



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2235253 - SP (2022/0335412-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : SANTO DONIZETI DE PAULA
OUTRO NOME : SANTO DONIZETE DE PAULA
ADVOGADOS : CLÁUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728
DRAUSIO GUEDES BARBOSA - SP184641
SANTO DONIZETI DE PAULA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP368507
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. CRIME DE CALÚNIA. DOLO ESPECÍFICO. CONFIGURAÇÃO. HISTÓRICO BELIGERANTE DO ADVOGADO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. IMUNIDADE MATERIAL. ART. 142, I, DO CP. NÃO ABRANGE O CRIME DE CALÚNIA. AÇÃO PENAL PRIVADA. APLICABILIDADE DO ART. 520 DO CPP. NULIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PÁS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os únicos dispositivos de Lei Federal citados por violados são os artigos 2º, § 3º e 7º, II, da Lei n. 8.906/94, e, em menor ênfase, os arts. 142 do CP e 520 do CPP, que dispõem a respeito da exclusão do crime e possibilidade de reconciliação. Assim, mantém-se a aplicação do óbice da Súmula n. 284/STF quanto aos temas suspeição, *error in judicando* e decadência.

2. Nos termos do aresto combatido, a conduta volitiva apta à configuração do crime de calúnia adveio do considerado histórico beligerante do recorrente, que declarou anteriormente inimizade à vítima – juiz, já tendo representado contra ela, além de ter sido advertido dos exageros ocorridos em audiências anteriores. Assim, de fato, para se concluir de modo diverso, pela absolvição do recorrente por ausência de dolo específico, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. *"A imunidade material dos advogados não abrange a calúnia. A exclusão do crime contra a honra alcança somente a injúria e a difamação (art. 142, inciso I, do Código Penal)"* (AgRg no RHC n. 106.978/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 3/2/2020).

4. O crime de calúnia é de ação penal privada e embora se possa, em teoria, cogitar constrangimento ilegal ao recorrente no ato do recebimento da queixa-crime sem antes permitir a realização da audiência de reconciliação, prevista no art. 520 do CPP, não restou evidenciado o prejuízo diante da não realização do procedimento. É assente no STJ que não se anulam atos pretensamente violadores de direitos sem a

demonstração de prejuízo (*pás de nullité sans grief*).

5. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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

Brasília, 16 de maio de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2235253 - SP (2022/0335412-4)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : SANTO DONIZETI DE PAULA
OUTRO NOME : SANTO DONIZETE DE PAULA
ADVOGADOS : CLÁUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728
DRAUSIO GUEDES BARBOSA - SP184641
SANTO DONIZETI DE PAULA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP368507
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. CRIME DE CALÚNIA. DOLO ESPECÍFICO. CONFIGURAÇÃO. HISTÓRICO BELIGERANTE DO ADVOGADO. ABSOLVIÇÃO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. IMUNIDADE MATERIAL. ART. 142, I, DO CP. NÃO ABRANGE O CRIME DE CALÚNIA. AÇÃO PENAL PRIVADA. APLICABILIDADE DO ART. 520 DO CPP. NULIDADE. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. *PÁS DE NULLITÉ SANS GRIEF*. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os únicos dispositivos de Lei Federal citados por violados são os artigos 2º, § 3º e 7º, II, da Lei n. 8.906/94, e, em menor ênfase, os arts. 142 do CP e 520 do CPP, que dispõem a respeito da exclusão do crime e possibilidade de reconciliação. Assim, mantém-se a aplicação do óbice da Súmula n. 284/STF quanto aos temas suspeição, *error in judicando* e decadência.

2. Nos termos do aresto combatido, a conduta volitiva apta à configuração do crime de calúnia adveio do considerado histórico beligerante do recorrente, que declarou anteriormente inimizade à vítima – juiz, já tendo representado contra ela, além de ter sido advertido dos exageros ocorridos em audiências anteriores. Assim, de fato, para se concluir de modo diverso, pela absolvição do recorrente por ausência de dolo específico, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

3. *"A imunidade material dos advogados não abrange a calúnia. A exclusão do crime contra a honra alcança somente a injúria e a difamação (art. 142, inciso I, do Código Penal)"* (AgRg no RHC n. 106.978/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 3/2/2020).

4. O crime de calúnia é de ação penal privada e embora se possa, em teoria, cogitar constrangimento ilegal ao recorrente no ato do recebimento da queixa-crime sem antes permitir a realização da audiência de reconciliação, prevista no art. 520 do CPP, não restou evidenciado o prejuízo diante da não realização do procedimento. É assente no STJ que não se anulam atos pretensamente violadores de direitos sem a demonstração de prejuízo (*pás de nullité sans grief*).

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls. 1298/1310, em que conheci do agravo para conhecer em parte do recurso especial de SANTO DONIZETI DE PAULA, negando-lhe provimento.

O agravante sustenta que a decisão vergastada dissocia-se de entendimentos desta Corte em casos análogos.

Insiste na inexistência de crime de calúnia em razão da ausência de *animus caluniandi, diffamandi vel injuriandi*. Salienta que expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas em momento de exaltação, bem assim no exercício do direito de crítica ou censura profissional, ainda que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo.

Alega que se encontra sob a proteção da imunidade profissional.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a remessa do recurso ao órgão colegiado para que seja dado provimento ao recurso especial.

VOTO

O recurso não prospera.

De início, consoante se destacou, o recurso especial não está bem fundamentado.

Os únicos dispositivos de Lei Federal citados por violados são os artigos 2º, § 3º e 7º, II, da Lei n. 8.906/94, e, em menor ênfase, os arts. 142 do CP e 520 do CPP, que dispõem a respeito da exclusão do crime e possibilidade de reconciliação. Assim, mantém-se a aplicação do óbice da Súmula n. 284/STF quanto aos temas suspeição, *error in judicando* e decadência.

Sobre a configuração delitiva do crime de calúnia, o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO manteve a condenação nos seguintes termos do voto do relator:

"É de rigor a manutenção da condenação do réu nos exatos termos sentença.

Narra a exordial acusatória (fls. 01/06) que:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 11 de junho de 2019, por volta de 18h00, nas dependências da sala de audiências do Juizado Especial de Porto Ferreira, situada na Rua Dr. Carlindo Valeriani, nº 525, Centro, nesta cidade e comarca, **SANTO DONIZETI DE PAULA, com dados qualificativos em anexo (doc. 01), caluniou, em razão de suas funções, Valdemar Bragheto Junqueira, Juiz de Direito, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.**

Consta ainda que, no dia 08 de julho de 2019, às 15h38min, em petição inicial distribuída nos autos nº 1034433-87.2019.8.26.0053, SANTODONIZETI DEPAULA, já qualificado, caluniou, em razão de suas funções, Valdemar Bragheto Junqueira, Juiz de Direito, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. Conforme narra a representação em anexo ofertada pelo ofendido, o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Judicial da Comarca de Porto Ferreira, Dr. Valdemar Bragheto Junqueira (doc. 02):“

3. Ofensas contra a minha honra. Conforme deixou claro a decisão da Corregedoria Geral da Justiça e o parecer da Procuradoria Geral da Justiça, a atitude de Santo Donizeti de Paula violou a minha honra.

Por volta de 07:30" do depoimento gravado de Raiane Ferreira Pestana ele disse: **Da forma que o senhor está ameaçando a testemunha está constrangendo ela.** Embora advertido da gravidade das acusações, insistiu nelas (fatos bem observados tanto pelo Corregedor, como pelo Procurador de Justiça). **Ao imputar a mim a prática de um crime grave, como a coação no curso do processo, ele infringiu o dever imposto pelo art. 138 do Código Penal.**

Portanto, nos termos do parágrafo único do art. 145 do Código Penal, represento ao Ministério Público para que mova contra Santo Donizeti de Paula a ação penal correspondente. **Consigne-se que a imunidade profissional do advogado não lhe fornece direito para ofender a honra alheia.**

No caso, o direito de crítica, como ficou claro nas palavras do Procurador de Justiça e do Corregedor Geral da Justiça (“inexplicavelmente e sem que houvesse motivo para tanto, o advogado representante dirigiu-se contra o magistrado de maneira desrespeitosa”), foi exercido de maneira absolutamente abusiva e sem qualquer razão de ser.

Ademais, não sendo o magistrado parte do processo, conforme sedimentado entendimento do Supremo Tribunal Federal, sua imunidade não o alcança.[...] Ressalte-se que eventual oposição à presidência dos trabalhos poderia ter sido feita, ainda que de forma dura, combativa e até ríspida, mas com técnica e sem o uso das expressões que caracterizariam a ocorrência de grave ilícito de minha parte. Ou, uma vez alertado sobre o exagero, poderia ter reformulado sua crítica à condução da audiência. Todavia, preferiu manter e repetir as acusações.

