deixa de ser punível” (“Comentários ao Código Penal”, volume VI, ed. 1958, págs. 69 e 71). À parte a digressão em torno da diferença na configuração de ambos os delitos, o certo é que o acusado deu do episódio versão que não combina com a do M.P. Em vez de formular ele próprio a calúnia (como pretende a denúncia), teria só repetido calúnia ouvida a terceiro, engendrada por outrem, por espírito de intriga (desmascarado mais tarde), ao que acrescentou o mesmo acusado; e, se assim tiver sido, não será de surpreender viesse o Comissário Juarez (o intrigante da versão do acusado) a negar qualquer conhecimento do fato, quando se viu inquirido a respeito a fls. 67. Contrapondo-se, todavia, as duas versões expostas, acarreta conseqüências práticas de importância a veracidade de uma ou de outra. É que, se a impu-

tação, como quer a denúncia, e é o fato em julgamento, foi feita pelo acusado, só escaparia ele à punição demonstrando (pois o *onus probandi* lhe incumbiria) a *exceptio veritatis*, excluente da ilicitude objetiva, ou, quando menos, a razoável *fides veri*, a excluir o dolo e, com isto, a culpabilidade do agente. Se, ao invés, limitou-se o acusado, como afirma (e por isto não foi, aliás, denunciado), a divulgar a calúnia partida de outrem, contra aquele não milita “a presunção *juris*, sequer, da consciência da inverdade”, elementar ao tipo, ao acusador incumbindo “a *prova da ciência da falsidade...*” (tudo lição de HAFTER, espousada por HUNGRIA, na obra e volume citados, pág. 72, posto que sob ressalva a que mais adiante se fará referência). Mas — já foi consignado acima — o fato em causa é a imputação feita pelo acusado; explicitamente, foi o que afirmou a denúncia (invocando, a final, o art. 20, não o respectivo § 1.º da Lei n.º 5.250), aliás em harmonia com o afirmado em sua representação (fls. 6) pelo funcionário ofendido. Compreensível e louvável, como sem dúvida se apresenta, a atitude da autoridade, ciosa da sua boa reputação e da perfeita exação com que se presume exercesse suas difíceis e delicadas funções, e que, ao vê-las enodoadas publicamente, manifesta sua justa revolta reclamando punição para o ofensor (no seu entender o ora apelante), cumpre não olvidar que o fato que lhe atribuiu, e pelo qual fez denunciá-lo, foi que a ele, ofendido, o apelante caluniara, imputando-lhe prática de crime de ameaça. Calúnia, portanto, não simples divulgação dela, ficou sendo o fato em causa. Mas o apelante não o confessou nem admitiu, explícita ou implicitamente, qual o narrava a denúncia a despeito de assim vir a ter por assente a decisão de primeiro grau, dadas a falta de prova, por um lado, da existência de qualquer ameaça do Delegado ao réu, e por ou-

tro lado, as referências (mal avisadas, já se disse) do réu e de sua defensora a *retratação* e *retratar-se*. Depois de haver declarado que a acusação fora “fruto de intrigas de colegas daquela autoridade, conforme retificação espontânea...” (e isto já deixava equívoca a referência, na mesma oportunidade, à “retratação da imputação” que requereu se tomasse por termo) (fls. 21), o que o apelante alegou, de maneira inequívoca, no interrogatório judicial, foi haver referido, no programa, aquilo que, na véspera, lhe teria dito o Comissário Juárez: “que tomasse cuidado com o Delegado Magalhães e com sua turma que o queriam “fechar” (fls. 29). Como se vê, admitiu, não a calúnia (fato denunciado), mas a divulgação dela, sem propósito doloso (fls. 20v.), só de admitir, com reconhecimento da consciência da falsidade (é a ressalva de HUNGRIA ao ensino de HAFTER), quando “a prova exclua a plausível credulidade ou dúvida do agente sobre a veracidade do fato imputado” (“Comentários...” citados, pág. 73). Ora, nada nestes autos leva a excluir — a ser real a alegada advertência do Comissário Juárez — aquela plausível credulidade do apelante na efetividade da ameaça de que o teria advertido alguém que, intrigante que fosse como o apelante pretende que era, não surpreende, aqui de novo se registra, viesse a negar a autoria da advertência. Plausível, pois, a credulidade, plausível é também que, ao referir no seu programa a ameaça de que lhe chegara notícia, o apelante a divulgasse movido por autêntico *animus defendendi*. Com vários desentendimentos anteriores com o Delegado, em razão de “algumas condutas irregulares” da autoridade, a respeito das quais, assim as qualificando, “o depoente não poderia se calar” (fls. 29), teria receado por sua vida ou integridade física, embora inexistisse a ameaça que reputava real, não obstante. Legítima defesa putativa é para considerar-se, em consequência, a divulga-

