



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.415 - PR (2014/0125177-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : PATRICK ROBERTO GASPARETTO
RECORRENTE : VINICIUS BULIGON
RECORRENTE : DIEGO BULIGON
ADVOGADOS : VINICIUS BULIGON (EM CAUSA PRÓPRIA)
PATRICK ROBERTO GASPARETTO (EM CAUSA PRÓPRIA)
DIEGO BULIGON (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO
PARANÁ - ASSISTENTE
ADVOGADOS : ANDREY SALMAZO POUBEL
BERNARDO NOGUEIRA NÓBREGA PEREIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO. TRANCAMENTO. IMUNIDADE DO ADVOGADO. CLÁUSULA ASSECURATÓRIA SUBMETIDA AOS LIMITES LEGAIS. FALTA DE JUSTA CAUSA. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, os causídicos manifestaram, em peça recursal, o descontentamento com o teor da sentença prolatada, em evidente exercício do *munus* da advocacia, eis que atuavam na defesa dos interesses de seu cliente, ocorrendo em seu manifestar possível ênfase em prol do alcance do seu objetivo, entrevedo-se no seu agir, em decorrência do patrocínio da causa para os quais foram contratados, até mesmo, *qui scit*, uma descortesia com a magistrada, mas não qualquer ato pertinente à esfera criminal.

2. Do teor da incoativa, apura-se que não restou demonstrada qualquer circunstância delitiva, decursiva do agir dos recorrentes, a ensejar a adequação típica da conduta.

3. Ademais, a bem do contido no art. 5.º, LV, da Carta Magna e no art. 41 do Código de Processo Penal, a adequada descrição do comportamento delituoso na exordial acusatória é indispensável para a perfeita constituição da marcha processual penal.

4. De se notar que o Ministério Público apontou o cometimento dos crimes de calúnia e difamação contra funcionário público sem sequer precisar quais as condutas executadas pelos recorrentes, não primando por particularizar o *Parquet* as elementares dos tipos, nem declinou qualquer embasamento para a consideração de prática delitiva, prejudicando, assim, o exercício da mais ampla defesa.

5. Recurso provido a fim de reconhecer a falta de justa causa e determinar o trancamento do processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 12 de fevereiro de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.415 - PR (2014/0125177-1)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : PATRICK ROBERTO GASPARETTO
RECORRENTE : VINICIUS BULIGON
RECORRENTE : DIEGO BULIGON
ADVOGADOS : VINICIUS BULIGON (EM CAUSA PRÓPRIA)
PATRICK ROBERTO GASPARETTO (EM CAUSA PRÓPRIA)
DIEGO BULIGON (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO
PARANÁ - ASSISTENTE
ADVOGADOS : ANDREY SALMAZO POUBEL
BERNARDO NOGUEIRA NÓBREGA PEREIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, sem pedido liminar, interposto por PATRICK ROBERTO GASPARETTO, VINICIUS BULIGON e DIEGO BULIGON, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (HC n.º 1.064.759-3).

Depreende-se dos autos que, após representação da vítima/juíza, os recorrentes/advogados foram denunciados, em 23.2.2010, pela suposta prática dos crimes de calúnia e difamação, previstos nos artigos 138 e 139, c.c. o artigo 141, incisos II e III, e artigo 145, parágrafo únicos, todos do Código Penal, na forma do artigo 70 do Estatuto Repressivo (Processo n.º 2008.0000531-0, da Vara Única da Comarca de Catanduvas/PR).

Almejando o trancamento do feito, a defesa impetrou prévio *mandamus*. O Tribunal de origem não conheceu do remédio heroico na data de 22.8.2013, em acórdão assim sintetizado (fl. 949):

"HABEAS CORPUS - ART. 138 e 139 DO CÓDIGO PENAL - ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO QUE INGRESSA NO MÉRITO DA CAUSA - DISCUSSÃO QUE DEVE SER TRATADA NOS PRÓPRIOS AUTOS DE AÇÃO PENAL - MEIO ELEITO INADEQUADO - REEXAME DE PROVA - APONTAMENTO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO QUE EXAMINOU A DEFESA PRELIMINAR APRESENTADA PELAS PARTES - INOCORRÊNCIA - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA SENDO QUE A ANÁLISE DOS PORMENORES SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA AÇÃO PENAL - AUSÊNCIA DE OFENSA OU CONSTRANGIMENTO ILEGAL À LIBERDADE DOS PACIENTES - ORDEM NÃO CONHECIDA."

Estes foram os fundamentos do aresto (fls. 950/959):

"Pleiteiam os pacientes pela concessão da ordem para fins de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar o trancamento da ação penal sob o fundamento de que ausente justa causa para o prosseguimento da ação penal, eis que os mesmos agiram nos limites da lei e nas atribuições de suas funções, não havendo que se falar na prática dos delitos descritos nos artigos 138 e 139 do Código Penal.

Conforme consta das informações prestadas pela suposta Autoridade Coatora, a denúncia foi recebida em 20 de julho de 2011, sendo que não entendendo como flagrante a ilegalidade ao processar os pacientes, determinou o prosseguimento da ação penal. Vejamos:

'Não obstante sua alegação de ausência de justa causa para processamento da ação penal, é certo que o magistrado prolator da decisão considerou inexistir causa flagrante que levasse à absolvição sumária dos acusados, nem mesmo no tocante à sua imunidade funcional. Até porque, abstratamente falando, mesmo a imunidade funcional de advogados encontra limites, sendo que não pode transbordar da discussão jurídica travada processualmente.

Logo, não havendo como aquilatar de plano, a mingua da instrução probatória, como bem exige os verbos dos incisos do art. 397 do CPP, se efetivamente os pacientes agiram dentro ou fora dos limites funcionais, ou mesmo qual a sua intenção, entendeu-se por bem instruir o processo.'

No mesmo sentido também é o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, a qual afirma:

'Inicialmente, no que diz respeito ao trancamento da ação penal por falta de justa causa 'não visualizável de plano, afirmam os paciente que não houve dolo em suas condutas e que só atribuíram à vítima a prática do crime previsto no artigo 138 do CP porque desconheciam que ela tinha autorização para utilizar a sentença de lavra de outro magistrado do Paraná. Ora. Convenhamos, Antes de alguém fazer uma imputação de prática criminosa contra outrem deve se acautelar tendo em vista as conseqüências do ato, fato este que não seria lícito acreditar seja desconhecido dos pacientes. Além do mais, a análise deste argumento não pode ser feita sem se ingressar profundamente no mérito da ação, fato este que se sabe é defeso em sede de *habeas corpus*.'

