

### Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator) — Tal como o eminente Juiz prolator da sentença, entendo que as nomeações feitas sem concurso, após a data da Lei 3.807, de 26 de Agosto de 1960, são nulas, e, assim, não assistiria ao apelante o direito à reintegração no cargo de que fôra demitido.

No entanto, tal como S. Ex.<sup>a</sup>, curvo-me ao entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que firmou jurisprudência em contrário.

Quanto ao pedido de majoração de 44% sôbre os vencimentos, tenho também como bem resolvido pela sentença apelada, pois efetivamente considero que tal aumento foi absorvido nos vencimentos dos símbolos fixados pela Lei 4.061, de 8-5-62.

Assim sendo, nego provimento aos recursos e mantenho a sentença apelada em tôda a sua inteireza.

### Voto (Vencido)

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello — Pelos motivos da sentença reformada por seu prolator, que me parecem incensuráveis, dou provimento às apelações, para haver a ação como improcedente.

### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha — V. Ex.<sup>a</sup> tem tôda razão mas já se tranqüilizou êsse entendimento tanto aqui neste Tribunal como no Egrégio Supremo Tribunal, de modo que, dada essa circunstância, acompanho o Relator.

### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Revisor. O Sr. Min. Godoy Ilha votou como o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

---

## HABEAS CORPUS N.º 811 — DF.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cunha Vasconcellos  
Paciente — Renato Menezes Monteiro da Costa  
Impetrante — Haryberto de Miranda Jordão

### Acórdão

Prisão preventiva não decretada nem pedida. Existência de presunção de criminalidade e não exclusão categórica de participação do paciente no crime. Denegação do pedido de *habeas corpus* também em vista do prosseguimento da ação penal.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* n.º 811, do Distrito Federal, em que é paciente Renato Menezes Monteiro da Costa e impetrante Haryberto de Miranda Jordão:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria, em denegar a ordem, conforme consta do Relatório e notas taquigráficas em anexo, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Distrito Federal, 7 de Dezembro de 1959. — *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente; *Godoy Ilha*, Relator designado p/o Acórdão.

### Relatório

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* (Relator) — O Tribunal vai me permitir ler a inicial, que fornece um resumo do que alega, pleiteia e justifica o suplicante: (lê a inicial).

Juntou o paciente as certidões necessárias à comprovação de toda a matéria de fato que alega. Juntou à denúncia, o despacho do Juiz devolvendo o processo ao promotor para esclarecer a denúncia, pois que não via nos fatos articulados crime, nem motivo para a denúncia, a segunda denúncia, que lerei oportunamente, o despacho do Juiz substituto recebendo a denúncia e todos os elementos necessários.

Solicitadas informações, o Juiz em exercício informou da seguinte forma: (lê).

É o Relatório.

### Voto (Vencido)

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* (Relator) — Sr. Presidente, Srs. Ministros, o ilustre advogado não mencionou o inciso do art. 648, do Código de Processo Penal, que enquadra o cabimento do *habeas corpus*, mas evidentemente será

consistente na circunstância de não se apontarem fatos delituosos pelos quais se justificasse a denúncia do acusado no art. 316, do Código Penal, ou seja, crime de concussão. Este processo há que ser um pouco esmiuçado para que os colegas dêem um pronunciamento com pleno conhecimento de causa, porque o meu juízo já está formado, mas o dos colegas há que se formar pelos elementos que eu fornecer.

Houve uma denúncia contra diversas pessoas ligadas à administração do IAPETC. Entre os denunciados foi incluído Renato Menezes Monteiro da Costa, por ser, ao tempo, funcionário do IAPETC. O advogado esclareceu na inicial, eu li e é verdade, que, ao tempo dos fatos, êle não ocupava qualquer lugar na Comissão Central de Compras, porque êsses fatos se teriam passado entre 11 de Novembro de 1952 e 30 de Março de 1953, e êle foi nomeado para a Comissão de Compras a 29 de Junho de 1953. Mas isto é mérito. Em todo o caso, subsídio esclarecedor. A primitiva denúncia dizia: “O representante do Ministério Público, em exercício neste Juízo, usando das atribuições que lhe são conferidas por lei, vem perante V. Ex.<sup>a</sup> oferecer denúncia contra José Cecílio Pereira Marques, Fortunato Barreto Mesquita, Sebastião José Florentino do Nascimento, Ismael Sampaio Marques, Alberto Passos da Silva, Renato Menezes Monteiro da Costa e José Cavalcanti, qualificados respectivamente às fls. 30, 195, 39, 41, 43, 48, e o último apontado às fls. 132, e exercendo atualmente o cargo da

classe K, da carreira de oficial administrativo, lotado na Delegacia Regional do IAPETC, pelos seguintes fatos delituosos: o primeiro denunciado, José Cecílio, foi nomeado pelo Govêrno para exercer o cargo de presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas (IAPETC), a 1.º de Maio de 1952. Entrando em exercício, baixou portarias nomeando e designando os demais denunciados para cargos de sua confiança, a saber: Fortunato, Chefe de Gabinete da Presidência; Sebastião, Diretor do Departamento de Administração; os outros para integrarem uma Comissão Central de Compras, que êle, presidente, resolveu criar, contra tôdas as normas até então adotadas na autarquia”.

Há, aqui, um lapso da Promotória. Não é verdade que o acusado tivesse sido nomeado para Comissão de Compras no início da administração. Como se disse, êle foi nomeado para a Comissão de Compras, e está nos autos a certidão a 29 de Junho de 1953.

Vem, a seguir, o laudo do Instituto de Criminalística. Vou ler algumas passagens do mesmo, porque a sua leitura completa importaria em prolongar, demasiadamente, o julgamento.

Depois de mencionar os dispositivos que dão competência ao Instituto, diz o laudo: “No referido officio, o Sr. delegado solicitou exame de contabilidade, a fim de serem analisados os respectivos documentos de despesas e pagamentos autorizados pelo ex-presidente, Sr. José Cecílio Pereira Marques, os quais, como foi

dito, não foram aprovados pelo Conselho Fiscal da mencionada Autarquia. Havendo o Sr. Corregedor do DFSP, em officio n.º 3.392, de 30-7-1956, protocolado neste Instituto sob o n.º 8.929, em 2-8-56, solicitado a devolução do citado processo à Delegacia de origem, por estar terminado o prazo de permanência concedido pelo Ex.<sup>mo</sup> Sr. Dr. Juiz de Direito da 2.ª Vara Criminal, ao ser atendida a solicitação, foi formulada a informação pelo perito relator, em 8-8-56, na qual requereu nôvo prazo para a ultimação do exame em causa, de vez que o mesmo estava sendo realizado. Para não prejudicar o andamento da perícia, o Sr. Major Diretor dêste Instituto resolveu officiar em 23-8-1956, sob o n.º 8.932, ao MM. Dr. Juiz da mencionada Vara, pleiteando nôvo prazo, permanecendo, assim, o processo com o signatário relator para continuação do exame.

Preâmbulo — Preside êste ato o intuito dos signatários pretenderem facilitar a percepção dos fatos através do exame contábil-administrativo dos elementos enviados a êste I.C., ou sejam, os 87 processos e despesas e pagamentos outros que não foram aprovados pelo Conselho Fiscal do IAPETC que pesam na responsabilidade atribuída ao ex-presidente, Sr. José Cecílio Pereira Marques e outros. Acreditam, portanto, ser cabível a alusão dos fatos administrativos daquela época, para quem de direito possa melhor analisá-los em relação às suas finalidades, com o que, realmente, foi executado e assim definir as responsabilidades. É óbvio

dizer que as alusões aqui feitas se circunscrevem estritamente ao terreno contábil-administrativo, sem, de leve, pretenderem se aproximar do mérito da causa, porque é sabido que isso foge inteiramente à alçada do perito. No entanto, êste tem a obrigação de aclarar as situações para conhecimento da Justiça, principalmente quando estão omissas nos processos. É tão-somente isso o que, no desempenho das suas funções, pretendem fazer os signatários. Inicialmente, verifica-se que o ex-presidente, Sr. José Cecílio Pereira Marques, é motorista profissional, e o que se observa através dos seus atos é pessoa de poucos recursos intelectuais. Para exercer aquêlê elevado cargo, aliás de função bastante complexa, viu-se aquêlê Sr. obrigado a escolher auxiliares de sua confiança, conhecedores dos serviços técnicos e administrativos, preenchendo dessa forma os cargos previstos no Regulamento da referida Autarquia, inclusive o do chefe do seu gabinete, que, ao que se sabe, é portador de diploma de curso superior, o qual na qualidade de seu substituto legal nos seus impedimentos, era também, certamente, o seu conselheiro e orientador. Disto se faz prova juntando cópias autênticas dos respectivos atos, conforme anexos que se passa a descrever.”

E vai descrevendo a situação de cada um dos auxiliares, até chegar a Renato Menezes Monteiro da Costa: “Pela Portaria n.º 26.324, de 22-5-62, foi nomeado para exercer, em comissão, o cargo de Inspetor n.º 11 — Pela Portaria n.º 30.145, de 29-6-53,

foi exonerado daquele cargo. N.º 12 — Pela Portaria n.º 30.146, de 29-6-53, foi nomeado para exercer, em comissão, o cargo de Chefe da Divisão do Departamento de Administração n.º 13 — Pela Portaria n.º 31.159, de 1-10-53, foi exonerado, a pedido, dêsse cargo. Como se observa, o Sr. Renato Menezes Monteiro da Costa substituiu o Sr. José Cavalcanti (anexo n.º 5) no cargo de Chefe da Divisão do Material do Departamento de Administração e, conseqüentemente, passou também a membro da Comissão Central de Compras. A criação da Comissão Central de Compras foi realização do ex-presidente, Sr. José Cecílio Pereira Marques, pois o Regulamento do IAPETC não cogita da formação dêsse órgão. A presunção é que êsse órgão teria como finalidade: regular, fiscalizar, executar e processar as compras dos múltiplos materiais de necessidade do IAPETC, pela forma prescrita pelo Regulamento. Nota-se no final da Portaria de n.º 26.444, de 9-6-52, que a referida comissão era presidida pelo Diretor do Departamento de Administração, e obedecia à supervisão da Presidência. É oportuno informar as funções exercidas anteriormente pelos ocupantes dos cargos de chefia e dos membros da Comissão Central de Compras”.

Vai citando, então, a função de cada um dêles, como anteriormente, até chegar a Renato Menezes Monteiro da Costa — repete, aliás, o que já esclareci: “Admitido em 22-5-52, pelo ex-presidente, Sr. José Cecílio Pereira Marques, para exercer, em comissão,

o cargo de Inspetor, conforme Portaria sob o anexo n.º 10, havendo sido exonerado em 29-6-53, como se vê pela Portaria sob o anexo n.º 11, para, na mesma data, ser nomeado, em comissão, para o cargo de Chefe da Divisão do Material do Departamento de Administração, substituindo desse modo o Sr. José Cavalcanti, como informam os anexos n.º 6, de exoneração deste, e n.º 12, de nomeação daquele. Dessa forma, passou a ser membro da Comissão Central de Compras, no lugar do Sr. José Cavalcanti. Do exposto, observa-se o fato estranhável do Sr. José Cavalcanti, que era Chefe da Divisão do Material, posteriormente substituído pelo Sr. Renato Menezes Monteiro da Costa, ambos haverem sido membros da Comissão Central de Compras. É estranhável, porque na qualidade de Chefe da Divisão do Material, seriam os requisitantes dos materiais, portanto, em concordância com o almoxarife, responsável pela manutenção dos estoques dos diversos materiais, viessem, como membros da Comissão Central de Compras, fiscalizar as compras e esses estoques e, assim, decidirem dos seus próprios atos, que deveriam ser apreciados e fiscalizados por outrem, no caso, a mencionada Comissão Central de Compras.”

E passa a analisar a situação dos demais: “Essa relação, apesar de informar pormenorizadamente a ocorrência de cada processo, não impede que sejam citadas algumas, como sejam: 1.º) Nos processos (à exceção de dois), não

consta a declaração do almoxarife, ou quem quer que seja, de haver recebido os materiais comprados, nem apensada nenhuma das vias da nota fiscal, embora mencionado o número na fatura. De modo que pelo processamento até à resolução do Conselho Fiscal, não há provas de que os diversos materiais hajam entrado no Almoxarifado. 2.º) O Processo n.º 88.883, de 29-12-52, é referente à Concorrência Administrativa realizada e presidida em Recife, pelo Diretor do Departamento de Administração, Sr. Prof. Sebastião Nascimento, conforme ata lavrada naquela cidade, em 11-12-52. Essa concorrência foi vencida pela firma J. Bueno Indústria Colchões de Mola Inovação, para o fornecimento de 200 colchões de mola destinados ao Hospital de Recife, pelo preço de Cr\$ 270.000,00. O Chefe do Gabinete, em 28-1-53, ordenou que fôsse feita concorrência pública. O Diretor do Departamento de Administração, juntamente com os membros da Comissão Central de Compras, em exposição datada de 5-2-53, sugeriram que fôsse feita concorrência administrativa, para o que apresentaram as razões que julgaram acertadas. O ex-presidente, Sr. José Cecílio Pereira Marques, autorizou, em 10 de Fevereiro de 1953. Em 31-3-53, a fatura foi paga no Rio de Janeiro, havendo sido avisado esse pagamento, por telegrama de 7-4-53, ao Sr. Delegado Regional de Recife. Somente 119 dias após o pagamento da fatura, isto é, em 28-7-53, foi consultado por car-

ta, ao Sr. Delegado Regional de Recife, se o fornecimento dos colchões havia sido feito e se correspondiam às especificações, o que foi confirmado, em resposta, por carta de 18-8-53. Isso significa que somente depois de 150 dias de paga a fatura, foi que aqui no Rio, onde se efetuou o pagamento, tiveram as autoridades responsáveis pela ocorrência, conhecimento de que o material havia sido entregue. 3.º) Dentre as firmas beneficiadas nas concorrências e tomadas de preços, destaca-se Fidalgo & Corrêa Ltda., proprietária do estabelecimento denominado Fornecedora Brasil, fundada em 1950, como consta das declarações do seu sócio, Duclert Corrêa da Silva, a fls. 59. É estranhável o que declara êsse sócio da firma, por estar em franca contradição com as Portarias que a seguir serão aludidas, e das quais anexam as cópias em que fica provado que na época dos fornecimentos de sua firma ao IAPETC, o Sr. Duclert Corrêa da Silva era também funcionário da referida Autarquia, portanto, em contato permanente com os demais funcionários, não sendo aceitável o que se refere com relação ao ex-presidente, como se lê a fls. 59 v., “que sôbre a pessoa do ex-presidente, Cecílio Marques, sômente o conhece de nome, nunca tendo tido com êle o menor contato... (sic).” Eis o que dizem as Portarias: Anexo n.º 16 — Portaria n.º 3.310, de 7-7-42, nomeando, em comissão, Duclert Corrêa da Silva para a carreira de Mensageiro. Anexo n.º 17 — Portaria n.º 33.926, de 29-11-954, exonerando, a pedido, Duclert

Corrêa da Silva do cargo que vinha ocupando últimamente (artífice, classe E). Ainda mais (fls. 59): “. . . que não tem tido nesse sucesso o amparo de quem quer que seja, nem burlado dispositivos vigentes. . . (sic)”. Conseguiu, de “maneira independente e sem amparo de quem quer que seja”, como alude, dentre outros casos mencionados na relação sob anexo n.º 15, o seguinte: No processo n.º N.M. 30-1636/53, observa-se que a firma Fidalgo & Corrêa Ltda. apresentou a fatura de fornecimento no dia 12-2-53, ou seja, imediato ao da aprovação pelo ex-presidente, 11-2-53, da concorrência administrativa, não havendo declaração do almoxarife, ou outro funcionário, de haver sido o material entregue ao Instituto. Essa fatura que se refere ao fornecimento de 300 caixas de *catgut* simples de n.ºs 1, 2, 3 e 4, é do total de Cr\$ 147.505,00. 4.º) A relação descritiva que constitui o anexo n.º 15, informa os vários processos que, embora havendo atingido a Cr\$ 150.000,00, os materiais foram comprados por meio de Concorrência Administrativa, contrariando dêsse modo o que determina o Código de Contabilidade, que manda seja feita Concorrência Pública. Os atos e fatos se repetem. Descrevê-los neste laudo seria redundância, de vez que se acham amplamente citados no anexo n.º 15. Feita essa análise dos fatos e atos administrativos contábeis, passa-se a responder aos quesitos formulados pelo Sr. Dr. Delegado: 1.º) examinando os Srs. peritos os aludidos processos, podem afirmar se dêles constam irregularidades na com-

pra do material descrito, conforme é apontado a fls. 4 dos mesmos autos? Resposta: sim, como circunstancialmente esclarece a relação que constitui o anexo n.º 15, e o preâmbulo dêste laudo. 2.º) No caso afirmativo, em que consistem tais irregularidades, a quanto monta o prejuízo delas decorrentes, e qual ou quais os seus responsáveis? Resposta: as irregularidades encontradas nos 87 processos que o Conselho Fiscal do IAPETC negou aprovação, além de comentado no preâmbulo dêste laudo, estão consignadas minuciosamente no anexo n.º 15. Quanto ao montante da responsabilidade que se procura apurar, soma o total de Cr\$ 9.146.312,00.

Esclarece-se, aqui, que essa não é qualquer cifra de desfalque ou desvio de dinheiro, mas o total das faturas relativas aos 87 processos administrativos.

“Relativamente aos responsáveis, os signatários, dentro da análise dos documentos, procuraram evidenciar os atos e fatos administrativos-contábeis de todos que dêles participaram, oferecendo, assim, a matéria para ser apreciada por quem de direito, que os apontará, definindo as suas responsabilidades.”

E conclui: “Com a apresentação dêste extenso e minucioso trabalho, *data venia*, os signatários esperam esteja justificada a razão por que foram compelidos a solicitar as prorrogações de prazos para a sua ultimação, tanto mais que não se ocuparam somente dêste exame.”

O relatório do Delegado de Polícia está às fls. 19/20, e não conclui pela responsabilidade crimi-

nal de qualquer dos acusados. Remete o inquérito à Justiça para os fins de direito. Não aponta ninguém como responsável por qualquer fato.

Veio, afinal, o despacho do Juiz, fazendo ponderações sôbre a denúncia e devolvendo os autos ao promotor, para retificar ou ratificar a denúncia. O despacho é êste: “Dado o vulto do interesse público, a gravidade e a repercussão social que se pretendem em prestar ao caso dêstes autos, examinei-os com redobrado cuidado, inclusive os processos administrativos constantes do apenso, e não onde se encontram os indícios ou provas suficientes à caracterização do delito que a denúncia atribui aos acusados.

O ilustre representante do Ministério Público, ao lançar a judiciosa promoção de fls. 202, acertadamente assinalava que, no caso, “só a apuração prévia dos fatos” na instância administrativa, permitiria que a Justiça Criminal pudesse “exercer sua ação punitiva” sôbre os responsáveis, e insistia na promoção ou conclusão do processo administrativo. Ora, o processo administrativo foi feito e nada apurou contra os acusados, ao que parece, além das irregularidades de ordem estritamente administrativa, violações de normas do Decreto n.º 2.206 (que não é lei, no sentido técnico da palavra), tanto que foi arquivado o processo. Foram os processos ao Ministério do Trabalho e voltaram, praticamente, no mesmo pé, com as peças de fls. 213 a 247, dentre as quais novos elementos surgiram favoráveis aos acusados, tais como o Acórdão de fls. 226/7,

elaborado pela Comissão Especial de Investigações, nomeada pelo Sr. Ministro do Trabalho para apurar as apontadas irregularidades, e o Parecer de fls. 246, do Ministério Público da Justiça do Trabalho, ambos propondo o arquivamento do processo administrativo, e, finalmente, sobretudo, o despacho ministerial mandando arquivá-lo, como informa o ofício de fls. 207/8. O Acórdão-parecer da referida Comissão, citado pelo Sr. Ministro de Ofício, de fls. 207, propôs o arquivamento por entender que não mereciam homologação os argumentos expedidos pelo Conselho Fiscal do IAPETC para desaprovar os atos administrativos impugnados, eis que não havia documentos que pudessem autorizar a conclusão de que tenha sido adquirida mercadoria por preço superior ao das vendidas no comércio, e seria mera suposição a afirmação de que houve manobras para dividir em diversas concorrências administrativas aquilo que deveria ser feito em uma só concorrência pública (fls. 227). A respeito do aumento de preços de materiais, há nos autos depoimentos que explicam o assunto e que não foram contestados nem apurados devidamente, tais como o do comerciante de fls. 198 e o do médico, Dr. Vicente Giordano, a fls. 82/3, e que esclarece a questão do preço e da razão da aquisição urgente de rádio. A denúncia afirma que houve concussão praticada pelos acusados, mas não aponta os lesados, ou as vítimas das ilícitas exigências, nem define, objetivamente, em que ou em quanto consistiam essas exigências, elementos que a leitura dos

autos não fornece ao Juiz, mesmo porque em alguns casos de eventuais aumentos de preço não se chegou a ultimar o negócio, anulando-se a concorrência, e do inquérito só constam declarações dos acusados e de comerciantes fornecedores de materiais do IAPETC, dizendo da seriedade e regularidade das aludidas concorrências (fls. 57/65, 67, 69, 70, 85, 198 e 199), e nenhum dêles se refere à concussão. Ninguém afirma no inquérito policial ou nos processos administrativos, que os acusados tenham exigido majoração de preços de materiais para obtenção da diferença em proveito próprio, como afirma a denúncia, sendo certo que, se por êste meio se desviava dinheiro do IAPETC, ao invés da figura criminal do art. 316, do Código Penal, teríamos o delito do art. 312, do mesmo Código, figura criminal também afastada na instância administrativa, e que dependeria de minucioso exame de contabilidade para precisar, entre outros elementos, o *quantum* do delito.”

Estão, a seguir, certidões dos ofícios do Ministério do Trabalho, comunicando, inclusive, que o processo foi arquivado.

A fls. 208 há o seguinte ofício: (lê).

Veio então a nova denúncia em que o promotor ratifica a anterior, sem acrescentar, de substancial, nada de nôvo; e há ainda a certidão do despacho do Juiz substituto, que estava eventualmente no exercício, recebendo a denúncia.

Novas certidões para demonstrar que se refere àqueles perí-



dos mencionados na inicial, e fotocópia do ato do Presidente do Instituto, nomeando o suplicante, em 29 de Junho de 53, para o lugar de Chefe da Divisão do Departamento de Material.

Ora, todo êste trabalho que tive, êste cansaço, a que dei motivo, visaram a fornecer aos colegas elementos pessoais de conclusão, porque para mim, desde logo, declaro: realmente, não vejo justa causa para a denúncia. Não há, articulado em tôdas as peças do processo, um único fato. E aquêles a que a denúncia se refere, como disse o Dr. Juiz, podem encerrar prática do ilícito administrativo, mas não há motivo nenhum para que até então se admita que se verificou a prática do ilícito penal, mormente algum do dispositivo em que foi denunciado o suplicante, art. 316, do Código Penal: concussão. Seria preciso que houvesse indicação de pessoas, indicação de quem partiram as propostas, indicação de quem as aceitara, indicação de quem não as aceitara. Nada disso existe nos autos, absolutamente nada.

Ora, nós temos, pelo Código de Processo Penal, que, para efeito da denúncia, é necessário que exista um fato, um fato delituoso, porque isso está, a meu ver, inquestionavelmente implícito no art. 41: a denúncia, ou queixa, conterà a exposição do fato, com tôdas as circunstâncias. . .

Não me parece seja possível fazer essa exposição de um fato sem a verificação dêsse fato punível, com tôdas as suas circunstâncias.

Isso está nos comentadores. Veja-se, por exemplo, Eduardo Spindola comentando o art. 41, do Código de Processo Penal: (1ê).

Portanto, está subentendido, há que ser apurado um fato para que haja lugar uma denúncia.

Conseqüentemente, o fato narrado há que constituir delito definido, evidentemente, na Lei Penal. E se há que ser descrito, terá de ser tratar de um fato apurado.

No caso, já desbordando para o lado do mérito, entretanto, vemos, não obstante, que há um elemento interessante, com prova produzida: é que o suplicante foi nomeado para a Comissão posteriormente à ocorrência dos fatos que aqui se narraram. E agora, outro comentário, mais amplo, para concluir meu voto: todos nós sabemos, pelo menos creio que o conhecimento foi geral, da prevenção com que foi recebida a nomeação dêsse antigo presidente do Instituto. Foi uma barretada, uma homenagem que o Governo de então quis fazer ao proletariado, em um 1.º de Maio.

*O Sr. Min. Godoy Ilha* — Prevenção, de resto, que infelizmente os fatos vieram justificar.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Tratava-se de um chofer de praça, cuja nomeação recebida com muita prevenção, subsistiu porque não se admitiu — como não se admite — que um homem simples, um do povo, tenha condições de administrador para arcar com a responsabilidade da direção de um Instituto dessa ordem. O que constituiu inovação, porém, foi o fato de haver o ad-

ministrador adotado o expediente de desdobrar, fracionar as aquisições, a fim de evitar a concorrência pública. Não é prática que, por si só, constitua crime. É lançar mão de caminho previsto na própria legislação, e é de quase todos os dias. É possível que assim se tenha feito para possibilitar vantagens ilícitas, mas, destes autos, do que ficou apurado, a meu ver, absolutamente não se conclui isto, mormente com relação ao suplicante.

Assim, entendo que, realmente, há falta de justa causa, pois que a falta de justa causa se define, inicialmente, no fato de não constituir crime, ilícito penal, o fato atribuído ao suplicante.

Assim, Sr. Presidente, concedo o *habeas corpus*.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, pediria ao Relator fizesse a fineza de me esclarecer se há sentença condenatória, se há prisão preventiva decretada.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Não há.

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, *data venia* do Relator, que fez um Relatório exaustivo, completo, dos fatos atribuídos ao paciente, e que fundamentou longamente o seu voto, lamento divergir de S. Exa.

O paciente não está prêsô, não está condenado, e nem com prisão preventiva decretada. Assim, conceder o *habeas corpus* sob alegação de que não constitui crime o fato atribuído ao suplicante, infirma a orientação reiterada dos

Tribunais no sentido de só acolher o *habeas corpus*, nestes casos, quando o fato, em tese, não constitui infração penal.

No caso, para chegarmos à conclusão do Sr. Min. Relator, teríamos de fazer, como fez S. Ex.<sup>a</sup>, o exame da prova material, incompatível com a índole do instituto do *habeas corpus*. Basta essa circunstância para denegar, preliminarmente, o pedido, pela sua manifesta inidoneidade.

Todavia, do que se depreende do processo, pelo que ouvi do Relatório e do voto do Relator, trata-se, realmente, de um fato atentatório da probidade administrativa. Por que se desdobrou essa concorrência em 87 processos, senão com o propósito mal velado, indisfarçável, de locupletar-se de vantagens indevidas? Por certo não foi o interesse na defesa do patrimônio público que inspirou essa providência aos “zelosos” funcionários do IAPETC. Evidentemente — e isso bem demonstrou o Promotor Público na denúncia — foi um expediente ardiloso para evitar a concorrência pública e favorecer os fornecedores, com a simples coleta de preços. Só essa circunstância, a meu ver, exclui de todo a presunção da ausência de criminalidade do fato.

O próprio Conselho Fiscal do Instituto foi quem condenou êsse procedimento, e a mim não impressionam os pareceres dados pelo Ministério do Trabalho, nem os despachos do Ministro, porque sabemos até onde vai a solidariedade de classe com os inculcados

pelas infrações que se cometem diuturnamente contra os cofres públicos, sobretudo contra os cofres das instituições de previdência, hoje reduzidas à falência pela incapacidade e pela improbidade dos seus dirigentes. E a nomeação desse cavalheiro para a presidência do IAPETC — não pela sua condição modesta, humilde, de motorista — foi um exemplo bem flagrante do desacerto com que se fazem tais nomeações. Tais foram os escândalos que se perpetraram na sua administração, que teve êle de ser demitido do cargo e respondeu a diversos inquéritos, por atos de improbidade.

O fato de ter sido o paciente nomeado Chefe da Divisão de Material do Departamento de Administração somente em 1953, data posterior, não exclui sua participação também nesse crime, porque já exercia, anteriormente, o lugar de Inspetor, para o qual fôra nomeado em 1952. Era funcionário graduado do Instituto, e a denúncia lhe atribuiu co-autoria no fato.

Ora, o deslinde dessa responsabilidade só poderá ser feito pelo procedimento penal, que é o meio adequado para definir responsabilidades. Não vejo como, já preliminarmente, trancarmos o procedimento penal, que a tanto importa a concessão do *habeas corpus*, que irá beneficiar todos os co-réus implicados no fato. Não estou fora de admitir que talvez se demonstre, no correr do processo, a ausência de criminalidade, sobretudo do paciente, mas isso é função do sumário de culpa.

Não vejo, até o momento, ameaça de constrangimento ilegal à liberdade do paciente. Isso só ocorreria se houvesse sido pedida ou decretada a sua prisão preventiva.

Nestas condições, lamentando divergir do Relator, denego a ordem.

#### Voto

*O Sr. Min. Raimundo Macedo* — Também denego a ordem, Sr. Presidente. O fato narrado na denúncia é constitutivo de crime. Se o paciente participou, ou não, desse crime, é matéria que escapa ao âmbito do *habeas corpus*.

#### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte: Foi denegada a ordem, contra o voto do Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello não tomou parte no julgamento. Os Srs. Mins. João José de Queiroz, Raimundo Macedo, Ribeiro Alves e Florêncio de Mattos acompanharam o Sr. Min. Godoy Ilha. Os Srs. Mins. Ribeiro Alves e Florêncio de Mattos foram convocados para preencher vagas ainda não providas, e os Srs. Mins. João José de Queiroz e Raimundo Macedo encontraram-se em substituição, respectivamente, aos Srs. Mins. Sampaio Costa e Henrique d'Ávila. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Afrânio Antônio da Costa*.

## HABEAS CORPUS N.º 820 — DF.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cunha Vasconcellos  
Paciente — Fortunato Barreto Mesquita  
Impetrante — Heleno Cláudio Fragoso

### Acórdão

Verificada a ausência de justa causa para denúncia, concede-se *habeas corpus*.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* n.º 820, do Distrito Federal, em que é paciente Fortunato Barreto Mesquita e impetrante Heleno Cláudio Fragoso:

Acordam, por maioria, os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade das notas taquigráficas retro, em conceder a ordem, por falta de justa causa. Custas *ex lege*.

Rio de Janeiro, 11 de Janeiro de 1960. — Afrânio Costa, Presidente; Cunha Vasconcellos Filho, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos (Relator) — Foi presente a este Tribunal uma petição de *habeas corpus* em favor de Fortunato Barreto Mesquita, cuja situação de envolta com outros acusados, indiretamente, já teria sido objeto de exame pelo Tribunal, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 811, impetrado em favor de Renato Menezes Monteiro da Costa, sendo impetrante o advogado Hariberto Miranda Jordão.

Lastimo não poder ler ao Tribunal a íntegra da petição que, realmente, é um trabalho digno de ser ouvido, e merece exame e

ponderação atenta. Mas é longa a petição. Ela se desenvolve por 20 fôlhas. Vou ler os trechos referentes aos aspectos de fato, porque, estando presente o advogado do paciente, os aspectos de direito serão, por êle, defendidos da tribuna. Diz o impetrante: “Sofre o paciente — advogado militante, homem de passado irrepreensível e ilibada reputação — o grave constrangimento decorrente de denúncia em processo crime, oferecida com evidente abuso de poder e manifesta ilegalidade, pois inexistente justa causa para o procedimento penal. Êste constitui, em si mesmo, para o homem de bem, terrível vexame e constrangimento, atingindo-lhe a honra, trazendo-lhe a intranquilidade de ânimo e a perturbação de sua vida. Acentuando este sentido do processo criminal, Carneluth observava lúcida e justamente que a justiça penal se encontra num círculo vicioso, pois, para saber se deve castigar, deve começar por castigar. Que a simples instauração de processo criminal pode constituir constrangimento e coação ilegal, que se pode fazer cessar pelo remédio do *habeas corpus*, e já é pacífico na jurisprudência. Basta invocar, entre muitas outras decisões no mesmo sentido, o Acór-

dão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* n.º 32.740, Relator o eminente Min. Orozimbo Nonato (*Diário da Justiça*, 17-5-54, pág. 1570). A ordem impetrada a êsse Egrégio Tribunal visa a fazer cessar a ilegalidade do constrangimento, que se funda em múltiplas razões: a) a nulidade do processo pelo recebimento da denúncia, após sua rejeição e após apresentação de recurso contra tal ato; b) nulidade da denúncia por ausência de requisitos essenciais; c) ausência de justa causa para o processo”.

A seguir, o advogado analisa a nulidade do processo, pelo recebimento da denúncia após sua rejeição. O que se passou, o Tribunal já sabe, esclareço para o eminente Min. Sampaio Costa, que não estava presente: oferecida a denúncia contra os servidores de cúpula do IAPETC, em determinada administração, o Juiz, Dr. Manuel Antônio de Castro Cerqueira, proferiu um despacho que termina assim: “Em conclusão, não havendo na Lei Penal definição para as irregularidades de ordem administrativa apontadas no inquérito policial e nos processos em apenso, e diante da imprecisão da denúncia quanto ao fato da concussão, em seus detalhes indispensáveis à caracterização do delito e que devem ser expostos de forma a permitir ampla defesa dos acusados e segura orientação do Juízo, não posso receber dita denúncia nos termos em que se acha lançada, e determino que voltem os autos ao Dr. Promotor Público, para que S. Ex.<sup>a</sup>, querendo, esclareça e precise, em definitivo, sobre o assunto, ou retifique a

aludida peça, se outra figura criminosa puder divisar nos autos”.

Frente a isso — pondera o suplicante — o Juiz deixou de receber a denúncia. Não houve recurso. Conseqüentemente, não poderia o nôvo Juiz receber a mesma denúncia. A denúncia já era coisa do passado. O promotor, recebendo os autos, disse afinal: “Entretanto, se V. Ex.<sup>a</sup> teve em mira rejeitar a denúncia, então, esta Promotoria Pública aguarda que a presente manifestação seja tida como de Recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, do Cód. Proc. Penal, prosseguindo-se também como de direito”.

E o nôvo Juiz despachou: “O Juiz, prolator do despacho de folhas 248, 249 v., não recebeu nem rejeitou a denúncia, mas determinou a volta dos autos ao Dr. Promotor, para esclarecer ou retificar a denúncia. O Dr. Promotor (fls. 251, 256) não retifica a denúncia, mas a ratifica. Cabe, pois, ao prolator do presente despacho, receber ou rejeitar a denúncia. Ora: a) considerando que não é possível, nesta fase, afirmar que os fatos narrados na denúncia não constituem, evidentemente, crime, segundo o que dispõe o inciso I, do art. 43, do C.P.P.; b) considerando que outros incisos, do art. 43, do C.P.P., não ocorrem no presente processo; c) considerando que “sòmente depois de colhidos todos os elementos instrutórios é que ao Magistrado cabe decidir sobre a classificação correta do crime” (*Rev. dos Tribunais* — Julho, 1955, pág. 120, vol. 237), recebo a denúncia e determino a citação dos réus”.

Das circunstâncias que revestem os pressupostos relativos à denúncia, tirou o suplicante a conclusão da nulidade do processo, desenvolvendo considerações brilhantes a êsse respeito: “A ilegalidade consiste no recebimento, sem recurso, de denúncia rejeitada, quando já não mais podia o Juiz funcionar no processo. O prejuízo está em que, sem tal ilegalidade, o paciente não estaria sendo criminalmente processado. Não se pretende, porém, apenas, a declaração da nulidade do processo, mas, também, a da nulidade da denúncia, que não pode, evidentemente, prevalecer. Não se cogita, neste passo, de demonstrar que a denúncia é improcedente, mas, tão-só, que é absolutamente lacunosa, incompleta e arbitrária”.

Os fatos que deram origem ao processo, e que estão narrados na denúncia, podem ser assim sintetizados: “O paciente desempenhou, no período de Maio de 1952 a 22 de Setembro de 1953, as funções de chefe de gabinete do presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas . . . . . (IAPETC). Cabia-lhe, por força de lei, substituir o presidente da Autarquia em seus impedimentos e faltas. Na administração do Sr. José Cecílio Pereira Marques foi criada uma comissão de compras, integrada por antigos funcionários (entre os quais o diretor de administração e o diretor da divisão do material, que foi sempre o chefe do setor de compras), da qual faziam parte um médico e um engenheiro, visando-se, com isso, a tornar mais eficiente e expedito o processo de aquisição de materiais

para obras urgentes. O paciente era totalmente estranho à referida comissão; não participava de sua organização, nem de seu funcionamento; dela não fazia parte, nem intervinha, de forma alguma, em suas atividades. Nisso a situação do paciente difere da dos outros acusados no processo, fazendo com que a denúncia oferecida contra si seja particularmente arbitrária e odiosa. Imputa-se à comissão de compras a prática de irregularidades na aquisição de materiais. Isso são aspectos do mérito. É nula a denúncia oferecida, porque desatende ao disposto no art. 41, do Cód. Proc. Penal, que reza: “a denúncia ou a queixa conterà a exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime, e, quando necessário, o rol de testemunhas”. Deve assim, a denúncia, conter, obrigatoriamente, os pressupostos da demanda: *persona, causa petendi e res in judicio deducta*. A esta última corresponde a exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias. Elemento essencial de garantia para o acusado, a narração minuciosa do fato fundamenta o pedido, demonstra a convicção da acusação pública, justifica a ação penal, afasta o arbítrio, exclui o abuso de poder. É, por assim dizer, a condição primeira do litígio, a exigência primária da demanda. No processo penal, pelas exigências próprias do direito punitivo, a exposição concludente dos fatos assume especial relevância, pois fundamenta a aplicação da Lei Penal, que é fonte e limite do di-

reito subjetivo do Estado à punição; informa a pretensão punitiva e permite deduzir com segurança sua defesa. Que diz a denúncia quanto à prática do crime de concussão pelo paciente? Tão-somente o seguinte: 1.º) que foi nomeado para chefe de gabinete do presidente da autarquia; 2.º) que nessa função, por vezes, autorizava o pagamento de processos em que havia irregularidade administrativa; 3.º) que estava ligado aos demais acusados para a prática do crime. Quanto à infração praticada pelos demais denunciados: 1.º) que exigiam a majoração de preços de propostas de fornecimento em concorrências administrativas, para obtenção da diferença em proveito próprio; 2.º) que fracionavam compras de alto valor em outras menores, com as quais faziam concorrências administrativas. A concussão é, em uma palavra, a extorsão praticada pelo funcionário público, valendo-se da função que desempenha como meio de coação. A ação incriminada no art. 316, Cód. Penal, consiste em exigir, ou seja, em reclamar, ordenar ou impor como obrigação, agindo a vítima em virtude do *metus publicae potestatis*; Textor (*apud* Carrara, *Programa*, § 2.572) distinguia a concussão da corrupção: *concussio differt a repetundarum crimine quia in hoc sponte dat, in illo ob metum*. Na corrupção a vantagem ilícita é dada espontaneamente ao funcionário; na concussão é dada pela vítima, pelo medo de represálias por parte da autoridade. É concussão típica a extorsão praticada por policiais com relação a comerciantes, para referir um exemplo últi-

mamente debatido. É possível, então, que uma denúncia não esclareça quem é a vítima da ação delituosa que imputa aos réus? É, então, possível, que a justiça pública traga alguém ao banco dos réus, sem dizer-lhe a quem ofendeu ou lesou? “E quem nem lhe diga como, quando, onde, porque meios, de que forma” exigiu a lícita vantagem, ou seja, em que circunstâncias praticou a ação delituosa? E que nem ao menos lhe esclareça qual a vantagem que ilicitamente recebeu? E, tratando-se de co-autoria, em que consistia sua participação no delito?”

