



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 597567 - AC (2020/0174751-0)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : NESIO MENDES DE CARVALHO
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E
OUTROS - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO DALBONI GONZAGA
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E
OUTROS - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVANTE : NATALINO DE MATTOS
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E
OUTROS - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. SUPOSTOS CRIMES DE INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA, DE INCITAÇÃO AO CRIME E DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MÉRITO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NÃO CONFIGURADA DE PLANO. DELITO COM PENA MÁXIMA ABSTRATA SUPERIOR A 2 ANOS DE RECLUSÃO (ART. 288 DO CP). SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao

agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso concreto, como já esclarecido na decisão agravada, **não** foi demonstrada qualquer flagrante ilegalidade, porquanto inexistente nos autos comprovação cabal de atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade, diante da existência de justa causa, apta a autorizar, ao menos, o prosseguimento do inquérito policial, com fundamento no princípio do **in dubio pro societate**.

III - Assente nesta Corte que "*O trancamento da ação penal, assim como do inquérito policial, se trata de medida excepcional, admitida apenas quando ficar demonstrada, de forma inequívoca e sem necessidade de incursão no acervo probatório, a atipicidade da conduta, a inépcia da denúncia, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, ou a existência de causa extintiva da punibilidade*" (RHC n. 110.387/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 8/6/2021).

IV - Acerca da impossibilidade de se realizar o revolvimento fático-probatório sobre o mérito da futura e eventual demanda na presente via, "*não é possível, na via eleita, aferir a veracidade ou não da narrativa, por se tratar de matéria probatória, cuja sede própria para exame é durante a instrução processual. De fato, não se tratando de alegação aferível de pronto, sem a necessidade de revolvimento de provas, seu exame revela-se incompatível com o rito sumário do mandamus*" (RHC n. 90.684/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 9/5/2018).

V - Outrossim, a alegação de incompetência da Justiça Comum restou devidamente rechaçada, na medida em que se somente considerarmos um dos delitos em voga, o do art. 288 do Código Penal (associação criminosa), com pena máxima de **3 anos** de reclusão e multa, já não se inseriria a investigação na competência dos Juizados Especiais Criminais.

VI - No mais, os argumentos do **habeas corpus** atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 06 de março de 2023.

Ministro Messod Azulay Neto

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 597567 - AC (2020/0174751-0)

RELATOR : **MINISTRO MESSOD AZULAY NETO**
AGRAVANTE : NESIO MENDES DE CARVALHO
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E
OUTROS - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO DALBONI GONZAGA
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E
OUTROS - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVANTE : NATALINO DE MATTOS
ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914
VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031
PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668
RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E
OUTROS - PE030937
CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO **HABEAS CORPUS**. PEDIDO DE TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. SUPOSTOS CRIMES DE INFRAÇÃO DE MEDIDA SANITÁRIA PREVENTIVA, DE INCITAÇÃO AO CRIME E DE ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MÉRITO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL NÃO CONFIGURADA DE PLANO. DELITO COM PENA MÁXIMA ABSTRATA SUPERIOR A 2 ANOS DE RECLUSÃO (ART. 288 DO CP). SÚMULA

182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso concreto, como já esclarecido na decisão agravada, **não** foi demonstrada qualquer flagrante ilegalidade, porquanto inexistente nos autos comprovação cabal de atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade, diante da existência de justa causa, apta a autorizar, ao menos, o prosseguimento do inquérito policial, com fundamento no princípio do **in dubio pro societate**.

III - Assente nesta Corte que *"O trancamento da ação penal, assim como do inquérito policial, se trata de medida excepcional, admitida apenas quando ficar demonstrada, de forma inequívoca e sem necessidade de incursão no acervo probatório, a atipicidade da conduta, a inépcia da denúncia, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, ou a existência de causa extintiva da punibilidade"* (RHC n. 110.387/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 8/6/2021).

IV - Acerca da impossibilidade de se realizar o revolvimento fático-probatório sobre o mérito da futura e eventual demanda na presente via, *"não é possível, na via eleita, aferir a veracidade ou não da narrativa, por se tratar de matéria probatória, cuja sede própria para exame é durante a instrução processual. De fato, não se tratando de alegação aferível de pronto, sem a necessidade de revolvimento de provas, seu exame revela-se incompatível com o rito sumário do mandamus"* (RHC n. 90.684/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 9/5/2018).

V - Outrossim, a alegação de incompetência da Justiça Comum restou devidamente rechaçada, na medida em que se somente considerarmos um dos delitos em voga, o do art. 288 do Código Penal (associação criminosa), com pena máxima de **3 anos** de reclusão e multa, já não se inseriria a investigação na competência dos Juizados Especiais Criminais.

VI - No mais, os argumentos do **habeas corpus** atraem a Súmula n. 182 desta Corte Superior.

Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental (fls. 243-259) interposto por **NESIO MENDES DE CARVALHO, LUIZ ALBERTO DALBONI GONZAGA** e **NATALINO DE MATTOS** em face de decisão proferida em Em. Relatoria do Min. João Otávio de Noronha, às fls. 235-238, que **não conheceu do habeas corpus**.

No presente recurso, os agravantes reiteram argumentos de mérito lançados na inicial e **verbis** (fls. 243-259):

"(...) O ato agravado merece ser reformado, porquanto deixou de enfrentar as razões que fundamentam a tese defensiva relativa à atipicidade das condutas.

Como visto, sustenta a impetração a existência de constrangimento ilegal, resultante da instauração de inquérito policial que visa apurar, fundamentalmente, “delitos de opinião”.

(...)

Tendo em vista em premissas fundamentais, demonstrou-se que, na situação concreta dos autos, os Agravantes estão sendo arbitrariamente investigados em razão de opiniões manifestadas em programa de rádio do qual o primeiro Agravante, Nésio Mendes de Carvalho, é âncora.

Neste sentido, assinalou a impetração:

“[...] Tal como se observa das transcrições constantes da representação policial por busca e apreensão (vide DOC.02), os Pacientes manifestaram, em tom de indignação, opiniões contrárias às medidas adotadas pelas autoridades locais em relação à pandemia pelo novo coronavírus.

As críticas, evidentemente, desagradaram as autoridades citadas, gerando, assim, um movimento de retaliação e perseguição dos pacientes.

Desde que emitiram suas opiniões, são alvos de pressões e humilhações públicas. No caso dos autos, assim, o que se tem, ao fim e ao cabo, é uma inqualificável violência às liberdades individuais dos Pacientes.

Definitivamente, não há justifica legal para que os Pacientes sejam “criminalizados” por manifestações de pensamento, representados em críticas ácidas a autoridades e medidas de isolamento decretadas em função da presente pandemia pelo novo coronavírus.

Não se pode tolerar a criminalização arbitrária do legítimo exercício da liberdade de expressão.

Não há qualquer exagero em reconhecer o procedimento criminal instaurado como, típico de regimes totalitários, não se compatibiliza com o Estado de Direito nem com a garantia. Críticas em tom mais exaltado a autoridades e medidas por ela adotadas não estão fora do âmbito da proteção à liberdade de expressão.

Não pode ser confundida com incitação à prática de crime ou infração a determinação sanitária condutas que apenas se manifestaram através do exercício da liberdade de expressão constitucionalmente assegurada.

Noutras palavras, o teor da manifestação dos Pacientes não se confunde com incitação à prática de delito ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis, tendo em vista que o sentido de alteridade do direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitam com o pensamento e os valores dominantes no meio social.

Parece claro e inescandível que a abertura do procedimento representa uma espécie de “desagravo” às avessas ou “retaliação” a partir da lawfare à fala dos Paciente que porventura desagradou. Ou, quando não, uma forma censurável de “humilhá-los” publicamente ou de reafirmar a autoridade de agentes públicos cujos atos não escapam à fiscalização e, em certos casos, críticas dos cidadãos[...]”.

Certo, ainda, que a defesa sustentou a atipicidade dos fatos em decorrência da ausência de subsunção aos tipos penais objeto da investigação.

Conforme demonstrou, examinados os fatos à luz das figuras previstas nos arts. 268 e 286 do Cód. Penal, verifica-se que as acusações, em si, não resistem a um exame superficial de tipicidade.

Neste sentido, pontuou-se que relativamente à infração prevista no art. 268, resta evidente que meras opiniões veiculadas em programa de rádio não são de molde a configurar “infringência” à determinação do poder público.

Com efeito, para que se pudesse falar em infração à determinação do poder público haveriam os Agravantes de fazerem ou deixarem de fazer, concretamente, alguma das determinações constantes dos decretos executivos criticados, o que, como é incontroverso, não ocorreu.

Sobre o tema, a petição inicial:

[...] A questão, como é evidente, não ultrapassou o campo da opinião sobre o teor dos decretos. Noutras palavras, as declarações, emitidas no exercício da liberdade de expressão, não se converteram em ações concretas de descumprimento das determinações do poder público.

Como é intuitivo observar, ninguém pode ser acusado de “infringir” uma determinação relativamente a “toque de recolher” ou nos casos mais extremos de “lockdown” simplesmente por criticá-la, é dizer, sem que efetivamente, na prática, realize exatamente o que estabelece a determinação.

Em termos dogmáticos, a enfática crítica ao “toque de recolher” sequer pode ser equiparável a um ato preparatório que, se existisse, também não possuiria relevância penal.

Some-se a isto a ausência manifesta do dolo exigido pelo tipo, é dizer, vontade livre e consciente de infringir determinação do poder público, “visando impedir a introdução ou propagação de doença contagiosa, suscetível de transmitir-se por contato mediato ou imediato”, conforme salienta Cezar Roberto Bitencourt. 1 Esse aspecto, entretanto, em nenhum momento é referido ou sustentado seja na representação policial as medidas cautelares penais, seja pelo próprio juízo ao deferi-las.

Quanto ao tipo do art. 286, também não cabe qualquer dúvida a respeito de uma manifesta atipicidade.

Sem que seja necessário o revolvimento de provas, mas tão- somente a análise dos trechos consignados pela autoridade policial em representação deferida pelo juízo, deles não se extrai qualquer “incitação” à prática de qualquer crime que seja.

Com efeito, resta claro que os Pacientes, em realidade, suscitaram um debate importante e democrático em torno de uma necessária reflexão coletiva a propósito da legalidade, necessidade e adequação das medidas executivas adotadas.

Esses aspectos, inclusive, foram corroborados nos depoimentos colhidos no inquérito e reproduzidos na decisão combatida, nos quais as testemunhas ouvidas afirmam que um dos Pacientes estava tão-somente conclamando o povo para refletir e agir em ato estritamente político e democrático (protesto), sobretudo para questionar as posições e os atos perpetrados pelo Poder Público local.

Noutras palavras, o que se constata é apenas um dos Pacientes defendendo uma ideia, uma teoria, uma tese sobre o isolamento vertical e, ao mesmo tempo, criticando à adotada pela cidade de Acrelândia (isolamento horizontal).

Como ensina a doutrina, é imprescindível à configuração dessa espécie delitiva “que se trate de fato criminoso determinado”, pois “a instigação feita genericamente, por ser vaga, não teria qualquer eficácia ou idoneidade”. Neste mesmo sentido, a doutrina de Guilherme de Souza Nucci, ao assinalar ser “[...] indispensável que o agente instigue pessoas determinadas ou indeterminadas da coletividade a praticar crimes específicos, pois a menção genérica não torna a conduta típica”.

A despeito de tudo quanto articulado na inicial, nenhum, rigorosamente dos fundamentos que lhe dão sustentação foram minimamente enfrentados pela decisão ora agravada.

Como se vê do ato agravado, basicamente se referiu a “justa causa”, o que, em verdade, sequer foi objeto da impetração.

