

Supremo Tribunal Federal

20/09/2005

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 82.992-9 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACIENTE(S) : EDISON DE ANTÔNIO ALCINDO
IMPETRANTE(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: *Habeas Corpus*. 2. Crime contra a honra de magistrado. 3. Ausência dos elementos subjetivos e objetivos dos crimes de injúria, calúnia e difamação. 4. Representação de advogado dirigida à Comissão de Prerrogativas da OAB. 5. Defesa de supostas prerrogativas profissionais. 6. Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. 7. Necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais. 8. Precedente. 9. Ordem deferida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso (RISTF, art. 37, II), na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir a ordem.

Brasília, 20 de setembro de 2005.

MINISTRO GILMAR MENDES - RELATOR

Supremo Tribunal Federal

20/09/2005
HABEAS CORPUS 82.992-9 SÃO PAULO

SEGUNDA TURMA

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACIENTE(S) : EDISON DE ANTÔNIO ALCINDO
IMPETRANTE(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

O Ministério Público Federal, no parecer de lavra do Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista, assim resume a controvérsia:

"A Ordem de Advogados do Brasil, Seção de São Paulo impetrou, perante o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo 'habeas corpus' que restou denegado, por acórdão que concluiu:

'II - A súplica não está no caso de ser atendida.

Efetivamente:

tantos e tantos têm sido os casos em que mandatários se apropriam indevidamente de somas destinadas a seus clientes, principalmente nas áreas trabalhista e previdenciária, que a cautela adotada pelo juiz não se afigura abusiva; por outro lado, (2.a) somente na

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

hipótese de ser prima facie reconhecível a ausência de justa causa, admite-se o trancamento da ação penal por esta via;

(2.b) configura-se tal hipótese, quando a peça incoativa havia de ser rejeitada, já por qualquer das razões previstas no art. 43 da lei adjetiva penal, já porque desprovida de **mínimo** suporte indiciário em conexão com a realidade do fato e sua autoria.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

TRANCAMENTO. EXAME DE PROVAS. IMPROPRIEDADE

O trancamento de ação penal por falta de justa causa, postulada na via estreita do habeas corpus, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos na denúncia, se constata que há imputação de fato plenamente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente.

Se para o deslinde da questão é necessário o revolvimento da prova condensada no bojo dos autos, o tema situa-se fora do alcance do habeas corpus, que não é instrumento processual próprio para se obter sentença de absolvição sumária. (STJ - RHC nº 5.825, 6ª Turma, Rel.: Min. Vicente Leal, DJU 9.12.97, p. 64.774).

No mesmo sentido, estoutro pronunciamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

'Não se tranca ação penal se a denúncia descreve minuciosamente fatos que, em tese,

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

constituem crime, e que possibilitam a plenitude de defesa.

Atribuídos ao paciente fatos configuradores de crime em tese, o trancamento da ação penal seria o mesmo que absolvê-lo sumariamente, cerceando a pretensão acusatória do Estado.'

(RHC n° 7181-SP, Rel. Min. Edson Vidigal)

(3) pois bem, - sem, nem de longe incorre no 'corporativismo arraigado' que o pacte. atribuí ao Poder Judiciário (fl. 29) -, penso, no plano estrito do juízo de admissibilidade, que transpõe as fronteiras do direito de representação e da imunidade judiciária afirmar que é do 'feitio' do Juiz atuar 'por cima da lei' (fl. 27) e que 'indubitavelmente agiu com pura má-fé e intuito preordenado de prejudicar' a pacte.!

*O pacte. não está simplesmente atribuindo ao juiz conduta suscetível de correção por meios legais - mas, sim, má-fé, dolo preordenado, ânimo de causar dano; em síntese: abuso de autoridade (Lei n° 4.898/65, art. 3° letra 'j'). (Calúnia patente! Injúria palpável!)
Ora,*

EMENTA N° 31 - *'A inviolabilidade do advogado (CF, art. 133) e a correspondente imunidade (CP, art. 142, I) não se estendem sobre as ofensas irrogadas pelo procurador da parte quando não essenciais e indispensáveis à exposição dos fatos.'* (Habeas Corpus n° 341.848/1) (4) **FINALMENTE**, *mutatis mutandi,*

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

cabe invocar a **EMENTA Nº 62** - QUEIXA EXPOSIÇÃO DO FATO CRIMINOSO SUFICIENTEMENTE HÁBIL A POSSIBILITAR AMPLA DEFESA APTIDÃO RECONHECIDA - CONDIÇÃO DE RECEBIMENTO - INEXIGIBILIDADE, POR SE DISTANCIAR DO RAZOÁVEL, DE ATAVIOS PRECIOSISTAS. (Recurso em Sentido Estrito nº 1.203.589/1, j. em 01/06/2000).

III - O exercício **abusivo** de direito desnatura a licitude original do ato, que, de conseqüência, se converte no seu avesso.

III - Pelas razões expostas, e adotados os fundamentos sobre os quais o douto Procurador de Justiça alicerçou seu luminoso parecer, proponho denegação cassada a liminar.'

Contra esta decisão foi impetrado 'habeas corpus' substitutivo de recurso ordinário constitucional que foi indeferido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

'HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A HONRA DE MAGISTRADO. ATIPICIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXAME APROFUNDADO DE PROVA.

1. Não se há de declarar inepta a denúncia que expõe os fatos criminosos, com suficiente circunstanciamento, de modo a ensejar o exercício do direito de defesa.

2. A autoria do crime e a tipicidade subjetiva do fato requisitam, para sua afinação ou

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

negação, enquanto imergem no mundo dos fatos, o exame do conjunto da prova, estranho à via augusta do habeas-corpus e adequado ao tempo da sentença.

3. Ordem denegada.'

O objeto do HC ora examinado é a decisão do STJ referenciada." (fls. 77-81)

Alega-se falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal, pois não haveria dolo ofensivo na conduta do paciente, bem como a inépcia da denúncia ofertada, pela ausência de narrativa suficiente do fato criminoso.

Deferi o pedido de liminar (fls. 61-62).

O parecer da Procuradoria-Geral da República é pela concessão da ordem (fls. 77-86).

É o relatório.

Supremo Tribunal Federal

20/09/2005
HABEAS CORPUS 82.992-9 SÃO PAULO

SEGUNDA TURMA

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - (Relator):

Tal como salientei por ocasião da decisão do pedido de liminar, a jurisprudência desta Corte é clara no sentido de que a caracterização dos delitos contra a honra não prescinde da *"vontade deliberada e positiva do agente de vulnerar a honra alheia"* (HC 71.466, Rel. Min. Celso de Melo, DJ 16.8.94).

No caso em exame, a manifestação do advogado, em representação dirigida à Comissão de Prerrogativas da OAB, de fato contém expressões que podem ser consideradas excessivas. Todavia, em um primeiro exame, evidencia-se que a representação formulada perante a OAB teve por motivação primeira a defesa de supostas prerrogativas profissionais.

O parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Wagner Natal Batista assim manifestou-se sobre a questão:

"Do exame atento da prova dos autos verifica-se que em nenhum momento a queixa-crime, ao referir-se aos acontecimentos que ela própria diz serem pretéritos, narra fatos que se subsumam aos arts. 138, 139 e 140 do Código Penal, apenas repetindo os termos da representação formulado pelo Juiz de Direito da Comarca de Fernandópolis, SP.

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

Pode-se inferir que o paciente, advogado naquela Comarca, formulou representação ao seu órgão de classe sustentando que o magistrado não lhe dava o tratamento que julgava ter direito quando da emissão de alvarás.

Não vejo no comportamento do paciente, formulando a aludida representação, *animus diffamandi vel injuriandi*, ao contrário, intransigente defesa das prerrogativas funcionais da classe que pertence, ou seja, dos advogados, em que pese os infelizes termos utilizados. Ademais, como a representação somente tramitou na Comissão de Direitos e Prerrogativas do Advogado em procedimento reservado, não teria havido publicidade do fato." (fl. 81)

No que toca ao trancamento da ação penal contra o paciente, observa o *parquet*, como se segue:

"A impetrante clama pelo trancamento da ação penal privada, que tramita na 3ª Vara Criminal da Comarca de Fernandópolis, SP, alegando ausência de justa causa.

É possível o trancamento da ação penal por falta de justa causa, se a atipicidade dos fatos exsurge claramente. O trancamento da ação penal por falta de justa causa só se viabiliza quando, pelo exame da simples exposição dos fatos da denúncia, constata-se que há imputação de fato atípico ou

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

ausência de qualquer elemento indiciário configurador da autoria.

A denúncia pretende descrever a ocorrência de crimes em tese, ao referir-se a imputações:

*'Extraí-se com clareza da representação de fls. 10/14, que o denunciado imputou falsamente ao Magistrado, Dr. Bruno José Berti Filho, a prática de crime de abuso de autoridade, nos autos da ação sumaríssima de aposentadoria por idade, sob nº 650/95, da 1ª Vara Cível local, quando da apreciação do pedido de expedição de alvará a favor do causídico, afirmando que a vítima, 'passando, data vênia, 'por cima da lei', como, aliás, é do feito do ora representado - e tendo nós adredemente citado um pletora jurisprudencial, que determina que tais pagamentos devem sempre ser feitos aos causídicos ou advogados da causa, e, não diretamente ao cliente, mesmo assim, agindo fora da lei, S. Exa. acabou expedindo referido alvará de levantamento em nome de nosso cliente, que recebeu todo numerário...' (fls.12). Afirmou ainda, no mesmo contexto, que 'indubitavelmente, o representado inquestionavelmente **agiu com pura má-fé e intuito preordenado de prejudicar este causídico...**' (fls. 12).*

Afirmou ainda o denunciado que 'igual conduta ou procedimento teve o representado nos autos da ação sumaríssima de aposentadoria por idade (feito nº 62/95, também da 1ª Vara Cível da Comarca de

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

Fernandópolis) que estamos patrocinando em favor de Floricena de Castro Soares contra o **I.N.S.S.**; onde também o representado determinou a entrega do alvará de levantamento em favor exclusivo da nossa cliente (inclusive dos nossos honorários sucumbenciais; estando, ainda a exigir prestação de contas' (fls.12).

*Tais imputações criminosas são falsas, já que o Magistrado, com a sua atitude, no exercício da jurisdição, em nenhum momento **'passou por cima da lei'** ou **'agiu fora da lei'** ou **'com pura má-fé e intuito preordenado de prejudicar'** o denunciado.*

*No desfecho da representação o denunciado também não poupou expressões injuriosas e ofensivas à dignidade e o decoro do Magistrado, afirmando que **'comprovadamente'**, o ora representado demonstrou desconhecer **totalmente** tanto o Estatuto da Advocacia, como o Código de Ética da O.A.B., e, **sistematicamente**, vem **'metendo os pés pelas mãos'**, **confundindo Jesus (não o, Filho de Deus) Por Genésio**', tais e tantas as arbitrariedades, ilegalidades e ofensas a diversos causídicos que vêm cometendo; causando com tais irrefletidas condutas grandes prejuízos financeiros aos advogados, que têm o dissabor (data vênia sempre) de serem obrigados a trabalhar com S. Exa ...' (fls. 13)*

Com estas expressões ofensivas à honra, o denunciado atribuiu à vítima, que ofereceu formal representação criminal à fls. 05/07, a prática de arbitrariedades, desrespeito e vilipêndio a ele, imputando-lhe ainda as qualidades da prepotência,

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

desrespeito e desconsideração, deixando entrever que a vítima vangloria-se, a torto e a direito, de manter total isolamento e mal relacionamento com a classe dos advogados.'" (fls. 82-84)

E ainda, quanto à atipicidade, vale destacar o ponto do parecer que esclarece a ausência do elemento subjetivo para configuração dos crimes de calúnia e injúria, como se segue:

"Examinando as situações indicadas não vemos como definir como injúria, calúnia e difamação a instauração de procedimento administrativo por advogado no seu órgão de classe.

