



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO PARANÁ
4ª TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS - PROJUDI
Rua Mauá, 920 - 14º Andar - Alto da Glória - Curitiba/PR -
CEP: 80.030-200 - Fone: 3210-7003/7573

Autos nº. 0000356-42.2020.8.16.9000

Habeas Corpus Criminal nº 0000356-42.2020.8.16.9000

4º Juizado Especial Criminal de Londrina

Impetrante(s): MAIKON KEMPINSKI

Impetrado(s): Juiz de Direito do Juizado de Origem

Relator: Aldemar Sternadt

EMENTA: HABEAS CORPUS. ATO OBSCENO. PLEITO PARA TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ESPETÁCULO CULTURAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VEDAÇÃO À CENSURA PRÉVIA. ARTIGO 233 DO CÓDIGO PENAL. TIPO ABERTO. INCONSTITUCIONALIDADE. LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por André Feiges e Mariana German em favor do paciente Maikon Kempinski alegando constrangimento ilegal por parte do Juízo de Direito do 4º Juizado Criminal de Londrina.

Sustentam os impetrantes, em apertada síntese, que foi instaurado Termo Circunstanciado em desfavor do paciente, artista performático, dando-o como incurso nas sanções do artigo 234, parágrafo único, II, do Código Penal. Na sequência, foi ofertada denúncia contra o paciente.

Alegam, a inexistência de justa causa para a persecução criminal, tendo em vista a conduta atípica do paciente. Discorre, ainda, sobre a liberdade de expressão e vedação à censura.

Pretendem, portanto, a concessão da ordem para que seja declarada a atipicidade da conduta, bem assim, determinado o trancamento do procedimento criminal.



Deferida a liminar (mov. 7.1).

Parecer da zelosa e culta Promotora de Justiça, Dra. Daniele Procópio Palazzo, pela não concessão da ordem (mov. 13.1).

É o relatório.

A presente ordem de *habeas corpus* deve ser concedida.

Segundo emerge dos autos, o Ministério Público imputa ao paciente a suposta prática do crime de escrito ou ato obsceno, sob a seguinte descrição:

"No dia 14 de outubro de 2017, entre as 16h30 e as 20h30, em um palco montado no anfiteatro do lago Igapó I, às margens do Lago Igapó I, cujo acesso se dá pela Rua da Canoagem, s/n, Jardim Caiçaras, nesta cidade e Comarca, o denunciado MAIKON KEMPINSKI, dolosamente agindo, de forma consciente e voluntária, realizou em lugar público espetáculo performático de caráter obsceno, denominado 'DNA de DAN', consistente na permanência do artista no interior de um ambiente inflável, transparente, completamente nu, sendo que, num primeiro momento, se manteve imóvel enquanto uma substância secava sobre seu corpo e, após, iniciou uma dança ritualística em interação com o público, que pode, na última hora da apresentação, adentrar o espaço cenográfico.

A performance causou o sentimento de desconforto e constrangimento em diversos transeuntes que a presenciaram, ofendendo notoriamente o pudor. Apesar da existência de avisos da realização do espetáculo, entre o público e o local da apresentação havia uma pista de caminhada/corrida, local pelo qual passam as pessoas, inclusive crianças e adolescentes".

Ressalta de todo o caderno digital, indisfarçável propósito de odiosa censura, vedada em nosso ordenamento.

Dispõe o artigo 5º da Constituição Federal:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de



qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

Pertinente a transcrição da doutrina de Daniel Sarmento, que, comentando o inciso IX do artigo 5º da Constituição Federal, leciona:

"A proibição de censura é um dos aspectos centrais da liberdade de expressão. É natural a inclinação dos regimes autoritários em censurar a difusão de ideias e informações que não convém aos governantes. Mas, mesmo fora das ditaduras, a sociedade muitas vezes reage contra posições que questionem os seus valores mais encarecidos e sedimentados, e daí pode surgir a pretensão das majorias de silenciar os dissidentes. O constituinte brasileiro foi muito firme nesta matéria, ao proibir peremptoriamente a censura."
(Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva/Almedina, 2013, p. 275).

O paciente, artista performático de renome, respeitado pelo público e também pela crítica especializada, realizou seu espetáculo mediante autorização das **autoridades competentes**, inclusive foi encaminhado um ofício assinado pela Sra. Danieli Pereira da Silva - Coordenadora Geral do Festival de Dança de Londrina - ao ilustre Promotor de Justiça, Dr. Leonardo Nogueira da Silva, esclarecendo os fatos.

A performance, diga-se, foi apresentada no Festival de Dança de Londrina, evento tradicional da cidade, após ampla divulgação pelos meios de comunicação e, somente deveriam acorrer ao local pessoas interessadas em prestigiar o espetáculo. As pessoas que tinham conhecimento do conteúdo da obra, mas contrárias a sua estética, por óbvio, deveriam se manter distantes do local da apresentação.

O trabalho do paciente foi apresentado em diversos palcos do País (São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Pará), inclusive, em Curitiba, as



apresentações também foram realizadas ao ar livre, no bosque localizado nos fundos do Museu Oscar Niemeyer, sem qualquer interrupção ou truculência.

Desse modo, a situação vivenciada pelo paciente em Londrina se mostra absurda e desarrazoada, para se dizer o menos, uma vez que a interrupção do espetáculo foi ilegal, abusiva e com finalidade castrense.

Inaceitável, pois, imaginar que meia dúzia de incomodados ou sensíveis com a nudez do artista, a seu talante, atrapalhassem uma apresentação artística. A arrogância e a ignorância saltam aos olhos! São pessoas que se arvoram tutores de uma população inteira, hipócritas que acreditam ter o poder de censurar o que o vizinho pode ouvir, ver e consumir!

É evidente que a população culta e esclarecida de Londrina não precisa de tutores e muito menos de censores. Precisa de cultura! Necessita de educação para que cada um possa fazer suas escolhas com consciência e liberdade.

Com efeito, o poder político, econômico ou social tem a capacidade de amplificar a ignorância uma vez que as pessoas em posição de mando, de posses, ou alto níveis acadêmicos são induzidas a achar que são superiores às demais, mais capazes, mais inteligentes, e convivem com os servís que escravizam, se mantém numa falsa aura, "se aplaudindo" mutuamente na manutenção dessas expectativas.

É o caso dos autos! Várias pessoas assistindo um espetáculo, quando "autoridades" resolveram acabar com a encenação em nome da moral e dos bons costumes!

Infelizmente, costumamos subestimar o poder de um déspota ou de um estúpido em causar danos a outros, mas a ignorância encontra-se patologicamente impregnada da intolerância em aceitar as diferenças (crenças e opiniões alheias).

O ignorante ou intolerante, diga-se, não é aquele que desconhece algo, mas quem enxerga a sua violência e o seu preconceito como sabedoria. Reconhece-se o ignorante facilmente pois ele tenta destruir o conhecimento que ameaça jogar luz sobre as trevas em que habita. Afinal, como o mofo, a ignorância cresce na escuridão.



Ademais, o objeto da apresentação não constitui, crime de ato obsceno, sendo necessário observar em que contexto foi executada a performance. A própria divulgação era bastante clara quanto ao conteúdo da encenação de maneira que compareceu ao espetáculo quem desejava. O "folder" distribuído advertia sobre "nudez artística" e também fazia expressa menção a classificação por faixa etária (16 anos).

O precedente jurisprudencial, a seguir transcrito, garantiu o trancamento de ação penal que envolvia um contexto assemelhado ao discutido neste feito:

EMENTA: Habeas corpus. Ato obsceno (art. 233 do Código Penal). 2. Simulação de masturbação e exibição das nádegas, após o término de peça teatral, em reação a vaias do público. 3. Discussão sobre a caracterização da ofensa ao pudor público. Não se pode olvidar o contexto em se verificou o ato incriminado. O exame objetivo do caso concreto demonstra que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada e deseducada. 4. A sociedade moderna dispõe de mecanismos próprios e adequados, como a própria crítica, para esse tipo de situação, dispensando-se o enquadramento penal. 5. Empate na decisão. Deferimento da ordem para trancar a ação penal. Ressalva dos votos dos Ministros Carlos Velloso e Ellen Gracie, que defendiam que a questão não pode ser resolvida na via estreita do habeas corpus. (HC 83996, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/08/2004, DJ 26-08-2005 PP-00065 EMENT VOL-02202-02 PP-00329 LEXSTF v. 27, n. 321, 2005, p. 365-383 RTJ VOL-00194-03 PP-00927).

Ainda, e somente para argumentar, tenho que afigura-se atípica a conduta do paciente, quer em decorrência da ausência de dolo, quer em virtude da inconstitucionalidade que padece o tipo penal.

Entendo por reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 233 do Código Penal, por traduzir violação ao princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal), examinado este por uma de suas vertentes, ou



seja, a taxatividade.

Assim, o artigo 233 do Código Penal tipifica a conduta de quem "*praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público*", sem que, contudo haja uma indicação do que possa ser considerado como ato obsceno, em tipo penal que, por excessivamente aberto, importa em violação à taxatividade.

O que é obsceno? A nudez? O sensual? O erótico? As vestes sumárias nas ruas, praias e piscinas? A ausência de roupa dos mendigos e miseráveis que perambulam pelas ruas de nossas cidades?

Tenho que obscena é a hipocrisia, a miséria, a corrupção, enfim, obsceno é tudo que avilta o homem! Arte e cultura, a meu sentir, jamais serão obscenidades.

Desse modo, resta patente a ausência de justa causa, autorizando o trancamento da persecução criminal.

Diante do exposto, **concedo a ordem pleiteada em definitivo**, para trancar a ação penal nº 0003939-27.2020.8.16.0014, instaurada contra o paciente Maikon Kempinski, conforme fundamentação.

Dispositivo.

Ante o exposto, esta 4ª Turma Recursal dos Juizados Especiais resolve, por unanimidade dos votos, em relação ao recurso de MAIKON KEMPINSKI, julgar pelo(a) Concessão - Habeas corpus nos exatos termos do voto.

O julgamento foi presidido pelo (a) Juiz(a) Leo Henrique Furtado Araújo, com voto, e dele participaram os Juízes Aldemar Sternadt (relator) e Bruna Greggio.

Curitiba, 19 de junho de 2020

Aldemar Sternadt

Juiz (a) relator (a)

