

Nº7.809 ((98/0058495-1) HABEAS CORPUS

COMARCA - SÃO PAULO
RELATOR - MINISTRO JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
RELATOR P/ACÓRDÃO - MINISTRO EDSON VIDIGAL
IMPETRANTE - JOSÉ LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA E
 OUTRO
IMPETRADO - 12ª CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE
 ALÇADA CRIMINAL DO ESTADO DE SÃO
 PAULO
PACIENTE - MIGUEL GOMES GIRALT
PACIENTE - MARDIROS CHANCHIAN
SUST. ORAL - DR. JOSE LUIS OLIVEIRA LIMA

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL. NUDEZ EM CAMPANHA PUBLICITÁRIA. ATENTADO AO PUDOR. INQUÉRITO. TRANCAMENTO. "HABEAS CORPUS". RECURSO.

1. *Se a peça publicitária de roupa íntima não incursiona pelo chulo, pelo grosseiro, tampouco pelo imoral, até porque exhibe a nudez humana em forma de obra de arte, não há, inequivocamente, atentado ao Código Penal, Art. 234.*

2. *O Código Penal, Art. 234, se dirige a outras circunstância, visando, efetivamente, resguardar o pudor público de situações que possam, evidentemente, constituir constrangimento às pessoas nos lugares públicos.*

3. *A moral vigente não se dissocia do costume vigente. Assim quando os costumes mudam, avançando contra os preconceitos, os conceitos morais também mudam. O conceito de obsceno hoje não é mais o mesmo da inspiração do legislador do Código Penal em 1940.*

4. *É desperdício de dinheiro público manter um processo sobre o qual se tem certeza, antemão, que vai dar em nada. Do ponto de vista do acusado em face dos seus direitos constitucionais individuais, é constrangimento ilegal reparável por "Habeas corpus".*

5. A liberdade de criação artística é tutelada pela Constituição Federal, que não admite qualquer censura. (CF, Art. 220, § 2º).

6. "Habeas corpus" conhecido como substitutivo de Recurso Ordinário e provido para trancar o Inquérito Policial por falta de justa causa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder a ordem, vencido o Ministro Relator. Os Ministros Félix Fischer e Gilson Dipp votaram com o Ministro Edson Vidigal, que lavrará o Acórdão.

Brasília – DF, 24 de novembro de 1998. (data do julgamento)

MINISTRO JOSÉ ARNALDO, PRESIDENTE

MINISTRO EDSON VIDIGAL, Relator

Publicado DF 29/03/99

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (RELATOR) :-

José Luiz Mendes de Oliveira Lima e outro impetram *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, contra aresto prolatado pela Eg. Décima Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, ainda Não publicado, que, ao denegar a ordem impetrada em favor de Miguel Gomes Giralte e Mardiros Chachian, entendeu não configurado o ilegal constrangimento.

Os impetrantes alegam falta de justa causa para a instauração de inquérito policial, altercando, em síntese, inexistência de fato típico a ser apurado, haja vista que o fato de terem veiculado *outdoors* nos quais eram expostas nádegas nuas não configura qualquer *animus* atentatório ao pudor público ou significado obsceno.

Afirmam, outrossim, que o objetivo dos referidos *outdoors* era, unicamente, divulgar os produtos da empresa, requerendo, portanto, a concessão de liminar com o

fito de suspender o inquérito e impedir a oitiva e indiciamento dos pacientes, pedindo, por fim, o trancamento definitivo do inquérito referido.

Em despacho de fls. 107, indeferir a liminar.

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 224/227 opina pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ ARNALDO (RELATOR) :-

Conforme já destaquei no relatório, o recorrente alega, em síntese, inexistência de fato típico a ser apurado, haja vista que a veiculação de *outdoors* nos quais eram expostas nádegas nuas não configura qualquer *animus* atentatório ao pudor público ou significado obsceno, afirmando, por fim que o objetivo dos referidos *outdoors* era, unicamente, divulgar os produtos da empresa.

É bem verdade que nos dias atuais somos bombardeados por apelos publicitários cada vez mais esdrúxulos que, de certa forma, nos impõem uma realidade totalmente diversa da qual estamos acostumados a conviver.

Entretanto, é bom lembrar que entre todos os meios de comunicação existentes, o *outdoor* possui uma característica singular, porque ele nos é imposto, sem que possamos, nós mesmos, exercer o livre arbítrio de não enxergá-lo.

Quando assistimos pela televisão a uma cena que entendemos obscena podemos, simplesmente, com o toque de um botão, desligá-la ou conectá-la em outro canal. Da mesma forma, somos capazes de ignorar um jornal, revista, ou até mesmo certa página da Internet por meio do julgamento próprio, usando, portanto, o que chamamos de livre arbítrio. Já com o *outdoor* isso não ocorre, pois não devemos fechar os olhos enquanto dirigimos ou caminhamos em alguma rua da cidade, sob o risco de causarmos algum acidente.

É por isso que a via eleita para o trancamento de inquérito policial, no caso, sub examine, é totalmente imprópria, pois a exposição pública de estampa cuja obscenidade é contraditada não pode ser repelida ou afirmada em sede de *Habeas corpus*.

Outrossim, cumpre ressaltar que esta Eg. Corte pacificou o entendimento de que somente se admite o trancamento de inquérito policial por via de *Habeas*

corpus em casos excepcionais, quando a falta de justa causa emerge desde logo evidente, o que entendo não ocorrer no caso *sub examine*.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. REQUISIÇÃO DE INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO.

- *Incorre constrangimento ilegal com a instauração de inquérito policial para apurar fatos que, em tese, constituem crime.*

- *Investigatórios, não há como inibir a atuação dos órgãos da Polícia Judiciária e do Ministério Público.*

- *Recurso conhecido e desprovido.*

(RHC nº7511/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo, DJ 29.6.98, pág. 236)

RHC. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. PRÁTICA, EM TESE, DE ILÍCITO PENAL. INDÍCIOS DE AUTORIA EXISTENTES.

- *Somente se admite o trancamento de inquérito policial por via do h.c. em casos excepcionais, quando a falta de justa causa emerge desde logo evidente.*

- *Recurso conhecido e desprovido.*

(RHC nº6750/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo, DJ 16.3.98, pág. 189)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. DEFINIÇÃO PENAL. PROVISORIEDADE. INVIÁVEL, EM SEDE DE HABEAS CORPUS, TRANCAR INQUÉRITO POLICIAL QUANDO HÁ INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ILÍCITO PENAL.

- *A indicação do tipo penal violado, na fase prévia da persecutio criminis é provisória, e a ela não se vinculam a denúncia e a sentença.*

*- Recurso conhecido, a que se nega provimento.
(RHC n°6973/SP, 5ª Turma, Rel. Min. José
Arnaldo, DJ 2.3.98, pág. 123)*

Ademais, considere pertinentes as considerações da Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque, il. Subprocuradora-Geral da República, às fls. 225/226 :

“A ordem deve ser denegada.

A uma porque, uma vez demonstrada a existência de elementos a apontar para a prática, em tese, de ilícito penal, sendo o inquérito policial procedimento imprescindível para a apuração de tais fatos, o ato da digna autoridade apontada coatora não constitui o alegado constrangimento ilegal a recair sobre os pacientes.

A duas porque descabe na via eleita aferir-se se a conduta imputada aos pacientes, se enquadra, ou não, no tipo descrito na norma incriminadora, certo que, conforme precisas considerações do acórdão hostilizado, verbis fls. 219 :

“(…)

Obsceno, no dizer de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira (Novo Dicionário da Língua Portuguesa, 2ª edição, Ed. Nova Fronteira, 1986, p. 1210), consiste naquilo ‘que fere ao pudor ; impuro; desonesto’. Em termos de interpretação do dispositivo legal em testilha, no ensinamento de Heleno Cláudio Fragoso (Lições de Direito Penal, Parte Especial, vol. III, 1965, p. 679) será aquilo que ‘materialmente expresse um fato atentatório ao pudor público’.

Ora, conquanto evidente a mudança do conceito do que é obsceno e daquilo que se mostra atentatório ao pudor público, entre a época da elaboração do Código Penal e os dias de hoje, resta, igualmente, de manifesto, com a devida vênia dos impetrantes, que a questão da

obscenidade, ou não, dos cartazes, não comporta desate nos angostos lindes do remédio heróico.

Com efeito, ao que se verifica da própria documentação tangida aos autos, se é certo que a conduta do Dr. Promotor de Justiça foi profligada por muitos, inclusive via da imprensa, não menos correto é que outros tantos, mediante cartas, também da imprensa e até mesmo de depoimentos prestados no inquérito que se quer trancar, não titubearam em aplaudir a atitude do d. representante ministerial. E, se o fizeram, foi porque lobrigaram nos 'outdoors' aspectos atentatórios ao pudor público, deixando entrever que a solução da matéria, qualquer que seja a ótica pessoal do relator, não surge do modo singelo como o que foi apresentado na inicial, demandando exame acurado de provas, pareceres técnicos e etc., para o que, sabidamente, não se presta o 'habeas corpus'.

De outra banda, ainda que se possa afirmar, o que se admite por epítrope, a obsolência fática da norma, verdade é que ela existe, está em vigor e, como já frisado, o fato atribuído aos pacientes, ao menos em tese, pode ser havido como criminoso, igualmente descabida a consideração, aqui e agora, do respectivo tipo subjetivo.
(...)

Não se argumente, por derradeiro, com a ocorrência de violação á liberdade de expressão dos pacientes, pois que, se estes se expressaram via de conduta que em tese possa constituir crime, por óbvio que não os acoberta o inciso IX, do Art. 5º, da Constituição Federal, e a conduta ministerial, conseqüentemente não terá afrontado a Carta Política.

No caso 'sub judice', consoante já suso asseverado inuvidosa a responsabilidade dos pacientes pela exposição pública de estampa cuja obscenidade não é de ser afirmada ou repelida em sede de 'habeas corpus', a almejada concessão da ordem implicaria em pré-julgamento de eventual ação penal, com antecipada