O advogado continua desenvolvendo brilhantes considerações em torno da nulidade da denúncia, por não haver caracterizado o delito, e, por fim, examina a ausência de justa causa, porque o procedimento apurado não constituiria crime, e assim não há justa causa para a denúncia.

Juntou ao processo as certidões da denúncia em que todos os acusados são dados como incurso na pena do art. 316, do Código Penal: concussão; do despacho do Juiz devolvendo os autos ao Promotor, para esclarecer sua denúncia, de um ofício do Ministro do Trabalho comunicando que mandara arquivar o inquérito, e, finalmente, certidão do que se chama Acórdão da Comissão Especial de Investigações, que concluiu por entender que: “Não merecem, com a devida vênia, homologação por parte dos membros desta Comissão, os argumentos trazidos pelo digno Conselho Fiscal. Um Tribunal, mesmo de caráter administrativo e de esfera limitada, só poderá declarar um ato nulo, ou pra-

ticado em prejuízo de alguém, com provas reais. Na espécie dos autos não há nenhum documento confrontando com a fatura de fls. 21, onde se possa afirmar que a mercadoria adquirida das “Artes Gráficas Americana Ltda.” tenha sido por preço superior às vendidas do comércio. Para se chegar também à conclusão de que houve manobra, dividindo-se em diversos pedidos aquilo que deveria ser feito num só, a fim de se evitar a concorrência, é uma suposição trazida pelo descrédito daqueles que no momento tenham sôbre a sua direção diversos Departamentos do IAPETC, mas não é uma prova. Acresce ainda que há dúvida sôbre a tese da obrigatoriedade da concorrência, quando os objetos a serem adquiridos são de diversas espécies. Acordam os membros desta Comissão, em sugerir ao Ex.<sup>mo</sup> Sr. Ministro do Trabalho o arquivamento dêste processo...”

Solicitadas as informações, deusas o Juiz, nestes têrmos: “Relativamente ao pedido de *Habeas Corpus* n.º 820, em que é paciente Fortunato Barreto Mesquita, tenho a honra de informar o seguinte: 1.º) o paciente, com José Cecílio Pereira Marques, e outros, são acusados no processo n.º 12.452, de 1959, de se terem conluído para lesar o IAPETC, constando da denúncia que obtinham vantagens ilícitas, forçando compras com preços majorados mediante a manobra de fracionar as compras, na aparência, a fim de ser evitada a concorrência pública; 2.º) na denúncia o impeetrante é incluído com os demais, estando dito: “Com o correr dos tempos, os denunciados se ajusta-

ram para lesar o Instituto” e “todos os denunciados estavam ligados para a prática da inflação”, o que, *data venia*, significa acusação de crime doloso cuja prática, por parte do paciente, a Promotoria Pública pretende comprovar. Renovo a V. Ex.<sup>a</sup> protestos de elevada consideração. O Juiz em exercício, Epaminondas José Pontes”.

É o Relatório.

#### Voto

O Sr. *Min. Cunha Vasconcellos* (Relator) — Sr. Presidente, os Colegas receberam um memorial que contém a petição inicial, que não li ao Tribunal, porque a exigüidade do tempo não permitia.

Os Colegas terão, pela leitura que fizemos, conhecimento dos fundamentos do pedido.

O ilustre advogado acaba de repetir, da tribuna, êstes fundamentos, que assim se resumem: 1.º) nulidade da denúncia; 2.º) falta de justa causa.

Acho que os dois fundamentos procedem. Realmente, Sr. Presidente, a denúncia é uma dessas que se estão fazendo com muita facilidade, ou porque ambiente de pressão se forma para êsse fim, ou porque os representantes do Ministério Público, que redigem essas denúncias, estão dando pouco aprêço à cultura que devem possuir para o exercício de tão delicadas funções.

Sempre considere, Sr. Presidente, que denúncia é constrangimento, um ataque ao equilíbrio de um homem normal. Sempre entendi que, se na formulação de uma denúncia não estiverem preenchidos os pressupostos le-



gais, tal denúncia constituirá constrangimento ilegal. Tem o paciente o direito de pedir *habeas corpus* contra ela.

Um dos alicerces da denúncia há que ser, sempre, necessariamente, a prova da materialidade, da existência do fato. Tenho sido contrariado nesse meu entendimento. Entretanto, agora mesmo o Supremo Tribunal Federal acaba de julgar um processo relevantíssimo, do qual foi Relator o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Em razão de condenação de dois inocentes, vai um Estado do Brasil pagar indenização de milhões de cruzeiros, porque se julgou sem prova da materialidade do delito. É uma temeridade, e contra isso dispôs o legislador peremptoriamente. Mas, infelizmente, há facilidade em se imputar a alguém a prática de ato que não está devidamente apurado. O primeiro fato a se apurar num crime de homicídio é a morte de alguém. No caso, a meu ver, a denúncia foi uma precipitação. E o Dr. Castro Cerqueira, cujos merecimentos todos conhecemos, fez ponderações que deveriam ter levado o Ministério Público a um esforço melhor, no sentido de fazer apoiar essa sua denunciação em elementos convincentes, elementos que autorizassem a arguição pública da prova.

Veja-se o que diz o Dr. Cerqueira: (lê).

Os autos foram ao promotor, e este, que fez? Dirigiu esta petição ao Juiz: (lê).

Foi isso que fez o promotor, depois de receber os autos de volta,

O Juiz em exercício, face a esse pronunciamento do Ministério Público, e entendendo que o Juiz efetivo da Vara não recebera nem rejeitara a denúncia, mas que se limitara a determinar a volta dos autos para esclarecimento e reificação, acabou recebendo a denúncia.

Esse é um dos pontos da defesa.

Nessa parte, não acôlho a defesa. Acho que, efetivamente, o Dr. Juiz Castro Cerqueira não foi expresso sobre se não recebia a denúncia, o que daria lugar ao recurso. Mandou que os autos voltassem ao promotor para que esclarecesse. E o promotor, depois de esclarecer condicionalmente, pediu que, se o Juiz mantivesse a decisão anterior, recebesse como recurso a sua petição.

Entendo que os elementos que autorizam a concessão do *habeas corpus* são aquêles dois outros: nulidade da denúncia, por ausência de caracterização do delito, e falta de justa causa, porque, efetivamente, o que a denúncia relata não constitui crime. E o art. 41, do Código de Processo Penal, é expresso: "A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso com tôdas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

No caso anterior, com aplicação plena ao caso concreto, depois de infringir aos meus colegas o sofrimento da exposição de todos êsses elementos, em pormenores e sem poupar tempo, disse

e repito: “Ora, todo êsse trabalho que tive, êste cansaço a que dei motivo, visaram a fornecer aos Colegas elementos pessoais de conclusão, porque para mim, desde logo, declaro: realmente, não vejo justa causa para a denúncia. Não há, articulado em tôdas as peças do processo, um único fato. E aquêles a que a denúncia se refere, como disse o Dr. Juiz, podem encerrar prática do ilícito administrativo, mas não há motivo nenhum para que até então se admita que se verificou a prática do ilícito penal, mormente algum do dispositivo em que foi denunciado o suplicante, art. 316, do Código Penal: concussão. Seria preciso que houvesse indicação de pessoas, indicação de quem partiram as propostas, indicação de quem as aceitara, indicação de quem não as aceitara. Nada disso existe nos autos, absolutamente nada. Ora, nós temos, pelo Código de Processo Penal, que, para efeito da denúncia, é necessário que exista um fato, um fato delituoso, porque isso está, a meu ver, inquestionavelmente implícito no art. 41: a denúncia, ou queixa, contra a exposição do fato, com tôdas as circunstâncias. Não me parece seja possível fazer essa exposição de um fato sem a verificação desse fato punível, com tôdas as suas circunstâncias. Isso está nos comentadores. Veja-se, por exemplo, Eduardo Espíndola, comentando o art. 41, do Código de Processo Penal: (lê). Portanto, está subentendido, há que ser apurado um fato para que haja lugar a uma denúncia. Conseqüentemente, o fato narrado há que consti-

tuir delito definido, evidentemente, na lei penal. E se há que ser descrito, terá de se tratar de um fato apurado.”

E vimos mais: estão os autos instruídos com as respectivas certidões, em que a Comissão de Inquérito Administrativo concluiu pela absoluta improcedência das acusações da Comissão Fiscal do Instituto, inquérito êsse mandado arquivar pelo Ministro do Trabalho. Oficiou o Juiz nestes termos, comunicando: (lê fls. 36, 37 e 37 v.).

Ora, Sr. Presidente, positivamente, *data venia* dos que pensarem de modo contrário, essa denúncia que não articula nenhum fato, que não articula nomes indispensáveis de elementos necessários à configuração dos delitos que se imputam aos acusados, não preenche os requisitos da lei. A meu ver, os fatos a que ela genericamente se refere não constituem justa causa para um processo desta natureza.

Assim, concedo a ordem do Sr. Fortunato Barreto Mesquita, para que seja excluído do processo, pelas razões que mencionei e que já havia manifestado no *habeas corpus* requerido pelo paciente Renato Menezes Monteiro da Costa.

#### Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo — Sr. Presidente, quando pedi ao Relator um esclarecimento sôbre o que consta do memorial, foi porque encontrei nêle as seguintes considerações: “Recebendo os autos, o Dr. Promotor ao invés de apresentar uma nova denúncia, sustentou, em longo arrazoado

do, a denúncia oferecida, terminando por recorrer do despacho que não recebeu, embora manifestasse certa dúvida sobre o fato de ter sido ela rejeitada (*verbis*): “Se V. Ex.<sup>a</sup> teve em mira rejeitar a denúncia, então esta Promotoria Pública aguarda que a presente manifestação seja tida como de recurso de ofício, em sentido estrito, nos termos do art. 581, número I, do Código de Processo Penal, prosseguindo-se, também, como de direito.”

Em face disto, foram os autos conclusos ao novo Juiz da Vara, Dr. Arlindo Silva, que, em despacho injurídico e surpreendente, recebe a denúncia (doc. IV). Afirmou, *data venia*, equivocadamente, que o Juiz “não recebeu nem rejeitou a denúncia, mas determinou a volta dos autos ao Dr. Promotor, para esclarecer ou retificar a denúncia”. Ora, na fundação do despacho com o qual rejeitou a denúncia, o Dr. Juiz demonstrara cabalmente a ilegitimidade de seu oferecimento, terminando por dizer, com clareza meridiana, que aquela denúncia, como se achava, não a recebia. E, por isso mesmo, mandou que o Dr. Promotor a esclarecesse ou retificasse. E nada disso foi feito, como reconhece o ilustrado Dr. Arlindo Silva em seu despacho: “O Dr. Promotor Público não retifica, mas ratifica a denúncia”. Em face de tal ratificação, o digno Magistrado recebe a denúncia, deixando de dar seguimento ao recurso. Estamos, portanto, diante desta singular situação de clamorosa ilegalidade: o próprio Juiz de Primeira Instância, na substi-

tuição eventual do colega, faz-se às vezes de Tribunal, e reforma decisão já prolatada, quando já não mais tinha competência para funcionar.”

Ora, diante dessas palavras, a minha atenção foi despertada para esta preliminar, isto é, o segundo Juiz, aquêle que recebeu a denúncia, tinha em mão o recurso interposto. Então, alega o memorial que êle não podia receber a denúncia; êle tinha que mandar seguir o recurso para a autoridade competente, mas o fato é que êle recebeu a denúncia. Mal ou bem, recebeu-a. E essa ordem de considerações eu estava fazendo, porque a minha primeira impressão era concordar com o Relator, e dar o *habeas corpus*, mas não para o sentido da justa causa, apenas para forrar êsse homem de uma possível prisão preventiva, enfim, de uma ilegalidade qualquer, até que êsse recurso fôsse julgado, porque foi interposto pelo promotor, e o próprio impetrante sustenta, no seu memorial, que êsse recurso tinha que ser decidido, tinha que ser julgado. Recurso de quê? Recurso do despacho que deixa de receber a denúncia; é o art. 581, do Código de Processo Penal: “Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença: I — que não receber a denúncia ou a queixa”. S. Ex.<sup>a</sup>, o ilustre advogado, não tem razão, porque essa matéria, pelo próprio Código, a que S. Ex.<sup>a</sup> talvez por um lapso se esqueceu de aludir, foi muito bem resolvida. Não sei se foi no segundo despacho, não prestei atenção ao despacho que rece-

beu a denúncia, que alude a isso. Mas o Juiz, ao receber a denúncia, não tinha obrigação alguma de mandar subir o recurso, e não tinha porque este mesmo Código, no art. 589, diz o seguinte: (lê). Ora, foi isto que aconteceu, tal e qual como no agravo. O segundo Juiz recebeu o processo, não obstante o pedido do Promotor da interposição do recurso, e reformou a decisão do seu colega. Agora, dêsse despacho reformando e recebendo a denúncia não cabe recurso, porque este só cabe do despacho que não recebe a denúncia; do que recebe não cabe. Por conseguinte, vamos tirar do tablado de nossas cogitações essas alegações constantes do memorial, com referência à obrigação que o segundo Juiz tinha de mandar subir o recurso interposto pelo promotor. Resta examinar, a meu ver, a questão da justa causa, porque os fundamentos são dois: este é o da justa causa. Ora, no fundamento da justa causa, o voto minucioso do Min. Relator, a meu ver, colocou muito bem a questão, inclusive na parte administrativa, em que o Ministro do Trabalho, adotando pareceres do inquérito, enfim, provas do inquérito, lançou o despacho, arquivando o processo por falta de qualquer prova. O Dr. Castro Cerqueira, primeiro Juiz que rejeitou a denúncia, também alude, conforme foi lido pelo Relator, a este memorial que li na íntegra; que, absolutamente, não há prova alguma, individualização nem caracterização de crime algum, nem quem foi o lesado, enfim, as circunstâncias determinadas obrigatoriamente em lei, para

que completem a denúncia. Quer dizer, não há o que denunciar, porque não há crime. É possível que em outro inquérito isso seja apurado. Diz o próprio Ministro do Trabalho: “Não merece, com a devida vênia, homologação por parte dos membros desta Comissão, os argumentos trazidos pelo digno Conselho Fiscal. Um Tribunal, mesmo de caráter administrativo e de esfera limitada, só poderá declarar um ato nulo, ou praticado em prejuízo de alguém, com provas reais. Na espécie dos autos não há nenhum documento confrontando com a fatura de fls. 21, onde possa afirmar que a mercadoria adquirida das “Artes Gráficas Americana Ltda.” tenha sido por preço superior às vendidas no comércio. Para se chegar também à conclusão de que houve manobra, dividindo-se em diversos pedidos aquilo que deveria ser feito num só, a fim de se evitar a concorrência, é uma suposição trazida pelo descrédito daqueles que no momento tenham sobre a sua direção diversos departamentos do IAPETC, mas não é uma prova. Acresce ainda que há dúvida sobre a tese da obrigatoriedade da concorrência quando os objetos a serem adquiridos são de diversas espécies...”

Ora, Sr. Presidente, estou vinculado a essa primeira parte, que a mim me parece ter tóda oportunidade, devido ao acatamento, enfim, aos argumentos de ordem de autoridade, que nós, Tribunal Superior, temos que dar ao Ministério Público, quanto à situação de ter sido interposto recurso, a ser salvaguardada. Mas acontece

que, pelo próprio Código, o Juiz pode reformar a decisão.

De modo que, meu voto é acompanhando o voto do Relator, porque também acho que não há justa causa.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, no *habeas corpus* anterior, impetrado em favor dos co-réus neste processo, o Tribunal denegou a ordem, aliás, com o meu voto também, sob o fundamento de que se tratava de matéria de fato, a ser apurada na instrução criminal. Realmente, saber se o fato constitui ou não infração penal, é matéria que refoge ao âmbito do *habeas corpus*. Mas, todavia, Sr. Presidente, no caso presente, há que se atentar para essa circunstância: o paciente era chefe de gabinete do presidente, em substituição, e na substituição eventual, ocasional, apenas limitava-se a despachar o expediente de rotina. De modo que não se imputa ao paciente participação direta no fato acoidado de delituoso. Acho mesmo que o eminente Min. Cândido Lôbo acabou de expender considerações muito judiciosas a respeito da conceituação jurídica da infração. Acho mesmo que o fato não se poderia conceituar como peculato, ou mesmo concussão, dada a ausência de elementos característicos dessa infração penal, mas o certo é que existe uma infração na exposição dos fatos feitos pela Promotoria Pública, porque, realmente, houve certa improbidade dos membros da comis-

são de compras, adotando expediente ardiloso para subtrair-se ao processo de concorrência, a fim de favorecer fornecedores. Aí, o delito poderia ser outro, nem o do peculato, nem o da concussão, mas, talvez, o de prevaricação. Todavia, é matéria a ser esclarecida na instrução.

No caso, acompanho o Relator, para conhecer do *habeas corpus* em favor do paciente, por esta circunstância: êle era apenas substituto eventual do presidente, e devia, na ausência dêste, despachar e rubricar os papéis que vinham às suas mãos, para encaminhá-lo às seções competentes. Não se imputa a êle a participação direta, ou indireta, no fato criminoso.

Nestas condições, acompanho o voto do Relator, para conceder a ordem, pelo fundamento da justa causa.

#### Voto

O Sr. Min. Raimundo Macedo — Sr. Presidente, concedo a ordem, apenas pelo fundamento da falta de denúncia. Quanto à justa causa, tenho entendimento contrário, *data venia* dos votos que me antecederam. Entendo que essa questão só pode ser encarada do ponto de vista da existência do delito, em tese; as questões de ordem subjetiva demandam maior indagação, que não pode ser feita num pedido de *habeas corpus*.

Concedo, porém, a ordem, pela falta de denúncia. A meu ver, não existe denúncia neste processo, e não existe porque foi ela rejeitada pelo despacho do Juiz titular da

Vara. O Promotor Público, ao invés de atender à determinação de retificação da denúncia, para enquadrá-la naquilo que o Juiz entendeu ser a conceituação exata do delito, pediu uma reconsideração, e, condicionalmente, interpunha recurso, caso o seu pedido de reconsideração fôsse desatendido. Entendo que o pedido de reconsideração não pode ser formulado de decisão de que caiba recurso ordinário. Se do despacho que rejeitou a denúncia cabe recurso ordinário, o remédio do Ministério Público é interpor recurso, e não pedir reconsideração. O pedido de reconsideração existe como recurso na Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, como preliminar do pedido de reclamação. Este dispositivo, entretanto, não se aplica aos processos da competência recursal desta Côrte, porque não está êle sujeito à Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, mas ao seu Regimento Interno.

Ora, se o Promotor Público pediu reconsideração, não podia o Juiz entendê-la. Êle teria, forçosamente, que mandar processar o recurso interposto condicionalmente. Êsse recurso não foi processado porque a lei estabelece que, interposto recurso, os outros irão com vista à parte contrária, pelo prazo de 48 horas. Só então é que o Juiz poderá reformar a decisão.

A lei diz: “com a resposta, ou não”, mas não significa isto que essa não-resposta decorra da não-audiência da parte contrária. A não-resposta que autoriza o Juiz a modificar a decisão é aquela que

resulta do decurso do prazo, sem que fale a parte contrária, que teve intimação para isso.

Assim, entendo que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal em sua liberdade, porque responde a processo em que não há denúncia.

### Voto

*O Sr. Min. Ribeiro Alves* — Sr. Presidente, relativamente ao atual primeiro fundamento, não assiste razão ao Min. Raimundo Macedo. O Dr. Juiz *a quo* devolveu os autos ao Ministério Público, informando que a denúncia apresentada não caracterizava um crime determinado.

*O Sr. Min. Raimundo Macedo* — Disse, expressamente, que não recebia a denúncia.

*O Sr. Min. Ribeiro Alves* — O Ministério Público, entretanto, com a devolução do processo, retificou e ratificou o que havia apresentado ao Dr. Juiz *a quo* como denúncia, e, no final do seu petitório, declarou, expressamente, que, caso o Dr. Juiz *a quo* não se reconsiderasse, a petição poderia ser recebida como recurso estrito, previsto no art. 581, inciso I.

É verdade que o Juiz *a quo* não processou de forma regular o recurso, mas nem por isso essa irregularidade poderia coibir o Juiz de reconsiderar o seu ato, mesmo porque a própria lei autorizava essa reconsideração.

Quanto ao segundo fundamento, a denúncia, a meu ver, preenche os requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal.

É preciso atentar para o seguinte: é que não está em causa apenas o ora impetrante; a denúncia envolve várias outras pessoas e, portanto, nós aqui estamos a apreciar uma peça judiciária que pode, efetivamente, abranger terceiros.

Assim, quanto a êsse fundamento, também não acólho. Estou de pleno acôrdo, entretanto, com o voto do Min. Godoy Ilha quanto ao terceiro fundamento. Efetivamente, o paciente, como chefe de gabinete do presidente do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em Transportes e Cargas, numa situação eventual o substituiu e despachou processos que lhe foram presentes, positivando, assim, que estava no exercício legal de um direito. Não se imputou ao paciente qualquer liame ou qualquer ligação com os outros elementos que procuravam deturpar a concorrência, dentro do próprio Instituto. Portanto, Sr. Presidente, veja V. Ex.<sup>a</sup> que o segundo fundamento poderá ser benéfico para aquêles que, efetivamente, praticaram o delito. Dos autos, porém, não há uma palavra esclarecedora a respeito da atuação do paciente, salvo o fato de haver, como presidente eventual, despachado vários processos. Isso também iria implicar, conseqüentemente, na inclusão de tôdas as pessoas que tivessem interferido neste processo, o que não é possível ocorrer.

Vejo que não há ilícito no ato do paciente, por isso que êle estava no exercício normal de um direito quando praticou o ato que se lhe imputa.

Concedo a ordem, pelo terceiro fundamento, falta de justa causa, de acôrdo com o Min. Godoy Ilha.

#### Voto

*O Sr. Min. Florêncio de Matos* — Estou inteiramente de acôrdo com o voto do Sr. Min. Raimundo Macedo. Concedo a ordem, pela inexistência de denúncia.

#### Voto (Vencido)

*O Sr. Min. Sampaio Costa* — Sr. Presidente, lamento denegar a ordem, sob todos os fundamentos. Sob o fundamento da denúncia, porque o Juiz, não a tendo recebido, mandou devolver os autos ao promotor para que êle retificasse a denúncia, e S. S.<sup>a</sup> em lugar de retificá-la, ratificou-a, recorrendo, ao mesmo tempo, caso o Ministro entendesse que não valia a sua ratificação. Êsse recurso lhe era peculiar, e ao Juiz, na forma do Código, era também dado reformar o seu despacho. A questão de não ter ouvido a parte contrária, a meu ver, é secundária, não anula o processo; por conseguinte, a meu ver, houve uma denúncia.

A questão da justa causa também não tem fundamento para mim, porque ela se baseia na inexistência de fatos. Os fatos foram descritos na denúncia. Bem ou mal, foram descritos. Se não caracterizando o delito de concussão ou peculato, deveria caracterizar outros, que o Juiz poderia des-

classificar para um maior ou menor, mandando aditar, ou não, a denúncia. Em *habeas corpus*, todos sabemos, não é possível a discussão de provas. Se o ato delituoso foi também praticado por fulano, beltrano ou sicrano, não cabe examinar em *habeas corpus*. Uma decisão ministerial não basta, porque não comporta crise. O administrativo nada tem que ver com o Judiciário. O administrativo é diferente da esfera penal.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Permite-me V. Ex.<sup>a</sup>? A decisão ministerial, realmente, não basta. Por si só ela não seria suficiente para orientar o Judiciário, mas ela foi invocada nos debates, e no meu voto, como um elemento a mais, demonstrando a inexistência de justa causa para a denúncia.

O Sr. Min. Sampaio Costa — Aí é que está! Analisou-se o processo sob o aspecto de provas, o

que a mim me parece infenso em matéria de *habeas corpus*.

De forma que, com a devida vênia dos eminentes colegas, nego a ordem, por ambos os motivos.

#### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte: Concedeu-se a ordem, por falta de justa causa, sendo que os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Raimundo Macedo e Florêncio de Mattos concediam por nulidade da denúncia. O Sr. Min. Sampaio Costa negou. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. O Sr. Min. Raimundo Macedo se encontra em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila, e os Srs. Mins. Ribeiro Alves e Florêncio de Mattos foram convocados para preencher vagas ainda não providas. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Afrânio Antônio da Costa.

---

## PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 856 — DF. \*

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cunha Vasconcellos Filho  
Paciente — Simon Jules Moskal  
Impetrante — José Duarte Gonçalves da Rocha

#### Acórdão

*Habeas corpus*. Denegação por insuficiência dos motivos alegados pelo impetrante para obter que se anule o processo criminal correlato.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Petição de *Habeas Corpus* n.º 856, do Distrito Federal, em que é paciente Simon Ju-

les Moskal e impetrante José Duarte Gonçalves da Rocha:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por

---

\* Nota da Redação — Confirmado o Acórdão pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, em julgamento do Tribunal Pleno, de 17-5-61, à unanimidade, negou provimento ao Recurso Ex-

---

traordinário n.º 38.412, sendo Relator o Min. Ari Franco. *Ementa*: “Justa causa. Quando não existe”. Acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 11-8-61, pág. 1.601.



maioria de votos, em denegar o *writ*, tudo conforme consta do Relatório, votos e resultado de julgamento de fls. 19 *usque* 34, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de Julho de 1960. —  
*Afrânio Antônio da Costa*, Presidente;  
*Djalma da Cunha Mello*, Relator designado p/o Acórdão.

### Relatório

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* (Relator) — O advogado José Duarte Gonçalves da Rocha impetra *habeas corpus* em favor de Simon Jules Moskal, com os seguintes fundamentos: “Merece, de início, ser assinalado, que se trata nãmiamente de uma questão de direito, qual seja, a ausência de justa causa para proclamar-se, como o fizera a denúncia, que se configura, *in casu*, o crime de contrabando. Resume-se, pois, a espécie, em atender-se à conceituação dêsse ilícito penal, e verificar-se pelo enunciado da denúncia, sem qualquer outra indagação de fato, se, realmente, estamos em face dessa figura penal. Expõe a denúncia que, no escritório do paciente foram encontradas, pelos fiscais da Guardamoria da Alfândega, mercadorias sem qualquer documento relativo ao pagamento de impôsto devido. Assim, fora da área alfandegária fizera-se uma diligência no escritório do paciente, e ali se apreendera a mercadoria. Êsses funcionários da Alfândega guiaram-se, como informam, por denúncia anônima, e o paciente, com absoluta boa-fé, recebendo-os, mostrou-lhes as mercadorias que possuía. Ê fundamento

do pedido a ausência de justa causa, que a leitura da denúncia se incumbe de comprovar. Justa causa são palavras que têm o seu sentido semântico, lícito, correntio, assim como um significado jurídico que se harmoniza com a etimologia. Se causa, em geral, e filosoficamente, é aquilo que faz com que uma coisa seja, exista ou aconteça, podendo tomar-se como sinônimo de fato ou acontecimento na processualística penal, é a razão, o motivo, para prender ou processar. Deverá, pois, ser justa, porque se exige que seja exata, reta e legal, conforme à justiça e ao direito, sem o que há um constrangimento ilegal ou uma violência contra a liberdade. Já no antigo Código de Processo Criminal do Império (*nihil novis*) o art. 333 estatuiu ser ilegal a prisão, quando não houvesse justa causa para a mesma. Comentando o texto legal, Pimenta Bueno esclarecia que no conceito de ausência de justa causa incluía-se não só a falta de criminalidade do fato, como a falta de prova, não identidade da pessoa etc. (*Proc. Crim.* n.º 324). Na espécie que se expõe é, precisamente, a falta de criminalidade do fato, o primordial. O fato narrado na denúncia não constitui ilícito penal. Logo, falta justa causa para a acusação. Extrai-se desta, formalizada pelo M.P., a proposição afirmativa que precedeu. Ê tanto o resguardo pela liberdade, nos casos em que a exorbitância avulta de tal maneira, que não se justifica a denúncia que o preclaro Min. Nelson Hungria, no *Habeas Corpus* n.º 32.680, concedido pelo Venerando Supremo Tribunal Federal,

dissera que “Juizes e Tribunais podem, em certos casos, entrar na apreciação da prova para proclamar ser ela tão escassa que não legitima a denúncia.” A denúncia do M.P. relata fato que não contém os pressupostos do crime de contrabando, ou de qualquer ilícito penal. Convenhamos que é muito pouco, se não é nada, o que o ilustre representante do Ministério Público atribui ao paciente para dizê-lo responsável pelo crime do art. 334. O mais bisonho criminalista não cometeria a temeridade de afirmar que o fato de ter em seu escritório, sem ocultação dolosa, longe, e muito longe da área alfandegária, algumas mercadorias presumivelmente de procedência estrangeira, constitui contrabando. Com efeito. O contrabando exige: a) a importação ou exportação de mercadoria proibida; b) ou se procure iludir o pagamento, no todo ou em parte, do impôsto devido: pela entrada, ou saída, ou consumo, da mercadoria. Ora, os zelosos funcionários da Alfândega foram ao escritório do paciente, porque, dizem êles, “havia indícios de recepção de descaminho”, acrescentando que ali foram em virtude de denúncia anônima. Surpreendido com a visita, e ao mesmo tempo estarecido com a incriminação, o paciente revelando sua boa-fé, imediata e voluntariamente entregou a mercadoria que possuía, esclarecendo que a havia comprado de um tal David (fls. 13 e 62 dos autos). Nenhuma interferência se lhe atribui na entrada da mercadoria, ou na sua importação, e menos, ainda, se lhe imputa qualquer atividade na Alfândega para

iludir o pagamento de direitos. A apreensão fizera-se fora da zona aduaneira. Não diz a denúncia, e mudos são os autos, sôbre quem importou, como as mercadorias entraram, qual o tempo, e ainda a vinda por mar, ar ou terra. Além do que declarou o paciente, e do que encontraram os fiscais no escritório que visitaram, local de fácil acesso, de atividade lícita e sem qualquer incriminação, nada mais existe. Vemos, destarte, que não há tipicidade, que nenhum é o crime que se busca extrair daquele sóbrio relato da denúncia. E, pondere-se, que tanta era a insegurança dos fiscais da Alfândega, que pôsto não lhes coubesse, nem ao guarda-mor, fazer a classificação, já se dizia que a responsabilidade do paciente era pela recepção de descaminho, figura que desconhecemos na sistemática penal brasileira, onde, ainda, sem influxo no totalitarismo, comanda a regra *sine crimen, sine lege*. Admita-se, no entanto, e *ad argumentandum*, que sejam incontestes os fatos descritos na denúncia, e que houve realmente infração. Então, ver-se-á à luz do direito legislado, que essa se enquadra na Lei n.º 2.145, que no seu art. 6.º discrimina o regime da licença prévia, e no § 3.º fixa a sanção administrativa, excluindo, assim, o fato da esfera penal, e repelindo o *bis in idem*. Aliás, o paciente, tanto que se vira, pela sua inexperiência, envolvido nessa acusação, prontificou-se a requerer o pagamento dos direitos devidos, uma vez que o § 4.º, do art. 6.º, da Lei citada, lhe dá essa opção. Consta do processo a formulação desse pedido,

dirigido à autoridade aduaneira. A Lei n.º 2.145 viera contribuir para a revisão do conceito de descaminho, a que o Código Penal vigente só faz referência accidental, no § 1.º, letra *b*, do art. 334. Cabe, agora, mostrar que a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos não se norteara noutro sentido. Invocamos a Apelação Criminal n.º 605, Ac. de 20 de Março de 1958, sendo Relator o eminente Min. Henrique d'Ávila, o qual mostrara que sòmente cabia, na hipótese, a sanção administrativa. Na oportunidade dêsse julgamento se acentuara, também, que o crime não se consumara porque a mercadoria transitara livremente a barreira alfandegária, e sòmente fôra encontrada, muito mais tarde, em poder do acusado. No caso presente, como vimos, sem qualquer referência no tempo quanto à entrada da mercadoria, da mesma sorte fizera-se a apreensão no escritório do paciente que, voluntariamente, entregou a mercadoria, que não era objeto de ocultação dolosa ou fraudulenta. Podemos encontrar seguro subsídio no *Habeas Corpus* n.º 680, no qual se sustentara que, para ocorrer contrabando ou descaminho, era preciso que houvesse passagem ou tentativa de passagem pela linha aduaneira, Ac. de 14 de Agosto de 1958, no qual tiveram votos incisivos os insignes Mins. Sampaio Costa e Djalma da Cunha Mello. Na Apelação Criminal n.º 429, Ac. de 27 de Junho de 1958, também se assentara que a lei posterior, prescrevendo a sanção civil, não havia crime a punir. O douto Min. Cunha Vasconcellos fôra

voto vencedor nesse julgado. Inserere-se nessa jurisprudência tranqüila o aresto de 27 de Agosto de 1957, na Ap. Crim. 517, que examinou a Lei n.º 2.145, e atendeu, ainda, ao elemento boa-fé. E, finalmente, para não alongar as citações, que iriam às dezenas, podemos ler o *Habeas Corpus* 558, Ac. de 17 de Junho de 1957, no qual o preclaro Min. Cândido Lôbo mostrara a inexistência do flagrante e a apreensão voluntária. Fôra o filtro dessa jurisprudência, cautelosa e sábia, que pusera em têrmos exatos o problema do contrabando, que a Lei n.º 2.145 obrigara a diverso tratamento, e submetia apenas às tenazes da sanção civil quando revestia o fato aquela modalidade do art. 6.º

Apresentou o suplicante documentos que se constituem de um ofício do Guarda-mor da Alfândega do Rio de Janeiro ao Procurador-Geral do Distrito, dizendo: "Para os fins processuais penais que, segundo o alto parecer de V. Ex.<sup>a</sup>, couberam, tenho a honra de remeter cópia de representação que fiz ao Sr. Inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro, em tórno de diligência fiscal, em que há indícios de receptação de descaminho. (a) Murillo de Noronha."

Êsse ofício foi despachado ao Dr. Carlos Sussekind de Mendonça, segundo a mesma certidão.

A seguir vem a denúncia contra Simon Jules Moskal (lê fls. 9): "Em data de 14 de Outubro de 1958, na sala 1.205, sita no 12.º andar do prédio de n.º 138 da Avenida Rio Branco, da qual é locatário e responsável

o denunciado, foram encontradas por funcionários da Guardamoria da Alfândega do Rio de Janeiro mercadorias de origem estrangeira, constantes de 103 colares de um fio, totalizando 7.200 pérolas cultivadas de diversos tamanhos, e 432 caixas contendo preservativos anticoncepcionais, marca "Surgical" (diafragmas), que foram apreendidas por não exibir o denunciado qualquer documento relativo ao pagamento dos direitos de importação e devidamente avaliadas no total de Cr\$ 335.600,00 (fls. 19 e 20). O denunciado confessou a prática do ilícito, tendo a Alfândega comprovado através do competente processo fiscal a existência do denominado contrabando ou descaminho. Estando assim incurso nas penas do art. 334, do Código Penal."

É o despacho do Juiz recebendo a denúncia.

É o Relatório.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos (Relator) — Sr. Presidente, concedo o *habeas corpus*. O procedimento de que dão notícias os autos não tem forma nem figura de Juízo, *data venia*. O Código de Processo Penal declara, no art. 41: "A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

Sr. Presidente, funcionários da Alfândega foram a uma sala, na

Av. Rio Branco, através de uma denúncia anônima, segundo declararam, e aí encontraram mercadorias que teriam entrado no País com infração do art. 334, do Código Penal, e sem poder sequer precisar a natureza do delito que pretendiam atribuir ao acusado, falam, alternativamente, em contrabando e descaminho; e ainda, em receptação de descaminho. Não sei o que é receptação de descaminho, Sr. Presidente. Presumo que sei o que é descaminho, mas receptação de descaminho, não sei, Sr. Presidente. Vê-se, pelas peças que li, que carece o processo dos elementos essenciais à configuração do delito. Atribui-se a alguém, por presunção, a prática de um delito. Não se calça essa denúncia com fatos, ou demonstrações mais convincentes da autoria dêsse delito. O suplicante declarou que tinha as pérolas em seu poder, e não tinha nota fiscal. Daí se presume ser êle o autor do descaminho, porque, no caso, Sr. Presidente, trata-se, a meu ver, de uma presunção de descaminho. A mercadoria teria entrado no País sem o pagamento dos impostos devidos. É descaminho. Não me parece, Sr. Presidente, que só o fato da posse de uma mercadoria, sem a demonstração de que esta mercadoria entrou efetivamente sem o pagamento dos impostos, possa erigir a presunção que dá força, ou instrui a denúncia. Era necessário uma verificação. E a Alfândega, que se apressou em remeter ao Procurador uma representação, podia ter afirmado que a mercadoria entrara sem o pagamento dos impostos. A Alfândega tem seus livros, tem seus as-

sentamentos, enfim, tem todos os elementos. Mas ela se baseou simplesmente na presunção, quando teria elementos para uma afirmação categórica.

Sr. Presidente, *data venia*, não me parece que, no caso, tenha sido cumprido o art. 41, do Código de Processo Penal, com referência aos característicos, ou por outra, aos elementos essenciais da denúncia.

Demais, Sr. Presidente, êste Tribunal tem realmente uma jurisprudência antiga no sentido de que as mercadorias que transpõem os limites da faixa do cais não podem ser sumariamente apreendidas, como se fêz na espécie; seria uma confusão de autoridade, seria uma subversão de competência as autoridades da Alfândega saírem do limite de sua jurisdição para irem exercer poder de polícia, invadindo até domicílio e estabelecimentos de comércio, para apreenderem mercadorias que não deveriam sair da Alfândega sem o preenchimento dos requisitos legais, sem a satisfação das obrigações fiscais que, por força da fiscalização, devem existir.

Eu, Sr. Presidente, concedo o *habeas corpus*, porque acho que, realmente, há falta de justa causa para a denúncia.

#### Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello — *Data venia* do eminente Min. Cunha Vasconcellos, denego o *habeas corpus*.

Na legislação protecionista brasileira há um texto insólito, aberrante. É o § 3.º, art. 6.º, da

Lei n.º 2.145, onde o legislador declarou, alto e em bom som, que a fraude, quanto à declaração de direitos, prejudicial à Nação, em matéria de impostos, não constitui crime. Creio que é singular êsse dispositivo no direito positivo do mundo. Aí se deixou que a fraude ficasse inteiramente incólume quanto a procedimentos criminais. Apenas ressalvou-se procedimento fiscal, porventura cabível.

Mas na hipótese dos autos — e muito embora esta figura criminal de que aí se fala, e que também não conheço — o que se verifica é o seguinte: determinada pessoa, sem qualidades para comerciar — pelo menos não comprovou estar em dia no tocante à licença para exercer o comércio — possuía em seu poder grande quantidade de mercadoria importada e de valor, sem lhe saber explicar a procedência, sem uma escrituração ou documentação regular que positivasse a procedência.

Ora, Sr. Presidente, não estou pela isenção de dívida quanto à mercadoria que está fora da barreira alfandegária. Sabemos que hoje, no país — não sei os lugares — há aeroportos destinados ao contrabando, aeroportos particulares onde aviões descem carregados de mercadorias, e até hoje não encontraram repressão à altura. Em tôda parte do mundo isso ocorre. Sabemos que êsses aeroportos recebem mercadorias clandestinamente, e são êsses comerciantes, também clandestinos, que se incumbem do tráfego dessas mercadorias na costa e no interior. Só o documentário da procedência esclarece e justifica o

portador, o condutor, o depositário, o armazenador. A mercadoria de que se trata, realmente, devia ser posta em quarentena. Urge ação criminal onde será o assunto esquadrinhado, punindo-se a culpa, ou dolo, que fôr porventura apurado.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Seria o caso de inquérito policial para se apurar o fato. Eu estaria de acôrdo com V. Ex.<sup>a</sup>. Mas, como se fêz! A autoridade invadir o domicílio...

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — A denúncia pode começar assim, também. Nem sempre o procedimento policial é da substância do processo. Êste, por exemplo, é um procedimento fiscal. Não podia deixar de ser fiscal.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Êsse é um ponto de vista interessante. Ê preciso que se estude no Código de Processo Penal.

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Acho que o procedimento fiscal torna, *in casu*, supérfluo, o policial. Depois do procedimento fiscal, havia que se seguir o judicial.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Leia V. Ex.<sup>a</sup>, no Código de Processo, a parte relativa à denúncia. V. Ex.<sup>a</sup> encontrará sempre referência a procedimento policial...

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — A matéria contrabando é especial, orientada por uma legislação diversa.

Denego por isso o *habeas corpus*.

## Voto

*O Sr. Min. Cândido Lôbo* — atribui-se ao paciente, por presunção, a autoria do delito fixado no art. 334, do Código Penal.

Ora, isso não autoriza a denúncia, porque não foi feita a prova, *sine qua non*, de que as mercadorias espontaneamente entregues pelo paciente à autoridade que fêz a busca em seu escritório, à Av. Rio Branco, tinham ou não tinham entrado no País sem o pagamento dos impostos respectivos. Além disso, também não se fêz prova de que essas mercadorias tinham a sua importação proibida, e nem sequer se foram importadas.

A sanção é administrativa, como se vê da Lei n.º 2.145. Crime não há, e trata-se de *habeas corpus* no qual é lícito discutir prova, apenas para o fim de se saber se houve ou não houve crime nos fatos narrados na denúncia. Não se trata, pois, de pesquisar autoria e sua prova. Ê que não se faz busca e apreensão por presunção. Falta justa causa.

Assim, acompanho o Relator. Concedo a ordem, coerente, aliás, com meus votos anteriores, citados pela inicial.

## Voto

*O Sr. Min. Godoy Ilha* — Sr Presidente, *permissa venia* do eminente Relator e do Sr. Min. Cândido Lôbo, denego a ordem.

O fundamento da impetração assenta na alegação de que não há justa causa para o oferecimento da denúncia. Ora, está pacificado na jurisprudência dos nossos

Tribunais, e é lição de todos os processualistas, de que a justa causa, para ser admitida como fundamento que legitime a concessão do *habeas corpus* sob a alegação de ausência de criminalidade, é preciso que essa ausência de criminalidade resulte inequívoca da própria exposição do fato dito criminoso que se atribui ao acusado.

No caso vertente, Sr. Presidente, há indícios mais do que suficientes para se admitir a possibilidade de existência do delito de contrabando ou o de descaminho. A autoridade surpreendeu no estabelecimento do paciente mercadoria de procedência estrangeira, cuja posse legítima êle não pôde justificar. Alegou que a teria adquirido de vendedores ambulantes. Trata-se de mercadoria de certo vulto e que, pela sua quantidade e pelo seu valor, se destina evidentemente ao comércio. Argúi-se na interpretação que a apreensão teria sido feita fora da zona fiscal. Ora, Sr. Presidente, a definição de zona fiscal tem variado na legislação, mas o que é certo é que a recente lei de tarifa (Lei 3.244 de 1957) dirimiu a controvérsia, estabelecendo que a ação repressiva das autoridades aduaneiras poderá estender-se a qualquer ponto do Território Nacional. Dir-se-á que a mercadoria não transitou pela Alfândega. É precisamente o que caracteriza o contrabando: mercadoria importada clandestinamente. A invocação que se faz na inicial ao disposto no § 3.º, do art. 6.º, da Lei 2.145, tantas vezes incriminado neste Tribunal, é inadequada, porque sabido é que o fato se teria

passado já na vigência da Lei n.º 3.244, que no seu art. 60 revogou expressamente aquêlo dispositivo. Já tive ocasião de sustentar êsse ponto de vista com assento em disposição expressa da lei. Objeta-se que a denúncia não atende aos requisitos legais. Ela limitou-se a expor o fato. A autoridade fiscal apreende no estabelecimento, no escritório do paciente, mercadoria de procedência estrangeira sem que êle tivesse comprovado a legitimidade da sua aquisição, e do pagamento dos impostos devidos à Fazenda Nacional, de modo que só êsse fato, a meu ver, constitui indício veemente de contrabando. Nem era indispensável o inquérito policial porque êste, no meu modesto entendimento, não é peça essencial para o conhecimento da denúncia. Esta pode ser oferecida desde que se indiquem os elementos de prova em que assenta a acusação.

Não vejo, Sr. Presidente, como, no limiar da instrução, conceder-se o *habeas corpus* sob o fundamento de que o crime não está caracterizado, quanto mais considerando-se que o acusado nem sequer está prêso, está respondendo ao processo em liberdade, e nem teve decretada a sua prisão preventiva.

Nestas condições, denego o *habeas corpus*.

#### Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Também acompanho os Srs. Mins. Cunha Mello e Godoy Ilhã, porque entendo que aquilo que se

quer provar na petição de *habeas corpus* é exatamente o que deve ser provado em processo criminal. Todos êsses elementos de certeza, de prova plena, são necessários à decisão criminal condenatória. O fato, *prima facie*, está enquadrado no art. 324, do Código Penal.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Dá-me licença? O fato não está apurado. Para efeito de procedimento penal, não existe. No processo criminal há duas fases perfeitamente distintas: a do inquérito policial, pelo qual se apura exatamente a existência do fato, e o procedimento judicial, no qual se vai verificar a responsabilidade pessoal e dosar a pena. Dou o *habeas corpus* porque o fato não existe apurado, há uma presunção; as próprias autoridades que fazem a representação sequer indicam qual o delito, dizem contrabando, descaminho, e até receptação. Isto é que está, ultimamente, *data venia*, subvertendo, porque tenho ouvido dizer, com grande coragem, coragem que não tenho, que se pode dar a denúncia mesmo na incerteza da existência do fato. *Data venia*, estou muito velho para poder aceitar uma doutrina desta ordem.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Não posso alterar o meu raciocínio, porque entendo que há um fato inquestionável.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Não há fato criminoso apurado.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — O fato é a apreensão de 107 colares de pérolas e outros tantos diademas...

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — ... que se presume tenham entrado clandestinamente no País.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — O fato é êste: tais objetos são, manifestamente, de procedência estrangeira. Não há dúvida que as pérolas não são nacionais, e êsses objetos foram apreendidos. Isso, para mim, constitui o fato, e há presunção da falta daquele que estava com êsses objetos em mãos, dada à explicação a mais inverossímil para tal circunstância: que houve os objetos de vendedores ambulantes. Estabelecido o fato, estabelecida a presunção de responsabilidade, a denúncia então é que irá apurar, não só a exatidão dos fatos, mas as responsabilidades decorrentes.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Mas o fato não está estabelecido para efeitos penais. Presume-se, mas era preciso que se positivasse a existência de um fato punível, e êsse fato não está demonstrado. Foram encontradas pérolas de procedência estrangeiras em mãos de alguém que não explica a sua origem, mas era necessário — e aí é que está o elemento principal — às autoridades, para imputar a alguém um fato delituoso, era necessário que se positivasse êsse fato. Presume-se. O próprio fato, amanhã, pode ficar destruído com a prova de que essa mercadoria entrara pagando legalmente seus direitos. O fato punível é a entrada das pérolas com descaminho. Êsse fato não está provado.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Entendo que a apreensão desses objetos sem as notas fiscais ne-



cessárias, comprovantes do desembaraço alfandegário, basta para a denúncia. O processo criminal irá apurar se o interessado, que tem contra si a presunção de crime, porque detinha os objetos e não possuía nenhuma explicação razoável para isso, é que responderá pelo mesmo crime.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Então a fase judicial vai apurar o fato! Instrução criminal para apuração de fatos!

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Entendo, portanto, Sr. Presidente, que o processo estará bem instaurado. É possível que o paciente consiga até provar sua inocência. Não estou afirmando que seja criminoso. Mas que há indícios que justificam o seu incriminamento,

a denúncia e o processo criminal, não tenho dúvida. Por isso, denego o *habeas corpus*.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Existente o fato, eu votaria com V. Ex.<sup>a</sup>.

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Denego.

#### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte: Denegou-se a ordem, contra os votos dos Srs. Mins. Relator e Cândido Lôbo. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Oscar Saraiva votaram com o Sr. Min. Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Afrânio Antônio da Costa.

---

## HABEAS CORPUS N.º 870 — SP.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Oscar Saraiva

Paciente — Ettore Colini

Impetrante — Décio Arthur Dutra

#### Acórdão

*Habeas corpus* impetrado sob arguição de falta de justa causa para o processo criminal. Arguições não comprovadas que impedem sua concessão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* n.º 870, de S. Paulo, em que é paciente Ettore Colini e impetrante Décio Arthur Dutra:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria, em rejeitar a preliminar de incompetência e, no mérito,

por unanimidade, em denegar a ordem, na forma do Relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Distrito Federal, 12 de Outubro de 1960 — Afrânio Antônio da Costa, Presidente; Oscar Saraiva, Relator.

## Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — A ordem foi impetrada por Décio Arthur Dutra em favor de Ettore Colini, processado pelo Dr. Juiz da 23.<sup>a</sup> Vara Criminal de S. Paulo, pelos crimes previstos nos arts. 308 e 309, do Cód. Penal, uso de passaporte alheio e uso de nome alheio, para entrada ou permanência no Território Nacional.

Alega o impetrante, em favor do paciente: a) prescrição do crime mais grave pelo qual responde, e no qual se integra o primeiro como elemento constitutivo, eis que entrou êle em 24-5-1951 no território brasileiro e a denúncia data de 31-8-59; b) falta de justa causa para a denúncia, porque lhe permitiu o Ministro da Justiça o uso do próprio nome e a legalização de sua documentação, *ut certidão* de fls. 12.

Informação do Dr. Juiz a fls. 14.

O pedido foi ao Tribunal de Justiça do Estado de S. Paulo, que se deu por incompetente.

Diligência não atendida a fls. 24 e 28.

Novas informações a fls. 30.

Ê o Relatório.

## Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — Quanto à prescrição argüida, estou de inteiro acôrdo com o que esclarece o Dr. Juiz, que assim se pronunciou: “Acusando recebido na sexta-feira, 8 do corrente, o ofício T.A. 535 (3.<sup>a</sup>

S.S.J.), em que V. Ex.<sup>a</sup> me solicita informações a respeito do alegado no *Habeas Corpus* 23.470, paciente Ettore Colini, cabe-me prestar a essa Egrégia Presidência as informações que seguem.

O paciente foi na verdade denunciado a êste Juízo como incurso nos arts. 308 e 309, do Cód. Penal, e pelos fatos a que se reporta a impetração, tendo sido a denúncia recebida em 1.<sup>o</sup> de Setembro de 1959, parecendo que, efetivamente, o petitório do Ministério Público incide no equívoco a que se reporta a impetração, quando o respectivo órgão asseritou que o paciente desembarcou no País em 1955, não em 1951, o que, entretanto, não tem maior relêvo jurídico, segundo se verá abaixo.

Ê igualmente certo que o ora informante, ao rejeitar nos autos a argüição de prescrição da ação penal, acolheu em parte o Parecer que a propósito manifestou o nobre Dr. Promotor, e com isso cometeu êrro só explicável pela pressa de decidir no próprio expediente do dia, já que sem dúvida não tem aplicação à espécie a letra *d*, do art. 111, do Código Penal, e na conformidade de cujos têrmos a prescrição, nos crimes de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

Nem assim, contudo, se acha consumada a prescrição da ação no caso em exame, em harmonia com dados ofertados pelo próprio impetrante.

É que, de acôrdo com o que claramente decorre da peça liminar acusatória, Ettore Colini não está sendo acusado apenas de ter entrado no Território Nacional sob nome que não é o seu, isto é, debaixo do nome de Augusto Colini, sim também de, sendo estrangeiro, usar êsse nome para ingressar no Brasil e nêle permanecer; tanto assim que, reza a denúncia, o acusado chegou mesmo a tentar obter cédula identificatória para estrangeiro, e com o nome de Augusto Colini (e, aliás, a própria impetração se encarrega de desfazer nôvo equívoco do Dr. Promotor denunciante, e para dizer que Ettore não apenas tentou conseguir, sim verdadeiramente conseguiu a aludida cédula). Berrantemente claro, portanto, que se trata de delito permanente, como sugere até mesmo a definição da segunda figura dêle, no mencionado art. 309.

Ora, conforme bem se lê no art. 111, c, do Cód. Penal, “a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr, nos crimes permanentes ou continuados, do dia em que cessou a permanência ou a continuação”. E, a acreditar no informe que o próprio impetrante oferta no primeiro período da última página de sua petição de *habeas corpus*, sòmente em 14 de Abril de 1958 cessou a permanência da infração, pois sòmente nessa data o paciente pediu ao Ministério da Justiça e Negócios Interiores, confessando a sua possível culpa, a retificação de seu nome, a fim de passar a adotar o verdadeiro de Ettore Colini. Conseqüentemen-

te a ação penal só prescreveria, nos têrmos do disposto no art. 109, IV, do citado diploma penal, em 14 de Abril de 1966; e, já agora, interrompida a prescrição pelo recebimento da denúncia em 1.º de Setembro de 1959, tão-sòmente em 1.º de Setembro de 1967.

Quanto à falta alegada de justa causa, também não tem o menor cabimento. Em delitos como o de que se cogita, o arrependimento após o crime consumado não isenta de pena o agente nem, muito menos, faz desaparecer a infração. De outra face, a concessão da retificação do nome do paciente pelo Ministério da Justiça não tem maior projeção na esfera criminal, uma vez que, descoberta a falsidade e provado que o falsário tinha mesmo o nome que agora diz ter, naturalmente não se lhe iria conservar o nome falso, e sim restabelecer o verdadeiro.

Finalmente, se o acusado procedeu ou não com dolo, ou agiu ou não em estado de necessidade, quando fugido da Itália como condenado político e passando à Espanha, daí resolveu ganhar o Brasil e para isso adotou nome suposto, com que aqui permaneceu, questão é que, manifestamente, não se poderá discutir no processo augusto do *habeas corpus*, sim na ação penal posta, cuja sentença final deslindará o problema.

Era o que me competia dizer a V. Ex.<sup>a</sup>, a quem tenho a honra de reiterar os protestos da mais elevada consideração.”

Como os Srs. Ministros vêem, a argüida prescrição não colhe, por-

que o crime é de natureza permanente, e só ocorreria com a verificação daquela situação que se desmascarou com o pedido do próprio paciente ao Ministério da Justiça.

Rejeito, portanto, a argüida prescrição.

Quanto à falta de justa causa, confesso que, *prima facie*, pareceria argüição relevante, porque, na realidade, o Sr. Ministro da Justiça admitiu que o paciente voltasse a usar o próprio nome, e mandou que se lhe dessem os documentos correspondentes. Isto poderia implicar perdão da falta. Até onde teria o Ministro da Justiça capacidade para perdoar a falta, seria matéria a indagar. Mas, como o impetrante, ou por desídia, ou por qualquer outra razão que não posso perceber, deixou de trazer aos autos a documentação pedida pelo Relator, quanto ao teor do despacho do Ministro da Justiça, para se medir o seu alcance, acho que êsse assunto pode e deve ser melhor apreciado na sentença final do que antecipadamente ao *habeas corpus*, que não é a ocasião própria para tal apreciação. Por isso, denego a ordem.

#### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte: Adiado por pedido de vista do Sr. Min. Sousa Neto, após os votos dos Srs. Mins. Relator, Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro denegando a ordem. Os demais Juizes aguardam. O Sr. Min. Márcio Ribeiro encontra-se

em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila. Não compareceu o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Afrânio Costa.

#### Voto-preliminar de incompetência

O Sr. Min. Sousa Neto — Sr. Presidente, submeto à consideração do Tribunal uma preliminar de incompetência. O paciente, Ettore Colini, procedente da Itália, via Madrid, aqui desembarcou servindo-se do passaporte de seu irmão Augusto Colini. Em seguida, obteve, mediante exibição desse passaporte, carteira de identidade para estrangeiro. Descobriu-se que o passaporte era do irmão e, por isto, foi denunciado por um dos promotores de S. Paulo como incurso nas sanções dos arts. 308 e 309 do Código Penal. O art. 309 diz: “usar o estrangeiro para entrar ou permanecer no Território Nacional, nome que não é o seu”. O paciente impetrou *habeas corpus* ao Tribunal de Alçada de S. Paulo, e êsse Tribunal decidiu por cinco votos contra quatro por sua incompetência, achando que a competência é do Tribunal Federal de Recursos. Não há aqui as razões da decisão do Tribunal de S. Paulo, mas apenas a sua conclusão.

Entendo que êste Tribunal é incompetente porque o paciente, Ettore Colini, praticou crime de falsidade, e a falsidade consistiu em usar um passaporte alheio, obtido não no Brasil, mas em Madrid. De modo que, a rigor, não há o que se pode chamar uma

falsidade principal, como a que consistiria em fazer, fabricar ou adulterar um passaporte. Não vejo interêsse de monta da União para que êste processo seja julgado pelo Tribunal Federal de Recursos. Se tivesse, por exemplo, falsificado licença prévia para fins de importação, envolvendo nossa política de câmbio exterior, evidenciava-se o interêsse direto da União. O simples fato de entrar no Brasil com passaporte alheio revela apenas que praticou um crime de falsa identidade. O passaporte é de procedência estrangeira. Foi adquirido na Espanha. De modo que êsse crime está capitulado no Código Penal sob o título “e outras falsidades...”: falsidades por equiparação, falsidades secundárias, sem que haja nisto nenhuma ofensa ao direito da União. Ora, o crime de falsa identidade não é crime da competência do Tribunal Federal de Recursos, porque não envolve diretamente interêsse da União. Não é êste o critério da Constituição quando fixou a competência do Tribunal Federal de Recursos para conhecer de processo criminal. No caso, não houve lesão nenhuma ao interêsse da União; apenas houve crime de falsa identidade, porque o paciente entrou no País com passaporte falso, mas não praticou nenhum crime que lese interêsse da União.

Por êsse motivo, submeto à apreciação do Tribunal a preliminar de incompetência.

#### Voto-preliminar

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — *Data venia* do eminente

Ministro, não posso acompanhá-lo, porque entendo que é matéria tipicamente de competência federal. Não se trata de uso de passaporte falso, mas o fato é que êste recebeu visto da autoridade consular.

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello — O artigo que eu vi antes em seu Relatório é o 308, mas há também o 309.

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Sr. Presidente, tôda a matéria acha-se afeta à esfera federal. Se nossos Estados, em vez de federados fôssem confederados, e visassem passaportes, então teria procedência a objeção; mas nossos Estados são Estados-membros, sem personalidade internacional. *Data venia* do eminente Ministro, não o acompanho nisso, e entendo que é matéria indiscutivelmente de competência federal.

#### Voto-preliminar

O Sr. Min. Amarílio Benjamin — A preliminar, em verdade, tem certa ressonância. Acabo de consultar o Código, e vejo que o crime imputado ao paciente está em um capítulo à parte daqueles relativos à Administração Pública. É verdade que, replicando, o Relator teve o cuidado de acentuar que o uso dêste passaporte, de certo modo, visou a lesar serviços federais, mas de qualquer sorte...

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Para mim, êste é um crime contra a soberania de um Estado.

O Sr. Min. Sousa Neto — Se é um crime contra a soberania, mais uma razão para não haver

competência do Tribunal, mas, na realidade, não o é, e, sim, de falsa identidade, capitulado no art. 306, do Código Penal.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Dizia eu, é verdade, que S. Ex.<sup>a</sup>, o Min. Relator, ressaltou que o uso do passaporte falso visou a fraudar serviço a cargo da União, no entanto, uma vez que a preliminar está posta, prefiro acolhê-la, mesmo porque a nossa decisão, no caso, a meu ver, não terminará aí, uma vez que, havendo o Tribunal estadual se declarado incompetente, e se acolhermos a preliminar que acaba de ser levantada, teremos que completar o nosso julgamento, provocando o conflito para o Supremo Tribunal.

Voto, portanto, aceitando a preliminar.

#### Voto-preliminar

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Não tenho dúvidas sobre a competência do Tribunal para conhecer e decidir do *habeas corpus*.

Sem isso, a última parte da letra a, do inciso II, do art. 104, da Constituição, estaria cancelada por Acórdão deste Tribunal. E cancelada por quê? Porque aí se diz que as causas decididas em Primeira Instância, quando a União fôr interessada como autora, ré, assistente ou oponente, e quando se tratar de crime praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, etc. Ora, “serviços da União”, é e precisamente a hipótese, pois o inciso 7.º, do art. 5.º, da Superlei,

diz que: “Compete à União supervisionar em todo Território Nacional os serviços de polícia marítima e de fronteiras...”

Ora, o uso de passaporte falso para entrada no Território Nacional afeta serviço federal, que é incumbido de vigilância contra proceder dêsse gênero. Não estamos mais no mundo naquela fase em que os povos, depois de nomadismo, se localizaram geograficamente, atendendo aos laços de sangue. Hoje, impera na América o *jus soli*, a localização geográfica, o que aumenta a responsabilidade do Estado no terreno da política imigratória, na atenção referente aos elementos étnicos que vai fundir para a formação de uma raça, no âmbito da política de seleção do imigrante, para que não se torne isso aqui um homizio, um valhacouto, um ponto de deriva de flibusteiros, de indivíduos que aceitam a vida em sociedade com um duelo permanente. Essa política imigratória, em toda parte do mundo, é uma política que não comporta descentralização administrativa. Não há serviços descentralizados. Mesmo nos países onde se procura descentralizar ao máximo a administração pública, essa matéria de política imigratória, da fixação de correntes imigratórias, continua interessando profundamente ao cerne do Estado, à política central do Estado, fazendo parte do govêrno geral. Releve-me o Tribunal o alongamento.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Oh, o prazer é meu!

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Visamos a um maior

acêrto em nossas decisões. Nos casos precedentes, jamais se pôs em dúvida nossa competência para trato da matéria. E o mais alto Tribunal da República tem confirmado essa competência. Parece-me que é matéria já pacífica, remansada, inuvidosa, inequívoca, essa competência.

*O Sr. Min. Sousa Neto* — Tem aí V. Ex.<sup>a</sup> mais algum caso julgado para dizer que é pacífica e remansada, ou V. Ex.<sup>a</sup> só se lembra de um?

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Assevero a existência de precedentes, mas não posso pormenorizar. Não acho indispensável. Vale a asseveração.

*O Sr. Min. Raimundo Macedo* — Quer V. Ex.<sup>a</sup> lembrar outra matéria? O Tribunal conheceu-se competente para falsificação de documentos contra o Serviço de Fiscalização do Trigo, do Rio Grande do Sul, por entender que eram serviços da União. Trabalhava-se de falsificação de documentos que parecia não envolver interêsse da União, mas como visavam a burlar o serviço de fiscalização da União, o Tribunal reconheceu sua competência.

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — V. Ex.<sup>a</sup> trouxe-me um valioso subsídio.

Estou fazendo essas considerações porque o assunto é mais complexo do que parece, e mais importante do que estão imaginando. O assunto interessa à União profundamente. É de sumo interêsse para a nacionalidade.

E focalizei, até aqui, apenas o disposto na Constituição, art. 5.<sup>o</sup>,

VII, parte geral. Agora, vamos adiante na própria Constituição. No mesmo art. 5.<sup>o</sup>, parte geral, inciso XV, letras *m* e *o* está escrito: “Compete à União legislar sôbre entrada, extradição e expulsão de estrangeiros, emigração e imigração...”.

E veja-se adiante, no art. 6.<sup>o</sup>, que o legislador foi expresso, circunscrevendo competência legislativa nesse passo à União.

*O Sr. Min. Sousa Neto* — Compete à União, nesse mesmo título, legislar sôbre Direito Penal, e nem todos os crimes praticados são da competência do Tribunal Federal de Recursos. Não é fato que falar em lei federal caracterize competência.

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Teria valor êsse argumento se a Constituição não nos tivesse atribuído expressamente competência no art. 104, inciso II, letra *a*, o que retirou dúvidas sôbre nossa competência. Aludi a outros textos apenas para acentuar a importância do assunto.

Nos Estados Unidos, cuja Superlei vem servindo de molde às nossas Constituições, essa questão de imigração, de entrada em território nacional, de extradição e expulsão de estrangeiro, é tôda ela afeta à política federal, à polícia federal, a Juizes federais. Casos de falsificação de passaportes estão afetos ao FBI, aos Juizes federais. Isso numa nação que tem levado ao máximo a descentralização administrativa, quanto mais no Brasil, onde o caminho para a descentralização tem sido u’a marcha lenta. Não quero ci-

tar aqui o exemplo da França, ainda mais centralizada nesse passo.

Cruzar fronteiras do País com passaporte falso afeta a segurança do País, inequivocamente.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Dá-me V. Ex.<sup>a</sup> licença para um aparte?

Estou acompanhando a exposição de V. Ex.<sup>a</sup>, e com muita satisfação disponho-me a render-me aos seus argumentos, entretanto ainda existe de minha parte uma pequena dúvida que, em verdade, V. Ex.<sup>a</sup> poderá desfazer: por que motivo o Código, em vez de situar o crime sob consideração no capítulo dos crimes contra a Administração Pública, deixa o uso do passaporte sob o capítulo da falsificação?

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Pela mesma razão por que o legislador colocou outros crimes fora desse capítulo, sem que não obstante pese dúvida sobre nossa competência recursal, como ocorre, por exemplo, no caso de moeda falsa. Os arts. 289 e 290, que versam sobre moeda falsa, estão fora dos crimes contra a Administração Pública, e, no entanto, ninguém duvida da competência recursal do Tribunal Federal de Recursos no concernente, conforme se infere de dezenas de Acórdãos.

Recordo-me de que ao tempo em que tínhamos Justiça Federal e Justiça Provincial, êsses dois crimes, o de moeda falsa e o de falsificação de passaporte, eram de competência da Justiça Federal.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Com a permissão de V. Ex.<sup>a</sup>, estou na verdade dando a V. Ex.<sup>a</sup> oportunidade para mais uma vez revelar não só a sua experiência como a sua inteligência, e é por isso mesmo que quero apartea-lo de novo.

Repare, por exemplo, que no caso sob nossa consideração, o acusado não falsificou documento da União, da repartição federal, ou emitido pela repartição federal.

Segundo ouvi, trata-se de um passaporte expedido por autoridade estrangeira que êle usou para identificar-se como outra pessoa.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Êle se identificou perante quem? Qual a autoridade a quem apresentou o passaporte?

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Agradeço o aparte com que o eminente Min. Amarílio Benjamin me honrou, e bem assim a ajuda do eminente colega Oscar Saraiva.

Ja exatamente aludir a isso. O paciente enganou, iludiu, logrou a boa-fé de agentes federais para entrar no País com êsse passaporte, pouco importando que a falsificação de documento haja sido feita no estrangeiro. Fêz-se para uso no Brasil. É quanto basta. Falsificou para que fim? Para entrar no Brasil. Iludiu a quem? A um agente federal. Prejudicou a um serviço federal. Fêz *tabula rasa* de uma exigência de passaporte.

Estou certo de que o douto Min. Amarílio Benjamin, com a argúcia que todos lhe reconhecemos, pesará devidamente essas observações.



### Reconsideração de voto preliminar

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Em face dos esclarecimentos que acaba de nos proporcionar o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello, rendo-me a êles, e, nestas condições, acompanho S. Ex.<sup>a</sup> o Sr. Min. Relator, quando repeliu a preliminar de incompetência.

### Voto-preliminar

*O Sr. Min. Márcio Ribeiro* — Não tenho dúvida nenhuma quanto à nossa competência. Acho que o assunto tem de ser esclarecido pela própria Constituição. Se a Constituição considera todo crime que ofende serviço federal, da competência dêste Tribunal, é incontestável, no caso, nossa competência. O uso de passaporte alheio ofende o Serviço Público Federal, porque não seria possível usar êste passaporte sem o competente visto, sem defraudar o serviço encarregado de legalizá-lo.

Assim, a competência é do Tribunal Federal de Recursos.

### Voto-preliminar

*O Sr. Min. Raimundo Macedo* — Sr. Presidente, o paciente é acusado de dois crimes cujo sujeito passivo é um serviço da União Federal. Serviço de Fiscalização da Entrada de Estrangeiros, que está afeto ao Ministério da Justiça e também ao Instituto Nacional de Imigração e Colonização. O Tribunal Federal de Recursos tem competência para julgar, em grau de recurso, os cri-

mes praticados em detrimento de bens e serviços da União. Ora, se estamos diante de uma situação em que o sujeito passivo do crime é um serviço da União, não há dúvida de que a competência é do Tribunal Federal de Recursos. *Data venia*, não aceito a arguição de incompetência.

Com o Relator.

### Voto-mérito

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* (Relator) — Com relação à falta de justa causa, disse o paciente que fêz pedido ao Ministério da Justiça de retificação de nome, alegando que foi obrigado a fazer uso dêsse passaporte porque se considerava um perseguido político em sua pátria. Tendo em vista essa razão, o Ministro deferiu o pedido de retificação, e êle passou a adotar no Brasil seu verdadeiro nome. Faltaria, pois, razão de ser do processo, porque já teria havido perdão do Ministro da Justiça. Nesse particular, entendo que há razão para a denúncia. Pode não haver razão para condenação, o que será apreciado pelo Juiz, em sentença final, da qual caberá recurso. Quanto à prescrição, tenho a dizer o seguinte: o promotor, na denúncia, diz que o paciente chegou ao Brasil em 1-8-1955 e, logo a seguir, tornou-se conhecido o fato da falsificação, sendo a prescrição de oito anos para o crime previsto no art. 309, do Código Penal. Tendo sido recebida a denúncia em 1-2-1959, evidentemente ainda não teria corrido o prazo prescricional.

O prazo para prescrição passa a correr do momento em que se descobre que alguém está usando falsamente o passaporte. O curso da prescrição não está, pois, comprovado nos autos.

Denego, por êsse motivo, a ordem.

### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, foi rejeitada a preliminar de incompetência do Tribunal oferecida pelo Sr. Min. Sousa Neto, pelo voto dos demais Juizes. No mérito, por unanimidade,

foi denegada a ordem. Na preliminar levantada pelo Sr. Min. Sousa Neto todos os Ministros presentes rejeitaram-na; no mérito, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Sousa Neto, Raimundo Macedo, Cunha Mello e Godoy Ilha acompanharam o Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Sousa Neto e Raimundo Macedo encontram-se, respectivamente, em substituição aos Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Sampaio Costa e Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Afrânio Costa*. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

---

## HABEAS CORPUS N.º 872 — RS. \*

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Godoy Ilha

Pacientes — Rafael Godinho Filho, Dirceu Costa e Rubens Simões

Impetrante — Ernani Pereira Botti

### Acórdão

Prisão preventiva suficientemente lastreada com provas idôneas de processo. Nulidades argüidas não demonstradas nem comprovadas.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 872, do Rio Grande do Sul,

em que são pacientes Rafael Godinho Filho, Dirceu Costa e Rubens Simões e impetrante Ernani Pereira Botti:

---

\* *Nota da Redação* — Confirmado o Acórdão pelo Egrégio Supremo Tribunal, que, em julgamento do Tribunal Pleno, em 9-5-62, à unanimidade, negou provimento ao Recurso de *Habeas Corpus* n.º 39.120, sendo Relator o Min. Hahnemann Guimarães. *Emenda*: "O decreto de prisão observou o Código de Processo Penal, arts. 311 e 312". Publicado no *Diário da Justiça* de 31-10-63, pág. 3.755.

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, em deferir o pedido, na forma do Relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Distrito Federal, 19 de Setembro de 1960. — *Afrânio Antônio*

da Costa, Presidente; Godoy Ilha, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator) — O Bacharel Ernani Pereira Botti impetrou no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Rafael Godinho Filho, Dirceu Costa, Rubens Simões, funcionários que servem no pôrto daquela Capital, subordinado ao Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais, alegando que foram êles denunciados perante o Juiz da 1.<sup>a</sup> Vara Criminal daquela Capital, como incurso nas sanções do art. 312, do Código penal, isto é, pelo crime de peculato, e como responsáveis pelo desvio de cêrca de 10.000 quilos de café destinados ao Instituto Brasileiro do Café, procedentes do pôrto de Paranaguá, e contra os quais, a requerimento do Ministério Público, decretou o Juiz a prisão preventiva.

A petição inicial é longa e procura demonstrar que o decreto de prisão preventiva não se apóia em indícios suficientes de autoria e da existência do crime. Alega que foram dados como responsáveis pela falta de mercadoria nos carregamentos destinados ao I.B.C., e que, segundo certidão que juntaram ao processo, certidão esta expedida pelo Departamento Estadual de Portos, Rios e Canais, essas faltas verificadas teriam ocorrido a bordo. Chegaram ao pôrto de destino com essas faltas,

tanto que foram declarados responsáveis no têrmo de avarias em sacos que apresentavam sinais de violação.

Segundo a queixa-crime formulada pelo representante do Instituto Brasileiro do Café, tudo fazia supor que essas faltas teriam ocorrido a bordo, portanto sem a responsabilidade dos indiciados, que serviam no armazém B-2 de Pôrto Alegre. Com êsses fundamentos impetraram ao Tribunal do Rio Grande do Sul a presente ordem de *habeas corpus*. O Juiz prestou informações que constam de fls. 15 e que diz o seguinte: (lê).

O Tribunal rio-grandense, pelo Acórdão de fls. 23, deu-se por incompetente.

Em face dessa decisão, os autos vieram a êste Tribunal, tendo sido solicitadas informações ao Juiz, que as prestou por telegrama datado de 14 de Agôsto, neste têrmos: (lê).

Posteriormente recebi, de parte do impetrante, memorial em que se definem melhor os fundamentos do pedido. Na petição inicial, o impetrante apenas se limita a discutir a prova acolhida do inquérito policial e a sustentar que o decreto de prisão preventiva não se teria fundado, não só na prova da materialidade do crime, como também na existência de indícios tanto ou quanto veementes, que fizessem acreditar na culpabilidade dos indiciados.

No memorial que recebi recentemente, o impetrante invoca, como fundamento do pedido, o in-

ciso VI, do art. 648, o de ser o processo manifestamente nulo por faltar o auto de corpo de delito, e por se ter omitido uma formalidade essencial, qual seja, a do art. 513, que, nos delitos funcionais, exige que a denúncia se apóie em documentos ou justificação, que façam presumir a existência do crime e da sua autoria.

Por fim, alega outra nulidade, fundada no art. 43, do Código de Processo Penal, que diz o seguinte: (lê).

Não esclarece o memorial qual foi essa condição que deixou de ser observada pela denúncia.

Este é o Relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha (Relator) — Sr. Presidente, a alegação fundamental do impetrante é de que os elementos de prova que instruíram a denúncia não tornam certa, quer a existência do delito, quer no que toca à sua autoria, e de que não hajam indícios suficientes para que se possa presumir a responsabilidade dos denunciados. Grande parte das alegações da inicial, inclusive matéria de fato, constitui matéria incomportável no *habeas corpus* e, segundo informações do Juiz da 1.<sup>a</sup> Vara Criminal de Pôrto Alegre, já está o processo com o sumário praticamente encerrado. De modo que não aprecio esse aspecto da impetração, por considerá-lo irrelevante e impertinente. Por outro lado não é certa, *data venia*, a afirmativa do impetrante de que a denúncia tenha sido infirmada pelos próprios documentos que a instruíram, e que seriam uma carta dirigida pelo re-

presentante do I.B.C. junto à administração do pôrto de Pôrto Alegre, e uma certidão fornecida pelo Departamento de Portos, Rios e Canais.

São documentos por onde se pode concluir que as partidas de café já teriam chegado ao pôrto de destino com grande parte da sacaria violada e acusando aquelas faltas.

Mas, Sr. Presidente, há uma circunstância que foi o fundamento da denúncia, e que concorreu para que se tivesse como provada a existência do crime. Diz a denúncia (trans. fls. 18): “De longa data, o Sr. João Pedro Agostini, chefe do armazém do Instituto Brasileiro do Café, vinha dando por falta de sacas de café, providas do pôrto de Paranaguá e destinadas ao pôrto local. Em virtude disso, iniciou uma reclamação à autoridade policial, resultando que ficou constatado um desvio de sacas de café, no dia 19 de Março dêste ano, por volta das 7,30 horas.

Realmente, nesse dia, o industrialista Acácio Silveira, por telefone, ordenou ao transportador Darcy Pacheco da Silva, que trabalha no caminhão de placa n.º 10-22-33, modelo 50, que fôsse ao armazém B-2, no pôrto local, e ali procurasse o denunciado Rafael Godinho Filho, que exerce as funções de Fiel (!) do Armazém B-2, e que o orientasse no carregamento de café destinado à sua indústria. Chegando ao armazém B-2, o denunciado Rafael Godinho Filho lhe apresentou os serventes, ou quem estaria servindo em tal função, para que carregassem cerca de 50 sacas de café, no veículo.

Carregados os sacos, foram conduzidos à indústria do denunciado Acácio Silveira, a quem foram entregues as sacas e pago o frete. Os sacos eram de variados tamanhos e tipos, e alguns estavam amarrados na bôca (*sic*). Para franquear a saída do pôrto, o denunciado Rafael Godinho deu apenas uma ordem de saída, que foi entregue no portão central à guarda. No transporte das 50 sacas de café, do pôrto ao local onde está estabelecida a indústria do denunciado Acácio Silveira, serviu de ajudante do motorista Darcy, o Sr. Teles Machado Franco, que reconheceu nos denunciados Rafael Godinho, Rubens Simões e Dirceu Costa, o primeiro que deu a ordem, outros dois que ajudaram no carregamento do café. Os funcionários do pôrto local, Alcides Trindade Dubal e Abílio Marques Ferraz, que são sota-capatazes, verificaram no dia acima aludido, 19 de Março, que era feito no armazém B-2 um carregamento de café, com certo açodamento, tendo estranhado que o transporte não fôsse feito pela Transportadora Feijó e pela Transportadora Ltda. Esses funcionários interpelaram o motorista Darcy, tendo êste confirmado que o carregamento destinava-se a Acácio Silveira, sócio da Indústria de Condimentos Ltda. Na ocasião, Alcides Trindade Dubal perguntou ao denunciado Rubens Simões, por alcunha Carioca, que juntamente com Fiuza procediam ao carregamento de café, porque reensacavam o café pertencente ao Instituto Brasileiro do Café, tendo recebido resposta de que eram autorizados pela Autarquia.

Em várias oportunidades, o sota-capataz presenciou os dois serventes, ora denunciados, fazendo a operação de troca de embalagem, tirando o café da embalagem usada pela Autarquia e colocando o café em sacos de forma irregular. O café transportado e vendido à firma de Acácio Silveira era café limpo, longe de ser tipo “varredura” do pôrto local. Era desviado diretamente dos navios e entregue ao comprador.

A quantidade subtraída deverá ser muito grande, mas a subtração feita no dia 19 de Março deste, foi de 50 sacos. Os denunciados Rafael Godinho Filho, Rubens Simões e Dirceu Costa, funcionários públicos, cometeram crime de peculato.

Os dois serventes tinham ciência de que o café vendido a Acácio Silveira pertencia ao Instituto Brasileiro do Café, e a quem destinavam, além de ter sido usada no transporte pessoa que não pertencia às transportadoras que faziam o serviço para a Autarquia.

O receptor Acácio Silveira, confirmou, de outra parte, ter pago o Godinho a quantia de Cr\$ 35.000,00, importância correspondente aos 50 sacos de café transportados do pôrto por ordem de Godinho.”

De modo que os pacientes, com tôda razão, foram suspeitados de serem os responsáveis por êsse vultoso desvio verificado na referida partida de café, destinada ao Instituto Brasileiro do Café. Ademais, houve êsse fato concreto, que foi a venda clandestina dessas 50 sacas de café, de forma que acho que o Juiz bem esclareceu nas informações prestadas ao Tri-

bunal do Rio Grande do Sul as razões do decreto de prisão preventiva. E o decreto de prisão preventiva apoiou-se em elementos suficientes para demonstrar a existência do crime e a responsabilidade dos pacientes, elementos êsses que foram colhidos através do inquérito policial em que depuseram o representante do Instituto Brasileiro do Café, o motorista que fêz o carregamento, outro que o auxiliou, e dois funcionários graduados da própria Administração do Pôrto, que presenciaram a saída clandestina do café.

Assim, tenho a prisão preventiva como suficientemente lastreada em provas idôneas do processo. Resta, agora, examinar as três alegações que fêz, no memorial, a impetrante. A primeira é a de que o processo estaria nulo por descumprida uma formalidade que o Código considera essencial: art. 513.

Acha o impetrante que, em se tratando de crime funcional, o art. 513 exige que a denúncia seja baseada em documentos ou justificação que façam presumir a existência do crime e indícios suficientes de autoria. Ora, Sr. Presidente, é matéria já hoje tranqüila na jurisprudência, a de que êsse dispositivo do Código de Processo Penal tem de ser entendido em têrmos.

Nunca vi instruir uma denúncia com justificação. Essa é mais usada no Juízo Cível. Mesmo porque, essa justificação não se harmoniza com a ação pública. O Código dispensa até a exibição de prova, desde que o queixoso ou denunciante alegue conclusivamente

a impossibilidade do fornecimento dessa prova. A denúncia, ou a queixa, pode ser recebida. Mas, no caso, a denúncia se baseou no inquérito policial, que foi procedido em virtude de uma queixa apresentada pelo representante do Instituto Brasileiro do Café, no Rio Grande do Sul, à polícia. Êsse inquérito apurou a existência do crime, do qual resultou até a decretação da prisão preventiva e a denúncia da pessoa que comprou essas 50 sacas de café.

Ê ao inquérito que se refere o ilustre Magistrado de Primeira Instância, inquérito que deixou certa, não só a existência do crime, como a responsabilidade dos pacientes. Já o saudoso e eminente Castro Nunes teve oportunidade de examinar êsse dispositivo do nosso estatuto processual, com relação a essa exigência da prova de documento ou justificação, acentuando que essa disposição já vinha do Código Criminal de 1830, do qual o art. 513 do vigente Código Penal é reprodução quase literal. E isso tem de ser entendido em têrmos. Nem sempre será possível a exibição de prova documental ou de justificação, que êle mesmo entendia que é mais do domínio do processo cível. Mas o que é certo, e todos os processualistas o admitem, é que basta que do inquérito policial surja essa prova. E o inquérito tornou certa a existência do delito.

Alega o impetrante, por seu patrono, que o processo também é nulo porque não houve auto de corpo de delito. Ê verdade que aqui não se procedeu a corpo de

delito. Isso não foi possível porque, depois de descoberta a existência do crime, naturalmente o suspeito receptor já havia desviado essas 50 sacas de café, de modo que não foi possível à polícia apreender, interceptar, essa partida de café criminosamente desviada do armazém B-2 da administração do pôrto de Pôrto Alegre.

Mas o corpo de delito pode ser suprido quando não é possível o corpo de delito direto. O próprio Código de Processo Penal, no seu art. 167, permite possa êle ser suprido com a prova testemunhal.

Assim, tenho como satisfeita a exigência. O corpo de delito foi feito por via indireta, por meio de testemunhas, cujos depoimentos, segundo esclarece o Juiz na sua última informação, foram plenamente confirmados durante a instrução criminal.

Quanto ao alegado de que faltaria ao representante do Instituto Brasileiro do Café condição para o exercício da ação penal, não esclareceu o impetrante qual fôsse essa condição.

Trata-se de crime de ação pública, para o qual o Código de Processo não exige representação. O inquérito instaurou-se em consequência de queixa apresentada pelo representante do Instituto Brasileiro do Café. E nem era preciso isso, porque se trata de ação pública, cuja queixa poderia ser apresentada por qualquer pessoa. Isso é matéria rudimentar, que não vale a pena discutir. O certo é que a queixa foi formulada pelo representante credenciado da Autarquia, lesada pelo desvio dessas 50 sacas de café, desvio que se presume tenha sido

muito maior, porque se calcula tenha ocorrido um desfalque de 10.000 quilos de café, o que representa umas 500 sacas. No inquérito apenas se pôde precisar o desvio dessas 50 sacas através das testemunhas e da declaração do próprio receptor, o qual confessou que, de fato, havia comprado essa partida de café e pago a importância respectiva ao parceiro, que é o denunciado Rafael Godinho. Mas o processo já passou da fase dilatória, e tudo quanto os pacientes possam alegar em matéria de sua defesa é matéria a ser examinada em recurso ordinário comum, e não no processo de *habeas corpus*. Não posso dar pelas duas nulidades invocadas, porque não estão demonstradas nem comprovadas. Poderia conceder o *habeas corpus* fundado em nulidade que fulminassem o processo por falta da observância de formalidades essenciais, mas não é o caso. Por estas razões, meu voto é denegando a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Sr. Presidente, ouvi atentamente a defesa feita pelo Sr. advogado, da tribuna, depois do minucioso Relatório.

Preparo-me para proferir voto fundamentado, mas, o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Relator esgotou a matéria, nada deixando a respigar e, sobretudo, na parte referente às nulidades argüidas, isto é, a falta de documentação e de corpo de delito. S. Ex.<sup>a</sup> mostrou bem que a denúncia veio instruída com o inquérito e com documentos idôneos.

Por outro lado, S. Ex.<sup>a</sup> mostrou que ao crime teria aplicação o art. 167, do Código de Processo, pois o delito é daqueles que não têm como peça fundamental o corpo de delito direto, e que não teria relevância, pois seria um mero exame de sacas de café. Daí porque, Sr. Presidente, sendo a regra o julgamento do processo por via ordinária, e não pela via do *habeas corpus*, que só se justifica quando ocorre algum daqueles pressupostos do Código de Processo, o que não sucedeu no caso, estou com o Ex.<sup>mo</sup> Sr. Relator, denegando a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Sr. Presidente, de todos os argumentos produzidos pelo suplicante, de mim mereceria destaque o exame a questão da ausência de corpo de delito, mas parece que êste é, exatamente, um daqueles casos em que a lei permite que o corpo de delito indireto supra o corpo de delito direto.

Trata-se da falta de sacas de café, mas essas sacas não existem mais, tiveram seu curso, seu consumo. Nesse caso, o corpo de delito só pode ser feito através de depoimento de testemunhas, porque os vestígios teriam desaparecido. Eu, que sou um batalhador pela necessidade da existência do corpo de delito direto, neste caso estou de acôrdo com o Relator.

#### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas a decisão foi a seguinte: Indeferiu-se o pedido por unanimidade. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Henrique Braune, Márcio Ribeiro, Cunha Vasconcellos, Djalma da Cunha Mello e Cândido Lôbo concluíram de acôrdo com o Relator. Os Srs. Mins. Henrique Braune e Márcio Ribeiro encontram-se, respectivamente, em substituição aos Srs. Mins. Sampaio Costa e Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Afrânio Antônio Costa.

## HABEAS CORPUS N.º 902 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Sousa Neto (Sampaio Costa)  
Paciente — Renato Menezes Monteiro da Costa  
Impetrante — Orlando Bulcão Vianna

#### Acórdão

Excepcionalmente examina-se prova em julgamento de *habeas corpus*. A lei o autoriza, desde que recomenda concessão de *habeas corpus* na ausência de justa causa para o processo. Não se pode fazer indagação sôbre existência de justa causa, que é substância e mérito, sem considerar a prova.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de *Habeas Corpus* n.º 902, do Estado da Guanabara, em que é paciente Rena-



to Menezes Monteiro da Costa e impetrante Orlando Bulcão Vianna:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em conceder a ordem para excluir o paciente da denúncia, por ausência de justa causa, tudo na forma e pelos motivos constantes do Relatório de fls. 79 e notas taquigráficas 79 até 94, em anexo, e que dêste ficam fazendo partes integrantes. Custas de lei.

Distrito Federal, 5 de Dezembro de 1960 — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Sousa Neto*, Relator.

#### Relatório

*O Sr. Min. Sousa Neto* (Relator) — *Habeas corpus* impetrado pelo Dr. Orlando Bulcão Vianna, em favor de Renato Menezes Monteiro da Costa, contra o Juiz de Direito da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal do Estado da Guanabara.

O paciente está sendo processado, perante essa Vara, juntamente com outros acusados, por crime de concussão.

Na petição alega, como fundamento do pedido de *habeas corpus*, nulidade de denúncia por ausência de caracterização do delicto; nulidade do despacho que recebeu a denúncia, já rejeitada por despacho anterior; e ausência de justa causa para o processo.

Pedidas infomações ao Dr. Juiz da Vara em questão, foram remetidas cópias de peças do processo, dizendo o Dr. Juiz que não fazia nenhuma digressão em torno do fato, porque essas cópias mandadas supriam a digressão.

É o Relatório.

#### Voto

*O Sr. Min. Sousa Neto* (Relator) — Sr. Presidente, José Cecílio Pereira Marques foi nomeado Presidente do IAPETC, em 1952. Ao empossar-se no cargo, fêz nomeações de auxiliares e instituiu uma novidade na administração da Autarquia: as compras de material, que eram feitas pelo departamento próprio, instituído pelo regulamento para êste fim, passaram a ser feitas por uma comissão que êle criou, denominada Comissão Central de Compras.

Como os Srs. Ministros sabem, o Código de Contabilidade exige que as compras, até certo limite, sejam feitas por concorrência pública.

A novel Comissão Central de Compras, para evitar aquisição de materiais através de concorrência pública, dividiu um processo existente no Instituto, em 87 processos menores, de modo que as compras se fizessem por meio de concorrência administrativa.

O desdobramento do processo em 87 processos menores teve, assim, um objetivo de índole criminosa.

Segundo a acusação, o que levou a Comissão de Compras a agir dêsse modo foi a ganância material. A Comissão compraria mercadoria majorada, isto é, por preço superior ao preço do mercado, ficando com a diferença entre o preço da aquisição e o do mercado.

Êste seria o motivo pelo qual a Comissão, visando à vantagem ilícita, teria feito êsse desdobramento.

Para facilitar a consecução deste objetivo e obter maiores vantagens, ainda, segundo a acusação, a Comissão comprou material desnecessário sob o ponto de vista de qualidade e de quantidade. E, realmente, notam-se várias irregularidades nessas compras, salientando-se a da divisão do processo para fugir à concorrência. Esta é a mais grave. Um dos sócios, por exemplo, de uma dessas firmas, foi nomeado funcionário do Instituto. Assim, a Comissão de Compras realizava negócio com a firma que mantinha sócio dentro da própria Autarquia, nomeado pelo presidente.

O Conselho Fiscal do IAPETC não aprovou várias dessas concorrências, por entender que os membros da Comissão se conduziram com improbidade. Como consequência, o Conselho Fiscal solicitou à autoridade policial competente a instauração de inquérito contra os implicados nesse negócio. Na mesma época designou-se uma Comissão Especial Administrativa para fazer o inquérito administrativo, ao lado do inquérito policial, êste instaurado por solicitação do Conselho Fiscal do IAPETC. A Comissão Administrativa opinou pelo arquivamento do inquérito administrativo, considerando regular a conduta da Comissão de Compras. Nesse processo foi ouvido o Ministério Público do Ministério do Trabalho. Êsse representante do Ministério Público opinou, também, pelo arquivamento do inquérito administrativo. O Ministro do Trabalho, levando em consideração o relatório da Comissão,

mandou arquivar o inquérito administrativo. Assim, administrativamente, a questão ficou encerrada a favor da Comissão Central de Compras.

O inquérito policial, instaurado por solicitação do Conselho Fiscal do IAPETC, tocou por distribuição à 2.<sup>a</sup> Vara Criminal do Estado da Guanabara.

O promotor em exercício nessa Vara ofereceu denúncia contra os membros da Comissão de Compras, incluindo também na denúncia o Presidente do IAPETC e o seu chefe de gabinete.

O Presidente do IAPETC chama-se José Cecílio Pereira Marques, e o chefe de gabinete atende pelo nome de Fortunato Barreto Mesquita. O Dr. Juiz titular da 2.<sup>a</sup> Vara Criminal, ao receber os autos, proferiu um despacho que, sem nenhuma ofensa, pode ser chamado de curioso, porque o ilustre Juiz não recebeu, nem rejeitou a denúncia. Teceu uma série de considerações a respeito da existência do crime e, concluindo por sua inexistência, encaminhou os autos ao promotor para que êle se esclarecesse convenientemente quanto à classificação do crime, dizendo, expressamente, que a denúncia devia ser ratificada ou retificada. O promotor recebeu os autos com uma cota expressiva, dizendo que nada tinha a ratificar nem a retificar, e que a denúncia, portanto, devia ser recebida ou rejeitada, na forma da lei. Acrescentou que, se o Dr. Juiz rejeitasse a denúncia, tomasse aquela sua apreciação como recurso. O Juiz que recebeu o segundo pronunciamento do promo-

tor não era mais o titular, porque, dias antes, êle se afastara da Vara. Em seu lugar achava-se um substituto, que proferiu despacho recebendo a denúncia, sem qualquer alteração.

Recebida a denúncia, surge um pedido de *habeas corpus* impetrado pelo ora paciente, Renato Menezes Monteiro da Costa. Êste Tribunal, ao que consta dos autos, não concedeu a ordem, sob o fundamento de que em *habeas corpus* não se aprecia matéria de fato. Depois, veio um outro pedido de *habeas corpus* a êste Tribunal, êste impetrado em favor do chefe de gabinete, Fortunato Barreto Mesquita, estribado nos mesmos fundamentos, invocando, em seu prol, o mesmo que, sem sucesso, foi invocado em benefício de Renato Menezes Monteiro da Costa.

O chefe de gabinete teve mais sorte do que o ora paciente, porque o Tribunal conheceu do pedido e fêz o exame das provas, concedendo-lhe a ordem de *habeas corpus* por entender que não havia justa causa para que o chefe de gabinete, Fortunato, fôsse processado. O ora paciente não foi feliz na sua impetração, porque o Tribunal lhe disse que não apreciava prova em *habeas corpus*, mas, diante do êxito de Fortunato conseguindo o *habeas corpus*, vem novamente ao Tribunal, pedindo que reexamine a sua posição no processo.

O paciente apresenta, como motivos para concessão do *habeas corpus*, o seguinte: primeiro, nulidade da denúncia por ausência de caracterização do delito... (lê).

Entendo que êstes três fundamentos podem ser reduzidos a dois, porque, no primeiro, no meu entender, o ilustre impetrante quer dizer que a denúncia é nula por inexistência de crime. Ora, tratando-se disso, cai no fundamento da falta de justa causa. De modo que, os elementos em que se baseia o impetrante são dois: nulidade da denúncia e ausência de justa causa. Vamos apreciar os dois elementos: diz o impetrante que o despacho que recebeu a denúncia é nulo. O Juiz Castro Cerqueira, titular da Vara, devolveu os autos ao promotor para que êle se definisse melhor, isto é, para que retificasse ou ratificasse a denúncia. Não disse, de modo algum, que recebia ou que rejeitava a denúncia. Veio outro Juiz e, diante do segundo pronunciamento do promotor mantendo a sua denúncia, recebeu a denúncia que não havia sido nem recebida nem rejeitada pelo titular da Vara. Assim, não se pode dizer que o segundo Juiz haja recebido uma denúncia rejeitada. Não houve isso. O que o Juiz disse foi isto: (lê).

De modo que, êsse fundamento referente à nulidade do despacho não tem a mínima procedência. Mas, vou além, para mostrar a total improcedência dêsse fundamento. Vou admitir que a denúncia tivesse sido rejeitada pelo titular da Vara. Rejeitada a denúncia, os autos voltaram ao promotor, e êste recorreu do despacho do Juiz. Êste recurso chama-se recurso em sentido estrito, de certo modo semelhante ao agravo de natureza civil. Quando o Juiz

toma conhecimento de um recurso em sentido estrito, diante da nossa legislação processual, pode reformar a sua decisão. De modo que, se o Juiz, como diz o ilustre impetrante, rejeitou a denúncia e o promotor recorreu, o segundo Juiz reformou legalmente o despacho, conhecendo do recurso. O Código autoriza o Juiz a reformar sua decisão, quando se interpõe o recurso em sentido estrito. Acrescenta o Código que, ocorrendo a reforma, a parte contrária pode provocar a subida dos autos ao Tribunal, mas nenhum dos acusados fêz qualquer petição ao Juiz para o que processo viesse ao Tribunal.

Mas, mesmo essa subida dos autos, por provocação da parte, quando reformado o despacho no caso de processo penal, só ocorre quando do despacho há recurso. Daquele, porém, que recebe denúncia, não cabe recurso. Dêsse modo (raciocino dentro do ponto de vista do impetrante), reformando o Juiz o seu despacho, a parte contrária, isto é, o acusado, não poderia provocar a subida dos autos, porque, repito, do despacho que recebe denúncia não cabe recurso. A parte só tem um meio de defender-se contra decisão que recebe denúncia: é o *habeas corpus*. Não há outro. Assim, não procede a arguição da nulidade do despacho que recebeu a denúncia já rejeitada. Em primeiro lugar, porque isso não se deu, isto é, a denúncia não foi rejeitada pelo primeiro Juiz, e, em segundo lugar, porque, ainda que fôsse rejeitada, sendo interposto recurso pelo promotor, poderia a decisão ser

reformada. A lei autoriza essa reforma. Não assiste, portanto, razão ao impetrante.

No caso de Fortunato Barreto Mesquita, chefe do gabinete, houve votos em seu favor, somando-se àqueles que reconheciam a ausência de justa causa, para que lhe fôsse concedida a ordem de *habeas corpus*. Esses votos tomaram por base êste fundamento: o Juiz titular havia rejeitado a denúncia e, uma vez rejeitada, não poderia mais ser a decisão reformada. Na realidade, como pretendido ter mostrado, não foi rejeitada a denúncia e, se o houvesse sido, diante do recurso do promotor, poderia ser reformado o respectivo despacho, de acôrdo com a lei.

O paciente só pode escapar do processo com base no outro fundamento: ausência de justa causa.

Ora, porque estão sendo processados os membros da Comissão e o então Presidente do IAPETC, José Cecílio, exclusão feita de Fortunato, que foi afastado do processo por *habeas corpus*? Diz o promotor denunciante que praticaram crime de concussão, dividindo aquêlê processo grande de compras em 87 processos menores, para que as compras se fizessem por meio de concorrências administrativas. Acrescenta que, nessas concorrências administrativas, o material foi vendido por preço superior ao do mercado, ficando os membros da Comissão com a diferença. Isso seria a vantagem ilícita recebida por êles. Êste é o fato. Com base nêle, entende o promotor que há concussão.

Constam de certidão junta aos autos, os n.ºs dos 87 processos em que se dividiu o processo grande. A certidão indica as datas em que foram realizadas as concorrências administrativas. Verificaram-se no período de Dezembro de 1952 a Março de 1953. A Comissão foi criada em Janeiro de 1952. O desdobramento do processo e a aprovação das concorrências, tudo isso se fêz até Março de 1953, o que está demonstrado no documento n.º 5 (certidão de fls. 35, 36, 37 e 38): “Em cumprimento ao despacho exarado no requerimento de Renato Menezes Monteiro da Costa, solicitando mandar certificar as datas em que se realizaram as concorrências mencionadas nos 87 processos agrupados sob o n.º MTIC 109.734-57, certificado, à vista do que consta dos mesmos, o seguinte:” e segue a enumeração dos processos, com as datas de tôdas as concorrências.

O paciente, Renato Menezes Monteiro da Costa, foi nomeado pelo Presidente do IAPETC, inicialmente, Inspetor em comissão da Autarquia. Quando se afastou um membro da Comissão (salvo engano, José Cavalcanti), em 1953, o Presidente da Autarquia exonerou o paciente Renato do cargo de Inspetor, e o nomeou para o cargo de Chefe da Divisão do Material do Departamento de Administração, passando êle, então, a membro nato da famosa Comissão Central de Compras, de acôrdo com as Instruções que a criaram. E em que data exata se deu isso? A nomeação do paciente para exercer, em comissão, o cargo de Chefe da Divisão de Ma-

terial do Departamento de Administração, nomeação por fôrça da qual adquiriu êle a qualidade de membro da Comissão Central de Compras, verificou-se pela Portaria n.º 30.146 (fls. 42), de 29 de Junho de 1953.

Ora, tôdas as concorrências foram realizadas antes de 29 de Junho de 1953, conforme consta da certidão a que já aludi (documento n.º 5). Se a denúncia se baseou na improbidade dos membros da Comissão, e o paciente só passou a fazer parte da mesma quando tôdas as concorrências estavam realizadas, é evidente que êle não poderia estar incluído na denúncia. Esta indica o fato: desdobramento do processo de compras em 87 processos menores, e realização de concorrência administrativa, fugindo à concorrência pública, em razão dêsse desdobramento. Os membros da Comissão, realizando as concorrências administrativas, teriam recebido vantagem consistente na diferença entre o preço de compra e o do mercado. Mas os autos contêm a prova de que o paciente só foi membro dessa Comissão depois de realizadas tôdas as concorrências. Como é que poderá figurar na denúncia, se nada tem a ver com os fatos aí narrados? Quando êle surgiu na Comissão, tudo já estava consumado. Se houve concussão, se houve improbidade, se houve recebimento de diferença de preço, foi antes dêle entrar na Comissão, a 29 de Junho de 1953. Tôdas as concorrências foram realizadas antes dêste tempo, conforme está provado nos autos, convém sempre frisar, no documento

n.º 5, de fls. 35/38. Esta certidão é oficial, e até o promotor, na denúncia, diz que a peça de onde é extraída a certidão passa a fazer parte integrante de sua denúncia.

Assim, se com relação a Fortunato o Tribunal examinou prova por parte de alguns Ministros, e, se com base no voto de outros Ministros, somados àqueles que reconhecem falta de justa causa para Fortunato, concedeu-se *habeas corpus* a êle, Fortunato, que na qualidade de chefe do gabinete autorizou pagamento de algumas dessas concorrências; se com relação a Fortunato que, segundo consta de um laudo contábil feito no inquérito policial, visou quase tôdas as concorrências para que fôsem aprovadas pelo chefe, e autorizado o respectivo pagamento pelo presidente, foi-lhe concedido *habeas corpus* para excluí-lo do processo, será injusto e, mesmo iníquo, que ao paciente Renato Menezes Monteiro da Costa, que passou a fazer parte da Comissão quando tôdas as concorrências já haviam sido realizadas, não se conceda também *habeas corpus* para que seja excluído do processo.

Quando se diz que em *habeas corpus* não se discute prova, só se diz uma verdade de valor jurídico, se o pensamento é emitido para ter apenas um sentido de regra geral. Explico-me melhor: como regra, não se aprecia prova em *habeas corpus*, mas excepcionalmente é necessário examiná-la, porque se não se fizer isso, os Tribunais não poderão evitar perseguições e injustiças em muitos

processos. A própria lei obriga, não digo autoriza, obriga os Tribunais a fazerem exame de prova, em alguns casos. Isto porque o Código Penal diz que, não havendo justa causa, conceder-se-á a ordem de *habeas corpus*. Como se pode saber se não há justa causa sem se fazer exame em tôrno das circunstâncias de que se reveste o fato que deu origem ao pedido? Justa causa não se confunde com ilegalidade nem com ausência de têrmos ou formalidades essenciais do processo. Justa causa é mérito, é substância. Portanto, quando o Código diz que não havendo justa causa se concede o *habeas corpus*, está dizendo a todos os julgadores que êles podem examinar prova em processo penal por meio de *habeas corpus*, e que, às vêzes, isso se faz necessário. E não há Tribunal de Justiça no Brasil, nem êste que não haja, em muitos casos, examinado prova e concedido, em consequência, ordem de *habeas corpus*. E nisto não vai nenhuma censura ao Tribunal. Muito pelo contrário; vai um elogio, porque isto, em muitos casos, é de justiça e, em outros, é de justiça obrigatória. Conheço do *writ* não para fazer o exame minucioso da prova, porém verificando que o paciente entrou a figurar na Comissão de Compras quando tôdas as concorrências já haviam sido aprovadas, para conceder-lhe o *habeas corpus* por falta de justa causa. Não quero dizer que o *habeas corpus* concedido em favor de Fortunato tenha sido mal concedido. Mas a situação dêste paciente, como disse da tribuna o

ilustre advogado, é, para fins de *habeas corpus*, melhor que a de Fortunato, porque Fortunato pôs “visto” em quase tôdas as concorrências e autorizou o pagamento de algumas delas. Considero arbitrário e odioso chamar-se ao processo um homem nas condições em que se encontra o paciente. Assim, o meu voto é concedendo a ordem de *habeas corpus* por falta de justa causa, não pelo fundamento de nulidade do despacho que recebeu a denúncia, porque, como disse, o primeiro Juiz, o titular da Vara, não a recebeu nem a rejeitou. Portanto, outro ainda poderia recebê-lo. E desde que o promotor manifestou recurso, o outro poderia reformar o primeiro despacho para receber a denúncia. Assim, concedo o *habeas corpus*, por falta de justa causa.

#### Voto (Vencido)

*O Sr. Min. Raimundo Macedo*

— Sr. Presidente, concedi a ordem de *habeas corpus* ao paciente Fortunato Barreto Mesquita, sob o fundamento de que não havendo denúncia no processo, estava o paciente sob ameaça de constrangimento ilegal. Mantenho-me nesse entendimento. A denúncia fôra efetivamente rejeitada pelo Juiz titular da Vara, quando declarou que ela seria rejeitada se o Promotor Público não se esclarecesse.

Agora verifico que a denúncia fôra recebida.

Meu voto, portanto, Sr. Presidente, é denegando o *habeas corpus* por ambos os fundamentos: pelo primeiro, retificando meu voto anterior, por entender que a

denúncia está recebida por uma decisão posterior do Juiz substituto; e, pelo segundo, por sustentar eu que, em processo de *habeas corpus* é impossível o exame de prova para se determinar a ausência de justa causa, com a finalidade de por termo ao processo. Se eu neste momento fôsse julgar êste processo no mérito, absolviria o réu porque não se provou a acusação contra êle de que participou de uma comissão e praticou determinado ato, previsto na Lei Penal como crime. Mas isto não posso fazer num processo de *habeas corpus*, porque uma circunstância que está aqui revelada, e que exclui a responsabilidade, pode ser retificada pelo promotor até o momento de prestar esclarecimentos finais. Em *habeas corpus* só examino a questão de justa causa no conflito do fato narrado com a Lei Penal. Se o réu participou ou não daquele fato, é matéria que está excluída do âmbito do *habeas corpus*.

*O Sr. Min. Sousa Neto* — Mas se houver uma prova de menoridade, V. Ex.<sup>a</sup> é obrigado a examiná-la. Há circunstâncias, de fato, que têm de ser examinadas obrigatoriamente.

*O Sr. Min. Raimundo Macedo* — Deixo para a sentença final, no processo contraditório da instrução criminal, o exame dos elementos subjetivos, para determinar se há, ou não, crime. No processo de *habeas corpus* eu me cinto ao conflito do texto da Lei Penal com os fatos narrados na denúncia. Assim, meu voto é denegando a ordem.

### Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo — Sr. Presidente, tal e qual fiz no julgamento do primeiro *habeas corpus*, confirmo o julgamento dêste segundo, pelos mesmos princípios que formaram meu entendimento: o da alegação da nulidade da denúncia. Neste voto em que o Min. Raimundo Macedo me deu a honra de ler, verifiquei que assinaei a circunstância, hoje apontada pelo Min. Relator, de que não havia nulidade alguma, desde que o Juiz a *quo* tinha o poder, dentro do Código de Processo Penal, de reformar a decisão anterior, tal e qual como Juízes Cíveis quando há o agravo.

Foi o Dr. Castro Cerqueira que deu o primeiro despacho, e *data venia* do Relator, poderia fazer o que fêz, não recebeu nem reformou: pediu esclarecimentos. Se o Código de Processo não proíbe expressamente, é porque permite o que o Juiz entender de fazer. Assim, fico apenas na questão da justa causa. Nesta, via de regra, não é possível examinar prova. Não podemos, na circunstância restrita do *habeas corpus*, examinar prova. Já disse no voto dêsse outro *habeas corpus*, que essa regra não é axiomática, não é regra que não deva receber exceção, senão estaríamos dentro de um círculo tão fechado que jamais poderíamos reconhecer justa causa.

O caso dos autos parece-me um dêles. A parte alega que não fazia parte desta Comissão, que foi a Comissão até denunciada no inquérito administrativo. Segundo percebi do Relator, e, aliás, por

causa de outro *habeas corpus*, foi instaurado inquérito contra a Comissão. Ora, se vem a parte e alega: eu não pertencia a essa Comissão... Evidentemente não pode ser denunciado por um crime que êle não cometeu. Se é dito que fulano matou beltrano em tal data, mas fulano junta uma prova de que estava na Europa nessa data, porque não se examinar essa prova? De modo que a regra formal, substancial, do Código de Processo, sofre exceções. Raras, mas sofre. No caso concreto, o Relator esclareceu devidamente, a meu ver, que êste homem só pertenceu a essa Comissão, que é a denunciada, depois que tôdas as transações dadas como delituosas foram cometidas e até pagas.

Estas considerações me levam, *data venia* do Min. Raimundo Macedo, a conceder a ordem, de acôrdo com o Relator.

### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin — Sr. Presidente, teria considerações a fazer em tôrno da matéria, definindo meu ponto de vista, inclusive porque se refere à denúncia que deixou de obedecer às regras do Código de Processo e, consequentemente, seria inepta. O julgamento está bastante demorado e o fato está suficientemente esclarecido. Limite-me, portanto, a declarar que também concedo a ordem, acompanhando o Sr. Min. Relator.

### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte: Concedeu-se a ordem,



para excluir o paciente da denúncia, por ausência de justa causa, vencido o Sr. Min. Raimundo Macedo. Os Srs. Mins. Cândido Lôbo, Godoy Ilha e Amarílio Benjamin concluíram de acôrdo com o Sr.

Min. Relator. Não tomou parte no julgamento, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

## PETIÇÃO DE HABEAS CORPUS N.º 911 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Oscar Saraiva  
Pacientes — Múcio Torres Carrilho e Outros  
Impetrante — Múcio Torres Carrilho

### Acórdão

Prisão preventiva. Não consagra o direito judiciário brasileiro a instituição da prisão por *contempt of court*. Dá-se *habeas corpus* se a prisão foi decretada sem amparo legal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Petição de *Habeas Corpus* n.º 911, do Est. da Guanabara, em que é paciente Múcio Torres Carrilho e outros e impetrante Múcio Torres Carrilho:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em conceder ao primeiro impetrante ordem de *habeas corpus*, unicamente para revogar a prisão preventiva, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, vencido, em parte, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello, que denegava integralmente o pedido, tudo na conformidade das notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de Janeiro de 1961.  
— *Afrânio Antônio da Costa*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — Acabo de receber esta ordem de *habeas corpus* que foi

distribuída por V. Ex.<sup>a</sup>, na sessão de distribuição de hoje, e verifico que há matéria urgente a considerar embora a relevância e as dificuldades do assunto me impeçam de julgá-lo nesta mesma sessão. Julgo necessário, entretanto, que sejam tomadas certas providências preliminares, porque o Tribunal deve entrar em recesso, voltando a reunir-se apenas depois dos primeiros dias de janeiro. E o que desde logo se pode verificar é que há ameaça de processo e de prisão contra o Diretor da Recebedoria do Distrito Federal, do Estado da Guanabara, e outros funcionários dessa Recebedoria porque teriam disposto do produto de bens apreendidos como contrabando, disposição realizada na forma da legislação fazendária, mediante o rateio entre os interessados. O Dr. Juiz da 22.<sup>a</sup> Vara Criminal entende, ao que se me afigura, que êsse procedimento antecipado estaria desapoiado em lei, e pretende do diretor restitui-

ção desde logo dessa importância, sob pena de prisão. Daí o pedido de *habeas corpus*.

Em primeiro lugar, Sr. Presidente, desejaria pedir informações verbais à Subprocuradoria-Geral da República.

Com as informações do Dr. Subprocurador-Geral da República, parece-me que providências prévias seriam da alçada do Relator, mas já que a matéria está submetida ao Tribunal, submetta-a à Casa.

O Código de Processo Penal não dispõe a respeito, mas julgo que dentro dos poderes maiores conferidos para a concessão do *habeas corpus*, compreende-se o poder menor que é o de recomendar à autoridade requerida, que aliás é um Juiz de alta linha, Dr. Eduardo Jara, que suspenda a medida e preste informações, porque não haverá nisso nenhum desprestígio à Justiça e evitar-se-ão, possivelmente, conseqüências lamentáveis, eis que no caso não se trata de acusação a criminosos, mas de medida que envolve a própria Administração Pública, e que deve ser resolvida sem açosamentos e sem qualquer precipitação. A minha deliberação, como Relator, é solicitar informações ao Dr. Juiz, e recomendar que enquanto o Tribunal não se pronunciar, sobreesteja em qualquer medida de execução contra os impetrantes.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, eu iria mais longe do que o Relator: concederia de plano o *habeas corpus*. Evidentemente, há confusão da parte de certas autoridades judiciárias, no que

toca à matéria de contrabando, na esfera administrativa. O processo administrativo de contrabando nada tem que ver com a ação penal. As jurisdições são inteiramente autônomas, não se confundem, tanto assim que há dispositivo expresso na Consolidação das Leis das Alfândegas no sentido de que o julgado proferido no processo criminal não influi na decisão do processo administrativo e vice-versa. Ora, feita a apreensão da mercadoria sob a suposição ou a prova de que foi contrabandeada, instaurou a autoridade alfandegária o processo administrativo. Paralelamente, foi instaurado o processo criminal. Mas o processo administrativo correria independentemente do processo criminal, e chegou a seu termo com o julgamento da procedência da infração e com o leilão subsequente que se realizou posteriormente. No processo penal é que a autoridade, como, aliás, tem procedido o ilustre Dr. Alcino Pinto Falcão, Juiz da 24.<sup>a</sup> Vara Criminal, podia avocar ao Juízo as mercadorias apreendidas. Então, diz-se, ao Juiz compete dispor delas. As mercadorias só saem com autorização do Juízo. Há verdadeira confusão. O Código de Processo Penal é expresso: o que não pode ser entregue à parte, o que não pode sair, são os objetos do crime, aquêles cuja existência em Juízo é necessária para apuração da materialidade do delito. O resto, não. Apreendida a mercadoria, feita a avaliação, etc., devolver-se-á à Alfândega. Nada tem a ver com o Juízo Penal.

Portanto, acompanho o Relator. Estou antecipando meu voto no julgamento...

O Sr. Min. Oscar Saraiva — V. Ex.<sup>a</sup> está ministrando ensinamentos valiosos para meu julgamento e desde logo agradeço.

O Sr. Min. Godoy Ilha — Não tenho essa pretensão. Fiz comentários, que considerei oportunos, porque já tive ocasião de versar sobre a matéria em outros casos. Não quero antecipar meu voto. A matéria é para ser decidida em momento próprio.

Acompanho o Relator, para que, se não se conceder de plano o *habeas corpus*, se autorize o Juiz a sustar o cumprimento do mandado de prisão preventiva.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Por proposta do Relator o Tribunal resolveu solicitar informações ao Dr. Juiz *a quo* recomendando-lhe, outrossim, que suste quaisquer medidas judiciais contra os pacientes, até decisão do pedido. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Sousa Neto, Cunha Mello, Cândido Lôbo e Godoy Ilha concluíram de acôrdo com o Relator. O Sr. Min. Sousa Neto encontrou-se em substituição ao Sr. Min. Sampaio Costa. Não compareceram por motivo justificado os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Afrânio Costa e Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

#### Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — Sr. Presidente, a matéria dêste *habeas corpus* é complexa e pedirei desculpas aos eminentes colegas por qualquer prolixidade, na leitura de peças dos autos. Mas, como se trata de ma-

téria de liberdade, dei-me pressa em trazê-la a julgamento, sem as demoras de melhores resumos.

O *habeas corpus* foi pedido por Múcio Tôrres Carrilho, funcionário público federal, exercendo o cargo de Diretor da Recebedoria Federal do Estado da Guanabara, em seu favor e em prol de outros, todos funcionários federais, lotados na repartição dirigida pelo impetrante, ameaçados que se encontram em sofrer coação ilegal, por parte do MM. Juiz, titular da 22.<sup>a</sup> Vara Criminal, do Est. da Guanabara, Dr. Eduardo Jara, conforme passa a expor: (lê inicial, fls. 1 e 2).

Êste é o fato em sua singeleza. Posteriormente, o mesmo impetrante dirigiu ao Relator — eu, já designado — petição, informando que se consumara a ameaça de constrangimento ilegal, claramente demonstrada no petitório, com a decretação da prisão preventiva do paciente.

Posteriormente à apreensão de que dá notícia o pedido, correram paralelos dois processos: o processo penal e o fiscal. No processo fiscal, as mercadorias foram apreendidas, avaliadas, postas em leilão, vendidas e rateado o produto que alcançou a importância de Cr\$ 10.299.105,00. Foram recolhidos ao Tesouro Nacional Cr\$ 4.026.029,00 e, depois, feito o rateio entre os apreensores de Cr\$ 2.240.000,00, postos à disposição do Dr. Juiz. A um grupo coube Cr\$ 1.120.192,00 e ao outro Cr\$ 1.792.306,00, em quantias menores distribuídas entre funcionários, mas alcançando êsses totais. A autoridade fiscal dirigiu ao Dr. Juiz um pedido de liberação para

efeitos fiscais dessas mercadorias. Este pedido está a fls. 14, e é do seguinte teor: (lê).

Devo esclarecer, desde já, que o Diretor daquela repartição informou ao Dr. Juiz que não teria qualquer participação em qualquer vantagem porventura decorrente. A impressão que se guarda é que a autoridade policial, receosa de uma co-participação de outrem, teria criado obstáculos à ação fiscal dessas autoridades. Então, a autoridade fiscal disse: (lê). E justifica a necessidade dessa intervenção. Posteriormente, já no curso do processo, em todo caso, ingressou a autoridade fiscal com sua ação na fase policial e fez a apreensão das mercadorias, que foram passadas, depois, para a jurisdição da autoridade fazendária. Dirigiu, então, o atual impetrante ao Juiz da Fazenda o seguinte ofício: (lê).

A êste ofício respondeu o Dr. Juiz da Vara em exercício, Dr. Araújo Braga, o seguinte: (lê).

Novamente, houve troca de ofícios. Falta, aqui, uma peça que seria de interesse, que é o despacho, convidando o Diretor da Recebedoria a recolher a totalidade da importância e não apenas aquela cota. O Diretor da Recebedoria fez uma longa exposição, encaminhando Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda, entendendo que o procedimento fiscal corre livre de qualquer ação relativamente ao procedimento penal, invocando o art. 637, § 1.º, da Consolidação das Leis das Alfândegas, que diz: (lê).

O Diretor da Recebedoria enviou ofício ao Dr. Juiz, justificando a sua atitude e dando conta da

destinação da importância total, destinação que já mencionei no início do Relatório, recolhida em favor da União uma parte e posta à disposição do Juízo para os apreensores outra parte, além das demais importâncias rateadas entre os agentes fiscais etc. . . . O Dr. Juiz não aceitou essa explicação do Diretor da Recebedoria e chamou o processo à ordem para reclamar a reposição total. Proferiu, então, o seguinte despacho: (lê).

A êsse despacho corregedor é que ofereceu o Sr. Diretor da Recebedoria aquela longa petição em que presta conta do rateio da importância e justifica sua atitude, impedido que estava de recolher a importância por força mesmo do próprio rateio já efetuado.

Nesse passo, o Dr. Juiz proferiu o novo despacho: (lê).

Dêste despacho é que surgiu posteriormente a impetração em que o primeiro impetrante alude à ameaça do processo, e à materialização dessa ameaça, através da prisão preventiva decretada, e pede que se a torne sem efeito.

Foi-me o processo distribuído e peço a atenção para a circunstância de haver recebido os autos na segunda parte da sessão que precedeu o recesso de Dezembro, do Tribunal. Parecia-me, e parece-me ainda, que teria sido de pouca jurisdição julgar matéria tão complexa de plano e, também, pouco defensável que o despacho, contra o qual se impetrava a ordem e que não havia sido executado, fôsse cumprido. Daí o Tribunal, com proposta do Relator e manifestação da Procuradoria-Geral, ter aquiescido em que se re-

comendasse ao Dr. Juiz que sobrestasse em qualquer procedimento contra os impetrantes e prestasse as informações devidas.

As informações são estas que o Dr. Juiz prestou oportunamente. As informações são sintéticas e dizem: (lê).

Vindas estas informações, encaminhei os autos à douta Subprocuradoria-Geral. O Dr. Subprocurador exarou o seguinte Parecer: (lê).

É o Relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — Sr. Presidente, o Tribunal ouviu o Parecer, douto, esforçado, do eminente Dr. Subprocurador-Geral da República.

Para dar o meu voto, devo confessar que entendi, desde o primeiro momento, a questão de grande complexidade. Há um aspecto simples, que é o da prisão, e outro complexo, que é o do direito, ou não, ao rateio. Podemos dividir perfeitamente a matéria e meu voto está bipartido, de sorte a podermos encarar ordenadamente os dois aspectos.

Como se viu, o Dr. Juiz decretou a prisão preventiva, no curso de um processo criminal por crime de contrabando ou descaminho em que são réus os denunciados já mencionados.

A prisão preventiva pode ser decretada quando do inquérito policial ou depois do mesmo.

Os arts. 311 e 312 do Código de Processo Penal estabelecem: “Art. 311 — Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo Juiz, de ofício, a requerimento do Ministério

Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova de existência do crime e indícios suficientes da autoria”. “Art. 312 — A prisão preventiva será decretada nos crimes a que fôr cominada pena de reclusão por tempo, no máximo, igual ou superior a dez anos.”

Nesses dois artigos foi que o Dr. Juiz fundamentou o seu despacho de prisão preventiva.

Ora, verifico, desde logo, um fato elementar: não há inquérito contra os impetrantes. O Dr. Juiz mandou que se fizesse inquérito, que se extraíssem cópias a serem enviadas ao Ministério Público, para a feitura do inquérito. Mas decretou antes mesmo da instauração do inquérito a prisão preventiva. Pode a autoridade entender que não é caso de inquérito; enfim, pode entender o membro do Ministério Público que não é caso de denúncia, que não houve crime. Portanto, não vejo que nessa parte coubesse a prisão.

A prisão é anômala. Oferece mais um aspecto disciplinar, correcedor. Teria aquêle fundamento do direito judiciário americano, que não existe no Brasil, que é *contempt of court*. É a cominação de pena por desobediência ao Juízo. O Dr. Juiz ordenou a restituição integral da importância. O Diretor não atendeu, justificando-se dizendo que não poderia mais restituir. Que fez o Dr. Juiz? Determinou, então, a prisão e mandou que se tomasse providências para o inquérito. *Data venia* do zêlo do Dr. Juiz — e rendo as minhas homenagens pessoais ao Dr. Eduardo Jara, em quem reco-

nheço Magistrado de rara integridade, de coragem, de capacidade, confessando-me admirador de S. Ex.<sup>a</sup> — acredito que só movido por indignação compreensível, ao ver desatendida aquela ordem, S. Ex.<sup>a</sup> decretou a prisão preventiva.

No que se refere à prisão preventiva, portanto, concedo a ordem, para livrar o primeiro impetrante da prisão que contra êle foi decretada.

Quanto aos demais e quanto à segunda parte da impetração, que releio, em resumo (fls. 10): “Esperam, assim, a expedição da ordem de *habeas corpus* ora impetrada, remédio que os livrará da ameaça de processo penal sem justa causa, inclusive no que tange ao crime de desobediência, dada a notória inadequação da ordem recebida aos termos da lei”, é que encontramos a matéria bastante complexa.

O Dr. Subprocurador-Geral da República, e, antes dêle, os impetrantes se fundam no preceito da Consolidação das Leis das Alfândegas que declara que o procedimento criminal não terá efeito quanto aos bens apreendidos.

Se êsse preceito vige em face do Código Penal e do Código de Processo Penal é o que se discute.

Entendo que não deve, dentro da ordem jurídica reinante em qualquer país civilizado, haver, do ponto de vista do próprio Governo, por seus vários poderes, duas verdades. Não se pode dizer que uma coisa é e não é, ao mesmo tempo. É preciso que haja um ordenamento e que alguém, em no-

me do Estado e que detenha o poder, fale com primazia, para que, em consequência dêsse pronunciamento, se determinem as providências cabíveis. Ora, êsse poder somente há que ser o Poder Judiciário. É o que se detém, por força da Constituição, a capacidade de dizer de situações jurídicas e do bom entendimento da lei e da sua aplicação aos casos concretos. Essa é a função judiciária precípua, que não pode ser cometida preferentemente a outro órgão, mesmo porque a Constituição estabelece, no art. 141, que todos os fatos estão sujeitos à apreciação judiciária e, portanto, o fato fiscal não pode ficar imune a essa apreciação.

Entendo, portanto, que em tese e em face do conflito de atribuições fiscais e das legislações tributárias e penal, que a boa regra é aquela do art. 1.525, do Código Civil, e que mereceria adoção no discutido terreno. O fato será apurado e declarado no Juízo Criminal, sôbre êle não mais se discutirá. Condenado, o acusado perderá os bens. Absolvido, veremos quais serão os efeitos da absolvição; se terá direito à restituição na íntegra ou se se lhe aplicam as penas fiscais, que são acessórias ou independentes das combinações de Direito Penal e quem têm seu curso normal.

Em primeiro lugar, portanto, parece-me (e diga-se em favor dos impetrantes: êles invocam a sua atitude como prática corrente não apenas na Recebedoria do antigo Distrito Federal, mas nas Recebedorias do País) que essa prática de disposição de bens sujeitos à Justiça deve acabar, Sr.

Presidente. Se a matéria se encontra *sub judice* não se deveria permitir que bens sujeitos a Juízo sejam vendidos, e partilhado o produto dessa venda, desde logo.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — V. Ex.<sup>a</sup> sabe que está inovando e orientando uma verdadeira revolução a respeito da atribuição das percentagens? V. Ex.<sup>a</sup> já se apercebeu disto? Temo, até, por V. Ex.<sup>a</sup>! V. Ex.<sup>a</sup> será imolado pelos prejudicados! V. Ex.<sup>a</sup> está, nada mais nada menos, que sustentando a seguinte doutrina: sempre que houver crime o produto do crime ficará em depósito até decisão final. Sempre que houver contrabando — e contrabando é, evidentemente, um crime — sempre que houver contrabando não haverá participação da multa até que, afinal, seja julgado, o que levará dois ou três anos. Já pensou V. Ex.<sup>a</sup> no perigo a que se está expondo?

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Creio que ninguém deve pensar no perigo em que se encontra quando cumpre o seu dever.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — V. Ex.<sup>a</sup> se esquece que estamos num país chamado Brasil. V. Ex.<sup>a</sup> está-se expondo à imolação.

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Dentro da minha modéstia, darei tudo o que fôr necessário para que prevaleça a justiça.

Entendo, Sr. Presidente, que deveria haver prevalência do processo penal e dos processos judiciais penais e civis, os quais, em boa ordenação jurídica devem prevalecer sobre os da Consolidação das Leis das Alfândegas que

é um amontoado de leis, enxertadas de regulamentos que vêm do tempo do Império; e seria preciso atualizá-la, pondo-a de acôrdo com a legislação civil e penal vigentes. Mas que tôda a legislação citada pelo Dr. Procurador da República adjudique aos funcionários vantagens não tenho dúvida nisso.

Também não aceito, sem maior resguardo, a figura de peculato, increpada aos impetrantes. O mesmo quanto à apropriação indébita. Tôda a legislação fiscal favorece as autoridades aduaneiras ou fiscais com participação maior ou menor. Pode ser boa política, mas não nos cabe apreciá-lo. O Poder Judiciário tem-se levantado muitas vêzes ora contra, ora a favor de tal estado de coisa, mas o Poder Legislativo tem mantido essa orientação, que é a que vigora. Portanto, não se pode dizer que o funcionário se tenha apropriado de bem da União ou praticado crime de peculato. O que se poderia questionar, era se, nesta fase do processo, seria ou não admissível a participação. O Dr. Juiz liberou os bens para efeitos fiscais e essa liberação foi feita a pedido dos interessados, com a condicional: se decretada a perda do bem. Quer dizer, o produto do bem. Vou reler êste pequeno trecho, que me deixou perplexo porque, à primeira vista, pareceu-me que todo êste procedimento seria absurdo, porque o próprio Dr. Juiz teria liberado os bens. Teria havido, quando muito, engano do Juiz anterior. Mas o Dr. Juiz atual chama a atenção em suas informações, e declara: (lê).

E a êsse propósito, repito já que se legisla tanto em matéria fiscal, seria oportuno que se legislasse sôbre essa matéria. O Legislador tem o poder de ordenar a vida pela lei. Mas, sem lei clara, não direi que o bem sujeito ao pronunciamento judicial pode ser disposto pela autoridade administrativa. O que quero dizer — e neste passo peço desculpas pelas divagações a que me levou o aparte do eminente Sr. Min. Cunha Vasconcellos — o que quero dizer é...

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Eu é que peço desculpas a V. Ex.<sup>a</sup>. O que eu dizia é que estou um pouco perplexo. V. Ex.<sup>a</sup> acaba de dizer: antes da terminação do processo, a autoridade administrativa não pode dispor do bem... No presente feito a autoridade dispôs de um bem. Não será um crime?

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — A êste ponto venho chegando, que é a segunda parte, com que quero concluir. Se fôr crime, já estaremos nos adiantando para classificá-lo... E não houve uma peça fundamental que informe meu raciocínio sôbre isto e que não está nos autos e nem poderia estar, porque é prematura: se houve perda do bem. Não se declarou se o bem foi ou não perdido. Não tenho dúvida que, perdido o bem, haja oportunidade para a participação dos fiscais. Não perdido, há uma parte que cabe ao Fisco, ainda que se diga que não houve contrabando, não tenho dúvida nenhuma. Ainda que se diga que não houve contrabando, há incidência dos impostos de importação e consumo, com

as penalidades da lei. E é possível que haja percepção de percentagens sôbre estas incidências. É o que também não desejo discutir. A meu ver, tudo isto seria prematuro para nosso pronunciamento. O que nós devemos dizer, em resumo, é o seguinte: em primeiro lugar, a prisão foi decretada sem fundamento legal, porque precedeu até ao inquérito. Portanto, é de se dar o *habeas corpus*. Em segundo, a imunidade a qualquer procedimento futuro não a reconheço nesta altura, embora desde já me pareça não ocorrerem as figuras do peculato, ou da apropriação indébita, mas provavelmente outras figuras, até as de infiel depositário. Não devo, entretanto, discutir essa matéria nesta oportunidade.

Assim, Sr. Presidente, concedo a ordem no que respeita à prisão preventiva decretada, entendendo descabidas, por inoportunas nesta altura, as demais partes do pedido.

#### Voto

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Sr. Presidente, também concedo a ordem, reconhecendo que a prisão preventiva decretada é, não sômente ilegal, mas fora de qualquer forma e figura de Juízo. Foi essa a impressão que tive da minuciosa exposição feita pelo Min. Relator.

Quanto à extensão do *habeas corpus*, pretendida pelo impetrante, embora não adote todos os fundamentos desenvolvidos pelo Min. Relator, também entendo que estando em debate a disciplina da coisa que foi objeto do con-



trabando; estando em debate se as Leis da Alfândega devem preponderar, relativamente à orientação do Código Penal e do Código de Processo Penal; estando em debate, todos êsses aspectos, não é recomendável que sem maior apreciação das teses e todos êsses fatos, desde logo, consideremos que não há crime a punir. É verdade, que eu mesmo, à primeira vista, na base da minha modesta experiência de estudante de Direito, sinto que no contrabando o crime não está diretamente sôbre a coisa como no caso de furto ou de roubo, em que a coisa é alheia. Então essa coisa é que é o produto do crime. No contrabando, a coisa muitas vêzes está legalmente na posse de seu proprietário. O crime é constituído pela entrada ilegal, ou descaminho sem pagamento de direitos, embora eu, à primeira vista, reconheça essa situação, também, ainda acho conveniente aguardar o desdobramento dos processos, que, certamente, o Juiz, com a posição que tomou irá promover, ou estimular. Tanto mais quanto, segundo ouvi, pelo menos, o paciente principal, desde o início, se submeteu à orientação do Juízo.

Meu voto, portanto, é acompanhando o do Min. Relator.

#### Voto

*O Sr. Min. Sousa Neto* — Sr. Presidente, perante o Dr. Eduardo Jara, Juiz da 22.<sup>a</sup> Vara Criminal, corre processo por crime de descaminho. A certa altura do feito, o Juiz em exercício, Dr. Mauro de Araújo Braga, dirigiu um ofício ao Delegado da Recebedoria Federal, nestes têrmos: (lê).

O Juiz competente autorizou a liberação, o leilão e o conseqüente rateio. O Delegado da Recebedoria, com essa ordem do Juiz, depois de obter a aquiescência do Ministério Público, fêz o leilão e rateou o produto. O Dr. Eduardo Jara, reassumindo o exercício da Vara, entendeu que isso era irregular e proferiu despacho em que declara que o Dr. Mauro Braga havia tumultuado o processo, tornando-o verdadeiramente caótico.

*O Sr. Min. Cândido Lôbo* — Permite V. Ex.<sup>a</sup> um aparte? O nôvo Juiz pôs-se de acôrdo com a venda da mercadoria em leilão e, também, com a distribuição do produto do mesmo? Creio que não.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Dá-me V. Ex.<sup>a</sup> licença? Êsse esclarecimento de fato, creio eu como Relator é quem poderia dar com mais segurança. O Dr. Jara encontrou êsses fatos consumados, e o que disse é que o seu antecessor não mandou, apenas, prosseguir para os efeitos fiscais, porque quando se pediu a liberação esta seria para os efeitos fiscais, uma vez que fôsse decretada a perda da mercadoria.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Tanto o Dr. Jara, como o Dr. Mauro Braga, ignoravam o significado da expressão “para efeitos fiscais”. Tôda essa dificuldade resultou dessa ignorância.

*O Sr. Min. Sousa Neto* — Vou aceitar, como disse o Min. Cunha Vasconcellos, apenas para argumentar, que o Juiz ignorasse o verdadeiro sentido da expressão “para efeitos fiscais”. Entretanto, se o Juiz mandou ratear, êle sa-

bia qual era a consequência e toda a extensão da expressão “para efeitos fiscais”. O Juiz devia conhecer o significado da expressão. Disse até o nome das pessoas que deviam receber as quotas partes. Fêz tudo conscientemente. Há, ainda, a troca de officios, em que se perguntava se outros funcionários teriam direito ao rateio. O Juiz mandou até recolher nas mãos do escrivão quantias que deviam caber a outros funcionários. Não há a menor dúvida de que o Juiz mandou fazer o leilão. Isto consta dos autos. Os fatos não admitem outra interpretação. Ora, se o Diretor da Recebedoria recebe ordem do Dr. Juiz para ratear o leilão, e faz leilão e o rateio, pode ter praticado um crime? Vamos admitir que o Dr. Mauro Braga tivesse avançado um pouco na interpretação da lei, e que tivesse errado mandando leiloar ou ratear. Se houvesse dúvida a esse respeito, o Diretor da Recebedoria, cumprindo a ordem praticaria crime? Se aceitarmos isso que quem pratica ato por ordem de Juiz perpetra delicto, nós próprios criaremos um clima de insegurança na vida social. Não haverá mais segurança para ninguém.

Lerei parte da sentença, para que V. Ex.<sup>as</sup> vejam que o Juiz mandou ratear: (1). Ora, se o Diretor da Recebedoria recebe êste officio e sabe o que são “efeitos fiscais” pouco importa o que pensemos a esse respeito. O Juiz pode não saber, como se admitiu, mas o Diretor conhece o significado dessa expressão, e se agiu dentro do verdadeiro conceito

praticou um crime? É peculatório? Absolutamente, não. Evidentemente, isso é uma “queimação” da autoridade judiciária e, quem vai responder pela “queimação” são cidadãos, são os funcionários? São aquêles que, na Alfândega, lutam contra o contrabando? Sei que se fala do contrabando, de um lado e de outro. Mas, qual o lado melhor?

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Dolorosa interrogação.

O Sr. Min. Sousa Neto — Evidentemente, o lado melhor é o das autoridades.

O Sr. Min. Cunha Mello — No princípio, pensei que fôsse o das autoridades administrativas. Hoje, tenho dúvidas.

O Sr. Min. Sousa Neto — A autoridade recebendo a ordem do Juiz que autorizou a liberação das mercadorias, para os efeitos fiscais, leiloando-as, não praticou nenhum crime, nem é peculatória. Isso nunca foi peculato e jamais o será. Na época em que estamos, protegidos pela liberdade que a Constituição assegura, um cidadão praticando um ato dessa natureza é absolutamente inocente. Um dos eminentes colegas disse que o seu entendimento não é êsse, porém, quando se cai no subjetivismo, cada um se pronuncia do seu modo.

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Estou respeitando o subjetivismo de V. Ex.<sup>a</sup>, mas não digo que é fato. O Juiz tem seu direito regulado em lei, quer dizer, a situação é prevista em lei.

O Sr. Min. Sousa Neto — Isso não era preciso o Juiz dizer.

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Não vi nenhum despacho mandando fazer o rateio.

O Sr. Min. Sousa Neto — Não era preciso o Dr. Juiz dizer que eles tinham direito a rateio, não era da conta dêle. Rateio é consequência. Não era preciso fazer essa referência no officio.

Mas, vou admitir até a dúvida. Vou admitir que o Dr. Juiz não tenha afirmado o direito dos impetrantes. Todavia, o ato de liberar, indicando nomes de funcionários com direito a rateio, é peemptório. Elimina quaisquer dúvidas. Se indica fiscais com direito a rateio, não admitiu, pelo menos, que se fizesse rateio?

Esses servidores podem sofrer humilhações porque interpretaram de maneira lógica a ordem judicial?. No dia em que isso acontecer, tudo estará perdido. Os funcionários deram atenção ao Judiciário, consultando o Juiz sobre o que deviam fazer com os bens, e por isso não podem ser processados. Feito o leilão, houve dúvidas e o Dr. Juiz mandou recolher a parte referente a alguns fiscais, mediante consulta da Recebedoria. Ora, pode essa autoridade que consultou o Juiz, ser chamada de peculatória? Vamos admitir que se tenha feito o leilão e o rateio sem ouvir o Juiz. Nem assim haveria peculato. O leiloamento nem assim depende de processo criminal. Todos sabemos disso. Apesar disso, ouviu-se o Juiz competente. O Dr. Juiz disse: está liberado, pode leiloar e ratear; e fulano e beltrano têm direito ao rateio. Isto é crime? Evi-

dentemente, o titular da Vara Criminal praticou um ato que vai além do ato de autoridade. Êle se aborreceu, presumo eu, com o ato do Juiz Mauro Braga, que liberou a mercadoria, que mandou fazer o rateio, mas, como não podia processar o Juiz, tenta submeter a processo os que consultaram a Justiça. Fêz uma violência com os funcionários, cabendo ao Tribunal o dever de ampará-los.

Acho isso um absurdo, uma iniqüidade, uma violência que nenhum tribunal pode acolher.

Concedo o *habeas corpus*, para livrar os pacientes da prisão e do processo, porque não praticaram nenhum crime.

#### Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Sr. Presidente, quero iniciar meu voto com uma explicação, que é uma homenagem ao Dr. Subprocurador-Geral da República, do porquê me retirei da sessão quando S. Ex.<sup>a</sup> teve a palavra para dar o seu Parecer.

Não há despreço pessoal; há, simplesmente, ato mecânico, determinado por convicção doutrinária, *data venia*, certa. Não ouço o Procurador da República, em *habeas corpus*. Não ouço o representante do Ministério Público, porque a lei não quer essa audiência; não só não quer porque não manda e não manda porque não quer o retardamento do processo com a audiência. De forma que não ouvi o Dr. Subprocurador, por isso que entendo que S. Ex.<sup>a</sup>, como representante do Ministério Público, não fala em *habeas corpus*.

O Sr. Min. Presidente — Mas a Subprocuradoria-Geral da República defendeu o *habeas corpus*!

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Sr. Presidente, isso me sugeria outro comentário muito curioso. Veja V. Ex.<sup>a</sup> como os próprios ventos se chocam no espaço e determinam um tufão.

Quando um Juiz concede uma liminar de mandado de segurança contra a Fazenda, a Procuradoria vem solícita, correndo, apressada, pedir a suspensão da liminar. Quando um Juiz, em processo criminal, dá um despacho presumidamente acautelatório dos interesses da Fazenda, a Procuradoria da República vem, correndo, pedir a condenação do Juiz. Será que esse Juiz Criminal, que deu a medida presumidamente acautelatória dos interesses da Fazenda, é pior que o Juiz da Fazenda Pública, que concedeu liminar contra a Fazenda? Mas, isso veio, incidentemente, a propósito da intervenção do eminente Min. Presidente, que me honrou com sua palavra. Eu quis apenas explicar porque me retirei do recinto. É a minha homenagem pessoal. Não ouço, nunca ouvi, nem nunca ouvi se ouvir, *data venia*, o Procurador da República em *habeas corpus*. A meu ver, tal prática deforma o processo de *habeas corpus*. Aqui estão o Código de Processo e o Regimento da Casa. Não mencionam, de forma alguma, qualquer audiência de Procurador. E a razão é óbvia; parece que já citei.

Sr. Presidente, o máximo que tenho que fazer, neste momento

— e, assim mesmo, me parece uma superfetação — o máximo que tenho a fazer é uma ratificação. Entendo que este Tribunal já concedeu este *habeas corpus* e o concedeu perventivamente. *Data venia*, aquêle ato do Tribunal, de Dezembro passado, determinando que o Juiz deixasse de exercer sua jurisdição, não aceito, perdoem-me meus eminentes colegas. Creio que a maioria assim se orientou por um lapso. Neste momento, estou surpreso. Ratifico meu voto em desacôrdo com o Min. Sousa Neto. E ratifico a concessão, preventivamente, do *habeas corpus*, na sessão de Dezembro último. Liminar em *habeas corpus* não existe, *data venia*.

#### Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila — Em tese, apóio inteiramente as razões expendidas pelo eminente Sr. Min. Sousa Neto. Tenho para mim que em processo criminal por contrabando ou descaminho, os bens apreendidos ficam sempre à disposição do Juízo e indisponíveis. E, assim sendo, enquanto o referido processo estiver em curso jamais se poderá leiloar os referidos bens e distribuir o produto da Almoeda entre a Fazenda e os interessados. Discordo, nesse passo, fundamentalmente, do Parecer do eminente Dr. Subprocurador-Geral da República que, ao finalizá-lo, disse que a Fazenda não seria prejudicada. É evidente que o seria, caso o infrator viesse a ser absolvido, e distribuídas tivessem sido antes as quotas-partes. Só a União é que teria de arcar com as indenizações devidas.

A fazenda seria profundamente atingida, e esta é a razão primordial que justifica a não distribuição prévia. Mas, na do produto do leilão houve autorização expressa do Juiz processante, liberando a mercadoria, como demonstrou o Sr. Min. Sousa Neto. Não disse S. Ex.<sup>a</sup> claramente, que dita liberação operaria *post leilão*; mas, pelo menos implicitamente, aquiesceu porque apreciou o pedido dos interessados, acentuando que estes eram beneficiários dos frutos do leilão. O Dr. Juiz, portanto, se não expressamente, pelo menos implicitamente, autorizou a venda da mercadoria e a distribuição do produto. Assim sendo, não há como vislumbrar-se crime, razão pela qual ponho-me de inteiro acôrdo com o Min. Sousa Neto. Concedo o *habeas corpus*, não só para libertar o impetrante da prisão, como também para aliviá-lo do processo.

Voto (Vencido em parte)

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello — Vá o paciente em paz, *si et in quantum*, mas não com meu voto. Denego o *habeas corpus*. Não vi qualquer irregularidade na ação do Juiz Eduardo Jara, Juiz apontado como autoridade coatora. Motivo por que assim penso: no Código de Processo Penal, art. 311, está escrito: (lê).

Interpreto êsse dispositivo como atribuindo ao Juiz criminal a faculdade e o dever de, em surgindo no curso de uma ação criminal provas, indícios veementes de responsabilidade criminal, decretar a prisão preventiva de pessoas envolvidas e contra as quais se te-

nha deslindado pelo menos indício veemente de responsabilidade por crime, mandando instaurar imediatamente inquérito para positivação de maior sôbre o assunto e prosseguimento da instrução criminal correlata. O entendimento que se tem dado últimamente a essa matéria só tem contribuído para aumentar a impunidade nesse País. Veja-se bem: no curso da ação penal, apareceram provas de responsabilidade criminal de gente ainda não envolvida. Regular que o Juiz, usando das suas atribuições, distenda o processo a essa gente e decrete prisão preventiva no concernente. Atuação assim normal, não justifica que se faça crítica desrespeitosa ao Magistrado, mas que se lhe faça louvor.

Até ocorre que a eficácia das sindicâncias, a uniformidade na repressão a ser aplicada, tudo isso exige que um só Magistrado presida, do começo até o final, à instrução, às diligências elucidativas no concernente.

De modo que não vejo ilegalidade nessa prisão preventiva.

Dir-se-á que foi um officio do Juiz mandando liberar essas mercadorias para efeitos fiscaes. Teria o Juiz se revelado um ignorante neste passo? Tudo indica que não. Quais seriam os efeitos fiscaes *in casu*? Quais seriam? Tratava-se de coisa fungível, pelo que me informou o Relator. Portanto, o leiloamento dêsse bens se impunha. Irrepreensível o Juiz. A legislação aconselhava o leilão em se tratando de coisa fungível.

Pouco importa o segundo officio. A referência do Juiz devia

ser entendida logicamente e não que êle estava dispondo de produto de leilão. Pela lei criminal, o produto do crime só poderia ser objeto de disponibilidade no fim, como muito bem salientou o Sr. Min. Oscar Saraiva. Logo, nos efeitos fiscaes não revelou o Juiz a menor ignorância. O mal foi pensar que estava falando para entendidos e não para ambiciosos que só viam o arqueiro, não a trave.

Viu-se do Relatório que houve uma distribuição irregular de dinheiro. A mesma autoridade administrativa que comunicou ao Juiz que os prebendados que embolsaram um milhão e tantos cruzeiros não tinham direito à participação nas multas foi a primeira a fazer o contrário, a dar êsse *quantum* aos que não tinham direito. Então o Juiz não tem o direito de mandar investigar êsse procedimento, de instaurar ação penal a propósito?

Continuo não vendo ilegalidade alguma na attitude dêsse Juiz. O grande clamor que se fêz no processo contra o Magistrado defluiu da nobre coragem que êle mostrou atacando a indústria das multas.

No mundo civilizado, o produto do crime é aplicado para minorar a odisséia das vítimas directas ou indirectas do mesmo. Mas o que se vê no Brasil? Aqui o produto do crime é aplicado em favor das vítimas? Não! O produto do crime de contrabando é aplicado no Brasil em favor dos fiscaes aduaneiros. Só e exclusivamente. É indústria dêles e Deus nos livre, segundo êles, que essa

indústria acabe. Rezam todos os dias para que haja contrabando. A indústria de contrabando formou dois grupos: o dos contrabandistas e o dos fiscaes ávidos de percentagens. . . Chegou-se a dizer que neste País só se pode cumprir com o dever recebendo percentagem. A moral foi posta de todo em férias, longas férias.

Enfim, Sr. Presidente, denego o *habeas corpus*.

#### Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo — Sr. Presidente, o Min. Cunha Vasconcellos, com aquella sua reconhecida acuidade, a meu ver sintetizou com muita felicidade tôda essa discussão, tão controvertida. Trata-se aqui apenas de saber o que foi, como foi e quando foi que o impetrante e o Juiz, ambos, quiseram dizer com a expressão “para efeitos fiscaes” no seu sentido abrangedor, incluindo a disponibilidade, ou no seu sentido restrito, exclusivamente quanto à venda em leilão. Essa, realmente, é a situação de fato. De modo que meu voto é apenas socorrendo-me do que consta dos autos, para ficar naquêle sentido mais amplo ou no sentido restrito.

De início, noto o seguinte, a fls. 21, em officio assinado pelo impetrante Múcio Tôrres Carriho — noto uma frase nesse officio, inicial da transação tôda, dirigida por êle ao Dr. Juiz, muito sintomática: “Officio n.º 1.425/60. RFG/Gab. Diretor da Recebedoria Federal do Estado da Guanabara — Ex.º Sr. Dr. Juiz da 22.ª Vara Criminal. Consulta sobre liberação de mercadoria”.

Veja bem o Tribunal. Temos que interpretar êsse officio, a fls. 21, de acôrdo com o seu enunciado: consulta sôbre a liberação de mercadoria. Foi sôbre isso só que consultou o Dr. Juiz. Não é possível que o tenha consultado, nesse officio, também sôbre a entrega do produto da venda da mercadoria, porque, nesse caso, faria inclusão dessa segunda parte ou, então, viria com outro officio ao Dr. Juiz, pedindo resposta à consulta sôbre a entrega do produto da venda. Não o fêz. Consultou sôbre a liberação da mercadoria e, com a resposta do Juiz, fêz as duas coisas: vendeu e rateou, sob alegação de que nessa resposta o Dr. Juiz tinha autorizado ambas as coisas, com a expressão “para efeitos fiscais”.

O officio de fls. 21 é muito claro. O impetrante diz: “Já tendo sido efetuada a perícia nas mercadorias aludidas, esta Diretoria, antes de decidir o referido processo fiscal, consulta V. Ex.<sup>a</sup> se poderá dispor das mesmas, liberando-as para o único efeito de cumprimento da decisão do processo fiscal, se aplicada aos responsáveis a pena de perda das aludidas mercadorias em favor da Fazenda Nacional.”

Trata-se da perda das mercadorias em favor da Fazenda Nacional, é o que está escrito.

O Juiz respondeu (fls. 22): “Em atenção ao Officio n.º 1.425/60, dessa Recebedoria Federal, e tendo em vista a concordância do representante do Ministério Público, comunico a V. S.<sup>a</sup>, para os devidos fins, que êste Juízo liberou,

para efeitos fiscais, as mercadorias que se encontram no depósito dessa Repartição, apreendidas no auto do flagrante n.º 342, lavrado na Delegacia do 19.º Distrito Policial, em 25 de Junho do ano passado, contra Mor Hei e outros...”

Não há uma palavra sôbre disponibilidade. O Dr. Juiz respondeu ao que lhe foi perguntado. E, a meu ver, o impetrante devia saber que essa resposta à “consulta sôbre liberação de mercadoria” não abrangia disponibilidade ou rateio do produto da venda. Isso o obrigava a fazer nôvo officio ao Juiz, perguntando a segunda parte — porque uma coisa não é implícita na outra, são coisas diferentes. Não há uma palavra no sentido de que se repartisse o produto da venda.

O Sr. Min. Relator, realmente, tem razão. O impetrante, que parece que está sendo julgado ao invés de serem julgados os contrabandistas, merece que vejamos a sua atuação dentro do processo com tôda consideração, com todo respeito, chefe de repartição importante como é a de que se trata.

Concedo a ordem, Sr. Presidente, de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não podendo concedê-la na segunda parte, aguardo-me para ocasião oportuna.

#### Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Concedeu-se ao primeiro paciente ordem de *habeas corpus* unicamente para revogar a prisão preventiva, nos termos do voto do Sr. Min. Relator,

vencido, em parte, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello, que denegava integralmente o pedido. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Sousa Neto (Sampaio Costa), Cunha Vasconcellos, Henrique d'Ávila e

Cândido Lôbo votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Godoy Ilha. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Afrânio Antônio da Costa*.

## HABEAS CORPUS N.º 920 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamin  
Paciente — Mor Hei  
Impetrante — Evandro Lins e Silva

### Acórdão

*Habeas Corpus*. Fôro competente no crime de contrabando. Sendo de difícil determinação o lugar exato em que a coisa contrabandeada transpõe a fronteira, o melhor critério é ter-se, como fôro competente, o lugar em que o crime é revelado e ocorre a apreensão. Crime instantâneo, com exaurimento noutra lugar, ou permanente, ao contrabando também se aplicam, para a indicação do fôro, as regras da prevenção ou do domicílio do réu.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* n.º 920, em que é paciente Mor Hei e impetrante Evandro Lins e Silva:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em indeferir a ordem, na forma do Relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Distrito Federal, 8 de Maio de 1961. — *Sampaio Costa*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin* (Relator) — Sr. Presidente, o Dr. Evandro Lins e Silva requer uma

ordem de *habeas corpus* em favor de Mor Hei, fundamentando o seu pedido nos seguintes termos (fls. 1 a 3): (lê).

A mim foram distribuídos os autos, e, então, pedi informações ao Dr. Juiz. S. Ex.<sup>a</sup> informou nestes termos (fls. 10 e 11): (lê).

A denúncia foi a seguinte (fls. 12): (lê).

Examinei os autos detidamente e lerei para V. Ex.<sup>a</sup> o meu voto, na devida oportunidade.

Devo acrescentar, finalizando o Relatório, que é verdade que este Tribunal já examinou a matéria através do *Habeas Corpus* n.º 917, requerido em favor dos co-réus, de que foi Relator o Sr. Min. Godoy Ilha. O Tribunal indeferiu o *habeas corpus*. Em verdade, no *Habeas Corpus* 917, a



razão de pedir foi outra. Os pacientes argüiam ilegalidade ou irregularidade da prisão preventiva decretada. O Tribunal examinou o pedido e o indeferiu, por unanimidade.

É o Relatório.

### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator) — O pedido de *habeas corpus*, ora considerado, fundamenta-se na insuficiência da denúncia. Entende o impetrante que a peça fundamental do processo omitiu o lugar da infração, que seria necessário para determinar a competência, e a sua data. De raspão, argüi também a falta de justa causa. Todavia, não obstante o alto merecimento do ilustre advogado, as alegações são improcedentes. A denúncia, trasladada a fls., embora sucinta, satisfaz às exigências do art. 41, do Código de Processo Penal. Dela consta o fato havido como criminoso, sua classificação perante a Lei Penal, e a indicação dos autores respectivos. Atribui o Ministério Público aos denunciados a prática do crime de contrabando ou descaminho, por haverem dado entrada no Território Nacional de mercadorias estrangeiras, sem o pagamento dos impostos correspondentes. Refere ainda que êles foram presos, em flagrante, no dia 24 de Junho de 1960, a zero hora, quando depositavam as mercadorias aludidas na Rua Sargento Silva Nunes, no antigo Distrito Federal. Ora, a ação descrita, em tese, é criminosa. É quanto basta à instauração do processo penal, dando-lhe com propriedade o

requisito da justa causa. Sòmente com a formação da culpa e exame de todos os elementos que as partes julguem oportuno discutir, é que o Juiz, na sentença, poderá dizer se os réus são inocentes ou culpados. Em nosso direito não há o julgamento preliminar que os interessados vêm forçando através dos *habeas corpus*, pretextando falta de justa causa, cuja aceitação, no bom entendimento, fica restrita à hipótese de os fatos descritos, à tôda evidência, não constituírem crime, ou à impossibilidade material de o acusado haver praticado a ação. Vale ressaltar, na espécie, em prol da aceitação do processo, que o paciente e os demais denunciados foram surpreendidos na posse das mercadorias, sem situação legal, o que, por si só, indica-lhes a responsabilidade. Nada se pode increpar às autoridades, se os acusados não tiveram documentação regular a apresentar. Vê-se, pois, que os fundamentos do pedido carecem de consistência. É verdade que o requerimento considera o descaminho como delito instantâneo, e daí afirma que o momento consumativo é o da entrada da mercadoria no Território Nacional, e, como na controvérsia as mercadorias teriam vindo de Belém do Pará para o Rio, por via área, sustenta que aquela capital constituiu o lugar da infração, e, portanto, o fôro competente. Contudo, ainda nessas observações o pedido não deve ser acolhido. Muitas discussões, menos talvez que no tempo antigo, ainda provocará o tema contrabando. De qualquer modo, porém, já se pode proclamar que o cri-

me em foco, máximo na modalidade do descaminho, não fica bem na classificação de instantâneo. Assenta-lhe melhor a de permanente. Ou, na realidade, seja de natureza especial, pois não é possível esquecer-se que, objetivamente, o crime somente passa a existir depois que as autoridades o descobrem. Por outro lado, mesmo aceita a acepção de instantâneo, ter-se-ia que levar em conta a sua fase de exaurimento, sempre em função do lugar de destino, conforme a preferência do contrabandista. Essas breves considerações deixam ver que o Judiciário, se quiser mesmo preencher a sua missão contra o crime, não pode nem deve ficar perplexo diante de doutrinas e escolas. Com o rumo certo, o direito interpretado equilibradamente e a defesa respeitada nos seus elementos fundamentais, a Justiça fará o caminho que lhe parecer certo. Finalmente, para o caso discutido, o Código de Processo Penal apóia o que foi feito. Embora a competência tenha por base o lugar da infração — art. 70 — a regra não é absoluta, como se constata de seus parágrafos. Já no art. 71, para as infrações permanentes, manda o Código observar a prevenção. Avulta, porém, como princípio fundamental, a disposição do art. 72, que fixa a competência pelo domicílio ou residência do réu, quanto não se sabe o lugar exato da infração.

Em face dessas normas, e pelas observações que ainda há pouco desenvolvíamos, o Rio, atual Estado da Guanabara, é de qualquer sorte o fóro competente para

o processo a que responde o paciente.

Indeferimos, portanto, o *habeas corpus*.

#### Voto

O Sr. Min. Afrânio Antônio da Costa — Também estou de acôrdo com o eminente Relator.

Com relação à justa causa, Sr. Presidente, eu a repilo, porque entendo que a denúncia está perfeitamente formalizada, e há que se verificar, no processo, se é ou não crime, e se êsse crime está devidamente caracterizado, na ação das autoridades contra o paciente.

Com relação à competência, Sr. Presidente, ainda estou de acôrdo com o eminente Relator. Isso de dizer-se que é delito instantâneo, para efeito de desaforar a ação penal, a meu ver não procede, porque o crime só se aperfeiçoou na hora em que foi descoberto, no Rio de Janeiro. No Rio de Janeiro é que foi feita a apreensão. Não há que devolver-se êste processo ao Juiz do Pará, porque ali teria sido feita a introdução da mercadoria no Território Nacional.

Já se tem sustentado muitas vezes, Sr. Presidente — e vejo sustentado aí no processo — a inexistência, por haver sido apreendida a mercadoria fora da zona fiscal, chamada a zona alfandegária. Por extensão quer-se aplicar o mesmo processo à competência jurisdiccional. Mas é preciso ter a caracterização do crime de descaminho ou de contrabando em sua acepção perfeita. A mercadoria entrou no Pará, mas o crime foi caracterizado no Rio de Janeiro.

Lá é que se verificou a existência de contrabando.

Portanto, Sr. Presidente, não vejo razão, em que pese a douta fundamentação da petição de *habeas corpus*, para desaforar esta causa para o Juízo de Belém do Pará.

#### Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Sr. Presidente, *data venia*, concedo a ordem, por incompetência do Juízo processante.

Não obstante, Sr. Presidente, o brilho dos dois votos que precederam ao meu, não me convenci de que a petição inicial não esteja com a razão jurídica. Creio, mesmo, que o raciocínio do impetrante é exato, verdadeiro, de todo em conformidade com as disposições legais atinentes. As regras de competência sempre foram, e não de ser rigorosamente observadas. Do contrário, o processo se vicia por incapacidade do Juiz processante.

Na forma do estabelecido pelo Código de Processo Penal, sobre o direito formal, aquêle através de cuja observância se chega à verdade jurídica, a conclusão há que ser, *data venia*, a que chego. Aqui está o Capítulo I, do título 5.º, da competência: “A competência será, de regra determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso da tentativa, pelo lugar em que fôr praticado o último ato de execução.”

Ora, Sr. Presidente, pergunto: tendo presente os fatos, onde se consumou a infração de descaminho? O que é descaminho?

O Sr. Min. Amarílio Benjamin — Permite-me V. Ex.<sup>a</sup> apartear-lo?

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Com muita honra para mim.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin — Sei que, de acôrdo com as perguntas que V. Ex.<sup>a</sup> me fêz durante o Relatório, V. Ex.<sup>a</sup> tem como certo que, no rigorismo da compreensão sustentada pelo impetrante, Belém do Pará teria sido o lugar onde as mercadorias estrangeiras atravessaram a fronteira. Então, agora, posso fazer, sem nenhuma preocupação, porque meu voto está dado, a seguinte observação: há nos autos tão-sòmente uma referência de que as mercadorias teriam sido transportadas de Belém do Pará para o Rio de Janeiro. Agora, o lugar certo da fronteira nacional onde essas mercadorias atravessaram, no *habeas corpus*, não existe.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Obrigado a V. Ex.<sup>a</sup>. É ponderosíssima a observação para o ponto de vista de V. Ex.<sup>a</sup>, *data venia*, não para o meu, com muito respeito e muitas homenagens.

Sr. Presidente, então eu perguntava: o que é descaminho? Quando se verifica, quando se constata, quando se consuma o crime de descaminho? Evidentemente, e é clássica a definição, quando a mercadoria é introduzida em Território Nacional sem o pagamento de impostos e taxas que são devidas. Esta é a definição do descaminho. Isto é que é descaminho. O Sr. Min. Relator invoca o art. 72, mas êste artigo fica no pressuposto do não conhecimento do lugar da infração.

Ora, Sr. Presidente, o avião é um avião de cabotagem. O avião veio de Belém do Pará para o Rio de Janeiro. Se o Sr. Min. Relator alega que não há elementos demonstrativos nos autos de que a mercadoria tenha sido embarcada no avião, em outro pôrto, o que não é, *data venia*, um argumento de pura contrariedade, então direi a S. Ex.<sup>a</sup>: não há sequer nos autos prova de que o avião tenha tocado em outro pôrto.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Meu argumento, *data venia*, não é êste. O que disse é que as mercadorias teriam sido embarcadas no Pará, mas não se sabe em que lugar do Território Nacional, da fronteira, as mercadorias vindas do estrangeiro entraram. Meu argumento é êste.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — O argumento de V. Ex.<sup>a</sup> neste caso realiza uma presunção de todo favorável à minha tese.

Se a mercadoria foi embarcada no Pará, como V. Ex.<sup>a</sup> acaba de admitir, e a presunção necessária (também se julga como presunção) é de que estas mercadorias foram introduzidas em Belém do Pará, não é provável que estas mercadorias tenham sido introduzidas em outro local do Território Nacional, transportadas para Belém do Pará, e daí embarcadas em avião para o Distrito Federal.

Parece-me que na referência que V. Ex.<sup>a</sup> fêz ao Comandante da nave se esclarece que as mercadorias foram embarcadas em Belém do Pará. É êste o primeiro aeroporto nacional em que os aviões pousam e é aí que têm ocorrido várias tentativas de con-

trabando e também de descaminho.

De forma que, esta hipótese será, evidentemente, não só pela conclusão, pelos motivos gerais que conhecemos, como pelo que consta dos autos, que a infração se deu em Belém do Pará. Se se deu em Belém do Pará, o Juiz do Distrito Federal é incompetente.

Formulo a seguinte hipótese a V. Ex.<sup>a</sup>: alguém rouba aqui em Brasília um anel de brilhantes e vai vendê-lo em Goiânia. Pergunto: qual o fôro competente quando se descobre o anel em Goiânia, verificado que o roubo foi em Brasília?

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Aí o crime é diferente.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Perdão, para efeito de competência é a mesmíssima coisa. Só há um dispositivo que define competência: é o art. 70, do Código de Processo Penal. Êste não especifica a natureza do crime, *data venia* do Min. Amarílio.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Acho que todos nós devemos emitir nossos votos sem perturbação, mas o Min. Cunha Vasconcellos invoca outra vez a minha palavra e eu o atendo, pedindo a licença a S. Ex.<sup>a</sup>.

Acho que o crime de furto não é um exemplo bem apropriado, porque o crime de furto é consumado logo que se dá a tirada da coisa e o agente tem a sua posse tranqüila.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — No descaminho é a mesma coisa.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin*  
— Não temos mais que indagar se êle se mudou para êste ou aquêle lugar.

Acentuei no meu voto que o crime de contrabando ou descaminho tem esta particularidade: só se revela após a ação das autoridades fiscais.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos*  
— V. Ex.<sup>a</sup> está transformando o motivo da descoberta do delicto em momento consumativo do crime.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin*  
— Não é meu arbítrio, porque já mostrei que, de qualquer modo, o crime não pode ser instantâneo, êle coaduna mais com a classificação de permanente e, quando seja instantâneo, ainda tem-se que levar em conta a fase de exaurimento, segundo a técnica do Direito Penal.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos*  
— Muito grato. É uma honra debater com V. Ex.<sup>a</sup>.

#### Voto

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila* — Sr. Presidente, V. Ex.<sup>a</sup> deve estar lembrado, porque honrava e illustrava naquela ocasião o Egrégio Supremo Tribunal Federal como Juiz convocado, que ali debatemos exaustivamente caso semelhante ao que ora nos ocupa a atenção. Tratava-se também de um delicto de descaminho em que Belém do Pará, como sempre, figurava como sede, porque Belém do Pará, sem dúvida alguma, é o quartel-general do contrabando no país.

Determinada mercadoria teria vindo clandestinamente do estrangeiro em avião de linha interna-

cional que tocara em Belém do Pará, primeiro aeroporto de escala do norte do país. Todavia, ali não fôra ela desembarcada, nem houve qualquer tentativa de parte dos seus detentores para desembarcá-la. Veio ela afinal a ser desembarcada em Araras, no Estado de São Paulo, e dali transportada para Rio Claro, no mesmo Estado, onde foi apreendida.

Por via de *habeas corpus* pesquisou-se da competência do fôro para o processo e julgamento do aludido delicto. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, depois de esmiuçar demoradamente a questão, entendeu, contra o voto do eminente Sr. Min. Sampaio Costa e de outros membros daquele Colendo Tribunal, que competente seria o fôro de Araras, no Estado de São Paulo, porque em Araras é que teria ocorrido de fato o descaminho, com a efetiva e clandestina introdução da mercadoria no Território Nacional.

O eminente Sr. Min. Sampaio Costa optou pelo fôro de Belém do Pará, porque ali teria a aeronave tocado pela primeira vez o solo pátrio.

*O Sr. Min. Sampaio Costa* — É que o avião passara pelo pôrto de Belém do Pará, tendo sido revisitado pelas autoridades alfandegárias, e de mar. Daí partiu para Araras, e depois foi conduzida a mercadoria para Rio Claro, onde foi apreendida. Estou inclinado pela competência do Juiz de Belém do Pará, enquanto que a maioria do Supremo Tribunal julga competente o fôro de Araras. Posteriormente, nôvo *habeas corpus* foi requerido, e então o Tribunal

modificou a orientação recebida pelo fôro de Rio Claro, porque lá havia sido apreendida a mercadoria. E foi pela prevenção, porque fôsse qual fôsse o Juiz, no caso foi um Juiz que apreendeu a mercadoria. O caso se torna afeto ao primeiro legislador...

O Sr. *Min. Henrique d'Ávila* — V. Ex.<sup>a</sup> está bem lembrado da decisão a que me refiro. O Supremo entendeu que o fôro competente era o de Araras, onde a mercadoria veio a ser desembarcada...

O Sr. *Min. Sampaio Costa* — V. Ex.<sup>a</sup> tem razão.

O Sr. *Min. Henrique d'Ávila* — Uma outra corrente minoritária deu pela competência do fôro de Rio Claro, porque ali é que teria sido apreendida a mercadoria. Mas o que prevaleceu, por maioria de votos no Egrégio Supremo Tribunal, foi a competência do fôro de Araras...

O Sr. *Min. Cunha Vasconcellos* — Mas não se podia sustentar isso porque a mercadoria foi introduzida em Araras...

O Sr. *Min. Henrique d'Ávila* — Contrabatendo a opinião do nosso atual e eminente Presidente, tive a oportunidade de acentuar que a fiscalização aduaneira dos aviões internacionais em trânsito, limita-se a mera vigilância, para impedir o desembarque fraudulento de mercadorias. Não podem ditas autoridades penetrar na aeronave para dela retirar mercadorias destinadas a outro país, ou mesmo a outro pôrto do Território Nacional. Só em caso de tentativa de desembarque é que podiam intervir. Na espécie, contudo, trata-se de mercadoria embarcada em aeronave

nacional de cabotagem, em Belém do Pará. É de se presumir, portanto, que a aludida mercadoria ingressou originariamente, por via aérea ou marítima, no território paraense. Não importa que posteriormente tivesse sido ela apreendida no atual Estado da Guanabara.

De modo que, com a devida vênia, ponho-me de acôrdo com o Sr. *Min. Cunha Vasconcellos*, porque entendo que o fôro competente para o processamento do feito é o de Belém do Pará.

Não procede a tôda evidência a arguição de ausência de justa causa, como demonstrou o eminente Sr. *Min. Relator*.

#### Voto

O Sr. *Min. Djalma da Cunha Mello* — Também denego o *writ, data venia* dos votos dos eminentes Mins. *Cunha Vasconcellos* e *Henrique d'Ávila*. Estou com o *Relator*, Sr. *Presidente*.

No local da apreensão da mercadoria clandestinamente introduzida no País é que deve ter início o inquérito policial, é que deve ser proposta a ação penal. O legislador, nos arts. 70 e 71, do Processo Penal, deu grande relêvo ao lugar em que se “consoma a infração”. Ora, Sr. *Presidente*, qual foi o lugar onde se consumou a infração? A mercadoria passou pelo Pará. Foi no momento da apreensão, quando ia ser vendida com prejuízo dos cofres públicos, com prejuízo e repúdio de direito positivo pertinente, que o descaminho se caracterizou. Aí sim. No Estado da Guanabara foi portanto que se caracterizou o contrabando.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Acho que as expressões, *data venia*, estão trocadas: o crime descobriu-se no Distrito Federal, mas o crime caracterizou-se lá no Pará.

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Não houve crime de descaminho no Pará, não teve conhecimento do contrabando. Só na Guanabara se deu pelo descaminho.

*O Sr. Min. Henrique d'Ávila* — Onde a mercadoria deveria pagar os impostos devidos?

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Os impostos são federais. Poderiam ser pagos em qualquer ponto do Território Nacional. O crime se deu no local onde foi apreendida a mercadoria, onde estava sendo introduzida no Território Nacional.

Acompanho o Relator.

#### Voto

*O Sr. Min. Cândido Lôbo* — Estou, em gênero, número e caso, com a tese sustentada pelo Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

Mas, no caso concreto, denego a ordem, por deficiência de instruções no processo.

Basta fazer a seguinte pergunta: que mercadorias são estas: nacionais ou estrangeiras?

Se elas foram fabricadas no estrangeiro, a dúvida do Min. Cunha Mello (que é a minha) desapareceria, porque aí estaríamos vendo que do Pará elas não seriam. Se tinham sido fabricadas no estrangeiro... A petição é omissa, contém uma frase que nos deixa perplexos, no sentido de poder fazer desde logo a conceituação. Diz: "não era possível à autoridade sa-

ber sequer se houve crime, porque não dispunha de um único elemento de ordem material. Nenhum documento foi apreendido, para se saber se a mercadoria pagou ou não pagou os direitos devidos."

Se pagou, ou não, os direitos devidos, só poderia ter sido no Pará. Ora, se tivessem pago os direitos devidos, na hora da apreensão no Rio de Janeiro, seriam exibidos. Os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Henrique d'Ávila estão dentro da característica do Código de Processo.

No Rio de Janeiro só poderíamos admitir a tentativa. Não há sequer, tentativa, porque só poderia ser no Rio de Janeiro, se se tivesse configurado. Fora daí veste a hipótese, o art. 71, que diz: "Tratando-se de infração continuada ou permanente, praticada em território de duas ou mais jurisdições, a competência firmar-se-á pela prevenção".

Se é que passou alguma coisa no Pará, aquêles fôros está preventivo. O Sr. Min. Relator, com aquela habilidade que lhe é peculiar, leu o art. 71, e interpretou-o apenas no sentido da conceituação do crime. Diz S. Ex.<sup>a</sup>: não é crime continuado. Para mim, Relator, é crime permanente.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Disse eu: acho que é permanente, não é crime instantâneo.

*O Sr. Min. Cândido Lôbo* — Não é instantâneo, porque V. Ex.<sup>a</sup> sabe muito bem que êsse foi o espírito do Código de Processo no art. 71, não o art. 70. Êste, a meu ver, não está em causa. Os Mins. Cunha Vasconcellos e Henrique

d'Ávila focalizaram muito bem, porque lá só trata do fôro privativo, só trata da tentativa: "A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que fôr praticado o último ato da execução".

De regra: "no lugar onde se consumou. . ."

Exceção: "no caso de tentativa, pelo lugar em que fôr praticado o último ato da execução."

Ora, o último ato da execução qual foi? Vindo as mercadorias do Rio de Janeiro? Não. As mercadorias foram desembarcadas no Rio de Janeiro, foram aí desembarçadas, diz a petição inicial.

O *habeas corpus*, Sr. Presidente, está mal instruído. Se o paciente tinha êsses documentos, porque não os exibiu? Dessa maneira fico em dúvida, porque êle próprio declara na inicial que não foram pedidos êsses documentos, que se fêz a apreensão sem cogitar disso. Não sabemos se essa mercadoria foi ou não desembarcada no pôrto do Pará. Meu voto é negando o *habeas corpus*, por falta de instrução.

#### Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Sr. Presidente, assistimos a uma brilhante discussão, mas de base puramente teórica, porque os autos não contêm elemento que autoriza qualquer afirmação no sentido de que competente seria o Juiz do Pará — aliás, o Sr. Min. Relator observou de início —, porque há apenas tênue referência do Sr. advogado, que é causídico ilustre — e talvez firmaria mais seu ponto de vista se tivesse base — dizendo

(fls. 2): "Com a lavratura do flagrante contra o paciente apurou-se que a mercadoria procedia de Belém do Pará, tendo sido transportada para o Rio de Janeiro por avião de cabotagem."

É só o que consta: procedia de Belém do Pará. Teria entrado por Macapá, por Manaus? — pergunto. O Sr. Min. Cunha Mello disse, e depois o acentuou bem o Sr. Min. Godoy Ilha, que o ponto marcante, no momento da consumação, é o ato de apreensão, porque, normalmente, o crime não se pratica às claras, é sub-reptício. O lugar da introdução não é certo, ou é quase incerto. O que é certo é o lugar da apreensão.

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello — Talvez haja até grande conveniência dos próprios interessados em não revelar o local em que entrou a mercadoria: fechar-se-iam as portas à outra entrada.

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Ou haveria conveniência em revelar escolhendo certo fôro, isto é, um fôro de predileção. Creio, Sr. Presidente, que não há mais que dizer. Estou com o Sr. Min. Relator, *data venia* dos votos em contrário.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha — Em que pese a autoridade dos votos dos meus eminentes colegas Henrique d'Ávila e Cunha Vasconcellos, estou com a doutrina adotada pelo Supremo Tribunal, que considera competente para instauração de processo de descaminho ou contrabando o lugar onde se consuma a infração. Evidentemente a infração se consumou no Rio de Janeiro, e a mercadoria, procedente de Belém, teria entrado, por aqui ou



por ali. O fato é que o delito se consumou no Rio de Janeiro, no momento em que o caminhão descarregava a mercadoria e a transportava para o depósito arrendado pelo paciente. Lavrado o flagrante, aí se caracterizou, em todos os seus termos, a infração penal. O contrabando só se opera pela transposição das fronteiras terrestres ou pela orla marítima, e as nossas fronteiras têm uma extensão enorme, tais como as costas marítimas, de modo que é difícil precisar o local pelo qual êle deu entrada no país. Desta forma considero competente o fôro onde se consumou a infração, no caso o Estado da Guanabara. Perlustrando a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, encontram-se outras decisões, inclusive a sôbre o conhecido e chamado contrabando de Cotia, em São Paulo, mercadoria desembaraçada pela autoridade alfandegária de Paranaguá, Paraná, e transportada em caminhões, sendo detida em Cotia. Lavrado o flagrante pelas autoridades fiscais de São Paulo, discutiu-se a competência de fôro e firmou-se a competência da Justiça de São Paulo, porque ali se teria consumado a infração. Fui Relator da apelação criminal que condenou os implicados nesse contrabando, e do processo constavam os Acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, em *habeas corpus* impetrados em favor dos réus condenados, sob fundamento da incompetência de Juízo.

O Sr. Min. Cândido Lôbo — V. Ex.<sup>a</sup> está com a razão, êsse caso foi defendido pelo Desembargador José Duarte. Era café que veio do Paraná. . .

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — No caso dos automóveis, que o Sr. Min. Godoy Ilha citou, estava certo. O fôro competente teria que ser aquêle onde os automóveis foram apreendidos. Não houve tentativa de contrabando, nem de descaminho.

O Sr. Min. Godoy Ilha — Não haveria, então, crime a punir.

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — O contrabando é a introdução de mercadoria proibida ou a entrada de mercadoria clandestinamente. Não houve, no caso, *data venia*, porque as autoridades alfandegárias deixaram entrar. Foram desembarcados os automóveis. Pode ter havido o chamado contrabando fiscal, que é coisa diferente.

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, *data venia* de opiniões autorizadas em contrário, estou com a orientação da Suprema Instância e, aliás, com a lição dos melhores comentadores da nossa lei processual, que consideram, também, competente para o procedimento penal o Juiz do local em que se consumou a infração. Nem é preciso invocar, aqui, a prevenção do Juiz que primeiro conheceu do fato.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila — Temos que saber qual o local onde se consumou a infração.

O Sr. Min. Godoy Ilha — Para mim, foi na Guanabara, no momento em que chegou, clandestinamente, a mercadoria, a bordo do avião da Real, sendo daí levada para um depósito de propriedade do paciente, ou pelo mesmo arrendado. Discutiu-se muito Sr. Presidente, e foi objeto de várias deci-

sões dos Tribunais, a questão da chamada zona fiscal. Entendia-se que a mercadoria apreendida fora da zona fiscal não era contrabando. Mas essa questão está superada. É hoje arcaísmo. Com o advento da Lei n.º 3.244, de 1957, em qualquer ponto do Território Nacional pode ser apreendida a mercadoria, sem que deixe de caracterizar o descaminho ou o contrabando.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila — Mas o processo deve instaurar-se no fôro do local, onde a mercadoria ingressou no país.

O Sr. Min. Godoy Ilha — Então V. Ex.<sup>a</sup> pode assegurar impunidade.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila — Não. Quero assegurar a aplicação pontual da lei.

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, bem andou o Tribunal de Justiça do Pará ao afastar do Juízo da Fazenda, comarca de Belém do Pará, o Juiz Olavo Nunes,

que foi um dos maiores responsáveis pela sucessão de contrabandos neste país, que transformou Belém do Pará no quartel-general do contrabando, que hoje, com a repressão levada a efeito pelas autoridades, inclusive pelas autoridades militares, está sendo rigorosamente combatido.

Não tenho dúvida de que a competência é do Juiz da capital da Guanabara, porque aí se consumou a infração.

Nego o *habeas corpus*.

#### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte: Indeferiram a ordem, por maioria de votos. Os Srs. Mins. Afrânio Antônio da Costa, Djalma da Cunha Mello, Cândido Lôbo, Godoy Ilha e Oscar Saraiva acompanharam o Relator. O Sr. Min. Henrique d'Ávila votou com o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Sampaio Costa.

---

## HABEAS CORPUS N.º 939 — GB.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Oscar Saraiva

Paciente — Eduardo Jonge Pereira Júnior

Impetrante — Heráclito Fontoura Sobral Pinto

#### Acórdão

*Habeas Corpus*. Concomitância do ilícito penal com infração fiscal. O recebimento de percentagens determinadas na legislação fiscal não se pode haver, nem como apropriação indébita de bens da União, para caracterizar peculato, nem como auferimento de vantagens ilícitas, para coincidir com o crime de enriquecimento ilícito, sendo certo, ao contrário, que não há crime quando o agente exerce regularmente seu direito (Código Penal, art. 19, III).

Vistos, relatados e discutidos n.º 939, do Estado da Guanabara, estes autos de *Habeas Corpus* em que é paciente Eduardo Jor-

ge Pereira Júnior e impetrante Heráclito Fontoura Sobral Pinto:

Acordam os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em conceder a ordem, tudo conforme consta do Relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de Junho de 1961.  
— Sampaio Costa, Presidente;  
Oscar Saraiva, Relator.

#### Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — O Dr. Heráclito Fontoura Sobral Pinto impetrou, separadamente, pedidos de *habeas corpus* em favor de Eduardo Jorge Pereira Júnior, e José Lopes Fernandes, respectivamente Inspetor Fiscal e Agente Fiscal do Impôsto de Consumo, dos quais o primeiro me foi distribuído, e, o segundo, ao Sr. Min. Godoy Ilha, mas que, por iniciativa dêsse illustre colega, foi-me encaminhado para julgamento conjunto, dada a evidente conexão dos assuntos em lide.

Os pedidos, fundados ambos nos arts. 647 e 648, do Código de Processo Penal, visam a trancar o procedimento criminal de que se acham ameaçados os pacientes, em razão de atos relacionados com o exercício de suas funções fazendárias, e consistentes do recebimento de percentagens decorrentes da venda de bens apreendidos como contrabando, crime êsse pelo qual respondam Mor Hei e outros, perante o Juízo da 22.<sup>a</sup> Vara Criminal do Estado da Guanabara.

Constam dos autos as informações pedidas, a princípio, ao Dr. Juiz da 22.<sup>a</sup> Vara Criminal, e depois, em razão aos esclarecimentos por êste prestados, ao da 15.<sup>a</sup> Vara, peças que são do teor seguinte: (lê fls. 94 e 97). Como dessas peças se evidencia, não houve ainda denúncia contra os impetrantes, pelo menos até a data das últimas informações prestadas a 7 do corrente, mas corre processo policial, em face de diligências para sua complementação.

É o Relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — Como o Tribunal está certamente lembrado, matéria relacionada e antecedente a que ora se debate foi apreciada no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 911, do qual fui Relator, e paciente Múcio Torres Carrilho, e outros, entre os quais os atuais pacientes.

Concedeu o Tribunal a ordem então impetrada, para livrar o então primeiro impetrante da prisão que contra êle fôra decretada pelo illustre Dr. Juiz da 22.<sup>a</sup> Vara Criminal, mas não se considerou que, naquela ocasião, se impusesse a necessidade de conceder ordem em relação a procedimentos criminais futuros, ainda não iniciados, e porque a complexidade da matéria estaria a exigir consideração mais detida em melhor oportunidade. Esta é a ocasião, porém, de enfrentá-la, eis que processados estão os pacientes, e ainda ameaçados de denúncia, como dos autos se verifica.

Quando do julgamento do *Habeas Corpus* n.º 911, tive ensejo de encarecer as dificuldades técnicas da matéria com o choque de preceitos da Lei Penal, com outros de Direito Fiscal, e a questão da possível preeminência das regras dos Códigos Penal e do Processo Penal sobre o corpo de normas fazendárias. Mas do exame atento da presente impetração, reconheço que essas dúvidas se põem de *lege feranda* e estão a exigir pronunciamento legislativo que as resolva, proclamando, sem eiva de dúvidas, como o faz o art. 1.525, do Código Civil, a cujo respeito comentou o eminente e autorizado Clóvis Bevilacqua: . . . “Se o julgamento no crime absolveu porque o fato não se tenha dado, o ingresso no Juízo Cível está absolutamente fechado” (Código Civil, vol. 5.º, art. 1.525).

No caso da concomitância de ilícito penal com a infração fiscal — e êsse é sempre o caso do descaminho — a regra do art. 637, da Nova Consolidação das Alfândegas e Mesa de Renda, declara que: “O julgado no Juízo Criminal em relação à pessoa não influi no julgado administrativo em relação ao objeto da apreensão, e vice-versa.”

Dêsse modo, seguem paralelos os processos penal e fiscal, e, embora se possa reconhecer inocência aos acusados do descaminho, ficam os bens apreendidos sujeitos ao processo fiscal, no que poderão correr sorte diversa, podendo, ainda, correr mais célere o procedimento fiscal, como ocorreu *in casu*, precedendo a solução da autoridade fazendária à da jus-

tiça Criminal. Como já dissemos, não vejo que de *lege feranda* deva-se subsistir êsse sistema, pôsto que a verdade judiciária deve ser uma só em quaisquer das esferas das atividades do Estado, e, por isso, deve a lei cuidar de assegurar precedência ao processo penal, só ao cabo do qual, e conforme os resultados respectivos, deve correr o processo fiscal. Mas, como vimos, essa não é a ordenação vigente, ou, pelo menos, assim não é entendido generalizadamente, de sorte que não se poderia acoimar de delituosos e infringentes dos arts. 312, do Código Penal (peculato), e 2.º, c, da Lei n.º 3.502, de 21 de Dezembro de 1958 (enriquecimento ilícito), os atos increpados aos pacientes, e as vantagens que auferiram através de procedimento rigorosamente pautado pela legislação fiscal aplicável.

As mercadorias apreendidas quando da prisão em flagrante dos contrabandistas foram objeto de processo fiscal, ordenado pela Lei n.º 2.974, de 1957, e, por decisão administrativa da autoridade competente nesse setor, declaradas “abandonadas”. Daí o seu leilão em hasta pública, e adjudicação das percentagens sobre o produto respectivo, tal como ordenado também em legislação vigente (Decreto 45.422, de 12-2-59, que consolida e regulamenta as provisões legais de que tratam o Decreto-lei n.º 7.406, de 1945, e suas alterações posteriores).

O pagamento ou o recebimento das percentagens advindas em razão dessa legislação, e em processo fiscal regular, não se poderia

haver nem como apropriação indébita de bens da União, para caracterizar peculato, nem como auferimento de vantagens ilícitas, para coincidir com o crime de enriquecimento ilícito, sendo certo, ao contrário, que não há crime quando o agente exerce regularmente seu direito (Código Penal, art. 19, III).

A apreciação mais severa e extremada do assunto, reconhecendo-se a precedência e predominância do julgado criminal, poderia, quando muito, determinar a restituição do que houvesse sido recebido, porém, jamais poderia indicar os partícipes das vantagens em questão nos crimes antes referidos.

Note-se que, no caso, os bens apreendidos foram encaminhados pelo Juiz da 22.<sup>a</sup> Vara ao depósito da Recebedoria do antigo Distrito Federal (fls. 30), e, consultado o Juízo nos termos do ofício, por cópia a fls. 66, respondeu o mesmo com aquêlo que se lê a fls. 67.

Não vejo, portanto, que afora as correições de ordem legislativa que possam caber, na forma por mim referida e para aperfeiçoamento do processo de descaminho, sejam justas sanções penais de natureza criminal contra os pacientes, razão pela qual concedo, em seu favor, a ordem impetrada, nos termos, para o fim e pelos fundamentos de seus pedidos.

#### Voto

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Não tenho, Sr. Presidente, nenhum prazer, nem satisfação, em

matéria de liberdade, de me colocar contrariamente ao ponto de vista daqueles que batem às nossas portas dizendo-se vítimas de coação ou constrangimento. Mas, cumprindo o meu dever de Juiz, na visão dos fatos, através de minha consciência e de minha compreensão, devo em muitas oportunidades enfrentar o lado mais antipático da vida judicante, como nessa oportunidade, porque, *data venia* de S. Ex.<sup>a</sup>, a quem rendo sempre as minhas homenagens pelos seus altos merecimentos...

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Muito obrigado.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — ... pelo seu cuidado em examinar os processos que lhe são distribuídos, *data venia* de S. Ex.<sup>a</sup>, estou em campo completamente oposto ao seu.

De um modo geral, só excepcionalmente se pode usar o *habeas corpus* para paralisar a ação policial, ou da Justiça. Não há nada contra os pacientes, a não ser contra a apuração que o Juiz mandou realizar. Então, não é uma função do Juiz, não é uma função da autoridade policial indagar da existência do crime, quando há alguma indicação, quando há suspeita ou informação a respeito? Acho que as autoridades, quer judiciais, quer policiais, cumprem exatamente o seu dever. De acôrdo com o que a lei lhes incumbem, é seu dever apurar os crimes que chegam ao seu conhecimento. Mais outras razões existem para que não se conceda o *habeas corpus*. Tenho lembrança de que de qualquer modo, o Tribunal (na

oportunidade em que examinou o caso do principal indiciado) já naquela ocasião achou por bem não estender o *habeas corpus* aos demais implicados, porque a extensão fazia supor a paralisação da ação policial e judiciária. Então, a meu ver, naquela ocasião o assunto ficou julgado, tanto mais que agora a situação é a mesma, e não se concretiza a denúncia. Estamos, como estávamos, em simples indagação. Não me limitei, porém, apenas a essas considerações. Tenho lembrança de que a própria autoridade administrativa, neste caso, foi quem teve a iniciativa de por à disposição do Juiz de Direito, dirigente do processo, as mercadorias. As mercadorias estavam, ou não estão *sub judice*. Concordo com S. Ex.<sup>a</sup>, em que de *lege feranda* muita coisa a fazer existe. Por exemplo, no caso de contrabando, as mercadorias ficam na órbita administrativa, exclusivamente, ou devem seguir o princípio geral de que as coisas sobre as quais se exerceram ação criminosa devem ser encaminhadas ao Juiz, e à disposição dêle ficar até a sentença final? É um assunto que deve ser decidido, porque, a continuar como estamos, os conflitos serão constantes e inevitáveis.

Na hipótese, tenho para mim que o assunto ficou resolvido por iniciativa da própria autoridade administrativa, que pôs *sub judice* as mercadorias.

Na ocasião do julgamento do *habeas corpus*, discutiu-se como interpretaríamos os officios que estavam no processo. Num officio o Juiz liberava para efeitos fiscaes, e,

noutro, não liberava. Uma coisa ficou certa: ou as mercadorias estavam *sub judice*, ou a distribuição das próprias cotas teria que ser feita por ordem do Juiz, e foi por isso que houve o conflito. De uma forma ou de outra, a orientação, a palavra, a decisão do Juiz, pelo menos nesse caso, não era despicienda. Em sendo assim, parece-me que há, pelo menos, uma certa razão em o Juiz achar que esta distribuição das quantias, além de ferirem a sua autoridade, era feita contra a lei. Dir-se-á: estamos julgando? Não. Não estamos julgando. Pelo meu voto o assunto deverá ser resolvido no momento oportuno. Os indiciados têm o direito de resguardar, por tôdas as formas, a sua liberdade e o seu patrimônio moral, mas não posso, na minha função de Juiz, ir ao encontro dêles e lhes conceder, *ab initio*, um *bill* de indenidade. Por essas razões, denego a ordem.

#### Ratificação de Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Pela ordem. Peço a palavra para prestar esclarecimentos, Sr. Presidente. Tanto quanto a memória me é fiel, posso esclarecer que a decisão que predominou no *habeas corpus* anterior teve em vista, especialmente, a situação do primeiro impetrante de então, que era o Diretor da Recebedoria, Múcio Carrilho, que estava ameaçado de prisão já decretada, porque não se podia submeter à ordem do Juiz de repor a importância correspondente aos bens que haviam sido postos em leilão, e ra-

teadas as quantias correspondentes. Quanto aos demais, não havia ainda processo. O Juiz apenas os ameaçava. De modo que o Tribunal concedeu, por maioria, a ordem de *habeas corpus*, e, por maioria, também a entendeu prejudicada em relação aos demais, porque, segundo o voto do Relator, entendeu que ainda não era oportuna, por se tratar de matéria complexa, não suficientemente instruída, havendo apenas a afirmativa do Juiz de mandar instaurar processo, o que não se deu. Daí entendermos, o Sr. Min. Amarílio Benjamin e eu, não ser oportuno o assunto. Mas já agora voltaram os impetrantes com forte documentação comprovada pelas informações, e, se não há ainda denúncia, há processo policial em sua fase final. Portanto, há constrangimento ilegal, com ameaça de possível processo penal.

Como vimos, houve processo fiscal, e as mercadorias foram apreendidas em razão desse processo. O Juiz da Vara colocou as mercadorias em depósito e, em função do pedido do Diretor da Recebedoria, liberou-as para os efeitos fiscais. Pergunto: quais os efeitos fiscais? O processo está bem instruído com toda legislação fazendária pertinente. Os efeitos fiscais são efeitos amplos. Em primeiro lugar, a apreensão da mercadoria; em segundo, a instauração do processo fiscal, o chamamento dos responsáveis a este processo para a defesa. Comprovou-se que o processo fiscal correu à revelia e a mercadoria foi julgada abandonada. Houve decisão administrativa. O Diretor da Recebedoria julgou o processo fiscal, e declarou abandonadas as

mercadorias. A outra fase do processo fiscal é conhecida: abandonadas, as mercadorias são postas em hasta pública. Isto foi feito. Posta em hasta pública, apurou-se o *quantum* e fez-se o rateio. Feito o rateio, foram distribuídas as cotas. Tudo isto se fez com a regularidade do processo fiscal. Dir-se-á: não se deveria fazer. Eu mesmo tive essa impressão no primeiro processo, mas não seria possível persistir. Há processos da Lei Penal que são processos únicos. Em consequência de um delito, se absolvido o réu, são restituídos os bens apreendidos. Mas há apenas o processo penal. O processo fiscal é processo paralelo. Sabemos, Sr. Presidente, e já aqui se repetiu, que o descaminho constitui ilícito fiscal e ilícito penal. Portanto, no que diz respeito ao ilícito fiscal — a menos que venha a lei e diga — como meio para que o julgado penal prepondere, enquanto não desembaraçado o bem, não se dará andamento ao processo fiscal. O que se verifica diante da Consolidação das Leis das Alfândegas é o curso do processo fiscal, em todas as fases, inclusive o rateio. Ora, os pacientes foram acusados, estão sendo policialmente processados, e correm o risco de serem denunciados em virtude de dois crimes: peculato, art. 312, e apropriação de bens do Estado, com o auferimento de comissões ou gratificações descabidas. Evidentemente, tais delitos não se podem configurar em relação a funcionários que perceberam gratificações num processo regular. O que estamos vendo é uma luta de Poderes, o Poder Judiciário punindo, processando representantes da Ad-

ministração Pública, porque agiram segundo a legislação que rege a Administração Pública. Proce- deu-se como se tratasse de corpos estanques, não harmônicos entre si, ocorrendo que funcionários estejam sendo processados como criminosos, como peculatórios, porque auferiram percentagens nas condições indicadas. O máximo, Sr. Presidente, a que eu chegaria, e ainda duvidosamente — se o entrechoque se verifica, e, se é possível, pelo emaranhado da legislação — seria o reconhecimento de uma irregularidade, a de que os funcionários da administração se teriam adiantado, e de que a própria administração se teria adiantado ao ordenar o rateio. Mas houve processo fiscal regular. Ao cabo desse processo, os funcionários receberam as percentagens. Funcionários de bom nome, pessoas idôneas. Tê-los como criminosos, processá-los, será negar a existência da Administração Pública, será considerar a Administração Pública como bando organizado para defraudamento do Erário.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Queria apartear V. Ex.<sup>a</sup> . . .

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — V. Ex.<sup>a</sup> sempre me honra com seus apartes.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Muito grato. Estou de pleno acôrdo nesse ponto que V. Ex.<sup>a</sup> expõe. Mas duas razões, de fato, me levaram a não acompanhar o seu voto. A primeira é a que está no processo que examinamos, que aquêlê diretor foi quem pôs as mercadorias do contrabando *sub judice*, dizendo que estavam

às ordens do Dr. Juiz processante. A segunda é que o Dr. Juiz, realmente, liberou-as para efeitos fiscais; autorizou tudo, até o leilão. O produto ficaria aguardando que S. Ex.<sup>a</sup> decidisse. Foi a interpretação que dei.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Aliás, no primeiro momento, excusei-me dêsse exame, porque entendi que era inoportuno. Por isso concedi a ordem, para impedir a prisão do Diretor da Recebedoria, dizendo que tal matéria seria questionável. E não estava longe de pensar — tinha grandes dúvidas — como V. Ex.<sup>a</sup> está sustentando. Mas convenci-me, sinceramente, com a leitura das duas petições, com a documentação e a consulta que fiz à legislação fiscal, de que não seria possível permitir que os funcionários fôsem acusados, diante da regra do art. 19, do Código Penal, de que não pratica crime quem cumpre o seu dever, ou age no exercício de um direito. E mais: os funcionários de que se trata tiveram vantagens adjudicadas por um funcionário superior. Se houvesse ato irregular, seria uma irregularidade administrativa, e caberia, então, a repositção. Mas, condenar e permitir que sejam denunciados por crime de peculato e crime de enriquecimento ilícito, figura moderna, recebimento de comissões evidentemente sub-reptícias, não de comissões havidas em processo administrativo regular. . . Não é possível que o Poder Judiciário destrua tudo o que se fêz administrativamente, e considere ilícito atos que transcorreram regularmente. Por isso, Sr. Presidente, a meu ver, e a bem até da harmo-



nia dos Podêres, do respeito que se devem êsses Podêres, os atos em exame não podem ser havidos como criminosos. Se a Procuradoria da República entender que houve açodamento da percepção das comissões, que estas não eram cabíveis naquele momento, Sr. Presidente, que promova as restituições. Punir como enriquecimento ilícito, como peculato, como figuras criminais, atos administrativos praticados dentro da regularidade administrativa, Sr. Presidente, não é possível. Realmente, se há justa causa, é a dêste Processo.

*Data venia*, melhor esclarecido do que da vez anterior, e na oportunidade que entendo própria, reitero meu voto, como já disse, para confirmá-lo e deferir a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro — Sr. Presidente, pelo que entendi, não houve, ainda, punição penal em razão do recebimento da quantia apurada em leilão. Há uma investigação policial. Não existe nem denúncia.

Dessa maneira, acompanho o voto do Sr. Min. Amarílio Benjamim. Também denego a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Sr. Presidente, não pratico justiça de dois pesos e duas medidas, e êste *habeas corpus* tem uma originalidade nesta Casa: pela primeira vez concedeu-se uma medida liminar. Em Dezembro do ano passado, neste *habeas corpus*, o Tribunal concedeu a medida liminar. Mandou que o Juiz suspendesse sua atividade, deixasse

de exercer sua jurisdição. Quando o *habeas corpus* veio a ser julgado, eu já estava em exercício e, então, declarei que apenas confirmava *habeas corpus* concedido preventivamente, porque só assim poderia interpretar o pronunciamento anterior do Tribunal. Era a concessão de um *habeas corpus* preventivo, e não a concessão liminar de um *habeas corpus*. Ora, concedido *habeas corpus*, como o foi, pela maioria do Tribunal, ao Dr. Carrilho, que é o principal acusado nesta trama, não posso deixar de concedê-lo, por extensão, aos demais envolvidos.

Assim, *data venia*, acompanho o Relator, acentuando, ainda, que, com desgosto para mim, pela primeira vez se concedeu, neste Tribunal, uma liminar em *habeas corpus*.

#### Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo — Sr. Presidente, a questão nasceu do despacho que está transcrito, por certidão, a fls. 70, no qual o Juiz diz: (lê)

Quer dizer, o Juiz foi até o leilão. Agora, em resposta a êsse ofício do Juiz, o Diretor da Recebedoria dá a interpretação dêle, e diz a fls. 75, verso: (lê)

Assim, a controvérsia se limita a saber se há prova de que, realmente, o Juiz mandou entregar, ou não, o produto. O Juiz disse que só mandou até o leilão, inclusive. O Diretor da Recebedoria disse que até o leilão inclusive não, mesmo depois do leilão, porque a liberação abrange não só o leilão, como a entrega do produto. Mandando liberar para efeitos fiscais, estava, ou não, mandando entre-

gar o produto? Diz S. Ex.<sup>a</sup> que não era preciso que êsses produtos ficassem depositados, porque só com a apreciação do julgado poderia ser levantado o produto do leilão. É a interpretação que êle, Juiz, dá ao caso. Agora, o Relator salientou que, sob o ponto de vista fiscal, o processo estava terminado, mas, se o processo estava terminado sob o ângulo da Lei Fiscal, poderia o produto ser entregue. Então, porque o Diretor consultou o Juiz?

O Sr. Min. Oscar Saraiva — V. Ex.<sup>a</sup> dá licença? Vamos dizer que êle tenha pecado por demasia, por respeito e acatamento ao Poder Judiciário, o que para nós não será pecado. Na realidade, não dou grande importância a essa troca de ofícios, porque o processo fiscal corre o rito legal, pouco importando que o Juiz diga que estava, ou não, liberado o produto. O que importava é que a lei dava essa autonomia, e como no processo fiscal os bens foram julgados abandonados, o processo tinha que se exaurir até o último ponto, que era o rateio das percentagens e a entrega do saldo à União. O ofício vem mostrar que êle, talvez, temeroso do choque com o Judiciário, oficiou e obteve essa liberação, mas, ainda que não tivesse existido essa troca de ofícios, o texto da Lei Fiscal autorizaria isso.

O Sr. Min. Cândido Lôbo — Sim, mas o Diretor da Recebedoria, sentindo a dificuldade na conclusão, por isso que havia um processo em Juízo do qual êle tinha sido intimado para informar, fêz a consulta e interpreta ao seu alvedrio a palavra do Juiz. Ora, não é

possível que, para efeitos fiscais, fôsse incluída a divisão do produto completamente, porque não havia, ainda, sequer a denúncia. O processo estava *sub judice*, pois já havia inquérito policial. Esperar a palavra do Juiz, para quê? A meu ver não é possível trancar-se o processo desde já. Por tudo isso, Sr. Presidente, denego a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, já quando o Tribunal conheceu do primeiro pedido de *habeas corpus* formulado pelo Diretor da Recebedoria, em que êste Egrégio Colégio deliberou mandar sustar, preliminarmente, a execução da ordem de prisão preventiva, porque o pedido não estava ainda suficientemente informado — o Tribunal ia entrar em férias — já nessa ocasião tive oportunidade de acentuar a manifesta improcedência da exigência feita pelo Juiz da 22.<sup>a</sup> Vara, porquanto os dois processos, o penal e o fiscal, são autônomos entre si, e, por disposição expressa da própria Consolidação das Leis das Alfândegas, o julgado no juízo criminal não terá nenhuma influência no julgado administrativo, em relação ao objeto da apreensão e vice-versa (art. 637, § 1.<sup>o</sup>). Dêste modo, não havia como deixar de prosseguir nos termos do processo fiscal, para apuração do ilícito administrativo. E tanto é assim que o Juiz criminal determinou a remessa das mercadorias apreendidas à autoridade fiscal, para que ela promovesse o respectivo processo administrativo. Desde que enviou as mercadorias para lá, elas deixaram de ficar sob a tute-

la da autoridade criminal. Portanto, até ociosa foi a consulta feita pelo paciente, a não ser como demonstração de seu respeito e acatamento à autoridade judicial.

Nestas condições, concedo a ordem, acompanhando o Relator que, a meu ver, fundamentou-se irrepreensivelmente, não só no exame dos fatos, como na legislação aplicável.

#### Acréscimo ao Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro — Sr. Presidente, desejava fazer um acréscimo ao meu voto. Isso porque a questão vem de ser melhor explicada, e, para mim, que fui estranho ao primeiro julgamento, pude melhor compreendê-la. O processo fiscal, via de regra, é independente do processo penal. Desde, porém, que haja possibilidade de crime, qualquer jurisdição tem que se sujeitar à jurisdição penal. É uma questão de

preeminência da lei, para fazer o conteúdo de interesse público na lei penal, o mais relevante de todos. Mas, como também ficou esclarecido que não houve denúncia no inquérito policial, tenho para mim que o *habeas corpus* não podia ser concedido. Se houver impossibilidade de caracterização de crime, certamente a denúncia não será recebida pelo Juiz.

#### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas, a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem, por maioria de votos. Os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, Henrique d'Ávila, Cunha Mello e Godoy Ilha votaram com o Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro (em substituição ao Sr. Min. Afrânio Costa) e Cândido Lôbo votaram com o Sr. Min. Amarílio Benjamim. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sampaio Costa.

---

## HABEAS CORPUS N.º 948 — DF.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Amarílio Benjamim  
Pacientes — Maurício Fernandes e Erich Baumeier  
Impetrante — Inezil Penna Marinho

#### Acórdão

Cessada a permanência da infração, não se pode haver o agente como em flagrante delicto.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Corpus* n.º 948, do Distrito Federal:

Acordam, por maioria de votos, os Juizes do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade das notas taquigráficas retro, em ses-

são plena, em conceder a ordem para anular a prisão em flagrante; vencido o Sr. Min. Relator.

Custas de lei.

Brasília, 19 de Maio de 1961.  
— *Amando Sampaio Costa*, Presidente; *Cunha Vasconcellos Fi-*

Iho, Relator designado para o Acórdão.

### Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator) — O Dr. Inezil Penna Marinho requereu uma ordem de *habeas corpus* em favor de Maurício Fernandes e Erich Baumeier ao Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal dêste Distrito Federal, pelos fatos e razões de direito expostas aqui na inicial.

O Dr. Juiz, a quem foi distribuído o processo, despachou no sentido de que a autoridade policial prestasse as informações de direito.

O advogado pediu juntada ao processo do auto de busca e apreensão, conforme certidão anexa ao requerimento. Vieram as informações da Polícia que aqui se encontram, e que lerei oportunamente, se chegarmos ao exame do assunto.

As informações estão acompanhadas de cópias, de documentos constantes dos autos, e de fotocópias dos recibos apresentados pelo paciente às autoridades.

Depois de anexados aos autos todos êsses papéis a que me referi, o processo foi concluso ao Dr. Juiz de Direito, e S. Ex.<sup>a</sup> despachou nestes termos: (lê).

O advogado, ciente dêsse despacho, dirigiu petição ao Dr. Juiz, dizendo que desistia de qualquer recurso para que os autos viessem imediatamente a esta Superior Instância. Encontra-se, depois disso, a certidão de despacho a que se referiu o Dr. Juiz e pelo qual S. Ex.<sup>a</sup> examinou a prisão e proclamou a sua legalidade.

Êste é o Relatório.

### Voto-preliminar

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator) — Sr. Presidente, recebi ontem, ao cair da noite, os presentes autos, e, tanto quanto estêve ao meu alcance, examinei o processo, estudei a matéria de acôrdo com a legislação e as informações da doutrina, e trouxe hoje, em tempo rápido, o feito a julgamento. Considerei-me suficientemente instruído para decidir a causa, embora — e isso é uma advertência ao cuidado dos meus eminentes colegas — houvesse notado que dos autos não consta a certidão do auto de prisão em flagrante. Não obstante, considerei-me instruído porque, de acôrdo com a inicial, o ato formal da prisão em flagrante não está pôsto na controvérsia. Todavia, V. Ex.<sup>as</sup> na formação do juízo que cada qual irá fazer, hão de verificar da necessidade, ou não, dessa peça.

Feitas essas observações, à guisa de esclarecimento, passo ao julgamento do feito.

Inicialmente, considero indispensável que o Tribunal fixe a sua competência. O *habeas corpus*, normalmente nos termos em que está pôsto *sub judice*, é dirigido ao Juiz do 1.º grau, e êste, de n.º 948, nesta Instância, também o foi.

Mas que ocorreu? O Dr. Juiz de Direito, embora houvesse tomado as providências iniciais para instrução do processo, afinal despachou, dando-se por incompetente, uma vez que, na conformidade da Constituição Federal, examinara a prisão e a considerara legal. O meu modo de pensar é que, de fato, o Dr. Juiz, por essa circuns-

tância, estava impedido de julgar. Na verdade, o seu despacho, considerando a legalidade da prisão, se não o fêz a autoridade coatora, tornou-o Juiz de causa. Seria portanto de boa praxe que os autos fôsem encaminhados a outro Juiz. Entretanto, essa orientação, no Processo Penal, relativamente a *habeas corpus*, não pode ser seguida, porque diz o art. 650: “competirá conhecer, originariamente, do pedido de *habeas corpus*: II — § 1.º — A competência do Juiz cessará sempre que a violência ou coação provier da autoridade de igual ou superior jurisdição.”

A hipótese não é rigorosamente essa. Mas, de qualquer modo, o espírito que ditou tal dispositivo serve para a declaração, a meu ver acertada, de incompetência, proclamada pelo Juiz de Primeira Instância e, ao mesmo tempo, a remessa dos autos a êste Tribunal, uma vez que o Juiz do mesmo grau já não poderia apreciar o assunto.

Em tais condições, o meu voto é para que o Tribunal conheça da matéria, declarando-se competente.

Meu voto preliminar, Sr. Presidente.

#### Voto-preliminar

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — De acôrdo, Sr. Presidente, com o sentido que o Juiz imprimiu ao seu despacho, mantendo a prisão preventiva.

#### Voto-preliminar

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — De acôrdo, Sr. Presiden-

te. O Juiz fêz seu o ato da polícia, do momento em que deixou em custódia o paciente.

#### Voto-mérito

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* (Relator) — Sr. Presidente, embora dilate um pouco o meu pronunciamento, sinto-me obrigado a ler as informações da autoridade (Delegado de Polícia do 3.º Distrito Policial) ao Dr. Juiz, quando estas lhe foram solicitadas, como instrução do pedido (fls. 10 a 12): “em resposta ao ofício n.º 470/61, de 16, recebido às 18 horas do mesmo dia, referente à prisão de Maurício Fernandes e Erich Baumeier, efetivada por êste D.P., e cuja comunicação foi em data de ontem, acompanhada do respectivo auto de prisão em flagrante, tenho a informar o seguinte:”

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Posso interromper V. Ex.ª? O Delegado diz aí que a comunicação de prisão em flagrante foi feita em data de ontem. V. Ex.ª poderia ver a data das informações, para se saber a data da prisão?

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — O ofício é de 17.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Então a prisão foi a 16. Desculpe a interrupção.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Estou sempre às ordens de V. Ex.ª.

a) “a evidência do descaminho da mercadoria apreendida surgiu com o depoimento da testemunha Alem Mar Pereira da Silva, onde fixou a posição dos indiciados que tomaram conheci-

mento do fato delituoso e nada denunciaram às autoridades, a falta de selos das partidas de uísque recebidas; *b*) a mesma testemunha diz que recebeu, depois de reclamar “aproximadamente 37 selos” e que efetuara por “ordem da gerência” a selagem dos frascos com os colegas de serviço José Alberto Fernandes Mota, e Nicéas Alves da Silva (cópia de depoimento anexa); *c*) a utilização da mercadoria ilegalmente adquirida já estava sendo feita no bar do hotel, segundo depôs a testemunha Aldo Chioddi (anexa); *d*) à contradição das declarações dos indiciados e da testemunha Alem Mar, foi feita a devida acareação (anexa) onde os fatos denunciados foram mantidos pelo último e negados pelos primeiros, evidenciando a má-fé com que agiram na utilização da mercadoria ilegalmente adquirida e em uso; *e*) além de peça testemunhal, que já evidenciava a má-fé do indiciado, e o falso depoimento que prestaram neste D.P. para se defenderem, novas provas surgiram para demonstrar que, tanto o superintendente Maurício como o gerente Erich iludiram o pagamento do imposto devido, não só pela entrada, como pelo consumo da mercadoria apreendida; *f*) disseram os indiciados que “compraram a mercadoria” de Edmond (Michel Edmond) apresentando os recibos (anexos às fotografias): 10 caixas chegadas no dia 30 de Abril, e de 13 e meia caixas, no dia 5 de Maio, recibos que vão ser submetidos à perícia; *g*) não obstante o MM. Juiz, a empresa de Transporte Fink S.A. fez o

transporte daquelas caixas como foi confirmado pelas testemunhas e pelos próprios indiciados, mas a carga apreendida foi remetida pelas Embaixadas do México e Haiti, ambas no Rio de Janeiro, e não pelo Sr. Michel Edmond (doc. anexos); *h*) ambas as guias da Transportadora estão assinadas pelos empregados do Brasília Palace Hotel, Alem Mar Pereira da Silva e A. Almeida, o primeiro já ouvido, e o segundo já intimado para depor; *i*) verificará então V. Ex.<sup>a</sup> tôda a contradição das declarações dos indiciados com provas ora anexadas, quando se observa que na guia da Transportadora Fink, de n.º 2.150, na parte referente a “observação” existe uma rasura; *j*) a fotocópia não deixa bem claro a rasura, mas no documento original, que poderemos exhibir a V. Ex.<sup>a</sup>, diz: “comunicar-se c/Sr. Erich Baumeier, no Brasília Palace; o mesmo irá retirar em depósito”; *k*) apuramos, no momento, a legalidade dos recibos anexos pró-fotocópias que têm relação com a apreensão efetuada, e são a prova da importação fraudulenta que faziam os indiciados, responsáveis diretos pela administração do hotel; *l*) acreditamos estar caracterizado o ilícito penal do art. 334, do Código Penal, que tem como certo o descaminho evidenciado na exposição feita, por terem os indiciados iludido ainda o pagamento total do direito devido pelo consumo e pela aquisição da mercadoria apreendida.”

Essas são as informações da autoridade policial.

Existem nos autos as peças que S. S.<sup>a</sup> mencionou. Estão nos autos, também, a certidão de busca e apreensão que o advogado juntou, e a certidão do despacho do Dr. Juiz em que S. Ex.<sup>a</sup>, examinando a prisão, considerou-a legal.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos*  
— A busca e apreensão foi feita pelo Delegado de Polícia Marítima e Aérea? Pediria a V. Ex.<sup>a</sup> que lêsse o auto.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin*  
— A busca e apreensão é de 15 de Maio, e dela consta o seguinte: (lê).

Havendo necessidade voltarei a essas peças, como referência das considerações que ia desenvolver. A primeira consideração que faço no meu voto é a de que, a meu ver, a inicial para o fim pretendido não põe bem a questão, porque, como foi visto, a inicial discute a existência de justa causa. Ora, estamos, no caso dos autos, ainda na fase do inquérito policial. De modo algum o inquérito policial poderia ser paralisado, uma vez que se reconhece à autoridade policial o poder de investigação, para que a Lei Penal encontre base, ou elementos satisfatórios ao seu cumprimento. Entretanto, não só porque na tribuna o Sr. advogado trouxe outros argumentos em favor do objetivo em vista, não só por isso, como também possuindo o Juiz em matéria de *habeas corpus* o poder de concedê-lo de ofício, a mim me parece que podemos examinar o caso sob todos os aspectos legais e jurídicos que dêle decorrem, ou que nêle se contenham. Por isso mesmo entendo eu que,

à margem de outros detalhes, a meu ver também importantes, o ponto principal a ser encarado por nós é se, em hipótese semelhante, cabe a prisão em flagrante. Resolvida esta questão, o assunto estará decidido.

Srs. Ministros, estamos nós versando aqui seguidamente processos a respeito de contrabando. Sabem V. Ex.<sup>as</sup>, como a doutrina e a jurisprudência no Brasil, ainda a esta altura da vida jurídica, são pontilhadas de intermitências e variação de conceitos. Veja-se a história do contrabando através dos pretórios; então, iremos ver uma época em que se sustentou que o crime de contrabando somente tem lugar quando se dá a prisão em flagrante dentro da zona fiscal. É correlata dessa maneira de ver aquela que sustente, ou que sustentou, em determinado período, que inexistente o crime de contrabando fora da zona fiscal. Ao lado disso V. Ex.<sup>as</sup> também encontrarão o convencimento proclamado por autoridades respeitáveis de que dentro da zona fiscal, revelado o crime, está-se cuidando de mera tentativa, enquanto outros sustentam também, tomados das melhores razões, ou pelo menos defendidas com igual calor, que o crime de contrabando verifica-se logo que transposta a barreira alfandegária ou fiscal. Não é demais, também, que nessa reconstrução nos lembremos daquela corrente que sustenta que a criminalidade ou o contrabando, como o crime, ficavam na dependência do processo fiscal, da conclusão, do remate do processo fiscal. A propósito, lei que não é tão

velha, mais ou menos dentro dêse espírito, determina com tôdas as letras que a mercadoria de importação chegada sem licença fôse tão-só considerada fraude fiscal, acrescentando — está lá no dispositivo da Lei da Carteira do Exterior, art. 6.º, § 4.º, salvo engano — que, quando isso ocorre, trata-se tão-sòmente de fraude cambial. Esta lei é um *intermezzo* na história do contrabando, porque já está revogada. De vez em quando os advogados ainda citam-na.

Rememorei êstes pontos para esclarecer perfeitamente a matéria, embora saiba que V. Ex.<sup>as</sup>, melhor informados do que eu, a decidiram, mesmo que eu me limitasse a duas ou três palavras, justificando o meu voto. Não tenho pretensões de escola, nem de ter doutrina própria, mas como Juiz tenho que me orientar neste *mare magnum*. Então, tenho aquêles pontos que me servem de apoio no destrinçamento das responsabilidades, no exercício das altas responsabilidades que a organização legal me concede. Venho sustentando que o crime de contrabando ou descaminho se constata sempre que se verifica importação ou exportação de mercadorias proibidas, ou quando o agente ilude no todo, ou em parte, o pagamento de direitos, o impôsto devido pela entrada, saída, ou consumo de mercadoria. Ao lado disso, também tenho sustentado, porque há poucos dias discutimos aqui longamente, que o crime de contrabando é um crime original, porquanto sòmente se revela com a ação fiscalizadora das autoridades.

Então, acho que é êste o momento em que o devemos ter por consumado. Talvez isso em teoria não esteja muito certo, mas não vejo uma melhor orientação, principalmente para que os julgados tenham o equilíbrio que corresponde tanto quanto possível à boa lógica e à realidade das coisas. É a partir dêste instante que o crime ou o ato ilícito passa a ter existência legal. Também sustentto que as autoridades tanto podem apreender as mercadorias na zona fiscal como fora dela. Isto é o que vem nas leis do País, desde a famosa Consolidação das Leis da Alfândega. Compreendo que a suspensão dentro da zona fiscal tenha mais ênfase por implicar conseqüências mais enérgicas, mas nem por isso pode-se deixar de admitir que a apreensão das mercadorias também se realize regularmente dentro da zona fiscal. Aliás, não poderíamos negar esta realidade, porque ela decorre de disposição expressa. Se não fôsse roubar muito tempo, iria cotejar algum dêsses dispositivos de mais base existentes na legislação específica. Mas estou bem certo de que os eminentes colegas me dispensarão de documentar *pari passu* a minha afirmação. Acho bem avisado, porém, ler um dispositivo de lei, mais ou menos recente, que deixa a matéria perfeitamente esclarecida: Lei 2.653 de 24-11-55, que institui adicionais e altera a legislação do impôsto de consumo; art. 11: “as mercadorias introduzidas clandestinamente no país, e encontradas à venda ou em depósito, serão consideradas, para efeitos fiscais, como contrabando



e, logo após o julgamento dêste, proceder-se-á ao leilão das mesmas mercadorias, sem prejuízo das prescrições legais vigentes, inclusive a aplicação das sanções cabíveis, aos responsáveis pela infração.”

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — (conclui a leitura da Lei 2.653, de 24 de Novembro de 1955).

Em agravo do Rio Grande do Sul, matéria cível decidida no ano passado, minha Turma, ou seja, a Terceira Turma, cassou a segurança que o Juiz de Primeira Instância havia concedido em favor de um detentor de automóveis, em poder do qual a fiscalização apreendera o veículo, porque de procedência estrangeira, estava sem documentação legal, ou, por outra, estava documentado, mas fraudulentamente. A Terceira Turma cassou a segurança, sustentando a legalidade da apreensão, a legalidade do processo administrativo.

*O Sr. Min. Godoy Ilha* — A legalidade da apreensão é uma coisa, e a prisão em flagrante é outra.

*O Sr. Min. Amarílio Benjamin* — Irei lá, porque foi essa a tese que pus na minha frente para servir de roteiro e, afinal, desaguar na decisão do Juiz.

Tenho sustentado, também, que é competente para o processo o Juiz do lugar onde se descobre a infração. É verdade que, nesse aspecto, ainda aqui, no Tribunal, estamos discutindo. Num dos últimos *habeas corpus* a tese foi debatida, por assim dizer, a tarde inteira.

Meu ponto de vista é de que é irrealizável, impossível, a pesquisa do lugar onde, rigorosamente, no Território Nacional, a mercadoria tenha cruzado a barreira; a prevalecer essa orientação, a justiça fica na mão dos traficantes, porque haverá mesmo interesse em criar confusão ou dificuldade com a multiplicidade de lugares.

Venho sustentando que o crime não é instantâneo. Venho sustentando, ainda, que se fôsse instantâneo ter-se-ia de levar em conta a sua fase de exaurimento, principalmente no nosso Direito Penal, que adota a teoria do resultado e da ubiqüidade, não só para fixar a consumação do crime, mas também a competência, sobretudo no que tange à territorialidade.

A bem dizer, para mim, o crime é de natureza especial ou permanente, e, como crime permanente, rege-se pela prevenção. É o Código, art. 71.

De qualquer modo, ainda a êsse respeito, tenho me orientado para admitir que, na dúvida, o processo seja instaurado, como autoriza a legislação, no domicílio do réu. Creio que a essa altura posso responder àquela pergunta inicial. É possível prisão em flagrante quando a apreensão das mercadorias se dá fora da zona fiscal? A resposta está dada nas considerações que desenvolvi. E está no Código. Basta que recapitule.

Se, a meu ver, o delito é permanente ou instantâneo, mas tem sua fase de exaurimento; se, a meu ver, o delito rigorosamente se consuma quando as autoridades o revelam, é claro que, em qual-

quer lugar onde se verifique a apreensão pode-se dar o flagrante. Dizendo assim, no caso, dispense-me de examinar os requisitos da prisão em flagrante, uma vez que, pelo próprio Código, segundo o art. 303, a prisão, quando se verifica, é como se o crime estivesse sendo cometido no ato. Diz o art. 303: “nas infrações permanentes entende-se o agente em flagrante delito enquanto não cessar a permanência.”

Mas, Srs. Ministros, meu voto ainda não está concluído, e não está concluído porque, Juiz, não posso me ater, exclusivamente, à letra fria da lei. É para isso que eu sou Juiz. Tenho que, através das minhas decisões, dar vida à lei, para que, pelos meus pronunciamentos, ela não perca a perspectiva da realidade. Que ela, através das minhas sentenças, seja também humana. Que ela faça justiça. Por isso mesmo é que não sinto nenhuma repugnância ao examinar se é possível adoçar esse rigorismo da prisão em flagrante em casos tais. Acho que isso fica a critério da autoridade policial ou da autoridade judiciária que fôr invocada. Sempre que em casos como o de que os autos tratam, pode-se verificar, desde logo, *prima facie*, que o portador da mercadoria, que o condutor, que o adquirente está inocente, está de boa-fé, a autoridade poderá deixar de lavrar o flagrante ou relaxar a prisão. Embora a instância do *habeas corpus* seja limitada, temos descido a exame — é verdade que exame muito rápido para que não se infrinja aquela proibição clássica e inquestionável

da apreciação de prova. No caso concreto, de acordo com a própria petição inicial e com as informações da autoridade policial, não transluz nem inocência, nem boa-fé. Por esses fundamentos, Sr. Presidente, denego o *habeas corpus*.

#### Voto-mérito

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos — Sr. Presidente, inicialmente quero chamar a atenção dos colegas para uma certa confusão de datas em torno do episódio que determinou esse pedido de *habeas corpus*. O auto de busca e apreensão mandado lavrar pelo Diretor de Divisão de Polícia Marítimo-Aérea e Fronteiras é de 15 de Maio. A comunicação da prisão ao Juiz foi feita no dia 16. Note bem: a 15, o auto de busca e apreensão; a 16, a comunicação ao Juiz, mas da prisão. “Vistos estes autos que foram distribuídos ontem, às 16 horas...” (lê).

O despacho é datado de 17. O Juiz, a 16, mal compreendendo a Constituição, *data venia*, recusou-se a relaxar a prisão preventiva, quando não é para isso que essa comunicação se faz. O Juiz não tem que se pronunciar. O Juiz recebe e verifica se a prisão foi feita com observância das formalidades legais. Se não foi, sim, êle se pronuncia e relaxa; se foi, não tem que se pronunciar. Mas o Juiz, em obediência — e é por isso que chamo a atenção do Tribunal para essas explicações, para essa confusão de datas — o Juiz dá um longo despacho e diz: “Não tenho razão para relaxar a prisão preventiva”... (lê despacho do Juiz). Isso, no dia seguin-

te ao do recebimento da comunicação.

Agora, o *habeas corpus* foi distribuído no dia 15, muito antes dos autos da prisão preventiva irem ao Juiz (fls. 16). O Juiz reteve os pedidos de *habeas corpus* que lhe foram conclusos, a 15. Deu o despacho apreciando a prisão preventiva para, a seguir, então, dar-se por incompetente para conhecer destes *habeas corpus*. Quando êle recebeu o *habeas corpus* não tinha dado ainda o despacho confirmando a prisão em flagrante, para depois se dar por incompetente para dar êste *habeas corpus*. Quer dizer, o motivo pelo qual se deu por incompetente, ou achou-se coator, foi criado por S. Ex.<sup>a</sup> mesmo, não sei com que objetivo. Negar a ordem, não conhecer do pedido, se furtar à contingência de decidir o pedido?

Feitas estas considerações, Sr. Presidente, que de um certo modo embaraçam o exame dêsses elementos iniciais do processo, passo a considerar o pedido.

O pedido, inicialmente, fêz-se com fundamento na falta de justa causa. Porque não era crime o fato pelo qual os suplicantes foram presos. Da tribuna, entretanto, o Sr. advogado aduziu outro fundamento, qual seja, a inexistência do flagrante, ou, por outra, a ilegalidade do flagrante. Vamos começar a apreciar pelo primeiro aspecto que, a meu ver, exaure a matéria. A segunda parte creio que é certo de apreciação imprópria neste momento.

Sr. Presidente, o crime que se diz terem praticado os suplicantes é o crime de contrabando impró-

prio, o crime de descaminho. Há uma discussão — e o Sr. Min. Relator avivou-a — em tôrno do momento em que se consumou o crime de contrabando. Mas há que distinguir o crime de contrabando próprio, a importação de coisas proibidas, não permitidas. Êsse, inequivocamente, será crime de natureza permanente: a coisa estará no País contra a proibição de sua entrada. Ê permanente a desobediência e a violação da lei. Mas, o crime de contrabando impróprio por descaminho, é um crime instantâneo, creio eu. Ê um crime que se consuma no momento em que a mercadoria é introduzida no País, ilude o fisco e não paga os impostos devidos. Assim, não haveria que falar, *data venia* em crime permanente ou em crime continuado. Ê a mesma coisa para justificar o flagrante, quando a mercadoria já está em Brasília. Mas, Sr. Presidente, vamos abandonar tôda essa discussão doutrinária e vamos ser objetivos na concessão do *habeas corpus*. *Data venia* do eminente Sr. Min. Relator, êste *habeas corpus*, entendo, não pode ser recusado. Não é possível, Sr. Presidente.

Veja-se: quando é que se pode fazer a prisão em flagrante? Quando é que a prisão em flagrante é legítima?

Diz o art. 302: “Considera-se em flagrante delito quando: I — está cometendo a infração penal; II — acaba de cometê-la; III — é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa em situação que faça presumir ser autor da infração; IV — é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos

ou papéis que façam presumir ser êle autor da infração.”

*Data venia*, nenhum dêsses dispositivos se applica, e, ainda mais, o art. 303 esclarece: “Nas infrações permanentes, entende-se o agente em flagrante delicto enquanto não cessar a permanência.”

Parece-me, Sr. Presidente, que nenhum dêsses dispositivos se pode invocar para justificar a prisão em flagrante.

Os tratadistas definem com uma concepção, *data venia*, diferente, o crime de natureza permanente, assunto ao qual eu volto sem maior objetivo, porque, já disse, isto não vai resolver a hipótese. Mas, diz o Desembargador Spíndola Filho, dando exemplos, e figuram exemplos clássicos, como a situação de desertor, crime de cárcere privado.

Tratando-se de descaminho, parece-me que não se configura tal aspecto. Mas, comentando o art. 145, do Código, anotações, art. 61, em que trata da prescrição, diz o mesmo comentador: (lê).

Ora, Sr. Presidente, êste conceito aqui serve como esclarecimento de que, no caso, não se cogitou nem se pode cogitar de um crime permanente. Mas quero ser objetivo e formal, mesmo para conceder a ordem.

Li da petição inicial, ouvi da petição inicial, e aí está uma afirmação muito interessante e mesmo decisiva. Leio aqui: “O Sr. Delegado de Polícia Marítima e Aérea, Cap. Adhemar Gomes da Silva, lavrou o têrmo de apreensão de tóda a mercadoria, e os Srs. Agentes Fiscais do Impôsto

de Consumo, José da Costa Oliveira e José Balduino de Souza, fizeram a intimação para que a firma apresentasse, no prazo de 24 horas, a documentação referente à mercadoria, que é de procedência estrangeira.”

Ora, Sr. Presidente, se se fêz a notificação para que fôsse apresentada a documentação... Documentação com que fim? Com o fim de mostrar a origem da mercadoria.

Evidentemente, até êste momento não se pode admitir a hipótese de um delicto, porque admitiu-se que a origem fôsse boa.

*O Sr. Min. Godoy Ilha* — O que era possível era lavar o auto de apreensão, porque a lei do impôsto de consumo o autoriza expressamente.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Não está comprovado por elemento nos autos, mas há outra confirmação do episódio, esta sim, oficial. É a informação do Delegado de Polícia ao Juiz. Êle diz o seguinte: “Disseram os indiciados que compraram... submetida à perícia.”

Como, Sr. Presidente, como se atenta contra a liberdade humana desta maneira?

Há aqui um memorial do Sr. Dr. Lins em que se fala na superecitação de certas autoridades pelo desejo de agradar, de serem serviçais, de fazerem cartaz. Só se explica assim. Não se põe absolutamente em dúvida a reputação alheia, não se tem o direito de fazer pesar sôbre o conceito de um semelhante a suspeita de indignidade, de procedimento criminoso. É preciso que haja prova. Bem age a polícia inglêsa que

não prende ninguém sem a prova absoluta do crime. Bem age a polícia americana; bem age a orientação de todos os povos cultos. Onde estamos? Num país civilizado cujos destinos se regem por uma Constituição em que se assegura em nove dispositivos do art. 141, a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. É com esta facilidade que se prende, é com esta facilidade que se atira sobre o conceito de alguém a pecha de um procedimento criminoso.

Sr. Presidente, V. Ex.<sup>as</sup> sabem que não posso excitar-me, mas não posso deixar de apaixonar-me pelo Direito. A minha paixão é impessoal. Quero a asseguuração do direito de todos, e é para isto que estamos aqui.

Procedimentos como êste, *data venia* do eminente e preclaro Sr. Min. Relator, suscitam minha indignação. Só sei votar com esta expressão.

*Data venia* do Relator, concluo meu voto concedendo a ordem contra êste flagrante que não existiu.

#### Voto-mérito

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello — Sr. Presidente, o crime de contrabando comporta repressão que deve ser a mais severa possível, e encontra as melhores e mais sadias fincas precipuamente em motivos de segurança nacional, de ordem pública, de saúde pública e de ordem econômica.

Quase tôdas as nações do mundo reprimem o contrabando de

armas, contrabando de entorpecentes, e, como resultado do proteccionismo, reprimem certas importações e submetem outras a um regime de licença prévia.

Nem se diga que só no mundo ocidental é assim. Ainda hoje os jornais noticiam prisão feita na Rússia há dois ou três dias, de uma quadrilha de traficantes de moeda, que teria lesado o país em dois milhões e duzentos mil dólares. Note-se que o russo sempre que fala em moeda não fala em rublo; fala em dólar.

Não cabe dúvida, não faço restrições à política que reprime com vigor o contrabando por motivo de saúde pública, tráfico de entorpecentes, ou o contrabando por motivos de ordem pública, (tráfico de armas). A repressão deve ser também rigorosa onde a importação prejudica a indústria do País. Entenda-se entretanto, que isto não quer dizer trançamento total da Alfândega à venda de certas mercadorias, deixando o consumidor nacional, como está acontecendo, notadamente no setor automóveis, ao nuto de industriais gananciosos e escorchantes.

