



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.826 - SP (2014/0193615-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : MÁRCIA VIRGÍNIA TAVOLARI
ADVOGADO : MÁRCIA VIRGÍNIA TAVOLARI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIA VIRGÍNIA TAVOLARI

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CALÚNIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O reconhecimento de prescrição administrativa não pode ser objeto de tutela mandamental, na via do **habeas corpus**, haja vista que esta ação é cabível exclusivamente para coibir lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção. (**Precedentes**).

IV - A impetrante/paciente foi condenada pela suposta prática do crime previsto no **art. 138 c.c 141, inciso II**, ambos do Código Penal.

V - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VI - Verifico dos excertos acima reproduzidos que não há como afastar o reconhecimento do cometimento do crime de calúnia por parte da paciente, haja vista ter imputado, de modo específico e determinado, aos em. Desembargadores do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo os crimes de prevaricação e quadrilha, inclusive com a menção expressa aos tipos penais que evidenciam os crimes acima mencionados.

VII - A jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que, para fins de fixação de competência do Juizado Especial, será considerado o resultado da soma da pena máxima cominada ao delito com a causa de aumento que lhe seja imputada, soma que, ultrapassado o patamar de 2 (dois) anos, afasta a competência do Juizado Especial Criminal. (Precedente).

VIII - O acórdão da correição parcial menciona expressamente que a impetrante foi intimada pessoalmente da sentença, o que inviabiliza o reconhecimento da ocorrência de nulidade, face à evidente ausência de prejuízo, nos termos estabelecidos pelo **art. 563, do Código de Processo Penal**.

IX - A impetrante/paciente formulou expressamente, no termo de apelação, o pedido de apresentação das razões no Tribunal, razão pela qual não pode agora alegar inversão tumultuária ou, sequer, cerceamento de defesa, uma vez que, regularmente intimada, por aquela Corte, para fazê-lo, limitou-se *"a juntar cópias de petições relativas à correição parcial e exceção de suspeição do Juiz -f. 957/961 e 962/998"*.

Habeas corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de abril de 2015 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.826 - SP (2014/0193615-3)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, impetrado por MARCIA VIRGINIA TAVOLARI, em causa própria, em face de v. acórdão proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A impetrante/paciente foi condenada às penas de 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial aberto, e 40 (quarenta) dias-multa, pela prática da conduta prevista nos arts. 138 c.c 141, inciso II, do Código Penal, por ter imputado falsamente aos em. Desembargadores da 9ª Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo os crimes de prevaricação e formação de quadrilha.

Inconformada, interpôs apelação perante o eg. Tribunal **a quo**, a qual foi desprovida mediante acórdão cuja ementa a seguir transcrevo:

"Calúnia contra funcionários públicos, em razão de suas funções (art. 138, "caput", c.c. art. 141, II, ambos do Cód. Penal). Advogada que, atuando em causa própria, imputa falsamente em arrazoado a prática de crimes pelos Desembargadores integrantes da C. 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Fatos plenamente caracterizados. Palavras coerentes e incriminatórias das vítimas. Versão exculpatória inverossímil. Responsabilização inevitável. Condenação imperiosa. Apenamento. Multa. Excesso. Necessidade de correção. Apelo parcialmente provido" (fls. 199 e 486).

Daí o presente **writ**, em que sustenta a impetrante a prescrição da pretensão punitiva no processo administrativo que culminou com a imposição da pena de demissão do cargo de farmacêutica da Secretaria de Higiene e Saúde do Município de São Paulo.

Aduz que não teria imputado falsamente o crime de prevaricação e formação de quadrilha aos magistrados que compunham a 9ª Câmara de Direito Público do eg. Tribunal **a quo**, tendo apenas afirmado que os magistrados não declararam a prescrição de ofício, descumprindo com seu dever.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna pelo reconhecimento da incompetência do juízo e da nulidade da instrução criminal. Requer, ao final, o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, bem como seja reconhecida a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva no processo administrativo que culminou com a imposição da pena de demissão do cargo de farmacêutica da Secretaria de Higiene e Saúde do Município de São Paulo.

A liminar foi indeferida às fls. 240-241.

As informações foram prestadas às fls. 251-515.

O Ministério Público Federal, às fls. 519-524, opinou pelo não conhecimento da ação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 300.826 - SP (2014/0193615-3)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. CALÚNIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADES PROCESSUAIS. INOCORRÊNCIA. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

III - O reconhecimento de prescrição administrativa não pode ser objeto de tutela mandamental, na via do **habeas corpus**, haja vista que esta ação é cabível exclusivamente para coibir lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Precedentes).

IV - A impetrante/paciente foi condenada pela suposta prática do crime previsto no **art. 138 c.c 141, inciso II**, ambos do Código Penal.

V - A jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito**.

VI - Verifico dos excertos acima reproduzidos que não há como afastar o reconhecimento do cometimento do crime de calúnia por parte da paciente, haja vista ter imputado, de modo específico e determinado, aos em. Desembargadores do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo os crimes de prevaricação e quadrilha, inclusive com a menção expressa aos tipos penais que evidenciam os crimes acima mencionados.

VII - A jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que, para fins de fixação de competência do Juizado Especial, será considerado o resultado da soma da pena máxima cominada ao delito com a causa de aumento que lhe seja imputada, soma que, ultrapassado o patamar de 2 (dois) anos, afasta a competência do Juizado Especial Criminal. (Precedente).

VIII - O acórdão da correição parcial menciona expressamente que a impetrante foi intimada pessoalmente da sentença, o que inviabiliza o reconhecimento da ocorrência de nulidade, face à evidente ausência de prejuízo, nos termos estabelecidos pelo **art. 563, do Código de Processo Penal**.

IX - A impetrante/paciente formulou expressamente, no termo de apelação, o pedido de apresentação das razões no Tribunal, razão pela qual não pode agora alegar inversão tumultuária ou, sequer, cerceamento de defesa, uma vez que, regularmente intimada, por aquela Corte, para fazê-lo, limitou-se "*a juntar cópias de petições relativas à correição parcial e exceção de suspeição do Juiz -f. 957/961 e*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

962/998".

Habeas corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Pretende a impetrante/paciente o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, bem como seja reconhecida a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva no processo administrativo que culminou com a imposição da pena de demissão do cargo de farmacêutica da Secretaria de Higiene e Saúde do Município de São Paulo.

Inicialmente, em relação ao pedido de reconhecimento de prescrição administrativa, constato que a matéria não pode ser objeto de tutela mandamental, na via do **habeas corpus**, haja vista que esta ação é cabível exclusivamente para coibir lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção, o que não se verifica na questão suscitada. Nesse sentido, precedentes dessa Corte:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. PLEITO DE AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO EMPREGO DE ARMA. INEXISTÊNCIA DE APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE. UTILIZAÇÃO DO CRITÉRIO MATEMÁTICO NA TERCEIRA FASE. FUNDAMENTO INVÁLIDO. SÚMULA 443/STJ. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA VERBA INDENIZATÓRIA. QUESTÃO NÃO DEDUZIDA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL PELA NÃO APRECIÇÃO EX OFFICIO PELO TRIBUNAL A QUO. IMPROPRIEDADE DO HABEAS CORPUS PARA A ANÁLISE DOS TEMAS. INEXISTÊNCIA DE LESÃO OU AMEAÇA AO DIREITO DE LOCOMOÇÃO. WRIT NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. [...]

2. [...]

3. [...]

4. [...]

5. *Ademais, nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se inadequada a via do habeas corpus à análise do pleito de afastamento de verbas indenizatórias e, por conseguinte, de constrangimento ilegal pelo fato de não ter o Tribunal de origem afastado, de ofício, a respectiva condenação, porquanto ausente lesão ou ameaça de lesão ao direito de locomoção. Precedente.*

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a sentença condenatória, que fixou as penas em 3 anos, 6 meses e 20 dias de reclusão e 9 dias-multa, e estabeleceu o regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva" (HC 148.823/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 17/3/2015).

"ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS CÍVEL. ALEGADA DEMORA NA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXPULSÃO INSTAURADO CONTRA O PACIENTE, QUE, ATUALMENTE, CUMPRE PENA EM REGIME FECHADO. INEXISTÊNCIA, ATÉ O MOMENTO, DE ATO ATRIBUÍVEL AO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, QUE ENSEJASSE A COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA PROCESSAR E JULGAR, ORIGINARIAMENTE, O HABEAS CORPUS (ART. 105, I, b, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU AMEAÇA AO DIREITO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LOCOMOÇÃO DO PACIENTE, POIS A NÃO CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO NÃO IMPEDE A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL. PRECEDENTES.

1. [...]

2. *Ainda que assim não fosse, certo é que a não conclusão do processo administrativo de expulsão instaurado contra o paciente, como bem pontuou a representante do Parquet federal, "não gera constrangimento ilegal ou ameaça ao direito de locomoção do paciente, nem mesmo qualquer prejuízo a eventuais benefícios a serem concedidos na execução penal". Efetivamente, de acordo com o entendimento desta Corte (que á adotado no âmbito administrativo pelo Departamento de Estrangeiros do Ministério da Justiça, segundo consta das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora), "o processo de expulsão existente não impede o deferimento da progressão de regime carcerário, pois as autoridades administrativas podem efetivá-lo após o cumprimento integral da reprimenda ou mesmo antes (artigo 67 da Lei nº 6.815/80)" (AgRg no HC 287.152/SP, Relª. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 15/05/2014).*

3. [...]

4. *Habeas Corpus não conhecido*" (HC 311.034/DF, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 5/3/2015).

Nada a prover, portanto, quanto à alegada violação, a qual deve ser enfrentada na seara mais apropriada.

No que se refere ao pedido de trancamento da ação penal, destaco que a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, bem como desta eg. Corte, há muito já se firmaram no sentido de que o trancamento da ação penal por meio do **habeas corpus** é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver **inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito**. Nesse sentido, precedentes:

"Habeas corpus. 2. Art. 334, § 1º, "c" e "d", do Código Penal (contrabando de máquinas caça-níqueis). Absolvição durante a suspensão condicional do processo. 3. Pedido de trancamento da ação penal. Ausência de justa causa. Não ocorrência. 4. Satisfeitos os requisitos do art. 41, do CPP e não comprovada, de plano, a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva de punibilidade ou a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ausência de indícios de autoria e materialidade, inviável trancar-se a ação penal. Precedentes. 5. Ordem denegada" (STF - HC 115730/ES, Segunda Turma, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 1º/8/2014) .

"RECURSO EM HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E CRIMES PREVISTOS NA LEI DE LICITAÇÕES (ARTS. 90, 92, 94 E 96, LEI Nº 8.666/93). ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA DE DEFEITO NA PEÇA ACUSATÓRIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É sabido que o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus ou do recurso ordinário, é medida de exceção, só admissível se emerge dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. [...]

3.[...]

4. [...]

5. Recurso a que se nega provimento" (RHC 18.660/RS, Sexta Turma, Rel. Min. **Og Fernandes**, DJe de 31/5/2010).

Noto que a impetrante/paciente foi condenada às penas de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 40 (quarenta) dias-multa, pela prática do crime de calúnia majorada pelo fato de a ofensa ser dirigida a funcionários públicos, uma vez que teria imputado falsamente aos em. Desembargadores da 9ª Câmara Cível do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo os crimes de prevaricação e formação de quadrilha. Vejamos a moldura fática estabelecida pela exordial acusatória:

"[...] Consta dos autos que a denunciada, advogada, atuando em causa própria, ajuizou embargos de declaração contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, da 9ª Câmara de Direito Público, no qual tiveram como relator o Desembargador Sérgio Gomes e como revisores os Desembargadores Décio Notarangeli e Rebouças Carvalho (fls. 13/38).

Em suas razões, a denunciada-embargante sustentou os fundamentos e passou a tecer críticas à decisão embargada, bem como à Câmara Julgadora, até que, no final do arrazoadado, imputou falsamente crimes de prevaricação e formação de quadrilha aos Desembargadores Sérgio Gomes e revisores Desembargadores Décio Notarangeli e Rebouças Carvalho, conforme seguinte trecho:

"A simples afirmação de que a Embargante deve reverter esta excrescência jurídica em instância superior, leva a Embargante a refletir sobre duas possibilidades: estaria o seu direito atingindo desta forma ignóbil em razão do precário nível técnico dos membros do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo?



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não sendo esta a razão de tal afronta ao Direito, não o seu, mas o todo o Povo Brasileiro, o que levaria profissionais de reconhecido conhecimento jurídico a desrespeitar a Carta Magna, a Lei, a Doutrina, expondo de forma tão desprezível o Poder Judiciário? A tal conduta o Código Penal tipifica como crime de prevaricação.

"Por derradeiro, o Código Penal assim descreve a conduta típica do artigo 319:

'Art. 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, atos de ofício, ou praticá-los contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal'.

"Há que se refletir sobre que interesse pessoal nortearia tais despautérios praticados pelo D. Relator. E quais seriam os interesses dos demais membros da Nobre Turma Julgadora ao concordarem com tais atos do nobre Relator? Haveria conluio entre os Magistrados e os Procuradores Municipais? Teríamos, então, o tipo penal previsto no artigo 288 do mesmo Diploma Legal?"

Agiu a denunciada com a intenção de ofender a honra dos Desembargadores, extrapolando os limites da discussão da causa, ao imputar-lhes falsamente os crimes de prevaricação e formação de quadrilha, crimes estes que teriam ocorrido em associação com Procuradores Municipais.

Ante o exposto, denuncio a Vossa Excelência MÁRCIA VIRGÍNIA TAVOLARI ARNALDO como incurso no art. 138, "caput", c.c. o art. 141, II, do Código Penal, e requeiro que, r. e a. esta, seja-lhe instaurada a competente ação penal, citando-a para se ver processar até final condenação, ouvindo-se as testemunhas do rol abaixo e seguindo-se o rito previsto nos art. 519/523 do Código de Processo Penal" (fls. 312-314).

A sentença fundamentou a condenação do seguinte modo:

"[...] No mérito, a ação penal é procedente.

Com efeito, em que pese a negativa e versão da denunciada quando interrogada em juízo (fls. 746/751), bem como toda defesa escrita apresentada, a cabal prova documental de fls. 4/38, em tudo ratificada pela prova oral colhida em juízo sob o crivo do contraditório, bem confirma a efetiva imputação dos crimes de prevaricação e formação de quadrilha aos E. Desembargadores componentes da turma julgadora, tal como exposto na r. denúncia e afinal ratificado pelo Ministério Público em suas alegações de fls. 772/778.

Ainda que a esta altura procure a ré sustentar a hipótese de que tudo não passou de meras indagações (fls. 793), a simples leitura do texto por ela formulado em face dos E. Desembargadores quando do recurso apresentado (fls. 4/38), não deixa qualquer margem a dúvida, ao contrário, de forma cristalina expressamente evidencia a imputação aos integrantes da Turma Julgadora dos crimes de prevaricação e formação de quadrilha.

Nem se alegue que a denunciada tenha usado ponto de interrogação, como forma de indagar e não afirmar. Isto, pois, ainda que tenha se utilizado inicialmente de ponto de interrogação, justamente, imediatamente a seguir, quando



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de sua conclusão de forma expressa e taxativa concluiu que a tal conduta o Código Penal tipifica como Crime de Prevaricação" (fls. 36, último parágrafo).

Nestes termos, *mutatis mutandis*, a absolutamente comprovar que a denunciada não só extrapolou e muito o poder da argumentação, mas acabou por caluniar os E. Desembargadores cumpre destacar e ressaltar:

[...]

Por fim, cuidando-se de Desembargadores, ou seja, de funcionários públicos no exercício de suas funções judicantes, incidente a causa de aumento de pena tal como estipulada no inciso II do artigo 141, do Código Penal [...] (fls. 393-394).

O acórdão recorrido reforçou as conclusões da sentença:

"[...] Condenação necessária.

Elementos mais que seguros a garantir autoria e materialidade delitivas.

Assim e de saída, pela materialidade caracterizada em cópia de razões escritas oferecidas nos embargos de declaração pela acusada -f 13/38.

E a autoria também é indubitosa.

De efeito.

Assim as firmes e contundentes palavras das vítimas, que narram os fatos em harmonia de detalhes.

O Desembargador Sérgio Gomes, relator dos Embargos de Declaração, confirmou as expressões caluniosas empregadas pela acusada em seu arrazoado, dirigidas a ele, assim como aos demais Magistrados participantes do julgamento (mídia de f. 696).

Já o Desembargador Décio Notarangeli (f. 752/768), bem como o Juiz Substituto em 2º Grau, Rebouças Carvalho (f. 735A/745), que atuaram como revisores daquele recurso confirmaram integralmente sua versão.

De sorte que, exatamente como aqui, estando as palavras das vítimas absolutamente seguras, fortes, coerentes e harmônicas com o resultado condenatório, solução é emprestar-lhes a credibilidade que merecem, o que resulta na conclusividade única de aceitação das palavras daquelas.

Donde o quadro probatório indicar que a acusada realmente imputou a prática de crimes - prevaricação e quadrilha ou bando, como já se viu - aos eminentes e dignos Magistrados incumbidos do julgamento de seu recurso neste E. Tribunal, luminares, aliás, da boa prática do direito.

No vazio, portanto, a versão exculpatória oferecida pela advogada Márcia, verdadeiramente perdida em si mesma, quando confrontada, não só face sua posição inverossímil, como e principalmente porque improvada.

Nas oportunidades em que ouvida, negou ter imputado a prática de quaisquer crimes aos Magistrados, alegando ter sido mal interpretada ao realizar supostas indagações em sua petição (f. 52 e 746/751).

Ora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aceitar-se tal versão, "data venia", seria fechar os olhos a uma realidade manifesta e escrita e dar costas ao óbvio, em total e completo desapego às normas genéricas da verdade e de bom-senso, que emanam sem nenhuma dúvida dos autos.

Nada obstante deva estar o julgador sempre atento e dedicado às teses defensórias, verdade é que há um momento em que as versões não podem ser aceitas, pelo óbvio manifesto que representam sua irreabilidade.

O julgador, então, que é e deve ser homem de bom-senso e com preocupação com a realidade ideal, pode e deve sempre afastar as teses sem qualquer cunho de razoabilidade, como aqui.

Resta indubitado, dessarte, a prática da calúnia pela acusada contra os Magistrados, em razão de suas funções.

Condenação, portanto, inevitável [...]" (fls. 489-491).

Verifico dos excertos acima reproduzidos que não há como afastar o reconhecimento do cometimento do crime de calúnia por parte da paciente, haja vista ter imputado, de modo específico e determinado, aos em. Desembargadores do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo os crimes de prevaricação e quadrilha, inclusive com a menção expressa aos tipos penais que descrevem os crimes acima mencionados.

Nesse sentido colaciono precedentes dessa Corte:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. AÇÃO PENAL. TRANCAMENTO. CRIMES CONTRA A HONRA E DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. SUPOSTOS DELITOS COMETIDOS POR ADVOGADA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE COTEJO MINUCIOSO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE COM OS LIMITES ESTREITOS DO MANDAMUS. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA. ESTATUTO DA OAB. IMUNIDADE MATERIAL QUE NÃO ABRANGE O CRIME DE CALÚNIA. NÃO OCORRÊNCIA DE HIPÓTESE QUE AUTORIZA A INTERRUPÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Os Tribunais Superiores restringiram o uso do habeas corpus e não mais o admitem como substitutivo de recurso e nem sequer para as revisões criminais.

2. A alegação fundada na ausência de dolo específico depende da análise pormenorizada da matéria fático-probatória, o que é incompatível com os limites estreitos do writ. Precedentes.

3. A imunidade do advogado não é absoluta. A previsão do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 7º, § 2º, do Estatuto da OAB, alcança apenas os crimes de difamação e injúria quando as supostas ofensas forem proferidas no exercício da atividade profissional, o que não é o caso.

4. O trancamento da ação penal só se justifica quando evidenciada a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade, o que não se verifica na espécie.

5. Habeas corpus não conhecido" (HC 258.776/BA, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Moura Ribeiro**, DJe de 27/5/2014).

"HABEAS CORPUS. PACIENTE DENUNCIADO POR CRIMES CONTRA A HONRA DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CALÚNIA E INJÚRIA. OFENSAS IRROGADAS CONTRA MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES (ARTS. 138 E 140, C/C ART. 141, II, TODOS DO CPB). AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DENÚNCIA RECEBIDA PELO TRIBUNAL A QUO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. PRECEDENTES DO STJ. DENÚNCIA QUE DESCREVE, EM TESE, A PRÁTICA DOS DELITOS TIPIFICADOS NA EXORDIAL ACUSATÓRIA. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA.

1. Segundo os termos da denúncia, repassados no parecer do MP e no duto acórdão vergastado, os denunciados teriam feito múltiplas acusações contra Magistrado, quando da impetração de Habeas Corpus perante o Tribunal Estadual, entre elas a de que estaria agindo com abuso de autoridade ao ordenar e executar medida privativa de liberdade individual, sem as formalidade legais; bem como exercer a Magistratura como bem de consumo, como emprego bem remunerado ou por dinheiro, ainda segundo as mesmas fontes.

2. Segundo compreensão pacificada nesta egrégia Corte Superior, o trancamento de Ação Penal por falta de justa causa, na via estreita do writ, é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta ou ausência de indícios suficientes de autoria ou da materialidade do delito, hipóteses não configuradas na espécie.

3. No caso em exame, a exordial acusatória não é inepta, pois atenta aos ditames legais: qualifica os acusados, apresenta uma narração congruente dos fatos, descrevendo a conduta havida como criminosa e suas circunstâncias, além de rol de testemunhas.

4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5. Ordem denegada" (HC 103.430/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Napoleão Nunes Maia Filho**, DJe de 9/3/2011).

"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. ADVOGADO NA DEFESA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DOS INTERESSES DOS SEUS CONSTITUINTES. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. VERACIDADE DAS ACUSAÇÕES. IMPROPRIEDADE DO WRIT. DESCLASSIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A INTERRUPTÃO DA PERSECUÇÃO CRIMINAL. ORDEM DENEGADA.

I. Hipótese em que é atribuída ao paciente a prática de calúnia porque, na condição de advogado, teria imputado ao curador provisório da genitora de seus constituintes, em petições dirigidas ao Magistrado de primeiro grau, fatos que caracterizariam crimes de apropriação indébita e exploração de prestígio.

II. O trancamento da ação penal só se justifica quando evidenciada a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

III. O habeas corpus constitui-se em meio impróprio para a análise de alegações que exijam o reexame do conjunto fático-probatório, como a apontada ausência de dolo na conduta, ante a existência do alegado animus deffendendi, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade nos fundamentos da exordial acusatória.

IV. Queixa que comporta desclassificação para o delito de difamação, cujos elementos típicos encontram-se logicamente contidos no tipo da calúnia.

V. Ausência de justificativa para a interrupção prematura da persecutio criminis in judicio.

VI. Ordem denegada" (HC 144.274/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, DJe de 28/2/2011).

Examino agora a alegação de ocorrência de nulidades processuais.

Alega, inicialmente, a impetrante a incompetência do juízo, aduzindo que o crime de calúnia é de menor potencial ofensivo, devendo ser processado perante juizado especial criminal.

Contudo, insta consignar que a jurisprudência desta eg. Corte firmou-se no sentido de que, para fins de fixação de competência do Juizado Especial, será considerado o resultado da soma da pena máxima cominada ao delito com a causa de aumento que lhe seja imputada, soma em que, ultrapassado o patamar de 2 (dois) anos, afasta a competência do Juizado Especial Criminal.

Neste sentido, precedente desta eg. Corte:

"RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CALÚNIA. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTADUAL.

1. A pena máxima prevista para o crime capitulado na queixa-crime (art. 138, c.c. art. 141, III, do Código Penal) é superior a dois anos, não se enquadrando, portanto, no conceito de crime de menor potencial ofensivo, mesmo com a ampliação dada pela Lei n.º 10.259/01. Competência da Justiça Comum Estadual. Precedentes.

2. Recurso conhecido e provido" (REsp 822.265/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJ de 16/10/2006, p. 427).

No ponto, pois, não merece reparo o v. acórdão ora recorrido, que notadamente se alinha à jurisprudência desta eg. Corte acerca da controvérsia.

Sustenta, ainda, a **não publicação da sentença no Diário de Justiça Eletrônico, o que caracteriza, a seu ver, cerceamento de defesa.**

Contudo, o acórdão da correição parcial menciona expressamente que a impetrante foi intimada pessoalmente da sentença, o que inviabiliza o reconhecimento da ocorrência de nulidade, face à evidente ausência de prejuízo, nos termos estabelecidos pelo art. 563, do Código de Processo Penal. Vejamos:

"[...] Da mesma forma, a corrigente reclamava a ocorrência de prejuízo pela ausência de publicação da r. sentença em diário oficial, a despeito de intimada pessoalmente quanto ao teor do édito condenatório.

Quanto a tanto, a origem deliberou pela desnecessidade da publicação, dès que a corrigente foi intimada pessoalmente para apresentação de razões recursais, estando plenamente ciente da r. sentença, f. 196, 198 e 243.

Naquelas decisões, a origem manteve louvável serenidade quanto ao andamento processual, sempre a informar que a corrigente já se encontrava regularmente intimada do decreto sentencial, o que se ratificava por ter ela própria manifestado interesse recursal [...]" (fl. 464).

Tal fato se corrobora com a interposição, pela impetrante/paciente, do recurso de apelação, às fls. 404-405.

Aduz, por fim, ainda a **inversão tumultuária do processo pela remessa do recurso de apelação ao eg. Tribunal a quo, a fim de que as razões de apelação lá fossem apresentadas, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.**

Ocorre que a requerente formulou expressamente, no termo de apelação, o pedido de apresentação das razões no Tribunal, razão pela qual não pode agora alegar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inversão tumultuária ou, sequer, cerceamento de defesa, uma vez que, regularmente intimada para fazê-lo perante àquela Corte, limitou-se "*a juntar cópias de petições relativas à correição parcial e exceção de suspeição do Juiz -f. 957/961 e 962/998*" (fl. 487).

Ante o exposto, **não conheço do habeas corpus.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0193615-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 300.826 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00235381120108260050 03229371020098260100 235381120108260050
3229371020098260100 50100235387

EM MESA

JULGADO: 07/04/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MÁRCIA VIRGÍNIA TAVOLARI
ADVOGADO : MÁRCIA VIRGÍNIA TAVOLARI (EM CAUSA PRÓPRIA)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MÁRCIA VIRGÍNIA TAVOLARI

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Gurgel de Faria, Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE) votaram com o Sr. Ministro Relator.