Analisando a inicial elaborada pelos pacientes é possível visualizar que os mesmos foram denunciados pelos delitos previstos nos artigos 138 e 139 do Código Penal, sendo que toda a argumentação trazida pelos ora impetrantes/pacientes é no sentido de que se faz ausente a justa causa para o processamento dos mesmos, razão pela qual pleiteiam pelo trancamento da ação penal.

Porém, para analisar se realmente houve a ausência de dolo nas condutas dos agentes, é necessário o aprofundamento da prova via instrução processual, o que é vedado em sede de *habeas corpus*. Sendo que, ademais, não há ofensa, ou tampouco constrangimento ilegal à liberdade individual do paciente.

No campo restrito do *Habeas Corpus*, a menos que os documentos pré-constituídos fossem cabais a expungar quaisquer vestígios de participação dos pacientes no crime - lê-se ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do crime -, ter-se-ia razão em adentrar na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

matéria de mérito da ação penal originária.

O *Habeas Corpus*, como cediço, é via de instrução probatória sumária, e os fatos inevitavelmente necessitam de apontamento através das provas colhidas.

Conforme consta dos elementos trazidos pelos pacientes nos autos, é possível visualizar que de fato a imputação foi realizada pelos advogados, porém a questão a princípio reside no fato primeiramente dos mesmos agirem dolosamente e posteriormente no fato de a magistrada ter ou não a referida autorização para uso do artigo publicado que dera ensejo à insurgência pelos Defensores.

Assim, por não possuir o *habeas corpus* a possibilidade de adentrar no mérito sobre a conduta dos pacientes rejeitando a denúncia em exame superficial das provas, não há como constatar através das provas apresentadas até o momento; se ausente ou presente o dolo ou mesmo sobre a possibilidade de a magistrada publicar ou não o referido artigo. Razão pela qual entendo que a via eleita não se revela idônea para análise do pedido encampado na exordial, por implicar em vedado reexame da matéria de prova a ser feito por ocasião do julgamento da Ação Penal.

Sobre o trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus*, é o entendimento deste Tribunal:

(...)

Desta forma, referidas questões não se prestam a exame no restrito âmbito do Habeas Corpus, por encerrar, na essência, matéria fática de prova, afeta à apreciação em primeiro grau.

Portanto, entendendo-se a existência de suficientes indícios de autoria e provas da materialidade dos delitos que estão sendo imputados aos pacientes, sem ingressar no mérito, o que será feito no momento processual adequado, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal contra os pacientes.

Aduz ainda a defesa a ausência de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia, sob o fundamento de que o magistrado deixou de analisar questões fundamentais e prejudiciais ao prosseguimento da demanda.

Analizando os autos é possível visualizar que em um primeiro momento a decisão foi reformada para fins de ser examinada pelo Ministério Público a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo.

Prosseguindo o feito, os pacientes ingressaram com diversos recursos perante este Tribunal de Justiça para impedir o recebimento da denúncia. Rejeitados os recursos os autos prosseguiram tendo sido a denúncia devidamente recebida nos seguintes termos:

'Os argumentos sustentados na defesa preliminar apresentada não são suscetíveis de amparar a absolvição sumária. Nesta fase, não cabe ao magistrado ingressar na análise do mérito da denúncia sob o enfoque da culpa ou inocência, sob pena de prejulgamento do caso. Isso já afasta a análise dos itens 3 e seguintes, até porque eles não contêm nenhuma das causas de absolvição sumária prevista no artigo 397 do CPP, pelo menos não de forma manifesta e que não demande dilação probatória.

No item 02 sustentam os acusados a nulidade do inquérito policial, em razão da suspeição levantada pela Promotora de Justiça que nele funcionou. Sem razão. [...]

Não bastasse isso, a denúncia foi oferecida por outro Promotor de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Justiça que formou sua própria *opinio delicti*. De mais a mais, o órgão do Ministério Público não necessariamente deve ser imparcial, até porque deve formar sua opinião com base na apreensão dos fatos que lhe chegam ao conhecimento. O que deve ser é prudente quando de tal análise. No entanto, conforme já dito, no caso em apreço não existem causas flagrantes que conduzam à absolvição sumária dos acusados, de modo que não possa reputar indevida a conclusão inicial do *parquet* pela existência de crimes.'

Segundo o art. 397 do Código de Processo Penal, oferecida a resposta à acusação pelo réu, o juiz poderá absolvê-lo sumariamente desde que presente:

- a)-existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- b)-existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- c)-atipicidade do fato; ou
- d)-extinção da punibilidade do agente.

Porém, no caso em tela, nenhuma dessas hipóteses se afigura presente.

A decisão não se aprofunda demasiadamente nas questões ventiladas pelo paciente nos autos de Ação Penal, pois como expôs, entende que não se fazem presentes nos argumentos ventilados pelo réu, as hipóteses previstas no artigo que trata da absolvição sumária. Porém, declará-la nula por falta de fundamentação, não se mostra razoável.

Conforme é possível visualizar da inicial de *habeas corpus*, a preliminar de inépcia da denúncia se confunde com o mérito da causa, eis que discute o dolo dos pacientes bem como a conduta da vítima. Ora, ante esta situação não poderia mesmo o magistrado adentrar na análise da preliminar, sob pena de antecipar-se no mérito.

A tese de absolvição sumária, de igual forma, foi objeto de análise pelo magistrado, que conforme exposto acima concluiu no sentido de que os argumentos expostos pelos pacientes a partir do item 03 não dizem respeito às hipóteses de absolvição sumária.

A denúncia vem lastreada em dados indicativos de justa causa (representação realizada pela Magistrada), e a narração fática é vinculada à imputação de prática de tipo penal. Se os fatos aconteceram objetivamente de forma diversa e qual a interpretação volitiva de condutas, são questões próprias à instrução criminal.

Por isso, entendo que a forma com que o magistrado externou sua decisão, para efeito de processamento do caso, está suficientemente justificada e fundamentada.

Sobre o exposto, vejamos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Além disso, nas próprias alegações dos pacientes é possível visualizar que os mesmos têm consciência acerca da desnecessidade de fundamentação específica de todas as teses ventiladas, quando os mesmos afirmam que '[...] não se desconhece que não se faz necessária a análise, pelo Magistrado, de todas as teses a ventadas pela Defesa.'

Ante o exposto, não conheço do presente *Habeas Corpus*."

Daí a presente irresignação, na qual os recorrentes afirmam que "os supostos ilícitos teriam sido perpetrados durante a realização de atos processuais de defesa e no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exercício da advocacia pelos peticionários, legalmente constituídos em ações judiciais envolvendo o pleito eleitoral de 2008 do patrocinado Sr. ALDOIR BERNART (candidato a prefeito e então cliente dos Recorrentes à época)" (fl. 966).

Destacam que, "segundo a inicial, os Recorrentes teriam afirmado que a Magistrada Luciene Vizzotto, ao proferir sentença em ação de impugnação de candidatura, teria copiado *ipsis litteris* artigo publicado no site 'JUSNAVIGANDI', inclusive sem citar a fonte, o que, ao ver dos peticionários, não condizia com a necessária prestação jurisdicional" (fl. 966).

Asserem que "o referido trabalho acadêmico fora efetivamente utilizado em seu inteiro teor pela sedizente vítima" e que "esta, sentindo-se ofendida pela alegação de cópia, resolveu representar criminalmente contra os ora Recorrentes, uma vez que conseguiu posterior autorização autoral para o uso/modificação do citado artigo" (fl. 967).

Alegam que o acórdão reconhece que os fatos "foram praticados por advogados durante efetivo exercício de atos processuais de defesa de cliente patrocinado (*animus defendendi*)" e que "a sedizente vítima reproduziu, sem citar a fonte, sentença retirada integralmente de artigo da internet", mas, "ao mesmo tempo que assim cogita a possível incidência de imunidade profissional, entende como válida a decisão que recebeu a denúncia, unicamente porque acredita que o julgamento do mérito do *habeas corpus*, acaso fosse levado adiante, implicaria em vedado prejulgamento do feito" (fl. 969).

Enaltecem que é cabível a análise das teses elencadas pela defesa em sede de remédio heroico, visto que não se confundem com o mérito da ação penal originária.

Consignam que, "diferentemente do que se entendeu, era absolutamente necessário o pronunciamento jurisdicional, vez que efetivamente se tratou *in casu* de questões exclusivamente de direito, prejudiciais a instauração da ação penal" (fl. 969).

Sustentam que apenas declinaram pressupostos e condições de validade da ação penal, nos termos do artigo 395 do Código de Processo Penal, e fundamentos inerentes a admissibilidade prévia, previstos no artigo 397 do mesmo regramento.

Defendem que: (i) os fatos expostos na incoativa são atípicos, eis que albergados pela imunidade profissional do advogado no âmbito da defesa processual; (ii) a denúncia é inepta; (iii) ausente a justa causa, pois inexistente dolo na conduta; (iv) deficiência na instrução do feito, ante a ausência de autorização prévia para a utilização do artigo copiado em sentença ou mesmo menção da fonte; (v) posicionamento da OAB reconhecendo a atuação lícita dos recorrentes; (vi) CNJ e Corregedoria do TJ/PR reconhecem que "certas expressões utilizadas pela magistrada em desfavor do cliente dos peticionários poderiam ser suprimidas" (fl. 973).

Mencionam que inexistente recurso cabível contra decisão que recebe ou rejeita a denúncia, salvo o *habeas corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendem que, "superado o argumento referente à impropriedade da via eleita, deve ser reformado o r. acórdão para o fim de que o E. Tribunal Estadual seja provocado a se manifestar, como bem entender de direito, sobre os fundamentos preliminares e prejudiciais arguidos que instruíram o *Habeas Corpus* originário" (fl. 975), bem como sobre a integralidade da matéria arguida (fl. 982).

Pontuam que "a alegação de ausência de fundamentação na sentença decorrente de cópia de sentença era essencial à defesa do patrocinado, estando intimamente ligada com os objetivos traçados nos autos" (fl. 981).

Enfatizam ser despiciendo qualquer exame probatório aprofundado, cabendo, portanto, a concessão da ordem de ofício por este Superior Tribunal de Justiça, caso se entenda pela desnecessidade do retorno dos autos para a apreciação do prévio *mandamus*.

Asseveram a falta de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia, eis que carente de motivação.

Reiteram os demais argumentos elencados no *writ* ajuizado perante o Tribunal de origem.

Requerem, ao final, (i) o trancamento da ação penal em voga, *ex officio*, ou, caso entendimento outro; (ii) o reconhecimento, de ofício, da nulidade da decisão que recebeu a denúncia, por falta de fundamentação idônea; ou ainda (iii) seja o Tribunal de origem instado a se manifestar sobre a integralidade da matéria arguida no prévio *habeas corpus*.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco Xavier Pinheiro Filho (fls. 1040/1052), pelo desprovimento do recurso.

Notícias colhidas no sítio de origem e juntadas aos autos dão conta de que o feito encontra-se em curso, inexistindo a prolação de sentença até a presente data (fls. 1089/1091).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.415 - PR (2014/0125177-1) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO. TRANCAMENTO. IMUNIDADE DO ADVOGADO. CLÁUSULA ASSECURATÓRIA SUBMETIDA AOS LIMITES LEGAIS. FALTA DE JUSTA CAUSA. INCIDÊNCIA. DENÚNCIA. DESCRIÇÃO INSUFICIENTE DA CONDUTA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, os causídicos manifestaram, em peça recursal, o descontentamento com o teor da sentença prolatada, em evidente exercício do *munus* da advocacia, eis que atuavam na defesa dos interesses de seu cliente, ocorrendo em seu manifestar possível ênfase em prol do alcance do seu objetivo, entrevendo-se no seu agir, em decorrência do patrocínio da causa para os quais foram contratados, até mesmo, *qui scit*, uma descortesia com a magistrada, mas não qualquer ato pertinente à esfera criminal.

2. Do teor da incoativa, apura-se que não restou demonstrada qualquer circunstância delitiva, decursiva do agir dos recorrentes, a ensejar a adequação típica da conduta.

3. Ademais, a bem do contido no art. 5.º, LV, da Carta Magna e no art. 41 do Código de Processo Penal, a adequada descrição do comportamento delituoso na exordial acusatória é indispensável para a perfeita constituição da marcha processual penal.

4. De se notar que o Ministério Público apontou o cometimento dos crimes de calúnia e difamação contra funcionário público sem sequer precisar quais as condutas executadas pelos recorrentes, não primando por particularizar o *Parquet* as elementares dos tipos, nem declinou qualquer embasamento para a consideração de prática delitiva, prejudicando, assim, o exercício da mais ampla defesa.

5. Recurso provido a fim de reconhecer a falta de justa causa e determinar o trancamento do processo.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):

A questão trazida a deslinde cinge-se ao exercício do *munus* da advocacia e à ausência de justa causa, diante da atipicidade da conduta, da ausência de dolo, da inépcia da incoativa, da ausência de motivação para o recebimento da exordial acusatória e da deficiência na instrução probatória pela acusação, a ensejar o trancamento da ação penal.

Nesse contexto, confira-se o teor da peça incoativa, ofertada em 16.4.2013, no que interessa (fls. 50/54):

"(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1º Fato

Entre os meses de julho e agosto de 2008, provavelmente no dia 30 de julho de 2008, em horário não especificado nos autos, através de peça recursal protocolada no Cartório Eleitoral da Comarca de Catanduvas, os denunciados PATRICK ROBERTO GASPARETTO, VINÍCIUS BULIGON e DIEGO BUUGON, previamente ajustados e com unidade de desígnios, um aderindo voluntariamente à conduta do outro, todos com domínio final do fato, dolosamente, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, com inequívoco propósito de ofender a honra objetiva da vítima LUCIENE OLIVEIRA VIZZOTTO, então juíza de direito da Comarca de Catanduvas, atribuíram-lhe falsamente a prática de fato que, além de ofensivo à sua reputação, configura o crime de violação de propriedade intelectual, o que fizeram afirmando, nas razões da referida peça recursal: 'não passa despercebido da Defesa o ato desprezível adotado pela MM. Juíza *a quo*, que deliberadamente copiou (no que não manipulou) a sentença de um conhecido site jurídico. E lamentável que este deplorável procedimento comumente acadêmico chegue à sentença. Isso não passará em branco e, em ocasião oportuna, mediante procedimento próprio, será levado ao conhecimento das autoridades competentes' (fl. 10)

2º Fato

Em meados de agosto de 2008, provavelmente no dia 12 daquele mês, em horário não especificado nos autos, através de peça processual encaminhada à Vara Cível da Comarca de Catanduvas, o denunciado PATRICK ROBERTO GASPARETTO, dolosamente, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, com inequívoco propósito de ofender a honra objetiva da vítima LUCIENE OLIVEIRA VIZZOTTO, então juíza de direito da comarca de Catanduvas, imputou-lhe falsamente a prática de fatos que, além de ofenderem-lhe a reputação, configuram crime de injúria, prevaricação e violação de propriedade intelectual, o que fez na fundamentação de uma exceção de suspeição, ao afirmar: 'a Excepta injuriou o Excipiente ao chamá-lo de DELINQUENTE, atitude esta totalmente dispensável e reprovável em uma sentença. Sobretudo invocando-se seu dever de urbanidade (...) a Excepta copiou deliberadamente a fundamentação e conclusão de sua sentença e do conteúdo do site em comentário, os quais seguem em anexo. Se não bastasse isso, manipulou a conclusão do autor do artigo (...) Vislumbra-se assim, pela maneira em que a Excepta conduziu sua sentença, pela inaplicabilidade de princípios garantidos constitucionalmente ao Excipiente, pela manipulação da conclusão da decisão plagiada, o inequívoco interesse da Excepta no julgamento da causa em favor do Ministério Público' (fl. 54, 56 e 57-grifos nossos).

Acresça-se que a vítima Luciene de Oliveira Vizzotto, já à época dos fatos era funcionária pública, ocupando o cargo de Juíza de Direito em exercício na Comarca de Catanduvas e que os crimes de calúnia e a difamação foram praticados em razão das funções por ela exercidas, cujas circunstâncias eram de pleno conhecimento dos denunciados.

Adicione-se, ademais, que por terem sido proferidos pela forma escrita e no conteúdo de peças processuais, a divulgação dos termos caluniosos e difamatórios fora facilitada, chegando ao conhecimento de todas as pessoas que tiveram contato com os respectivos autos.

Assim agindo, incorreram os denunciados PATRICK ROBERTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

GASPARETTO, VINÍCIUS BUUGON e DIEGO BULIGON nas sanções penais dos art. 138 e 139, c.c art. 141, II e III e 145, parágrafo único, todos do Código Penal Brasileiro, na forma do art. 70 do mesmo diploma penal, tendo ainda o denunciado PATRICK ROBERTO GASPARETTO incorrido nas referidas sanções penais por duas vezes, conforme apurado no Inquérito Policial nº 2008.531-0, razão pela qual o Ministério Público oferece a presente denúncia, que espera seja recebida e autuada, citando-se os denunciados para se ver processar, prosseguindo o feito de acordo com o procedimento estabelecido no art. 394 e seguintes do Código de Processo Penal até final julgamento, tudo isso com observância ao devido processo penal (CF, art. 5º, LIV).

(...)"

Já o Colegiado estadual assim se manifestou sobre as alegações defensivas no prévio *mandamus* (fls. 950/959):

"(...)

Conforme consta das informações prestadas pela suposta Autoridade Coatora, a denúncia foi recebida em 20 de julho de 2011, sendo que não entendendo como flagrante a ilegalidade ao processar os pacientes, determinou o prosseguimento da ação penal. Vejamos:

'Não obstante sua alegação de ausência de justa causa para processamento da ação penal, é certo que o magistrado prolator da decisão considerou inexistir causa flagrante que levasse à absolvição sumária dos acusados, nem mesmo no tocante à sua imunidade funcional. Até porque, abstratamente falando, mesmo a imunidade funcional de advogados encontra limites, sendo que não pode transbordar da discussão jurídica travada processualmente.

Logo, não havendo como aquilatar de plano, a mingua da instrução probatória, como bem exige os verbos dos incisos do art. 397 do CPP, se efetivamente os pacientes agiram dentro ou fora dos limites funcionais, ou mesmo qual a sua intenção, entendeu-se por bem instruir o processo.'

No mesmo sentido também é o parecer da Procuradoria Geral de Justiça, a qual afirma:

'Inicialmente, no que diz respeito ao trancamento da ação penal por falta de justa causa 'não visualizável de plano, afirmam os paciente que não houve dolo em suas condutas e que só atribuíram à vítima a prática do crime previsto no artigo 138 do CP porque desconheciam que ela tinha autorização para utilizar a sentença de lavra de outro magistrado do Paraná. Ora. Convenhamos, Antes de alguém fazer uma imputação de prática criminosa contra outrem deve se acautelar tendo em vista as conseqüências do ato, fato este que não seria lícito acreditar seja desconhecido dos pacientes. Além do mais, a análise deste argumento não pode ser feita sem se ingressar profundamente no mérito da ação, fato este que se sabe é defeso em sede de *habeas corpus*.'

Analisando a inicial elaborada pelos pacientes é possível visualizar que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os mesmos foram denunciados pelos delitos previstos nos artigos 138 e 139 do Código Penal, sendo que toda a argumentação trazida pelos ora impetrantes/pacientes é no sentido de que se faz ausente a justa causa para o processamento dos mesmos, razão pela qual pleiteiam pelo trancamento da ação penal.

Porém, para analisar se realmente houve a ausência de dolo nas condutas dos agentes, é necessário o aprofundamento da prova via instrução processual, o que é vedado em sede de *habeas corpus*. Sendo que, ademais, não há ofensa, ou tampouco constrangimento ilegal à liberdade individual do paciente.

No campo restrito do *Habeas Corpus*, a menos que os documentos pré-constituídos fossem cabais a expungar quaisquer vestígios de participação dos pacientes no crime - lê-se ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do crime -, ter-se-ia razão em adentrar na matéria de mérito da ação penal originária.

O *Habeas Corpus*, como cediço, é via de instrução probatória sumária, e os fatos inevitavelmente necessitam de apontamento através das provas colhidas.

Conforme consta dos elementos trazidos pelos pacientes nos autos, é possível visualizar que de fato a imputação foi realizada pelos advogados, porém a questão a princípio reside no fato primeiramente dos mesmos agirem dolosamente e posteriormente no fato de a magistrada ter ou não a referida autorização para uso do artigo publicado que dera ensejo à insurgência pelos Defensores.

Assim, por não possuir o *habeas corpus* a possibilidade de adentrar no mérito sobre a conduta dos pacientes rejeitando a denúncia em exame superficial das provas, não há como constatar através das provas apresentadas até o momento; se ausente ou presente o dolo ou mesmo sobre a possibilidade de a magistrada publicar ou não o referido artigo. Razão pela qual entendo que a via eleita não se revela idônea para análise do pedido encampado na exordial, por implicar em vedado reexame da matéria de prova a ser feito por ocasião do julgamento da Ação Penal.

Sobre o trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus*, é o entendimento deste Tribunal:

(...)

Desta forma, referidas questões não se prestam a exame no restrito âmbito do *Habeas Corpus*, por encerrar, na essência, matéria fática de prova, afeta à apreciação em primeiro grau.

Portanto, entendendo-se a existência de suficientes indícios de autoria e provas da materialidade dos delitos que estão sendo imputados aos pacientes, sem ingressar no mérito, o que será feito no momento processual adequado, não se vislumbra qualquer constrangimento ilegal contra os pacientes.

Aduz ainda a defesa a ausência de fundamentação da decisão que recebeu a denúncia, sob o fundamento de que o magistrado deixou de analisar questões fundamentais e prejudiciais ao prosseguimento da demanda.

Analisando os autos é possível visualizar que em um primeiro momento a decisão foi reformada para fins de ser examinada pelo Ministério Público a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo.

Prosseguindo o feito, os pacientes ingressaram com diversos recursos perante este Tribunal de Justiça para impedir o recebimento da denúncia.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rejeitados os recursos os autos prosseguiram tendo sido a denúncia devidamente recebida nos seguintes termos:

'Os argumentos sustentados na defesa preliminar apresentada não são suscetíveis de amparar a absolvição sumária. Nesta fase, não cabe ao magistrado ingressar na análise do mérito da denúncia sob o enfoque da culpa ou inocência, sob pena de prejulgamento do caso. Isso já afasta a análise dos itens 3 e seguintes, até porque eles não contêm nenhuma das causas de absolvição sumária prevista no artigo 397 do CPP, pelo menos não de forma manifesta e que não demande dilação probatória.

No item 02 sustentam os acusados a nulidade do inquérito policial, em razão da suspeição levantada pela Promotora de Justiça que nele funcionou. Sem razão. [...]

Não bastasse isso, a denúncia foi oferecida por outro Promotor de Justiça que formou sua própria *opinio delicti*. De mais a mais, o órgão do Ministério Público não necessariamente deve ser imparcial, até porque deve formar sua opinião com base na apreensão dos fatos que lhe chegam ao conhecimento. O que deve ser é prudente quando de tal análise. No entanto, conforme já dito, no caso em apreço não existem causas flagrantes que conduzam à absolvição sumária dos acusados, de modo que não possa reputar indevida a conclusão inicial do *parquet* pela existência de crimes.'

Segundo o art. 397 do Código de Processo Penal, oferecida a resposta à acusação pelo réu, o juiz poderá absolvê-lo sumariamente desde que presente:

- a)-existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- b)-existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- c)-atipicidade do fato; ou
- d)-extinção da punibilidade do agente.

Porém, no caso em tela, nenhuma dessas hipóteses se afigura presente.

A decisão não se aprofunda demasiadamente nas questões ventiladas pelo paciente nos autos de Ação Penal, pois como expôs, entende que não se fazem presentes nos argumentos ventilados pelo réu, as hipóteses previstas no artigo que trata da absolvição sumária. Porém, declará-la nula por falta de fundamentação, não se mostra razoável.

Conforme é possível visualizar da inicial de *habeas corpus*, a preliminar de inépcia da denúncia se confunde com o mérito da causa, eis que discute o dolo dos pacientes bem como a conduta da vítima. Ora, ante esta situação não poderia mesmo o magistrado adentrar na análise da preliminar, sob pena de antecipar-se no mérito.

A tese de absolvição sumária, de igual forma, foi objeto de análise pelo magistrado, que conforme exposto acima concluiu no sentido de que os argumentos expostos pelos pacientes a partir do item 03 não dizem respeito às hipóteses de absolvição sumária.

A denúncia vem lastreada em dados indicativos de justa causa (representação realizada pela Magistrada), e a narração fática é vinculada à imputação de prática de tipo penal. Se os fatos aconteceram objetivamente de forma diversa e qual a interpretação volitiva de condutas, são questões próprias à instrução criminal.

Por isso, entendo que a forma com que o magistrado externou sua decisão, para efeito de processamento do caso, está suficientemente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

justificada e fundamentada.

Sobre o exposto, vejamos os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Além disso, nas próprias alegações dos pacientes é possível visualizar que os mesmos têm consciência acerca da desnecessidade de fundamentação específica de todas as teses ventiladas, quando os mesmos afirmam que '[...] não se desconhece que não se faz necessária a análise, pelo Magistrado, de todas as teses a ventadas pela Defesa.'

Ante o exposto, não conheço do presente *Habeas Corpus*."

Antes de passar ao exame das teses defensivas, saliente-se que, não obstante constar do dispositivo do prévio *mandamus* que o colegiado não conheceu do remédio heroico, percebe-se que as matérias vertidas na peça defensiva foram objeto de apreciação, ao fim e ao cabo, pelo Tribunal *a quo*, razão pela qual entendo por cabível o presente recurso ordinário. Feita a consideração, passo à análise das questões apresentadas.

A cláusula constitucional assecuratória da imunidade profissional do advogado assim encontra-se expressa:

"Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Vide, ainda, a norma prevista no estatuto da advocacia:

"Art. 7.º São direitos do advogado:

(...)

§ 2.º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer." (O Supremo Tribunal Federal, na ADIN 1.127-8 - DOU e DJU 26.05.2006 -, declarou inconstitucional a expressão 'ou desacato')

Ao que se me afigura, a imunidade profissional conferida a quem exerce a advocacia não possui caráter absoluto, visto que o próprio regramento constitucional expressa a sua limitação: a lei.

