



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

**HABEAS CORPUS. CALÚNIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ATIPICIDADE. TRANCAMENTO DO PROCESSO.**

É caso de conhecimento da presente ação constitucional. O Supremo Tribunal Federal já definiu a possibilidade de trancamento até mesmo de inquérito policial diante da ausência de justa causa, não havendo falar em impossibilidade de manejo da presente impetração em casos como o da espécie. Além disso, não é exigível que figure o paciente em polo passivo de procedimento que visa a apurar fato manifestamente atípico, o que, por si só, conflagra dano, prejuízo. O rito do art. 520 do Código de Processo Penal somente é cabível uma vez superada a fase inicial de rejeição liminar da queixa-crime.

A ausência do dolo específico previsto para o delito de calúnia implica a atipicidade da conduta por inexistência do elemento subjetivo do tipo. Esta circunstância caracteriza a falta de justa causa para o exercício da ação penal ensejando, com isso, o trancamento do processo. Manifestação do Ministério Público originário pela ausência de justa causa. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

**ORDEM CONCEDIDA.**

HABEAS CORPUS

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

FELIPE MENEGHELLO MACHADO

IMPETRANTE/PACIENTE

JUIZ DE DIREITO DA 10 V CRIM DA  
COM DE PORTO ALEGRE

COATOR

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

Acordam os Desembargadores integrantes da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em conceder a ordem de *habeas corpus* para trancar o processo nº 001/2130054452-8.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (PRESIDENTE) E DES. JAYME WEINGARTNER NETO.**

Porto Alegre, 19 de dezembro de 2013.

**DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO,**  
Relator.

## **RELATÓRIO**

### **DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (RELATOR)**

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Dr. Felipe Meneghello Machado, advogado, em causa própria.

Nas razões, aduziu que figura como querelado nos autos da queixa-crime nº 001/2130054452-8 em que lhe é imputada a prática do delito de calúnia, em razão de declarações integrantes de petição inicial em ação cível na qual atua em causa própria. Afirmou que é caso de ausência manifesta de indícios de dolo específico de caluniar, sendo, assim, atípica sua conduta. Requereu o trancamento e a extinção do processo mencionado.

Não houve pedido para concessão liminar da ordem (fl. 13).

Aportaram aos autos as informações requisitadas (fl. 17).



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

O Ministério Público, pelo Dr. Mário Cavalheiro Lisboa, Procurador de Justiça, opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (fls. 18-19v.).

É o relatório.

## VOTOS

### DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (RELATOR)

É caso de concessão da ordem para trancar o processo nº 001/2130054452-8.

Inicialmente, em atenção às considerações tecidas pelo eminente Procurador de Justiça, esclareço que conheço do presente *habeas corpus*, tendo em vista que, diante da constatação de que o paciente sofre coação ilegal, não é exigível que se imponha aguardar o trâmite do processo, sendo viável, portanto, sanar a ilegalidade por meio da presente ação constitucional.

Vale referir que é possível, diante da existência de coação ilegal, a impetração de *habeas corpus* para que se tranque até mesmo inquérito policial, não havendo falar na impossibilidade de manejo da presente ação constitucional em casos como o presente. Ilustrativamente cito ementa de precedente do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DOS TRABALHOS INVESTIGATÓRIOS. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS NESTA IMPETRAÇÃO. PRECEDENTES. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. **É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que, o trancamento de inquérito policial pela via do habeas corpus, constitui medida excepcional só admissível quando evidente a falta de justa causa para o seu prosseguimento, seja pela inexistência de indícios de autoria do delito, seja pela não comprovação de sua materialidade, seja ainda pela atipicidade da conduta**



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

**do investigado.** 2. O exame da alegada imprecisão do nome ou inocência do Paciente diante da hipótese de suposto constrangimento ilegal não se coaduna com a via eleita, sendo tal cotejo reservado para processos de conhecimento, aos quais a dilação probatória é reservada 3. Ordem denegada. (HC 106314, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 23-08-2011 PUBLIC 24-08-2011)

Destarte, na ocasião de expediente que visa a apurar fato manifestamente atípico, como pela ausência de dolo específico de cometer o delito contra honra, não é exigível submeter o acusado ao trâmite de um processo e de procedimentos, o que, por si só, já conflagra dano, prejuízo, passível de ser reparado pela via da presente impetração.

