

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 38.707 - PE (2004/0140459-1)

RELATOR : **MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA**
IMPETRANTE : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE PERNAMBUCO**
ADVOGADO : **JÚLIO ALCINO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO**
IMPETRADO : **TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**
PACIENTE : **GILBERTO FLÁVIO DE AZEVEDO LIMA**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DE CALÚNIA. IMUNIDADE RELATIVA DO ADVOGADO. IMPROPRIEDADE DO *WRIT* PARA AFERIR O DOLO NA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DO JUÍZO SUJEITA À PRECLUSÃO CASO NÃO ARGÜIDA EM MOMENTO PRÓPRIO POR MEIO DE EXCEÇÃO. ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ORDEM DENEGADA.

1. A alegada atipicidade da conduta, fundada na imunidade profissional concedida aos advogados quando no exercício da atividade, não tem como prosperar, por se tratar de imunidade relativa que não alcança a ofensa caracterizada como calúnia, mas apenas aquela referente à injúria ou difamação (Lei nº 8.906/94, art. 7º, § 2º, c/c CP, art. 142, I), conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 81.517/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14/6/2002, p.158) e do Superior Tribunal de Justiça (HC 25.705/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 2/8/2004, p. 438).
2. Por outro lado, eventual ausência de dolo na conduta do paciente não pode ser aferida em sede de *habeas corpus*, por força da flagrante impropriedade da via eleita para a análise de questão que não prescinde de dilação probatória.
3. No que tange à aventada incompetência do Juízo que recebeu a peça acusatória, por inexistência de conexão com outra ação penal, melhor sorte não socorre o paciente, tendo em vista que seria ela relativa, sujeita à preclusão caso não argüida em momento próprio por meio de exceção de incompetência.
4. Por fim, a argüição de suspeição de membro do Ministério Público é questão que fica restrita à análise pelo Juízo de origem, não cabendo recurso contra a decisão exarada, conforme disposto no art. 104 do Código de Processo Penal.
5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ADEMAR RIGUEIRA (P/ PACTE).
Brasília (DF), 15 de março de 2005 (data do julgamento).

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA
Relator



HABEAS CORPUS Nº 38.707 - PE (2004/0140459-1)

RELATÓRIO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA:

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de Pernambuco, em favor de GILBERTO FLÁVIO DE AZEVEDO LIMA – denunciado, em 6 de abril de 2004, por suposta infração aos arts. 138 (calúnia) e 139 (difamação), c/c os arts. 141 (qualificadora), II (contra funcionário público, em razão de suas funções), 69 (concurso material), *caput*, e 71 (de forma continuada), todos do Código Penal – objetivando, em sede de liminar, a imediata suspensão de qualquer ato processual praticado no respectivo processo criminal e, no mérito, o trancamento da Ação Penal nº 2004.83.00.008752-4, instaurada contra o aludido paciente, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que, por intermédio de sua Terceira Turma, concedeu parcialmente a ordem ali impetrada (HC 1900/PE), tão-somente, para trancar a mencionada ação penal com referência aos crimes de difamação e injúria.

Sustenta o impetrante, inicialmente, que o recebimento da mencionada peça acusatória, confirmado pelo referido Tribunal Regional, caracteriza constrangimento ilegal imposto ao aludido paciente, vez que “(...) A denúncia, por si só, esclarece *ictu oculi* a intenção do paciente em, simplesmente, agir na tutela do interesse de seu cliente. Não identifica qualquer vestígio de ato vilipendioso ou atentado à honra dos servidores públicos. As afirmações estariam, portanto, compreendidas dentre o *animus defendendi*, típico da imunidade judiciária prevista no art. 142, I, da Lei Penal, c/c o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94” (fl. 28).

Alega, também, a incompetência do Juízo Federal (13ª Vara) que recebeu a referida peça acusatória, por inexistência de conexão com a Ação Penal nº 2002.83.00.006661-5, além do impedimento do Procurador da República que subscreveu a denúncia atacada.

O pedido de liminar foi por mim deferido, apenas para suspender a realização do interrogatório do paciente até o julgamento do mérito desta impetração (fls. 41/42).

As informações requisitadas foram prestadas pela autoridade apontada como coatora (fls. 47/48) e vieram acompanhadas dos documentos necessários à instrução desta impetração (fls. 49/83).

O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado pelo Subprocurador-Geral da República ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS, opinou pela

Superior Tribunal de Justiça

denegação da ordem (fls. 85/97).

É o relatório.



HABEAS CORPUS Nº 38.707 - PE (2004/0140459-1)

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DE CALÚNIA. IMUNIDADE RELATIVA DO ADVOGADO. IMPROPRIEDADE DO *WRIT* PARA AFERIR O DOLO NA CONDUTA. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. INCOMPETÊNCIA RELATIVA DO JUÍZO SUJEITA À PRECLUSÃO CASO NÃO ARGÜIDA EM MOMENTO PRÓPRIO POR MEIO DE EXCEÇÃO. ARGÜIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. DECISÃO IRRECORRÍVEL. ORDEM DENEGADA.

1. A alegada atipicidade da conduta, fundada na imunidade profissional concedida aos advogados quando no exercício da atividade, não tem como prosperar, por se tratar de imunidade relativa que não alcança a ofensa caracterizada como calúnia, mas apenas aquela referente à injúria ou difamação (Lei nº 8.906/94, art. 7º, § 2º, c/c CP, art. 142, I), conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (HC 81.517/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ 14/6/2002, p.158) e do Superior Tribunal de Justiça (HC 25.705/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, DJ 2/8/2004, p. 438).
2. Por outro lado, eventual ausência de dolo na conduta do paciente não pode ser aferida em sede de *habeas corpus*, por força da flagrante impropriedade da via eleita para a análise de questão que não prescinde de dilação probatória.
3. No que tange à aventada incompetência do Juízo que recebeu a peça acusatória, por inexistência de conexão com outra ação penal, melhor sorte não socorre o paciente, tendo em vista que seria ela relativa, sujeita à preclusão caso não argüida em momento próprio por meio de exceção de incompetência.
4. Por fim, a argüição de suspeição de membro do Ministério Público é questão que fica restrita à análise pelo Juízo de origem, não cabendo recurso contra a decisão exarada, conforme disposto no art. 104 do Código de Processo Penal.
5. Ordem denegada.

VOTO

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA (Relator):

Penso que não assiste razão à impetrante tendo em vista que, “(...) A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade” (RHC 15.639/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 13/9/2004, p. 263).

No caso, a alegação relativa à atipicidade da conduta do paciente, fundada na imunidade profissional concedida aos advogados quando no exercício da atividade (Lei nº 8.906/94, art. 7º, § 2º, c/c CP, art. 142, I), encontra-se, a meu ver, divorciada do entendimento do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, por se tratar de imunidade relativa, esta não alcança a ofensa caracterizada como calúnia (HC 81.517/SP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de

Superior Tribunal de Justiça

14/6/2002, p.158).

Aliás, o próprio Plenário da Suprema Corte já decidiu no sentido de que "... não é absoluta a inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações, o que não infirma a abrangência que a Carta de Outubro conferiu ao instituto, de cujo manto protetor somente se excluem atos, gestos ou palavras que manifestamente desbordem do exercício da profissão, como a agressão (física ou moral), o insulto pessoal e a humilhação pública (ADI 1.127). Por outro lado, o *habeas corpus* não é meio processual idôneo para formar juízo que exija dilação probatória. Inviável, por isso, o trancamento da ação penal. Ordem denegada" (AO nº 933/AM, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJ de 6/2/2004, p. 22).

No sentido de que "(...) A imunidade do advogado não é absoluta, restringindo-se aos atos cometidos no exercício da profissão, em função de argumentação relacionada diretamente à causa"(HC 25.705/SP, Rel Min. GILSON DIPP, DJ 2/8/2004, p. 438), também tem decidido esta Quinta Turma.

Assim sendo, não vejo qualquer ilegalidade no acórdão atacado, proferido no sentido de que, *verbis*: "(...) A imunidade material prevista no art. 133 da Constituição ou a excludente prevista no art. 142, inc. I, do CP ou no art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94, conferida ao advogado não o protege da prática do crime de calúnia, porque não se coaduna com o exercício regular e responsável da advocacia a imputação falsa de um delito a alguém" (HC 1900/PE, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, ementa – fl. 308).

Afastada, assim, a imunidade invocada pela impetrante, não há que se falar em constrangimento ilegal decorrente do recebimento da denúncia, uma vez que a peça acusatória narra conduta que tipifica, em tese, o crime de calúnia, como bem analisou o voto condutor do acórdão impugnado (fls. 73/74).

Ademais, conforme entendimento deste Colegiado fracionário, "(...) A alegação de ausência de dolo na conduta do paciente não pode ser reconhecida em sede de *habeas corpus*, pois é flagrante a impropriedade do *writ* para tal tipo de análise, pois ensejaria o incabível cotejo do material cognitivo" (HC 25.705/SP, Rel Min. GILSON DIPP, DJ 2/8/2004, p. 438).

No que tange à alegada incompetência do Juízo Federal (13ª Vara) que recebeu a referida peça acusatória, por inexistência de conexão com a Ação Penal nº 2002.83.00.006661-5, melhor sorte não socorre o paciente, tendo em vista que seria ela relativa, sujeita à preclusão caso não argüida em momento próprio por meio de exceção de incompetência.

De fato, a jurisprudência desta Quinta Turma caminha firme no sentido de que, "(...) Em se tratando de incompetência relativa, deve a parte opor a devida exceção no momento

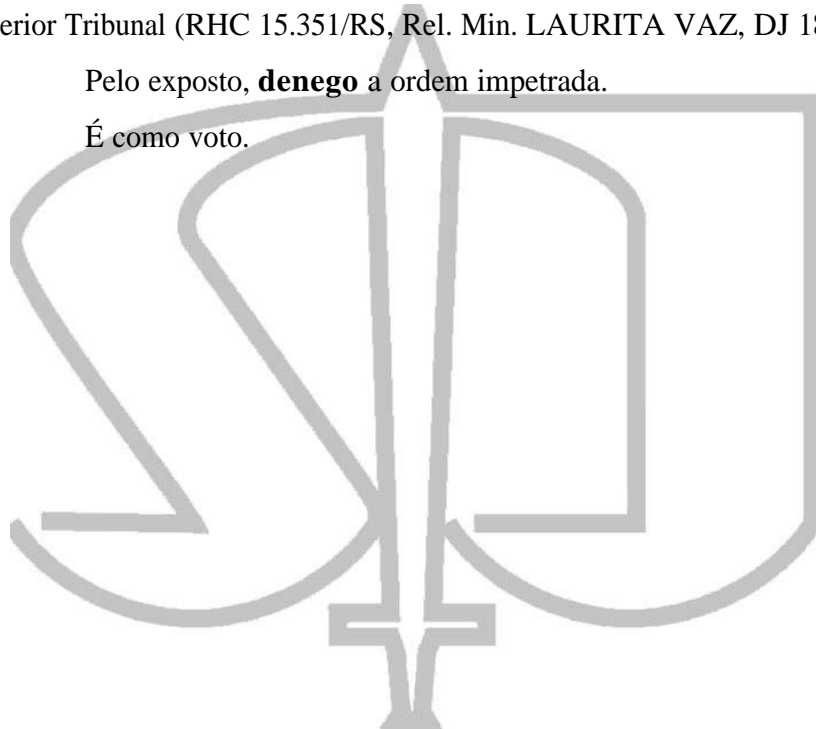
Superior Tribunal de Justiça

oportuno, com a demonstração do efetivo prejuízo – tendo-se em vista o princípio *pas de nullité sans grief* – sob pena de preclusão" (RHC 16.021/PE, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 8/11/2004, p. 250).

Por fim, no que toca ao eventual impedimento do Procurador da República que subscreveu a denúncia atacada, a apreciação da questão fica restrita ao Juízo de primeiro grau, por força do disposto no art. 104 do Código de Processo Penal, segundo o qual, "Se for argüida a suspeição do órgão do Ministério Público, o juiz, depois de ouvi-lo, decidirá, sem recurso, podendo antes admitir a produção de provas no prazo de três dias" (grifos nossos), conforme já decidiu este Superior Tribunal (RHC 15.351/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 18/10/2004, p. 297).

Pelo exposto, **denego** a ordem impetrada.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2004/0140459-1

HC 38707 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200183000171698 200405000120220 200483000087524

EM MESA

JULGADO: 15/03/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE PERNAMBUCO
ADVOGADO : JÚLIO ALCINO DE OLIVEIRA NETO E OUTRO
IMPETRADO : TERCEIRA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5A REGIÃO
PACIENTE : GILBERTO FLÁVIO DE AZEVEDO LIMA

ASSUNTO: Penal - Crimes contra a Pessoa (art.121 a 154) - Crimes contra a Honra

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. ADEMAR RIGUEIRA (P/ PACTE)

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, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 15 de março de 2005

LAURO ROCHA REIS
Secretário