De fato, a prática de atos pelo advogado submete-se e restringe-se ao exame da estrita legalidade. De se salientar que a imunidade profissional não pode ser suscitada para respaldar o cometimento de eventuais atos ilícitos, pois, do contrário, apresentar-se-ia de modo inconciliável com a dignidade da profissão, atentando contra todo o conjunto normativo que lhe rege o exercício regular e legítimo, conferindo ao seu titular um indesejado, para não dizer injusto, direito à impunidade, ou passe livre para toda sorte de conduta eventualmente contrária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ao direito.

Ora, imaginar a figura do advogado longe do alcance da lei, a pretexto do exercício da profissão, significa corromper a valiosa concepção isonômica do Estado Democrático de Direito, na medida em que todos, indistintamente, se submetem à vontade da lei, a qual, em último caso, é a vontade em prol do bem comum.

Afinal, conquanto a atividade da advocacia possa ser respaldada em norma de liberdade de atuação técnica, isso não impõe considerar, em todo caso, a imunidade quanto aos meios e aos fins de sua atuação, porquanto em tal circunstância o exercício depende do cumprimento dos padrões normais de legalidade. Consagra-se, assim, a sustentabilidade da ordem jurídica: a igualdade perante a lei.

Não se descarta que a tão-só figuração dos requerentes como advogados contratados, não retira, por si só, do seu agir a possibilidade da prática de ilícito penal.

Considerando esses apontamentos, apura-se que, da narrativa realizada na incoativa, não se vislumbra a prática de qualquer crime por parte dos advogados, na espécie, os acusados. De fato, no seio do feito movido em desfavor do cliente do escritório jurídico, os causídicos manifestaram, em peça recursal, o descontentamento com o teor da sentença prolatada, em evidente exercício do *munus* da advocacia, eis que pugnavam pelo reconhecimento da inidoneidade da fundamentação empregada no édito. Ao se manifestarem em petição, verifica-se a ênfase em prol do alcance do objetivo: que fosse identificada a cópia e alteração de um artigo jurídico na sentença, inclusive com menção sobre eventual inclinação da julgadora em prol de favorecer ao *Parquet*. No agir, patrocinando a causa para os quais foram contratados, entreve-se até mesmo uma descortesia com a juíza mas, a meu ver, não se chegou à prática delitiva.

Aliás, a própria magistrada manifestou-se nos autos adjetivando o cliente dos causídicos, chamando-o de "delinquente" (fl. 52).

Os combativos patronos buscaram reverter a decisão singular no feito atuando na defesa dos interesses de seu cliente, sendo que eventual exacerbo poder-se-ia ensejar, *qui scit*, indenização cível, visto que não se constata a ocorrência de ato pertinente à esfera criminal.

A propósito, vejam-se estes precedentes:

"QUEIXA-CRIME. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. FATOS PRATICADOS POR DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DA DESCRIÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS. PRESSUPOSIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO. ART. 41 DO CPP. FALTA DE JUSTA CAUSA. IMUNIDADE. ART. 142, III, CP.

A falta de descrição concreta dos fatos apontados como caluniosos ou difamatórios, bem assim a ausência da indicação do dolo específico das condutas, na espécie caracterizado pelo *animus caluniandi* e pelo *animus difamandi*, esbarra na exigência do art. 41 do Código de Processo Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

levando a proposição penal ao espaço vazio da ausência de justa de causa do processo penal.

Por outro lado, representando a decisão proferida pela magistrada querelada uma mera resposta jurisdicional, há de se reconhecer a atuação ditada pela imunidade prevista no art. 142, III, do CP.

Queixa-crime rejeitada."

(APn 740/DF, de minha relatoria, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 11/12/2014)

"*HABEAS CORPUS* COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA DO RECURSO ORDINÁRIO COMO INSTRUMENTO PROCESSUAL ADEQUADO AO REEXAME DAS DECISÕES DE TRIBUNAIS DENEGATÓRIAS DO *WRIT*. CRIME DE DESACATO. CONDUTA DO ADVOGADO QUE APLAUDIU IRONICAMENTE O PROMOTOR DE JUSTIÇA EM SESSÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI. EXAGEROS DECORRENTES DO CALOR DO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. A Constituição Federal define o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional e, no que se refere ao reexame das decisões dos Tribunais Estaduais ou Regionais Federais, quando denegatórias de habeas corpus, estabelece taxativamente o instrumento processual adequado ao exercício de tal competência, a saber, o recurso ordinário (*ex vi* art. 105, alínea 'a' da CF).

2. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do *writ* nas instâncias ordinárias.

3. Verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso ordinário constitucional, impõe-se o seu não conhecimento, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante como forma de coarctar o constrangimento ilegal, tal como ocorre na espécie.

4. No vertente caso, infere-se que, no calor da inquirição de uma testemunha em sessão plenária, quando o Ilustre Promotor de justiça requeria a quesitação do crime de falso testemunho, o ora paciente se manifestou de maneira evidentemente deselegante, aplaudindo-o de maneira a emitir um juízo de reprovação pela providência adotada pelo membro do Ministério Público, que entendeu exagerada ou descabida. Contudo, creio que não caracteriza injúria ao Órgão Ministério Público, ou ao magistrado. Assim, não se vislumbra justa causa para a perseguição criminal, pois os fatos em exame não configuram crime.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal em referência."

(HC 111.713/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 20/11/2012)

Como é cediço, somente se reconhece a ausência de justa causa para a ação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penal, determinando o seu trancamento, quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

Assim a doutrina se manifesta sobre o tema:

"A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu recebimento, faltarão justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

Há ainda corrente que exige mais. Para Silva Jardim (1994, p. 42), a ação só é viável quando a acusação não é temerária, por estar baseada em um mínimo de prova:

Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo esse conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal." (BADARÓ, Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, Tomo I, Elsevier Editora, São Paulo, 2008, págs.71/72)

Na espécie, conforme se depreende do teor da incoativa, não restou demonstrada qualquer circunstância delitiva, decursiva do agir dos recorrentes, a ensejar a adequação típica da conduta.

Ademais, apura-se que o *Parquet* apregou que os denunciados exteriorizaram a insatisfação em peça recursal (fl. 51), consignando que, em sentença, a juíza referiu-se anteriormente ao cliente dos advogados como "delinquente" (fl. 52).

Nesse diapasão, é de ver que a dupla imputação, por calúnia e difamação cometidas contra funcionário público, não se lobra com a clarividência necessária.

No meu sentir, não se apontou na exordial acusatória circunstâncias concretas que dariam azo à inauguração do processo penal, não logrando demonstrar a peça de ingresso liame entre a suposta atuação dos recorrentes nos ocorridos tidos por delituosos.

Com efeito, o órgão ministerial não cuidou de bem precisar qual teria sido, efetivamente, a contribuição criminosa dos imputados, que escapasse do ordeiro embate dos foros, sequer delimitando adequadamente qual conduta seria tida por calúnia e qual seria considerada difamação contra funcionário público.

Aliás, o mero reportar aos dois tipos penais, cujo bem jurídico é o mesmo - honra subjetiva (reputação) - já remete para a necessidade da distinção do momento do agir, porque se a pretensa ofensa ocorreu no mesmo contexto fático, qual seja, praticada em petição encaminhada à funcionária pública, em tese configurar-se-ia apenas o delito de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

calúnia, pelo princípio da consunção, e não o concurso entre ambos crimes, causando espécie a denunciação sem a devida diferenciação.

Nesse panorama, não se atentou o órgão acusador para o teor do artigo 41 do Código de Processo Penal, com a descrição pormenorizada dos comportamentos da inculpada.

Tudo compôs um quadro narrativo deveras genérico, sem vinculação suficiente com os recorrentes, em sendo indevido incluí-los por ilação nos tipos penais imputados, eis que não se consegue vislumbrar qual o agir dos acusados, não primando por particularizar o *Parquet* nem mesmo as elementares dos tipos.

De fato, não se estabeleceu em que medida a conduta dos acusados teria se prestado a afetar os bens jurídicos em questão. Trata-se de lacunas que conferem daninha porosidade à acusação, estado incompatível com o mais amplo e seguro exercício da ampla defesa. De rigor, portanto, é a anulação *ab initio* do processo.

Em hipóteses tais, assim se pronunciou esta Corte, *verbis*:

"HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ELEMENTAR DO TIPO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. ORDEM PREJUDICADA.

1. É inepta a denúncia que atribui a responsabilidade penal pelo delito de receptação sem demonstrar, sequer implicitamente, que o acusado sabia ou deveria saber que a coisa adquirida era fruto de crime (circunstância elementar do tipo), pois impossibilita o exercício da ampla defesa e do contraditório. Inteligência do art. 41 do Código de Processo Penal.

2. *Habeas corpus* concedido de ofício para, reconhecendo a inépcia da denúncia, determinar a sua anulação – sem prejuízo de que outra seja oferecida uma vez sanados os vícios apontados – bem como a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, salvo se por outro motivo não estiver preso. Ordem prejudicada em razão do reconhecimento da inépcia da denúncia."

(HC 88.856/BA, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2008, DJe 19/05/2008)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 180, § 1º, DO CP. DENÚNCIA. INÉPCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA.

I - É inepta a denúncia que não descreve as circunstâncias do fato supostamente delituoso, ex vi do art. 41 do CPP.

II - Na hipótese, a peça exordial, embora classifique a conduta do paciente como crime de receptação qualificada, não descreve os bens que teriam sido receptados, quais seriam os crimes antecedentes, nem de que forma tais objetos materiais teriam sido adquiridos, limitando-se a promover acusação genérica e indeterminada.

III - O trancamento de ação por falta de justa causa, na via estreita do writ, somente é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito. (Precedentes).

IV - A insuficiência da descrição contida na denúncia inviabiliza a verificação, nesta via, das referidas hipóteses que poderiam ensejar o trancamento da ação penal.

Ordem parcialmente concedida."

(HC 79.261/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 14/06/2007, DJ 20/08/2007, p. 301)

"HABEAS CORPUS. CRIME SOCIETÁRIO. RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. DENÚNCIA. INÉPCIA. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAR MINIMAMENTE A CONDUTA PRATICADA PELOS ACUSADOS. EXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Segunda operosa jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a descrição das condutas dos acusados na denúncia dos denominados crimes societários não necessita cumprir todos os rigores do art. 41 do CPP, devendo-se firmar pelas particularidades da atividade coletiva da empresa.

2. Isso não significa que se deva aceitar descrição genérica baseada exclusivamente na posição hierárquica dos envolvidos no comando da empresa, porquanto a responsabilização por infrações penais deve levar em conta, qualquer que seja a natureza delituosa, sempre a subjetivação do ato e do agente do crime.

3. Ordem concedida para trancar a ação penal, por inépcia formal da denúncia, sem prejuízo de que outra seja elaborada com o cumprimento dos ditames legais."

(HC 65.463/PR, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 25/05/2009)

"PENAL E PROCESSO PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO, CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIME DE BANDO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR A DENÚNCIA EM RELAÇÃO AO PACIENTE. NULIDADE DOS ATOS SUBSEQUENTES. RESSALVA DA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE OUTRA DENÚNCIA.

1. Denúncia genérica, sem imputação fática concreta.

2. Inépcia da denúncia.

3. Alegação de dificuldade para a imputação, ante o número significativo de crimes e de réus: fundamento inidôneo que não elide a obrigação de apresentar denúncia com os requisitos do art. 41 do CPP.

4. Esboroa-se, por via oblíqua, o Estado Democrático de Direito, com todos os seus preciosos princípios, se se permite ao acusador oferecer denúncia sem imputação fática precisa.

5. Inépcia reconhecida.

6. Ordem concedida, para declarar a nulidade da denúncia, trancando-se a ação penal, mas permitido o oferecimento de outra denúncia, com os requisitos legais."

(HC 134.044/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 29/06/2009, DJe 17/08/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. CRIMES. RECEPÇÃO. DESOBEDIÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. DENÚNCIA CONDIÇÃO. SÓCIA. EMPRESA. NECESSIDADE. DESCRIÇÃO MÍNIMA. CONDUTA. OFENSA. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA. COTISTA MINORITÁRIA. INEXISTÊNCIA. PODERES. ADMINISTRAÇÃO.

1. Segundo o entendimento firmado nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal, nos chamados delitos societários, é válida a denúncia que, embora não descreva minuciosamente as condutas individuais dos acusados, demonstre um vínculo entre o administrador e a suposta prática delituosa, estabelecendo a plausibilidade da imputação e possibilitando o exercício da ampla defesa, observando-se, assim, os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal.

2. Na espécie, tem-se que a imputação de autoria contida na denúncia é absolutamente genérica com relação à paciente, limitando-se o Ministério Público na exordial acusatória a correlacionar o fato de ser sócia da empresa e a a suposta prática delituosa, sem que tenha estabelecido qualquer vínculo entre a denunciada e os crimes. Ademais, os autos revelam ser a paciente sócia minoritária e não ostentar poderes de gestão, não havendo falar em justa causa para a ação penal.

3. Ordem concedida para declarar a inépcia da denúncia e determinar o trancamento da ação penal instaurada em relação à paciente."

(HC 236.305/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2012, DJe 26/11/2012)

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. OPERAÇÃO 'GRANDES LAGOS'. CRIMES DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PACIENTE QUE DESEMPENHARIA A FUNÇÃO DE GERENTE DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA LIDERADA POR SEU GENITOR. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO MÍNIMA DE SUA CONDUTA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECEDENTES.

1. Embora seja prescindível, nos crimes de autoria coletiva, a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, não se pode conceber que o órgão acusatório deixe de estabelecer qualquer vínculo entre o denunciado e a empreitada criminosa a ele imputada.

2. A ausência absoluta de elementos individualizados que apontem a relação entre os fatos delituosos e a autoria ofende o princípio constitucional da ampla defesa, tornando, assim, inepta a denúncia.

3. Ordem concedida para, reconhecendo a inépcia da denúncia com relação à Paciente, determinar o trancamento da ação penal em seu favor, sem prejuízo do oferecimento de nova peça acusatória, com observância do disposto no art. 41 do Código de Processo Penal."

(HC 86.715/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 05/10/2009)

"HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. CRIMES AMBIENTAIS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA CONDUTA DO PACIENTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. É inepta a denúncia que não descreve a conduta criminosa praticada pelo paciente, mencionando apenas sua condição de sócio de empresa. Não se pode presumir a responsabilidade criminal daquele que se acha no contrato social como sócio somente por revestir-se dessa condição.

2. A peça acusatória deve especificar, ao menos sucintamente, fatos concretos, de modo a possibilitar ao acusado a sua defesa, não podendo se limitar a afirmações de cunho vago. Necessário seria que estivesse descrito na denúncia, ainda que de forma breve, se a atuação do paciente, como administrador ou diretor da empresa denunciada, contribuiu para a prática do dano ambiental perpetrado. Denúncia genérica nesse aspecto.

3. Ordem concedida para, reconhecendo-se a inépcia da denúncia, determinar, em relação ao paciente, o trancamento e a extinção da ação penal, ressalvada a possibilidade de oferecimento de nova peça acusatória, desde que devidamente descrita a conduta praticada pelo paciente."

(HC 233.069/TO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 08/03/2013)

"PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA. SONEGAÇÃO FISCAL. CONTADOR DA EMPRESA AUTUADA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO FÁTICA. MERA CONDIÇÃO DE CONTABILISTA. INÉPCIA. OCORRÊNCIA. JUSTA CAUSA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. FALTA DE SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO À INCREPAÇÃO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO.

1. É inepta a denúncia que não descreve um fato, sequer, que possa ligar o ora recorrente ao delito (sonegação fiscal) imputado na incoativa. A circunstância de ser o contador da empresa, não é suficiente, por si só, para contra ele desencadear a *persecutio criminis*, se não demonstrado um mínimo de indícios de que tenha, ativa e diretamente, participado das ações tidas por delituosas (autoria).

2. Ausência, de outra parte, de suporte probatório mínimo à acusação, denotando falta de justa causa para a persecução penal, pois também na fase investigatória figura o recorrente apenas como o responsável pela contabilidade, não se atribuindo a ele ato típico algum.

3. Recurso provido para trancar a ação penal em relação ao recorrente."

(RHC 28327/MG, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013)

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DE DOLO (*ANIMUS REM SIBI HABENDI*). ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃO CARACTERIZADO. CONDUTA ATÍPICA. DENÚNCIA. ADITAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO DA ATUAÇÃO DO AGENTE NO FATO DITO CRIMINOSO. INÉPCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. INCONFORMISMO PROVIDO. CO-RÉUS NÃO-RECORRENTES. SITUAÇÃO FÁTICO-PROCESSUAL IDÊNTICA. EXTENSÃO DA DECISÃO QUE SE IMPÕE (ART. 580 DO CPP).

1. Constatado que o recorrente não revelou a intenção de apoderar-se de bem alheio, que temporariamente permaneceu na sua posse, a simples mora na sua entrega ao proprietário, consoante orientação consignada pela teoria finalista da ação e adotada pela sistemática penal pátria, não configura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o crime de apropriação indébita descrito no art. 168 do CP, em razão da ausência do dolo - *animus rem sibi habendi* -, elemento subjetivo do tipo e essencial ao prosseguimento da imputação criminal.

2. Diante do malferimento ao inserto no art. 41 do CPP, é de reconhecer-se a inépcia do aditamento à denúncia se não descreve, sequer de forma genérica, em que consistiu a conduta dolosa do recorrente no fato dito delituoso, impossibilitando, inclusive, a sua ampla defesa.

3. Desde que evidenciada em um exame perfunctório do apresentado ao *mandamus* a falta de justa causa a legitimar a coarctação da *actio poenalis* deflagrada, ante a atipicidade da conduta irrogada ao recorrente, em aditamento inepto, *ex vi* do art. 648, I, do CPP, impõe-se o seu trancamento e o restabelecimento da dignidade do cidadão, sob pena de conferir-lhe constrangimento ilegal, pelos gravames e prejuízos a quem desnecessariamente responde a processo criminal.

4. Recurso provido, estendendo-se os efeitos da decisão aos co-réus não-recorrentes, ante o disposto no art. 580 do CPP."

(RHC 22.914/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008 RSTJ vol. 213, p. 446 RT vol. 882, p. 532)

Portanto, por mais de um ângulo dogmático, os autos demonstram a carência de justa causa, seja pela atipicidade do comportamento irrogado aos recorrentes, amparada pela imunidade profissional, ou mesmo pela insuficiência da descrição fática da incoativa.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso a fim de reconhecer a ausência de justa causa e determinar o trancamento do Processo n.º 2008.0000531-0, da Vara Única da Comarca de Catanduvas/PR.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.415 - PR (2014/0125177-1)

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

Peço licença para negar provimento ao recurso. Entendo que a denúncia apenas descreve comportamentos que formalmente se subsumem a tipos penais. Saber se efetivamente ocorreram tais práticas, ou mesmo se teria havido mera troca de acusações ou de ofensas é algo que haveria de ser apurado no curso da ação penal. Considero a peça acusatória minimamente apta a dar início à persecução penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0125177-1

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 48.415 / PR

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005968420088160065 00191846720138160000 00335776520118160000 10647593
1064759301 191846720138160000 20085310 201300171507 335776520118160000
5968420088160065 7555528 8187462

EM MESA

JULGADO: 12/02/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : PATRICK ROBERTO GASPARETTO
RECORRENTE : VINICIUS BULIGON
RECORRENTE : DIEGO BULIGON
ADVOGADOS : VINICIUS BULIGON (EM CAUSA PRÓPRIA)
PATRICK ROBERTO GASPARETTO (EM CAUSA PRÓPRIA)
DIEGO BULIGON (EM CAUSA PRÓPRIA)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ
INTERES. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO PARANÁ -
ASSISTENTE
ADVOGADOS : ANDREY SALMAZO POUBEL
BERNARDO NOGUEIRA NÓBREGA PEREIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Propriedade Intelectual

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 maioria, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora, vencido o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.