



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 255.746 - SP (2012/0207116-4)

RELATOR	: MINISTRO JORGE MUSSI
AGRAVANTE	: ADOLFO BENEDETTI NETO
AGRAVANTE	: ANTÔNIO CARLOS CAPELA NOVAS
AGRAVANTE	: CARLOS ALBERTO MARCOS
AGRAVANTE	: JANES WILLIAN SANTANA COUTINHO CORREIRO
AGRAVANTE	: OMAR DA SILVA
AGRAVANTE	: LUIS LANZELOTTI
AGRAVANTE	: ROGÉRIO DOS SANTOS RÉGIS
AGRAVANTE	: JOSUÉ MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que seja restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

CRIMES CONTRA A HONRA. ATIPICIDADE. TESE NÃO DEBATIDA PELO TRIBUNAL ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Verificando-se que a Corte de origem não apreciou a questão relativa à atipicidade da conduta imputada aos agravantes, tendo em vista que esta matéria sequer foi arguida pela impetrante, inviável a análise dessa pretensão diretamente pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. O fato de trazerem os agravantes, somente agora, a notícia de que o Tribunal estadual teria indeferido o processamento de um segundo *habeas corpus* impetrado em seu favor, no qual se teria alegado a atipicidade de suas condutas, não é suficiente para modificar a decisão agravada, na medida em que o respectivo acórdão não foi objeto de insurgência neste *mandamus*.

INDEFERIMENTO DE PROCESSAMENTO DO *WRIT* IMPETRADO NA ORIGEM. REITERAÇÃO. INOCORRÊNCIA. TESES DIVERSAS. NECESSIDADE DE EXAME PELA CORTE *A QUO*. CONCESSÃO DE *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

1. Da leitura dos acórdãos proferidos nos HHCC n.º 0088387-11.2011.8.26.0000 e n.º 0102003-19.2012.8.26.0000, depreende-se que as teses defendidas são diversas, pois, a despeito de em ambos pretender-se o trancamento da ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, no primeiro foi alegada a ausência de comprovação da materialidade delitiva e, no segundo, a atipicidade da conduta narrada na inicial acusatória.

2. Assim, não há que se falar em reiteração, pois os fundamentos dos *writs* não são idênticos, razão pela qual a alegada atipicidade da conduta imputada aos ora agravantes não foi analisada pelo Tribunal paulista, evidenciando a negativa de prestação jurisdicional que configura constrangimento ilegal passível de ser remediado com a concessão da ordem de *habeas corpus*, ainda que de ofício.

3. Agravo Regimental improvido. *Habeas corpus* concedido de ofício, nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do HC n.º 0102003-19.2012.8.26.0000, como entender de direito.

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, negar provimento ao agravo regimental e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 255.746 - SP (2012/0207116-4)

AGRAVANTE	: ADOLFO BENEDETTI NETO
AGRAVANTE	: ANTÔNIO CARLOS CAPELA NOVAS
AGRAVANTE	: CARLOS ALBERTO MARCOS
AGRAVANTE	: JANES WILLIAN SANTANA COUTINHO CORREIRO
AGRAVANTE	: OMAR DA SILVA
AGRAVANTE	: LUIS LANZELOTTI
AGRAVANTE	: ROGÉRIO DOS SANTOS RÉGIS
AGRAVANTE	: JOSUÉ MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por ADOLFO BENEDETTI NETO, ANTÔNIO CARLOS CAPELA NOVAS, CARLOS ALBERTO MARCOS, JANES WILLIAN SANTANA COUTINHO CORREIRO, OMAR DA SILVA, LUIS LANZELOTTI, ROGÉRIO DOS SANTOS RÉGIS e JOSUÉ MARIANO DE OLIVEIRA, contra decisão proferida por esta Relatoria que negou seguimento ao *habeas corpus*, com fulcro nos artigos 34, inciso XVIII, do Regimento Interno desta Corte.

Sustentam os agravantes que, a despeito do HC n.º 0088387-11.2011.8.26.0000 ter sido impetrado visando à nulidade do recebimento da denúncia, bem como ao trancamento da ação penal por ausência de prova da materialidade, o Tribunal *a quo* teria afastado a atipicidade de suas condutas quando afirmou, no acórdão impugnado, que “o trancamento da ação penal somente é admissível quando na denúncia se constatar a imputação de fato penalmente atípico ou se inexistir qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito, o que não ocorre no caso em tela”.

Esclarecem que teria sido impetrado outro HC perante a Corte estadual, distribuído sob o n.º 0102003-19.2012.8.26.0000, buscando, novamente, o trancamento da ação penal, agora em razão da atipicidade da conduta descrita na inicial acusatória. No entanto, foi indeferido o processamento de tal *writ*, ao argumento de que a existência de justa causa para a propositura da ação penal já teria sido objeto de análise no HC n.º 0088387-11.2011.8.26.0000.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tal decisão foi mantida pelo Tribunal estadual, em sede de agravo regimental.

Concluem que a matéria relativa à atipicidade de suas condutas teria sido devidamente analisada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Requer seja dado provimento ao presente agravo regimental para que seja processado o *habeas corpus* e, ao final, concedida a ordem.

Subsidiariamente, pretendem a concessão de *habeas corpus* de ofício, a fim de que seja determinado ao Tribunal *a quo* o julgamento do HC n.º 0102003-19.2012.8.26.0000.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 255.746 - SP (2012/0207116-4)

VOTO

MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Não obstante as razões descritas pelos agravantes, não se vislumbra a possibilidade de reforma da decisão monocrática objurgada.

Consoante se extrai da decisão agravada, nos autos da Ação Penal n.º 368.01.2011.000106-2 (Controle n.º 16/2011), em trâmite perante a Primeira Vara Judicial da Comarca de Monte Alto/SP, os agravantes ADOLFO, CARLOS ALBERTO, JOSUÉ, LUIS e ROGÉRIO foram denunciados como incursos nos artigos 139 e 140, combinados com o artigo 141, II e III, na forma do art. 69, todos do Código Penal; o agravante ANTÔNIO CARLOS por infringência aos artigos 138 e 140, combinados com o artigo 141, II e III, na forma do art. 69, todos do Estatuto Repressivo; e os agravantes JANES WILLIAN e OSMAR por infração aos artigos 138, 139 e 140, combinados com o artigo 141, II e III, na forma do artigo 69, todos do Código Penal.

A defesa dos agravantes impetrou o HC n.º 0088387-11.2011.8.26.0000 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no qual alegou ausência de comprovação da materialidade e nulidade do recebimento da denúncia, requerendo o trancamento da ação penal e, alternativamente, a declaração da nulidade da decisão que recebeu a incoativa.

Perante esta Corte, sustentou a impetrante a atipicidade das condutas atribuídas aos agravantes, requerendo, por tal razão, o trancamento da ação penal.

Por decisão monocrática (fls. 196/200), negou-se seguimento ao referido *mandamus*, primeiramente porquanto flagrante a utilização inadequada da via eleita, já que seria cabível a interposição de recurso ordinário para atacar acórdão proferido em prévio *writ*, e não a impetração de *habeas corpus* originário; e, em segundo lugar, porque se verificou que a tese defendida não foi apreciada pelo Tribunal de origem, pelo que não poderia ser examinada por esta Corte Superior de Justiça.

Como afirmado na decisão combatida, o pleito formulado na impetração não comporta conhecimento, tendo em vista a inadequação da via eleita para a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea "a" do mesmo dispositivo constitucional, **hipóteses não ocorrentes na espécie**.

Por outro lado, prevê a alínea "a" do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c", da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Ainda que assim não fosse, não se vislumbrou qualquer ameaça ou coação ilegal ao direito de locomoção passível de ser remediada mediante *habeas corpus* de ofício.

E de fato, consoante restou consignado na decisão agravada, da análise do acórdão impugnado, verificou-se que a tese defendida no presente *mandamus* não foi apreciada pelo Tribunal de origem por ocasião do julgamento do prévio *writ*, até porque, segundo se depreendeu da sua leitura, tal questão deixou de ser levantada pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetrante, o que impede a apreciação da matéria diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de se incidir na indevida supressão de instância.

O fato de trazerem os agravantes, somente agora, a notícia de que o Tribunal estadual teria indeferido o processamento de um segundo *habeas corpus* impetrado em seu favor, no qual se teria alegado a atipicidade de suas condutas, não é suficiente para modificar a decisão agravada, na medida em que o respectivo acórdão não foi objeto de insurgência neste *mandamus*.

Destaque-se que os próprios agravantes afirmam que “embora as matérias trazidas nos citados *habeas corpus* levem ao mesmo provimento jurisdicional – trancamento da ação penal por falta de justa causa -, é certo que a matéria de fundo levada no primeiro *habeas corpus* dizia respeito à inexistência de materialidade, enquanto a matéria do segundo *habeas corpus* dizia respeito a manifesta atipicidade delitiva” (fl. 213).

Resta claro, pois, que o Tribunal estadual não apreciou a tese de atipicidade da conduta descrita na peça de acusação da Ação Penal n.º 368.01.2011.000106-2 (Controle n.º 16/2011), em trâmite perante a Primeira Vara Judicial da Comarca de Monte Alto/SP.

Quanto ao pedido subsidiário, este merece acolhida.

Conforme já ressaltado, a defesa dos agravantes impetrou o HC n.º 0088387-11.2011.8.26.0000 perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, buscando o trancamento da ação penal ao argumento de que não se teria comprovado a materialidade delitiva. Alternativamente, pretendeu a declaração da nulidade do recebimento da denúncia.

A Corte estadual denegou a ordem, “com recomendação de que o D. Juízo *a quo* analise a hipótese de ocorrência de delito único influenciado por multidão, em razão da situação de greve então existente, para que, se for o caso, cumpra-se o art. 383 do Código de Processo Penal” (fl. 54).

Posteriormente, impetrou-se novo *habeas corpus*, distribuído sob o n.º 0102003-19.2012.8.26.0000, cujo processamento restou indeferido, por decisão monocrática do Desembargador Relator, sob o seguinte fundamento (fls. 230/231):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Indefiro o processamento do presente habeas corpus, no entanto, uma vez que a questão sobre a existência de justa causa para a propositura da ação penal já foi objeto de análise no habeas corpus de n.º 0088387-11.2011, impetrado pela mesma advogada que subscreve a inicial, e em favor dos mesmos pacientes.

A respeito da matéria de fundo, como constou do v. acórdão que julgou o writ anterior:

“... sobre a ocorrência dos crimes e de suas práticas pelos pacientes, a matéria é de mérito e deve ser discutida em processo de conhecimento regular, naturalmente sob contraditório. Inviável, portanto, a apreciação nos estreitos limites do writ do que é alegado a respeito, porque sua análise importa em consideração de elementos de prova não reproduzidos nestes autos.”

(...)

Por outro lado, a recomendação constante do dispositivo do acórdão anterior não vincula a autoridade apontada como coatora, de modo que não existe nenhuma irregularidade em o magistrado ter diferido para o momento posterior à instrução do feito a análise da eventual aplicação da disposição do art. 383 do Código de Processo Penal.

A citada decisão foi mantida pelo órgão colegiado, que indeferiu o agravo regimental interposto, *in verbis* (fls. 234/235):

O pedido não comporta deferimento.

Pelo que se infere dos autos, o agravante impetrou Habeas Corpus com o único objetivo de trancar a ação penal.

Não há, portanto, falar em causa de pedir diversa, até porque os próprios agravantes admitem que os pedidos são idênticos.

Em face do exposto, indefiro o presente Agravo Regimental.

Da leitura dos acórdãos proferidos nos HHCC n.º 0088387-11.2011.8.26.0000 e n.º 0102003-19.2012.8.26.0000, depreende-se que as teses defendidas são diversas, pois, a despeito de em ambos *mandamus* pretender-se o trancamento da ação penal, no primeiro foi alegada a ausência de comprovação da materialidade delitiva (em virtude da fragilidade da prova introdutória) e, no segundo, a atipicidade da conduta narrada na inicial acusatória.

Assim, não há que se falar em reiteração, pois os fundamentos dos *writs*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mencionados não são idênticos, razão pela qual a alegada atipicidade da conduta imputada aos ora agravantes não foi analisada pelo Tribunal paulista, evidenciando a negativa de prestação jurisdicional, configurando constrangimento ilegal passível de ser remediado com a concessão da ordem de *habeas corpus*, ainda que de ofício.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental, **concedendo-se**, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2.º, do Código de Processo Penal, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do HC n.º 0102003-19.2012.8.26.0000, como entender de direito.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0207116-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 255.746 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 162011 201100415182807 3680120110001062 883871120118260000

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS
ADVOGADO	: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ADOLFO BENEDETTI NETO
PACIENTE	: ANTÔNIO CARLOS CAPELA NOVAS
PACIENTE	: CARLOS ALBERTO MARCOS
PACIENTE	: JANES WILLIAN SANTANA COUTINHO CORREIRO
PACIENTE	: OMAR DA SILVA
PACIENTE	: LUIS LANZELOTTI
PACIENTE	: ROGÉRIO DOS SANTOS RÉGIS
PACIENTE	: JOSUÉ MARIANO DE OLIVEIRA
CORRÉU	: SÔNIA IMACULADA DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ADOLFO BENEDETTI NETO
AGRAVANTE	: ANTÔNIO CARLOS CAPELA NOVAS
AGRAVANTE	: CARLOS ALBERTO MARCOS
AGRAVANTE	: JANES WILLIAN SANTANA COUTINHO CORREIRO
AGRAVANTE	: OMAR DA SILVA
AGRAVANTE	: LUIS LANZELOTTI
AGRAVANTE	: ROGÉRIO DOS SANTOS RÉGIS
AGRAVANTE	: JOSUÉ MARIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO(S)
AGRAVADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negou provimento ao agravo regimental e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.