

HABEAS CORPUS Nº 1.373-CE

Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
Impetrante: DR. MARCOS LUIZ ALVES DE MELO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 11ª VARA-CE
Paciente: JERRY ONATE SERVAS

EMENTA: HABEAS CORPUS. COMANDANTE DE NAVIO. SUPOSTA PRÁTICA DE CÁRCERE PRIVADO. ART. 148 DO CP. CLANDESTINO. PRISÃO PREVENTIVA DO COMANDANTE. JURISDIÇÃO BRASILEIRA INCIDENTE SOBRE NAVIO MERCANTE ESTRANGEIRO NO MAR TERRITORIAL COM DESTINO A PORTO NO BRASIL. ART. 5º, § 2º, DO CP. ART. 498 DO CÓDIGO COMERCIAL. DECRETO 87.648/82 E LEI 9.537/97. EXERCÍCIO REGULAR DO DIREITO. ORDEM CONCEDIDA.

- Incide a jurisdição brasileira sobre navio mercante estrangeiro que cruza o mar territorial com destino a porto no Brasil, em razão de ato praticado pelo capitão do navio.

- O Direito Brasileiro, art. 498 do Código Comercial, artigos 143, III, e 146 do Decreto 87.648/82, art. 1º, § 2º, e art. 10, III, da Lei 9.537/97, permitem ao capitão do navio ordenar a detenção de pessoa em alojamento, quando imprescindível à manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação e da carga.

- Demonstrada a preocupação do paciente em alimentar e manter o clandestino em condições de higiene.

- Evidencia-se ter o paciente agido nos limites do exercício regular do direito de manter a ordem e a segurança do navio sob o seu comando.

- Inquérito policial onde o Parquet propõe o arquivamento, indeferido pelo Juiz a quo, encami-

nhando à Procuradoria Geral da República, nos termos do art. 28 do CPP.

- Habeas corpus concedido para que o paciente responda em liberdade, permitido que se ausente do País em razão da profissão de comandante de navio de longo curso, informando endereço certo e comprometendo-se a comparecer aos atos do processo, se instalada a ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *habeas corpus*, em que são partes as acima mencionadas, acorda a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, em conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto da Relatora e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante deste julgado.

Custas, como de lei.

Recife, 25 de abril de 2002 (data do julgamento).

DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI
- Relatora

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Marcos Luiz Alves de Melo em favor de Jerry Onate Servas, em que se objetiva a desconstituição do decreto de prisão preventiva, a fim de que possa o paciente responder em liberdade a inquérito policial instaurado para apurar sua responsabilidade criminal pela eventual prática do crime previsto no art. 148 do Código Penal.

OS FATOS

É de se destacar que o paciente, comandante do navio mercante (cargueiro) de bandeira panamenha "M. V. Siete Oceanos", Jerry Onate Servas, de nacionalidade filipina, foi preso em flagrante pela suposta prática do crime descrito no art. 148 do CP (cárcere privado), por ter segregado um indivíduo que dizia chamar-se

Jerry Isaac Diepriye Ayah, de nacionalidade nigeriana, com aproximadamente 25 anos, sem documentos, e que foi encontrado durante uma viagem transatlântica (Nigéria/Brasil) a bordo do referido navio, na situação de clandestino (sem integrar a equipagem, igualmente sem bilhete de viagem ou autorização para embarque).

O nigeriano Jerry Isaac estava no porto de Fortaleza, no momento em que foi localizado pela Polícia Federal, num compartimento do navio, preso pelo tornozelo a uma longa corrente.

Ante tal situação, foi o comandante da embarcação, Jerry Onate Servas, preso em flagrante. Ao pedir o arbitramento de fiança, teve o denegado, e a prisão convertida em preventiva.

O PEDIDO

Sustenta o impetrante a ausência de justificativa para a decretação da prisão preventiva, que estaria em desacordo com os dispositivos constitucionais e processuais penais, assim esperando a concessão da medida para que possa o paciente responder ao processo em liberdade.

Deferi a liminar requerida a fim de relaxar a prisão do paciente, sob a condição de o mesmo se apresentar ao juízo processante de trinta em trinta dias (fls. 73/75).

Às fls. 84/91, o MM. Juiz da 11ª Vara de Fortaleza/CE, em longa e bem elaborada decisão, onde, após analisar todos os aspectos relativos ao caso, firmou sua convicção no sentido de indeferir o pedido de arquivamento formulado pelo ilustre representante do Ministério Público Federal e, nos termos do disposto no art. 28 do CPP, encaminhou os autos ao órgão competente da Procuradoria Geral da República.

Pedi o impetrante, posteriormente, como aditamento à inicial, autorização para a saída do paciente do território nacional.

Também consta dos autos (fls.105/110) o requerimento 125/02, bastante analítico e cuidadoso, do ilustre Procurador da República, Lino Edmar de Menezes, no qual requer o arquivamento do inquérito policial por não ver caracterizado o crime de cárcere privado. Faz referência à conduta do nigeriano clandestino na cidade de Fortaleza e mandou submetê-lo a exame psicológico (laudo

nos autos), onde ficou demonstrado ser o mesmo portador de distúrbios de conduta.

Opinou a Procuradoria Regional da República, que atua junto a esta Corte, em parecer da lavra do douto Procurador Miécio Oscar Uchoa Cavalcanti Filho, pelo trancamento de ofício do procedimento inquisitório ou, ao menos, pela concessão da ordem, nos termos do pedido inicial. Manifestou-se, também, pelo deferimento do pedido contido no requerimento de fls. 97, a fim de que seja o paciente autorizado a voltar ao seu país de origem, desde que informe comprovadamente seu endereço de residência, comprometendo-se a comparecer a todos os atos do processo, acaso incorra o trancamento do inquérito policial.

É o relatório.

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL MARGARIDA CANTARELLI (Relatora): Prende-se o presente pedido de *habeas corpus* à decisão do ilustre Juiz da 11ª Vara do Ceará que transformou em preventiva a prisão em flagrante do paciente Jerry Onate Servas. Pede, o impetrante, inicialmente, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade. Posteriormente, adita o pedido, para ser autorizada a sua saída do País.

Este *habeas corpus* é de ser analisado nas mais diversas facetas, sem que se perca a visão da clandestinidade como forma ilegal de imigração *versus* direitos humanos.

É preciso ter presente que a clandestinidade em navios mercantes é uma prática comum e inerente à navegação, em todos os tempos e lugares. Sempre ocorreu e continuará a ocorrer pelas mais diversas razões que impelem alguém a deixar o seu país de origem ou onde se encontra, para buscar um outro: motivos de aventura, desequilíbrio psíquico ou mesmo econômicos. Esta é uma das mais usuais formas ilegais de imigração em tempo de paz. Não se trata de refugiado, asilado, nem similares, que deixam o país por motivos políticos, religiosos, raciais ou de gênero, mas de clandestino mesmo. Quem lida com o Direito Internacional acompanha de perto os fluxos de imigração clandestina que se dirigem ora de um país, ora de outro, fazendo com que as grandes

idades portuárias vivam esse problema, à medida que os Estados e empresas transportadoras têm de arcar com altos custos.

Retomando o caso em tela, tem-se referência de um outro clandestino, de Serra Leoa, que estava hospedado na mesmo hotel do nigeriano e que foi vítima de agressões por parte deste último. Basta olhar às fls. 122 e 123 destes autos onde constam as providências para repatriamento e cópias de *print* de viagem de dois policiais e três clandestinos devolvidos à Nigéria (Lagos), via São Paulo e Paris. Dentre os três está o Jerry Ayah que, apesar de tudo, ainda passou mais de dois meses hospedado, por conta de terceiros, na aprazível Fortaleza, causando distúrbios, desde agressões a atos obscenos.

Também não se pode perder de vista que tudo começou com o embarque às escondidas do nigeriano, sem ser membro da tripulação, sem passagem ou autorização para tal. Descoberto dias depois, demonstrou conduta incompatível com a vida a bordo. Foi segregado. Não se sabe exatamente em que parte do mar ocorreu o confinamento do clandestino. Mas, é bom frisar que a jurisdição brasileira só é aplicável porque o navio ingressou no nosso mar territorial com destino a um porto brasileiro. Antes disso, por se tratar de navio de bandeira panamenha (mesmo que seja pavilhão de complacência), tanto em alto mar, na zona econômica exclusiva, ou inclusive no mar territorial, se tivesse apenas de passagem (art. 27 da Convenção de Montego Bay), não incidiria a jurisdição pátria, mas a do Panamá.

Evidentemente que, ingressando no mar territorial brasileiro com destino a um porto nosso, não vem ao caso por qual rota, seria neste que deveria ser entregue o preso. Aí, então, aplicar-se-ia a lei brasileira.

Inicialmente é de se examinar se a conduta do capitão do navio estava prevista no nosso ordenamento jurídico ou se o infringia, especificamente o art. 148 do CP.

Em tal caso, entendo que se aplica o disposto no art. 498 do velho, mas ainda em vigor, Código Comercial:

“O capitão tem a faculdade de impor penas correccionais aos indivíduos da tripulação que perturbarem

a ordem do navio, cometerem faltas de disciplina, ou deixarem de fazer o serviço que lhes competir; e até mesmo de proceder à **prisão** por motivo de insubordinação, ou de qualquer outro crime cometido a bordo, ainda mesmo que o delinqüente seja passageiro; formando os necessários processos, os quais, é obrigado a entregar com os presos às autoridades competentes no primeiro porto do Império aonde entrar”.

Veja-se, também, o disposto no Regulamento de Tráfego Marítimo, Decreto 87.648, de 24 de setembro de 1982, nos seus artigos 143, III, e 146, que rezam:

“Art. 143. O capitão tem, além de outros, os seguintes direitos:

III. Em caso extremo, **aplicar prisão preventiva no camarote ou alojamento, e com algemas**, quando imprescindível para a segurança de embarcação, dos passageiros ou da tripulação”.

“Art. 146. O comandante pode aplicar aos passageiros as seguintes penalidades: admoestação, exclusão da mesa de refeição e **reclusão em camarote ou alojamento**”.

De forma semelhante, dispõe a Lei nº 9.537, de 11 de dezembro de 1997, em seus artigos 1º, § 2º, e 10, III, *verbis*:

“Art. 1º. A segurança da navegação, nas águas sob jurisdição nacional, rege-se por esta Lei.

§ 2º. As embarcações estrangeiras e as aeronaves na superfície das águas sob jurisdição nacional estão sujeitas, no que couber, ao previsto nesta Lei”.

“Art. 10. O comandante, no exercício de suas funções e para garantia da segurança das pessoas, da embarcação e da carga transportada, pode:

III. **ordenar a detenção de pessoa em camarote ou alojamento**, se necessário **com algemas**, quando imprescindível para a manutenção da integridade física de terceiros, da embarcação ou da carga”.

Pela lei brasileira, portanto, o comandante (capitão) do navio não a estava violando ao segregar um estrangeiro, clandestino que não se comportava de acordo com a ordem e a segurança da tripulação, dos bens e do próprio navio. Mas, ao contrário, observando os dispositivos antes referidos que, de resto, assemelham-se aos dos demais países, por serem todos calcados nos antigos costumes do direito comercial marítimo e direito internacional do mar, tais regras permitem não só a prisão da pessoa, mas até, se necessário, o uso de algemas. Seu erro foi não o ter entregue às autoridades brasileiras tão logo aportou em Fortaleza, o que, segundo consta, teria sido por orientação da Companhia Transportadora ou Seguradora por meio dos seus advogados, talvez para evitar alguns gastos que terminaram saindo-lhes muito mais caros. Vejo que o comandante pode ter infringido a parte final do art. 498 do Código Comercial e não, pelo mesmo fato, o art. 148 do Código Penal.

Num segundo plano, embora não menos importante, é de se examinar as condições a que foi submetido o nigeriano, se feriram as normas nacionais e internacionais de direitos humanos, como demonstrou, com correta e séria preocupação, o douto Magistrado *a quo*, o que bem evidencia sua sensibilidade para com o social e humano e que deve existir na *mens* do Magistrado. Louvável.

Todavia é preciso levar em conta em que situação e padrões sócio-econômicos os fatos aconteceram. Não se pode fugir da realidade. Tratava-se de um navio cargueiro panamenho, e não transatlântico de luxo; tinha como destino um porto do nordeste do Brasil para carregamento de sal e não cruzeiros de passageiros; o embarque deu-se em porto da África ocidental e não numa grande cidade. É evidente que a embarcação era precária, que não tinha cela para prisioneiro (nem deveria ter), nem conforto para quem quer que fosse, mesmo tripulante. E o fato aconteceu exatamente pelas características descritas, pois certamente os grandes paquetes nem param em Lagos e têm rígidos sistemas de controle de passageiros.

Deve-se de logo ressaltar que o nigeriano foi trazido vivo ao primeiro porto e não lançado ao mar, como ocorre com frequência acentuada em várias regiões do mundo! Não precisa ir muito lon-

ge: há pouco tempo foram registrados casos em que os clandestinos foram atirados ao mar e encontrados nas proximidades da costa do Rio Grande do Norte. Apesar da precariedade da embarcação, foi-lhe dado o compartimento do conferente (desalojando o seu usuário) que, segundo descrições, tinha ar condicionado e um banheiro ao lado. O fato de a escotilha permitir apenas pequena visão, é bom lembrar que se tratava de um navio cargueiro que tem apenas escotilhas e estava atravessando o Oceano Atlântico, onde a paisagem só poderia ser a marinha. Igualmente não se pode negar que foi alimentado, tanto que chegou a Fortaleza saudável, sem queixas de enfermidade nem constatada desnutrição.

Resta ainda a apreciar o caso da longa corrente. A explicação dada era a de permitir a ida ao sanitário localizado ao lado do compartimento ou cabine onde se encontrava, o que leva a crer que a porta não estava trancada, mas sim limitada a sua locomoção. É claro que não se trata de uma forma adequada de tratar um ser humano, mesmo que este tenha chegado a tal situação por ter infringido as normas da navegação (clandestinidade e comportamento inadequado). As imagens de prisioneiros acorrentados a grandes bolas de ferro deveriam ficar no passado, nos sombrios campos de trabalhos forçados e que devem ser apagadas da lembrança e da história da humanidade. Mas, é de se questionar, haveria outra alternativa na precariedade da embarcação em meio a uma viagem de longo curso? Ou foi este o remédio extremo para manter a própria integridade física do nigeriano?

Em depoimento perante a autoridade policial, declarou o nigeriano que *“não sofreu violência física até aquele instante, e o comandante do navio ordenou que lhe dessem comida”* (fls.64). Igualmente, ante a mesma autoridade, o paciente afirmou na ocasião da sua prisão em flagrante *“que naquele mesmo dia resolveu colocar o clandestino na sala do conferente; que resolveu tomar esta atitude porque o navio não possui cela e a sala do conferente é localizada ao lado de um banheiro, que possui uma pia e um vaso sanitário; que gostaria de esclarecer que a sala do conferente, onde o clandestino ficou alojado, possui ar condicionado; que nem todos os tripulantes possuem banheiro próprio; que resolveu utilizar-se de uma corrente para resguardar a segurança da tripulação e do próprio navio; que resolveu deixar um pedaço longo da corren-*

te para que o clandestino pudesse fazer uso do banheiro ao lado; que tomou esta medida visando exclusivamente a resguardar a segurança da tripulação do navio e do próprio clandestino”. (Fls. 36/37).

Restam demonstradas, portanto, a preocupação do paciente em manter o clandestino em condições de higiene, bem como a sua precípua intenção de garantir a segurança de todos os tripulantes do navio.

Por outro lado, no que se refere à conduta do próprio clandestino, constata-se, dos depoimentos dos tripulantes, o seu comportamento temerário, vez que declarado “*que o clandestino não feriu nenhum dos tripulantes, mas olhava de maneira ameaçadora e parecia bastante assustado, pois ameaçava pular do salva-vidas que era bastante alto*”. (Fls. 68).

A liminar foi por mim concedida por entender que não havia razões para manter o paciente preso, sem registro de antecedentes, pessoa com profissão que exige responsabilidade e que não causaria problemas à ordem pública. Tampouco vi presentes os demais requisitos do art. 312 e seguintes do CPP.

