



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

ACÓRDÃO

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 27-97.2013.6.26.0000 – CLASSE 33 –
PALMITAL – SÃO PAULO

Relator: Ministro Henrique Neves da Silva
Recorrente: José Antonio Moreira
Paciente: Homero Marques Filho
Advogados: José Antonio Moreira e outros

Habeas corpus. Ação Penal. Art. 39, § 5º, III, da Lei nº 9.504/97. Trancamento. Atipicidade. Indícios. Impossibilidade.

1. É intempestivo o recurso ordinário em *habeas corpus* interposto após o tríduo legal. Todavia, é possível a análise das questões expostas no apelo, em face da possibilidade de concessão de ofício do *habeas corpus*, por flagrante ilegalidade ou abuso de poder. Precedentes do TSE e do STJ.
2. A aceitação da transação penal não prejudica a impetração de *habeas corpus* que pretende o trancamento de ação penal, por atipicidade. Precedentes do STJ e do STF.
3. O trancamento de ação penal na via do *habeas corpus* é medida excepcional, somente admitida quando se constata, de plano, a imputação de fato atípico, a ausência de indícios de autoria e de materialidade do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade.
4. Não constitui fato evidentemente atípico, para fins de apuração do delito previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições, o envio de mensagens de texto, em aparelhos telefônicos, via SMS, no dia da eleição.

Recurso não conhecido.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral,

por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de agosto de 2013.


MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA – RELATOR

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA: Senhora Presidente, José Antônio Moreira impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Eleitoral de São Paulo em favor de Homero Marques Filho, contra ato do Juízo da 83ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, que o intimou para comparecimento em audiência preliminar de transação penal nos autos da Notícia Crime nº 722-30.2012.6.26.0083, por infração ao art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/97.


A liminar foi indeferida às fls. 190-191.

A Corte Regional Eleitoral, por unanimidade, denegou a ordem pleiteada, em acórdão assim ementado (fl. 216):

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ART. 39, § 5º DA LEI N. 9.504/97. PACIENTE ACUSADO DE FAZER PROPAGANDA ELEITORAL NO DIA DA ELEIÇÃO POR MEIO DO ENVIO DE SMS A DIVERSOS ELEITORES. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. FATOS QUE EM TESE CONFIGURAM O DELITO EM QUESTÃO. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DENEGADA A ORDEM.

Foi, então, interposto recurso ordinário (fls. 226-238), no qual José Antonio Moreira, na defesa de Homero Marques Filho, alega, em suma que:

- a) deveria ser concedida a liminar para desobrigar o paciente de comparecer à audiência marcada para 20.3.2013, pois poderia ser compelido a realizar transação penal por fato atípico;
- b) a ação penal carece de justa causa, porquanto a conduta imputada como criminosa, consistente no envio de mensagens eletrônicas no dia da eleição, foi considerada lícita no julgamento da Representação nº 721-45, a qual foi ajuizada pelo Ministério Público Eleitoral com fundamento no art. 73 da Lei nº 9.504/97;



c) a manutenção do andamento da ação penal viola o princípio da unidade da jurisdição, pois o fato já foi considerado lícito pela Justiça Eleitoral;

d) o próprio TSE estabeleceu no art. 24 da Res.-TSE nº 23.370 a possibilidade de envio de mensagens eletrônicas, e o TRE/MA, em cartilha de propaganda eleitoral para o pleito de 2012, previu a possibilidade de divulgação de propaganda eleitoral no dia das eleições;


e) a mídia escrita também divulgou matérias ressaltando a possibilidade de realização de propagandas eleitorais por SMS no dia da eleição, portanto, ainda que não fosse permitido tal ato, não poderia o paciente ser responsabilizado pelo crime do art. 39, § 5º, da Lei nº 9.504/97, pois incidiu em erro de proibição escusável, conforme o disposto no art. 21 do Código Penal;

f) a jurisprudência admite o uso de *habeas corpus* para o trancamento de termo circunstanciado, devido à possibilidade de o paciente ser preso em caso de condenação e pelo fato de que este não pode ser obrigado a comparecer em juízo para responder por fato atípico;

g) o *fumus boni iuris* pode ser demonstrado em razão de o fato a ser atípico;

h) *“é necessário o urgente provimento judicial, uma vez que se o paciente for compelido a comparecer na audiência prevista para acontecer no dia 20 de março pf, de pouco adiantará a concessão do writ”* (fl. 238).

Postula, liminarmente, a suspensão da Ação Penal nº 722-30, em trâmite no Juízo da 83ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, desobrigando o comparecimento do paciente à audiência de transação penal, e requer, com fundamento no art. 648, I, do Código de Processo Penal, a concessão da ordem em favor do paciente, para que seja trancada a referida ação penal.



A Procuradoria-Geral Eleitoral opinou, às fls. 260-265, pelo não provimento do recurso, tendo em vista que este Tribunal admite o trancamento da ação penal somente nos casos em que se verifica, de pronto, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de autoria do delito, o que não seria o caso dos autos. Assevera que, pela análise dos autos, verifica-se que os fatos imputados ao paciente, em tese, constituem crime. Assinala o entendimento jurisprudencial deste Tribunal de que as instâncias cível e penal são independentes. Ressalta que a ação cível eleitoral apontada pelo paciente não analisou a licitude ou não do envio das mensagens, mas apenas se a utilização do aparelho celular cedido pela Câmara Municipal configuraria ou não conduta vedada aos agentes públicos.

Por despacho à fl. 267, determinei fosse oficiado o Juízo da 83ª Zona Eleitoral do Estado de São Paulo, a fim de que informasse se teria ocorrido a audiência preliminar para a proposta de transação penal e se o processo teve outras movimentações.

Pelo ofício de fl. 272, o referido Juízo informou que a audiência de transação penal ocorreu no dia 20.3.2013, com a aceitação da proposta de transação pelo paciente.

Considerando a aceitação, determinei a abertura de vista ao recorrente para informar se tem interesse no prosseguimento do presente recurso (fls. 276-277).

Homero Marques Filho manifestou-se às fls. 279-282, reafirmando o pedido de concessão da ordem de *habeas corpus*, para o fim de trancar a ação penal e anular a sentença que homologou a transação penal. Sustenta que, apesar de ter aceitado a proposta de transação penal, esta deve ser considerada nula, em razão da atipicidade da conduta.

É o relatório.



VOTO

O SENHOR MINISTRO HENRIQUE NEVES DA SILVA (relator): Senhora Presidente, inicialmente, observo que o recurso é intempestivo.

O acórdão regional foi publicado no Diário da Justiça Eletrônico do dia 7.3.2013, quinta-feira, conforme a certidão de fl. 223. O prazo para a interposição do recurso iniciou-se em 8.3.2013, sexta-feira, e encerrou-se em 10.3.2013, sendo prorrogado para o próximo dia útil, dia 11.3.2013 (segunda-feira).

Assim, o recurso ordinário, apresentado em 12.3.2013 (fl. 226), foi interposto após o tríduo legal previsto no art. 276, § 1º, do Código Eleitoral.

Consta certidão de trânsito em julgado do acórdão regional em 11.3.2013, à fl. 224.

Não conheço, portanto, do recurso ordinário.

Por outro lado, não verifico a possibilidade de concessão da ordem de ofício, a qual é admitida pela jurisprudência¹.

Analiso, primeiramente, a questão alusiva à persistência de interesse do recorrente na apreciação do *writ*, considerada a aceitação da proposta de transação penal.

¹ Recurso em habeas-corpus. Intempestividade. Exame da possibilidade de concessão de writ de ofício. Art. 299 do Código Eleitoral. Sursis processual. Art. 89 da Lei nº 9.099/95. Pressupostos não satisfeitos. O recurso ordinário em *habeas-corpus* interposto após o tríduo legal previsto no art. 276, II, b e § 1º, do Código Eleitoral é intempestivo. Em homenagem ao princípio da ampla defesa e precedentes jurisprudenciais, examina-se a possibilidade de concessão de writ de ofício. A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, é inaplicável aos crimes em continuidade, se a pena mínima, acrescida da majorante mínima de um sexto, ultrapassar o quantum de um ano. A Lei nº 10.259/2001 não alterou o patamar para o sursis processual (aplicação da Súmula nº 243-STJ). Não sendo caso de concessão de *habeas-corpus* de ofício, não se conhece do recurso. Recurso não conhecido. (TSE, RHC nº 59/PR, rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 3.10.2003, grifo nosso.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS INTERPOSIÇÃO ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO. INTEMPESTIVIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. NEGATIVA DE APELAR EM LIBERDADE. DESCUMPRIMENTO DE COMPROMISSO. MUDANÇA DE ENDEREÇO SEM COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. - É intempestivo o recurso ordinário interposto antes do início do prazo recursal, que ocorre com a publicação do acórdão denegatório da ordem. Contudo, esta Corte admite a concessão de ordem de ofício desde que verificada flagrante ilegalidade ou abuso de poder. [...] Recurso ordinário não conhecido. (STJ, RHC nº 33.233/PR, rel. Min. Marilza Maynard, DJE de 26.10.2012, grifo nosso.)



Conforme informado pelo Juízo Eleitoral em 22.5.2013 (fl. 272), a proposta foi aceita em audiência de 20.3.2013 e consistiu no pagamento da importância de três salários mínimos (R\$ 2.034,00), em seis parcelas mensais e sucessivas de R\$ 339,00 a entidade assistencial. Foi informado que já foram pagas duas parcelas referentes aos meses de abril e maio.

Pelos termos da proposta, o parcelamento da contribuição à entidade assistencial somente se esgotará em setembro, o que afasta os precedentes² que dão por prejudicada a ordem quando as obrigações decorrentes da transação já estão adimplidas. Permanece, pois, o interesse do impetrante em favor do paciente³.

O TRE/SP denegou a ordem de *habeas corpus*, com os seguintes fundamentos (fl. 218-220):

Sabe-se que o trancamento de inquérito e/ou ação penal por meio de habeas corpus somente é admitido em hipóteses excepcionais, quando manifesta a atipicidade da conduta ou extinta a punibilidade; o que não é o caso dos autos.

Nestes autos, o próprio impetrante admite que o paciente enviou 112 mensagens eletrônicas - SMS, no dia da eleição, com o seguinte teor: "Bom dia, hoje é dia de 13.123. Confirma! Abraço", fato que se amolda, ao menos em tese, à infração prevista no art. 39, § 5º da Lei das Eleições

[...]

² *Agravo Regimental. "Habeas Corpus". Direito Processual Penal. Extinção da punibilidade pelo cumprimento da obrigação assumida em transação penal. Prejudicialidade do "writ". A extinção da punibilidade pelo cumprimento da obrigação assumida em transação penal enseja a prejudicialidade do "habeas corpus", que visa ao trancamento da ação penal por atipicidade da conduta, consistente em dirigir sem habilitação. Inteligência da Súmula 695 do Supremo Tribunal Federal: "Não cabe 'habeas corpus' quando já extinta a pena privativa de liberdade." Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 17.116/SP, rel. Ministro Paulo Medina, DJ 15.3.2004)*

³ *HABEAS CORPUS. Condição da ação. Interesse processual ou de agir. Caracterização. Alegação de falta de justa causa para ação penal. Admissibilidade. Processo. Suspensão condicional. Aceitação da proposta do representante do Ministério Público. Irrelevância. Renúncia não ocorrente. HC concedido de ofício para que o tribunal local julgue o mérito do pedido de habeas corpus. Precedentes. A aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não subtrai ao réu o interesse jurídico para ajuizar pedido de habeas corpus para trancamento da ação penal por falta de justa causa. (RHC 82.365, rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe 27.6.2008 grifo nosso)*

HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ALEGAÇÃO DE QUE A ACEITAÇÃO DO SURSIS PROCESSUAL NÃO PREJUDICA A ANÁLISE DA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. Considerando a envergadura constitucional do habeas corpus e o direito fundamental a que visa resguardar, é de se reconhecer que o acusado pode, a qualquer tempo, questionar os atos processuais que importem coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Habeas corpus deferido para que, afastada a prejudicialidade, o Superior Tribunal de Justiça aprecie a alegação de falta de justa causa para a ação penal. (HC 89.179, rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 13.4.2007)

Ademais, o fato de a conduta ter sido examinada sob a ótica cível-eleitoral nos autos da representação por conduta vedada e, neste momento, ser objeto de notícia crime não viola o princípio da jurisdição una, uma vez as esferas cível-eleitoral e criminal são independentes e um mesmo fato que não foi considerado conduta vedada pode vir a configurar crime eleitoral.

Assim considerando e havendo indícios de autoria e de materialidade, torna-se necessário o prosseguimento na tramitação da Notícia Crime em questão, com o correspondente oferecimento da transação penal que, se não for aceita, poderá ensejar a apresentação de denúncia.

Dessa forma, não evidenciada qualquer das hipóteses excepcionais que admitem o trancamento de procedimento penal por meio de habeas corpus, a ordem deve ser denegada.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 39, § 5º, da Lei das Eleições, que tem o seguinte teor:

Art. 39. A realização de qualquer ato de propaganda partidária ou eleitoral, em recinto aberto ou fechado, não depende de licença da polícia.

[...]

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

I - o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreatas;

II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

O recorrente defende o trancamento da ação penal, por um lado, por violação ao princípio da jurisdição una.

Aponta que foi julgado improcedente o pedido na Representação nº 721-45, por conduta vedada prevista no art. 73 da Lei nº 9.504/97, na qual se buscavam apurar os mesmos fatos da ação penal de que cuidam os presentes autos – envio, via SMS, de mensagens eletrônicas, no dia da eleição de 2012.



Tal tese, contudo, não merece prosperar, pois este Tribunal já assentou a independência das esferas criminal e cível-eleitoral⁴.

Ademais, a não configuração de uma das hipóteses de conduta vedada prevista na legislação eleitoral, dada a sua especificidade, não exclui, de forma genérica e automática, a possibilidade de o fato caracterizar tipo penal próprio, o que deve ser examinado na via própria.

O recorrente sustenta a atipicidade da conduta, sob o argumento de que o art. 24 da Res.-TSE nº 23.370/2011, assim como a cartilha de propaganda eleitoral elaborada pelo TRE/SP para as eleições de 2012 permitem o uso das mensagens eletrônicas, inclusive, no dia da eleição.

De fato, entre as inovações trazidas pela Lei nº 12.034/2009, está a possibilidade de veiculação de propaganda eleitoral durante a campanha eleitoral pela internet (Art. 57-A e seguintes da Lei nº 9.504/97).

O art. 57-B da Lei 9.504/97 prevê que:

Art. 57-B. A propaganda eleitoral na internet poderá ser realizada nas seguintes formas: (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009) (Vide Lei nº 12.034, de 2009)

I - em sítio do candidato, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em

⁴ AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRESENTES. FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. INSTÂNCIAS CÍVEL-ELEITORAL E CRIMINAL. INDEPENDÊNCIA. DELINEAMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VOTO VENCIDO. CONSIDERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. [...] 4. A improcedência da ação eleitoral não obsta a propositura da ação penal pelos mesmos fatos, já que a instância criminal é independente da cível-eleitoral. Precedentes. 5. Agravo regimental desprovido. (AgR-AI nº 1369-40, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 13.12.2011.)

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. PROCESSUAL PENAL COMPRA DE VOTOS. FUNDAMENTOS DISTINTOS DAQUELES APRESENTADOS NO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. PRECEDENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO NESTE PONTO. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL-ELEITORAL E PENAL. ORDEM DENEGADA. [...]

2. A improcedência da ação eleitoral não obsta a propositura da ação penal pelos mesmos fatos, já que a instância criminal é independente da cível-eleitoral. 3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, na parte conhecida, ordem denegada. (HC nº 31.828, rel. Min. Cármen Lúcia, DJE de 7.10.2010.)

ELEIÇÕES 2004. RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL. COMPRA DE VOTOS. CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71 DO CÓDIGO PENAL). OCORRÊNCIA. CRITÉRIO TRIFÁSICO (ART. 68, CP). INOBSERVÂNCIA. MULTA. ART. 72 DO CÓDIGO PENAL. NÃO INCIDÊNCIA. 1. São independentes as esferas cível-eleitoral e a penal, de sorte que eventual improcedência do pedido, na primeira, não obsta o prosseguimento ou a instauração da ação penal para apurar o mesmo fato. Precedentes. [...] 7. Recurso especial parcialmente provido para, mantida a condenação, determinar ao e. Tribunal a quo que redimensione as penas de acordo com os critérios legais. (REspe nº 28.702, rel. Min. Felix Fischer, DJE de 26.9.2008.)

*provedor de serviço de internet estabelecido no País;
(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*

*II - em sítio do partido ou da coligação, com endereço eletrônico comunicado à Justiça Eleitoral e hospedado, direta ou indiretamente, em provedor de serviço de internet estabelecido no País;
(Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)*

III - por meio de mensagem eletrônica para endereços cadastrados gratuitamente pelo candidato, partido ou coligação; (Incluído pela Lei nº 12.034, de 2009)

IV - por meio de blogs, redes sociais, sítios de mensagens instantâneas e assemelhados, cujo conteúdo seja gerado ou editado por candidatos, partidos ou coligações ou de iniciativa de qualquer pessoa natural.


À propaganda eleitoral na internet, por sua vez, não se impõe a limitação temporal geral prevista no art. 240 do Código Eleitoral que suspende os atos de propaganda nas 48 horas anteriores ao pleito, conforme se depreende do art. 7º da Lei 12.034/2009:

Art. 7º Não se aplica a vedação constante do parágrafo único do art. 240 da Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral, à propaganda eleitoral veiculada gratuitamente na internet, no sítio eleitoral, blog, sítio interativo ou social, ou outros meios eletrônicos de comunicação do candidato, ou no sítio do partido ou coligação, nas formas previstas no art. 57-B da Lei nº 9.504, de 30 de setembro de 1997.

No presente caso, contudo, não se cuida de divulgação de propaganda pela internet, mas de envio de mensagens de texto entre aparelhos telefônicos, o que não está abrangido pelas normas previstas no art. 57-B da Lei 9.504/97 ou no art. 7º da Lei 12.034, de 2009.

Assim, a menção que o impetrante faz ao art. 24⁵ da Res.-TSE nº 23.370/2011, apenas reproduzindo o *caput* do art. 57-G da Lei das Eleições, é imprópria e não tem pertinência com o caso em exame.

Na espécie, o próprio recorrente reconhece que o paciente, vereador do Município de Palmital/SP, enviou, “no dia da eleição, 112 mensagens – SMS, com os seguintes dizeres: ‘Bom dia, hoje é dia de 13.123 Confirma Abraço’” (fl. 228).

⁵ “As mensagens eletrônicas enviadas por candidato, partido ou coligação, por qualquer meio, deverão dispor de mecanismo que permita seu descadastramento pelo destinatário, obrigado o remetente a providenciá-lo no prazo de quarenta e oito horas (Lei nº 9.504/97, art. 57-G, caput)”. 

Corroborando essa informação, consta do Relatório Final do Inquérito Policial nº 161/2012, quanto aos fatos dos autos, que (fl.66):

Homero Marques Filho foi ouvido em declarações às fls. 46 e disse que é vereador nesta cidade e foi candidato a reeleição. Afirmou que utilizou sua linha telefônica 18-8133-3219 e passou uma mensagem de texto para Antônio Apolinário de Figueiredo com os seguintes dizeres "Bom dia, hoje é dia de 13.123 CONFIRMA! Abraço", sendo certo que passou a mesma mensagem para outras pessoas. Disse que começou a encaminhar as mensagens (SMS) no dia da eleição, ou seja, 07/10/2012, por volta das 07h30min, sendo que passou as mensagens ao longo do dia para cerca de sessenta pessoas, as quais estavam cadastradas na agenda do telefone de celular do declarante. Informou que não há nenhuma ilegalidade em passar mensagens de texto (SMS) para eleitores no dia da eleição, sendo tal ato realizado por vários candidatos e esta totalmente respaldado pela Resolução nº 23.370, de 28/12/2011. Disse que em nenhum momento mandou Antônio Apolinário de Figueiredo filmar o seu voto, apenas mandou o SMS da sua propaganda eleitoral.

A hipótese, portanto, não trata do envio de mensagens instantâneas por sítios da internet, mas de textos mediante a utilização de linhas telefônicas.

Em outras palavras, o caso não trata de envio de e-mails, mas de situação que se assemelha às práticas de telemarketing, o que, em tese, se enquadra na hipótese prevista no art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições que tipifica como crime a realização de atos de propaganda no dia da votação, nos seguintes termos:

§ 5º Constituem crimes, no dia da eleição, puníveis com detenção, de seis meses a um ano, com a alternativa de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período, e multa no valor de cinco mil a quinze mil UFIR:

I - o uso de alto-falantes e amplificadores de som ou a promoção de comício ou carreatas;

II - a arregimentação de eleitor ou a propaganda de boca de urna;

III - a divulgação de qualquer espécie de propaganda de partidos políticos ou de seus candidatos.

Há, portanto, indícios de que os fatos imputados ao paciente constituem, em tese, o crime eleitoral previsto no art. 39, § 5º, III, da Lei das Eleições.



A alegação de ocorrência, no caso, de erro de proibição escusável, nos termos do art. 21 do Código Penal, é questão afeta ao próprio mérito da ação penal, que somente poderia ser solucionada com a instrução do processo.

Assim, não há, inequívoca atipicidade da conduta, razão pela qual seria prematuro o trancamento da ação pela via do *habeas corpus*, que, segundo a jurisprudência deste Tribunal, “*é medida excepcional, somente admitida quando se constata, de plano, a imputação de fato atípico, a ausência de indícios de autoria e de materialidade do delito ou, ainda, a extinção da punibilidade, hipóteses não verificadas in casu*” (RHC nº 1033-79, rel^a. Min^a. Nancy Andrichi, DJE de 30.5.2012).

Igualmente: HC nº 1540-94, rel. Min. Gilson Dipp, DJE de 14.2.2012; HC nº 1066-60, rel. Min. Marco Aurélio, DJE de 17.8.2010; AgR-REspe nº 27.800, rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 9.11.2007; HC nº 525, rel. Min. Caputo Bastos, DJ de 25.11.2005; HC nº 1140-80, rel. Min. Marcelo Ribeiro, DJE de 11.11.2011; HC 2883-62, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 17.12.2010.

Por essas razões, voto no sentido de não conhecer do recurso em *habeas corpus* interposto por José Antônio Moreira.



EXTRATO DA ATA

RHC nº 27-97.2013.6.26.0000/SP. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Recorrente: José Antonio Moreira. Paciente: Homero Marques Filho (Advogados: José Antonio Moreira e outros).

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do relator.

Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Presentes as Ministras Laurita Vaz e Luciana Lóssio, os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Castro Meira e Henrique Neves da Silva, e a Procuradora-Geral Eleitoral, Helenita Acioli.

SESSÃO DE 29.8.2013.