



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.901 - RJ (2018/0154017-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RAFAEL CAETANO BORGES E OUTRO
ADVOGADO : RAFAEL CAETANO BORGES - RJ141435
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : MARCELLO ROCHA DE LUNA FREIRE

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

CALÚNIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RÉU QUE RESPONDE A DIVERSOS INQUÉRITOS POLICIAIS. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA A NEGATIVA DA BENESSE. INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO CONTRA O ACUSADO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 89 DA LEI 9.099/1995. COAÇÃO ILEGAL CONFIGURADA.

1. Esta Corte Superior de Justiça, ao interpretar o artigo 89 da Lei 9.099/1995, firmou entendimento no sentido de que, nos crimes de ação penal pública, somente o Ministério Público é legitimado a ofertar a suspensão condicional do processo, devendo fazê-lo de forma fundamentada, permitindo, assim, o controle da legalidade da proposta ou de sua recusa pelo Poder Judiciário. Precedentes.

2. Para a concessão da suspensão condicional do processo é necessário, além do preenchimento dos requisitos objetivos, o atendimento às exigências de ordem subjetiva, como não estar sendo processado ou não haver sido condenado por outro crime, além das dispostas no artigo 77 do Código Penal, referentes à adequação da medida em face da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como dos motivos e circunstâncias do delito.

3. No caso dos autos, não obstante o paciente ostente diversos registros de inquéritos policiais instaurados em seu desfavor, o que, a princípio, impediria a concessão do benefício pelo não atendimento dos requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que o artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais não pode ser interpretado de forma ampliativa, prejudicando o acusado, razão pela qual apenas os agentes que estão sendo processados, ou seja, contra quem há ação penal em curso, não fazem jus à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

benesse em exame. Precedentes.

4. Com o retorno dos autos à origem para que o Ministério Público se manifeste novamente sobre a possibilidade de concessão da suspensão condicional do réu, afastado o óbice relativo à existência de inquéritos policiais em seu desfavor, resta prejudicado o exame da alegada ilegalidade da condenação do réu e da pena que lhe foi cominada.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para invalidar os fundamentos apresentados para negativa do oferecimento da suspensão condicional do processo, devendo ser avaliada nova possibilidade de concessão benefício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.901 - RJ (2018/0154017-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : RAFAEL CAETANO BORGES E OUTRO
ADVOGADO : RAFAEL CAETANO BORGES - RJ141435
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : MARCELLO ROCHA DE LUNA FREIRE

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MARCELLO ROCHA DE LUNA FREIRE, apontando como autoridade coatora a 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade n. 0807971-82.2010.4.02.5101.

Noticiam os autos que o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano de detenção, a ser cumprida no regime aberto, mais pagamento de 17 (dezessete) dias-multa, como incurso no artigo 138 do Código Penal, tendo a reprimenda privativa de liberdade sido substituída por restritiva de direitos.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, que foi desprovido.

Contra tal decisão, foram opostos embargos infringentes e de nulidade, aos quais se negou provimento.

Sustentam os impetrantes que o réu faria jus à suspensão condicional do processo, pois as anotações utilizadas para fundamentar a negativa do benefício seriam inidôneas, já que uma delas diria respeito a um inquérito policial arquivado, ao passo que outra se referiria a outro procedimento inquisitorial cujo delito já estaria prescrito.

Alegam que a ausência de sentenças condenatórias em desfavor do acusado seria suficiente para que lhe fosse franqueado o sursis processual.

Aduzem que o paciente estaria acobertado pela imunidade profissional do advogado, o que afastaria o seu dolo.

Alegam que embora as palavras utilizadas pelo réu possam ser consideradas ofensivas, suas manifestações objetivavam apenas a defesa de seu cliente, não tendo agido com a intenção de ofender a suposta vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consideram que a determinação de comparecimento trimestral do acusado em juízo para comprovar pessoalmente o cumprimento das condições impostas no curso da execução penal seria desproporcional e ilegal, uma vez que caberia à instituição beneficiada controlar o horário referente à prestação de serviços à comunidade.

Afirmam que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal seriam integralmente favoráveis ao paciente, o que ensejaria a aplicação da pena em seu patamar mínimo.

Argumentam que, a despeito do teor do verbete 231 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, a reprimenda cominada ao paciente deveria ser reduzida aquém do mínimo legal.

Requerem a concessão da ordem para que o acórdão impugnado seja desconstituído.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 549/550.

Prestadas as informações (e-STJ fls.556/558), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 620/626, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 455.901 - RJ (2018/0154017-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus*, pretende-se, em síntese, a desconstituição do acórdão que manteve a condenação do paciente pela prática do crime de calúnia.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Segundo consta da denúncia, o paciente, agindo com o especial fim de ofender, caluniou procurador da república ao apresentar resposta à acusação nos autos de ação penal pública, imputando-lhe falsamente o crime de prevaricação, ao afirmar que teria deflagrado processo penal contra disposições expressas de lei e para satisfazer sentimentos pessoais (e-STJ fl. 22).

O réu imputou à vítima a elaboração da exordial acusatória com os seguintes vícios intencionais: falta de lastro na verdade real, distorção dos fatos, ofensa aos réus e interpretações de conveniência, assentando que o ofendido assim agiu para satisfazer sua própria concupiscência e ânsia persecutória, sentimentos infensos à deontologia da persecução penal (e-STJ fl. 22).

No entanto, a inicial que lastreou a ação penal embasou-se em inquérito policial e continha múltiplas alusões aos elementos de prova colhidos na fase inquisitorial, tendo sido elaborada em linguagem inconspícua, sem adjetivações extrínsecas à imputação vertida, bem como recebida por um magistrado, operador jurídico qualificado, que considerou seu alicerce probatório idôneo (e-STJ fl. 23).

De acordo com o órgão ministerial, o especial fim de agir do paciente é extraído da referência individualizada e circunstanciada à vítima, do uso das palavras



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"propositadamente", "dolosa" e "solenemente", da alusão a sentimentos como "concupiscência" e "ânsia", que animariam a conduta processual do procurador da república, e da atribuição "desse tipo de comportamento" ao mesmo ofendido em outro feito (e-STJ fl. 23).

Advertiu que se houvesse mero excesso de argumentação, as imputações se dirigiriam à instituição Ministério Público, e não ao seu membro, e criticariam as conclusões do agente público, e não suas intenções (e-STJ fl. 23).

Feitos tais esclarecimentos, no que se refere à almejada concessão da suspensão condicional do processo ao acusado, é cediço que os requisitos para a obtenção da benesse estão previstos no artigo 89 da Lei 9.099/1995, *verbis*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Da leitura do dispositivo legal em questão, depreende-se que, além dos pressupostos objetivos, há exigências de ordem subjetiva, como não estar sendo processado ou não haver sido condenado por outro crime, além das dispostas no artigo 77 do Código Penal, referentes à adequação da medida em face da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como dos motivos e circunstâncias do delito.

No caso dos autos, o Ministério Público deixou de ofertar ao réu o benefício do sursis processual em razão de sua certidão de antecedentes criminais, (e-STJ fl. 139), com o que concordou o magistrado singular (e-STJ fl. 163) e foi mantido pela Corte Estadual.

Não obstante o paciente ostente diversos registros de inquéritos policiais instaurados em seu desfavor, o que, a princípio, impediria a concessão do benefício pelo não atendimento dos requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal, esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que o artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais não pode ser interpretado de forma ampliativa, prejudicando o acusado, razão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela qual apenas os agentes que estão sendo processados, ou seja, contra quem há ação penal em curso, não fazem jus à benesse em exame.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 334, §1º, III, DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9.099/95. NEGATIVA COM BASE NA EXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. A existência de inquéritos policiais em curso não é circunstância idônea a obstar o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo. Inteligência do art. 89 da Lei 9.099/95.

2. Recurso provido.

(RHC 79.751/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

HABEAS CORPUS. PREFEITO. DENÚNCIA. ART. 1º, INCISO IX, DO DECRETO-LEI N.º 201/67. (...) SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. POSSIBILIDADE.

(...)

4. A existência de inquéritos policiais em andamento – motivo da negativa de proposta de suspensão condicional do processual – não é razão idônea para a negativa do benefício.

5. Vale ressaltar que, conquanto os inquéritos em andamento não configurem obstáculo à proposta do sursis processual, a existência de ação penal, com ou sem condenação, é fator impeditivo do benefício, a teor da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em consonância com a do Supremo Tribunal Federal.

6. Habeas corpus julgado parcialmente prejudicado. Ordem concedida, também em parte, tão-somente para determinar a abertura de vista ao Ministério Público a fim de que, afastado o óbice indicado, e se outro superveniente não houver, ofereça a suspensão condicional do processo ao acusado, nos termos do artigo 89, caput, da Lei 9.099/95.

(HC 36.132/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2005, DJ 29/08/2005, p. 374)

Conclui-se, portanto, que os fundamentos utilizados pelas instâncias de origem para negar ao paciente o benefício do sursis processual são inidôneos, sendo necessário, assim, o retorno dos autos à ordem para que o Ministério Público se manifeste novamente sobre a possibilidade de concessão da suspensão condicional do réu, afastado o óbice relativo à existência de inquéritos policiais em seu desfavor.

Com a devolução do processo para fins de manifestação do órgão acusatório quanto ao benefício do artigo 89 da Lei 9.099/1995, resta prejudicado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exame da alegada ilegalidade da condenação do réu, e da pena que lhe foi imposta.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *writ*, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para invalidar os fundamentos apresentados para negativa do oferecimento da suspensão condicional do processo, devendo ser avaliada nova possibilidade de concessão benefício.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0154017-4

HC 455.901 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08079718220104025101 130011000397201004 201051018079717 8079718220104025101

EM MESA

JULGADO: 25/09/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RAFAEL CAETANO BORGES E OUTRO
ADVOGADO : RAFAEL CAETANO BORGES - RJ141435
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : MARCELLO ROCHA DE LUNA FREIRE

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.