O parecer do douto Procurador, Dr. Miécio Cavalcanti, sugere o trancamento do inquérito policial, por falta de justa causa. Convém transcrever parte da manifestação do *Parquet*.

“Ab initio, a conduta do paciente afigura-se reprovável e passível de sanções penais. Ocorre que, ao analisar detalhadamente o processo, verifica-se que a conduta do paciente, apesar de se enquadrar no tipo penal do art. 148 do CP, está acobertada por um excludente de ilicitude, senão vejamos:

O cárcere privado é delito que lesa a liberdade de locomoção do ofendido, pois se trata de uma forma de confinamento do indivíduo.

De fato, o paciente, na qualidade de capitão do navio, onde o ‘clandestino’ foi encontrado, tomou as providências necessárias para confiná-lo, deixando-o acorrentado, em um compartimento isolado da embarcação.

Já restou amplamente demonstrado nos autos que

a personalidade do tripulante clandestino era bastante difícil e agressiva, gerando temor e insegurança na tripulação, como se pode comprovar através de sua prisão em flagrante realizada em 13 de dezembro de 2001 (auto de prisão em flagrante – fls. 99/102), nos depoimentos dos tripulantes da embarcação e no laudo psicológico (fls. 103)

Sabe-se, também, que, segundo a legislação do Direito Marítimo, o comandante de uma embarcação dispõe de poderes para tomar providências, quando alguém pratica atos que atentam contra a ordem, ou ponham em risco os tripulantes ou a segurança da embarcação.

Conclui-se, portanto, que o paciente agiu no exercício regular de um direito, o direito de manter a ordem da embarcação da qual ele era comandante.

.....
Ainda a ressaltar que o paciente não pode ser responsabilizado por excesso na sua conduta, haja vista que tomou as cautelas necessárias para que a segregação do 'clandestino', não o colocasse em condições subumanas.

Conclui-se, portanto, que inexistente justa causa para a continuidade do inquérito. O paciente praticou conduta típica, mas sob o manto de uma excludente de ilicitude. Comportou-se dentro dos limites que a lei lhe impôs”.

Evidencia-se, destarte, como bem observou a douta Procuradoria Regional da República (no mesmo sentido do Procurador no Ceará que pediu o arquivamento do inquérito policial), ter o paciente agido nos limites do exercício regular do direito de manter a ordem e a segurança do navio sob o seu comando.

O STF tem se manifestado pela viabilidade do trancamento de inquérito policial, inclusive de ofício, ainda que excepcionalmente, quando reconhecida a ausência de justa causa na sua instauração (HC 71466-DF, Rel. Min. Celso de Mello, RHC 62994-SP, Rel. Min. Nery da Silveira).

Neste caso, mesmo sem ter sido oferecida denúncia, mas por ter encaminhado o douto Juiz *a quo* o inquérito policial à Procuradoria Geral da República, convém aguardar o posicionamento desse órgão, o que não impede que, posteriormente, ingresse o paciente com novo pedido, se achar por bem.

Assim, mantenho a decisão liminar com o fim de conceder a ordem requerida para que o paciente possa comparecer aos atos do processo em liberdade, bem como permitir que se ausente do País, tendo em vista sua profissão de comandante de navio de longo curso, informando o seu endereço certo de residência, domicílio e comprometendo-se a comparecer aos atos do processo.

É como voto.

HABEAS CORPUS Nº 1.381-PE

Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PETRUCIO FERREIRA
Impetrante: DR. CLEMENTE DE TOLEDO
Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 13ª VARA - PE
Paciente: JULIERME RUTEMBERG FÉLIX DA SILVA (RÉU PRESO)

EMENTA: HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. PRISÃO EM FLAGRANTE. DENÚNCIA. AÇÃO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS (ARTIGOS 12, 14 e 18 da Lei 6.368/76). EXCESSO DE PRAZO INJUSTIFICÁVEL A QUE NÃO DEU CAUSA A DEFESA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXISTÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO WRIT.

- Havendo excesso de prazo a que não deu causa a defesa, configura-se o constrangimento ilegal.

- Admissível a alegação de excesso de prazo como fator de constrangimento, quando a demora deveu-se única e exclusivamente à morosidade da Justiça na instrução criminal.

- Ordem de habeas corpus concedida.