Insta considerar que, sendo ajuizada queixa-crime pode o magistrado rejeitá-la de plano, por atipicidade ou por outra razão, não se revelando a audiência do art. 520 do Código de Processo Penal obrigatória, como medida prévia para o recebimento, ou não, da queixa. Com efeito, uma vez que até o inquérito policial pode ser arquivado com o uso de habeas corpus, pode, também, a ação penal privada merecer esse julgamento – rejeição liminar – considerando que ninguém pode ser submetido/constrangido/coagido ilegalmente.

Assim, supero a preliminar aventada em parecer, pelo Ministério Público.

No mérito, efetivamente inexistente justa causa para o exercício da ação penal porquanto ausente o dolo específico da conduta imputada ao paciente. E, assim sendo, por não estar presente o elemento subjetivo do tipo penal em destaque, evidenciada está a atipicidade do fato.

No ponto, transcrevo excerto da manifestação do Ministério Público originário, da lavra do eminente Dr. Edes Ferreira dos Santos Cunha, Promotor de Justiça, que se manifestou pela rejeição da queixa-crime oferecida (fls. 234-235 do apenso):



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

Trata-se de queixa-crime oferecida por HÉLIO DA CONCEIÇÃO FERNANDES COSTA em desfavor de FELIPE MENEGHELLO MACHADO, imputando-lhe a prática do delito de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal, em combinação com os incisos III e IV do art. 141, do mesmo diploma legal, fato ocorrido em outubro de 2012.

Acostados diversos documentos pelo querelado (fls. 119/219), vieram os autos com vista ao Ministério Público.

É o brevíssimo relatório.

A queixa-crime, como já foi dito, atribui ao querelado a prática do crime de calúnia, cuja conduta vem estampada no art. 138 do Código Penal. O delito em tela possui como elemento subjetivo do tipo o *animus calumniandi*, ou seja, a vontade do agente de macular a honra alheia, imputando a alguém, específica e falsamente, a prática de um fato definido como crime.

No presente caso, o fato supostamente calunioso está descrito em ação judicial cível proposta pelo aqui querelado contra o ora querelante (fls. 10/43), na qual Felipe atua em causa própria (posto que possui formação jurídica e inscrição junto à OAB/RS).

Entretanto, compulsando-se detidamente os documentos acostados ao feito, entende-se que inexistiu na conduta do querelado o dolo específico exigido para a configuração do crime em comento, qual seja: o intuito deliberado de ofender a honra do querelante.

Apesar de serem graves as imputações feitas por Felipe contra Hélio (tanto na esfera cível quanto na seara criminal), os relatos vêm corroborados por diversos testemunhos e, tanto a ação cível quanto o Inquérito Policial instaurado contra o querelante, ambos extintos, não tiveram decisões que adentraram no mérito da causa. No cível, o processo foi julgado extinto sem resolução de mérito (fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC). Quanto ao Inquérito Policial, este foi arquivado em razão da prescrição projetada (Súmula 438 do STJ).

Nesse sentido, se o fato narrado pelo querelante não constitui crime (e, neste caso, ausente está o elemento subjetivo exigido pelo tipo penal), está-se diante de fato atípico.

Assim, em que pese o trancamento de ação penal por falta de justa causa seja medida excepcional, no presente caso a ausência de fato típico restou comprovada de plano, razão por que deve ser rejeitada a presente queixa-crime.

Pelo exposto, opina o Ministério Público no sentido de que seja rejeitada a queixa-crime ora oferecida, em face da ausência de justa causa para a instauração da ação penal.

(...)

Acerca do ponto, ainda, por pertinente, vale transcrever trecho da doutrina de Guilherme de Souza Nucci:



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

**9. Elemento subjetivo do tipo:** pune-se o crime quando o agente agir dolosamente. Não há a forma culposa. Entretanto, exige-se majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo. É possível que uma pessoa fale a outra de um fato falsamente atribuído a terceiro como crime, embora assim esteja agindo com *animus jocandi*, ou seja, fazendo uma brincadeira. Embora atitude de mau gosto, não se pode dizer tenha havido calúnia. O preenchimento do tipo aparentemente houve (o dolo existiu), mas não a específica vontade de macular a honra alheia (o que tradicionalmente chama-se “dolo específico”) (...)¹.

Há também jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS.

JULGAMENTO MONOCRÁTICO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO COLEGIADO. QUEIXA CRIME. CRIMES CONTRA A HONRA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DO ANIMUS CALUNIANDI NEM DO ANIMUS DIFAMANDI. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

2. Segundo a jurisprudência, não há que se falar em crime de calúnia, injúria ou difamação, se não demonstrada a intenção do querelado em ofender, elemento subjetivo do tipo.