Nesse contexto, é importante trazer à baila o julgado pelo STF na Reclamação 22.328 (Primeira Turma, rel. Min. Roberto Barroso, julgada em 06/03/2018, DJe 10/05/2018). Nela, discutindo direito ainda mais importante que a imunidade do advogado (tratava-se da liberdade de expressão, a qual, segundo a Corte, possui posição preferencial em face dos demais direitos fundamentais), afirmou-se que o exercício da liberdade deve ter em vista, entre outros critérios, a veracidade do fato alegado e o interesse público na alegação. Ora, a imputação era sabidamente falsa, de modo que a acusação penal não restringe o exercício regular da advocacia, atividade essencial à justiça, não cala a verdade, não afeta o interesse público e o rigor do escrutínio que os funcionários públicos devem estar sujeitos, mas tão somente põe limite nos exageros extremos que o caso revelou protegendo direito constitucional fundamental (inciso X do art. 5º da Constituição).

Em relação ao tipo subjetivo, este é sempre indiciário. Assim, o contexto de absoluta normalidade e serenidade no qual a ofensa foi proferida (sem qualquer mínimo elemento a justificar a sua intervenção naqueles termos), a declaração de inimizade feita pelo causídico anteriormente, o seu histórico de indisposições contra membros do poder judiciário, o seu conhecimento jurídico a respeito do significado dos termos, bem como a sua repetição e insistência nas acusações mesmo após advertido, tudo isso deixa claro o dolo específico (animus caluniandi) de imputar falsamente o cometimento de um crime. Somam-se a eles a fala da testemunha Antônio Marcos, na instrução do processo-crime aqui tratado, a qual, logo após o minuto 14 afirmou a respeito do representado: Ele bateu no peito: "Aqui é o Doutor Santo que mora, eu peito até juiz"

Declaração que evidencia a predisposição do representado em ofender os magistrados, corroborando, diante de tantos outros

elementos, a existência do dolo específico de caluniar.

Soma-se, por fim, os termos usados pelo representado na ação cível 1034433-87.2019.8.26.0053:NA HORA DO JUIZ fazer sua pergunta, usava de tom alto e induzindo tom de ameaça contra testemunha (...). Tal fato não só evidencia o dolo do agente na audiência de 11 de junho de 2019, como também implica em nova ocorrência do crime de calúnia, agora na condição de parte (advogando em causa própria), circunstância acerca da qual não incide qualquer imunidade em seu favor.

Portanto, a minha representação é para que a denúncia descreva com detalhes o dolo específico e impute ao representado a prática do delito em concurso material”.

A representação também narra o histórico do denunciado com o ofendido e na comarca, apontando que: 2.1. Histórico com o excipiente Em audiência de 19 de julho de 2017 (autos 0001812-29.2017.8.26.0472), o advogado Santo Donizeti de Paula, em total arrepio às disposições normativas e aos entendimentos jurisprudenciais, apresentou-se para “audiência de custódia”, nomeado pelo convênio entre a Defensoria Pública e OAB, pedindo prazo para juntada de procuração (o que era desnecessário diante da condição de dativo que ostentava), pedindo a retirada de algemas do custodiado de forma agressiva (quando havia a imputação de ameaça por parte do custodiado contra até mesmo os policiais) e pedindo a oitiva de testemunhas (o que é absolutamente incompatível com o ato). Indeferidos todos os pleitos, o advogado mostrou-se extremamente indignado; não respeitando o andamento dos trabalhos, quis fazer considerações de mérito sobre o caso antes mesmo de encerrada a oitiva do custodiado, quando, na condição de presidente do feito, não o permiti, de forma calma e tranquila.

Diante disso, recusou-se a apresentar alegações em momento oportuno abandonando a sala de audiências, sendo necessária a nomeação de outro defensor, atrasando sobremaneira o expediente, o qual exige celeridade diante do seu caráter precário e provisório.

Com base nestas situações ofereceu representação contra mim junto à E. Corregedoria Geral da Justiça, tendo como resposta verdadeira lição de moral proferida pelo atual Presidente do Tribunal, sendo o feito foi arquivado. Todavia, antes de sair da sala no citado 16 de julho de 2017, afirmou que dali pra frente eu seria seu inimigo (isto consta do termo de audiência). A tentativa de cavar a minha suspeição foi vã. Em apenas um dos processos em que atuava ele a pediu (3000794-58.2013.8.26.0472) não coincidentemente, após uma decisão minha que o desagradou e, ainda assim, absolutamente fora do prazo, quando também indeferi liminarmente a subida dos autos ao tribunal, decisão esta que não foi reformada, nem anulada.

Além do mais, conforme entendimento jurisprudencial, a inimizade que enseja a suspeição é do magistrado para com a parte e/ou advogado, não o contrário, pois é do magistrado que se exige a imparcialidade. No hiato entre os fatos passados nos autos 0001812-29.2017.8.26.0472 e 1000074-52.2018.8.26.0472 houve um intervalo de dois anos. Intervalo no qual o advogado Santo Donizeti de Paula teve uma infinidade de casos julgados por mim seja na 2ª Vara de Porto Ferreira, onde atuo como juiz titular, seja nas causas relativas ao Juizado Especial, ao Anexo Fiscal, à 1ª Vara e até mesmo neste E. Egrégio Colégio, juízos nos quais acumulo ou acumulei funções. Nestes inúmeros casos, figurou como advogado e parte, fazendo diversas audiências. Todas transcorridas sem qualquer reclamação por parte do causídico. Nem mesmo sua condenação criminal por desacato enquanto eu acumulava a 1ª Vara de Porto Ferreira gerou qualquer reação neste sentido, havendo tão somente interposição de recurso, sem qualquer celeuma. Aliás, eu já havia feito considerações deste gênero (acerca da seletividade das reclamações dele) no citado 0001812-29.2017.8.26.0472, em dezembro de 2017. Mais, certa vez, citando passagem bíblica, disse que respeitava o juiz, pois assim mandavam as Escrituras. Do fato há testemunhas. Além disso, propagandeava pela comunidade jurídica que detinha boa relação comigo. Do fato há testemunhas. Enfim, embora tenha recebido declaração de inimizade, não houve qualquer

retaliação de minha parte. E por um simples motivo, nunca tive quaisquer relações pessoais com ele, seja de amizade ou inimizade. Portanto, ressalto não existir qualquer sentimento anterior contra o advogado Santo Donizeti de Paula.

2.2. Histórico do excipiente na comunidade

Não se pode ignorar o histórico criminal do excipiente, tendo contra ele condenações por crimes de palavras (ameaça contra o filho e desacato contra os seguranças do fórum de Porto Ferreira) e agora denúncias por crimes contra a administração da justiça (falso testemunho por processo diverso daquele em que houve a audiência) e até mesmo violentos, os quais indicam, independentemente de juízo de mérito sobre cada um destes processos, o seu grau de beligerância. Isso reforçado até mesmo pelos processos em que é autor, sempre mostrando excessiva sensibilidade aos dizeres alheios. Além disso, reiteradamente vem causando conflitos com magistrados de toda a região. Friso, de toda a região. Sem contar um episódio com a juíza do Trabalho que repercutiu mal até mesmo entre outros advogados. Destarte, é certo que no dia 11 de junho de 2019, nas dependências da sala de audiências do Juizado Especial de Porto Ferreira, ao afirmar durante a oitiva da testemunha Raiane Ferreira Pestana nos autos nº 1000074-52.2018.8.26.0472 que “Da forma que o senhor está ameaçando a testemunha está constrangendo ela”, o denunciado caluniou o Juiz de Direito Valdemar Bragheto Junqueira, que estava no regular e correto exercício de suas funções, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, a saber, coação no curso do processo (art. 344 do CP) e abuso de autoridade (art. 3º, I, da Lei nº 4.898/65), cf. termos de audiência e depoimento em anexo (doc. 03) e mídia digital a ser depositada em cartório. Também restou certo que, no dia 08 de julho de 2019, na condição de parte (advogando em causa própria), circunstância que afasta qualquer imunidade em seu favor, o denunciado novamente caluniou, em razão de suas funções, o Juiz de Direito Valdemar Bragheto Junqueira, ao afirmar na petição inicial distribuída nos autos nº 1034433-87.2019.8.26.0053 que “NA HORA DO JUIZ fazer sua pergunta, usava de tom alto e induzindo tom de ameaça contra testemunha (...)”, pois mais uma vez imputou falsamente a este fato definido como crime (doc. 04).

Por fim, o contexto de absoluta normalidade e serenidade no qual a ofensa foi proferida (sem qualquer mínimo elemento a justificar a sua intervenção naqueles termos), a declaração de inimizade feita pelo denunciado anteriormente, o seu histórico de indisposições contra membros do Poder Judiciário, o seu conhecimento jurídico a respeito do significado dos termos, bem como a sua repetição e insistência nas acusações mesmo após advertido, são elementos que deixam claro seu dolo específico (animus caluniandi) de imputar falsamente o cometimento de um crime ao ofendido. Ante o exposto, denuncio SANTO DONIZETI DE PAULA como incurso, por duas vezes, no art. 138 c. c. o art. 141, II, ambos do Código Penal, em concurso material de infrações, e requeiro que, que, autuada esta, seja recebida, instaurando-se o devido processo legal, em conformidade com o disposto nos artigos 394 e seguintes do Código de Processo Penal (procedimento comum ordinário), citando-se o denunciado para responder à acusação no prazo de 10 (dez) dias e acompanhamento dos demais atos procedimentais, sob pena de revelia, ouvindo-se no decorrer da instrução a vítima e testemunha do rol abaixo, prosseguindo-se o feito até final sentença condenatória.

A realização do tipo penal do crime cometido em 11 de junho de 2019 restou perfeitamente demonstrada pela representação de fls. 14/28, pelo termo de depoimento de Raine Ferreira (fls. 29/31) e pela prova oral. Aquela que foi colhida na instrução criminal (fls. 421) mostrou-se, outrossim, apta não apenas para demonstrar a dinâmica dos fatos, como o dolo do agente e sua vinculação à autoria os delitos.

Acrescente-se que o link que a Defesa solicitou que fosse juntada aos autos confirma a realidade dos fatos ora tratados e o crime que é imputado ao acusado. Embora o réu tenha negado a prática do delito, os relatos coerentes da vítima e da testemunha arrolada pela acusação, escrevente de sala da vítima, esclareceram a dinâmica desse crime. Conforme se observa da sentença, às fls. 554,

O réu, assim, inegavelmente, imputou, falsamente, à vítima, na presença da testemunha e de outras pessoas presentes, o crime previsto no art. 344 do Código Penal, isto é o crime de coação no curso do processo: “Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral”.

Acrescente-se, ainda, que

É evidente que o magistrado, aqui vítima, ao advertir a testemunha que seu depoimento apresentava contradições e que eventual falso testemunho poderia implicar o cometimento de crime, não estava ameaçando-a, e muito menos constrangendo-a. O magistrado apenas e tão somente exercia o seu papel de conduzir a audiência de instrução e julgamento e questionar eventual contradição que tivesse observado. [...]o réu, no curso da audiência, usou de grave ameaça, com o fim de favorecer interesse de seu cliente, contra autoridade, no caso, o juiz que presidia a audiência e instrução e julgamento, com o nítido propósito de interferir no regular andamento do processo, o que acabou ferindo a honra objetiva do magistrado. Isso porque sua conduta, sua fala, sua intervenção, repita-se, acabou por imputar fato definido como crime no art. 344 do CP. (fls. 555).

Não se cogita, pois, de absolvição, por suposta ausência de animus caluniandi, sob a alegação de que o réu pretendia apenas criticar a atuação da vítima. Por oportuno, destaque-se as bem colocadas palavras do parecerista oficiante, às fls. 961:

*A testemunha confirma as palavras da vítima, afirmando que o réu, não aceitando a intervenção da vítima Juiz no depoimento da testemunha do processo mencionado, o acusou de estar ameaçando ou constrangendo a testemunha. **As palavras do acusado são claras: “a forma que o Sr. tá ameaçando a testemunha tá constrangendo a testemunha(...) o sr. já tá ameaçando ela no sentido de constranger”.** Sendo certo que o réu ao assim se expressar imputou falsamente o crime de coação no curso do processo ao magistrado. Por outro lado, a conduta da vítima de advertir a testemunha sobre o risco de que seu testemunho apresentava contradições e que se fosse caso de falso testemunho lhe poderia ser imputado a prática de crime não caracteriza crime de ameaça ou constrangimento.*

Acrescente-se que a imunidade profissional alegada pela Defesa não dá ao advogado, no exercício da profissão, permissão para expressar-se sem quaisquer limites ou para fazer o que bem entender.

A imunidade profissional do advogado encontra limite no direito da inviolabilidade da honra e imagem do ofendido, devendo ser verificado se o profissional cometeu ou não excessos plausíveis a ensejar o dano moral. No

presente processo, houve ofensa à honra do ofendido” (fls. 1127/1134).

Nos termos do aresto combatido, a conduta volitiva apta à configuração do crime de calúnia adveio do considerado **histórico beligerante do recorrente**, que declarou anteriormente inimizade à vítima, já tendo representado contra ela, além de ter sido advertido dos exageros ocorridos em audiências anteriores. Assim, de fato, para se concluir de modo diverso, pela absolvição do recorrente por ausência de dolo, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

No mesmo sentido, citam-se precedentes (grifos nossos):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUEIXA-CRIME. RECEBIMENTO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. INJÚRIA, CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DO STJ. INDÍCIOS DE AUTORIA E PROVAS DA MATERIALIDADE PRESENTES. ALEGADA FALTA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DOLO. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO

1. Firme a jurisprudência deste Corte ao entender que [...] não compete ao Superior Tribunal de Justiça o enfrentamento de dispositivos constitucionais, ainda que para efeito de prequestionamento da matéria, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal (AgRg no HC 692.336/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 13/10/2021).

2. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido que se a queixa, fundada em elementos suficientes, permite a adequação típica, ela não é inepta e nem peca pela falta de justa causa (RHC 47.192/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/06/2015, DJe 05/08/2015).

3. Ademais, desconstituir o entendimento do Tribunal a quo, reconhecendo a inexistência de dolo nas condutas apontadas na queixa-crime, além de não se mostrar adequado na presente via, tampouco neste momento processual, reclama uma incursão na seara probatória dos autos, sequer ainda produzida, e que encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Por fim, como é de conhecimento, o Superior Tribunal de Justiça possui a missão constitucional de, por meio do recurso especial, uniformizar a jurisprudência pátria a respeito da adequada aplicação dos dispositivos infraconstitucionais. Nesse contexto, a ausência de indicação do dispositivo violado ou a não demonstração do dissídio jurisprudencial impedem o conhecimento do recurso.

5. Com efeito, no caso, também não é possível conhecer do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, haja vista o recorrente não ter se desincumbido de demonstrar a divergência de forma adequada, nos termos do art. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

6. Na espécie, além da não realização do indispensável cotejo analítico, com a identificação da similitude fática e a divergência entre os julgados confrontados, nos termos do art. 1029, § 1º, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º do RISTJ, a parte recorrente aponta como paradigma julgados do Supremo Tribunal Federal, impróprios para o fim pretendido. Precedentes.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.977.864/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 14/3/2022).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ARTIGO 138 (DUAS VEZES) E ARTIGO 139, COMBINADOS COM O ARTIGO 141, INCISO II DO CÓDIGO PENAL - CP. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA AFASTADA. ADVOGADO ATUANDO EM CAUSA PRÓPRIA. IMPUTAÇÃO DE FATOS ALHEIOS AO PLEITO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ANIMUS CALUNIANDI. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO NO WRIT. NECESSIDADE. IMUNIDADE DE ADVOGADO NÃO ABRANGE O DELITO DE CALÚNIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto em favor próprio contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP, o qual rejeitou o pedido de trancamento de ação penal afastando alegação de inépcia da inicial, bem como de ausência de justa causa.

2. Segundo a inicial acusatória, o acusado, no dia 22 de novembro de 2020, às 17h45min, por meio de petição juntada aos Autos n. 1034433-87.2019.8.26.0053, em trâmite na 6ª Vara de Fazenda Pública, na qualidade de advogado, caluniou, em razão de suas funções e por meio que facilitou a divulgação, o Juiz de Direito da 2ª Vara de Porto Ferreira, imputando-lhe, falsamente, fato definido como crime de prevaricação (art. 319 do CP). Ainda nos termos da denúncia, no dia 23 de novembro de 2020, às 12h41min em outra petição dos mesmos autos, o denunciado, por duas vezes ofendeu a honra do mesmo magistrado, em razão de suas funções de advogado e por meio que facilitou a divulgação, imputando fatos ofensivos à reputação da vítima, quais sejam, quebra de dever funcional, além de fraude processual.

3. "Não há, no Regimento Interno do STJ, previsão para a intimação prévia do advogado para ser cientificado

do julgamento de agravo regimental, que será apresentado em mesa, tampouco previsão da possibilidade de sustentação oral" (AgRg na APn n. 702/AP, Corte Especial, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 16/6/2016).

4. No caso dos autos, a denúncia descreve a prática de calúnia com todas as suas circunstâncias, afirmando que o ora agravante e paciente imputou ao ofendido a prática do crime de prevaricação, indicando, inclusive, o dolo específico que teria motivado a conduta do magistrado.

5. Acolher a tese defensiva de que não houve animus caluniandi na conduta imputada ao recorrente demanda a incursão no conjunto fático-probatório. Precedentes: AgRg no RHC 104.127/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, DJe 20/3/2019; AgRg no RHC 141.756/RO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 21/6/2021 e RHC 36.924/TO, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 6/6/2018.

6. "A imunidade do advogado não é absoluta. A previsão do 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" (HC 258.776/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 27/5/2014), cuja análise demanda incursão na seara probatória, procedimento defeso na via estreita do habeas corpus" (RHC 76.569/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 16/2/2018).

7. "Segundo pacífica jurisprudência desta Corte Superior, a propositura da ação penal exige tão somente a prova da materialidade e a presença de indícios mínimos de autoria. Prevalece, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do in dubio pro societate" (RHC 120.607/MG, Rel. Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE - QUINTA TURMA, DJe 17/12/2019).

8. Não conhecimento do pedido de afastamento de medidas cautelares feito pelo agravante, ante a desistência do aludido pedido perante o TJSP.

9. Também não deve ser analisada a alegação de suspeição do membro do Ministério Público do Estado de São Paulo, por se tratar de matéria completamente dissociada do presente habeas corpus, não levada ao Tribunal a quo, de tal sorte que o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema configuraria indevida supressão de instância.

10. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no HC n. 688.928/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 18/2/2022).

Também não procede a incidência do art. 142, I, do CP, pois "a imunidade material dos advogados não abrange a calúnia. A exclusão do crime contra a honra alcança somente a injúria e a difamação (art. 142, inciso I, do Código Penal)" (AgRg no

RHC n. 106.978/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 3/2/2020).

Por seu turno, quanto ao art. 520 do CPP, segundo o aresto estadual, *"deve ser ele aplicado em caso de ação penal privada e não como a dos presentes autos, ação penal pública condicionada à representação"* e *"uma vez não tendo sido comprovado qualquer prejuízo ao réu, não há que se falar em nulidade"* (fl. 1126).

Em, verdade, ao contrário do que disse o TJ, o crime de calúnia é de ação penal privada e embora se possa, em teoria, cogitar constrangimento ilegal ao recorrente no ato do recebimento da queixa-crime sem antes permitir a realização da audiência de reconciliação, prevista no art. 520 do CPP, não restou evidenciado o prejuízo diante da não realização do procedimento.

É assente no STJ que não se anulam atos pretensamente violadores de direitos sem a demonstração de prejuízo (*pás de nullité sans grief*). No sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO EM HABEAS CORPUS DESPROVIDO. AGRAVANTE ACUSADO DA PRÁTICA DE LESÃO CORPORAL E CÁRCERE PRIVADO NO CONTEXTO DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO AFASTADA. TESES QUE DEMANDAM REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SUPOSTA NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DECISÃO MONOCRÁTICA AMPARADA PELA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo regimental contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso em habeas corpus, por não ter identificado flagrante ilegalidade apta a ensejar a prematura interrupção da ação penal em relação ao recorrente e tampouco as nulidades apontadas. Segundo o acórdão impugnado, o ora agravante auxiliou o codenunciado na prática delitiva, o qual manteve união estável com a vítima por 12 (doze) anos. O Tribunal a quo também afastou a alegação de nulidade no inquérito foi afastada em observância ao princípio pas de nullité sans grief.

2. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado - de plano e sem necessidade de dilação probatória - a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade de trancamento da persecução penal nos casos em que a denúncia for

inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade. Todavia, não se identifica no caso concreto nenhuma das situações autorizadoras do prematuro trancamento da ação penal.

3. A denúncia aponta que o ora recorrente apertou o pescoço da vítima incentivando o companheiro da vítima a agredi-la. A inicial acusatória também é clara ao dizer que o recorrente agiu na qualidade de partícipe aderindo à conduta do outro agente quanto ao cárcere privado, arrolando testemunhas. Destarte, a prova da materialidade e os indícios de autoria apontados na inicial acusatória são suficientes para deflagrar a ação penal, de forma que as teses que questionam a qualidade do depoimento das testemunhas, bem como a pertinência do laudo pericial, devem ser analisadas durante a instrução probatória, sob o crivo do contraditório."A comprovação ou não dos fatos deve ser demonstrada durante a instrução processual, momento apropriado para o Magistrado exercer seu juízo de convicção acerca dos elementos probatórios juntados aos autos." (AgRg no RHC n. 147.115/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 27/9/2021.)

4. A alegação de incompetência do Juízo de Primeiro Grau não se sustenta porque a Corte Estadual reconheceu o contexto de violência doméstica e que a conduta delitiva está relacionada a relação íntima de afeto, tendo como vítima mulher. Para dissentir das conclusões das instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, o que é incabível no procedimento sumaríssimo do habeas corpus."Se o Tribunal de origem, analisando o contexto fático-probatório apresentado até então, compreendeu que os crimes supostamente praticados pelo ofensor se enquadram no rol de violência doméstica, porque presentes todas as elementares descritas na norma, a desconstituição desse entendimento não pode ser satisfeita na via do habeas corpus, na medida em que tal análise não se limita a critérios estritamente objetivos, exigindo incursão na seara probatória dos autos." (AgRg no HC n. 682.283/MG, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/9/2021.)

5. Segundo o acórdão impugnado, "(...) no que toca ao fato de o paciente não ter sido ouvido como indiciado na delegacia de polícia quando acatou o chamamento policial, não é o caso de anulação processual, haja vista não ter ocorrido qualquer prejuízo ao paciente, pois em momento algum admitiu o cometimento do ilícito ou algo que lhe prejudicasse". "Não há como se presumir prejuízo à Defesa, motivo pelo qual incide no caso a regra prevista no art. 563, do Código de Processo Penal - a posituação do dogma fundamental da disciplina das nulidades -, de que o reconhecimento de vício que enseja a anulação de ato processual exige a efetiva demonstração de prejuízo por parte da Defesa (pas de nullité sans grief)" (RHC n. 129.365/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 4/4/2022.).

6. *Agravo regimental ao qual se nega provimento.*
(AgRg no RHC n. 162.721/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 23/3/2023).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. FALTA GRAVE. DETENTO FLAGRADO COM CELULAR AO SAIR DO PRESÍDIO. CONFISSÃO. PRESENÇA DE DEFESA. PROVAS BASEADAS APENAS NA CONFISSÃO. INOCORRÊNCIA. TESTEMUNHO DOS FATOS. MATERIALIDADE DA INFRAÇÃO COMPROVADA. DEPOIMENTO DOS AGENTES DISPENSÁVEL. RECURSO IMPROVIDO.

1- É indispensável laudo toxicológico para comprovar a materialidade da infração disciplinar e a natureza da substância encontrada com o apenado no interior do estabelecimento prisional, de modo que a confissão do réu não supre tal omissão, como se vê no art. 158 do Código de Processo Penal. O procedimento administrativo deve ser anulado sem a comprovação da materialidade do delito.

2. Todavia, no caso dos autos, o reeducando foi surpreendido não somente como a droga em sua posse, mas como aparelho celular e acessórios (bateria, carregador e fones de ouvido), não havendo como se afastar a ocorrência da falta grave, eis que este Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que, após o advento da Lei n. 11.466/2007, a posse de aparelho celular, bem como de seus componentes essenciais, tais como chip, carregador ou bateria, constitui falta disciplinar de natureza grave, sendo prescindível a realização de perícia no aparelho telefônico com a finalidade de se atestar sua funcionalidade.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 682.939/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 17/12/2021.) 2- No caso, o recorrente não só foi flagrado com aparelho celular por agentes policiais de plantão, como confessou o fato, em oitiva no PAD, com presença de defesa técnica, o que configura alto poder de prova. 3- [...] "Quanto à necessidade de a defesa técnica do paciente presenciar os depoimentos das testemunhas e o do próprio sentenciado, prestados no procedimento administrativo disciplinar instaurado para a apuração de falta grave, este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em diversas ocasiões no sentido de que é imprescindível a demonstração de prejuízo para reconhecimento de eventual nulidade, ônus do qual não se desincumbiu a combativa defesa - em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal" [...] (AgRg no HC n. 778.949/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022.)

4- Na situação vertente, o apenado não logrou provar qualquer prejuízo em razão da falta de depoimento testemunhal. Além disso, prescindível o depoimento dos

agentes, que apenas iriam confirmar o que viram, já destacado na portaria e relatório final do PAD.5- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 799.438/PE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023).

Ante o exposto, voto no sentido de desprover o agravo regimental.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0335412-4

AgRg no
AREsp 2.235.253 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10033964620198260472 100339646201982604722842020
10344338720198260053 20220000216888

EM MESA

JULGADO: 16/05/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SANTO DONIZETI DE PAULA
OUTRO NOME : SANTO DONIZETE DE PAULA
ADVOGADOS : CLÁUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728
DRAUSIO GUEDES BARBOSA - SP184641
SANTO DONIZETI DE PAULA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP368507
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SANTO DONIZETI DE PAULA
OUTRO NOME : SANTO DONIZETE DE PAULA
ADVOGADOS : CLÁUDIO ALVES FRANCISCO - SP187728
DRAUSIO GUEDES BARBOSA - SP184641
SANTO DONIZETI DE PAULA (EM CAUSA PRÓPRIA) - SP368507
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

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