Referir-se a **'passando, data vênua, 'por cima da lei, como aliás é do feitio do ora representado'** e **desconhecer totalmente tanto o Estatuto da Advocacia, como o Código de Ética da O.A.B. e sistematicamente, vem 'metendo os pés pelas mãos'** é indicar generalidades, o que não corresponde a elemento objetivo dos crimes contra a honra, que somente ocorrem quando fato expresso é imputado.

Ao entender um profissional que outro não possui a capacidade esperada para exercer o seu cargo e agir indevidamente e levar esta matéria ao órgão próprio de representação de classe, evidentemente não comete crimes.

Tais condutas não são típicas.

Ora, tais crimes só são puníveis a título de dolo, seja direto ou eventual, exigindo-se contudo, na figura fundamental, o especial fim de agir. Mesmo as ofensas que teriam sido irrogadas à

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

honra em incontinência verbal, em meio a acirrada discussão nos autos, se existentes (e temos que não, somente as vê o querelante), seriam atípicas, face à ausência do elemento subjetivo do tipo descrito nos arts. 138 e 139 do Código Penal. Isto porque a exposição de fatos estritamente em defesa dos interesses, aparentemente legítimos, não seria crime não demandando punição. **In casu**, o **animus defendendi** neutralizaria o **animus calumniandi**' (RT 439/448).

Tendo uma pessoa o direito de representar para a defesa de seus direitos a seu órgão de classe, evidentemente não se pode restringir seu direito de se expressar, censurando-o. Por isso o artigo 142 do C.P. prevê a chamada imunidade judiciária que resguarda às partes o direito de expressarem como julgarem melhor. Tal benefício aplica-se, também aos procedimentos administrativos.

Ao contrário do que vislumbrou o denunciante, não há na representação imputação, evidentemente falsa, de qualquer prática penal pelo juiz. Crime de abuso de autoridade somente ocorre naquelas hipóteses da lei de regência e não na desobediência de qualquer norma.

Entende-se que o trancamento da ação penal somente é possível quando se constata **prima facie**, a atipicidade de conduta, ou, ainda, a indiscutível deficiência da peça vestibular. No caso, para afastar a presunção de constituir o fato denunciado crime, como alegado, não seria necessário exame profundo da prova, incabível nos estreitos limites do

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

habeas corpus e sim mera leitura dos termos da denúncia." (fls. 84-86)

Em caso análogo, esta Corte concedeu a ordem de *habeas corpus*, com as seguintes razões: (RHC 80429-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 29.08.2003)

"Está-se diante de situação concreta que não deságua na persecução criminal. De forma séria, os Impetrantes dirigiram-se à Corregedoria-Geral de Justiça e o fizeram por se considerarem incomodados com certas atitudes atribuídas ao Juiz Substituto da Comarca. Mencionaram fatos e arrolaram testemunhas que, ao que tudo indica, não chegaram sequer a ser ouvidas. Deu-se o arquivamento da representação. A hipótese revela não o intuito de ofender, mas o de narrar fatos, objetivando a atuação da Corregedoria. Enquadra-se na inviolabilidade alusiva a atos e manifestações dos advogados prevista no § 3º do artigo 2º do respectivo Estatuto - Lei nº 8.906/94 -, que se mostra harmônico com o teor do artigo 133 da Constituição da República, consoante o qual 'o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei'. Tenha-se presente que o Estatuto referido é categórico ao revelar que não constitui injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação da parte do advogado no exercício do ofício que exerce, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a Ordem dos Advogados do Brasil pelos

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

excessos que cometer - § 2º do artigo 7º. Ora, perante o órgão competente, de maneira restrita, sem emprestar-se publicidade maior, buscaram-se providências, e as tintas fortes decorrentes do estado de espírito dos profissionais da advocacia, considerada a atuação distorcida que atribuíram ao magistrado, não podem revelar crime contra a honra.

Diverso seria o enfoque caso os advogados, após a formalização da medida na Corregedoria, houvessem procedido à divulgação da matéria. Limitaram-se, isto sim, a pedir providência a quem de direito, que poderia determinar quer a riscadura de vocábulos e expressões - artigo 15 do Código de Processo Civil -, quer a observância do segredo de justiça. Não o fez e, aí, entender-se, a esta altura, configurado o tipo penal é caminhar para inibição incompatível com a espontaneidade que se espera dos profissionais da advocacia, colocando-se em plano secundário o próprio Estatuto, cuja incidência há de se verificar, a menos que o Tribunal conclua pela discrepância constitucional da norma do § 2º do artigo 7º nele contida. Entrementes, surge tal preceito afinado, como já ressaltado, com o texto constitucional. Em síntese, não tenho como estampada justa causa capaz de respaldar a tramitação da ação penal." (RHC 80429-MG, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 29.08.2003

Com efeito, apresenta-se difícil admitir que a conduta do paciente tivesse atingido o bem protegido, qual seja, a honra do magistrado.

Supremo Tribunal Federal

HC 82.992 / SP

A rigor, um exame objetivo da querela há de indicar que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão e manifestação, ainda que se dê no contexto de confronto incisivo de idéias.

Na hipótese dos autos, verifica-se a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, diante da insuficiência na caracterização do elemento subjetivo do agente e também dos próprios elementos objetivos do tipos penais (arts. 138, 139 e 140 do Código Penal).

Resta evidente que o paciente, ao exercer legitimamente o seu direito de representação perante a Comissão de Direitos e Prerrogativas do Advogado, não teve a intenção de ofender a honra do magistrado, mesmo porque a referida representação não teve a publicidade necessária para configurar os crimes de calúnia, injúria e difamação.

Outrossim, não há, na representação oferecida pelo ora paciente perante seu órgão de classe, imputação falsa de prática de crime pelo magistrado. Assim sendo, não se caracteriza o crime de calúnia.

Igualmente, as afirmações constantes da representação, tais como '*Passando, data vênia, por cima da lei[...]*'; '*[...] o representado inquestionavelmente agiu com pura má-fe e intuito preordenado de prejudicar o causídico*'; '*[...] sistematicamente vem metendo os pés pelas mãos[...]*', não foram capazes de macular a reputação do magistrado, nem de malferir sentimento próprio a respeito de seus atributos físicos, morais e intelectuais, constituindo, no máximo, afirmações genéricas, descabidas e deselegantes. Dessa forma, também não há que se falar em crimes de difamação e injúria.

Diante do exposto, na linha da manifestação do *Parquet* e do precedente desta Corte, o meu voto é pela concessão da ordem.

Supremo Tribunal Federal

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 82.992-9 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
PACIENTE(S) : EDISON DE ANTÔNIO ALCINDO
IMPETRANTE(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
SECÇÃO DE SÃO PAULO
ADVOGADO(A/S) : RODRIGO NASCIMENTO DALL'ACQUA
COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Deferiu-se a ordem, decisão unânime. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. Presidiu, este julgamento, o Senhor Ministro Carlos Velloso. **2ª Turma**, 20.09.2005.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso. Presentes à sessão a Senhora Ministra Ellen Gracie e os Senhores Ministros Gilmar Mendes e Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador