

SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Representação n. 83-5/ES (95.0017998-9)
Despacho da Presidência

Relator: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro

Representante: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça
do Estado do Espírito Santo

Representado: Sylvio Péllico de Oliveira Neves

Advogado: Gélice Aucyrones D'Oliveira Neves

Cuida-se de representação em que o Desembargador ANTÔNIO JOSÉ MIGUEL FEU ROSA, Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo imputa ao Desembargador SYLVIO PÉLLICO DE OLIVEIRA NEVES, Corregedor Geral da Justiça do Estado a prática dos crimes de prevaricação e desobediência, previstos nos artigos 319 e 330 do Código Penal Brasileiro.

A peça inicial narra uma série de fatos, parte deles descrevendo situações em que o Corregedor teria ultrapassado os limites de sua competência. Além disso, também é acusado de se negar a cumprir decisão, em liminar em mandado de segurança, alegando não reconhecer autoridade ao Juiz que a deferiu, sob o argumento de que a competência para tanto seria do órgão pleno do Tribunal de Justiça e não apenas do Relator.

Solicitada a audiência do Ministério Público, este afasta a incidência da norma penal para os fatos narrados e imputados ao Corregedor, à exceção de um em que, em tese, admite. Consistisse na negativa de cumprimento da liminar em mandado de segurança. Aceita a possibilidade de crime de prevaricação, tão-somente, já que não pode ser agente do crime de desobediência o servidor público no exercício de suas funções.

Notificado para prestar esclarecimentos a respeito de tal omissão, vieram aos autos as alegações de representado, fls. 85/III, refutando cada uma das acusações. No que diz respeito à omissão apontada, esclarece que, em

“correspondência juridicamente fundamentada”, foi comunicado ao relator do mandado de segurança que só cumpriria a liminar se a medida fosse confirmada pelo Plenário do Tribunal. Argumenta que, submetida a questão a esse, não foi apreciada quanto ao aspecto jurídico de cabimento ou não da medida. Limitaram-se os desembargadores a avaliar a conduta do Corregedor, ora representado, como ato de desobediência e prevaricação.

Esclarece, ainda, os motivos que o teriam levado a não cumprir a liminar. Notícia que a mesma determinava a reintegração de serventúrios afastados cautelarmente de seus cargos, por irregularidades no desempenho de suas funções, e que se negou a reintegrá-los porque inquérito administrativo levado a termo, após sindicância para a investigação de ditas irregularidades, concluiu pela existência das mesmas, ensejando o afastamento definitivo dos servidores por decisão do Presidente do Tribunal.

Justificou, assim, sua negativa de cumprimento da medida, argumentando defender o interesse público. Requereu a suspensão da liminar a este Tribunal (Suspensão de Segurança 280), mas não a obteve.

Manifesta-se o Ministério público, fls. 284/288, pelo arquivamento dos autos, com o fundamento de que o único delito a ser cogitado, com base nos fatos trazidos pela representação seria o de prevaricação, mas este não restou caracterizado, pela ausência do elemento subjetivo do tipo. Segundo en-

tende o representado, ao deixar de cumprir a ordem, não o fez com o fim de satisfazer sentimento ou interesse pessoal.

O crime de prevaricação, como é sabido, requer a presença do dolo específico. No caso concreto esse não se teve como caracterizado, pelo que, não se pode ser tido como configurado o delito.

J. M. Othon Sidou, no seu livro “Do Mandado de Segurança”, RT, 3ª ed. p. 411, menciona que Seabra Fagundes enquadra a desobediência às sentenças como prevaricação, mas que para isso precisou ampliar o conceito de interesse ou sentimento pessoal, partindo de uma excludente. Considerou que “se as sentenças são indiscutíveis no seu teor, e a quem incumbe é dado cumprir sem discutir, o não cumprimento, ou a recalcitrância, só pode ser decorrente de algum motivo, que se traduz ou num interesse ou num sentimento”.

Ocorre que este claramente não é um raciocínio compatível com o Direito Penal. Mesmo que se aceite possa haver um interesse pessoal, a pretexto de interesse público, não bastaria para a tipificação da conduta. Seria necessário que este se encontrasse especificamente caracterizado.

Infelizmente, como anota Celso Barbi (Mandado de Segurança, Forense, 6ª ed., p. 278 e seguintes) na prática judiciária, algumas vezes tem acontecido a recusa da autoridade coatora a cumprir a suspensão liminar do ato ou a decisão concessiva do mandado. A possibilidade de sanções criminais seria elemento valioso de intimidação para estes casos de não cumprimento de decisão judicial, mas só a lei

anterior previa a pena de responsabilidade e desobediência. A atual, ao regular a matéria, foi omissa quanto ao assunto.

E se, por um lado, o crime de prevaricação não se acha configurado, por faltar na conduta apontada a caracterização do elemento subjetivo do tipo, por outro, a tentativa de aplicação do art. 330 do Código Penal também se frustra pela ausência de perfeito enquadramento quanto ao agente ativo do tipo. Tal tentativa de subsunção, antes já feita, encontrou repúdio do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repr. 211 (Rel. Min. Nelson Hungria, DJU 16.05.60). Entendeu-se que o sujeito ativo do crime aí previsto só pode ser o particular e não o funcionário, no exercício de suas funções.

Malgrado haja opiniões em contrário, a jurisprudência assenta nesta Casa acompanha o entendimento do Supremo, consubstanciado no voto do Min. Nelson Hungria, e a maioria esmagadora da doutrina, conforme se vê dos seguintes julgados HC 1.371/SP, Rel. Carlos Thibau, HC 2.374/DF, Rel. Min. Anselmo Santiago, HC 1.351/DF e 2.628-DF, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro.

Como se vê, o problema não foi ainda solucionado satisfatoriamente na legislação vigente. Em casos tais, o Judiciário se vê obrigado a reconhecer a impossibilidade da punição do agente público, descumpridor de suas ordens, enquanto este tranquilamente repousa na lacuna da lei.

Defiro o pedido de arquivamento.
Brasília, 18 de agosto de 1995.
Ministro EDUARDO RIBEIRO