



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 530.268 - SP (2019/0258522-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : RONAIR FERREIRA DE LIMA E OUTRO
ADVOGADOS : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA - SP154003
RONAIR FERREIRA DE LIMA - SP342053
ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO - DF040989
JÉSSICA GUEDES SANTOS - DF057719
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER BASTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. CONCURSO MATERIAL. PENAS MÁXIMAS QUE SOMADAS SUPERAM DOIS ANOS. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. NULIDADE ABSOLUTA. WRIT CONCEDIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que, para fins de fixação de competência do Juizado Especial, será considerada a soma das penas máximas cominadas aos delitos, em concurso material, com as causas de aumento que lhes sejam imputadas, igualmente em patamar máximo, resultado que, ultrapassado o montante de dois anos, fica afastada a competência do Juizado Especial Criminal.

2. *Habeas corpus* concedido para anular a sentença proferida na Ação Penal 1000494-91.2016.8.26.0160, devendo os autos principais serem encaminhados para a vara criminal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2019 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 530.268 - SP (2019/0258522-5)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : RONAIR FERREIRA DE LIMA E OUTRO
ADVOGADOS : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA - SP154003
RONAIR FERREIRA DE LIMA - SP342053
ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO - DF040989
JÉSSICA GUEDES SANTOS - DF057719
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VAGNER BASTO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VAGNER BASTO, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que, por maioria, indeferiu a revisão criminal em acórdão assim ementado (fl. 634):

REVISÃO CRIMINAL - ALEGAÇÃO DE OFENSA A TEXTO EXPRESSO DE LEI - SITUAÇÃO NÃO VERIFICADA NO CASO - CRIMES DENUNCIADOS SÃO DE PEQUENO POTENCIAL OFENSIVO, POUCO, OU NADA IMPORTANDO QUE A SOMA DE SUAS PENAS ULTRAPASSE A ALÇADA DO JECRIM - QUESTÃO, ADEMAIS, QUE É FRUTO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL QUE NÃO JUSTIFICA A VIA EXCEPCIONAL - DEMAIS QUESTÕES TAMBÉM RECHAÇADAS - VOTO PELA REJEIÇÃO DO PLEITO REVISIONAL E PELA CASSAÇÃO DA LIMINAR DEFERIDA.

O paciente foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de detenção, em regime aberto, por ofensa aos arts. 138, *caput*, e 139, c.c. o art. 141, II e III, por quatro vezes, na forma do art. 70, todos do Código Penal, sendo substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Os impetrantes argumentam, em suma, a ocorrência de nulidade absoluta, alegando que a somatória dos crimes imputados ao paciente ultrapassa o teto legal previsto na Lei 9.099/95, e sustentando que *a ação penal em comento, ao seguir perante o Juizado Especial Criminal (juízo absolutamente incompetente) e pelo rito sumaríssimo, gerou nulidade absoluta em claro prejuízo ao Réu, ora Paciente* (fl. 9).

Aduzem, ainda, que o Ministério Público é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da ação penal, porquanto não houve representação dos ofendidos, diante da expressa manifestação em ingressar com queixa-crime, apontando, outrossim, nulidade em razão da ausência de audiência preliminar de conciliação.

Requerem, em liminar, a suspensão dos efeitos da condenação, e, no mérito, a sua anulação.

A liminar foi indeferida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As informações foram prestadas.

O parecer do Ministério Público Federal foi pelo não conhecimento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 530.268 - SP (2019/0258522-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Como relatado, argumentam os impetrantes a ocorrência de nulidade absoluta, alegando que a somatória dos crimes imputados ao paciente ultrapassa o teto legal previsto na Lei 9.099/95, e sustentando que *a ação penal em comento, ao seguir perante o Juizado Especial Criminal (juízo absolutamente incompetente) e pelo rito sumaríssimo, gerou nulidade absoluta em claro prejuízo ao Réu, ora Paciente* (fl. 9).

Aduzem, ainda, que o Ministério Público é parte ilegítima para figurar no pólo ativo da ação penal, porquanto não houve representação dos ofendidos, diante da expressa manifestação em ingressar com queixa-crime, apontando, outrossim, nulidade em razão da ausência de audiência preliminar de conciliação.

No tocante à alegação de nulidade absoluta por incompetência do juízo, pois a somatória dos crimes imputados ao paciente ultrapassa o teto legal previsto na Lei 9.099/95, assim se manifestou o Tribunal local em seu voto condutor (fls. 634-636):

[...] Segundo a relatoria teria havido no caso, violação ao artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, e ao artigo 61, com a redação dada pela Lei n. 11.313/2006, da LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS.

A primeira regra diz apenas respeito a criação de juizados especiais, para o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de Primeiro Grau.

Já pela segunda, o legislador considerou infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois (02) anos, cumulada ou não com multa.

A denúncia oferecida atribuiu ao acusado, promovente do pedido de revisão criminal, o cometimento de dois ilícitos penais, em concurso material, quais sejam, calúnia (art. 138 do Código Penal, Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa) e, por quatro vezes, difamação (artigo 139 do C. Penas, Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa).

A definição da competência pela SOMA das penas ou pelo cômputo ISOLADO não consta expressamente dos dispositivos legais citados!

Neles não há qualquer regra a respeito.

ASSIM, ME PARECE EVIDENTE QUE A RECEPÇÃO DA VIA EXTRAORDINÁRIA ESTA SENDO FRUTO DE OPÇÃO POR TESE CONTROVERTIDA, EMBORA EMITIDA PELO STJ

Não podemos ingressar na via revisional por adoção de corrente jurisprudencial e doutrinária ainda que predominante nos Tribunais Superiores.

A simples variação de jurisprudência não basta para que a ação de revisão criminal seja bem sucedida.

Ademais, o posicionamento citado no voto da relatoria não é vinculante!

Como se tal não bastasse me filio a corrente diversa, segundo a qual, o fato de infrações de menor potencial ofensivo serem cometidas em concurso entre si não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

retira sua natureza de "infração de menor potencial ofensivo". E, portanto, não podem ser processadas e julgadas por outro Juízo que não aquele constitucionalmente previsto: O Juizado Especial Criminal.

Nesse sentido já deliberaram os Promotores de Justiça do Rio Grande do Sul, no II Encontro Criminal, realizado em 2006 - "A prática de delitos de menor potencial ofensivo em concurso formal, material ou em continuidade, não retira dos delitos sua característica de menor potencial ofensivo, não transferindo a competência do julgamento para o Juízo Comum".

Valendo-se do artigo 119 do Código Penal, por analogia, no III Encontro Estadual de Magistrado de Juizados Especiais e Criminais, realizado em maio de 2006, e no XIX Encontro Estadual de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, realizado em outubro de 2007, em Aracaju/SE, restou firmado o mesmo entendimento - "No caso de concurso de crimes (material ou formal) e continuidade delitiva, as penas serão consideradas isoladamente para fixação de competência" (Aprovado no IXI Encontro - Aracaju/SE - Enunciado n. 80).

Em admitindo essa argumentação, obrigatoriamente seria de se afastar dos delitos de menor potencial ofensivo, cometidos em concurso, a aplicação do artigo 119 do Código Penal quando da análise da prescrição no caso concreto. Porque, se não podem ser tratados isoladamente para fins de competência (que é constitucional), por que o poderiam quando da análise da prescrição?[...]

Como se vê, entendeu o Tribunal estadual, por maioria, que *o fato de infrações de menor potencial ofensivo serem cometidas em concurso entre si não retira sua natureza de "infração de menor potencial ofensivo". E, portanto, não podem ser processadas e julgadas por outro Juízo que não aquele constitucionalmente previsto: O Juizado Especial Criminal.*

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado no sentido de que, *para fins de fixação de competência do Juizado Especial, será considerada a soma das penas máximas cominadas ao delito com a causa de aumento que lhe seja imputada igualmente em patamar máximo, resultado que, ultrapassado o patamar de 2 (dois) anos, afasta a competência do Juizado Especial Criminal* (RHC 46.646/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016). Confira-se, ademais:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL PRIVADA. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO REALIZAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CONCURSO MATERIAL DE INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. SOMA DAS PENAS EM ABSTRATO SUPERIOR A DOIS ANOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. ATIPICIDADE DO FATO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. DESCRIÇÃO RAZOÁVEL DOS FATOS IMPUTADOS. TESES DEFENSIVAS QUE DEPENDEM DE INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. As instâncias ordinárias reconheceram que por diversas vezes foi tentado efetivar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a intimação do recorrente sobre a designação da audiência de conciliação, restando todos aqueles atos judiciais frustrados. Ademais, o querelante, em duas oportunidades, manifestou perante o Togado que não tinha interesse em conciliar-se com o ofensor. Tais fatos, demonstram a prescindibilidade da realização da audiência prévia de conciliação, inexistindo ofensa ao art. 520 do CPP.

2. A despeito dos delitos em apuração serem de menor potencial ofensivo, deve-se considerar a soma das penas máximas em abstrato em concurso material, ou, ainda, a devida exasperação, na hipótese de crime continuado ou concurso formal, e ao se verificar que o resultado da adição é superior a dois anos, afasta-se a competência do Juizado Especial Criminal.

[...]

6. Recurso em Habeas Corpus improvido. (RHC 60.883/SC, por mim relatado, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016).

O paciente foi denunciado pelo cometimento de dois ilícitos penais, em concurso material, quais sejam: calúnia – art. 138 do Código Penal, pena: detenção, de seis meses a dois anos, e multa –, e difamação, por quatro vezes – art. 139 do mesmo código, pena: detenção, de três meses a um ano, e multa –, sendo condenado à *pena privativa de liberdade de um ano e dois meses de detenção, em regime inicial aberto, substituída por restritivas de direito, por infração ao artigo 138, caput, c.c o artigo 141, incisos II e III e, em concurso material, ao artigo 139, caput, c.c. o artigo 141, incisos II e III, na forma do artigo 69, todos do Código Penal* (fl. 646).

Logo, a sentença proferida na Ação Penal 1000494-91.2016.8.26.0160 deve ser anulada, a fim de que sejam os autos encaminhados ao juízo comum para processar e julgar a causa.

Ficam prejudicadas as demais questões aqui trazidas.

Ante o exposto, voto por conceder o *habeas corpus* para anular a sentença proferida na Ação Penal 1000494-91.2016.8.26.0160, devendo os autos principais serem encaminhados para a vara criminal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0258522-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 530.268 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01000602020198269021 10004949120168260160 1000602020198269021

EM MESA

JULGADO: 03/12/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: RONAIR FERREIRA DE LIMA E OUTRO
ADVOGADOS	: HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA - SP154003 RONAIR FERREIRA DE LIMA - SP342053 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO - DF040989 JÉSSICA GUEDES SANTOS - DF057719
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VAGNER BASTO
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.