

DESCCLASSIFICAÇÃO DE DELITO

NOVA DEFINIÇÃO JURÍDICA DO FATO

Recurso RE -
Tribunal STJ

DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL — QUANDO NÃO SE CARACTERIZA

RESUMO

1. O Ministério Público em seu Parecer, exarado pelo il. Dr. JOÃO PEDRO BANDEIRA DE MELLO, manifestou-se pela concessão da ordem - fls. ...: "A questão em exame apresenta diversos aspectos. Inicialmente, discordo, "permissa venia", do entendimento do MM. Dr. Juiz, de que se trataria de prisão civil, que escapa do âmbito do "habeas corpus". Não pode ser, porque a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXVII, diz que: "não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (sic) e a do depositário infiel". - Mesmo nestes casos, a prisão não pode ser ordenada por simples despacho em feito cujo objeto é diverso, fazendo-se indispensável a ação própria, na qual seja assegurada a ampla defesa (art. 5º, LIV e LV da CF). - Não existe, assim, a prisão civil de quem não é devedor de alimentos ou depositário infiel, para obrigá-lo a cumprir decisão judicial. - O que poderá haver, quando for o caso, é prisão criminal, em flagrante delito, admitida pelo inc. LXI, do mesmo artigo, cujo exame da legalidade cabe ser feito em sede de "habeas corpus", "ex vi" do inc. LXVIII seguinte que, aliás, sequer exclui aquelas outras duas hipóteses, no que diz respeito à observância das formalidades legais. - Sobre ser "Desobediência" crime permanente (ensejando prisão em flagrante enquanto não cessar a permanência, "ex vi" do art. 303 do CPP), ou, apenas, instantâneo de efeitos permanentes. Veja-se, a propósito, no sentido da primeira hipótese, o julgamento do ROHC n. 1.060, pela 6ª Turma do Egrégio STJ (DJU 20.05.91, p. 6.541), e, no da segunda, o da 3ª Turma deste Egrégio Tribunal, no do HC n. 20.777-2, em 29.04.91, Rel. Exmo. Des. Fed. NEY VALADARES). - No caso, entendo ser despidendo adentrar a controvérsia jurisprudencial, porque, em tese, se crime houver, será "Prevaricação" (art. 319, do CP), de acordo com o magistério de HUNGRIA: "Recentemente, agitou-se a seguinte questão: qual o crime do funcionário administrativo (alheio à hierarquia na órbita judiciária) que se nega a cumprir um mandado judicial, ainda mesmo depois de rejeitados os argumentos de sua obtemperação? Será o crime de desobediência (art. 330) ou o de prevaricação? O crime de desobediência é incluído pelo Código entre os praticados por particular (ou por funcionário "extra officium" ou entre cujos deveres funcionais não se incluía o cumprimento da ordem) e, assim, não pode ser identificado na hipótese formulada. O que se tem a reconhecer será, então, o crime de prevaricação, desde que apurado haver o funcionário agido por interesse ou sentimento pessoal..." (in Comentários ao Código Penal, vol. IX, p. 420, Forense, ed. 1959). "... o sujeito ativo (ou seja, o desobediente), de acordo com a rubrica geral do capítulo ora comentado, tem de ser um "extraneus", mas a este se equipara o funcionário que não age nesta qualidade, isto é, em cujos deveres funcionais não se compreende o de cumprir a ordem de que se trate (pois, caso contrário, o que poderá ocorrer será o crime de prevaricação, como já foi acentuado em n. 147)" (idem, ...). - Prevaricação não é crime permanente, ainda mais quando a forma que pode ser aventada é a comissiva, como na hipótese: o funcionário recebeu ordem de pagar, e tomou as providências, para o pagamento, de acordo com o que determina a portaria ministerial já aludida. Se essa portaria é, ou não, constitucional e legal (e não o é, a meu juízo), é outro assunto. O que importa é que, havendo uma portaria ministerial regulamentando como deve proceder o funcionário nestes casos, não poderá o mesmo (face ao princípio da presunção de legalidade dos atos administrativos) obrar em desacordo com aquela, enquanto sua inconstitucionalidade ou ilegalidade não for reconhecida por sentença, em processo adequado. - Agindo em conformidade com a portaria, não incorreu o funcionário nas penas da prevaricação, que consiste, na modalidade comissiva, em

praticar o ato de ofício "contra disposição expressa de lei". - Conclusão: - Ante o exposto, tudo bem visto e examinado, concedo a ordem de Habeas Corpus, conforme pedido ..., para que a autoridade coatora abstenha-se da prática de ordenar a prisão dos pacientes, por crime de desobediência - art. 359, do CP -, no Processo n. 97.0008348-9. - É o voto. Ac. de 17-12-1997 DJ de 30-06-1998 Arquivo do EMFOR, TRF/N 3.040 EMFOR 617

EMENTA

Os Pacientes, ao observarem as determinações da Portaria n. 1.526/97, do Ministério da Administração e Reforma do Estado - MARE -, regulamentando como devem proceder nos casos de pagamento das vantagens pecuniárias dos servidores públicos federais, não podem, face ao princípio da presunção de legalidade dos atos administrativos, agir em desacordo com a mesma, enquanto sua inconstitucionalidade ou ilegalidade não for reconhecida por sentença, em processo adequado.