

28/05/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.432 BAHIA

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S)	: GILCINA LAGO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: LUIZ AUGUSTO REIS DE AZEVEDO COUTINHO
AGDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO PENAL PRIVADA. INOBSERVÂNCIA DO ART. 89 DA LEI 9.099/95. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, “a”, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* – ação constitucional de tutela à liberdade de locomoção –, em caráter substitutivo, e com vista ao trancamento da ação penal, escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional.

2. Não há falar em nulidade pela inobservância do art. 89 da Lei 9.099/95. Em ação penal privada, não há suspensão condicional do processo, uma vez previstos meios de encerramento da persecução criminal pela renúncia, decadência, reconciliação, perempção, perdão e retratação.

3. Não obstante esta Corte Suprema ter declarado a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88 (ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto), as condutas ofensivas à honra continuam tipificadas nos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal.

4. A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica no sentido de que o trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* é excepcionalíssimo, admitido apenas nos casos de manifesta atipicidade ou falta de justa causa, o que não se verifica na espécie.

5. Acolher a tese defensiva quanto à inexistência de dolo na conduta

**HC 115432 AGR / BA**

da agravante demandaria exame dos fatos e provas, o que não se viabiliza na via estreita do *habeas corpus*.

6. Agravo regimental não provido.

**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia.

Brasília, 28 de maio de 2013.

Ministra Rosa Weber

Relatora

28/05/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.432 BAHIA

RELATORA	: MIN. ROSA WEBER
AGTE.(S)	: GILCINA LAGO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: LUIZ AUGUSTO REIS DE AZEVEDO COUTINHO
AGDO.(A/S)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

### RELATÓRIO

**A Senhora Ministra Rosa Weber - (Relatora):** Trata-se de agravo regimental interposto por Gilcina Lago de Carvalho contra decisão em que neguei seguimento ao *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem no HC 147.251/BA.

Nos exatos termos em que relatei ao negar seguimento ao *writ*:

“(...) Foi apresentada queixa-crime por Maria Guadalupe de Carvalho Galvão contra a paciente, prefeita de Catu/BA, pela suposta prática dos crimes de difamação e injúria (arts. 139 e 140 c/c 141, III, do Código Penal).

Consta dos autos que a Querelada teria, em 08.4.2008, por meio de jornal escrito, publicado nota contendo declarações injuriosas e difamatórias contra a Querelante.

A queixa-crime foi recebida pelo Tribunal de Justiça da Bahia e, contra essa decisão, a Querelada opôs embargos de declaração, que foram rejeitados pelo Colegiado estadual.

Inconformada, a Defesa interpôs recursos especial e extraordinário, inadmitidos na origem, motivo pelo qual interposto o agravo 1.347.617/BA e impetrado o HC 147.251/BA perante o Superior Tribunal de Justiça. ”

No presente agravo, alega a Agravante ser inaplicável à espécie o dispositivo regimental que autoriza a negativa de seguimento ao *writ* monocraticamente, por não se tratar de entendimento dominante. Sustenta que o *habeas corpus* constitui remédio constitucional para impedir ou fazer cessar ilegalidades, não cumprindo o recurso ordinário

**HC 115432 AGR / BA**

constitucional o mesmo papel, por ser “procedimento moroso e burocrático”. Requer o provimento do presente agravo regimental para trancamento da ação penal em que é querelada pela suposta prática dos crimes de difamação e injúria (arts. 139 e 140, c/c 141, III, do Código Penal).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opina pelo não provimento do recurso.

O advogado da Agravante postula intimação da data da sessão de julgamento para sustentação oral.

**É o relatório.**

28/05/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.432 BAHIA

**VOTO**

**A Senhora Ministra Rosa Weber - (Relatora):** Inicialmente, registro que o RISTF, em seu art. 131, § 2º, dispõe que “Não haverá sustentação oral nos julgamentos de agravo, embargos declaratórios, arguição de suspeição e medida cautelar”.

Passo à análise do recurso.

Colho os seguintes excertos da decisão agravada:

“O presente *habeas corpus* foi impetrado contra decisão do Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem no HC 147.251/BA.

Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição da República remédio jurídico expresso, o recurso ordinário (art. 102, II, a). Diante da dicção constitucional não cabe, em decorrência, a utilização de novo *habeas corpus*, em caráter substitutivo.

A Primeira Turma desta Corte assentou tal entendimento, em 08.8.2012, ao julgar o HC 109.956 (*HABEAS CORPUS - JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR - IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO CRIME DILIGÊNCIAS INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, DJe 11.9.2012*), tendo a discussão se iniciado no HC 108.715, cujo julgamento ainda não foi finalizado.

Ora, o *habeas corpus* constitui garantia fundamental prevista na Constituição da República para a tutela da liberdade de locomoção - ir, vir e permanecer -, contra prisão ou

**HC 115432 AGR / BA**

ameaça de prisão ilegal ou abusiva (art. 5.º, LXVIII).

(...)

Assim, é o *habeas corpus* uma garantia da liberdade de locomoção – ir, vir e permanecer -, contra violência ou coação, pressupondo, portanto, uma prisão, uma ameaça de prisão ou pelo menos alguma espécie de constrangimento físico ou moral à liberdade física.

(...)

A preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de assegurar a razoável duração do processo, comandada pelo art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna, aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, sem o seu emprego como substitutivo de recurso no processo penal.

No caso do recurso ordinário contra a denegação do *writ* por Tribunal Superior, o uso do *habeas corpus* em substituição é ainda mais grave, considerada a expressa previsão do recurso no texto constitucional (art. 102, II, a, da Constituição Federal).

Admitir o *habes corpus* como substitutivo do recurso, diante da expressa previsão constitucional, representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Em síntese, o *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Como foi o que ocorreu no presente caso, deve ser negado seguimento ao presente *habeas corpus* .

Por outro lado, ainda que superado o referido óbice, o *writ* não mereceria lograr êxito.

A Corte Superior de Justiça denegou a ordem consoante ementa a seguir:

(...)

Não obstante os argumentos defensivos, não há falar em nulidade pela inobservância do art. 89 da Lei 9.099/95, pois, em ação penal privada, não há suspensão condicional do processo,

**HC 115432 AGR / BA**

uma vez que já prevê meios de encerramento da persecução criminal pela renúncia, decadência, reconciliação, perempção, perdão, retratação etc. (JESUS, Damásio de. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada, 11 ed., Saraiva, 2009, p. 119).

Transcrevo, por oportuno, precedente desta Corte, da lavra do Min. Sepúlveda Pertence:

(...)

No mesmo sentido: AP642/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe, 28.3.2012, Inq 2968ED/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 05.9.2011.

Ademais, a Querelante, legitimada para propor a transação penal e a suspensão do processo, recusou-se a fazê-lo - como consignado pela Corte de Apelação, razão pela qual não se verifica qualquer ilegalidade na espécie.

Por outro lado, esta Corte, na ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, decidiu que a Lei 5.250/67 Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, razão pela qual se deve aplicar a tipificação prevista no Código Penal aos crimes de calúnia, injúria e difamação. Assim ementado o acórdão quanto aos efeitos da decisão:

‘Aplicam-se as normas da legislação comum, notadamente o Código Civil, o Código Penal, o Código de Processo Civil e o Código de Processo Penal às causas decorrentes das relações de imprensa. O direito de resposta, que se manifesta como ação de replicar ou de retificar matéria publicada é exercitável por parte daquele que se vê ofendido em sua honra objetiva, ou então subjetiva, conforme estampado no inciso V do art. 5º da Constituição Federal. Norma, essa, "de eficácia plena e de aplicabilidade imediata", conforme classificação de José Afonso da Silva. "Norma de pronta aplicação", na linguagem de Celso Ribeiro Bastos e Carlos Ayres Britto, em obra doutrinária conjunta.’

A decisão, portanto, não implicou vazio normativo. As condutas ofensivas à honra continuam a ser tipificadas nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal.

Por último, a extinção da ação penal sem resolução do

**HC 115432 AGR / BA**

mérito mediante *habeas corpus* é medida de absoluta excepcionalidade, conforme jurisprudência consolidada desta Suprema Corte. Nesse sentido, a título ilustrativo:

(...)

No caso, concluir, como requer a Defesa, pela inexistência de dolo na conduta da paciente e, por conseguinte, pela atipicidade da conduta, exigiria profunda análise das provas, o que não é possível por meio do *writ*.

Não vislumbro, pois, manifesta ilegalidade ou arbitrariedade na decisão atacada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente *habeas corpus* por sua inadequação como substitutivo do recurso ordinário constitucional (art. 21, § 1º, do Regimento Interno)."

Depreende-se pretender o Agravante, em última análise, a reforma da decisão que negou seguimento ao *writ* impetrado, ao argumento da inaplicabilidade do art. 21, § 1º, do RISTF para negar seguimento ao *habeas*, por ser minoritário o entendimento relativo à impossibilidade seu manejo como substitutivo de recurso ordinário.

No caso, neguei seguimento ao *habeas* pelo seu não cabimento como substitutivo de recurso, sem, contudo, deixar de analisar a possibilidade de concessão da ordem de ofício, adentrando, portanto, no mérito da controvérsia, o que não foi esgrimido no presente agravo.

Reitero que contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição da República remédio jurídico expresso, o recurso ordinário (art. 102, II, *a* ). Diante da dicção constitucional não cabe, em decorrência, a utilização de novo *habeas corpus*, em caráter substitutivo, em especial com o escopo de trancamento da ação penal.

Esta Primeira Turma assentou tal entendimento, em 08.8.2012, ao julgar o HC 109.956/PR (*HABEAS CORPUS - JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR - IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus , a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. PROCESSO CRIME DILIGÊNCIAS INADEQUAÇÃO. Uma vez*



**HC 115432 AGR / BA**

*inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.* Rel. Min. Marco Aurélio, por maioria, DJe 11.9.2012), tendo a discussão se iniciado no HC 108.715/RJ, cujo julgamento ainda não foi finalizado.

Nesse contexto, a preservação da racionalidade do sistema processual e recursal, bem como a necessidade de assegurar a razoável duração do processo comandada no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna aconselham seja retomada a função constitucional do *habeas corpus*, inadmitido o seu uso como substitutivo de recurso no processo penal.

No caso do recurso ordinário contra a denegação do *writ* por Tribunal Superior, o emprego do *habeas corpus* em substituição é ainda mais grave, considerada a expressa previsão do recurso no texto constitucional (art. 102, II, *a*, da Constituição Federal).

Insisto que este Colegiado firmou seu entendimento pela impossibilidade de admitir o *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário, uma vez que representa burla indireta ao instituto próprio, cujo manejo está à disposição do sucumbente, observados os requisitos pertinentes.

Repiso que o *habeas corpus* é garantia fundamental destinada à tutela da liberdade, que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heroico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição.

Ainda que assim não fosse, como destaquei ao negar seguimento ao *writ*, inviável a concessão da ordem, uma vez que se trata de ação penal privada, em que existem meios próprios para encerrar a persecução penal, quais sejam, renúncia, decadência, preempção, perdão e retratação, a afastar a aplicação do artigo 89 da Lei 9.099/95, cuja inobservância, segundo a Agravante, acarretaria a nulidade do processo. Nesse sentido os seguintes precedentes: AP 642/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 28.3.2012, Inq 2968 ED/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 05.9.2011.

Além disso, em qualquer hipótese, a querelante intimada para propor a transação penal e a suspensão do processo, manifestou seu

**HC 115432 AGR / BA**

desinteresse em fazê-lo, como consigna a Corte de Apelação, motivo pelo qual sequer se pode cogitar da invocada ilegalidade.

Reitero também que, apesar desta Corte ter decidido, na ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, que a Carta Política de 1988 não recepcionou a Lei de Imprensa, os crimes contra a honra nela previstos permanecem tipificados nos artigos 138 a 140 do Código Penal.

Como destaquei na decisão agravada, a jurisprudência consolidada desta Suprema Corte é no sentido de que o trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é excepcionalíssimo, admitido apenas nos casos de manifesta atipicidade ou falta de justa causa, consoantes os seguintes precedentes:

“II - O trancamento da ação penal, em *habeas corpus*, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos de manifesta atipicidade da conduta, de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas, o que não ocorre na situação sob exame. III - A jurisprudência desta Corte, de resto, em diversas oportunidades, assentou o entendimento de que não se pode substituir o processo de conhecimento pela via excepcional do *habeas corpus*, o qual se presta, precipuamente, para afastar a manifesta violência ou coação ilegal ao direito de locomoção.” (HC 110.466/RJ Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2ª Turma, DJe 19.3.2012)

“1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em considerar excepcional o trancamento da ação penal, pela via processualmente acanhada do *habeas corpus*. Via de verdadeiro atalho que somente autoriza o encerramento prematuro do processo-crime quando de logo avulta ilegalidade ou abuso de poder (HCs 86.362 e 86.786, da minha relatoria; e 84.841 e 84.738, da relatoria do Ministro Marco Aurélio)”. (HC 107.187/SP Rel. Min Ayres Britto, DJe 29.3.2012)

Acatar a tese da Defesa quanto à inexistência de dolo na conduta da Agravante demandaria exame do conjunto fático-probatório, inviável em

**HC 115432 AGR / BA**

sede de *habeas corpus*.

Ante o exposto, **voto por negar provimento** ao agravo regimental.

**28/05/2013**

**PRIMEIRA TURMA**

**AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.432 BAHIA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, continuo convencido de que, pela envergadura da ação constitucional, voltada a preservar a liberdade de ir e vir, o processo devidamente aparelhado deve vir ao julgamento da Turma, não havendo campo para a atuação individual.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, mas só por isso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – É pouco?  
Provejo o agravo.

Lembro-me, Presidente, de que trouxe, para a Turma declarar o prejuízo da impetração, situação concreta em que houvera a extinção da punibilidade pela morte do acusado. Quer dizer, um fato incontroverso, mas, mesmo assim, para não abrir exceção, submeti ao Colegiado.

**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO HABEAS CORPUS 115.432**

PROCED. : BAHIA

**RELATORA : MIN. ROSA WEBER**

AGTE.(S) : GILCINA LAGO DE CARVALHO

ADV.(A/S) : LUIZ AUGUSTO REIS DE AZEVEDO COUTINHO

AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

**Decisão:** Por maioria de votos, a Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o provia. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 28.5.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza  
Secretária da Primeira Turma