

Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte

Habeas Corpus Com Liminar nº 2014.006910-0

Origem: Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Parnamirim/RN

Impetrante: Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio Grande do Norte, representada pelo Presidente Dr. Sérgio Eduardo da Costa Freire (OAB/RN 2.093)

Pacientes: Dr. José Tito do Canto Neto e Dra. Milena da Gama Fernandes Canto

Aut. Coatora: 2ª Turma Recursal do Juizado Especial do Estado do Rio Grande do Norte

Relator: **Desembargador Gilson Barbosa**

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DIFAMAÇÃO. ART. 139, DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMUNIDADE PROFISSIONAL EVIDENCIADA. PRETENSO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CONFIGURAÇÃO DO ART. 133 DA CF, E ART. 7º, § 2º DA LEI Nº 8.906/94 (ESTATUTO DA OAB). INTANGIBILIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO DIANTE DO *ANIMUS NARRANDI E DEFENDI*. FATO QUE RESTA COMPROVADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELA VIA DO *WRIT*. POSSIBILIDADE. ORDEM CONHECIDA E CONCEDIDA EM DISSONÂNCIA COM PARECER MINISTERIAL.

ACÓRDÃO

Acordam os Desembargadores que integram a Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em dissonância com o parecer da 17ª Procuradoria de Justiça, em conhecer e conceder a presente ordem de *Habeas Corpus*, nos termos do voto do Relator, parte integrante deste.

RELATÓRIO

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Rio Grande do Norte, representada pelo Presidente Dr. Sérgio Eduardo da Costa Freire, OAB/RN nº 2.093, em favor dos advogados Dr. ***José Tito do Canto Neto*** e Dra. ***Milena da Gama Fernandes Canto***, dirigido contra ato proferido pela 2ª Turma Recursal do Juizado Especial do Estado do Rio Grande do Norte, diante do possível constringimento ilegal praticado pela autoridade apontada como coatora, com fulcro no art. 5º, LXVIII, da CF e art. 647 do Código de Processo Penal.

Informou o impetrante que objetiva por meio deste *Writ* o trancamento de Ação Penal sob o nº 0105258-32.2013.8.20.0124, com trâmite no Juizado Especial Criminal de Parnamirim/RN, movida pelo Ministério Público, em função do suposto delito previsto no artigo 139, do Código Penal (Difamação) praticado pelos pacientes em face da Promotora de Justiça Dra. ***Ana Márcia Machado***.

Ingressaram os impetrantes perante a 2ª Turma Recursal do Juizado Especial do RN com o Habeas Corpus sob o nº 2013.901087-3, cuja finalidade foi suspender ou trancar o prosseguimento da Ação Penal acima aludida, tendo a Relatora, em sede liminar, proferido decisão no sentido de suspender o andamento processual, porém, quando do mérito, denegou a ordem, determinando o prosseguimento regular da Ação Penal.

Assevera que a peça acusatória circunscreve-se na suposta prática do crime de difamação, quando os pacientes no exercício da advocacia teriam difamado, em audiência, a promotora de justiça acima indicada. Acrescenta, que o episódio ocorreu em 25 de junho de 2013 no fórum de Parnamirim/RN, no momento em que os pacientes agrediram verbalmente a Dra. *Ana Márcia* ao expressarem que a promotora estaria orientando a testemunha aos termos do seu depoimento, vez que tal postura seria uma ofensa ao processo.

Afirma que os advogados, ora pacientes, estavam na condição de representantes legal das partes e diante do contexto factual da audiência não tinham intenção de ofender a reputação da promotora de justiça, pois asseguraram que estavam no *animus defendi*.

Em seu arrazoadado, o impetrante sustentou que a acusação é infundada, pois os pacientes estavam sob o manto da imunidade profissional, na forma prevista no art. 133 da Constituição Federal, por sua vez inserta, ainda, no art. 7º, § 2º da Lei nº 8.906.94.

Por meio da audiência realizada no dia 20/09/2013 houve tentativa de acordo, mas restou infrutífero.

Ao final, concluiu pela necessidade de trancamento da ação penal, com o consequente arquivamento do feito, tendo em vista que inexistente justa causa para o prosseguimento da persecução criminal, repisando a ausência de intenção dos pacientes consubstanciada no *animus defendi*, protegida, pois pela imunidade profissional, configurando, assim, a conduta atípica dos pacientes e inépcia da denúncia.

Pugnou pelo deferimento da liminar, sustentando que o *periculum in mora* estaria presente, visto que o trancamento da ação penal poderia ocorrer em prazo posterior à instrução criminal ou à sentença de mérito, o que traria prejuízos ao paciente e ao Estado, diante de uma possível realização de todo o procedimento da instrução processual.

FL. _____

No mérito, requereu a concessão da presente ordem de *Habeas Corpus*, determinando-se o trancamento da ação penal, diante do constrangimento ilegal que estão submetidos os pacientes, verificado por meio da conduta atípica.

Encartou julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em defesa do presente *Writ*.

Juntou os documentos de fls. 21/82.

O pedido liminar restou indeferido, fls. 85/88, por este relator conforme os fundamentos então expostos.

A autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls. 104/115.

Instada a se pronunciar, a 17ª Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem, fls. 117/120.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de pedido de *Habeas Corpus* cujo objetivo é ver reconhecido o direito dos pacientes, Dr. **José Tito do Canto Neto** e da Dra. **Milena da Gama Fernandes Canto**, de trancar Ação Penal que respondem perante a Comarca de Parnamirim/RN, em razão de suposta tipicidade da conduta descrita no Art. 139, do Código Penal (Difamação), alegando, para tanto, a ilegalidade da manutenção do constrangimento a que estão sendo submetidos, considerando, pois, a atipicidade da conduta e conseqüentemente falta de justa causa.

Sabe-se que a ação constitucional de *Habeas Corpus* pode ser veiculada para o trancamento da ação penal, ainda que ausente o encarceramento provisório, uma vez que a persecução criminal, por si, gera coação física à liberdade do indivíduo. Porém, é cabível nos casos em que configurada de plano a ausência de

FL. _____

justa causa para o seu prosseguimento, restando patente e indubitosa a improcedência da acusação, já que não é possível, nesta via de exceção, a dilação probatória.

Por oportuno, colaciono a ementa do Acórdão proferido pela 2ª Turma Recursal no *Habeas Corpus* sob o nº 2013.901087-3, objeto da propositura do presente *Writ*.

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. QUEIXA CRIME, EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INJÚRIA, SUPOSTA IMUNIDADE PROFISSIONAL. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NEGADO, AFERIÇÃO DE FATO TÍPICO E DE INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO CRIMINAL PARA APURAR A PUNIBILIDADE DA CONDUTA. HABEAS CORPUS DENEGADO. (grifos não contidos no original).

Ao analisar o julgado proferido pela 2ª Turma Recursal, verifiquei que o entedimento, por maioria, foi pela inexistência de qualquer ilegalidade na decisão que acolheu a Ação Penal sob o nº 0105258-32.2013.8.20.0124, ante a necessidade de instrução criminal para investigar a punibilidade da conduta, supostamente atribuída aos réus, conseqüentemente, denegou a ordem pretendida pelos pacientes, conforme os termos do Acórdão da referida turma, reservado o entedimento da autoridade indicada como coatora, a qual se manifestou favorável a concessão da ordem.

Prosseguindo, cumpre registrar, no ensejo que a autoridade indicada como coatora, esclareceu que o *Habeas Corpus* sob o nº 2013.901087-3, com trâmite naquela unidade já transitou em julgado, fl. 105.

Inicialmente, vale frisar que os elementos que compõem o fato típico são verificados pela conduta, resultado, nexo de causalidade e a tipicidade (formal ou conglobante).

Ora, o § 2º do art. 7º da Lei nº 8.906/94 assim dispõem, *in verbis*: "o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade (...) "

Dessa forma, os advogados ao expressarem sua defesa em favor dos seus constituintes, não demonstraram a intenção de atingir a honra objetiva da Promotora de Justiça Dra. *Ana Márcia Machado*, pois no exercício de suas atividades profissionais no animus *narrandi* e *defendi*, estando protegidos e assegurados pela garantia da imunidade profissional prevista no art. 133 da CF, justificativa plausível, por sua vez, para descaracterizar o elemento subjetivo contido no delito de difamação, diante da guarida constitucional em apreço.

Nessa seara, importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que o trancamento da ação penal, em sede de *habeas corpus*, é possível se provada inequivocamente a atipicidade da conduta.

Outrossim, é pertinente o trancamento da ação, por esta via do *writ*, quando a situação descrita na acusação for atípica, ou inexistentes indícios suficientes de autoria e materialidade, em função do que prescreve a imunidade do advogado acima aludida.

Por oportuno, cumpre destacar, que eventuais excessos no exercício da referida prerrogativa profissional estão sujeitos às sanções disciplinares pela Ordem dos Advogados do Brasil, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94.

Ressalte-se que não é cabível a valoração das provas quando do juízo de admissibilidade da denúncia realizado pela autoridade coatora, devendo essa limitar-se ao recebimento da peça de acusação, caso não verificada hipótese de rejeição prevista no art. 395¹ do CPP, para que, após a instrução

FL. _____

processual, possa se concluir pela responsabilidade penal ou não dos pacientes. Todavia, essa situação não é o caso dos autos, em função da prerrogativa da imunidade profissional atribuída aos advogados no exercício de suas atividades ser suficiente para descaracterizar o elemento subjetivo pertinente ao crime imputado aos pacientes.

In casu, observa-se a incidência de conduta atípica, hipótese que enseja a falta de justa causa, e, conseqüentemente, o trancamento da ação penal em apreço, razão pela qual pode ser fulminada de plano pela via do *habeas corpus*.

Desse modo, verifico estarem presentes as situações afirmadas pelos pacientes, quais sejam: i) *atipicidade da conduta* e ii) falta de justa causa.

Nessa linha de entendimento temos os sucessivos julgados do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: "HABEAS CORPUS" - CRIMES CONTRA A HONRA - PRÁTICA ATRIBUÍDA A ADVOGADOS - REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR MAGISTRADO EM DECORRÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIDA PELO PACIENTE (E POR SEU COLEGA ADVOGADO) EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO - PROTESTO E CRÍTICA POR ELES FORMULADOS, EM TERMOS OBJETIVOS E IMPESSOAIS, CONTRA OS FUNDAMENTOS EM QUE SE SUSTENTAVA A DECISÃO RECORRIDA - INTANGIBILIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO - AUSÊNCIA DO "ANIMUS CALUMNIANDI VEL DIFFAMANDI" - EXERCÍCIO LEGÍTIMO, NA ESPÉCIE, DO

FL. _____

DIREITO DE CRÍTICA, QUE ASSISTE AOS
ADVOGADOS EM GERAL E QUE SE REVELA
OPONÍVEL A QUALQUER AUTORIDADE
PÚBLICA, INCLUSIVE AOS PRÓPRIOS
MAGISTRADOS - "ANIMUS NARRANDI VEL
DEFENDENDI" - CONSEQÜENTE
DESCARACTERIZAÇÃO DOS TIPOS PENAIS -
ACUSAÇÃO DEDUZIDA PELO MINISTÉRIO
PÚBLICO QUE ATRIBUIU, AOS ADVOGADOS, A
SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE CALÚNIA,
DIFAMAÇÃO E INJÚRIA - DENÚNCIA QUE
EXTRAPOLOU OS LIMITES MATERIAIS DOS FATOS
NARRADOS PELO AUTOR DA REPRESENTAÇÃO
(MAGISTRADO FEDERAL), QUE PRETENDIA,
UNICAMENTE, A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL
DOS ADVOGADOS PELO DELITO DE INJÚRIA -
ATUAÇÃO "ULTRA VIRES" DO MINISTÉRIO
PÚBLICO - INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE
JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - LIQUIDEZ
DOS FATOS - POSSIBILIDADE DE CONTROLE
JURISDICIONAL EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" -
EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL DE
CONDENAÇÃO - AFASTAMENTO, EM CARÁTER
EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA
INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF - "HABEAS
CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO
DOS SEUS EFEITOS AO CO-RÉU, TAMBÉM
ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO E DENÚNCIA:

FL. _____

LIMITAÇÃO MATERIAL QUE RESULTA DO FATO OBJETO DA DELAÇÃO POSTULATÓRIA. - O fato que constitui objeto da representação oferecida pelo ofendido (ou, quando for o caso, por seu representante legal) traduz limitação material ao poder persecutório do Ministério Público, que não poderá, agindo "ultra vires", proceder a uma indevida ampliação objetiva da "delatio criminis" postulatória, para, desse modo, incluir, na denúncia, outros delitos cuja perseguibilidade, embora dependente de representação, não foi nesta pleiteada por aquele que a formulou. Precedentes. - A existência de divórcio ideológico resultante da inobservância, pelo Ministério Público, da necessária correlação entre os termos da representação e o fato dela objeto, de um lado, e o conteúdo ampliado da denúncia oferecida pelo órgão da acusação estatal, de outro, constitui desrespeito aos limites previamente delineados pelo autor da delação postulatória e representa fator de deslegitimação da atuação processual do "Parquet". Hipótese em que o Ministério Público ofereceu denúncia por suposta prática dos crimes de calúnia, **difamação** e injúria, não obstante pleiteada, unicamente, pelo magistrado autor da delação postulatória (representação), instauração de "persecutio criminis" pelo delito de injúria. Inadmissibilidade dessa ampliação objetiva da acusação penal. **INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO - CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - O "ANIMUS DEFENDENDI" COMO CAUSA DE**

FL. _____

DESCARACTERIZAÇÃO DO INTUITO

CRIMINOSO DE OFENDER. - A inviolabilidade constitucional do Advogado: garantia destinada a assegurar-lhe o pleno exercício de sua atividade **profissional**. - A necessidade de narrar, de defender e de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos delitos contra a honra. A questão das excludentes anímicas. Doutrina. Precedentes. - Os atos praticados pelo Advogado no patrocínio técnico da causa, respeitados os limites deontológicos que regem a sua atuação como **profissional** do Direito e que guardem relação de estrita pertinência com o objeto do litígio, ainda que expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao Magistrado, não podem ser qualificados como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, eis que o "animus defendendi" importa em descaracterização do elemento subjetivo inerente aos crimes contra a honra. Precedentes. O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E A NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS **PROFISSIONAIS** DO ADVOGADO. - O Supremo Tribunal Federal tem proclamado, em reiteradas decisões, que o Advogado - ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado - converte, a sua atividade **profissional**, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue,

FL. _____

incumbe, ao Advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias - legais e constitucionais - outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos. - O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do Advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. - O respeito às prerrogativas **profissionais** do Advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o Advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais.

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO: UMA EXIGÊNCIA INERENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. - O Estado não tem o direito de exercer, sem base jurídica idônea e suporte fático adequado, o poder persecutório de que se acha investido, pois lhe é vedado, ética e juridicamente, agir de modo arbitrário, seja fazendo instaurar investigações policiais infundadas, seja promovendo acusações formais temerárias, notadamente naqueles casos em que os fatos subjacentes à "persecutio criminis" revelam-se destituídos de tipicidade penal.

FL. _____

Precedentes. - A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie - com base em situações revestidas de liquidez - a ausência de justa causa. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal ou, até mesmo, à própria condenação criminal. Precedentes. HC 98237 / SP - SÃO PAULO. HABEAS CORPUS, Relator: Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 15/12/2009, Publicado: 06/08/2010. Órgão Julgador: Segunda Turma. (grifos não contidos no original).

EMENTA: Advogado: **imunidade** judiciária: (CF art. 133; C.Penal., art. 142, I; EAOAB, art. 7º, § 2º): não compreensão do crime de calúnia. 1. O art. 133 da Constituição Federal, ao estabelecer que o advogado é "inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão", possibilitou fosse contida a eficácia desta **imunidade** judiciária aos "termos da lei". 2. Essa vinculação expressa aos "termos da lei" faz de todo ocioso, no caso, o reconhecimento pelo acórdão impugnado de que as expressões contra terceiro sejam conexas ao tema em discussão na causa, se elas configuram, em tese, o delito de calúnia: é que o art. 142, I, do C. Penal, ao dispor que "não constituem injúria ou **difamação** punível (...) a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador", criara causa de "exclusão do crime"

FL. _____

apenas com relação aos delitos que menciona - injúria e **difamação** -, mas não quanto à calúnia, que omitira: a **imunidade** do advogado, por fim, não foi estendida à calúnia nem com a superveniência da L. 8.906/94, - o Estatuto da Advocacia e da OAB -, cujo art. 7º, § 2º, só lhe estendeu o âmbito material - além da injúria e da **difamação**, nele já compreendidos conforme o C.Penal -, ao desacato (tópico, contudo, em que teve a sua vigência suspensa pelo Tribunal na ADInMC 1127, 5.10.94, Brossard, RTJ 178/67). HC 84446 / SP - SÃO PAULO HABEAS CORPUS Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. Julgamento: 23/11/2004. Publicado: 25/02/2005. Órgão Julgador: Primeira Turma. (grifos acrescidos).

Diante do exposto, em dissonância com o parecer da 17ª Procuradoria de Justiça, conheço e concedo a presente ordem de *habeas corpus* no sentido de trancar a Ação Penal sob o nº 0105258-32.2013.8.20.0124.

É como voto.

Natal, 01 de julho de 2014.

Desembargador GLAUBER RÊGO
Presidente

Desembargador GILSON BARBOSA
Relator

Doutora DARCI DE OLIVEIRA
2ª Procuradora de Justiça