

Inteiro Teor

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 193.515 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

PACTE.(S) : FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

IMPTE.(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : LUCIANO BANDEIRA ARANTES E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S)(ES) : TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

DECISÃO:

Vistos.

Habeas corpus , com pedido de liminar, impetrado em favor de Fernando Augusto Henrique Fernandes, apontando como autoridade coatora o Tribunal Superior Eleitoral, que proveu parcialmente o RHC nº 0600244-42.2020.6.19.0000.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a ação penal à qual responde o paciente pelo delito de desobediência eleitoral (CE, art. 347) careceria de justa causa.

Segundo a defesa,

“o Paciente foi denunciado e se tornou réu perante o juízo coator por haver gravado (...) audiências e juntado os respectivos registros sonoros aos autos, com o legítimo propósito de deixar comprovada a existência de versões de depoimentos reduzidas a termo pelo então magistrado que não condiziam com a realidade das palavras ditas pelas

testemunhas do caso. O magistrado não admitia gravações de audiências, até hoje não se sabe por qual razão. Afinal, o processo em causa não corria em segredo de justiça.”

Prossegue argumentando que

“[o]s processos penais que originaram a denúncia tramitaram perante a já extinta 100ª Zona Eleitoral de Campos dos Goytacazes/RJ e, em seu início, não dispunha de sistema de gravação audiovisual de audiências, o que acabava fazendo com que as atas de depoimentos fossem fruto apenas do que o magistrado ditava à escrivã. Desta forma, o Paciente se viu obrigado, ele mesmo, a realizar gravações com estrito objetivo de exercer a defesa de seus clientes e comprovar as onerosas inconsistências existentes.”

Para a impetrante, os fatos que geraram a denúncia do paciente pelo delito do art. 347 do Código Eleitoral seriam absolutamente atípicos, pois:

“(i) O ato de gravar audiências para comprovar equívocos na transcrição das atas é absolutamente legítimo, abalizado pelo direito constitucional à ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB/88), bem como a decisão de proibição de gravação das audiências sequer foi fundamentada;

(ii) As imunidades profissionais dos advogados (art. 7º, § 2º, Lei 8.906/94) impedem que o mesmo seja perquirido ou responsabilizado criminalmente por exercer a plena e efetiva defesa de seu patrocinado;

(iii) O dever de resistência a decisões judiciais que se considerem ilegais e que prejudiquem diretamente os interesses de seus representados, além do dever de sigilo, registrando-se expressamente que as degravações foram juntadas no próprio processo judicial.”

Requer-se o deferimento da liminar para suspender o andamento da ação penal na origem.

No mérito, pleiteia a concessão da ordem para, uma vez reconhecida atipicidade dos atos imputados ao advogado ora paciente, seja determinado o trancamento da ação penal 0000007-25.2018.6.19.0098.

É o relatório.

Decido.

Transcrevo a ementa do acórdão questionado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. DESOBEDEIÊNCIA ELEITORAL. ART. 347 DO 2 HC 193515 MC / RJ

CÓDIGO ELEITORAL. DECRETO DE SIGILO DE AUDIÊNCIAS. INSTRUÇÃO CRIMINAL. GRAVAÇÃO DE DEPOIMENTOS. ADVOGADO. BEM JURÍDICO TUTELADO. AUTORIDADE DA JUSTIÇA ELEITORAL NA ADMINISTRAÇÃO DO PROCESSO ELEITORAL. OBJETIVOS INSTITUCIONAIS PRECIPUAMENTE RELACIONADOS AO DIREITO AO SUFRÁGIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ELEITORAL. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA COMUM FEDERAL. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Na origem, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 347 do Código Eleitoral (desobediência a ordem ou instrução da Justiça Eleitoral) em virtude de ter se recusado a obedecer a ordem do juízo eleitoral de proibição da gravação dos depoimentos prestados em audiências de instrução e julgamento.
2. A prévia qualificação jurídica dos fatos constitui providência inerente à garantia do juiz natural e, por conseguinte, permeia

a análise, desde a fase apuratória, da conduta objeto da ação penal para subsidiar a definição da justiça competente em razão da matéria – comum ou especializada, estadual ou federal, razão pela qual é cabível o exame da questão em sede de habeas corpus.

3. O preenchimento do aspecto material, atinente à ofensa os postulados próprios da seara eleitoral, é elemento necessário para a fixação da competência especializada.

4. Conquanto o ato de decretação de sigilo das audiências, seguido da ordem de não gravação dos atos instrutórios, tenha sido emanado de juízo regularmente investido da função julgante eleitoral, trata-se de mero ato de instrução processual, regido pelas regras ordinárias da legislação aplicável, ainda que subsidiariamente às regras previstas no Código Eleitoral, passível de ser praticado em qualquer esfera de jurisdição, cuja inobservância enceta, se for o caso, a persecução penal pelo crime de desobediência previsto no art. 330 do Código Penal.

5. A constatação de descumprimento de ordem emanada da Justiça Eleitoral preenche, em princípio, requisito formal para a configuração do crime previsto no art. 347 do Código Eleitoral. Todavia, sob o aspecto material, tal fato, por si só, não demonstra aptidão para violar as garantias inerentes ao direito o sufrágio, à regularidade do processo eleitoral e à autoridade da administração pública deste ramo da justiça. Precedentes do STJ.

6. A modificação da competência não implica automática invalidação dos atos até aqui praticados na ação penal, os quais poderão ser ratificados pelo juízo competente, a teor do que preconiza o art. 567 do Código de Processo Penal, bem como na linha do que têm decidido os tribunais pátrios. Precedentes do STF.

7. Recurso ordinário em habeas corpus parcialmente provido para se reconhecer a incompetência da Justiça Eleitoral para processar e julgar a ação penal, com a determinação de remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para distribuição ao juízo competente, prejudicado o pedido de liminar.”

Essa é a razão pela qual se insurge a impetrante neste **writ** .

O deferimento de liminar em **habeas corpus** constitui medida excepcional por sua própria natureza, justificada apenas se a decisão impugnada estiver eivada de ilegalidade flagrante, demonstrada de plano, ou quando a situação demonstrada nos autos representar manifesto constrangimento ilegal.

Como visto o acórdão proferido pelo Tribunal Superior Eleitoral cingiu-se à análise da incompetência da Justiça Eleitoral para processar e julgar a ação penal. Logo, o tema atinente à falta de justa causa para o prosseguimento do processo crime ficou à margem de sua análise.

Essa circunstância, portanto, impediria sua apreciação, de forma originária, por parte desta Suprema Corte, já que

configuraria supressão de instância não admitida por larga jurisprudência.

Cabe ressaltar, todavia, inexistir impedimento para que esta Suprema Corte, quando do manejo inadequado do **habeas corpus**, analise a questão de ofício quando evidenciada flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia.

Na hipótese vertente, vislumbra-se, neste primeiro exame, patente constrangimento ilegal, que autoriza, excepcionalmente, abstrair o óbice processual em evidência.

Com efeito, pelo que se infere dos autos, o paciente foi denunciado pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 347 do Código Eleitoral (desobediência a ordem ou instrução da Justiça Eleitoral) em virtude de ter se recusado a obedecer a ordem do juízo eleitoral que proibiu a gravação audiovisual dos depoimentos prestados em audiências de instrução e julgamento, realizadas nos dias 20 de fevereiro e 3 de abril de 2017.

Não obstante a omissão do Código Eleitoral a respeito da possibilidade de gravação em imagem e/ou áudio das audiências de instrução e julgamento, o novo Código de Processo Civil, em seu art. 367, §§ 5º c/c 6º, confere às partes, independentemente de autorização judicial, o direito de gravar as audiências integralmente em imagem e em áudio, por meio digital ou analógico.

Confira-se:

“Art. 367. O servidor lavrará, sob ditado do juiz, termo que conterá, em resumo, o ocorrido na audiência, bem como, por extenso, os despachos, as decisões e a sentença, se proferida no ato.

(...)

§ 5º A audiência poderá ser integralmente gravada em imagem e em áudio, em meio digital ou analógico, desde que assegure o rápido acesso das partes e dos órgãos julgadores, observada a legislação específica.

§ 6º A gravação a que se refere o § 5º também pode ser realizada diretamente por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial. ” (grifos nossos)

Tal hipótese, neste juízo de cognição sumária, confere plausibilidade jurídica à pretensão defensiva, mormente se levado em conta a demonstração nos autos de que as degravações foram juntadas no bojo da persecução penal como meio exclusivo de garantir a ampla defesa do paciente, a indicar, salvo melhor juízo, **a atipicidade da conduta praticada.**

Como se lê em inúmeros julgados da Corte, se a **atipicidade** do fato é constatada desde logo, **falta justa causa** para a ação penal (v.g. HC nº 80.704, Segunda Turma, Rel. Min. **Nelson Jobim** , DJ de 27/4/01).

Diante desse quadro, sem prejuízo de reexame posterior da matéria, **defiro** a liminar para suspender o andamento da ação penal nº 0000007-25.2018.6.19.0098.

Comunique-se, solicitando informações ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a quem o feito foi encaminhado para distribuição ao juízo federal competente.

Após, abra-se vista dos autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 3 de dezembro de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator