

ESTADO DO RIO DE JANEIRO - PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 3ª CÂMARA CRIMINAL  
HABEAS CORPUS Nº 2701/00  
PACIENTE : ARIE SCHER  
AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DE DIREITO DA 31ª VARA CRIMINAL DA CAPITAL

T.J.R.J. - Div. de Registro de Acordãos  
Processo: 2000.059.02701  
Folhas : 012314/012322  
Registrado em 27/10/2000

Por: IZE

78  
7

**HABEAS CORPUS. CONSUL.  
IMUNIDADE. CONVENÇÃO DE  
VIENA SOBRE RELAÇÕES  
CONSULARES. PRISÃO  
PREVENTIVA. CRIME GRAVE**

*Nos termos da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, os cônsules, quer o simples honorário, quer o de carreira, não possuem a plenitude de imunidade dos agentes diplomáticos, cingindo-se aos atos do estrito exercício das funções, não sendo esta a hipótese vertente, eis que presentes indícios veementes da prática do injusto do artigo 241 do ECA, desprovido o respectivo comportamento, em tese típico, de qualquer relação com a atividade consular do paciente. Entretanto, "os funcionários consulares não poderão ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de crime grave e em decisão de autoridade judiciária competente", o que deixa certa a excepcionalidade da prisão cautelar, somente permitida em se tratando de crimes graves.*

79

*Não disciplinando a convenção aplicável o que seria crime grave, tal avaliação deve ser feita de acordo com a legislação pertinente a cada país signatário. No Brasil, segundo a doutrina, existem crimes de menor potencial ofensivo (Lei 9099/95), infrações de médio potencial ofensivo (crimes em que é possível a suspensão do processo na forma do artigo 89 da Lei 9099/95 ou a aplicação de penas substitutivas), crimes de grande potencial ofensivo (crimes graves, mas não definidos como hediondos) e delitos hediondos e assemelhados (Lei 8072/90). Sendo ao paciente, cônsul de Israel, imputado crime praticado sem violência ou grave ameaça e cuja pena mínima não ultrapassa um ano de reclusão, a princípio, não há como se admitir possível a prisão preventiva, mesmo que presentes os requisitos do artigo 312 do CPP, eis que não denunciado por crime grave, sendo possível, em tese, a suspensão do processo.*

*Ao abandonar o território brasileiro, porém, automaticamente, nos termos do artigo 53 da referida Convenção, cessou aquela imunidade parcial que possuía, nada impedindo, assim, a prisão cautelar, mesmo não se tratando de crime grave o fato a ele atribuído, subsistindo indefinidamente a imunidade somente no que concerne aos atos praticados no exercício de suas funções.*

Ordem denegada.



80  
2

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos do **HABEAS CORPUS** nº 2701/00, em que é Impetrante **O ADVOGADO EMILIO ANTONIO SOUZA A. NINA RIBEIRO** e Paciente **ARIE SCHER**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a 3ª Câmara Criminal, **por unanimidade, em denegar a ordem.**

### RELATÓRIO

Cuida-se de petição de habeas corpus, onde o impetrante alega, em síntese, que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo da 31ª Vara Criminal da Capital, onde foi denunciado pela prática do crime do artigo 241 do ECA, por duas vezes, na forma do artigo 70 do Código Penal, quando, na verdade, por possuir a imunidade dos diplomatas, não poderia ser processado criminalmente no Brasil, mas somente em seu país de origem, além de ter sido indevidamente decretada a sua prisão preventiva, acrescentando que a prova já produzida com relação ao co-réu evidencia a inocorrência da infração respectiva.

A peça de interposição veio acompanhada do parecer técnico de fls. 12/29 e das cópias de fls. 30/67, tendo a autoridade apontada como coatora prestado as informações de fls. 70/72, onde alegou, em síntese, que o paciente efetivamente foi denunciado na forma mencionada na inicial, não tendo ainda sido citado eis que fugiu para o seu país de origem, já estando encerrada a instrução relativa ao co-réu. Esclareceu que foi decretada a prisão preventiva do paciente face a presença dos

81  
7

requisitos do artigo 312 do CPP, destacando, ao final, que inexistente na Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963 "qualquer impedimento ao decreto de prisão preventiva ou de que sejam instaurados processos criminais contra os cônsules, pois os mesmos apenas gozam de imunidade relativa, ou seja, apenas com referência aos atos realizados no exercício de suas funções consulares e, à evidência, os fatos imputados ao ora paciente não se inserem em nenhuma hipótese funcional consular".

O parecer da douta Procuradoria, como se vê às fls. 73/75, foi pela denegação da ordem.

### V-O-T-O

O impetrante embasa sua pretensão em três pontos: **imunidade dos diplomatas e dos cônsules; desnecessidade da prisão preventiva; ausência de prova do dolo do paciente**, eis que este não tinha ciência que as meninas fotografadas eram menores de 18 anos, além de também criticar o fato de ter sido realizada diligência em sua residência com **flagrante violação a regra da inviolabilidade dos locais consulares**.

Com relação a ciência da idade das vítimas, trata-se de questão de fato que não pode ser examinada no estreito campo do habeas corpus. Tal matéria deve ser cabalmente analisada quando findar a instrução, que, aliás, com relação ao paciente, sequer se iniciou em razão de sua fuga.

O mesmo deve ser dito no ponto referente a inviolabilidade dos locais consulares. Pelo que se vê dos autos, sem se adentrar ao exame da matéria fática, a diligência teria ocorrido

82  
7

somente na residência do paciente, destacando-se que a Convenção de Viena de 1963, ao tratar desta matéria (artº 31), estatui que as **“autoridades do Estado receptor não poderão penetrar na parte dos locais consulares que a repartição consular utilizar exclusivamente para as necessidades de seu trabalho”**, não podendo aquela regra ser estendida para a residência dos funcionários consulares. Acrescento, por oportuno, que a mesma convenção, logo em seu artigo seguinte, ressalta a inviolabilidade dos arquivos e documentos consulares onde quer que estejam, não podendo as fotos apreendidas, objeto material do crime, serem considerados **“arquivos ou documentos consulares”**.

No tocante a imunidade penal, não procede a alegação do impetrante. Notícia a denúncia que o paciente seria **cônsul de Israel**, não havendo informações se ele seria simples cônsul honorário ou de carreira. Tanto um como o outro, porém, nos termos da Convenção de Viena sobre Relações Consulares de 1963, aprovada pelo Decreto Legislativo nº 6 de 1967 e promulgada pelo Decreto nº 61078, de 26 de julho de 1967, **não possuem a plenitude de imunidade outorgada aos diplomatas** na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, somente a possuindo com relação ao atos do estrito exercício de suas funções (artº 43 - **“os funcionários consulares e os empregados consulares não estão sujeitos à jurisdição das autoridades judiciárias e administrativas do Estado receptor pelos atos realizados no exercício das funções consulares”**), circunstância que não se adequa à hipótese em apreciação.

Na lição de Damásio, **“os representantes diplomáticos não se sujeitam à jurisdição criminal do país onde estão acreditados porque suas condutas permanecem sob a eficácia da lei penal do Estado a que pertencem. Não se estende, porém, aos cônsules, em face de suas funções meramente administrativas”**.

83  
~

A imunidade dos cônsules é limitada, cingindo-se, como já dito, aos atos realizados no exercício das funções consulares, não havendo qualquer relação do comportamento em tese ilícito denunciado com a atividade funcional do paciente.

Assim, extravasada de forma clara aquela proteção funcional e havendo fortes indícios da prática do injusto do artigo 241 do ECA, cumprir-se o curso da ação penal já intentada, sendo competente para apreciar o fato a Justiça deste Estado, mais precisamente o foro da capital onde ele teria ocorrido.

No tocante ao descabimento da prisão preventiva do paciente, também não assiste razão ao impetrante. Na verdade, a princípio, a prisão decretada e ora guerreada não seria possível se o paciente não tivesse abandonado o país receptor. De efeito, nos termos do artigo 41 da Convenção já antes destacada, "os funcionários consulares não poderão ser detidos ou presos preventivamente, exceto em caso de crime grave e em decorrência de decisão de autoridade judiciária competente".

Assim, a prisão cautelar dos cônsules somente será possível se a eles for atribuída a prática de crime grave, não havendo naquela convenção norma explicativa disciplinando quais seriam as infrações de natureza grave, sendo deixado para cada país aquela respectiva graduação.

Ao analisar a matéria, Heleno Fragoso destaca que crimes graves seriam aqueles apenados com o mínimo de dois anos de reclusão, não apresentando qualquer fundamento para aquela conclusão. Na verdade, analisados os diversos diplomas penais hoje existentes, tudo em confronto com o texto constitucional, a doutrina (cf. Luiz Flávio Gomes, Lei 9714/97) apresenta a seguinte classificação: infrações de lesividade insignificante devem ser regidas pelo princípio da insignificância, com a consequência de que ficam excluídas da

incidência do Direito Penal); infrações de menor potencial ofensivo (crime com pena de prisão até um ano e todas as contravenções, que admitem as soluções consensuadas da lei dos juizados criminais); infrações de médio potencial ofensivo (as que admitem a suspensão condicional do processo – pena mínima não superior a um ano – ou penas substitutivas – crimes culposos e crimes dolosos com pena até quatro anos, excluídos os crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa); infrações de grande potencial ofensivo (crimes graves, mas não definidos como hediondos); infrações hediondas (às quais aplica-se o regime especial da lei dos crimes hediondos).

O sistema penal vigente, assim, não considera que os crimes onde é possível a suspensão do processo, modelo penal alternativo que vem sendo por ele acolhido, possam ser admitidos como de natureza grave. No caso em exame, **o crime imputado ao paciente tem pena mínima de um ano de reclusão**, o que, em tese, torna possível a suspensão do processo na forma do artigo 89 da Lei 9099/95, não podendo, como acima dito, ser graduado como infração grave.

Não imputando a denúncia a prática de crime grave, a princípio, não seria possível a prisão preventiva na forma da Convenção antes referida, pouco importando a presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal. O paciente fugiu para seu país de origem, circunstância que, por si só, evidencia a sua intenção de se furtar à futura aplicação da lei penal. Um outro requisito, porém, é exigido pela Convenção de Viena de 1963: o fato tem que configurar crime grave, requisito ausente no caso em apreciação.

Todavia, o artigo 53 da referida Convenção disciplina “o começo e fim dos privilégios e imunidades consulares”, lá sendo estabelecido que cessa normalmente a imunidade do membro da repartição consular no momento em que a referida pessoa abandona o território do Estado receptor, o que efetivamente ocorreu na hipótese em apreciação. A prisão ora

contestada somente foi decretada após a fuga do paciente, ou seja, quando já havia cessado aquela imunidade parcial. Caso a decisão fosse anterior a saída do paciente do país, quando ainda possuía o benefício antes referido, teria sido violada a regra do artigo 41 da Convenção, já que a denúncia não imputava ao cônsul crime grave. Não estando no Brasil, inclusive havendo notícia de que ele já fora destituído daquela função consular, não mais persistia a vedação ao decreto de prisão cautelar, somente subsistindo indefinidamente (mesmo que o cônsul tenha saído do país) a imunidade de jurisdição no que concerne aos atos praticados no exercício das suas funções (artº 53, inciso 4, da Convenção).

Não mais havendo aquela vedação e estando presentes os requisitos do artigo 312, mormente aquele referente a garantia da futura aplicação da lei penal, o decreto de prisão cautelar atacado não configura o alegado constrangimento ilegal.

Por tudo que foi exposto, dirijo meu voto no sentido de ser denegada a ordem. É como voto.

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 2000.

**DESEMBARGADOR GAMA MALCHER**  
Presidente

**J. D. S. DES. MARCUS H. P. BASILIO**  
Relator

O I E N T E

03 10 2000  
*[Handwritten signature]*  
J. D. S. DES. MARCUS H. P. BASILIO



HC 2701/00

86  
7

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO DE ACÓRDÃO

Certifico que as conclusões do acórdão de fls. 78/85, foram publicadas no DIÁRIO OFICIAL, Parte III, pág. 25 de 06 de setembro de 2000, 6ª feira, ficando as partes devidamente intimadas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 06 / 10 / 2000. Sec. de J Câmara Criminal

R E M E S S A  
Nesta data, remeto a Vossa Excelência  
REGISTRO DE ACÓRDÃOS

Rio, 25 / 10 / 00 . Sec. de J Câmara Criminal

*[Large handwritten flourish or signature]*

VISTO

27-3 Fls  
Isabel Maria T. de Magalhães  
Mat. 17.703