3. Na hipótese, o querelado, exercendo o ofício de advogado, solicitou apuração de fatos relativos a uma certidão em face de ato praticado por servidores públicos, não sendo citado o nome do querelante. Inexistência de justa causa para se promover a ação penal privada.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC 26.359/BA, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 01/07/2013)

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO. AÇÃO PENAL. CALÚNIA. REGISTRO DE OCORRÊNCIA POLICIAL. AUSÊNCIA DE INTENÇÃO DE CALUNIAR. CONDUTA ATÍPICA.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 705.



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

1. Para configuração do crime de calúnia, exige-se a presença simultânea da imputação de fato qualificado como crime, da falsidade da imputação e do elemento subjetivo, que é o *animus caluniandi*.

Ausente o *animus caluniandi*, não se configura o delito em questão.

2. No caso concreto, a conduta do paciente - procurador federal -, ao registrar a ocorrência policial ao lado do servidor do INSS, não revela a intenção de ofender a magistrada, mas, apenas, de narrar o fato ocorrido, o qual, na sua concepção, poderia configurar abuso de autoridade por parte da Juíza Federal.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que eventuais excessos cometidos pelo advogado no exercício da profissão, por si sós, não configuram o crime de calúnia, mormente quando manifesta a atipicidade subjetiva, ou seja, a ausência do dolo.

4. Ordem concedida para, reconhecendo-se a atipicidade das condutas e a ausência de justa causa, determinar o trancamento da ação penal, decisão extensiva ao corréu, Jorge Augustus da Silva.

(HC 157.522/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2012, DJe 26/11/2012)

Acerca da justa causa, transcrevo trecho da lição de Aury Lopes Júnior, com referência à doutrina da Ministra Maria Thereza Rocha de Assis Moura:

#### **Justa causa**

Prevista no art. 395, III, do CPP, a justa causa é uma importante condição da ação processual penal.

Em profundo estudo sobre o tema, ASSIS MOURA adverte sobre a indefinição que paira em torno do conceito, na medida em que '*causa* possui significado vago e ambíguo', enquanto que *justo* constitui um valor'. E prossegue lecionando que a *justa causa* exerce uma função mediadora entre a realidade social e a realidade jurídica, avizinhandose dos 'conceitos-válvula', ou seja, de parâmetros variáveis que consistem em adequar concretamente a disciplina jurídica às múltiplas exigências que emergem da trama do tecido social. Mais do que isso, figura como um 'antídoto, de proteção contra o abuso do Direito'.

Evidencia assim, a autoria, que a justa causa é um verdadeiro ponto de apoio (*topos*) para toda a estrutura da ação processual penal, uma inegável condição da ação penal, que, para além disso, constitui um limite ao (ab)uso do *ius ut procedatur*, ao direito de ação. Considerando a instrumentalidade constitucional do processo penal, conforme explicamos anteriormente, o conceito de *justa causa* acaba por constituir numa condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar.



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

A justa causa não está apenas para condicionar a ação penal, mas também deve ser considerada quando do decreto de uma prisão cautelar e mesmo sentença penal condenatória no caso concreto. Como explica ASSIS MOURA, 'a base para o exame será sempre a mesma, e a resposta deverá resultar da verificação de tais situações específicas, porque, obviamente, cada uma delas exige o preenchimento de determinados e específicos requisitos'. A justa causa identifica-se com a existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação (e a própria intervenção penal). Está relacionada, assim, com dois fatores: existência de indícios razoáveis de autoria e materialidade de um lado e, de outro, com o controle processual do caráter fragmentário da intervenção penal<sup>2</sup>.

Por fim, sem ignorar que a calúnia não encontra albergue na imunidade contida no artigo 7º, §2º<sup>3</sup>, da Lei nº 8.906/1994, vale colacionar precedentes do Superior Tribunal de Justiça que já versaram sobre a matéria:

HABEAS CORPUS. DENÚNCIA POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO CONTRA JUIZ DE DIREITO. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NARRAÇÃO DE FATOS EM PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS INSTAURADOS PERANTE O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. NOTÓRIO ANIMUS NARRANDI. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO CRIMINAL. DENÚNCIA REJEITADA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. No caso, o Paciente, Juiz de Direito, em declarações manifestadas em procedimentos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça, limitou-se a descrever fatos, com o nítido propósito de informar possíveis irregularidades nos atos administrativos que determinaram sua remoção para comarcas muito distantes daquela em que atuava.

Assim, a conduta do Denunciado não viola a honra das supostas vítimas, nem lhes atribui fato específico definido como crime.

2. A denúncia deve estampar a existência de dolo específico necessário à configuração dos crimes contra a honra, sob pena de

<sup>2</sup> LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 379.

<sup>3</sup> Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacate puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8)





DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

faltar-lhe justa causa, sendo que a mera intenção de caçoar (animus jocandi), de narrar (animus narrandi), de defender (animus defendendi), de informar ou aconselhar (animus consulendi), de criticar (animus criticandi) ou de corrigir (animus corrigendi) exclui o elemento subjetivo e, por conseguinte, afasta a tipicidade desses crimes.

3. A denúncia em análise não traz consigo a demonstração do elemento volitivo ínsito à conduta criminosa, ou seja, a inicial acusatória não evidencia a existência de dolo específico necessário à configuração dos crimes contra a honra, razão pela qual resta ausente a justa causa para o prosseguimento da persecução criminal.

4. Ordem de habeas corpus concedida para determinar o trancamento da ação penal n.º 23020/2010 instaurada contra o Paciente.

(HC 234134/MT, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 16/11/2012)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. ADVOGADO. IMUNIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DA INEQUÍVOCA INTENÇÃO DOLOSA. CONDUTAS ATÍPICAS. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando quando demonstrada, inequivocamente, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. Na espécie dos autos, é flagrante o constrangimento ilegal a que está sendo submetida a recorrente, evidenciado pela simples leitura da denúncia, de maneira que se torna desnecessária a avaliação de outros elementos probatórios e, conseqüentemente, torna a matéria passível de discussão no âmbito do habeas corpus.

3. No caso, a narrativa trazida na denúncia não descreve, com todos os seus elementos, as condutas típicas previstas nos arts. 138 e 139 do Código Penal.

4. O ordenamento jurídico garante ao advogado imunidade material, como prerrogativa profissional, em face da essencialidade que assume o exercício da advocacia.

5. A Constituição Federal erigiu a advocacia à condição jurídica de instituição essencial à atividade jurisdicional do Estado, de órgão imprescindível à formação do Poder Judiciário e, também, de instrumento indispensável à tutela das liberdades públicas (art. 133).

6. A inviolabilidade do advogado, prevista no art. 133 da Constituição Federal, não é absoluta, já que pressupõe o exercício regular e legítimo de sua atividade profissional, que se revela incompatível com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício.

7. Na espécie que se apresenta, constata-se que as expressões reputadas como ofensivas pela recorrente decorreram do estrito exercício da atividade profissional como advogada, visto que as



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)  
2013/CRIME

passagens transcritas pelo órgão ministerial na denúncia guardam nexo de causalidade e de pertinência com o objeto da reclamação ajuizada pela acusada, por meio da qual ela alegou delonga injustificada para a expedição de alvará e/ou transferência de valores dos honorários advocatícios obtidos em outro processo.

8. A configuração dos crimes contra a honra exige, entre outros elementos, a inequívoca intenção dolosa de ofender moralmente a honra da vítima. Precedentes.

9. No caso, o Ministério Público não demonstrou, na exordial acusatória, o especial fim de agir, qual seja, o dolo específico de caluniar ou de difamar; vale dizer, não se pode inferir de quaisquer das expressões proferidas pela recorrente a ocorrência do animus caluniandi ou do animus diffamandi.

10. Justamente porque a inexistência do elemento subjetivo aos delitos contra a honra afasta a própria caracterização formal dos crimes de calúnia e de difamação - os quais exigem, sempre, a presença do dolo específico -, não se têm como aperfeiçoados os delitos em questão.

11. Expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas em momento de exaltação, bem assim no exercício pelo agente do direito de crítica ou de censura profissional, ainda que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores dos crimes contra a honra. Precedentes.

12. Recurso em habeas corpus provido para, reconhecendo-se a atipicidade das condutas e a ausência de justa causa, determinar o trancamento da Ação Penal n. 023.10.037347-2, da 1ª Vara Criminal de Florianópolis/SC.

(RHC 31.689/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 20/11/2013)

Diante do exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para trancar o processo nº 001/2130054452-8.

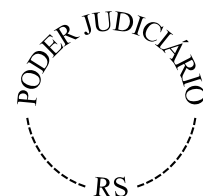
**DES. JAYME WEINGARTNER NETO** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (PRESIDENTE)** - De acordo com o(a) Relator(a).

**DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI** - Presidente - Habeas Corpus nº 70057699712, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



DVHR

Nº 70057699712 (Nº CNJ: 0494598-17.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

CONCEDERAM A ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR O  
PROCESSO Nº 001/2130054452-8."

Julgador(a) de 1º Grau: