

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 104.127 - SP (2018/0267813-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE : CARLOS HENRIQUE MIELE
ADVOGADOS : GUILHERME SILVEIRA BRAGA - SP288973
ALEXANDRE PACHECO MARTINS - SP287370
CAMILA NAJM STRAPETTI - SP329200
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por Carlos Henrique Miele contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Consta dos autos que contra o recorrente foi recebida queixa-crime pela suposta prática do crime de calúnia.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem em acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS - CRIME DE CALÚNIA - WRIT IMPETRADO CONTRA R. DECISÃO QUE DEIXOU DE ABSOLVER SUMARIAMENTE O PACIENTE, SOB O FUNDAMENTO DA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO DO TIPO PENAL PREVISTO NO ART. 138, DO CÓDIGO PENAL - A DECISÃO QUE RECEBE A DENÚNCIA OU A QUEIXA (CPP, ART. 396) E AQUELA QUE REJEITA O PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (CPP, ART. 397) NÃO DEMANDAM MOTIVAÇÃO PROFUNDA OU EXAURIENTE, CONSIDERANDO A NATUREZA INTERLOCUTÓRIA DE TAIS MANIFESTAÇÕES JUDICIAIS, SOB PENA DE INDEVIDA ANTECIPAÇÃO DO JUÍZO DE MÉRITO, QUE SOMENTE PODERÁ SER PROFERIDO APÓS O DESFECHO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL, COM A DEVIDA OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PROCESSUAIS E DAS GARANTIAS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO - PRECEDENTES DO COL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCEDIMENTAL ELEITA PARA O REVOLVIMENTO DE PROVAS SEQUER PRODUZIDAS PERANTE O JUÍZO NATURAL, OU, AINDA, PARA APRECIAR A PRETENSA INOCÊNCIA DAS IMPUTAÇÕES - DECISÃO MANTIDA - ORDEM DENEGADA (fl. 1338).

No presente recurso, sustenta a inexistência de dolo específico na conduta

imputada ao paciente, o que afastaria a tipicidade dos fatos descritos na representação.

Requer, assim o trancamento da ação penal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso, conforme parecer de fls. 1386/1391.

É o relatório.

Decido.

O Tribunal de origem denegou a impetração originária nos seguintes termos:

Conforme entendimento pacífico do Col. Superior Tribunal de Justiça:

"A decisão que recebe a denúncia (CPP, art. 396) e aquela que rejeita o pedido de absolvição sumária (CPP, art. 397) não demandam motivação profunda ou exauriente, considerando a natureza interlocutória de tais manifestações judiciais, sob pena de indevida antecipação do juízo de mérito, que somente poderá ser proferido após o desfecho da instrução criminal, com a devida observância das regras processuais e das garantias da ampla defesa e do contraditório. (RHC 60.582/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)" (AgRg no RHC 82.102/BA, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018).

Assim, somente quando houver coação ilegal perceptível de plano, sem necessidade de exame mais profundo de provas, é que caberá o remédio heroico, caso contrário, como é a hipótese dos autos, fugirá de sua alçada.

[..]

A r. decisão vergastada sucintamente apreciou as alegações constantes da defesa preliminar ofertada em favor do paciente, consignando expressamente a inexistência de causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, ponderando, ainda, que os fatos narrados na queixa-crime constituem, em tese, crime.

Confira-se:

"Por fim, no que concerne ao crime remanescente, o albergamento da queixa -crime mostra-se inafastável à luz dos indícios consistentes de autoria em face do querelado. Segundo as declarações colacionadas com a peça incoativa a par da breve apuração policial, na data e local indicados o querelado teria atribuído ao querelante, quicá falsamente, o cometimento do crime de apropriação

indébita qualificada(art. 168, §1º, inciso III, do Código Penal) ao bradar durante reunião que aquele estaria desviando mercadorias de que tinha a detenção, como administrador da empresa Celote, para transporte a clientes da empresa M5 do querelado, daí tal assertiva configurar, ao menos a priori, o crime de calúnia (art. 138 do CP).

Destarte, nos termos do art. 396 do CPP, recebo em parte a queixa -crime no tocante ao delito de calúnia, requisitando-se a F.A. e eventuais certidões em nome do querelado" (fl. 14).

A r. decisão vergastada, portanto, exauriu todos os requisitos legais e parâmetros jurisprudencialmente fixados para a rejeição do pedido de absolvição sumária e, conseqüentemente, o recebimento da queixa.

Mais ainda, é incabível a pretensão dos impetrantes em ver reconhecida, nessa via excepcional, a alegada ausência de elemento subjetivo do tipo penal em comento.

Ademais, e na forma como expressamente ponderado pela Douta Autoridade indicada como coatora:

"a par dos depoimentos colhidos na breve apuração policial, emerge dos autos que o querelado teria atribuído ao querelante o cometimento do crime de apropriação indébita qualificada (art. 168, §1º, inciso III, do CP), daí se entender que tal assertiva pode ter configurado o crime de calúnia (art. 138, do CP), salientando que as considerações adotadas pela representante do Ministério Público para opinar pela rejeição da peça incoativa dizem com o próprio mérito, a ser enfrentado oportuno tempore" (fl. 1.317).

Mais ainda, e na forma como bem ponderado pela Douta Procuradoria -Geral de Justiça:

"Não há dizer que o próprio impetrante teria reconhecido a falta de dolo no agir do paciente, pelo só fato de asseverar na peça acusatória que este, a lhe atribuir a prática daquelas condutas criminosas teria com elas, simplesmente, finalidades comerciais, e não penais, e que isso seria bastante para se concluir pela atipicidade daquelas ações.

Esta certamente é a interpretação que mais lhe convém que se faça sobre o cenário fático-jurídico envolto ao caso, contudo, nem de longe parece ser a mais acertada, seja pelo estudo sistemático de toda a imputação, seja pela observância de alguns dos seus trechos, exemplificados [pelos documentos de] fl 21, 22 e 24 [...].

Ora, dizer que o paciente tinha (também) esse ou aquele

propósito comercial não é sinônimo de afirmar que não teria tido o dolo ou que seja o chamado animus caluniandi de atingir a honra do querelante com tais afirmações.

Tal interpretação deve ser espancada do caso pela reducio ad absurdum em que consiste, cabendo-se ao exegeta optar pelo resultado mais razoável e que melhor corresponda à realidade fática daquele cenário, que não coincide com o trazido neste writ.

Outrossim, considerando que nesta fase da persecução prevalece o in dubio pro societate, deve se reservar ao juízo natural da causa a análise com profundidade das alegações meritórias do impetrante" (fl. 1.323/1.325).

Com efeito, é incabível a análise do elemento subjetivo do tipo na via procedimental eleita, pois a sua plena demonstração implica, necessariamente, dilação probatória e o revolvimento dos elementos objetivos de convicção até o momento produzidos (fls. 133/1349).

O decidido pelo Tribunal *a quo*, no acórdão impugnado, não divergiu da jurisprudência desta Corte, no sentido de que somente é possível o trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus* de maneira excepcional, quando de plano, sem a necessidade de análise fático-probatória, se verifique a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas da materialidade ou de indícios da autoria ou, ainda, a ocorrência de alguma causa extintiva da punibilidade. Tal não ocorre no presente caso.

A queixa-crime de fls. 17/33 preenche suficientemente os requisitos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal, possibilitando a ampla defesa e o contraditório.

Acolher a tese defensiva de ausência de dolo específico de caluniar a vítima demanda, necessariamente, o aprofundado exame do conjunto fático probatório, que somente será possível com a instrução processual.

Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA PERPETRADA EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE FATO DEFINIDO COMO CRIME E DE ANIMUS CALUNIANDI. ATIPICIDADE RECONHECIDA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo considerou que se observara simples exercício regular de direito na petição por meio da qual o ora agravado, representado por seu advogado, afirmou a suspeição de membro do Ministério Público, destacando, enfaticamente, que não teria havido qualquer imputação, à suposta vítima, de fato definido como crime.

2. Nos casos em que a inexistência da intenção específica de ofender a honra alheia é flagrante, admite-se, excepcionalmente, em sede de habeas corpus, a análise da presença do dolo específico exigido para a caracterização dos crimes contra a honra (HC 329.689/GO, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

3. Aferir a existência do animus caluniandi, em vista das considerações feitas pelo acórdão recorrido, implicaria em reexame de matéria fático-probatória, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 1543226/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 01/08/2016).

Ausente, portanto, qualquer constrangimento que justifique o provimento do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, alínea b, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, nego provimento ao presente recurso em *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator