



DVHR

Nº 70057928962 (Nº CNJ: 0517523-07.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

**HABEAS CORPUS. CALÚNIA. ATIPICIDADE DA
CONDUTA DENUNCIADA. TRANCAMENTO DO
PROCESSO.**

O paciente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 138, combinado com o artigo 141, II e III, ambos do Código Penal, por ter supostamente caluniado policiais militares na oportunidade em que foi ouvido como indiciado na delegacia de polícia.

Ora, ao ser interrogado deve ser garantido ao indiciado o direito de prestar as declarações que quiser com o fito de se defender, por mais fantasiosas que o sejam. Não se pode tolher essa faculdade, obrigando o réu a comprovar aquilo que diz no interrogatório.

A conduta descrita da denúncia não pode ser considerada típica, nos termos do art. 23, III, do Código Penal e art. 5º, LV, da CF.

Trancamento do processo por ausência de justa causa que se impõe.

ORDEM CONCEDIDA.

HABEAS CORPUS

TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70057928962 (Nº CNJ: 0517523-
07.2013.8.21.7000)

COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DA
PATRULHA

ANDRE ESTEVES DE ANDRADE

IMPETRANTE

ISMAEL JESUS FLORES

PACIENTE

JUIZ DE DIREITO 2 VCR COM
SANTO ANTONIO DA PATRULHA

COATOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



DVHR

Nº 70057928962 (Nº CNJ: 0517523-07.2013.8.21.7000)
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 a ação penal nº 065/2.12.0001219-0.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI (PRESIDENTE) E DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO.**

Porto Alegre, 23 de janeiro de 2014.

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (RELATOR)

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Dr. André Esteves de Andrade, Defensor Público, em favor do paciente Ismael Jesus Flores, denunciado como incurso nas sanções do artigo 138, combinado com o artigo 141, II e III, ambos do Código Penal.

Nas razões, sustentou a ausência de justa causa para a propositura da ação penal, uma vez que a afirmação supostamente caluniosa foi proferida no interrogatório do paciente, estando presente, portanto, a excludente de ilicitude do exercício regular de um direito. Sustentou que as declarações acostadas se tratam de paráfrases, “não espelhando com exatidão os termos utilizados pelo réu”. Pediu, liminarmente, a suspensão da ação penal nº 065/2.12.0001219-0 e, após as informações e parecer do Ministério Público, o trancamento do feito.

Foi deferido o pedido de concessão liminar da ordem para suspender a ação penal nº 065/2.12.0001219-0 até o julgamento definitivo



DVHR

Nº 70057928962 (Nº CNJ: 0517523-07.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

do mérito (fl. 08-v). As informações requisitadas à eminente autoridade coatora aportaram aos autos (fl. 14).

O Ministério Público, pelo Dr. Eduardo Bernstein Iriart, Procurador de Justiça, opinou pela denegação da ordem (fls. 15-19).

É o relatório.

VOTOS

DES. DIÓGENES V. HASSAN RIBEIRO (RELATOR)

Tendo presentes os ponderáveis argumentos vertidos na inicial, confirmo a ordem, e, assim, ratifico a decisão que deferiu o pedido liminar.

Efetivamente, do que se infere da denúncia acostada, a conduta do paciente não pode ser considerada típica, de modo que a ação penal carece de justa causa.

Com efeito, narra a exordial acusatória que o paciente, em seu interrogatório pertinente ao Auto de Prisão em Flagrante nº 1975/2011 do Município de Santo Antônio da Patrulha:

(...) fez circular as seguintes imputações contra as vítimas (*declaração fl. 16 IP*):

“(...) Que confirma que já praticou a traficância, mas atualmente não estava mais atuando. Que os policiais militares Magnus e Domingues lhe abordam constantemente e o acusam de ser dono de duas bocas de fumo. **Que os mesmos agentes exigiram em duas oportunidades dinheiro do declarante, a título de proteção (...).**”.

Da leitura do arrazoadado fica claro que o denunciado imputou às vítimas o cometimento do crime de concussão (artigo 316 do Código Penal) (...).

Como se vê, as supostas imputações criminosas dirigidas aos policiais militares foram proferidas enquanto o paciente estava sendo interrogado, o que afasta sua responsabilidade penal nos termos do artigo 23, III. Ora, ao ser interrogado deve ser garantido ao indiciado o direito de



DVHR

Nº 70057928962 (Nº CNJ: 0517523-07.2013.8.21.7000)

2013/CRIME

prestar as declarações que quiser com o fito de se defender, por mais fantasiosas que o sejam. Não se pode tolher essa faculdade, obrigando o réu a comprovar aquilo que diz no interrogatório.

Neste sentido, ao declarar em seu interrogatório, mesmo que como estratégia defensiva, que os policiais militares exigiram dinheiro em troca de proteção, o acusado estava albergado pela excludente de ilicitude do exercício regular do direito, não podendo, por essa razão, ser penalizado.

Cabe consignar que o direito à ampla defesa e ao contraditório está elencado no rol dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, LV, estando a autodefesa – incluído o direito de declarar o que for em interrogatório – contida no âmbito de proteção daquele direito constitucional.

Sobre o tema, pertinente o comentário de Aury Lopes Jr.:

Com relação ao valor probatório do interrogatório, propugnamos por um modelo constitucional em que o interrogatório seja orientado pela presunção de inocência, visto assim como o principal meio de exercício da autodefesa e que tem, por isso, a função de dar materialmente vida ao contraditório, permitindo ao sujeito passivo refutar a imputação ou aduzir argumentos para justificar sua conduta.

(...).

O interrogatório deve ser um ato espontâneo, livre de pressões ou torturas (físicas ou mentais). (...)¹.

Acerca do exercício regular do direito, ensina Guilherme de Souza Nucci:

Conceito de exercício regular de direito: é o desempenho de uma atividade ou prática de uma conduta autorizada por lei, que torna lícito um fato típico. Se alguém exercita um *direito*, previsto e autorizado de algum modo pelo ordenamento jurídico, não pode ser punido, como se praticasse um delito.²

¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 635-636)

² NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Penal Comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 261.



DVHR

Nº 70057928962 (Nº CNJ: 0517523-07.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Diante do exposto, concedo a ordem de *habeas corpus* para trancar a ação penal nº 065/2.12.0001219-0.

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

DES. JOÃO BATISTA MARQUES TOVO - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. NEREU JOSÉ GIACOMOLLI - Presidente - Habeas Corpus nº 70057928962, Comarca de Santo Antônio da Patrulha: "À UNANIMIDADE, CONCEDERAM A ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL Nº 065/2.12.0001219-0."

Julgador(a) de 1º Grau: