

30/09/2003

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 17.10.2003

SEGUNDA TURMA

EMENTÁRIO Nº 2128-2

HABEAS CORPUS

Nº 82.969-4

-

PARANÁ

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACIENTE(S) : LUIZ ALBERTO ALVIM GERHARDT

IMPETRANTE(S) : BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO(A/S) : ANTÔNIO PEDRO DA SILVA MACHADO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: Habeas corpus ajuizado em favor de gerente de agência do Banco do Brasil S.A., em face de decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. 2. Crime de desobediência. 3. Mandado de penhora que, a par de indicar expressamente o valor total da dívida, continha comando adicional para penhora de cinquenta por cento de numerário vinculado a conta bancária. 4. Recusa do paciente em disponibilizar quantia correspondente a cinquenta por cento do numerário vinculado a conta bancária, haja vista que tal parcela era superior ao valor total da dívida, indicado expressamente no mandado. 5. Cumprimento do mandado de penhora, tendo em vista a quitação o valor total da dívida. 6. A mera instauração de inquérito, quando evidente a atipicidade da conduta, constitui meio hábil a impor violação aos direitos fundamentais, em especial ao princípio da dignidade humana. 7. Ausência de proporcionalidade. 8. Ausência de tipicidade. 9. Ausência de dolo. 10. Ausência de justa causa. 11. Sentença nula. 12. Ordem deferida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, deferir o pedido, nos termos e para os fins indicados no voto do Relator.

Brasília, 30 de setembro de 2003.

MINISTRO CELSO DE MELLO - PRESIDENTE

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR

30/09/2003

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS.nº 82.969-4

-

PARANÁ**RELATOR : MIN. GILMAR MENDES**

PACIENTE(S) : LUIZ ALBERTO ALVIM GERHARDT

IMPETRANTE(S) : BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO(A/S) : ANTÔNIO PEDRO DA SILVA MACHADO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): Trata-se de *habeas corpus* ajuizado pelo Banco do Brasil S.A., em favor do funcionário Luiz Alberto Alvim Gerhardt, gerente de agência bancária, em face de decisão denegatória de recurso ordinário em *habeas corpus* proferida pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Na inicial, postulava-se o trancamento de inquérito.

Consta que, em primeira instância, foi ajuizado *habeas corpus* com o objetivo de ver trancado inquérito policial em que o paciente figurava como indiciado pela prática do crime de desobediência, tal como tipificado no art. 330 do Código Penal ("desobedecer a ordem legal de funcionário público").

O inquérito surgiu a partir de suposto descumprimento de mandado de penhora que possui o seguinte teor:

"DOUTOR EVERTON LUIZ PENTER CORREA, JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DESTA COMARCA, DE CORNÉLIO PROCÓPIC, ESTADO DO PARANÁ, NA FORMA DA LEI, ETC...

MANDA, ao Oficial de Justiça, MARCO ANTONIO BRASIL VARGAS REZENDE, que em cumprimento ao presente



Mandado e por determinação deste Juízo nos autos n° 546/97 de AÇÃO MONITÓRIA, movida por ISAIAS MILIORINI
Valor R\$ 7.372,99

Adv. (s) (a): Dr. Emilson de Oliveira

Requerido: MARIA NEUSA PERES

que se processa perante este Juízo e Cartório do Cível & Comércio, que se proceda o(a) PENHORA da parcela correspondente e meação de 50% (cinquenta por cento) da executada no numerário depositado na conta corrente sob n° 11.359-X, BANCO DO BRASIL S.A, agência de Sertaneja-PR e, caso o valor seja insuficiente, se proceda a PENHORA sobre a meação do veículo Chevrolet, modelo Corsa, ano 1.996, placas AMN-1935, de propriedade de seu cônjuge Merquiades Peres, desde que esteja na posse da executada ou seu cônjuge. (...)"

Diante de tal mandado, ao verificar que o valor correspondente a 50% do saldo da conta corrente alcançava a cifra de R\$ 48.000,00, e que o valor da dívida, tal como constava no mandado, se restringia a R\$ 7.372,99, o paciente disponibilizou apenas esta última quantia (R\$ 7.372,99).

Todavia, entendendo que a penhora deveria alcançar a importância de R\$ 48.000,00, correspondente a 50% do saldo da conta, o Oficial de Justiça deu voz de prisão ao paciente e o conduziu à Delegacia de Polícia. Foi então lavrado Termo Circunstanciado de Infração Penal, o que resultou em procedimento junto ao Juizado Especial Criminal, em cuja audiência o Ministério Público, usando de prerrogativa do § 2º, do art. 77, da Lei n° 9.099, de 1995, requisitou a instauração de inquérito policial para a apuração da prática de crime de desobediência.



Instaurado o inquérito, foi impetrado *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tendo sido denegada a ordem.

Contra a decisão do TJPR foi interposto recurso ordinário, a que foi negado provimento. Eis o teor da ementa da decisão recorrida:

"CRIMINAL. RHC. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. DESOBEDIÊNCIA. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA. IMPROBIDADE DO WRIT. RECURSO DESPROVIDO.

I. Não se reconhece falta de justa causa para o inquérito, quando o procedimento é baseado em elementos informativos que demonstram a prática, em tese, do crime de desobediência e indicam a autoria.

II. O mero indiciamento em inquérito não caracteriza constrangimento ilegal reparável via *habeas corpus*. Precedentes.

III. Recurso desprovido."

Alega-se: 1) a atipicidade da conduta; 2) que ainda que se considerasse o fato investigado como crime de desobediência, estaria caracterizada a ilegitimidade de parte, uma vez que o paciente equipara-se a funcionário público (art. 327 do CP), e o delito previsto no art. 330 do CP possui como sujeito ativo do crime o particular.

Manifestou-se a Procuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. Edson Oliveira de Almeida, Subprocurador-Geral da República, pelo deferimento da ordem.

Em petição de 6 de agosto de 2003, o impetrante postula a concessão de liminar, haja vista a ocorrência de fato novo, qual seja o recebimento da denúncia com a conseqüente instauração da ação penal.

Deferi a cautelar em 12 de agosto de 2003. A transmissão do telex, comunicando o deferimento da cautelar, ocorreu em 14 de agosto de 2003, às 13:35h. Em ofício datado em 18 de agosto de 2003, a Juíza de Direito da comarca de Cornélio Procópio comunica a prolação, naquele mesmo dia 14 de agosto - todavia às 11 horas e 28 minutos -, de sentença condenando o paciente nas sanções do art. 330 do Código Penal, com a pena fixada em 2 meses de detenção e 20 dias multa, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços à comunidade.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator): O acórdão do Superior Tribunal de Justiça, calcado no voto do eminente relator, o Ministro Gilson Dipp, tem dois fundamentos básicos.

O primeiro deles é o de que não procederia a alegação de ausência de justa causa. Disse o Ministro Dipp:

"Conforme relatado, os autos dão conta de que o paciente teria, em tese, se negado a cumprir mandado judicial executado por Oficial de Justiça, nos termos em que demandado.

Vislumbra-se, portanto, a existência de crime, em tese, assim como indícios de autoria, não restando demonstrado eventual divórcio entre a imputação fática e os elementos nos quais ela se apóia.

Desta maneira [*concluiu o Ministro Dipp*], não há que se falar em ausência de justa causa para a investigação criminal em curso, a qual só pode ser obstada na hipótese de flagrante e inequívoca atipicidade ou impossibilidade de ser o indiciado o autor dos fatos, o que, *primo oculi*, não se verifica." (fl. 191)

O segundo fundamento, baseado expressamente na jurisprudência do STJ, é o de que o mero indiciamento não



caracterizaria constrangimento ilegal reparável através do *habeas corpus*.

Quanto a esse fundamento, conforme relatado, registro que a denúncia foi recebida, fato que motivou a concessão de liminar. E mais, conforme expus no relatório, verificou-se a posterior condenação do paciente nas sanções do art. 330 do Código Penal.

De qualquer sorte, quero consignar que não considero adequada qualquer concepção que afaste, de plano, a existência de constrangimento sob o argumento de que a mera instauração de inquérito não constitui ofensa ilegítima à liberdade. Qualquer pessoa séria é capaz de perceber os gravames que a instauração de um inquérito pode impor a alguém. Voltarei a tal aspecto em seguida, tendo em vista suas implicações no plano dos direitos fundamentais.

De imediato, passo a analisar o outro fundamento, relativo à justa causa.

Os fatos estão colocados nos autos de modo incontroverso.

O Juiz de Direito da Vara Cível de Cornélio Procópio - PR, nos autos de ação monitória, expediu mandado de penhora do seguinte teor:

"DOUTOR EVERTON LUIZ PENTER CORREA, JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DESTA COMARCA, DE CORNÉLIO PROCÓPIO, ESTADO DO PARANÁ, NA FORMA DA LEI, ETC...

MANDA, ao Oficial de Justiça, MARCO ANTONIO BRASIL VARGAS REZENDE, que em cumprimento ao presente Mandado e por determinação deste Juízo nos autos n° 546/97 de AÇÃO MONITÓRIA, movida por ISAIAS MILIORINI
Valor R\$ 7.372,99

Adv. (s) (a): Dr. Emilson de Oliveira

Requerido: MARIA NEUSA PERES

que se processa perante este Juízo e Cartório do Cível & Comércio, que se proceda o(a) PENHORA da parcela correspondente e meação de 50% (cinquenta por cento) da executada no numerário depositado na conta corrente sob n° 11.359-X, BANCO DO BRASIL S.A, agência de Sertaneja-PR e, caso o valor seja insuficiente, se proceda a PENHORA sobre a meação do veículo Chevrolet, modelo Corsa, ano 1.996, placas AMN-1935, de propriedade de seu cônjuge Merquiades Peres, desde que esteja na posse da executada ou seu cônjuge. (...)"

Tal mandado foi apresentado, pelo Oficial de Justiça, ao paciente, Gerente de agência do Banco do Brasil, que disponibilizou, de imediato, a quantia de R\$7.372,99, estampada no mandado de penhora.

O Oficial de Justiça viu nessa atitude um descumprimento do mandado, pois pretendia realizar a penhora sobre o valor de R\$48.000,00, que correspondia à 50% do que estava depositado na conta bancária da executada. Daí a instauração de inquérito policial, o posterior recebimento de denúncia, e a condenação.

De início, resta evidente que estamos a falar de um tipo doloso. Ninguém pratica o crime de desobediência de forma culposa.

E os elementos contidos nos autos constituem prova incontroversa que a conduta do paciente foi a de cumprir o mandado. E tal cumprimento deu-se a partir de uma leitura inteligente e, sobretudo, compatível com os termos do mandado de penhora. Não havia, por certo, a vontade livre e consciente de desobedecer.

De fato, o fim último do mandado de penhora era o de assegurar os meios para o pagamento de dívida de R\$ R\$7.372,99.

Vislumbrando a hipótese de inexistência de numerário suficiente para saldar a integralidade da dívida, e considerando o fato de que se tratava de conta bancária conjunta com outro titular, o Juiz exarou comando adicional, qual seja, que a penhora recaísse sobre 50% do valor depositado e ainda, considerando a hipótese de insuficiência de recursos na conta, determinou a penhora sobre a meação de um veículo.

Enfim, considerando que o mandado de penhora tinha aquela finalidade última, que estava expressa no próprio mandado, parece-me claro que o mandado foi devidamente cumprido pelo paciente.

Nessa linha é a manifestação do Ministério Público. Consta do parecer do Dr. Edson Oliveira de Almeida, *verbis*:

"2. *Em face da falta de clareza na redação do mandado judicial, dando margem à interpretação de que a penhora deveria recair tão-somente sobre o valor da dívida em execução, não se pode vislumbrar o dolo de desobedecer, mormente estando a atuação do paciente, como servidor de estabelecimento bancário, limitada pela Lei Complementar 105/2001. Ademais, pelo que se depreende, o oficial de justiça confundiu ordem de bloqueio com quebra do sigilo, que não fora decretada (e nem poderia ser, em face das restrições do art. 1º, § 4º, da citada lei complementar).*

3. *Isso posto, opino pelo deferimento da ordem para o trancamento do Inquérito Policial 007/01, instaurado na Delegacia Policial de Sertaneja, Estado do Paraná."*



Não me parece, no ponto, que tenha ocorrido a confusão entre quebra de sigilo e ordem de bloqueio.

Mas, o ilustre representante do Ministério Público está corretíssimo em apontar que o mandado permitia a interpretação adotada pelo paciente, assim como o fato de que não há, no caso, o dolo de desobedecer.

No caso em exame, resta evidente que está configurado um excesso na atividade de persecução criminal. Ou ainda, mais precisamente, evidencia-se típico caso de violação ao princípio da proporcionalidade.

Lembre-se que o princípio da proporcionalidade, também denominado princípio do devido processo legal em sentido substantivo, ou ainda, princípio da proibição do excesso, constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um "limite do limite" ou uma "proibição de excesso" na restrição de tais direitos. A máxima da proporcionalidade, na expressão de Alexy, coincide igualmente com o chamado núcleo essencial dos direitos fundamentais concebido de modo relativo - tal como o defende o próprio Alexy. Nesse sentido, o princípio ou máxima da proporcionalidade determina o limite último da possibilidade de restrição legítima de determinado direito fundamental.

São três as máximas parciais do princípio da proporcionalidade: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ("A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", in *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo, Celso Bastos Editor: IBDC, 1999, p. 72), há de perquirir-se, na aplicação do princípio da



proporcionalidade, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado (isto é, apto para produzir o resultado desejado), necessário (isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz) e proporcional em sentido estrito (ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto).

