

**INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 181.º DO CODIGO PENAL
ÀS ALEGAÇÕES ESCRITAS DOS ADVOGADOS**

SUMÁRIO : — AS OFENSAS CONTRA OS JUIZES COMETIDAS POR ADVOGADOS, EM MINUTA DE APELAÇÃO, SÃO INCRIMINADOS PELOS ARTIGOS 407.º E 410.º DO CÓDIGO PENAL E NÃO PELO SEU ARTIGO 181.º (ACÓRDÃO DO SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE 5 DE MAIO DE 1944). O CRIME RESPECTIVO CONSIDERA-SE CONSUMADO NO TRIBUNAL EM QUE A MINUTA FÔR APRESENTADA. SENDO-O PERANTE O TRIBUNAL DA 1.ª INSTÂNCIA É O JUIZ RESPECTIVO O COMPETENTE PARA DE TAL CRIME CONHECER.

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça.

Na comarca de Alijó foi pronunciado, com processo correcional, o advogado Francisco da Costa Gomes, que também usa o nome de Francisco Maria da Costa Gomes, casado, natural de Mirandela, e residente em Chaves, como autor do crime previsto e punido no art. 181.º do Código Penal, por, em alegação por ele escrita e assinada, entregue no tribunal daquela comarca e dirigida ao da Relação do Pôrto em recurso interposto da sentença proferida na acção de investigação de paternidade ilegítima intentada por Maria José Gomes Guerra contra Rosa da Encarnação Gomes Guerra, ter usado de expressões directamente ofensivas de consideração devida aos juizes que constituíam o tribunal colectivo a cuja apreciação essa causa foi submetida.

Tal despacho foi confirmado por acórdão da Relação do Pôrto de 18 de Dezembro de 1943, a fls. 66.

Dêste acórdão recorre o indiciado e diz em sua minuta, como igualmente se diz na apresentada pela Ordem dos Advogados, na qualidade de assistente, que não

houve intenção de ofender, nem realmente existe ofensa e nunca o tribunal de Alijó seria territorialmente competente para dela conhecer, nem a pretendida ofensa constituiria crime previsto e punido no art. 181.º do Código Penal, mas nos arts. 407.º e seguintes do mesmo Código.

Na contra-minuta do Sr. Procurador da República e na resposta do douto representante do Ministério Pública junto dêste Supremo Tribunal sustenta-se que o recurso não é de prover—.

Os passos da referida alegação, que o acórdão recorrido e o despacho por êle confirmado transcrevem e consideram injuriosos, são os seguintes:

a) — ... a estranha atitude do colectivo que não soube esconder a sua boa vontade contra a autora. Êsse colectivo bizarramente constituído, em que a simbiose do seu presidente, um Padre, se evidenciou perfeita com a Autora, Freira Professora, e em que os restantes membros mostravam, desde o primeiro momento irmanar-se com êle... A causa, vimo-lo bem, estava julgada já quando tomámos contacto com êsse colectivo.

De nada nos serviu mostrarmos a situação estranhamente tendenciosa em que êle se colocou. De nada!! As testemunhas dos réus, pessoas da maior categoria social na comarca, foram enxovalhadas, desrespeitadas e desprestigiadas, por não quererem faltar à verdade e não acederem ao convite de fazerem determinadas afirmações pelas quais o colectivo teimosamente insistia. A causa estava julgada desde o primeiro momento sem prova, que a não teve a autora, mas apenas pela vontade soberana dêsses três estranhos juizes, um dos quais abúlico, torcendo-se com dores de rins, marcou pela ausência de espirito.»

b) — Mas o que não é fácil a êsse colectivo é escamotear os documentos, porque êsses estão-lhe atarracados na garganta e nem os engolem nem os vomitam.

c) — Quanto ao terceiro, anda por demais preocupado com os seus negócios de volfrâmio e cravagem de centeio para que estas coisas lhe interessem.

d) — Todavia essa carta é, por si só, esmagadora quanto à prova em contrário da reputação de paternidade por parte do investigado que com tanto empenho a sentença se esforça por demonstrar.

e) — A estas palavras de um arrôjo inaudito...

f) — Mas a êsse procedimento indigno de tais testemunhas não ligou o colectivo importância nem a sentença se lhe refere, lá sabem porquê.

g) — ... Em que o colectivo quere fazer acreditar numa ternura serôdica que a realidade desmente.