Nos princípios, na época dos carros de boi, dos barcos à vela, a zona fiscal era a costa do Atlântico e a fronteira de outros países. Com a evolução dos meios de transporte, a zona fiscal passou a ser todo o País, restando ao detentor de mercadorias estrangeiras em quantidade que evidencia destinação comercial, comprovar-lhe a procedência legítima, a aquisição regular.

Desgraçadamente, Sr. Presidente, o contrabando se vem intensi-

ficando. Já até parece que o Brasil é um vasto pôrto livre, uma Hong-Kong imensa, onde cada um importa ou exporta, a seu talento. Até Juizes aparecem sujando a toga, em auxílio aos contrabandistas, dando mandados de segurança ou interditos para que o contrabando frutifique, viceje, Juizes que desvirtuam e desfiguram suas atribuições.

Mas nem por isso me é dado concluir que, onde aparece uma mercadoria vindica, aí está um crime de contrabando.

Se o portador, detentor, depositário, ou dono da mercadoria apresenta documentos sôbre a procedência, cumpre à Fazenda, à Polícia, syndicar a respeito, mandar verificar a autenticidade, não prender desde logo o detentor, a pessoa que carregava, tinha em seu estabelecimento, ou estava vendendo em seu negócio, a mercadoria.

Na situação tipo dos autos o comerciante foi surpreendido vendendo mercadoria importada, mas exhibiu os documentos de procedência respectiva. Comprou-a no País, no Rio, em casa comercial sita à Rua Vidal Negreiros 203. Fisco e polícia de repressão ao contrabando que investigassem a autenticidade dos documentos, existência de vendedor, etc. Pura e simplesmente prender, não. Verificada a falsidade de documentos, aí estaria de mãos livres a polícia. Antes, não.

Fala a autoridade que a mercadoria veio das Embaixadas do México e do Haiti. Muito bem. Nesse caso, apure-se devidamente para que o Govêrno, além da apreensão, expulse por intermédio

do Itamarati os diplomatas acaso envolvidos na traficância, e faça processo criminal contra os coopeadores brasileiros, os pacientes. Apurar, prender, processar, condenar, não só prender.

Admito a selagem insuficientemente falada. Selagem insuficiente, porém, não justifica prisão; justifica apreensão e multa. O bem-aventurado art. 334, do Código Penal, quando fala em impôsto devido, refere-se ao importador e exportador, e não àquele que já adquirira aqui dentro a mercadoria.

Concedo *writ* apenas para anular a prisão em flagrante, por não ser caso. Faça-o, sem prejuizo de processo criminal, note-se.

#### Voto-mérito

O Sr. Min. Godoy Ilha — Sr. Presidente, a matéria está tão clara, tão transparente, que dispensa maiores considerações.

Concedo o *habeas corpus*, porque evidentemente não está caracterizado o flagrante. Ninguém discute sôbre a legitimidade dessa apreensão. Foi feita com base em disposição expressa na legislação do impôsto do consumo. Mas querer decretar prisão em flagrante, como já tendo sido caracterizado o contrabando penal, há uma distância grande que, evidentemente, êste Tribunal não pode transpor.

Concedo a ordem por êste fundamento: o da nulidade do flagrante.

#### Voto-mérito

O Sr. Min. Oscar Saraiva — Sr. Presidente, a matéria já está

longamente esplanada e, por isso, limitar-me-ei a breves considerações. Desejo, antes dessas considerações, fazer uma afirmação até certo ponto fora dos autos, mas que de certa maneira julgo necessária pelas críticas feitas. Conheço pessoalmente o Sr. Delegado que lavrou o flagrante, e posso dar meu depoimento de que se trata de um homem digno, zeloso, e que tem procurado cumprir seu dever — embora no caso, e a meu ver, se tenha enganado.

*O Sr. Min. Cunha Vasconcellos* — Dá-me licença? Ninguém pôs qualquer palavra que pudesse duvidar da dignidade da autoridade policial . . .

*O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello* — Falou-se em abuso de poder.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Mas desejo frisar essa condição e dar meu testemunho disso. Sôbre o caso o Sr. Min. Amarílio Benjamin fêz uma substanciosa e detida apreciação da natureza do contrabando, mostrando que é crime de difícil caracterização. S. Ex.<sup>a</sup> salientou que é um crime permanente, e o Sr. Min. Cunha Vasconcellos afirmou que é crime instantâneo. Estou com o Sr. Min. Amarílio Benjamin quando disse que o contrabando se revela no momento de apreensão, porque até este momento não é conhecido. Também como S. Ex.<sup>a</sup> não estou com a velha doutrina de que só é contrabando o que ocorre nas faixas da fronteira. O chamado contrabando impróprio é o descaminho, e é um crime convencional, ou seja, um crime fiscal, ao passo que o contrabando propriamente dito é a exportação

ou importação de mercadorias que não podem entrar nem sair do Território Nacional. O Sr. Min. Cunha Vasconcellos chamou a atenção para o contrabando de armas, de cocaína. A posse dessas mercadorias é crime permanente. O indivíduo apanhado com substâncias tóxicas é criminoso e passível de prisão com o que tiver em seu poder. Já o contrabando impróprio ou de descaminho é mero crime fiscal, convencional; ora é crime, ora não é. Em Portugal é crime grave entrar com fósforos, porque o País tem o monopólio desse produto. Em França a proibição alcança o fumo ou o álcool. Portanto, é um crime que não é natural, mas fiscal. Ora, para o crime fiscal é preciso haver maior tolerância, e o flagrante não se caracteriza tão facilmente. À primeira vista estava eu inclinado a não tomar conhecimento do *habeas corpus*, por falta de segura instrução do pedido, mas vieram aos autos outras peças, e delas o que se depreende é que, apreendida a mercadoria, o responsável, naquele momento, apresentou sua documentação, que ficou de ser examinada, conforme se disse no auto de apreensão (fls. 7 v.): “a documentação apresentada em relação à mercadoria acima descrita consta de dois recibos-fatura, com assinatura ilegível. . .”, e na informação ao Dr. Delegado (fls. 11): “. . . recibos que vão ser submetidos à perícia. . .”

Portanto, não havia a flagrância no delito. Os réus e pacientes não eram os importadores e não eram os exportadores. Receberam

a mercadoria de terceiros. Não eram, assim, responsáveis diretos do crime de contrabando. Seria, eventualmente, ou serão, receptadores.

Isso é possível e há que apurar. Mas o flagrante de contrabando não se verificou porque, ou houve crime e já estava o mesmo perpetrado — as mercadorias já estavam entregues ao consumidor, já estavam sendo consumidas e, portanto, o crime já estava praticado — ou então...

*O Sr. Min. Godoy Ilha* — Nem a Consolidação das Leis das Alfândegas assim considera apreensão em flagrante. Tem como tal a apreensão feita fora da zona fiscal, a bordo de embarcações, etc., mas quando a mercadoria estiver abandonada ou oculta em qualquer ponto do Território Nacional. Não é o caso.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Notei um aspecto curioso e, quicá irônico, quando se diz que a mercadoria foi achada num lugar semienterrado do hotel. Mas é o mal de Brasília. Em Brasília, tudo é semienterrado: a Catedral, o teatro, as duas Egrégias Câmaras Federais — Senado e Câmara dos Deputados. De modo que, a alegação do lugar semienterrado não agrava a situação dos acusados.

*O Sr. Min. Godoy Ilha* — Aliás, é o lugar mais próprio para adegas.

*O Sr. Min. Oscar Saraiva* — Isto digo à margem — porque se trouxe como indício de malícia — o estar a partida de mercadoria numa repartição semienterrada do hotel. Ora, o próprio *hall* do

hotel, o ingresso, o vestíbulo é semienterrado, porque o hóspede desce para depois subir. Semienterrado, em Brasília, não quer dizer lugar esquivo. Apenas atende às condições da arquitetura local.

Sr. Presidente, volto porém ao tema principal: não encontro no caso aquelas características do art. 302, do Código de Processo Penal. Encontro apenas indícios justificativos do prosseguimento da investigação policial, dignos de serem examinados pela autoridade competente, para que, ao fim da investigação, possam ser punidos criminosos, se os houver. Se a mercadoria veio das Embaixadas do México e do Haiti, será outro capítulo, e teríamos a discussão da extraterritorialidade desses locais e da jurisdição do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Nesta fase, porém, não há razão para o flagrante, que, a meu ver, foi precipitado e não atendeu aos requisitos da lei. Digo isso sem nenhuma crítica ao zelo da autoridade que o lavrou, mas reconhecendo que, em matéria de julgamento, estamos apreciando objetivamente, e objetivamente é o que se evidencia nestes autos. Daí meu voto para conceder a ordem, apenas para êsse efeito, isto é, para que fique sem efeito o flagrante, que, a meu ver, não atendeu aos requisitos da lei.

#### Decisão

Como consta da ata e das notas taquigráficas a decisão foi a seguinte: Concederam a ordem, para anular a prisão em flagran-



te, vencido o Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Cunha Mello, Godoy Ilha e Oscar Saraiva acompanharam o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Não tomaram parte no jul-

gamento, por motivo justificado, os Srs. Mins. Afrânio Antônio da Costa, Henrique d'Ávila e Cândido Lôbo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Sampaio Costa*.

## HABEAS CORPUS N.º 1.034 — SP. \*

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Oscar Saraiva  
Paciente — Pedro Cezar de Carvalho  
Impetrante — Elias de Siqueira Cavalcanti

### Acórdão

*Habeas Corpus*. A transferência da Capital Federal, do Rio de Janeiro para Brasília, não acarreta o desaforamento de ação criminal ajuizada na primeira das Capitais, em razão do art. 91, do C.P.P. Tribunal Marítimo: sua natureza e efeitos de seus pronunciamentos supletivos do corpo de delito direto, em se tratando de naufrágio. Arguições de falta de fundamentação da sentença condenatória, de falta de justa causa para denúncia que se não acolhem.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de *Habeas Cospus* n.º 1 034, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em re-

pelir a prejudicial de incompetência, por maioria de votos, e, no mérito, em denegar a ordem, também por maioria, tudo na conformidade das notas taquigráficas retro, que ficam integrando o presente.

Distrito Federal, 28 de Maio de 1962. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

### Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — No presente processo, além de se argüir a incompetência do Dr. Juiz sentenciante, argüi-se matéria mais ampla, que se acha resumida e bem ordenada no fim da petição que passo a ler: (fls. 42).

Foram pedidas as informações, e o Dr. Juiz deu-as no telegrama

\* *Nota da Redação* — Confirmado o Acórdão pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, em julgamento do Tribunal Pleno, em 20-9-62, à unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário n.º 39.457, sendo Relator o Min. Djalma da Cunha Mello. *Ementa*: “Crime cometido em embarcação nas águas territoriais da República. A competência para o processo se guia pelos arts. 89 e 90 do Código de Processo Penal, não pelo art. 70 da mesma Lei. Corpo de delito direto. Concerne aos crimes que deixam vestígios. Se o crime se prende a navio que afundou, que não deixou vestígio, não há que cogitar de corpo de delito direto, mas indireto”. Acórdão publicado no *Diário da Justiça* de 27-3-63, pág. 654.

que dirigiu ao Min. Relator, e que consta de fls. 149. (lê).

É o Relatório.

#### Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva (Relator) — Sr. Presidente, verificamos que a questão da incompetência já está afastada, e não é necessário repeti-la neste julgamento. Reporto-me, por isso, ao meu voto anterior, no *Habeas Corpus* n.º 1.032, que deve ser transcrito neste voto, para conhecer preliminarmente do pedido, e repelir, desde logo, a arguição de incompetência. Eis o que nesse voto afirmamos: “Como o Egrégio Tribunal ouviu, a matéria está circunscrita a um ponto limitado: é o que diz respeito à mutação do *status* político de Território do Rio de Janeiro, que de Capital Federal passou a se constituir em Estado, com a transferência da Capital para o atual Distrito Federal. A razão da discussão assenta no art. 91, do Código de Processo Penal. Este diploma, tratando de disposição especial sobre competência, firma, no seu art. 89, a competência local de primeiro pôrto, para o qual se dirigiu o navio, ou do último pôrto, quando êle se afastou do Território Nacional. No caso, o navio não se afastava de Território Nacional, tratava-se de viagem de cabotagem e se dirigia, tanto quanto pude depreender da leitura dos autos, para o pôrto do Rio de Janeiro. Mas, de qualquer forma, a competência se firmou com base no art. 91, e indaga-se se a mudança da Capital teria alterado a competência do Juízo. A impetração é bem fundamentada, e invoca duas decisões anteriores:

uma do Tribunal do Rio Grande do Sul, e outra do Tribunal do Ceará. Confesso, Sr. Presidente, que a matéria se presta a meditações, a indagações e a dúvidas, porque, realmente, o princípio dominante é que as leis de competência, em matéria de processo, aplicam-se desde logo. Disso não há dúvida alguma. Mas aqui não se trata de uma lei de competência nova, que viria alterar o fôro competente, como foi no caso do Tribunal do Ceará, em que se subdividiu uma comarca e, então, o fôro inicialmente competente passou para o da nova comarca, na qual se situava o local onde foram praticados os delitos. Aqui há uma circunstância estranha ao processo, que interfere: é a circunstância política. Não houve nova lei de competência. A lei é a mesma. O Código de Processo Penal não se alterou. O que se alterou foi o *status* territorial da Guanabara, que de Capital passou a Estado. Ora, Sr. Presidente, ponderei detidamente e me apoiei em dois princípios que são predominantes nos processos cíveis, mas que o processo criminal não pode deixar de ter em atenção: o primeiro dêles é a regra, que no processo cível é fundamental, e que o processo criminal silenciou, o princípio da identidade física do Juiz formador da instrução, e do Juiz que julga a causa. Êsse princípio, para mim é substancial, e mais no processo criminal do que no cível, porque o processo criminal vive da prova. O processo cível é um processo de prova documental e de aspectos predominantes teóricos. No processo criminal a prova testemunhável pre-

domina, e nela se baseia a decisão, pelo que o melhor Juiz, o único Juiz capaz de bem julgar, é aquele que acompanhou a formação do processo. Não vejo, portanto, que essa mudança de *status* jurídico do Estado da Guanabara devesse repercutir sobre o processo já formado, ou em parte instituído, para trazê-lo para Brasília com prejuízo manifesto daqueles atos processuais, e onde o Juiz teria que julgar com os elementos já constantes do processo. Seria realmente um prejuízo para a sua boa apreciação, e para o próprio resguardo dos acusados. É verdade que a sentença foi condenatória, mas não importa. O princípio da identidade física que domina no processo cível é um princípio que resguarda a melhor distribuição da justiça, porque faz com que o processo seja conhecido e decidido por quem o formou. Assim, não encontrei, neste caso omisso, que não se situa dentro dos cânones das leis de competência, porque não houve mutação de lei de competência, mas, apenas, mutação territorial do próprio Estado da Guanabara, razão para que devessem os autos ser transladados para Brasília, e aqui receber instrução final e julgamento. Devo dizer que também impressionou-me a circunstância dos réus ficarem calados nessa conjuntura, e não argüirem, já depois de 1960, quando a 21 de Abril a capital se transferira para Brasília, qualquer nulidade, ou não pedissem o desaforamento do processo para a nova capital. Os réus, naturalmente, fizeram aquilo que os advogados avisados fazem: silenciaram, para ver de que lado penderia a

balança. Se favorável, evidentemente não inquiririam de nula a decisão; se contrário, teriam as portas abertas ao recurso de *habeas corpus*, como fizeram. Não os censuro por isso. Mas, na verdade, isso mostra que não é convicção sincera que inspira o pedido. Nisso divirjo do entendimento dos que dão pela incompetência do Juiz. Não encontro, aliás, elementos outros de convicção, além dos indicados, a não ser os que constam do Código de Processo Civil, em seu art. 151, que diz: (lê). Espero que o Tribunal, em sua sabedoria, possa encontrar elementos de convicção, além dos que tive ensejo de trazer, num período muito curto, pois, recebendo os autos na sexta-feira, trouxe-os já, nesta segunda, a julgamento. Apesar disso não encontro fundamento doutrinário para anular a sentença. Como dissemos, não se trata de mutação decorrente de lei nova, que tenha transferido a competência do Juiz, mas dessa circunstância excepcional que não deve influir na sorte do processo. Por tais razões, denego a ordem.”

Vemos, porém, que há outras matérias que o Sr. advogado tão ardorosamente sustentou da tribuna, e que já havia exposto, proficientemente, na sua petição de *habeas corpus*, matérias que se acham resumidas no final, e que apreciarei, uma por uma, para, então, examinar o desfecho a ser dado, em face do que êle argüi.

A primeira, como vimos, declara que a sentença proferida pelo Dr. Juiz da 15.<sup>a</sup> Vara Criminal da Guanabara, na ação penal intentada contra o paciente e outros co-réus, fundou a prova da autoria

exclusivamente em declarações altamente suspeitas, extorquidas em inquérito policial processado em ambiente da mais absoluta compressão e violência. Esta arguição não merece consideração em *habeas corpus* em que se estudam as nulidades evidentes do processo, ou a falta de justa causa para esse processo. Esta seria matéria de prova, a ser argüida em apelação criminal, de modo que não há necessidade de nos determos neste assunto.

A segunda arguição é a que diz respeito a não haver corpo de delito, ou exame pericial de qualquer natureza. Observo que a exigência de corpo de delito tem limites no art. 158, do Código de Processo Penal, que particulariza: “quando a infração deixar vestígios”. Ora, o naufrágio é exatamente um dos crimes que não deixam, ou deixam poucos vestígios. É verdade que hoje, com o processo técnico, há maneiras melhores de fazer verificações no fundo do mar, mas isto nem sempre é fácil, nem sempre é possível.

Certamente que nos casos de naufrágio em que o navio afunda longe da costa, o corpo de delito é indireto, não se requer aquêlê corpo de delito direto a que aludem as regras do Código de Processo Penal. Mas, exatamente para a verificação dos fatos do mar é que há um Tribunal Marítimo, e neste ponto as arguições do impetrante de certa maneira se chocam, porque êle valoriza a decisão do Tribunal Marítimo, ao mesmo tempo em que argüi falta de corpo de delito.

O Tribunal Marítimo não é tribunal senão por uso de qualifica-

tivo impróprio, pôsto que é um órgão coletivo, de natureza administrativa, destinado à pesquisa e à verificação das coisas e fatos do mar, na esfera administrativa. O Supremo Tribunal Federal, e êste Tribunal, já têm considerado a posição ambígua que o Tribunal Marítimo tem tomado na estrutura constitucional brasileira, porque não há tribunal fora do Poder Judiciário. Os órgãos que se podem considerar tribunais são os integrantes do Poder Judiciário. O uso dessa expressão “tribunal” será infiel enquanto êsse colégio de aplicação da polícia administrativa, dos fatos do mar, não se integrar ao Poder Judiciário.

Aliás, como os tribunais do trabalho, que nasceram na esfera administrativa, e passaram depois para o Judiciário, o Tribunal Marítimo está caminhando para o Judiciário. Enquanto não o seja ainda, tem êle as mesmas faculdades que tem a polícia comum, na fase de formação e instrução do processo. Ora, nesse Tribunal se fêz cuidadosamente o corpo de delito indireto. No *Habeas Corpus* n.º 1.032 consta o Acórdão do Tribunal Marítimo, Acórdão meticoloso, no qual se estuda detidamente a natureza do crime, inclusive com diagramas, desenhos, e com o levantamento de todos os elementos de convicção de que dispunha aquêlê órgão. Se decidiu bem ou mal, é questão a apreciar no julgamento da apelação ou da revisão criminal, porque os votos se dividiram: três Juizes votaram pela incerteza do fato, e dois pela natureza criminal do mesmo fato. E a decisão, também por essa maioria, prevaleceu em em-

bargos, longamente fundamentada. Não aceitou o Tribunal a arguição de falta de corpo de delito, porque foi aplicado o art. 158, do Código de Processo Penal, isto é, houve corpo de delito indireto, e foi por isso que o Dr. Juiz da 15.<sup>a</sup> Vara fêz sobrestar o processo criminal, até o desfecho do processo no Tribunal Marítimo.

De forma que, através da autoridade competente fêz-se um corpo de delito indireto, mediante uma verificação com todos os elementos de convicção. Repilo, pois, a arguição de falta de corpo de delito, por ter o processo transitado regularmente pelo Tribunal Marítimo. Se não houvesse transitado por aquêlê órgão, poder-se-ia fazer uma arguição; tendo transitado, porém, entendo que está satisfeita a exigência do art. 158, do Código de Processo Penal: corpo de delito indireto.

A arguição seguinte extravasa, a meu ver, da Constituição, porque nenhum fato pode ser subtraído ao exame do Poder Judiciário. Esta é uma afirmativa elementar em matéria constitucional, embora o Tribunal Marítimo, tendo desejo natural de evoluir para um Colégio Judiciário, deixe, até certo ponto, em dúvida essa assertiva.

A Lei n.º 2.180, que rege o Tribunal Marítimo — que, por sinal, suprimiu o adjetivo “administrativo” do seu nome, mas que o hábito mantém — derogando a lei anterior, diz no art. 17: “Na apuração da responsabilidade por fatos e acidentes da navegação, cabe ao Tribunal Marítimo investigar...”

E, no art. 18: “As decisões do Tribunal Marítimo, quanto à matéria técnica referente aos aciden-

tes e fatos da navegação, têm valor probatório e se presumem certas, sendo suscetíveis de reexame pelo Poder Judiciário somente quando forem contrárias a texto expresso de lei, prova evidente dos autos, ou lesarem direito individual.”

Aí é que não estamos de acôrdo. Todo fato administrativo tem uma presunção de legitimidade que pode ser elidida. Quando o Poder Executivo administra, presume-se que o faz no interêsse coletivo, e dentro da legalidade, mas é uma presunção, e os tribunais freqüentemente se pronunciam contrariamente, em casos de natureza administrativa. A decisão do Tribunal Marítimo tem uma presunção de verdade, como a tem o inquérito policial. E tenho defendido essa presunção, quando corroborada, ou não desmentida, por prova judiciária em contrário. Também a decisão do Tribunal tem essa eficácia; não exclui, porém, a apreciação plena dos fatos por parte do Poder Judiciário, sem o que estaria um dos ramos dos três Podêres da República tolhido em sua ação, em virtude do pronunciamento de outro, de natureza executiva, que se arvoraria em órgão judicante, fora da competência estabelecida na Constituição, e das regras do art. 36, da mesma Carta Magna.

A Lei n.º 2.180, que alterou a anterior, definiu no art. 1.º o Tribunal Marítimo como órgão vinculado ao Ministério da Marinha, com sede na Capital da República e jurisdição em todo o Território Nacional.

Fora do Tribunal de Contas — que também é um órgão exorbitante dos três Podêres, uma delegação

do Legislativo em funções judiciárias, mas que está previsto textualmente na Constituição — entendido que não há órgãos exorbitantes, porque nada há fora da Constituição. O que se quer dizer é que êle tem autonomia relativa, frente ao Executivo. Mas a lei o põe como órgão auxiliar. Seria órgão auxiliar como é a polícia criminal. É órgão auxiliar da Justiça na sua primeira fase. Contudo, não se pode dizer que seja um Tribunal cujas decisões façam coisa julgada e tolham a função do Juiz criminal. Nesse ponto, *data* venia do eminente advogado que tão bem sustentou seu entendimento, não concordo com S. Ex.<sup>a</sup>. A meu ver, não é de se aceitar tal arguição. Sigo, na matéria, doutrina pacífica neste Tribunal e no Egrégio Supremo Tribunal Federal. O Dr. Juiz considerou o processo como vindo do Tribunal administrativo, e pendeu para a opinião daqueles que, nesse Tribunal, foram vencidos e que se alinhavam em favor de provas valiosas. O reexame só poderá ser feito pela forma ordinária, que é a apelação, em que se devolverá aos Juizes *ad quem* a competência para verificar quem decidiu com a prova, ou quem decidiu contra a prova — se o Tribunal Marítimo, se o Dr. Juiz, se a maioria do Tribunal Marítimo ou o Dr. Juiz com a opinião minoritária do Tribunal. Então, facultar-se-ia o exercício normal do exame do processo se as provas fôsses revistas, e o Tribunal proclamasse, em sua competência constitucional, qual a decisão que deveria prevalecer?

Quanto a ter o Dr. Juiz violado coisa julgada, ou decidido contra

a prova, a primeira afirmação não é de ser acolhida, e a segunda não tem nenhum mérito constitucional que possa resistir à análise, não merecendo, igualmente, aceitação.

A arguição seguinte diz que “o Dr. Juiz da Primeira Instância não motivou a sua sentença, sob o ponto de vista material ou subjetivo, para demonstrar que atos praticados pelo paciente e enquadravam no preceito definidor da figura delitosa em que o julgou incurso” (fls. 43 e 44). Também não acolho, embora reconheça que, na parte final, o Dr. Juiz, talvez já esgotado pelo longo exame que fizera, pendeu para a síntese, e se reportou à denúncia na enumeração da posição individual de cada um dos acusados e dos fatos que o incriminavam. No caso do paciente, o fato incriminatório consistiu em haver embarcado no pôrto do Recife, para o do Rio de Janeiro, mercadoria que segurara por Cr\$ 8.000.000,00, cujo valor não era conhecido, e fizera o seguro apenas para caso de perda total ou avaria grossa, e que o Dr. Promotor, veementemente, acusa como indício de presciência dos destinos do navio, pelo conluio que se tramara para seu afundamento no curso da viagem, a fim de que êsse e outros proprietários das mercadorias embarcadas se beneficiassem com o seguro feito, com intuito manifestamente criminoso. Digo isso apenas — não como prejulgamento ou opinião minha de que assim se fêz, ou não se fêz — para concluir que o Juiz fundamentou a sentença. Não devemos julgar, a esta altura, êsse aspecto. É possível que o conhecimento dos autos nos leve à con-

clusão contrária. Mas o Dr. Juiz fundamentou a sua decisão. Reportou-se ao que o Ministério Público alinhava contra cada um dos acusados. Portanto, não se afirma que há um caso de nulidade manifesta por falta de fundamentação. A fundamentação individual poderia ser mais longa. O Dr. Juiz estudou o caso com muita atenção, sob o aspecto geral, e, mais sinteticamente, em relação ao aspecto particular de cada um dos acusados. Teria sido, talvez, de melhor política judiciária, ser menos derramado no geral e mais detido no particular. Mas isso não configura, também, nulidade absoluta daquelas justificativas de *habeas corpus*.

Na argüição seguinte, parte-se da premissa de que “faltava justa causa com relação ao paciente, para ser intentada a ação penal” (fls. 44). Vimos, pelo resumo que fiz da denúncia, no que toca ao paciente, que tal não ocorria. Os fatos argüidos eram suficientes para justificar a denúncia e, se provados, seriam suficientes para justificar decisão condenatória. Se essa decisão está bem fundada na prova, como disse, é matéria a ser verificada no recurso ordinário, ou na revisão.

Por fim, resta a questão da competência, já exaurida no julgamento anterior. O único aditamento que faço é para me valer do subsídio que nos trouxe o eminente Sr. Min. Raimundo Macedo, a meu ver importante como interpretação analógica, inteiramente pertinente, e do art. 92, da Lei n.º 3.754, de 1960, que fez com que permanecessem no antigo Distrito Federal, no fôro do Rio de

Janeiro, as causas cíveis que lá se encontravam, e que originariamente eram da sua competência.

O Sr. Min. Godoy Ilha — Aliás, o dispositivo refere-se genêricamente a causas.

O Sr. Min. Oscar Saraiva — A regra mencionada encontra aplicação perfeita. Direi apenas, para terminar, que o art. 92 teria outra razão: é que a antiga Capital do Rio de Janeiro era um dos principais portos da República, a sede da sua Marinha de Guerra, a sede do Tribunal Marítimo, e a sede da Delegacia Marítima e Aérea, com jurisdição sobre todo o Território Nacional. Esse fato justificaria a competência do art. 92.

Sr. Presidente, por tôdas essas razões, denego a ordem.

#### Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin — Ouvi atentamente o Relatório, a exposição do ilustre advogado, e o voto do nosso eminente colega, o Sr. Min. Relator. De todos os argumentos, aquêles que me impressionou profundamente, criando até um movimento favorável ao acusado, foi o que se refere à decisão do Tribunal Marítimo. Compreendo que se discutam as conseqüências da decisão do Tribunal Marítimo, e ainda o valor que se deva dar ao dispositivo de lei que assegura às suas decisões certa autonomia, certo prevailecimento, porque, na verdade, não sendo órgão do Poder Judiciário, o Tribunal Marítimo, como todos os demais órgãos da administração, não podia deixar de ficar sujeito à revisão judicial. Entretanto,

to, pelo que inicialmente compreendi, se o Tribunal Marítimo houvesse examinado a questão como examinou, e chegado, sem nenhuma dúvida, à conclusão definitiva, não só a respeito dos fatos como da qualificação dos mesmos, a mim parece que a justiça poderia reexaminar, mas só poderia reexaminar à luz de elementos irretorquíveis, e, tanto quanto possível, dentro daquelas balizas que a própria lei estabeleceu.

Mas, com o andar da exposição ou do voto do Sr. Min. Relator, encontrei eu, de logo, um motivo para refrear aquela minha disposição: é que o Tribunal Marítimo, conquanto houvesse chegado a determinadas conclusões, chegou por maioria, havendo cada qual, dos lados divergentes, fundamentado seus pontos de vista com largueza, permitindo, portanto, ao Juiz, na sua liberdade de ação, escolher entre os discólos, qual a melhor orientação. Porquanto, de qualquer modo, ao Poder Judiciário, quer no cível, quer no crime, não se pode impedir de analisar as decisões do Tribunal Marítimo, e chegar à qualificação diversa dos próprios fatos.

Tenho uma interpretação que não digo pessoal, a respeito das decisões do Tribunal Marítimo. Entendo que elas produzem situações indiscutíveis, salvo a ocorrência daqueles elementos que a lei aponta quanto aos fatos. A qualificação dos mesmos, parece-me que o Tribunal Marítimo, ao fazê-la, não faz terminantemente. Veja-se, por exemplo, o que diz a lei a respeito do crime ou contravenção. Não impede o pronun-

ciamento do Tribunal Marítimo quando crime ou contravenção ocorre, isto é, o Tribunal Marítimo profere as suas decisões, embora posteriormente encaminhe à Justiça estas ou aquelas conclusões a que chegou.

Daí se poder ver que, também em relação ao Tribunal Marítimo, prevalece o princípio estrutural do nosso sistema, que é o da independência de jurisdição.

Na base, portanto, dêsses fundamentos, que julguei oportunos para a alegação que mais me impressionou, acompanho o Sr. Min. Relator, adotando, no mais, as justificações tão bem produzidas por S. Ex.<sup>a</sup>.

#### Voto

*O Sr. Min. Márcio Ribeiro* — Sr. Presidente, o que mais me impressionou na alegação do requerente, além da questão de competência — que o Tribunal já resolveu — é a alegação de ausência de corpo de delito e, conseqüentemente, de prova da existência do crime.

Entretanto, Sr. Presidente, pela referência feita pelo próprio advogado, houve confissão dos réus. Ora, o crime é daqueles que não deixa vestígios. Houvesse possibilidade de trazer o navio à tona, certamente isto teria sido feito e referido nos autos.

De modo que, realmente, o crime não deixara vestígios. Nesta hipótese, o Código de Processo Penal, art. 158, deixa subentendido que o auto de corpo de delito pode ser suprido pela confissão do réu. Todas as questões propostas no



pedido são, em suma, questões duvidosas, e que só poderão ser resolvidas no processo principal, não dando ensejo a deferimento do *habeas corpus*.

Acompanho o voto do Sr. Min. Relator, integralmente.

### Voto (Vencido)

O Sr. Min. Sousa Neto — Concedo a ordem. A sentença foi proferida por Juiz manifestamente incompetente. Ora, isso caracteriza nulidade substancial e irremediável, no processo.

Sr. Presidente, conheço a Lei n.º 3.754, de Abril de 1960, que organizou a Justiça do Distrito Federal, a Justiça a que pertenceo, e que, por isso mesmo — posso dizer, carinhosamente — organizou a minha Justiça.

O art. 92, da Lei n.º 3.754 (depois de estar distribuída a competência das Varas locais, nos outros artigos), determina que as causas intentadas contra a União Federal e contra as autarquias, no antigo Distrito Federal, continuarão a ser processadas no Estado da Guanabara, após a mudança da Capital. Veja-se bem, Sr. Presidente: as causas intentadas contra a União Federal, e contra as autarquias. Em primeiro lugar só se pode tratar de causa cível. Não se propõe causa criminal contra a União e contra as autarquias.

Este simples lance mostra que o artigo não tem nenhuma aplicação à espécie. O que aqui se cogita é de ação proposta pela União, isto é, pela justiça pública contra o cidadão, e não de causa

proposta por particulares contra a União Federal e suas autarquias.

A extração do princípio de analogia dêsse dispositivo quer dizer apenas o seguinte: é que se extrai analogia, não de semelhante, mas do contrário. Processou-se, para que se obtivesse estranha competência processual, a extração da analogia do oposto, adulterando-se, assim, a meu ver, inteiramente, o conceito de analogia e o de competência, não só porque não se extrai competência do oposto, do contrário, mas também porque não se aplica analogia na determinação da competência. Não pode ser tirada. . .

O Sr. Min. Oscar Saraiva — E quando ela não é expressa?

O Sr. Min. Sousa Neto — Vou demonstrar a V. Ex.<sup>a</sup>. Em primeiro lugar, não há analogia, nem em recurso, nem em competência. Essa é a regra de processo, aceita por todos os Tribunais. Depois, vamos admitir que se pudesse extrair analogia do oposto, analogia de causa cível para uma criminal. E analogia, mais uma vez, do contrário, porque o art. 92 fala em causa intentada contra a União Federal e contra as autarquias, e, no caso, a causa intentada pela União Federal, ou seja, pela Justiça Pública, contra um particular, é contrária, oposta duas vêzes.

O Sr. Min. Oscar Saraiva — A causa cível pode ser diversa da criminal, mas não lhe é contrária. Nem tudo que é adverso é contrário.

O Sr. Min. Sousa Neto — É que o artigo fala em causa inten-

tada contra a União Federal, e aqui contrário é o oposto.

O cidadão não é o acionador, não é o postulante, é o perseguido pela justiça. Aqui é o contrário. Não há lógica. Estamos tirando analogia de dois opostos, de dois contrários. Há, porém, uma regra especial. Não estamos discutindo princípios comuns de competência, estamos enfrentando caso de competência especial.

Ainda que possamos desalojar do absurdo, do oposto, o princípio de analogia, êle não teria força, não teria prestabilidade, pois não vai definir regra, conceito especial de competência. Teria aplicação aos casos comuns, aos casos ordinários, mas não aos extraordinários.

Mesmo aceitando o princípio da analogia — que não existe no caso — não poderia êle prevalecer contra uma regra especial. Não prevalece pelo seguinte: a competência para conhecer do caso — disse e estou convencido — é da Justiça de Pernambuco, último lugar onde atracou o navio. Depois disto o barco desapareceu. Se há Justiça competente para conhecer do caso, tem de ser, evidentemente, a de Pernambuco. Não vamos inventar uma Justiça. O legislador criou a ficção que consta do Código de Processo. Se formos fugir dessa ficção, vamos nos socorrer da realidade. E a realidade é esta: pelo art. 89, a Justiça competente é a do Estado da Guanabara. Por isso, a Lei n.º 3.754 também não tem aplicação ao caso. Esta lei ordinária não pode tirar a competência de uma Justiça estadual. Fere a Constituição.

Assim, com êstes fundamentos, e *data venia* de votos em contrário, concedo a ordem.

### Voto

*O Sr. Min. Raimundo Macedo*  
— Ressalvo meu ponto de vista sôbre a incompetência do Tribunal para conhecer do *habeas corpus*, e, quanto ao mérito, denegoo em relação aos novos fundamentos do segundo pedido, porque, conforme informações do Relator, êsse paciente participara do pedido anterior. Portanto, em relação a êle, há coisa julgada no tocante à matéria da incompetência do Juiz. Todavia, não me furto à sustentação do meu voto, dado à refutação que êle sofreu. É que não invoquei o art. 92, da Lei n.º 3.754, como solucionador específico do caso. Estabeleci, Sr. Presidente, analogia que existe, porque ali se trata da causa já ajuizada. Não invoquei a circunstância de ser causa contra a União, ou proposta pela União, causa já ajuizada antes da mudança da Capital, que permanecera na justiça estadual, e refuto também a alegação de que não se estabelece competência por analogia. O Supremo Tribunal Federal já estabeleceu, em relação aos mandados de segurança requeridos contra o Tribunal de Contas, o que não está especificado na sua competência, no entanto, por uma interpretação construtiva e analógica que a categoria daquele Tribunal firmava a sua competência para conhecer de mandados de segurança, e também conhece, embora não expresse na Constituição, de mandados de segurança contra de-

cisões dos Tribunais locais, depois que a lei ordinária estabeleceu — a meu ver, em contrário ao espírito da Constituição — mandado de segurança contra decisão judicial.

Essa matéria, segundo penso, não está em causa, mas eu me sentia na obrigação de dar êsses esclarecimentos.

Quanto à matéria pròpriamente dita do *habeas corpus*, não decidida no anterior, estou com o Relator.

Entendo que a própria disposição do art. 18, da Lei 2.180, de 1954, que dispõe sôbre o Tribunal Marítimo, desautoriza a decisão em *habeas corpus* da matéria nêle discutida, quando estabelece essa fôrça probante dos exames procedidos pelo Tribunal Marítimo contra prova evidente contida nos autos. São questões a ser examinadas em recurso ordinário.

A decisão do Dr. Juiz pode não resistir ao menor exame de uma apelação, mas não pode ser apreciada em *habeas corpus*, porque envolve questões de fato, que escapam ao âmbito dêste processo.

Nego a ordem.

## Voto

O Sr. Min. Godoy Ilha — Vencido na preliminar da incompetência de recurso do Tribunal, no mérito, com o Relator, denegando a ordem.

## Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Preliminarmente, foi repelida a prejudicial de incompetência do Tribunal, por maioria de votos, e, *de meritis*, denegou-se a ordem, contra o voto do Sr. Min. Sousa Neto. Na preliminar, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro (aguardando vaga ainda não preenchida) e Raimundo Macedo (Djalma da Cunha Mello) acompanharam o Relator, e o Sr. Min. Godoy Ilha votou com o Sr. Min. Sousa Neto (Cândido Lôbo). No mérito, à exceção do Sr. Min. Sousa Neto, todos os Ministros presentes votaram com o Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Sampaio Costa e Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

---

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3 — DF.

Relator — O Ex.<sup>mo</sup> Sr. Min. Cunha Vasconcellos Filho

Requerente — Capitão Ito Martins Ribeiro

Requerido — Ministério da Guerra

### Acórdão

Não cabe mandado de segurança em casos de recusa de certidão para fins judiciais.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 3, impetrado em fa-

vor do Capitão Ito Martins Ribeiro e contra ato do Ministro da Guerra: