



TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

## ACÓRDÃO

**HABEAS CORPUS Nº 29-90.2013.6.00.0000 – CLASSE 16 – RIO DE JANEIRO – RIO DE JANEIRO**

**Relatora:** Ministra Luciana Lóssio

**Impetrante:** Luiz Carlos da Silva Neto

**Paciente:** Marcos Abrahão

**Advogado:** Luiz Carlos da Silva Neto

**Órgão coator:** Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro

*HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CONDENAÇÃO. DESACATO. DESOBEDIÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTOS. DOSIMETRIA. PENA. CORREÇÃO. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

1. Diante das inúmeras oportunidades concedidas às partes, para a realização da oitiva das testemunhas, não há falar em cerceamento de defesa, não se decretando nulidade processual por mera presunção.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sustentação oral não é ato essencial à defesa.
3. O menosprezo pelo oficial de justiça no exercício de suas funções caracteriza o crime de desacato e a recusa em cumprir ordem judicial configura o crime de desobediência, previstos, respectivamente, nos art. 331 do Código Penal e 347 do Código Eleitoral, não prosperando a alegação de atipicidade da conduta.
4. Devidamente fundamenta a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, em observância as circunstâncias do crime que extrapolaram as normas à espécie, não há falar em ofensa ao art. 59 do Código Penal.
5. Sendo mais benéfico para o réu o rito do art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, que fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, o procedimento deve prevalecer nas ações penais eleitorais originárias, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei nº 8.038/90.

6. Ordem parcialmente concedida.

Acordam os ministros do Tribunal Superior Eleitoral, por unanimidade, em conceder parcialmente a ordem, nos termos do voto da relatora.

Brasília, 26 de fevereiro de 2015.



MINISTRA LUCIANA LÓSSIO - RELATORA

## RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO: Senhor Presidente, Luiz Carlos da Silva Neto impetra *habeas corpus*, com pedido de liminar, em favor de Marcos Abrahão, com o objetivo de que seja anulada parcialmente a Ação Penal nº 87-70/RJ, na qual o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) o condenou à pena de 1 (um) ano e 5 (cinco) meses, em concurso material, pelos crimes de desacato e desobediência, ou que seja reconhecida a atipicidade dos delitos ou, ainda, que as penas sejam fixadas no mínimo legal.

Alega, o impetrante, ofensa ao art. 155, *caput*, do CPP<sup>1</sup> e ao princípio do contraditório, uma vez que, arroladas pela defesa e pelo *Parquet*, as testemunhas Marco Antonio Pereira de Figueiredo e José Renato de Jesus, não foram oportunamente ouvidas, e, em razão disso, o Tribunal *a quo*, após as alegações finais, ofereceu nova oportunidade para a sua oitiva, entretanto, a defesa não foi intimada acerca do fato e o órgão ministerial desistiu da mencionada prova.

Aduz violação ao art. 400 do CPP, porquanto o interrogatório do paciente teria ocorrido sob o rito da Lei nº 8.038/90, ou seja, no início da ação penal, quando já em vigor a Lei nº 11.719/2008, que, dando nova redação ao dispositivo citado, determina a sua realização no final da instrução, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Assevera que o prazo de 48 (quarenta e oito) horas para o cumprimento da ordem de retirada de todos os adesivos afixados nos veículos automotores que circulavam no Município de Búzios/RJ não daria ensejo ao delito de desobediência, porquanto inviável o seu cumprimento em exíguo prazo.



---

<sup>1</sup> CPP.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Afirma que o delito de desacato também seria atípico, haja vista não objetivar o paciente atingir a honra ou a dignidade do oficial de justiça, razão pela qual estaria ausente o dolo ínsito à conduta típica.

Argumenta ter havido cerceamento de defesa, uma vez que indeferido o pedido de adiamento da sessão de julgamento, diante da impossibilidade de realização de sustentação oral pela defesa.

Em 21.1.2013, a eminente Ministra Cármen Lúcia indeferiu a liminar pleiteada, para suspender os efeitos do acórdão condenatório até o julgamento do mérito do *writ* (fls. 500-506).

Requer, no mérito, a concessão da ordem *"para que seja anulada parcialmente a Ação Penal; subsidiariamente, pra que seja reconhecida a atipicidade dos delitos de desacato e desobediência, absolvendo-se o paciente"* e *"alternativamente, que as penas sejam fixadas no mínimo legal"* (fl. 15).

Informações prestadas pela presidente do TRE/RJ às fls. 515-520.

A Procuradoria-Geral Eleitoral opina pela denegação da ordem (fls. 537-545).

É o relatório.

## VOTO

A SENHORA MINISTRA LUCIANA LÓSSIO (relatora): Senhor Presidente, não assiste razão ao impetrante.

Na espécie, o Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro (TRE/RJ) condenou o paciente pela prática dos crimes previstos nos arts. 331 do Código Penal<sup>2</sup> e 347 do Código Eleitoral<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Código Penal. Art. 331. Desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela: Pena – detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

<sup>3</sup> Código Eleitoral. Art. 347. Recusar alguém cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral ou opor embaraços à sua execução: Pena – detenção de três meses a um ano e pagamento de 10 a 20 dias-multa.

Destaco que neguei seguimento ao AI nº 87-70, Interposto pelo paciente contra a decisão proferida pelo presidente TRE/RJ que negou seguimento ao seu recurso especial, seguindo-se a interposição de agravo regimental.

Em 21.10.2014, esta Corte deu provimento ao agravo regimental para julgamento do recurso especial pelo Plenário, estando, portanto, pendente de análise.

*In casu*, correto o parecer ministerial, que adoto como razões de decidir:

De início, da análise dos autos, verifica-se, ao contrário do alegado pelo impetrante, a inocorrência de cerceamento de defesa.

A uma, porque, consoante se depreende dos autos, não demonstrou o paciente qualquer interesse na oitiva das testemunhas Marco Antônio Pereira de Figueiredo e José Renato de Jesus. Nesse ponto, merecem destaque a judiciosas análises extraídas do acórdão regional, *verbis*:

*“Demais disso, ao longo da instrução processual, foram expedidas cartas de ordem para oitiva de tais testemunhas, as quais, todavia, não lograram êxito, seja pela não localização das testemunhas nos endereços fornecidos, seja pela ausência das testemunhas à audiência designada pelo Juízo Eleitoral, ou até mesmo pela ausência do advogado do réu (fls. 543), como se nota das certidões de fls. 458, 529, 540, 543 e 549.*

*Esclareço à Corte que com as demasiadas oportunidades concedidas às partes para a realização de tais oitivas, chegou-se ao ponto de o próprio Ministério Público Eleitoral requerer a aplicação da multa prevista no artigo 219 do Código de Processo Penal, em virtude da ausência da testemunha José Renato de Jesus, em uma das diversas tentativas de se por termo ao ato processual.*

*Nesse sentido, observo que o Tribunal Superior Eleitoral possui entendimento de que a falta de oitiva da testemunha não caracteriza constrangimento ilegal se o fato é imputável à defesa do réu. Eis a decisão mencionada:*

*(...)”*

Ora, não se pode admitir que seja suscitado o cerceamento de defesa justamente pela ausência de oitiva de duas testemunhas, se em diversas ocasiões foi oportunizada à parte tal oitiva, lavrado-se certidões a respeito da dificuldade em localizá-las, bem como de intimá-las para que comparecessem em juízo para depor.

A duas, porque inexistem motivos idôneos a autorizar o adiamento da sessão de julgamento requerido pelo paciente.



Com efeito, o advogado que alegou a impossibilidade de comparecer ao julgamento da ação penal não era o único patrono encarregado da defesa do ora paciente, razão pela qual, nos termos da pacífica jurisprudência pátria, não está o processo inquinado do vício alegado.

Além disso, o Supremo Tribunal Federal entende que a sustentação oral não é ato essencial à defesa. Confira-se:

*“A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a sustentação oral não é ato essencial à defesa. Inexistência de prejuízo. Recurso improvido.” (RHC nº 86.085/CE, Relator Ministro Carlos Britto, DJE de 16.09.2008).*

[...]

Por fim, acerca da alegada atipicidade das condutas atribuídas ao paciente, melhor sorte não socorre ao impetrante. Senão vejamos.

Com efeito, configura desacato qualquer palavra ou ato que redunde em vexame, humilhação, desprestígio ou irreverência ao servidor público.

Em que pesem as alegações do impetrante no sentido de não ter o paciente obrado com dolo de humilhar servidor público no exercício de suas funções, é cediço que o elemento subjetivo do tipo pode ser inferido a partir das circunstâncias fáticas demonstradas nos autos, através das quais serão analisadas a conduta do agente e a forma de execução do delito. Nesse sentido, cito a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

*“(...) a prova do dolo (também chamado de dolo genérico) e dos elementos subjetivos do tipo (conhecidos como dolo específico) são as aferidas pela via do conhecimento dedutivo, a partir do exame de todas as circunstâncias já devidamente provadas e utilizando-se como critério de referência as regras da experiência comum de que ordinariamente acontece. É a via da racionalidade. Assim, quem desfere três tiros na direção de alguém, em regra, quer produzir ou aceita o risco de produzir o resultado morte. Não se irá cogitar, em princípio, de conduta imprudente ou de conduta negligente, que caracterizam o delito culposos (OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. Curso de Processo Penal. 6. Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. P. 291.)*

No caso em comento, o paciente, ao rasgar o mandado de notificação entregue pelo Oficial de Justiça, atuou com manifesto desrespeito e menosprezo ao detentor de função pública, notadamente, porque “o cumprimento de mandatos judiciais constitui em uma das principais atribuições do meirinho.”

De outro lado, quanto ao crime de desobediência, restou comprovado que o paciente proferiu os seguintes dizeres: “Eu quero que este juiz vá tomar do cu” e “Eu não vou obedecer porra nenhuma”, manifestando, assim, sua vontade livre e consciente de desobedecer ordem de servidor público.

Nesse diapasão, é inequívoco o preenchimento de todas as circunstâncias elementares do crime, consoante bem elucidado pelo voto do condutor do acórdão regional, *verbis*:

*“Com efeito, para fins de configuração do crime de desobediência, em tese, deve a ordem ser emanada de autoridade eleitoral e possuir cunho pessoal, direto e legítimo. Certo é, ainda, que a determinação não necessita possuir natureza judicial, podendo ser oriunda de autoridade eleitoral no exercício do poder de polícia, dado que, nessa hipótese, o descumprimento, também evidência o tipo em questão. Todavia, no caso em tela, sustenta o réu que, muito embora legal, direta, concreta e legítima, a ordem teria sido dirigida a quem não detinha poderes para retirar a propaganda, tendo em vista que o réu afirma não ter sido o responsável por levar a efeito o ato irregular – a fixação de adesivos em diversos carros que trafegam na circunscrição da 172ª Zona Eleitoral.*

*Ocorre que o elemento subjetivo do tipo em questão é o dolo genérico subjetivo do tipo em questão é dolo genérico, ou seja, a vontade livre e consciente de recusar cumprimento ou obediência a diligências, ordens ou instruções da Justiça Eleitoral. É dizer: o réu ao afirmar deliberadamente que não iria “obedecer a porra nenhuma” revelou vontade livre e preordenada de não obedecer, como pela consciência da ilicitude do ato, qualquer que fosse a determinação do Juízo. Em outras palavras, foram preenchidos todos os elementos do tipo formal e material, inclusive o núcleo do tipo, uma vez que o réu rasgou o documento então entregue pelo Oficial de Justiça.”*

Destarte, demonstra-se irretocável o acórdão proferido pelo egrégio TRE-RJ, não se constatando qualquer constrangimento ilegal de que seja vítima o paciente. (Fls. 540-545)

É de proveito reavivar que *“no sistema processual-penal vigente, a declaração de nulidade depende de demonstração de prejuízo efetivo para a defesa ou acusação, ou de comprovação de interferência indevida na apuração da verdade substancial e na decisão da causa; não se declara nulidade processual por presunção”* (HC nº 112341, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 11.9.2013).

Nesses moldes, diante das inúmeras oportunidades concedidas às partes para a realização da oitiva de testemunhas, não há falar em cerceamento de defesa, pois não se decreta nulidade processual por mera presunção.

Em referência à alegada ofensa ao art. 59 do Código Penal, ressalta-se que *“a dosimetria da pena se submete a certa discricionariedade judicial porque o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas*

*para a fixação da pena” (REsp nº 1288606/GO, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe de 25.9.2013).*

Sobre a questão, ao cotejar os fatos com os elementos do dispositivo em referência, no exercício de seu *arbitrium regulatum*, a Corte Regional asseverou que:

O réu não é portador de maus antecedentes e não há, nos autos, elementos a aferir sua conduta e personalidade; as circunstâncias e consequências foram de relativa gravidade, tendo em vista que o réu incorreu em outros dois delitos, os quais foram pelo desacato absorvidos; agiu com grau médio de reprovabilidade, uma vez que, tinha condições de aferir a ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível conduta diversa. (Fls. 648-649)

Consoante destacado pelo TRE/RJ, nas lições de Cezar Roberto Bitencourt<sup>4</sup>, *“o desacato absorve as vias de fato, a lesão corporal leve, a ameaça, a difamação e a injúria, pela aplicação do princípio da consunção” e “em se tratando, porém, de crime mais grave, como a lesão corporal de natureza grave ou a calúnia, há concurso formal”* (fl. 648).

Ainda nesse sentido, Fernando Capez<sup>5</sup> preleciona que *“o desacato pode constituir-se dos mais variados delitos (lesão corporal, vias de fato, crimes contra a honra etc.), de forma que, diante do princípio da consunção, se tais delitos forem mais levemente apenados que o desacato, como é o caso da injúria e da difamação, deverão ser absorvidos pelo crime em estudo”*.

Nessa toada, sendo o desacato um crime de forma livre, penso que a exasperação da pena-base na hipótese se assemelha aos casos de delitos de tipo misto alternativo, nos quais o Superior Tribunal de Justiça já assentou *“ser possível ao juiz crescer a pena, quando do exame das circunstâncias judiciais, se houve a prática de mais de uma das condutas previstas no tipo”* (REsp nº 1197732/PA, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Rel. p/ Acórdão Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 4.8.2014).

<sup>4</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal – Parte especial 5: dos crimes contra a administração pública e dos crimes praticados por prefeitos. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 268.

<sup>5</sup> CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 447.



Isso porque, ante a variedade de formas possíveis, tendo sido praticado por mais de uma, tal excesso deverá ser observado na fixação da pena-base, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da Individualização da pena. É dizer, o fato de desacatar o funcionário público o difamando, não é equivalente a cometê-lo difamando, ameaçando e causando-lhe lesões corporais leves, por exemplo.

Desse modo, ao perquirir a justa medida da pena, tenho que andou com acerto o Tribunal *a quo* ao afirmar que a conduta em questão excedeu aquela inerente ao tipo penal, tendo em vista que o desacato se deu por meio de injúria e difamação.

Isso posto, devidamente fundamenta a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, pois, na espécie, foram arrolados elementos concretos hábeis a justificar o acréscimo aplicado.

No que toca à inversão da ordem da oitiva das testemunhas de defesa e acusação, com razão o impetrante.

Recentemente, em situação análoga à dos autos, esta Corte fixou entendimento de que *“sendo mais benéfico para o réu o rito do art. 400 do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 11.719/2008, que fixou o interrogatório do réu como ato derradeiro da instrução penal, o procedimento deve prevalecer nas ações penais eleitorais originárias, em detrimento do previsto no art. 7º da Lei nº 8.038/90”* (HC nº 6909/MT, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 12.2.2014).

Nesse julgado, o relator consignou que:

Frise-se que, em 16 de maio de 2013, no julgamento do HC nº 849-46/PR – para o qual fui designado redator para o acórdão (ainda não publicado) – este Tribunal, ao conceder a ordem, decidi determinar a adoção do rito previsto nos arts. 396 e seguintes do CPP no processo penal eleitoral, em consonância com o precedente do Supremo.

Do exposto, concedo parcialmente a ordem para determinar que seja obedecida a disciplina do art. 400 do CPP.

É como voto.



**EXTRATO DA ATA**

HC nº 29-90.2013.6.00.0000/RJ. Relatora: Ministra Luciana Lóssio. Impetrante: Luiz Carlos da Silva Neto. Paciente: Marcos Abrahão (Advogado: Luiz Carlos da Silva Neto). Órgão coator: Tribunal Regional Eleitoral do Rio de Janeiro.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da relatora.

Presidência do Ministro Gilmar Mendes. Presentes as Ministras Rosa Weber, Maria Thereza de Assis Moura e Luciana Lóssio, os Ministros Teori Zavascki, João Otávio de Noronha e Admar Gonzaga, e o Vice-Procurador-Geral Eleitoral em exercício, Humberto Jacques de Medeiros.

SESSÃO DE 26.2.2015.