Registre-se, por oportuno, que o princípio da proporcionalidade aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos, de modo que vincula o legislador, a administração e o judiciário, tal como lembra Canotilho (*Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 2ª ed., Coimbra, Almedina, 1998, p. 264).

Passemos ao exame da proporcionalidade no caso em apreço. Cumpre indagar se a manutenção de um procedimento criminal restringindo o direito fundamental da liberdade atende, no caso, às três máximas parciais da proporcionalidade.

Afigura-se inexistente a adequação da manutenção de um procedimento criminal quando é evidente a inexistência do crime. E ainda que o Juiz da causa considerasse haver alguma tipicidade na conduta, era evidente a inexistência do dolo de desobedecer. Em verdade, conforme o exposto, o gerente agiu no sentido da obediência de um comando contido no mandado, qual seja o valor expresso do total da dívida. Enfim, cabe lembrar que o valor da dívida foi totalmente satisfeito a partir do ato do gerente, ou seja, não cabe outra conclusão senão a de que o mandado foi cumprido!

A absoluta inidoneidade do meio sequer consegue ultrapassar o exame da adequação, o que bastaria para demonstrar a ausência de proporcionalidade na espécie.

Também é duvidoso que a restrição imposta (manutenção do procedimento criminal) seja necessária, sob o pressuposto de



ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. No caso, diante de uma ambigüidade contida no próprio mandado, caberia à autoridade judicial corrigir, se assim entendesse, o teor do mandado.

A manutenção do procedimento criminal não atende, por fim, ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Nesse plano, é necessário aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido e o ônus imposto ao atingido em seu direito de liberdade. E aqui se afigura absolutamente desproporcional o ônus sofrido pelo paciente que, a partir de uma interpretação bastante aceitável do mandado, jamais manifestou dolo no sentido de desobedecer à autoridade judicial.

A desproporcionalidade torna-se gritante se se considera o significado especial que a ordem constitucional conferiu ao princípio da dignidade humana como postulado essencial da ordem constitucional (art. 1º, III). E é justamente esse princípio, tal como já coloquei em outras oportunidades, que revela qualquer percepção que desconsidere a mera instauração de inquérito como fato apto à violação de direitos fundamentais.

Na sua acepção originária, este princípio proíbe a utilização ou transformação do ser humano em objeto de degradação dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações. A propósito, em comentários ao art. 1º da Constituição alemã, afirma Günther Dürig que a submissão do ser humano a um processo judicial indefinido e sua degradação como objeto do processo estatal atenta contra o princípio da proteção judicial efetiva (*rechtliches Gehör*) e fere o princípio da dignidade humana [*"Eine Auslieferung des Menschen an ein staatliches Verfahren und eine Degradierung zum Objekt dieses Verfahrens wäre die Verweigerung*



des rechtlichen Gehörs."] (MAUNZ-DÜRIG, *Grundgesetz Kommentar*, Band I, München, Verlag C.H.Beck, 1990, 1^o 18).

Negar proteção judicial nas hipóteses em que é devida e, no presente caso, inexorável (pois não há outra alternativa possível a não ser o arquivamento), implica ferir a um só tempo o princípio da proteção judicial efetiva (art. 5º, XXV) e o princípio da dignidade humana (art. 1º, III).

Nesses termos, tenho como evidente a absoluta ausência de proporcionalidade para manutenção do procedimento contra o paciente.

Concluo, portanto, no sentido de que a conduta do paciente é manifestamente atípica, razão pela qual não há justa causa para a ação penal. Considero esse fundamento suficiente para a concessão da ordem.

Meu voto, portanto, é no sentido do deferimento da ordem de *habeas corpus* para trancar a Ação Penal nº 41, de 2002, em curso perante o Juizado Especial da Comarca de Cornélio Procopio - PR, em razão da ausência de justa causa, ficando declarada a nulidade da sentença proferida, pelo Juízo de Direito da Comarca de Cornélio Procopio nos autos da Ação Penal nº 41, de 2002.



Supremo Tribunal Federal

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 82.969-4

PROCED.: PARANÁ

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S): LUIZ ALBERTO ALVIM GERHARDT

IMPTE.(S): BANCO DO BRASIL S/A

ADV.(A/S): ANTÔNIO PEDRO DA SILVA MACHADO E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: A Turma, por votação unânime, **deferiu** o pedido, nos termos e para os fins indicados no voto do Relator. Ausente, justificadamente, neste julgamento, a Senhora Ministra Ellen Gracie. 2ª Turma, 30.09.2003.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

Antonio Neto Brasil
Coordenador