ção da suposta ameaça, valendo como contra-advertência para o caso de sua receada concretização. Tornando-a conhecida, era como se disesse o apelante: “Se algo me acontecer, já sabem por onde começar a investigação...” Longamente exposto, como vem de ser o raciocínio dos julgadores em segunda instância, que os levou ao provimento do recurso, acentua-se que toda esta apreciação — que poderia parecer ociosa — sobre o fato (diverso do denunciado) que, na versão do réu, constituiria o conteúdo exato do episódio, teve por fim fazer lembrar que o fato denunciado, igualmente verossímil por ser fora de dúvida que houve a transmissão radiofônica e durante, ela falou da ameaça o apelante, tal fato denunciado, apesar disso, e porque o apelante que o admitiu como narrado na denúncia, não se apresenta evidente por si mesmo, porém, exigia demonstração, que não foi feita pelo órgão acusador, a quem incumbia o *onus probandi*. A denúncia acusou o apelante de haver caluniado a digna A. P., imputando-lhe falsamente, num programa de rádio, fato definido como crime. E tivera a cautela, a ilustrada Promotora, de fazer notificar a Rádio Globo para não destruir o texto ou gravação do programa (fls. 2-b e 10v), constitutivo, por assim dizer, do corpo de delito, que comprovaria a materialidade da ação punível atribuída ao denunciado. Mas, esse texto não foi trazido ao processo, o que deverá ter o M.P. diligenciado, uma vez que o réu, no interrogatório, não confessou o fato, do contrário não o admitindo e alegando ter ocorrido outro, diferente e, aliás, impune, se verdadeira a versão apresentada. Ora, isto foi, precisamente, o que ficou por apurar, por não exibido o texto ou gravação: se a verdade está na versão da denúncia, se na do acusado. Não tendo o órgão acusador demonstrado a sua, foi o réu, *data venia*, condenado sem prova que autorizasse a condenação. Donde a re-

forma da sentença, por entender a Câmara que, reexaminando-a por provocação do réu, não podia decretar-lhe a nulidade (de interesse exclusivo do M.P.), pela falta do corpo de delicto, nem suprir a falta insanada, a fim de verificar se o Dr. Juiz acertara por acaso, apesar dela, dado que qualquer das soluções poderia redundar em prejuízo do recorrente e não cumpre ao

tribunal complementar a acusação deficiente.

Rio de Janeiro, 20 de outubro de 1971. — *Pedro Lima*, Presidente e Relator. — *Epaminondas Pontes*. — *Orlando Carneiro*.

Ciente. — Rio, 20 de dezembro de 1971. — *Raul de Araújo Jorge*, Procurador da Justiça.

CRIME DE IMPRENSA — CALÚNIA — EXCEÇÃO DE VERDADE

Calúnia: exceção de verdade. A lei a proíbe, se o ofendido foi absolvido por sentença irrecorrível. Inexistência, no caso em tela, da arguição da referida exceção, pois o querelado não pretende provar, na sua defesa, que o querelante praticou o crime, mas levantar um histórico dos fatos e enquadrar a sua atuação.

RECLAMAÇÃO N.º 481

Segunda Câmara Criminal

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Reclamação n.º 481, em que é reclamante Leopoldo Heitor de Andrade Mendes e reclamado o Juiz da 22.ª Vara Criminal, acordam os Juízes da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado da Guanabara, em decisão unânime, julgar im procedente a reclamação.

Reclama o querelante do despacho do eminente Juiz *a quo*, que permitiu a audiência de testemunhas arroladas pelo querelado, na queixa-crime por aquele intentada contra este, em delicto de imprensa.

O querelado, na defesa, argumentou, com uma série de "provarás". Segundo o querelante, o elenco da tese seria a repetição das acusações de crime a que respondeu perante a Justiça do Estado do Rio, e foi absolvido com sentença transitada em julgado.

Opõe-se a Procuradoria da Justiça, sustentando inicialmente, que não há

a prova do trânsito em julgado e, além disso, o despacho reclamado não acolhe a exceção de verdade.

No que tange ao trânsito em julgado, é público e notório que o mesmo ocorreu, sendo desnecessário frisar que o próprio Dr. Juiz reclamado não opõe desmentido a esta afirmação da inicial.

Entretanto, não se vislumbra na defesa do querelado, nem formal e nem implicitamente, a apresentação de uma exceção de verdade, eis que nem sequer foram observados os arts. 48, da Lei de Imprensa, e 523, do Código de Processo Penal.

Na verdade, o querelado invocou a sua atuação, no caso em tela, no artigo 27, VIII, da Lei de Imprensa. Não disse, em qualquer momento da defesa, que iria provar ter o querelante cometido tal crime.

Basta uma leitura do documento de fls. 10-14 para se chegar a essa conclusão. Cabe, a propósito, a lição de Espínola Filho: "consistente na prova de que a imputação feita corresponde à realidade, não sendo, pois, uma falsidade, aquela modalidade de defesa, admitida, de modo geral, em relação ao de calúnia, tem o nome técnico de *exceção da verdade*" (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, vol. 5, pág. 186).

Ora, se tal não ocorre, não se pode, evidentemente, sob pena de coagir a defesa do querelado, impedi-lo de fazer um histórico dos fatos através