

çou a sua assinatura no decreto libertador: chamemô-la — Izabel, a Redentora”.

Juiz Municipal e de Direito, em vários termos e comarcas do Estado do Rio e de Minas, Macêdo Soares, logo nos primeiros anos da República, foi merecidamente alçado ao Supremo Tribunal, onde se destacou como uma das vozes mais prestigiosas e acatadas. Dêle disse Edmundo Lins que, sob o ponto de vista da cultura geral foi o maior juiz que honrou e exalçou aquela Casa.

De visão ampla e larga dos problemas jurídicos e sociais, Macêdo Soares foi ainda um escritor de renome, considerado por João Ribeiro como o nosso filólogo americanista de maior valor. No dizer de Lúcio de Mendonça, entretanto, foi ele, acima de tudo, juiz, com a mais entranhável devoção, com a mais alta compreensão dêsse grave munus.

DOCTRINA

Absolvição sumária e liberdade do acusado

GERALDO SPYER PRATES
(Advogado em Minas Gerais).

Em processos por crime da competência do Júri, terminada a instrução, ouvidas as partes e realizadas as diligências, quando necessárias, para sanar qualquer nulidade ou suprir falta que prejudique o esclarecimento da verdade, os autos são remetidos ao juiz, para proferir sentença.

Nesta oportunidade, convencendo-se da existência de circunstância que exclui o crime ou isente de pena o réu (artigos 17, 18, 19, 22 e 24, parágrafo 1.º do C. Penal), absolvê-lo-á, interpondo recurso de ofício, que terá efeito suspensivo (art. 411 do C. P. Penal).

Dispondo os arts. 310 e 314 do C. P. Penal que, verificando o juiz, pelo auto de flagrante, ou provas constantes dos autos, ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, ns. 1 (estado de necessidade), 2 (legítima defesa) ou 3 (estrito cumprimento do dever legal), concederá liberdade ao indiciado, ou não decretará sua prisão preventiva, — deveria o réu permanecer preso se na sentença de que cogita o art. 411 do C. P. Penal, reconheceu o juiz haver êle praticado o fato em uma dessas condições?

Impõe-se a negativa.

Os arts. 310 e 314 do C. P. Penal firmam o princípio de que, ainda antes de sentença absolutória, não deve o acusado ser conduzido à prisão ou nela permanecer, se praticou o fato nas condições previstas no art. 19 do C. Penal.

Assim, preso o acusado em flagrante, a qualquer momento em que o juiz verificar a ocorrência daquelas condições na prática do fato poderá pôr o réu em liberdade.

Nem se diga que a referência no inciso a auto de flagrante signifique que só a prova ali colhida poderia alicerçar o benefício geral. A admitir-se esta interpretação, ter-se-ia de concluir que também

as demais provas do inquérito não poderiam ser utilizadas para a verificação judicial, pois o auto de flagrante é somente uma peça inicial do inquérito, em cujos atos prosseguirá a autoridade policial, se das respostas do condutor, testemunhas e acusado resultou fundada suspeita contra o conduzido (art. 304, § 1.º do C. P. Penal). Mas a esta conclusão nunca se pretendeu chegar e seria ela contrária ao princípio de que, tendo em vista os fins do processo, a interpretação extensiva é a aplicável, quando se trata de direitos e faculdades processuais (FLORIAN, **Elementos de Derecho Processal Penal**, pág. 41).

E tanto mais aplicável seria esta interpretação, quanto só através dela poder-se-ia atender à verdadeira *ratio legis*, que é a de não privar da liberdade quem age em legítima defesa, estado de necessidade ou estrito cumprimento de dever legal, "ainda pelo tempo nem sempre breve, mas necessário, a estabelecer judicialmente a evidência da justificativa, (GIOVANNI MARCONI — ANTÔNIO MARONQUI, **"La Procedura Penale Italiana**, vol. 1.º pág. 305).

Considerou o legislador italiano, ao proibir a detenção policial, em caso de cumprimento de dever ou exercício de faculdade legítima, que nas ações coercitivas das autoridades públicas e seus agentes e na legítima defesa de qualquer pessoa, a possibilidade da prisão se converte em favorecimento indireto da delinquência que adquire ousadia e incentivo com a fraqueza da polícia e a frouxidão de quem não reage a agressão criminosa, por receio de prisão (LA-VORI, preparatória — **Relazione Min. de prog. preliminale**, vol. 8.º, pág. 50, apud. G. MARCONI — A. MORONQUI, ob. cit., pág. 305).

Estas considerações, perfeitamente aplicáveis aqui, ainda mais reforçam a necessidade de dar interpretação extensiva ao art. 310 do C. P. Penal a que nos vimos referindo.

Assim, pois, se a qualquer momento antes da absolvição sumária, pode o acusado ser posto em liberdade, com muito maior razão poderá obter a liberdade, depois que viu em uma sentença, ainda que recorável, mas definitiva, reconhecida em seu favor uma justificativa.

O reconhecimento da justificativa, realiza a condição única exigida pela lei para a concessão da liberdade, e é evidente que este reconhecimento adquire maior força se se dá em decisão absolutória definitiva do que se se exprimissem em interlocutório que a ela antecederse.

Pretende-se, entretanto, que, uma vez pronunciada a sentença absolutória, não pode o réu ser posto em liberdade, em virtude do efeito suspensivo que tem o recurso de ofício, obstando, pois, a que se dê execução àquela sentença.

Mas, aí o equívoco. O réu pode ser posto em liberdade, não porque seja a sentença exequível em parte, mas por aplicação do

instituto da liberdade provisória, que é o previsto no art. 310 do C. P. Penal.

Fosse a soltura em virtude da absolvição, seria ela obrigatória, e sua não concessão tornaria ilegítima a prisão, no que difere da liberdade provisória, que não é obrigatória e "só se pode conceder quando, sem tal benefício, continuaria legítima a custódia preventiva". (MANZINI, **Derecho Processal Penal**, vol. 3.º, pág. 648).

A sentença servirá como documento da verificação de que o fato se deu em uma das condições previstas no art. 19 do C. Penal e, face a esta constatação, pode o juiz conceder liberdade provisória ao réu, nos termos do citado art. 310 do C. P. Penal.

Não seria possível desprezar-se a afirmação judicial na sentença absolutória, sob o fundamento de ocorrerem "apressadas, senão levianas e contraditórias absolvições sumárias". (Acórdão da 2.ª Câmara Criminal do T. J. M. Gerais, em **habeas-corpus** n.º 8120 publicado in "O Diário", 16-2-54). E não seria, porque a lei faculta a liberdade, ainda antes de melhor colheita de provas e sem que o seu exame se faça com maiores cautelas do que as que devem cercar o lançamento de uma sentença definitiva. E desta sentença o que decorre é, sim, a presunção de impunibilidade, pois o que se deve admitir é a regularidade do ato funcional.

Foi precisamente tendo em vista esta presunção que o legislador argentino permitiu a liberdade sob caução dos absolvidos, sem prejuízo do recurso. Assinala Oderigo que a norma se fundamenta, essencialmente, na presunção de acerto que se deve atribuir aos pronunciamentos judiciais ainda que não passados em julgado, induzindo a existência de um pronunciamento absolutório a probabilidade da absolvição definitiva e, em consequência, a inconveniência de que o processado continue detido, qualquer que seja a importância do delito que se lhe imputa (**Derecho Processal Penal**, vol. 1.º, pág. 244).

Outra não foi a razão do legislador italiano, no determinar a imediata liberdade do acusado absolvido, apesar do efeito suspensivo atribuído ao recurso do M. Público.

Assim é que se lê, na Relação sobre o projeto definitivo do C. Penal de 1930, que se a suspensão da soltura do absolvido em muitos casos pode parecer conforme ao interesse regressivo, poderia assumir em outros o aspecto de um demasiado, rude e desdenhoso desconhecimento da sentença, e se é verdade que não se trataria de menoscabar sua autoridade, já que ainda não formada, também o é que há sempre uma sentença pronunciada com todas as garantias e as cautelas do debate, sentença que constitui, pelo menos, uma real e bem fundada presunção de não culpabilidade (Apud MANZINI, obra cit., vol. 3.º, pág. 658).

Se em nossa legislação processual penal não se encontra dis-

posição liberal idêntica ao inscrito no código de processo penal fascista, pois mesmo em caso de absolvição não permite a liberdade do réu em determinadas hipóteses, consentiu, pelo menos, o legislador pátrio, que, verificando o juiz a existência de uma justificativa, tivesse êle a faculdade de por o réu em liberdade provisória, "estando precário de soltura, cercado de garantias para assegurar que o imputado não se subtraia, com a fuga, à ação de autoridade judiciária e apresentar-se-á a cada requisição sua (G. MARCONI — *A Moringiu*, ob. cit. 1.º vol. pág. 350).

Esta faculdade, antes de ser restringida, deve ser usada com amplitude em favor de quem se presume inocente, presunção "que é uma daquelas idéias força ou daqueles postulados que explicam e justificam o processo penal moderno como uma conquista do princípio da liberdade contra a opressão", (Prof. GIUSEPPE BETIOL, "Sulcane caratteristiche giuridiche e politiche del processo penal" in *"Scritti Giuridici in onore di F. CARNELUTTI*, vol. 4.º, página 128|133).

Assim como deve ser posto em liberdade o que foi preso em flagrante, também deveria sê-lo o preso preventivamente, não constituindo obstáculo a isto o dizer o art. 316 do C. P. Penal que a prisão preventiva não poderá ser revogada, no caso do art. 312 do mesmo código, isto é, quando sua decretação foi obrigatória.

Isto porque se o art. 314 não tolera a prisão provisória de quem praticou o fato nas condições previstas no art. 19 do C. Penal, o art. 316, que limita a liberdade pessoal, deve ser entendido em sentido restrito (FLORIAN, ob. cit. pág. 41) e de maneira a nunca prejudicar a aplicação do citado art. 314 do C. P. Penal.

Finalmente e em resumo quando ocorre uma absolvição sumária por reconhecimento de qualquer das justificativas previstas no art. 19 do C. Penal, o réu não deve ser obrigatoriamente posto em liberdade, em virtude de execução de sentença, mas poderá ser-lhe concedida liberdade provisória se preso em flagrante ou revogada a prisão preventiva, por ser sua continuação incompatível com o reconhecimento judicial, presumivelmente certo, de uma justificativa em favor do acusado.

Das limitações ao Poder Judiciário no Direito Constitucional Brasileiro

SUMÁRIO — Submissão ao princípio da legalidade — Processo de escolha dos membros — Composição — Originalidade do Júri Popular — Razão e sentido das garantias de que goza o Poder Judiciário — Sua função — Hierarquia das normas — Poder sob a lei. — O que é a interpretação das leis — Sentido do preâmbulo das Constituições — Invocação da livre interpretação como necessidade do tempo — Consequente rebeldia contra o princípio da legalidade — Consequências relativas ao regime democrático — Inconvenientes da chamada interpretação construtiva, sociológica ou livre — O art. 114 do C.P.C. — As lições de Carnelutti e Orozimbo Nonato — Os artigos 4.º e 5.º da nova Introdução ao Código Civil — O exemplo do New-Deal — Ordem Jurídica e Constituição — Que é democracia — O problema da limitação do Judiciário — Limitação interna — Limitação funcional dos Poderes — Inconstitucionalidade do art. 114 do C.P.C. — O art. 5.º da nova introdução ao Código Civil viola o princípio da legalidade — Possibilidade, na Norte-América, de alteração, pelo Congresso, do número de membros da Corte Suprema — Impossibilidade, no Brasil — Quando e como pode ocorrer demissão de um Ministro do Supremo — O art. 200 da Constituição como limite ao arbítrio — Art. 46 e 99 da Constituição — O poder do Executivo de indultar ou comutar a pena como limitação ao Judiciário.

J. PINTO ANTUNES
Professor catedrático da Faculdade de
Direito da Universidade de
Minas Gerais

O Poder Judiciário, tal como o Legislativo e o Executivo, está submetido ao princípio da legalidade. É um poder subordinado à lei. Só pode julgar de acôrdo com a lei.

Enquanto, porém, os titulares dos demais poderes são eleitos diretamente pelo povo, os do Judiciário são escolhidos por processo diverso; a seleção dêles, obedecidas certas exigências constitucionais, é feita pelo Poder Executivo, e em se tratando dos Ministros do Supremo, participa da nomeação o Senado Federal.