



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.941 - MT (2016/0218921-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL MATO GROSSO
ADVOGADOS : CLÁUDIA ALVES SIQUEIRA E OUTRO(S) - MT006217B
ROMARIO DE LIMA SOUSA - MT018881
LIGIMARI GUELSI - MT012582
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : ARISTIDES JOSE BOTELHO DE OLIVEIRA

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. 2. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. ART. 339 DO CP. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. PRONTO ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO OU DE PROCESSO. ATIPICIDADE. 3. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Da leitura da denúncia, é possível verificar que, embora o recorrente e o corréu tenham representado criminalmente contra a vítima por duas vezes, não foi instaurada investigação, sendo prontamente arquivadas as representações por atipicidade. Nesse contexto, não se implementou o tipo penal de denúncia caluniosa, uma vez que o referido tipo dispõe ser crime "**dar causa à instauração** de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente". Dessa forma, não tendo a representação do recorrente dado causa à instauração de investigação nem de processo, revela-se atípica a conduta.

3. Recurso em *habeas corpus* provido, para trancar a Ação Penal n. 822-64.2014.8.11.0018, com extensão da ordem ao corréu, em observância ao art. 580 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, com extensão ao corrêu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.941 - MT (2016/0218921-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL MATO GROSSO
ADVOGADOS : CLÁUDIA ALVES SIQUEIRA E OUTRO(S) - MT006217B
ROMARIO DE LIMA SOUSA - MT018881
LIGIMARI GUELSI - MT012582
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE : ARISTIDES JOSE BOTELHO DE OLIVEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ARISTIDES JOSE BOTELHO DE OLIVEIRA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Consta dos autos o paciente e o corréu Cleber Eduardo Sakano Borges foram denunciados como incurso no art. 339 do Código Penal. Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja ordem foi denegada, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 75/76):

HABEAS CORPUS - DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - MATERIALIDADE E ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO EVIDENCIADAS NOS AUTOS - EXERCÍCIO DO DIREITO DE PETIÇÃO - ABUSIVIDADE - LIMITES - REPRESENTAÇÕES CRIMINAIS OFERTADAS CONTRA MAGISTRADO SABIDAMENTE INOCENTE - ORDEM DENEGADA EM DISSONÂNCIA COM O PARECER MINISTERIAL.

O trancamento da ação penal pela via célere do habeas corpus é medida excepcional, admissível quando evidenciada de forma indubitável a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Presente o lastro probatório mínimo hábil à instauração da ação penal, não há falar em ausência de justa causa.

[...] 3. Prática, portanto, o crime de denúncia caluniosa qualquer pessoa, inclusive o advogado, que, tendo ciência da inocência da vítima, imputa a ela a prática de diversos crimes supostamente cometidos no decorrer de instrução criminal na qual não teve seus interesses e/ou de seus clientes atendidos, levando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso a conhecimento dos órgãos de correição local e nacional, desprovido de mínimo lastro probatório.

4. As prerrogativas conferidas para o bom desempenho da nobre atividade da advocacia, embora tenham previsão constitucional e legal, encontram limites implícitos e explícitos no ordenamento jurídico, como a vedação ao abuso de direito, o respeito à honra objetiva e subjetiva, à dignidade, à liberdade de pensamento, à íntima convicção do Magistrado, à boa-fé subjetiva da parte ex adversa e à independência funcional do membro do Ministério Público que atua no caso.

5. É direito do advogado atuar em defesa de seu cliente e fazer uso de suas prerrogativas legais para tanto. Também é direito e dever do advogado lutar pela correta aplicação da lei e por um Poder Judiciário hígido, sem máculas, que confira aos jurisdicionados a confiança de serem submetidos ao devido processo legal se dele precisarem. Porém, assim como qualquer relação existente na sociedade, deve a atuação do advogado se cercar de decoro, ética, lealdade e boa-fé, para com todos os sujeitos processuais [...]" [AgRg no HC 339.782/ES, Rei. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/20 16, DJe 12/05/2016].

No presente recurso, aduz o recorrente, em síntese, que não há justa causa para a ação penal, uma vez que a representação criminal apresentada em desfavor do magistrado narra a verdade. Ademais, afirma que não foi instaurado qualquer procedimento administrativo ou judicial, sendo as representações arquivadas de plano. Conclui, assim, ser atípica a conduta imputada e carente de dolo. Por fim, aduz não ser possível imputar a prática de crime ao causídico no exercício regular de sua profissão.

Pugna, liminarmente, pela suspensão da ação penal e, no mérito, pelo seu trancamento.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 141/145, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 156/161 e 165/171, e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 175/181, pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE HABEAS CORPUS. DENÚNCIA OFERECIDA CONTRA ADVOGADO. ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. ARTIGO 339, DO CÓDIGO PENAL. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE MERECE GUARIDA. REPRESENTAÇÕES FORMULADAS PELO ACUSADO QUE FORAM PRONTAMENTE ARQUIVADAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INVESTIGAÇÕES QUE NÃO CHEGARAM A SER REALIZADAS. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO. CONDUTA ATÍPICA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL CARACTERIZADA. PRECEDENTES DESSE STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 74.941 - MT (2016/0218921-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Como é cediço, o trancamento da ação penal na via estreita do *habeas corpus* somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça entendem que "o trancamento de inquérito policial ou de ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (RHC n. 43.659/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível, como referido alhures, com o rito sumário do *mandamus*.

No caso dos autos, aduz o recorrente, em síntese, que a ação penal carece de justa causa, uma vez que a conduta imputada é atípica e não ficou demonstrado o dolo. Dessarte, necessária a transcrição da denúncia (e-STJ fls. 31/34):

Consta dos inclusos autos do inquérito policial que nos dias 22/10/2010 e 1º/12/2010, em horários não apurados, nesta cidade e comarca de Juara-MT, os denunciados ARISTIDES JOSÉ BOTELHO DE OLIVEIRA e CLEBER EDUARDO SAKANO BORGES deram causa à instauração de investigação administrativa contra a vítima Wagner Plaza Machado Júnior, imputando-lhe os crimes de maus tratos e prevaricação, de que o sabem inocente.

Segundo apurado, na época dos fatos a vítima Wagner Plaza ao Machado Júnior era juiz de direito nesta comarca de Juara, titular



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da 2ª Vara, que possui função de corregedoria da cadeia local. O primeiro denunciado é advogado e patrono do segundo imputado no Executivo de Pena registrado sob o número único 489-25.2008.811.0018 e código apolo 27932.

Ocorre que no dia 22 de outubro de 2010, Cleber Eduardo Sakano Borges, segundo denunciado, através de seu advogado Aristides José Botelho de Oliveira, primeiro denunciado, representou criminalmente contra a vítima, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (Protocolo 01048 72-40.2010.811.0000), **imputando-lhe a prática do crime de maus tratos, capitulado no artigo 136 do Código Penal**, sob o argumento de que Cleber estava acometido de doença hanseníase, em estado grave, tendo a vítima indeferido o pedido de prisão domiciliar do recluso e se omitido quanto ao requerimento de internação do enfermo para tratamento, agindo dolosa e intencionalmente para expor a perigo a saúde de pessoa que estava sob sua autoridade, guarda ou vigilância.

Em sequência, no dia 1º de dezembro de 2010, o mesmo reeducando, através de seu advogado, novamente representou criminalmente contra a vítima, perante o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso (Representação Criminal nº 118986/2010), **imputando-lhe a Prática do crime de prevaricação, preconizado no artigo 319 do Código Penal**, pois no executivo de pena do segundo denunciado, a vítima, supostamente visando satisfazer sentimento pessoal, teria decidido contra disposição expressa da lei ao não receber recurso de agravo de execução interposto pela defesa, e em exceção de suspeição oposta pelo recuperando, teria determinado o desentranhamento da peça, que deveria ter sido protocolizada em autos próprios.

No dia 14 de dezembro de 2010, houve arquivamento do processo para apuração do delito de maus tratos, pela atipicidade da conduta do magistrado, ante a ausência de comportamento deste que expusesse a qualquer perigo a vida ou a saúde do encarcerado, demonstrando-se descabida a representação que ensejou a instauração de representação criminal contra a vítima. Seguindo a mesma sorte, o segundo procedimento fora igualmente arquivado, pela atipicidade, pois a decisão do magistrado, que não recebeu o remédio processual interposto pelo recuperando, estava respaldada em disposição legal, assim como a devolução da exceção desentranhada do causídico representou mero e equívoco, afastando intenção voltada a satisfazer sentimento ou interesse pessoal da vítima.

Analisando o mencionado executivo de pena, infere-se que a vítima tomou os cuidados para garantia do tratamento de saúde do encarcerado, assim como respaldou suas decisões em lei, revelando que as representações aviadas pelos denunciados possuíam conteúdo de que sabiam caluniosos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessarte, da leitura da denúncia acima transcrita, é possível verificar que, embora o recorrente e o corréu tenham representado criminalmente contra a vítima por duas vezes, não foi instaurada investigação, sendo prontamente arquivadas as representações por atipicidade.

Nesse contexto, não se implementou o tipo penal de denúncia caluniosa, uma vez que referido tipo dispõe ser crime "**dar causa à instauração** de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente".

Dessa forma, não tendo a representação do recorrente dado causa à instauração de investigação nem de processo, revela-se atípica a conduta.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. REPRESENTAÇÃO JUNTO À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - OAB, IMPUTANDO A PRÁTICA DE CRIME À SUPOSTA VÍTIMA. ARQUIVAMENTO PRELIMINAR DA REPRESENTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTO OBJETIVO DO TIPO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. RECURSO PROVIDO. - O trancamento de ação penal é medida excepcional, que se mostra possível apenas nos casos em que se puder verificar, de plano, a total ausência de indícios sobre autoria e prova da materialidade, a atipicidade da conduta, ou a ocorrência de uma causa de extinção da punibilidade, bem como quando a peça acusatória não estiver apta, nos termos do art. 41 do Código de Processo Penal, para a deflagração do processo penal, assegurando a ampla defesa. - É inadmissível a esta Corte superior a análise da alegação de ser atípica a conduta do paciente, ante a veracidade dos fatos imputados à suposta vítima, tendo em vista a necessária incursão fático-probatória, inadmissível na via eleita. - Considerando que a OAB exerce função indispensável à administração da justiça e considerando que o tipo penal previsto no art. 339, caput, do Código Penal - CP não delimita a abertura de investigação administrativa tão somente aos órgãos da Administração direta ou indireta, é certo que a abertura de processo administrativo no âmbito da OAB pode configurar o delito de denúncia caluniosa, desde que preenchidos os demais elementos constitutivos do tipo penal. - **Todavia, verifico dos autos***



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que a representação apresentada contra a vítima foi preliminarmente arquivada, conforme parecer do Relator, tendo a Câmara Recursal mantido a decisão de primeiro grau. Nesse contexto, verifica-se a falta de justa causa para a ação penal, ante a ausência de elemento objetivo exigido no tipo penal, qual seja, a efetiva instauração de processo administrativo investigatório que, in casu, não se verificou, sendo, portanto, atípica a conduta praticada pelo recorrente. Recurso provido para trancar a ação penal. (RHC 56.571/SP, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 17/12/2015)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso em *habeas corpus*, para trancar a Ação Penal n. 822-64.2014.8.11.0018, com extensão da ordem ao corréu, em observância ao art. 580 do Código de Processo Penal.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0218921-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 74.941 / MT

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008226420148110018 00693669020168110000 693662016 693669020168110000
8226420148110018

EM MESA

JULGADO: 19/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

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

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCIONAL MATO GROSSO
ADVOGADOS	:	CLÁUDIA ALVES SIQUEIRA E OUTRO(S) - MT006217B ROMARIO DE LIMA SOUSA - MT018881 LIGIMARI GUELSI - MT012582
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO
PACIENTE	:	ARISTIDES JOSE BOTELHO DE OLIVEIRA
CORRÉU	:	CLEBER EDUARDO SAKANO BORGES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Falsidade ideológica

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, deu provimento ao recurso, com extensão ao corrêu, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.