TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE SANTA CATARINA

ACÓRDÃO N. 32767

HABEAS CORPUS N. 0600056-16.2017.6.24.0000 - CLASSE 16 - PREVENTIVO - AÇÃO PENAL - ART. 347 DO CÓDIGO ELEITORAL - PEDIDO DE TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR - AP N. 4-20.2017.6.24.0081 - 81ª ZONA ELEITORAL - PAPANDUVA

Relator: Juiz Davidson Jahn Mello

Impetrante: Luiz Eduardo Saliba

Paciente: Bernadete Wiliczinski

Impetrado: Juiz da 81ª Zona Eleitoral - Papanduva

- "HABEAS CORPUS" - TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA (ART. 347 DO CÓDIGO ELEITORAL) - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA em caso de desrespeito à OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER IMPOSTA EM SEDE CAUTELAR - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL E CONSEQUENTE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO - ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - PRECEDENTES - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO.

"Não se reveste de tipicidade penal – descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) – a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária ("astreinte") fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência" (HC n. 86254, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10.3.2006).

A C O R D A M os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina, à unanimidade, em conceder a ordem de *Habeas Corpus* em favor de Bernadete Wiliczinski, para trancamento da Ação Penal n. 4-20.2017.6.24.0081, nos termos do voto do Relator, que integra a decisão.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral.

Florianópolis, 27 de setembro de 2017.

JUIZ DAVIDSON JAHN MELLO, Relator.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Eduardo Saliba em favor de Bernadete Wiliczinski, visando o trancamento da Ação Penal n. 4-20.2017.6.24.0081.

O impetrante aduz, em síntese, que o Ministério Público Eleitoral ofereceu denúncia em desfavor da paciente pelo cometimento, em tese, do crime de desobediência, prevista no art. 347 do Código Eleitoral. Alega que, consta da denúncia, que "a ré recusou o cumprimento de ordem da justiça eleitoral, uma vez que, apesar de notificada, na condição de representante de coligação, para que esta coligação não realizasse comício em local que constituía violação a resolução eleitoral, deixou de tomar as providências necessárias para fazê-lo, permitindo que o evento ocorresse, descumprindo assim uma liminar proferida pelo emitente Dr. Juiz".

Sustenta que, "para a caracterização do crime em tela, é necessário que a ordem seja direta e individualizada ao agente", o que não ocorreu no caso, asseverando que "seria necessário que a ordem fosse direcionada a pessoa física Bernardete Wiliczinski, e não a uma coligação, da qual integravam diversos partidos, cada qual com seu presidente, e a ré figurava como mera representante", não detendo poder decisório.

Ressalta, ainda, que "a liminar descumprida não registrou qualquer referência ao ilícito penal que se tenta agora incriminar a ré. Sequer estabeleceu ressalvas quanto ao seu descumprimento. De outro modo, indicou clara e incisivamente a multa como única consequência para o eventual descumprimento".

Repisa que "não há ordem direcionada individualmente a ela, não podendo se elastecer a responsabilização penal, e mais ainda, sem lograr êxito o acusador em demonstrar mínimos indícios de que a intenção de descumprir partiu da ora ré".

Sustenta a presença do *fumus boni iuris*, citando farta jurisprudência, e do *periculum in mora*, consubstanciado na audiência para oitiva da única testemunha de acusação, aprazada para o dia 24 de agosto de 2017.

Pugna, ao final, pela concessão da ordem, liminarmente, para determinar o trancamento da ação penal proposta e recebida em desfavor da paciente, em razão da atipicidade da conduta e de falta de justa causa, bem como, ao final, a confirmação da medida liminar para concessão definitiva da ordem.

A Procuradoria Regional Eleitoral manifestou-se pela concessão da ordem de *habeas corpus*, confirmando-se, em decorrência, a decisão liminar que trancou a Ação Penal n. 4-20.2017.6.24.0081.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR DAVIDSON JAHN MELLO (Relator): Sr. Presidente, concedi, liminarmente, a ordem de *Habeas Corpus*, por considerar satisfeitos os requisitos necessários ao trancamento da ação penal em questão.

A fim de evitar desnecessária tautologia, mantenho a decisão liminar por seus próprios fundamentos, adotando-a, na íntegra, como razão de decidir:

> Consabido que o trancamento da ação penal pela via estreita do *habeas corpus* "somente é possível quando, de plano, se constate ilegalidade ou teratologia capazes de suprimir a justa causa para o prosseguimento do feito, o que ocorre nas hipóteses de atipicidade da conduta descrita na denúncia, ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitiva, ou quando presente causa extintiva da punibilidade" (TSE. RHC – Recurso em Habeas Corpus n. 18057, Rel. Min. Luciana Lóssio).
>
> Nesta fase, porém, cabe verificar a presença dos requisitos que autorizam a concessão da liminar aqui requerida, o que, de pronto, é possível constatar.
>
> Os documentos acostados demonstram que, em sede da Representação n. 278-18.2016.6.24.0081 – em que figurava como representante a Coligação Ficha Limpa e representada a Coligação O Povo em Primeiro Lugar –, foi concedida liminar pelo Juízo da 81ª Zona Eleitoral de Papanduva nos seguintes termos:
>
> [...]
>
> Assim, defiro a liminar pleiteada para **determinar que os representados, quando da realização do comício designado para o dia de hoje, às 18h00min (fl. 6), abstenham-se de realizá-lo a menos de 200 metros dos locais indicados no art. 11 da Resolução n. 23.457/2015 (igrejas e tribunais judiciais), sob pena de multa de R$ 100.000,00 (cem mil reais).**
>
> **Notifique-se o representado para apresentar defesa no prazo legal**.
>
> Em consulta ao Sistema de Acompanhamento de Documento e Processos (SADP), constato que houve, de fato, o descumprimento da medida, tanto que a coligação representada foi condenada ao pagamento do valor da astreinte fixada na liminar, cujo valor, contudo, foi reduzido de R$ 100.000,00 para R$ 25.000,00 por este Tribunal, em sede recursal.
>
> Transcrevo ementa do julgado:
>
> ELEIÇÕES 2016 - REPRESENTAÇÃO - RECURSO - COMÍCIO - USO DE ALTO-FALANTES E AMPLIFICADORES EM DISTÂNCIA INFERIOR A DUZENTOS METROS DE ÓRGÃOS DO PODER PÚBLICO E IGREJA - DETERMINAÇÃO DE ABSTENÇÃO DE REALIZAÇÃO DO EVENTO - PROIBIÇÃO LEGAL QUE NÃO PREVÊ APLICAÇÃO DE MULTA - **DESCUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL - APLICAÇÃO DE ASTREINTE - CONDUTA DE DESRESPEITO AO PODER JUDICIÁRIO - CABIMENTO - DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR DA MULTA COMINATÓRIA - PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO PARA REDUZIR A SANÇÃO PECUNIÁRIA** [TRESC. Ac. N. 32.148, DE 09.11.2016, Rel. Helio David Vieira Figueira dos Santos -grifei].
>
> Pois bem, o art. 347 do Código Eleitoral prevê:

Art. 347. Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da justiça eleitoral ou por embaraços a sua execução.

Pena – detenção de três meses a um ano e pagamento de dez a vinte dias-multa.

A respeito do tipo penal em questão, o Tribunal Superior Eleitoral já decidiu que, "apontando a ordem judicial outros desdobramentos, diversos das sanções penais, sem qualquer ressalva da possibilidade de cumulação, a conduta do agente, à luz do direito penal, torna-se atípica, segundo orientação consolidada no Supremo Tribunal" (TSE. Habeas Corpus n. 1308-82.2011.6.00.0000, julgado em 18.10.2011, Relatora Ministra Cármen Lúcia).

Transcrevo excertos do julgado da Corte Superior Eleitoral:

[...]

3. O tipo penal aperfeiçoa-se apenas na sua forma dolosa, traduzida na vontade de não cumprir a ordens ou instruções da justiça eleitoral ou por embaraços a sua execução.

4. A moldura penal não faz referências ao elemento subjetivo explícito, mas é inquestionável a necessidade de se identificar no comportamento o propósito de desobedecer, de frustrar a administração da justiça eleitoral.

5. Ademais, **apontando a ordem judicial outros desdobramentos, diversos das sanções penais, sem qualquer ressalva da possibilidade de cumulação, a conduta do agente, à luz do direito penal, torna-se atípica, segundo orientação consolidada no Supremo Tribunal:**

CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA (ASTREINTE), SE DESRESPEITADA A OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER IMPOSTA EM SEDE CAUTELAR - INOBSERVÂNCIA DA ORDEM JUDICIAL E CONSEQUENTE DESCUMPRIMENTO DO PRECEITO - ATIPICIDADE PENAL DA CONDUTA - "HABEAS CORPUS" DEFERIDO - Não se reveste de tipicidade penal – descaracterizando-se, desse modo, o delito de desobediência (CP, art. 330) – a conduta do agente, que, embora não atendendo a ordem judicial que lhe foi dirigida, expõe-se, por efeito de tal insubmissão, ao pagamento de multa diária ("astreinte") fixada pelo magistrado com a finalidade específica de compelir, legitimamente, o devedor a cumprir o preceito. Doutrina e jurisprudência" (HC n. 86254, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 10.3.2006).

6. A doutrina harmoniza-se com a jurisprudência:

"Se, pela desobediência de tal ou qual ordem oficial, alguma lei comina **determinada penalidade administrativa ou civil, não se deverá reconhecer o crime em exame, salvo se a dita lei ressalvar expressamente a cumulativa aplicação do art. 330**..." (HUNGRIA, Nelson. Comentários ao Código Penal, vol. IX. Rio de Janeiro: Forense. 1958, p. 417).

7. **No caso dos autos, a decisão que concedeu a tutela antecipada foi expressa em balizar as consequências do descumprimento à multa** de dez mil reais [...].

8. **A tutela supostamente descumprida**, contrariando as orientações doutrinárias e jurisprudenciais – o que, aliás, é reconhecido pela magistrada na decisão que enfrentou os embargos de declaração (fl. 92) –, **não registrou quaisquer referências ao ilícito penal e sequer estabeleceu ressalvas para a hipótese de descumprimento. Ao contrário, de maneira incisiva, indicou a multa como a única consequência para eventual descumprimento da tutela antecipada.**

9. [...]

10. É de se destacar, por oportuno, que **o Paciente apôs o seu ciente apenas no mandado de fl. 39**, que não consigna as admoestações mencionadas no mandado de fl. 36.

11. [...] não se pode assegurar, com a solidez que se reclama no direito penal, que fosse sua a intenção de desprestigiar a atividade judicial. Tanto o que é que, ao que consta, promoveu o seu pagamento da penalidade após esgotadas as possibilidades de recurso.

12. **O Supremo Tribunal, em situação análoga, condicionou o reconhecimento do crime de desobediência à existência de ordem direta e individualizada**:

[...]

II. Desobediência (C. Eleitoral, art. 347): exigência de ordem judicial eleitoral direta e individualizada ao agente (grifos nossos)" (Inquérito n. 2004, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, j. 29.9.2004).

13. Na espécie vertente, frisa-se, não existiu uma ordem direta, cientificada de forma inequívoca.

14. Essas constatações **inviabilizam o enquadramento do acusado no tipo penal, quer porque não existem elementos cognitivos mínimos a apontar que o Paciente tivesse a intenção de desafiar a ordem judicial, quer porque não foi cientificado, de maneira direta e objetiva, de que o descumprimento da liminar pudesse leva-lo às barras da instância criminal**.

15. O habeas corpus, cuja cognição é sumária, não admite o exame aprofundado de fatos e provas. Contudo, o Estado Democrático de Direito, a deflagração da ação penal reclama a reunião de elementos mínimos que sinalizem, com alguma segurança a existência da infração.

[...]

17. **A ausência de dolo, a previsão expressa de multa como única consequência para a inobservância à ordem judicial e a inexistência de ordem direta e objetiva endereçada ao Paciente tornam a sua conduta manifestamente atípica e, por conseguinte, inviabilizam juridicamente a ação penal.**

18. **Pelo exposto, encaminho a votação no sentido de conceder a ordem, trancando a ação penal [...], por ausência de justa causa, nos termos do art. 648, I, do Código de Processo Penal** [grifei].

Como visto, a situação aqui retratada é idêntica ao precedente supratranscrito. A uma, porque, no caso em apreço, há previsão expressa de multa à Coligação como única consequência para a inobservância da ordem judicial; a duas, porque não há ordem direta e objetiva dirigida à Paciente, e, a três, porquanto, ao que tudo indica, inexistiu o dolo da Paciente.

Por tal razão, sem prejuízo de um melhor exame da questão, entendo presente a fumaça do bom direito.

Da mesma forma, o perigo na demora também se revela existente, visto que está marcada para o dia vinte e quatro próximo a audiência de inquirição de testemunha.

Com essas considerações, *prima facie* e sem me furtar a uma análise mais acurada quando do julgamento do mérito, defiro a liminar pleiteada, para suspender a tramitação da Ação Penal n. 4-20.2017.6.24.0081, em curso na 81ª Zona Eleitoral, até o julgamento final do presente *habeas corpus*.

[...]

Outro não foi o entendimento do ilustre Procurador Regional Eleitoral que, ao analisar a questão, concluiu pela atipicidade do fato imputado à paciente na denúncia contra ela oferecida, razão pela qual pugnou "pela concessão da ordem de *habeas corpus*, confirmando-se, em decorrência, a decisão liminar que trancou a Ação Penal n. 4-20.2017.6.24.0081".

Colho do parecer os seguintes excertos e os adoto, subsidiariamente, como razão de decidir, dada a pertinência:

Inicialmente, tem-se que a paciente foi denunciada pela Promotoria da Zona Eleitoral de origem, nos seguintes termos (fls. 19-20 do arquivo 0600 56-16.2017.6.24.0000.pdf, extraído do site oficial do Pje; grifos no original):

No dia 29 de setembro de 2015, por volta das 18 horas, na Rua Tenente Ary Rauen, nesta cidade de Papanduva/SC, de denunciada BERNADETE WILICZINSKI recusou cumprimento de ordem da Justiça Eleitoral, uma vez que, apesar de notificada, na condição de representante da Coligação O Povo em Primeiro Lugar, para não realizar o comício de encerramento em local que constitui violação da norma contida no art. 11 da Resolução n. 23.457/2015 (fl. 17), deixou de tomar as providências necessárias para fazê-lo, permitindo que o evento ocorresse, descumprindo assim a liminar proferida nos autos da Representação n. 278-18.2016.6.24.0081.

Assim agindo, infringiu a denunciada BERNADETE WILICZINSKI o disposto no art. 347 do Código Eleitoral, razão pela qual o Ministério Público requer [...]

Frise-se que a referida decisão de notificação da paciente expedida pela Justiça Eleitoral nos autos da Representação Eleitoral n. 278-18.2016.6.24.0081 foi assim lançada (fl. 29 do arquivo 0600056-16.2017.6.24.0000.pdf, extraído do site oficial do Pje):

Assim, defiro a liminar pleiteada para determinar que os representados, quando da realização do comício designado para o dia de hoje, às 18 h00 min (fl. 6), abstenham-se de realizá-lo a menos de 200 metros dos locais indicados no art. 11, da Resolução n. 23.457/2015 (igrejas e tribunais judiciais), sob pena de multa de R$ 100.000,00 (cem mil reais).

Notifique-se o representado para apresentar defesa no prazo legal.

Nesse contexto, considerando que na decisão da Justiça Eleitoral anteriormente transcrita que foi descumprida pela paciente havia expressa imposição de multa em caso de seu descumprimento, sem qualquer ressalva de ordem criminal, tem-se que reputo atípico, notadamente sob esse aspecto, o crime eleitoral de desobediência imputado àquela paciente, acompanhando, por tal fundamento, a decisão liminar proferida por Vossa Excelência que trancou a aludida Ação Penal n. 4-20.2017.6.24.0081, nos seguintes termos (fls. 39-41 do arquivo 0600056-16.2017.6.24.0000.pdf, extraído do site oficial do Pje; grifos no original):

[...]

Assentadas tais circunstâncias, **tem-se que o fato imputado à paciente na denúncia contra esta oferecida acima transcrita é atípico, razão pela qual a Procuradoria Regional Eleitoral pugna pela confirmação da decisão liminar que trancou a mencionada ação penal, impondo-se assim a concessão definitiva do presente habeas corpus para tal efeito.**

ANTE O EXPOSTO, a Procuradoria Regional Eleitoral, por seu agente signatário, manifesta-se pela concessão da ordem de habeas corpus, confirmando-se, em decorrência a decisão liminar que trancou a Ação Penal n. 4-20.2017.6.24.0081, nos termos acima consignados [grifei].

Diante do exposto, por não haver justa causa para o prosseguimento da Ação Penal n. 4-20.2017.6.24.0081 – ante a atipicidade da conduta descrita na denúncia –, concedo, em definitivo, a ordem de *Habeas Corpus* em favor de Bernadete Wiliczinski, para o trancamento da referida ação penal.

É como voto, Sr. Presidente.