h) — Houve episódios vários durante a inquirição e as testemunhas das rés, pessoas de categoria social elevada na comarca de Alijó, tôdas foram expremidas, enxovalhadas e ameaçadas pelo colectivo para fazerem determinadas afirmações que não fizeram afinal, pois se man-

tiveram honesta e imparcialmente, arrostando com as iras dos juizes, que bramiam para que dissessem que a autora era filha do investigado. Não se extremou ninguém. O próprio reitor de Jezu, sacerdote respeitável... não escapou às iras do juiz comerciante.

i) — *A isto este juiz e o presidente do tribunal, pois o de Tabuaço, amparando os rins, parecia não dar importância ao julgamento...*

j) — *Esta resposta não agradava e então os juizes exaltavam-se. subiam de tom, invectivavam as testemunhas e queriam à fina força que afirmassem a paternidade do investigado.*

*
* *

Ora, nestes passos da referida alegação é bem patente a ofensa à honra dos magistrados visados e nem a faz diminuir em coisa alguma o exame do conjunto dessa alegação. E quando as expressões são por elas próprias injuriosas fazem presumir ânimo, como bem expressamente se declara no acórdão recorrido.

A incriminada alegação foi entregue no tribunal da comarca de Alijó e lá junta ao respectivo processo e, portanto, ali se consumou o crime, que se refere a actos das funções dos ofendidos e para cujo conhecimento, dadas tais circunstâncias, é territorialmente competente aquêlê tribunal.

E, ainda quando o mesmo crime se deva considerar previsto, não pelo art. 181.º do Código Penal mas pelos arts. 410.º ou 407.º, nem por isso deixou de ser público, em razão do estabelecido no § único do art. 416.º do mesmo Código.

Debatido tem sido, e nos presentes autos se debate, o problema da incriminação de factos, como os imputados ao argüido, entendendo uns que se devem considerar previstos no art. 181.º do Código Penal e outros nos arts. 410.º ou 407.º

A jurisprudência manifestava a mesma oscilação, mas, nos mais recentes acórdãos sôbre tal matéria proferidos por este Supremo Tribunal, que são os de 25 de Junho de 1943 e 1 de Fevereiro de 1944, respectivamente publicados no *Boletim Oficial*, ano 3.º, n.º 17, pág. 252 e ano 4.º, n.º 21, pág. 91, declarou-se inaplicável o disposto no art. 181.º nos casos de ofensas cometidas por escrito e sem a presença da autoridade ofendida.

Textualmente se diz no primeiro destes dois acórdãos: — *Exige o art. 181.º que as ofensas sejam por palavras, isto é, de viva voz e proferidas na presença do ofendido, porque a finalidade da lei é proteger a dignidade do cargo na pessoa do funcionário, evitando que seja desprestigiado, quando em exercício das suas funções ou por causa delas, e a ofensa directa, de viva voz e na sua presença, é a que acarreta maior e immediato desprestígio, não só para o funcionário, mas para a própria função.*

E, no segundo dos referidos acórdãos, salienta-se que a necessidade da presença dos ofendidos, para que se possa verificar a existência do crime do art. 181.º, foi expressamente revelada no relatório do projecto de lei de imprensa de 7 de Junho de 1898 com relação ao § 2.º do seu art. 3.º e, declarando-se que esta disposição

transitou para a lei de 11 de Abril de 1907 e decreto-lei n.º 12.008 de 2 de Agosto de 1926, transcreve-se o invocado passo do aludido relatório, o qual é do teor seguinte: — *Pelo art. 181.º do Código Penal, entra na essência da injúria contra as autoridades públicas e presença destas. O § 2.º para atingir este crime considera este requisito inerente à publicação.*

O Código Penal trata dos crimes contra a honra no capítulo V do Título IV do Livro 2.º (arts. 407.º e seguintes). É aí o assento de tal matéria e aí se abrangem ofensas a particulares e funcionários e ofensas a corporações que exerçam autoridade pública.

No art. 181.º prevê-se um caso particular de injúria que se considera de mais alarmante desacato por ser na presença da própria autoridade injuriada, quer ela esteja em exercício de funções, quer, não estando, seja ofendida por causa delas.

A expressão dêste artigo ...*Na presença e no exercício das funções do ofendido, posto que a ofensa se não referira a estas, ou fora das mesmas funções mas por causa delas...* não pode ter o significado de que na hipótese do segundo termo da alternativa se torna desnecessário a presença do ofendido. Os dois termos dessa alternativa, são o de ofensas no exercício de funções do ofendido, ainda que extrañas a elas, e o de ofensas fora dessas funções mas por causa delas e, assim, a ambos êsses termos se tem de considerar referida a circunstância da presença da autoridade injuriada.

E que assim deve ser esclarece-o ainda o § 2.º do mesmo artigo ao dispensar tal presença, quando surja o motivo, com gravidade sobrelevante à dêste, de a injúria ser cometida em sessão pública, de Câmara Legislativa, de Tribunal Judicial ou Administrativo e de Corporação com autoridade pública contra algum de seus respectivos membros.

Não são pois os factos imputados ao recorrente, constitutivos do crime do art. 181.º do Código Penal.

Constituem, porém, as transcritas expressões da última parte da alínea *a*), a começar nas palavras — *as testemunhas dos réus, pessoas da maior categoria social...* — da alínea *b*) e da alínea *j*), crime previsto e punido no art. 407.º do mencionado Código e tôdas as mais, crime previsto e punido no art. 410.º

E, assim, pelos fundamentos expostos, concedem provimento ao recurso, na parte relativa à incriminação dos factos imputados ao recorrente e revogam, nessa parte, o acórdão recorrido e o despacho por êle confirmado, devendo, em novo despacho, dar-se a tais factos a qualificação que fica indicada e devendo o processo seguir a forma especial estabelecida no capítulo II do título VII do Livro II do Código de Processo Penal.

Fixam em 500\$00 o imposto de justiça a pagar pelo recorrente.

Lisboa, 5 de Maio de 1944.

José Coimbra — Baptista Rodrigues.

Heitor Martins (vencido, em parte. Entendo que o art. 181.º do Código Penal era o aplicável, em conformidade com o que decidiram, entre outros, os acórdãos dêste Supremo Tribunal de 5-6.º-1934 e 15-5.º-1936, porque êle prevê duas hipóteses

distintas: — a de a ofensa ser praticada quando o ofendido esteja no exercício das suas funções, posto que a ofensa se não refira a estas, e a de a ofensa ter lugar fora das mesmas funções, mas por causa delas.

No primeiro caso exige-se a presença do ofendido: no segundo não.

Ora, sendo, como os autos mostram, a ofensa de que se trata, dirigida ao Tribunal Colectivo e a cada um dos seus membros e tendo-se consumado com a apresentação da minuta incriminada na secretaria judicial, não foi praticada na presença dos ofendidos, mas por causa das suas funções e tão indenticadas foram as entidades visadas que não pode deixar de considerar-se como directa a ofensa.

Verifica-se assim a hipótese segunda do artigo c, portanto, com todos os seus elementos essenciais, o respectivo crime, sem se admitir, sequer, que as palavras ofensivas, por serem escritas, não sejam incrimináveis ali.

Esta orientação, embora muito contestada, é a que se tira das fontes do artigo. da diferença entre o seu texto e o do Código de 52 e, especialmente, das palavras do Ministro Lopo Vaz, no relatório da Reforma Penal de 84. Ela impõe-se além disso, para assegurar o prestígio dos tribunais e do próprio Estado, de que são órgão fundamental.

Vencido nesta parte, votei a qualificação jurídico-penal feita no acórdão.»

Segue como anotação a minuta de recurso apresentada em nome da Ordem

ANOTAÇÃO

O Conselho Geral da Ordem dos Advogados, em sessão de 6 de Janeiro de 1944, deliberou, ao abrigo do disposto no art. 707.º, n.º 9.º do Estatuto Judiciário, prestar assistência ao advogado Dr. Francisco Maria da Costa Gomes, no recurso por êle interposto do Venerando Acórdão da Relação do Porto que negou provimento a um agravo de injusta pronúncia proveniente da Comarca de Alijó. O Presidente da Ordem dos Advogados, que por força do § 1.º do art. 706.º do referido Estatuto a representa em juízo, constituiu como advogado no processo, o signatário, que é no Conselho Geral o representante pelo Pôrto (Estatuto, art. 716.º), e que, embora não tenha tomado parte na referida deliberação, se declara altamente honrado com a confiança em si depositada.

É efectivamente um dos mais nobilitantes objectivos da Ordem dos Advoga-

gados o de defender as imunidades dos seus membros, para cuja execução a lei lhe confere o direito, aqui tornado efectivo, de intervir, como assistente, nos processos em que, por motivo do exercício das suas funções, sejam argüidos (Estatuto Judiciário, art. 705.º, n.º 1.º e art. 706.º, § 1.º).

O Dr. Francisco Maria da Costa Gomes, que sempre se tem afirmado profissional probo e dedicado, foi chamado a intervir por parte dos RR. no julgamento de uma acção de investigação de paternidade ilegítima que correu seus termos na Comarca de Alijó. Ora se há justamente processos a respeito dos quais a crítica do sistema da oralidade se tem tornado mais intensa, os de declaração de filiação ilegítima ocupam, nêsse capítulo, a vanguarda. Na verdade, toda aquela ponderação e equilíbrio que se exijam na apreciação da prova, que é em regra predominantemente testemunhal, todo aquêlê espirito de reserva que é mistér pôr em primeiro plano em re-

lação a manifestações que, a maior parte das vezes, se devem reputar subtraídas a um exibicionismo que se pretende fazer avultar, tôda a repulsa, em suma, contra maquinações adrede preparadas e que na própria índole da investigação encontram terreno fácil de successo, mormente quando a acção é instaurada depois da morte do pretense pai, correm realmente maior risco de não serem respeitadas no sistema puro da discussão oral.

As acções de investigação de paternidade são justamente aquelas em que a prova testemunhal carece de um controle mais apurado, e não é na celeridade, quasi vertiginosa, de uma audiência de julgamento que se podem obter elementos documentais que, por vezes, fazem ruir, pela base, depoimentos em aparência convincentes. É assim que, a partir da implantação do regime da oralidade, se tem verificado um recrudescimento quasi assustador de acções de filiação, consequência directa da maior facilidade com que os tribunais colectivos são levados a dar por verificadas as ocorrências de facto, que forçam as instâncias applicadoras do direito a julgá-las procedentes. Dessa tendência é índice seguro o Venerando Tribunal ad quem que, nos últimos tempos tem produzido, a respeito da posse de estado, doutrinação freqüente na qual não raro se adivinha o propósito de, sem violação dos limites impostos à sua limitada competência, corrigir os defeitos da decisão de facto.

Talvez por uma razão de suficiência humana, julga-se talvez impróprio do aperfeiçoamento das condições da sociedade actual, não encontrar maneira de desvendar, o mistério de uma procriação ilegítima: o que é certo é que sente-se por tôda a parte que se abandonou o sis-

tema equilibrado da exigência de uma prova bem marcada que se havia fixado em reacção aos exageros que inicialmente se notaram em presença da reforma introduzida pelas leis de família de 1910.

É, por isso, que nestas acções a decisão do Colectivo trás, por vezes, as maiores surpresas, que se tornam patentes aos olhos de todos quantos acompanharam a produção da prova e são particularmente dolorosas para o advogado que pôs na defesa da causa do seu constituinte tôda a sua intelligência e — para que não dizê-lo — todo o seu coração.

Daí naturais manifestações de desabafos, de censura e até de revolta, contra aquilo que constituiu uma decepção para o que na sua convicção tomara o carácter de um dogma de justiça.

*
* *

No caso presente, os azares do destino apostaram-se em provocar uma coincidência singular: como autora no processo uma *religiosa* e como Presidente do Tribunal Colectivo um *sacerdote*. É assás raro que uma religiosa, que por natureza passa uma vida inteira de recolhimento e oração, se dirija ao pretório, mormente em processo da natureza daquêlle que veio dar lugar a êste incidente; mais raro ainda será — e até o supomos *único* — o de ocupar o lugar de Magistrado Judicial um sacerdote. Se é certo que nenhum preceito de lei fixa incompatibilidade, é de observação constante que, na história da vida judiciária portuguesa, não deve ter sido freqüente tal acumulação.

O Dr. Costa Gomes, ao levar a causa em que o seu constituinte decaíra à apreciação do Venerando Tribunal da Relação do Pôrto, usou da alternativa legal

de apresentar, na Instância inferior, a sua minuta de apelação, e nesta, fêz como lhe cumpria a crítica do julgado em recurso. Com vivacidade? Com calor excessivo? Com certa violência, até?

É tão difícil a um estranho marcar os limites de uma justa reacção contra o que aos olhos de um advogado se apresenta como a negação da própria evidência! Não resistimos a este propósito a transcrever o que se lê no Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Maio de 1935, publicado na *Revista de Justiça*, ano 23, pág. 170:

«Na precisão dos termos em que as alegações escritas ou orais são feitas, para poder concluir-se se são ou não difamatórias ou injuriosas as expressões nelas empregadas deve usar-se de toda a circunspecção e o julgador deixar-se guiar, não por um critério extremamente rigorista, mas antes por um grande espírito de tolerância e magnanimidade, tendo sempre em vista que às partes compete alegar com toda a liberdade, tudo quanto julguem de necessidade para a defesa dos seus direitos, e que se as expressões empregadas são, por vezes, ou podem ser, consideradas, de um modo absoluto ou abstracto, como difamatórias ou injuriosas, não o são relativamente, por lhes faltar o *animus* ofensivo, e a elas presidir apenas a intenção de convencer o Tribunal da Justiça que lhe assiste no pleito.»

No que se refere à circunstância de o Presidente do Tribunal Colectivo ser sacerdote, o Dr. Costa Gomes desenvolveu princípios doutrinários, em defesa da tese de que as funções de *padre* e *juiz* são por natureza inconciliáveis. Simplesmente o ineditismo do caso que já

puzemos em relêvo *personalizou*, aos olhos do Venerando Tribunal a quo, o que era, no fundo, uma obra de mera *tese* que pode discutir-se, mas é sem dúvida respeitável.

Daí o ter-se visto numa análise de carácter objectivo uma ofensa directa a um magistrado. E, é sem dúvida importante pô-lo em relêvo, dada a coincidência infeliz a que também nos referimos, a apresentação da doutrina que o Dr. Costa Gomes desenvolveu tinha sem dúvida relevância para a missão que profissionalmente lhe cumpria, qual era a de combater, com todos os elementos de que pudesse dispor, a decisão de 1.ª Instância. Não pode negar-se que a matéria versada na minuta incriminada respeitava a factos e circunstâncias de interesse para a solução da causa. (Ver Estatuto Judiciário, art. 733.º, § 1.º).

*
* *

É do domínio público que o Dr. Crispiano de Lacerda abandonou a magistratura para se dedicar ao exercício do comércio, e já algum tempo antes não era ignorado o seu propósito. Dada a incompatibilidade, com tanto rigor afirmada no art. 42.º do Estatuto Judiciário, não é de estranhar que ao temperamento do Dr. Costa Gomes acudisse com frequência, pela própria influência do *destino* sobre a *posição actual*, — que alguns teleologistas exaltados chegam a antepôr às relações de causa e efeito — a idéia de que no vogal do Colectivo de hoje já estava em potência o comerciante de amanhã.

*
* *

A todo o conceito de injúria está ligado, como não pode deixar de ser, o

do *animus injuriandi*. E, como é óbvio, para se apurar a existência deste requisito, é preciso entrar na apreciação de elementos subjectivos.

Ora, como se vê da minuta de recurso do Dr. Costa Gomes para a Relação, neste processo, verifica-se que o signatário é um temperamento em que se afirma uma personalidade marcada, em que uma maior vivacidade não deve ser atribuída a intuito injurioso, mas a uma forte convicção dos seus pontos de vista. Assim é que o signatário, que o não pode acompanhar em algumas considerações de certa ordem que nessa minuta se fazem, não pode deixar de prestar homenagem a uma posição doutrinária defendida com sinceridade.

*
* *

Deve, portanto, concluir-se que nas expressões contidas na minuta não há injúria. Mas quando houvesse motivo para qualquer procedimento criminal, não poderia a hipótese enquadrar-se no regime do art. 181.º do Código Penal. A minuta destinava-se ao Tribunal da Relação, e a opção concedida no art. 698.º do Código do Processo Civil é de ordem meramente burocrática e portanto irrelevante para conseqüências emergentes da localização.

Por isso não pode por forma alguma considerar-se ofensa feita na presença, uma vez que o Magistrado da 1.ª Instância não tinha sequer que tomar conhecimento do seu conteúdo.

Há quem entenda que nunca uma ofensa constante de escrito pode ser abrangida no art. 181.º. Mas o Comen-

tador Luís Osório ao indicar a pág. 172 do 2.º vol. das anotações ao Código Penal uma hipótese de ofensa nessas condições, implicitamente adere à conclusão de que nunca frases de uma minuta podem dar lugar a esta incriminação.

Na mesma ordem de idéias se pronuncia o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 23 de Março de 1928, na *Colecção Oficial*, pág. 172 e o Acórdão da Relação de Lisboa de 3 de Abril de 1935, na *Revista de Justiça*, 20, pág. 58. Há que sem dúvida relegar para o Capítulo V do Código Penal. As decisões citadas pelo Venerando Acórdão recorrido não têm analogia com este caso, mormente o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 15 de Maio de 1936 em que se trata de uma carta dirigida ao Juiz.

As considerações atrás feitas sobre a localização da injúria conduzem à incompetência territorial que no processo penal é de ordem pública.

E, assim, formulam-se as seguintes

CONCLUSÕES

- 1.ª — As expressões incriminadas não contêm ofensa punível;
- 2.ª — O juízo de Alijó é territorialmente incompetente;
- 3.ª — A existir matéria punível, nunca a incriminação se poderá basear no art. 181.º do Código Penal.

Deve assim ser provido o recurso!

O Advogado

(a) *António Pedro Pinto de Mesquita.*