

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.888 - SP (2013/0386955-4)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
RECORRENTE : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECÇÃO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **WALTER CAMILO DE JÚLIO**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **FÁBIO DE OLIVEIRA RIBEIRO**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM **HABEAS CORPUS**. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE CALÚNIA A JUIZ DE DIREITO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO VOLITIVO ESSENCIAL PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ALUDIDO DELITO CONTRA A HONRA. CONSTATAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL SEM NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. RECURSO PROVIDO.

1. O trancamento de ação penal na via estreita do **writ** configura medida de exceção, somente cabível nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em **habeas corpus**, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise minuciosa dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do remédio heroico.

2. Para a caracterização dos crimes contra a honra é necessária a existência do elemento subjetivo especial, qual seja, a vontade livre e consciente de caluniar, difamar ou injuriar, conforme o caso.

3. Contudo, na espécie, mesmo em **habeas corpus**, fica evidente o flagrante constrangimento ilegal ocasionado ao paciente, haja vista que na petição dirigida ao Juízo não se vislumbra a imprescindível vontade dirigida a ofender a honra alheia. As expressões tidas como ofensivas foram proferidas pelo recorrente no exercício da atividade profissional, como advogado, e guardam uma clara relação de causalidade com a forma adotada pelo magistrado diante do que foi certificado pelo Oficial de Justiça.

4. Recurso ordinário em **habeas corpus** a que se dá provimento para trancar a ação penal originária em trâmite na 2ª Vara Criminal de Osasco/SP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.888 - SP (2013/0386955-4)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo – contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Consta dos autos que Fábio de Oliveira Ribeiro, na qualidade de advogado e representando o credor Roberto de Sousa Silva, promoveu uma ação de execução de título judicial contra a devedora Viudes e Viudes Comércio de Automóveis Ltda., distribuída à 1ª Vara Cível da Comarca de Osasco.

Segundo a denúncia, o defensor, em petição protocolizada no dia 3/2/2012, caluniou Paulo Baccarat Filho, Juiz de Direito, imputando-lhe falsamente fato definido como crime (art. 138, c/c o art. 141, II, ambos do Código Penal).

A inicial acusatória foi recebida nos termos da decisão de fl. 93.

A defesa impetrou **habeas corpus** na Corte estadual alegando falta de justa causa para a ação penal, sobretudo "pela ausência de **animus diffamandi injuriandi**", não se configurando, portanto, o crime denunciado (fl. 221). O Tribunal de origem, contudo, denegou a ordem.

Consta, ainda, ter sido ajuizada ação de reparação de danos, em desfavor do ora paciente e outro, no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais), no Juizado Especial Cível do foro de Osasco, a qual foi julgada improcedente (fls. 173/176).

Nas razões do presente recurso ordinário, a defesa de Fábio de Oliveira Ribeiro reafirma a falta de justa causa para a ação penal, ao argumento de que nenhum delito foi cometido.

Alega que o advogado tem imunidade profissional, consoante dispõe o art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, tendo a defesa, no caso denunciado, apenas reclamado "com energia uma atuação rigorosa do Juízo daquela Vara Judicial" (fl. 229). Para o recorrente, ainda que se entenda que as manifestações foram agressivas,

Superior Tribunal de Justiça

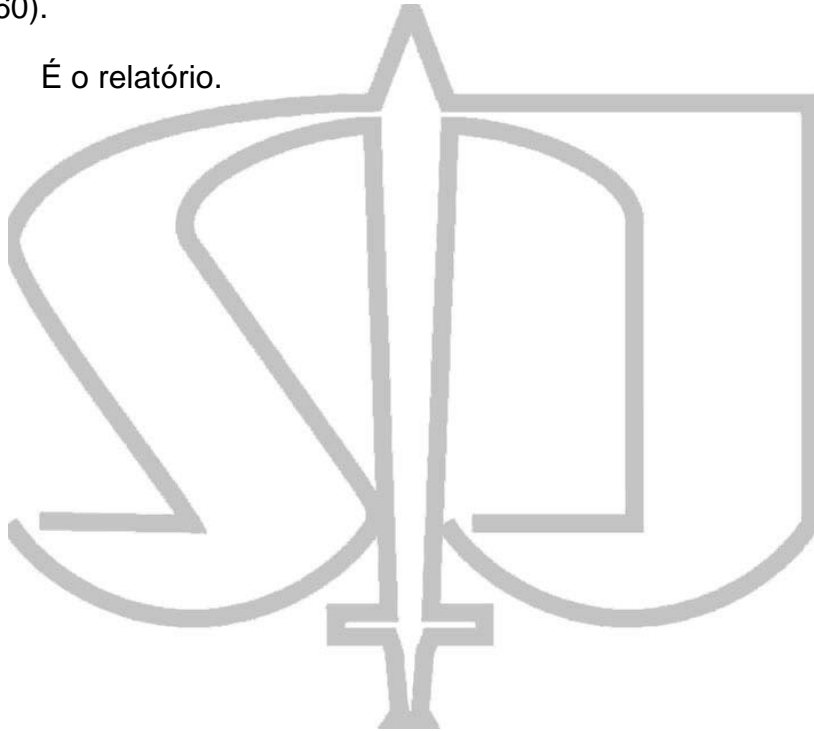
o seu conteúdo não carrega "nenhuma intenção de caluniar, difamar ou injuriar a pessoa física do Juiz Paulo Baccarat Filho" (fl. 230).

Diante disso, pede, liminarmente, para sobrestar o andamento da ação penal até o julgamento do presente recurso. No mérito, busca o trancamento da ação penal originária em trâmite na 2ª Vara Criminal da Comarca de Osasco/SP

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 247/248.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 255/260).

É o relatório.



RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 42.888 - SP (2013/0386955-4)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Inicialmente, cumpre asseverar que o trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal.

Em outras palavras, o "trancamento de ação penal em **habeas corpus** impetrado com fundamento na ausência de justa causa é medida excepcional que, em princípio, não tem cabimento quando a denúncia ofertada narra suficientemente fatos que constituem o crime" (HC n. 91.603, Relatora a Ministra Ellem Gracie, publicado em 26/9/2008).

Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em **habeas corpus**, pois essas constatações dependem, via de regra, da análise minuciosa dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do remédio heroico.

Contudo, no caso dos autos, é evidente o constrangimento ilegal ocasionado ao paciente, consubstanciado na ausência de justa causa para a ação penal movida em seu desfavor.

Estes foram os fatos denunciados (fls. 10/12):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 02 de fevereiro de 2012, FÁBIO OLIVEIRA RIBEIRO, advogado, qualificado às fls. 70, caluniou a vítima Paulo Baccarat Filho, Juiz de Direito da 1ª vara Cível de Osasco, em razão de sua função, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.

Segundo consta, o denunciado, na qualidade de advogado e representando o credor Roberto de Souza Silva, promoveu ação de execução de título judicial contra a devedora Viudes & Viudes Comércio de Automóveis Ltda., que foi distribuída para a 1ª Vara Cível da Comarca de Osasco (processo n. 30/06).

A referida execução foi regularmente processada. No curso da ação foi certificado pelo Oficial de Justiça o não cumprimento do mandado de

penhora expedido, em razão da informação da existência de composição entre as partes e de valores depositados em juízo em favor do exequente (fls. 34).

Cientificado do quanto certificado pela Oficial de Justiça, o exequente, representado pelo denunciado, pleiteou o cumprimento do mandado e a responsabilização administrativa da funcionária, por entender ocorrida falta funcional (fls. 223/224).

O Magistrado, ora vítima, titular daquela Vara, no exercício regular de suas funções, determinou que tal pleito fosse submetido à devedora e, na mesma oportunidade determinou que o exequente fosse cientificado da existência de valores depositados judicialmente em seu favor (fls. 43).

Ocorre que o, o denunciado, na qualidade de advogado do credor, asseverou em petição protocolada no dia 03/02/12 que ...as providências requeridas pelo autor não foram atendidas pelo Juízo, que inventou um contraditório que rigorosamente não existe em sede executiva. Portanto, o Juízo parecer pactuar com o procedimento ilegal adotado pelo Oficial de Justiça e demonstra estar inclinado a conduzir a execução em detrimento do credor e em benefício do devedor (violando, portanto, frontalmente o que está escrito no CPC)... (fls. 51/52).

Os fatos imputados ao Magistrado configuram crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal e extrapolam os limites da lide, atingindo a moral e a integridade pessoal do Magistrado, ora vítima, importando, como consequência, em calúnia.

A vítima ofereceu representação às fls. 05/06.

O Tribunal de origem, no julgamento da impetração originária, determinou o prosseguimento da ação penal e estes foram os motivos apresentados no acórdão (fls. 222/224):

Quanto a tal argumentação, observo, inicialmente, que o **habeas corpus**, via estreita e limitada, afigura-se inapropriada para a análise de elementos subjetivos e probantes constantes dos autos ou, ainda, para a valoração de testemunhas, estando esse exame exclusivamente reservado para sede do processo com garantia do contraditório e da ampla defesa, em respeito ao princípio constitucional do devido processo legal.

[...]

De outra parte, a medida de exceção do trancamento da ação penal somente se afigura razoável à vista, **primus ictus oculi**, de manifesta e indubitosa erronia no tocante à figura do agente ou no caso de ser irrecusável, certa e inquestionável a presença de justificativa excludente da tipicidade ou de dirimente prejudicial da punibilidade, o que não ocorre **in casu**.

Em outras palavras, para o seu deferimento, em sede de **habeas corpus**, é necessário que a ausência de justa causa resulte nítida, patente e incontroversa, não ensejando análise profunda e valorativa de provas, o que efetivamente não sucede no caso concreto.

[...]

Por conseguinte, existem tanto a prova da materialidade quanto da autoria do fato a ser apurado, para embasar a denúncia e dar

Superior Tribunal de Justiça

prosseguimento à ação penal, quando então o feito será devidamente instruído e o mérito analisado, possibilitando a conclusão acerca da prática ou não do crime pelo paciente.

Observo que os fatos narrados na inicial acusatória, especialmente o trecho em destaque, por si sós, não permitem a adequação típica pretendida, pois ausente a presença do elemento volitivo indispensável à configuração do delito de calúnia, visto que para a caracterização do referido crime contra a honra é necessária a existência do elemento subjetivo especial, qual seja, a vontade livre e consciente de caluniar.

Mesmo em **habeas corpus**, fica evidente o flagrante constrangimento ilegal ocasionado ao paciente, visto que os fatos descritos na peça inaugural da ação penal não apontam condutas reveladoras do intuito de ofensa à honra do magistrado.

De fato, uma coisa é se sentir ultrajado; outra é ter contra si uma conduta dirigida à finalidade de denegrir a honra. Não raras vezes se pode, incidentalmente, atingir a honra subjetiva de alguém sem que sequer se tenha conhecimento do agravo ocasionado. Não por outro motivo, exige-se para o gravame da persecução penal o **animus caluniandi, difamandi e injuriandi**, conforme o caso. Essa imprescindível consciência e vontade dirigida a ofender a honra alheia é que, embora nos limites do **habeas corpus**, não se verifica. Portanto, se alguma ofensa houve, tal não se embrenhou pela seara penal exatamente por falta do elemento subjetivo do tipo.

Meu entendimento consoa com o do magistrado que julgou improcedente a ação de danos morais pleiteados pela vítima. As palavras proferidas pelo paciente na petição dirigida ao Juízo no interesse de seu cliente, a despeito de serem excessivas e inadequadas, não revelam a intenção de atingir a integridade moral do magistrado. Além do mais, foram proferidas no exercício da atividade profissional como advogado, pois guardam uma clara relação de causalidade com a forma adotada pelo magistrado diante do que foi certificado pelo Oficial de Justiça, esclarecendo que o mandado de penhora expedido não havia sido cumprido em razão da informação da existência de composição entre as partes e de valores depositados em juízo em favor do exequente.

Levando em conta que do fato não ressaí o elemento subjetivo necessário para a configuração do delito imputado (calúnia), deveria a denúncia apontar o dolo específico de ofensa – seja à honra subjetiva, seja à honra objetiva –,

obrigação essa da qual não se desincumbiu.

Ressalte-se que a acusação deve sempre estar amparada em suporte probatório mínimo, tendo em vista que a simples instauração do processo penal já atinge a dignidade do acusado. Não há justa causa para a ação penal quando a inicial acusatória limita-se a afirmar a existência do elemento subjetivo sem, contudo, demonstrá-lo. Assim, não me parece haver, no trecho da petição – a que se reportou a denúncia –, dolo de ofensa à honra.

Igual entendimento foi exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Oswaldo José Barbosa Silva, o qual adoto, inclusive, como razões complementares de decidir:

A petição cujas expressões ensejaram o início da ação penal, revela o inconformismo com a afirmação que a execução se findara em razão de suposto acordo extrajudicial. Estava o advogado inconformado com a viabilização, pelo magistrado, de oportunidade de resposta e contraditório em processo que não possui essa natureza. Ato praticado no desempenho de suas funções de advogado.

De se concluir, portanto, ter o paciente agido com **animus narrandi** ao peticionar em nome de seu patrocinado, no curso de execução de título judicial, não possuindo a intenção de ofender o magistrado, e ainda, não ter o dolo específico do **animus caluniandi**, pelo fato de simplesmente haver se Irresignado com ato judicial. [...].

De outro lado, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, "o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". Por tal razão não pode ser imputado da prática de crime contra a honra quando estava no exercício regular da sua profissão.

No curso do processo judicial, pode o advogado proferir expressões que, descontextualizadas, poderiam soar afrontosas à honra subjetiva da parte adversa ou do próprio magistrado. Entretanto, cuida-se de exercício de sua tarefa na defesa dos interesses da parte que está representar.

Se ao advogado for imposta qualquer espécie de censura, de modo a impedir que exerça suas funções de maneira plena, corre-se o risco de se desvirtuar e reduzir a importância de sua função essencial ao funcionamento da Justiça.

Dessa forma e atento, ainda, à imunidade judiciária assegurada aos advogados no exercício regular de sua função jurisdicional, constato de plano, sem qualquer incursão probatória – visto que tal providência excederia os limites estreitos do **writ** – inexistir justa causa para a persecução penal, pois ausente o elemento volitivo essencial, a saber, o ânimo de ofender.

Em casos análogos, esta Corte assim decidiu, **mutatis mutandis**:

A - 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, consequentemente, 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 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 n. 31.689/SC, Relator o Ministro **Sebastião Reis Júnior**, DJe 20/11/2013)

B - HABEAS CORPUS. CRIME DE CALÚNIA PRATICADO POR ADVOGADO NO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO CONTRA MAGISTRADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ARTIGO 7º, § 2º, DA LEI Nº 8.906/94. IMUNIDADE QUE NÃO ALCANÇA O DELITO EM QUESTÃO. AUSÊNCIA DO ANIMUS CALUNIANDI. ORDEM CONCEDIDA.

1. Narram os autos que o crime de calúnia teria sido praticado por meio de uma petição, na ação penal em que o paciente exercia a defesa de um cliente, em desfavor do Juiz Substituto do Primeiro Tribunal do Júri da Circunscrição Judiciária de Ceilândia, no Distrito Federal, após o patrono da causa tomar conhecimento da decisão que indeferiu os pedidos de produção de provas.

2. É sabido que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção que só se admite quando evidenciada, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

3. Afasta-se, de início, a alegada atipicidade da conduta decorrente de suposta imunidade profissional, garantida ao advogado pelos arts.

133 da Constituição Federal/88, 142, I, do Código Penal e 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94, visto que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de não se aplicar os referidos dispositivos legais quando se constatar a possibilidade de ocorrência do crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal.

4. Nos delitos contra a honra, deve-se observar não apenas as palavras utilizadas pelo ofensor, mas, principalmente, o contexto em que foram proferidas.

5. In casu, basta um simples exame da peça acusatória para se constatar, de plano, sem necessidade de se incursionar no campo probatório, que as palavras tidas como ofensivas à honra do Magistrado foram irrogadas em juízo – ação penal – pelo advogado da parte, ou seja, o paciente, e na discussão da causa.

6. Embora ríspidas e desnecessárias as expressões utilizadas pelo paciente na defesa de seu cliente, ao que quero crer, as mesmas não alcançam o patamar da relevância penal, não se configurando o crime em questão, notadamente em virtude da ausência do animus caluniandi.

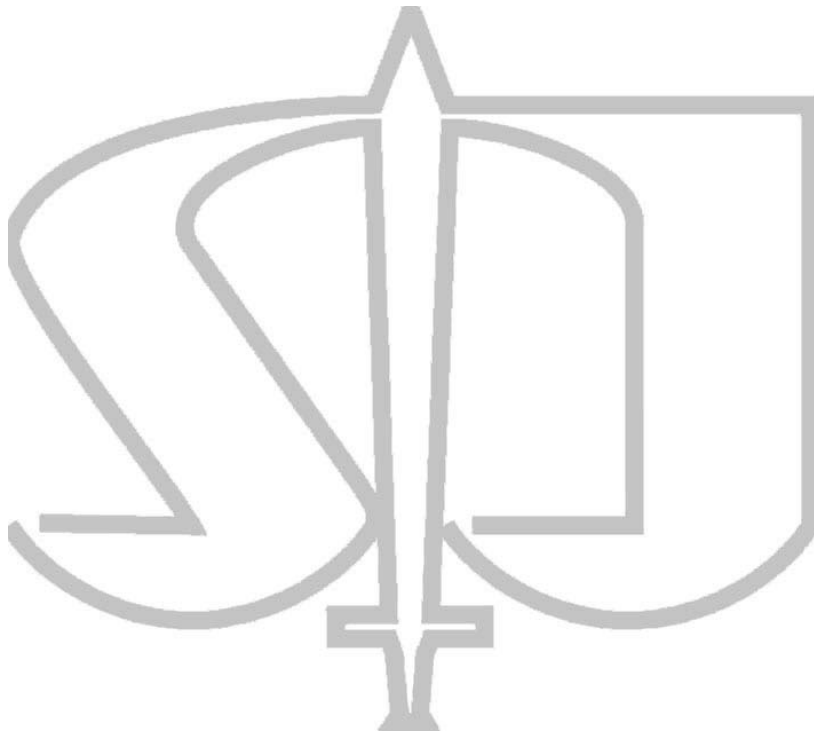
7. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal.

(HC n. 105.114/DF, Relator o Ministro **Og Fernandes**, DJe 03/08/2009)

Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, dou provimento ao recurso em **habeas corpus** para determinar o trancamento da ação penal originária em trâmite na 2ª Vara Criminal de Osasco/SP.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2013/0386955-4

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 42.888 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00134200720128260405 0095359262013 00953592620138260000
134200720128260405 148612 95359262013

EM MESA

JULGADO: 25/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECÇÃO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : WALTER CAMILO DE JÚLIO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : FÁBIO DE OLIVEIRA RIBEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.