Do ato judicial ora impugnado, em realidade, vê-se apenas uma referência genérica ao fato de que “não obstante as alegações apresentadas pela defesa, não existem elementos suficientes nestes autos que corroborem com a tese acerca da atipicidade [...]”. E nada mais.

Nada, portanto, foi dito ou considerado em relação às considerações em torno da liberdade de expressão, da ausência de subsunção dos fatos aos tipos penais objeto da investigação que se pretende ver trancada.

Daí porque, imperativo o provimento ao presente Agravo Regimental a fim de que, com o devido enfrentamento das matérias ora apontadas, seja declarada a manifesta atipicidade dos fatos objetos da investigação impugnada, determinando-se o trancamento do Inquérito Policial instaurado em desfavor dos Agravantes.

2. Do não enfrentamento das razões que fundamentam a tese de incompetência da justiça comum.

O ato agravado, de igual modo, também não enfrentou sequer minimamente os argumentos trazidos pela defesa de ordem a demonstrar a ofensa ao devido processo legal e à garantia do juiz Natural.

Como destacado, não bastasse a gravíssima e intolerável violência decorrente da criminalização da “opinião”, os próprios fatos que teriam “justificado” a abertura do procedimento investigativo não são suscetíveis de investigação por inquérito policial nem estão sujeitos à competência da Justiça Comum.

Neste sentido, pontuou-se, a jurisprudência desse STJ já reconheceu, ainda que em caráter excepcional, a possibilidade de infrações de menor potencial ofensivo serem objeto de inquérito policial, desde que evidenciada complexidade do caso:

“[...] em se tratando de causa complexa, que dependeu de inquérito policial que durou diversos meses, e na qual há grande dificuldade para a localização do autor do fato, impõe-se o deslocamento da competência para o juízo comum, prosseguindo-se com o procedimento comum ordinário previsto no CPP (parágrafo único do artigo 66 e §2º do artigo 77, da Lei 9.099/95). (STJ, HC 128.937-SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura).

Neste mesmo sentido, a posição da melhor doutrina:

“[...] Como foi observado (supra, comentários à Seção III, n.1), o procedimento sumaríssimo da lei 9.099/95 somente é aplicável às hipóteses em que as circunstâncias do caso permitirem o imediato oferecimento da denúncia oral. Havendo complexidade ou necessidade de novas diligências, as peças devem ser encaminhadas ao juízo comum competente para a espécie, para adoção do rito previsto no CPP. A expressão poderá utilizada pelo texto em questão não significa que se trate de simples faculdade do MP, mas de imperativo legal: ou há oferecimento de denúncia oral, ou, não sendo isso possível, o encaminhamento se fará automaticamente” (Ada Pellegrini Grinover et al., Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099/95, 5ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 181).

No caso dos autos, instaurou-se o procedimento investigativo a pretexto de apurar crimes previstos nos arts. 138, 139 e 268 do Cód. Penal.

Posteriormente, ao representar em juízo pela autorização de busca e apreensão e quebra de sigilo telefônico, a autoridade policial “mudou” o objeto da investigação que, segunda ela, passaria a abranger apuração dos crimes capitulados nos arts. 268 e 286 do Cód. Penal, “sem prejuízo da eventual configuração do delito previsto no art. 288 do Código Penal”.

E exatamente em decorrência dessa “superficial” referência ao tipo do art. 288 foi possível à autoridade policial buscar na Justiça Comum, em vez dos Juizados Especiais Criminais, o deferimento das medidas cautelares postuladas.

Diante disso, sustentou a impetração que:

“[...] Como resta claro, como é evidente, a referência ao crime de associação criminosa teve como objetivo apenas estabelecer “artificialmente” a competência da Justiça Comum e, do mesmo modo, permitir a o implemento das medidas cautelares postuladas que, como cedoço, são incabíveis em sede de Juizados Especiais Criminais.

Da própria representação policial não se infere rigorosamente nenhum indício de que os Paciente tenham se associado em caráter estável e permanente para cometer crimes.

As próprias circunstâncias do fato investigado – opiniões emitidas em programa de rádio – demonstra de forma inquestionável tratar-se de evento ocasional, sem qualquer relação com a espécie delitiva do art. 288.

Com efeito, não se pode admitir que a autoridade policial manipule a competência judicial, através de referência genérica à prática de um crime que evidentemente não se acha configurado.

Simplemente dizer-se da possibilidade de eventual configuração do crime do art. 288 do Cód. Penal, sem que sejam demonstrados os respectivos elementos, não é suficiente a afastar a competência, que é absoluta, dos Juizados Especiais Criminais.

Neste sentido, verifica-se que prosseguimento do inquérito policial, nestas

circunstâncias e quando flagrante a incompetência da Justiça Comum para supervisioná-lo e deferir medidas cautelares penais, viola gravemente as garantias do juiz natural e do devido processo legal (CF/88, art. 5.º, LIII e LIV).

Também é certo, como visto, que o caso não revela complexidade capaz de autorizar um inquérito policial.

Além desse aspecto não ter sido invocado para justificar a apuração, é incontroverso que os fatos objeto de investigação resumem-se às opiniões veiculadas em programa de rádio cujos autores foram identificados e localizados, sendo certo, ainda, que o respectivo áudio já se encontra em poder das autoridades, tendo, inclusive, sido objeto de gravação.

A hipótese, assim, não revela nenhuma complexidade.

Tampouco há qualquer necessidade de maior apuração dos fatos, já que os próprios Pacientes não negam a autoria das declarações. O que há, ao fim e ao cabo, é discussão apenas em relação à qualificação dessas opiniões como criminosas ou liberdade de expressão.

Presente esta moldura fática, sói de rigor a concessão do presente mandamus para, afastando-se a competência da Justiça Comum Estadual, declinar o presente feito ao Juizado Especial Criminal.” O fato é que também em relação a esses substanciosos argumentos o ato agravado nada disse ou enfrentou.

Diante disso, apreciada a tese defensiva com a devida profundidade, certo que restará evidenciada a violação ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e ao princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII), impondo-se o provimento da presente insurgência para estabelecer a competência do Juizado Especial Criminal para processamento do feito.” (grifei)

Requerem o conhecimento e provimento do presente recurso, facultado o juízo de retratação, a fim de, ao final, ser reformada a decisão atacada e a ordem de impetração concedida.

O d. Ministério Público Federal manifestou-se pelo **desprovimento** do agravo regimental, sem ementa (fl. 274).

Ao manter a decisão agravada por seus próprios e jurídicos fundamentos, submeto o agravo regimental à apreciação da Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos legais, conheço do agravo regimental.

No presente recurso, como dito, os agravantes reiteraram argumentos lançados na inicial, já relatados.

Requerem o conhecimento e provimento do presente recurso, facultado o juízo de retratação, a fim de, ao final, ser reformada a decisão atacada e a ordem de impetração concedida.

Da decisão impugnada, entretanto, colhe-se que analisou de forma devidamente fundamentada os pontos apresentados.

Vejamos seus termos (fls. 235-238):

"Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de NESIO MENDES DE CARVALHO, LUIZ ALBERTO DALBONI GONZAGA, NATALINO DE MATTOS em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Acre (HC n. 1001028- 84.2020.8.01.0000).

Consta dos autos que foi instaurado inquérito policial para apurar a suposta prática dos crimes de infração de medida sanitária preventiva, incitação ao crime e associação criminosa pelos pacientes, sobrevindo decisão que autorizou a medida de busca e apreensão em seu desfavor.

Inconformada, a defesa impetrou writ na origem cuja ordem foi denegada.

Sustentam os impetrantes que os fatos imputados aos investigados seriam manifestamente atípicos, pois decorreriam do exercício regular do direito de opinião.

Aduzem que os pacientes estariam sendo arbitrariamente investigados em razão de opiniões manifestadas em programa de rádio do qual o primeiro deles é âncora.

Alegam que os investigados manifestaram, em tom de indignação, opiniões contrárias às medidas adotadas pelas autoridades locais em relação à pandemia de coronavírus, razão pela qual passaram a ser perseguidos e retaliados pela polícia judiciária.

Argumentam que a criminalização arbitrária do legítimo exercício da liberdade de expressão não poderia ser tolerada, não se podendo confundir com incitação à prática de crime ou infração a determinação sanitária condutas que apenas revelam a livre manifestação de pensamento.

Asseveram que as opiniões veiculadas em programa de rádio não configurariam infringência à determinação do poder público, pois não teriam ultrapassado o campo da opinião.

Ressaltam que os crimes imputados aos pacientes não seriam de competência da Justiça Comum, mas sim dos Juizados Especiais.

Informam que o procedimento inquisitorial foi inicialmente instaurado para apurar a suposta prática dos crimes previstos nos artigos 138, 139 e 268 do Código Penal, sendo que, ao representar pela busca e apreensão e quebra de sigilo telefônico dos investigados, a autoridade policial alterou o seu objeto, que passou a abranger a apuração dos crimes tipificados nos artigos 268 e 286 do aludido diploma legal, sem prejuízo da eventual configuração do ilícito de associação criminosa.

Observam que a superficial referência ao tipo do art. 288 do Código Penal teve como objetivo apenas estabelecer artificialmente a competência da Justiça comum e permitir a implementação das medidas cautelares postuladas, que seriam incabíveis no âmbito dos Juizados Especiais.

Ponderam que da representação policial não seria possível inferir indícios de que os pacientes se associaram de forma estável e permanente para cometer crimes, sendo que as circunstâncias do fato investigado, qual seja, a emissão de opinião em um único programa de rádio demonstraria, de forma inquestionável, que se trata de evento ocasional, sem qualquer relação com o delito do art. 288 do Código Penal.

Consideram que não se poderia admitir a manipulação da competência pela autoridade policial por meio da referência genérica à prática de um crime que não estaria configurado.

Afirmam que, nos termos do art. 2º, III, da Lei n. 9.296/1996, não seria possível a interceptação telefônica em casos de crimes apenados com detenção, exatamente como na espécie.

Requerem a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento do inquérito policial instaurado na origem, anulando-se as decisões proferidas pelo Juízo da Vara Criminal da Comarca de Acrelândia/AC.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 181-183 Às fls. 195-196, uma das advogadas dos pacientes apresentou petição renunciando ao mandado e informando que deixa de realizar a comunicação ao paciente, tendo em vista que os demais causídicos permanecerão como constituídos nos autos.

As informações foram prestadas às fls. 223-229 e 230-231.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do writ ou por sua denegação, caso dele se conheça (fls. 200-216).

É o relatório. Decido.

Ainda que inadequada a impetração de habeas corpus em substituição à revisão criminal ou ao recurso constitucional próprio, diante do disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, o STJ considera passível de correção de ofício o flagrante constrangimento ilegal.

Não se constata a existência de flagrante constrangimento ilegal que autorize a atuação ex officio.

Como se sabe, conforme a jurisprudência do STJ, admite-se o trancamento prematuro de persecução penal pela via estreita do habeas corpus somente nos casos em que se constatam, sem necessidade de dilação probatória, a falta de indícios mínimos de materialidade e autoria, a absoluta falta de justa causa, a evidente atipicidade da conduta ou a ocorrência de causa de extinção da punibilidade (HC n. 580.099/MS, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 4/9/2020), excepcionalidades não demonstradas nos autos.

No caso, não se observa a absoluta falta de justa causa para a instauração do inquérito policial, como alega a defesa, tendo, pois, o Tribunal de origem informado que a "O Inquérito Policial foi instaurado com a finalidade de apurar a prática de crimes e não para cercear o direito dos pacientes.

Trata-se de uma apuração ainda no seu nascedouro, sendo necessário o seu prosseguimento" (fl. 77).

Ademais, foi ressaltado pelo relator que o caráter excepcional da medida pretendida pelos pacientes - trancamento do inquérito - não poderia ser adotada sem o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via estreita do habeas corpus, ainda mais se levado em consideração que a narrativa contida na representação da autoridade policial e na decisão que determinou a realização da

medida de busca e apreensão configura, em tese, os crimes imputados, não havendo que se falar de falta de justa causa ou atipicidade da conduta para a instauração do Inquérito Policial (fl. 79).

De tais fundamentos, é possível aferir que, ao menos neste momento processual, existem elementos que denotam a presença de indícios suficientes da autoria e materialidade a respeito da prática de crime, o que, segundo a orientação do STJ, não pode ser revisto em sede de habeas corpus sob pena de admissão de efetiva dilação probatória (...).

Da mesma forma,, não subsiste a alegação a respeito da incompetência do Juízo estadual para o julgamento do feito.

Conforme exposto no acórdão recorrido, o inquérito policial também aborda a possibilidade da prática do crime descrito no art. 288 do CP, que prevê pena máxima de 3 anos de reclusão, o que afasta a competência do Juizado Especial Criminal para a análise do feito até o momento.

Assim, não obstante as alegações apresentadas pela defesa, não existem elementos suficientes nestes autos que corroborem com a tese acerca da atipicidade ou da incompetência do Juízo que impeçam o regular andamento do feito, devendo-se, portanto, aguardar a finalização das investigações e, por consequência, a correta produção probatória para que a matéria possa ser discutida em toda sua extensão, o que não é admitido nesta fase preliminar e em sede de habeas corpus, que exige a pré-constituição dos elementos probatórios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, não conheço do presente habeas corpus" (grifei).

Pois bem.

Conforme se apreende, todos os pontos apresentados foram devidamente analisados, não havendo falar em constrangimento ilegal.

No caso concreto, como já esclarecido na decisão agravada, **não** foi demonstrada qualquer flagrante ilegalidade, porquanto inexistente nos autos comprovação cabal de atipicidade da conduta, presença de causa de extinção de punibilidade ou ausência de indícios mínimos de autoria ou de prova de materialidade, diante da existência de justa causa, apta a autorizar, ao menos, o prosseguimento do inquérito policial, com fundamento no princípio do **in dubio pro societate**.

Corroborando: "*O trancamento da ação penal, assim como do inquérito policial, se trata de medida excepcional, admitida apenas quando ficar demonstrada, de forma inequívoca e sem necessidade de incursão no acervo probatório, a atipicidade da conduta, a inépcia da denúncia, a absoluta falta de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, ou a existência de causa extintiva da punibilidade*" (RHC n. 110.387/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 8/6/2021).

Acerca da impossibilidade de se realizar o revolvimento fático-probatório sobre o mérito da futura e eventual demanda na presente via, "*não é possível, na via eleita, aferir a veracidade ou não da narrativa, por se tratar de matéria probatória, cuja sede própria para exame é durante a instrução processual. De fato, não se tratando de alegação aferível de pronto, sem a necessidade de revolvimento de provas, seu exame revela-se incompatível com o rito sumário do mandamus*" (RHC n. 90.684/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 9/5/2018).

Outrossim, a alegação de incompetência da Justiça Comum restou devidamente rechaçada, na medida em que se somente considerarmos um dos delitos em voga, o do art. 288 do Código Penal (associação criminosa), com pena máxima de **3 anos** de reclusão e multa, já não se inseriria a investigação na competência dos Juizados Especiais Criminais.

Nesse sentido: "*O crime (...) possui pena superior a 02 anos fixando-se, assim, a competência da Justiça Comum e não dos Juizados Especiais Criminais*" (HC n. 65.242/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 27/8/2014).

No mais, o presente agravo limitou-se a reiterar as teses do **habeas corpus**, deixando de refutar, ponto por ponto, os argumentos da r. decisão guerreada, caso em que tem aplicabilidade o disposto no enunciado n. 182 da Súmula desta Corte: "*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*".

Exemplificativamente:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é harmônica no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Conforme reiterados julgados dessa Corte, cumpria ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada a qual não conheceu do writ por se tratar de reiteração de pedido analisado por esta corte no Aresp n. 1.336.090 e inexistir requisitos a serem analisados da segregação cautelar por se tratar de execução provisória da pena. Limitou-se a defesa em

argumentar sobre a possibilidade de superação da súmula 691/STF e ausência de requisitos autorizadores da prisão preventiva. Portanto, no caso, aplica-se a Súmula 182/STJ "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

3. *Agravo regimental não conhecido*" (AgRg no HC n. 429.525/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 13/11/2018, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PERDA DE 1/3 DOS DIAS REMIDOS. PREJUDICIALIDADE. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO NO PRESENTE RECURSO. SÚMULA N.º 182/STJ. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE PRÉVIA OITIVA DO APENADO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA INFRAÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA OU LEVE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. *O presente recurso não deve ser conhecido quanto à insurgência em torno da suposta revogação dos dias remidos, pois o agravante não impugnou especificamente o fundamento da decisão ora atacada, concernente à prejudicialidade do pleito defensivo sobre a questão. Assim, incide, na espécie, a Súmula n.º 182/STJ.*

2. *Não prospera a alegação de nulidade da decisão que homologou a falta grave do Paciente, pois, no procedimento administrativo instaurado para a apuração de falta disciplinar, o sentenciado "foi ouvido na presença de Defensor, tendo este oportunidade de apresentação de defesa administrativa", conforme o Magistrado de primeira instância. A Lei de Execução Penal, no art. 118, exige a oitiva prévia do condenado apenas nas hipóteses de regressão de regime prisional, o que não é o caso.*

3. *A suscitada necessidade de afastamento da infração ou de desclassificação da falta grave para falta média ou leve exigiria o revolvimento de fatos e provas, o que é incompatível com os limites cognitivos do habeas corpus. Precedentes.*

4. *Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido*" (AgRg no HC n. 439.588/SP, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 13/11/2018).

Por fim, destaque-se que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE DEBATE DA TESE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA SITUAÇÃO DE CADA CONDENADO. INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão por meio de agravo regimental requer a apresentação de argumentos capazes de alterar os fundamentos anteriormente firmados. (...)

6. Assim, inexistindo novos fundamentos capazes de modificar o decisum impugnado, deve ser mantida a decisão.

7. Agravo improvido" (AgRg no HC n. 384.871/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 9/8/2017).

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS PARA ATACAR A DECISÃO IMPUGNADA. MERO INCONFORMISMO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. (...)

3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

4. Agravo regimental improvido" (AgRg no HC n. 369.103/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 31/8/2017).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 597.567 / AC
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2020/0174751-0

Número de Origem:

00002484620208010006 0442020 082020000130198 10010288420208010000 2484620208010006 442020
82020000130198

Sessão Virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E OUTROS

ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914

VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031

PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668

RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO - PE030937

CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

PACIENTE : NESIO MENDES DE CARVALHO

PACIENTE : LUIZ ALBERTO DALBONI GONZAGA

PACIENTE : NATALINO DE MATTOS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

ASSUNTO : DIREITO PROCESSUAL PENAL - PRISÃO PREVENTIVA

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : NESIO MENDES DE CARVALHO

ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914

VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031

PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668

RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E OUTROS - PE030937

CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVANTE : LUIZ ALBERTO DALBONI GONZAGA

ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914

VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031

PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668

RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E OUTROS - PE030937

CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVANTE : NATALINO DE MATTOS

ADVOGADOS : ADEILDO NUNES - PE008914

VALDIR PERAZZO LEITE - AC002031

PLÍNIO LEITE NUNES - PE023668

RICARDO DE ALBUQUERQUE DO REGO BARROS NETO E OUTROS - PE030937

CLARISSA DO REGO BARROS NUNES - PE038823

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília, 07 de março de 2023