RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.364 - AL (2019/0175015-4)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : FERNANDO ANTONIO GAMELEIRA SOARES
ADVOGADO : THIAGO MOTA DE MORAES - AL008563
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS

DECISÃO

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por FERNANDO ANTONIO GAMELEIRA SOARES contra acórdão, do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, proferido no julgamento do HC n. 0806591-84.2018.8.02.0000, assim ementado:

> *"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. PLEITEADO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE CORRE NA ORIGEM. TESE DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE PARA INSTAURAÇÃO DO COMPETENTE INQUÉRITO POLICIAL. IMPROCEDÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE DERA ENSEJO À CONTENDA SOB DISCUSSÃO JÁ ARQUIVADO. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO INVIÁVEL. NECESSIDADE DE SE AGUARDAR A INSTRUÇÃO CRIMINAL, JÁ DESIGNADA PARA DATA RELATIVAMENTE PRÓXIMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INVOCADO INEXISTENTE. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA.*
>
> *I - O trancamento da ação penal em Habeas Corpus é medida excepcionalíssima, que só pode ser adotada quando for manifesta a inépcia da denúncia ou a falta de justa causa para o exercício da ação penal.*
>
> *II - Conquanto a impetração questione o teor da exordial acusatória, por supostamente imputar fato manifestamente atípico ao paciente, não é o que se extrai da sua simples leitura, notadamente porque, ao contrário do que faz crer o impetrante, o inquérito policial embasador da denúncia ministerial oferecida em desfavor do paciente traz em seu bojo certidão dando conta do trânsito em julgado do procedimento administrativo disciplinar (arquivado) no qual figuravam, como reclamante, o paciente e, como reclamado, a vítima.*
>
> *III - Ademais, ainda que a impetração sustente que o referido procedimento se encontraria ativo em virtude da interposição de recurso defensivo contra a decisão proferida pelo Pleno deste Egrégio Tribunal de Justiça, em consulta feita junto ao sítio eletrônico do CNJ, é de se observar que o suposto recurso, cadastrado como pedido de providências (processo n° 0005150-59.2018.2.00.0000), já foi analisado*

pelo citado órgão censor, tendo este confirmado o arquivamento determinado.

IV - Em suma, nesta análise estreita inerente ao Habeas Corpus, vê-se que o retrocitado procedimento administrativo que dera ensejo à contenda sob discussão na origem já foi arquivado definitivamente, de modo que não há que se falar em ausência de condição de procedibilidade para instauração do processo penal subsequente.

V - A própria Defesa não nega que o paciente desbordou em suas considerações, ao qualificar a decisão judicial do ofendido como 'secreta e fraudulenta', reputando-a como eivada de má-fé, sendo percuciente instruir o feito originário, a fim de verificar eventual responsabilização criminal pela suposta prática do delito de denunciação caluniosa.

VI - Não se está aqui a afirmar, peremptoriamente, que o paciente praticara o crime que lhe é imputado, até porque não se pode, neste momento e por meio desta via estreita de cognição sumária. Por outro lado, não se pode afirmar, com a certeza que se requer, para fins de trancamento da ação penal, que o fato imputado ao paciente não constitui crime, o que por certo demanda revolvimento fático-probatório, a reclamar a realização da instrução criminal, já designada para data relativamente próxima (16.05.2019) onde, sob os auspícios do contraditório e da ampla defesa, o paciente poderá trazer à lume, com mais vagar, as suas teses defensivas.

VII - Habeas Corpus conhecido e denegado." (fls. 683/684)

No presente recurso, a defesa afirma que a conduta imputada ao recorrente seria atípica. Para tanto, alega:

"De se ver, portanto, que para a configuração do crime de denunciação caluniosa exige-se que o denunciante soubesse que o fato não aconteceu, ou, se aconteceu, é preciso que fosse imputado a quem o denunciante sabe não ter sido o autor.

Frise-se, este não é o caso dos autos, em que houve o fato e este decorreu de ato praticado pelo magistrado representado. A circunstância de se concluir, eventualmente, pela não configuração do ilícito funcional, após análise técnica da Corregedoria (ou mesmo do CNJ, a quem cabe, in casu, a palavra final sobre o tema), não deveria dar ensejo à deflagração de ação penal por denunciação caluniosa, sob pena de se chegar ao inusitado entendimento de que sempre que arquivado um inquérito por 'ausência de provas', estar-se-ia diante da possibilidade de deflagração ação penal por crime contra a administração da justiça.

Ora, o direito de ação é autônomo e independe da existência efetiva do direito material.

Significa dizer que quando o cidadão se dirige ao Judiciário, o faz entendendo fazer jus ao direito pleiteado e submete o seu pedido ao crivo deste poder, que emitirá a vontade estatal, segundo o seu convencimento.

O fato de lhe ser negado o direito material não macula seu direito de ação já exercido. Pensamento contrário obstaria qualquer tipo de responsabilidade por más condutas praticadas por autoridades públicas, uma vez que o cidadão ficaria sempre fragilizado por sua potencial responsabilização individual em caso de insucesso.

[...]

Eis pois, o caso dos autos. O arquivamento expresso do procedimento administrativo referente à primeira investigação atua como condição de procedibilidade para a instauração do processo penal subsequente. No literato paradigma firmado na Jurisprudência, tem-se, portanto, que o crime de denunciação caluniosa repousa sua existência - elementar para a justa causa - lógica e juridicamente, da extinção formal da investigação criminal/administrativa ou do processo penal com a expressa conclusão de que o autor da noticia crime sabia inocente o apontado suspeito.

[...]

Ora, de tudo que consta a mais na referida reclamação formulada pelo paciente, nota-se que, embora tenha se utilizado de palavras ácidas e incisivas, não se chegou, em momento algum, a atribuir ao magistrado referido a prática de qualquer comportamento criminoso, circunstância que, como já fartamente demonstrado, conduz a atipicidade da conduta.

[...]

No caso da denúncia atacada, é curioso Excelências, que o douto promotor que a subscreve tenha chegado a afirmar, en passant, para dar aparente aptidão à sua declaração petitória, que quando o paciente atribui ilicitude (nem toda ilicitude é criminosa) à conduta do referido julgador que proferiu decisão, em requerimento apreciado em plantão judiciário, modificando 'uma sentença (homologatória de transação) transitada em julgado, formal e materialmente, em procedimento secreto', beneficiando uma das partes em processo findo, com prejuízo da outra parte, isto poderia, de alguma forma, configurar a atribuição do ilícito penal de prevaricação.

Nem com muita boa vontade, Excelências, pode-se transformar a imputação, perpetrada pelo paciente, da prática de um ilícito funcional, em uma atribuição de conduta criminosa inserida no tipo penal do art. 319 do Código Penal, ou seja, de prevaricação. Basta uma simples leitura, Excelências, do termo de representação acostado aos presentes autos, para se verificar que, em momento algum, o paciente imputa ao magistrado representado as condutas de 'retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de oficio, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei', com a finalidade de 'satisfazer interesse ou sentimento

pessoal'.

Como cediço, Excelências, no crime previsto no art. 319 do Código Penal, 'o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de praticar as condutas indicadas, e o elemento subjetivo do tipo expresso pela especial finalidade de agir ('para satisfazer interesse ou sentimento pessoal')' são imprescindíveis para caracterização da referida pauta penal incriminadora." (fls. 701/705)

Requer, assim, em liminar, a suspensão do andamento da ação penal n. 0733453-18.2017.8.02.0001, ora em trâmite no Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal de Maceió/AL, e no mérito o seu trancamento.

É o relatório.

Decido.

No caso, ao menos em juízo perfunctório, não é possível identificar de plano o constrangimento ilegal aventado ou, ainda, a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, elementos autorizadores para a concessão da tutela de urgência.

Confundindo-se com o mérito, a pretensão deve ser submetida à análise do órgão colegiado, oportunidade na qual poderá ser feito exame aprofundado das alegações relatadas após manifestação do *Parquet*.

Por tais razões, **indefiro o pedido de liminar**.

Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator