



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 564 - MT (2008/0245452-5)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
AUTOR : M P F
RÉU : J F L
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : M S DE B
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : A H DA S N
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : I L F
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : M A DOS R F
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU : M V W
RÉU : L A DE S
RÉU : M W DE A
ADVOGADO : JOSÉ LEOVEGILDO OLIVEIRA MORAIS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA. PEÇA DE DEFESA. *ANIMUS DEFENDENDI*. REPRESENTAÇÃO CONTRA A VÍTIMA. *ANIMUS NARRANDI*. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. AUSÊNCIA DO *ANIMUS CALUNIANDI*. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INJÚRIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. Os crimes contra a honra exigem, além do dolo genérico, o elemento subjetivo especial do tipo consubstanciado no propósito de ofender a honra da vítima.

2. A calúnia exige a presença concomitante da imputação de fato determinado qualificado como crime; da falsidade da imputação; e do elemento subjetivo, que é o *animus caluniandi*.

3. O propósito de esclarecimento e de defesa das acusações anteriormente sofridas configura o *animus defendendi* e exclui a calúnia.

4. A representação dirigida contra a vítima com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, caracteriza o *animus narrandi* e afasta o tipo subjetivo nos crimes contra a honra.

5. A advocacia constitui um múnus público e goza de imunidade - excluída em caso de evidente abuso – pois o advogado, no exercício do seu mister, necessita ter ampla liberdade para analisar todos os ângulos da questão em litígio e emitir juízos de valor na defesa do seu cliente. A imputação a alguém de fato definido como crime não configura a calúnia se ausente a intenção de ofender e o ato for motivado apenas pela defesa do seu constituinte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O lapso prescricional da suposta injúria praticada antes da Lei n. 12.234/2010 é de dois anos.

7. Rejeição da denúncia quanto ao crime de calúnia; declaração de extinção da punibilidade quanto à injúria, ante a prescrição da pretensão punitiva.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar a denúncia quanto ao crime de calúnia e declarar extinta a punibilidade quanto à injúria ante a prescrição da pretensão punitiva nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Raul Araújo, Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.

Estiveram presente, dispensadas as sustentações orais, o Dr. Marcelo Leal de Lima Oliveira, pelos réus: J F L, M S de B, A H da S N, I L F e M A dos R , e o Dr. José Leovegildo Oliveira Moraes, pelos réus: M V W, L A de S e M W de A

Brasília, 18 de maio de 2011(data de julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO FELIX FISCHER

Presidente

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0245452-5

APn 564 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 106440

PAUTA: 06/04/2011

JULGADO: 06/04/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Ministro Impedido

Exmo. Sr. Ministro : **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARI PARGENDLER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR	: M P F
RÉU	: J F L
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M S DE B
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: A H DA S N
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: I L F
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M A DOS R F
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M V W
RÉU	: L A DE S
RÉU	: M W DE A
ADVOGADO	: JOSÉ LEOVEGILDO OLIVEIRA MORAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 564 - MT (2008/0245452-5) (f)

RELATOR	: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AUTOR	: M P F
RÉU	: J F L
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M S DE B
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: A H DA S N
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: I L F
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M A DOS R F
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M V W
RÉU	: L A DE S
RÉU	: M W DE A
ADVOGADO	: JOSÉ LEOVEGILDO OLIVEIRA MORAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de ação penal pública iniciada mediante representação da vítima. A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de JOSÉ FERREIRA LEITE, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso; MARCELO SOUZA DE BARROS, ANTÔNIO HORÁCIO DA SILVA NETO, IRÊNIO LIMA FERNANDES e MARCOS AURÉLIO DOS REIS FERREIRA, Juízes de Direito do Estado do Mato Grosso; e MARCOS VINÍCIUS WITCZAK, LEONARDO A. DE SANCHES e MÁRCIO WANDERLEY DE AZEVEDO, advogados; acusando-os da prática dos delitos tipificados nos arts. 138, c/c o 69 (duas vezes), e 140, c/c o 69 (duas vezes), todos c/c o art. 141, II e III, do Código Penal.

Consta da peça de ingresso que, em 24/5/2005, o então Presidente do Tribunal de Justiça mato-grossense determinou que se realizasse, naquela Corte, levantamento de prováveis situações de nepotismo e percepção de remuneração irregular. Em razão das conclusões desse levantamento, foi instaurado o Procedimento Investigatório Criminal n. 5/2007 pelo Corregedor-Geral de Justiça ORLANDO DE ALMEIDA PERRI, ora vítima.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Então, a pedido do Ministério Público Federal, instaurou-se no STJ a Sindicância n. 146/MT ante a existência de indícios de que Desembargadores do TJMT estariam relacionados a pagamento indevido de verbas a magistrados.

Segundo a denúncia, ao tomarem conhecimento da mencionada sindicância, os magistrados ora denunciados, por meio dos advogados também denunciados, apresentaram petição no dia 2 de maio de 2008, em que, a pretexto de defesa, atacaram a honra da vítima por meio dos crimes de calúnia e injúria.

A calúnia está consubstanciada no fato de a vítima ter sido acusada de instaurar o procedimento investigatório para perseguir os denunciados e satisfazer sentimento pessoal de vingança. Assim, foi-lhe imputada, falsamente, a prática de prevaricação, delito tipificado no art. 319 do CP.

Nas palavras do Ministério Público:

“(...) a pretexto de se defenderem na sindicância instaurada neste Superior Tribunal de Justiça, os denunciados afirmaram, de modo implícito, que o Corregedor-Geral de Justiça e ora vítima Desembargador ORLANDO DE ALMEIDA PERRI instaurara o procedimento investigatório criminal contra disposição expressa de lei, para satisfazer sentimento pessoal, e portanto, teria praticado o crime de prevaricação” (fl. 541).

A injúria, por sua vez, está delineada da seguinte forma:

“(...) a pretexto de se defenderem, na sindicância instaurada neste Superior Tribunal de Justiça, os denunciados ofenderam a dignidade, consistente na honra subjetiva, do Corregedor-Geral de Justiça e ora vítima Desembargador ORLANDO DE ALMEIDA PERRI” (fl. 543).

Ainda segundo a denúncia, os crimes foram reiterados quando os denunciados fizeram circular na *internet* a peça contendo as expressões ofensivas, nos dias 6/5/2008, 7/5/2008 e 22/10/2008, nas seguintes páginas, respectivamente: "Olhar Direito", "RD News – Podres de Bastidores" e no "Consultor Jurídico".

A denúncia prossegue e é narrada uma segunda série de fatos criminosos (fl. 544), pois, no dia 6 de maio de 2008, os denunciados novamente praticaram calúnia e injúria ao formularem representação contra a vítima no TJMT:

“(...) nos trechos a seguir destacados, a pretexto de representarem perante o Tribunal de Justiça e ora vítima Desembargador ORLANDO DE ALMEIDA PERRI,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por sua suposta ilegalidade relacionada ao mencionado procedimento investigatório criminal, os denunciados afirmam, de modo implícito, que ele instaurara o procedimento investigatório criminal para satisfazer sentimento pessoal, e portanto, teria praticado crime de prevaricação.

É notório que as expressões denotadoras do crime de prevaricação fugiam do objeto da representação e foram exaradas apenas com o propósito de denegrir a honra do representado. Isso por que, se os então representantes estivessem mesmo convencidos de que o representado havia praticado o crime de prevaricação, a representação deveria ser dirigida à Procuradoria-Geral da República ou a este Superior Tribunal de Justiça, competentes, respectivamente para promover a ação penal e para processá-la e julgá-la; não perante o tribunal estadual.”

O Ministério Público Federal relata também a prática de injúria porque "a pretexto de representarem perante este Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso (...) por sua suposta ilegalidade relacionada ao mencionado procedimento investigatório criminal, os denunciados ofenderam a dignidade, consistente na honra subjetiva (...).”

Também essa representação foi divulgada na imprensa eletrônica, nos dias 3/11/2008 e 4/11/2008, nos sites "JusBrasil – Notícias" e "Consultor Jurídico".

Daí a denúncia oferecida pela prática dos crimes previstos nos arts. 138, c/c o 69 (duas vezes), e 140, c/c o 69 (duas vezes), todos c/c o art. 141, II e III, todos do Código Penal.

Na mesma ocasião em que ofereceu denúncia, o MPF, em peça distinta, pediu o arquivamento do feito em relação às expressões "Inquisidor-Geral da Justiça", Corregedor-Inquisidor” “inquisidor”, "condutas arbitrárias" e "abusos e condutas arbitrárias" no crime de injúria, ao entendimento de que não configuravam o *animus injuriandi* e refletiam o real pensamento dos acusados acerca do que narravam (fls. 527/534).

Determinei o arquivamento do feito quanto à prática de crime em relação às expressões mencionadas, conforme requerido pelo Ministério Público Federal.

Os réus foram notificados para apresentar defesa prévia na forma estabelecida no art. 4º e seu parágrafo único da Lei n. 8.038/1990, e alegaram o seguinte:

I) MARCOS VINÍCIUS WITCZAK, LEONARDO ANTONIO DE SANCHES E MÁRCIO WANDERLEY DE AZEVEDO - advogados que subscreveram a defesa e a representação em que estariam as expressões caluniosas e injuriosas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na defesa prévia, apresentada em única peça, sustentam o seguinte:

- a denúncia é inepta com relação ao crime de calúnia – afirmam que em nenhum momento a denúncia registra que os réus teriam imputado falsamente fato criminoso à suposta vítima. A prevaricação de que trata o Ministério Público Federal é tão somente fruto de ilações retiradas dos textos por ele referidos;

- o advogado é imune, de forma que não se lhe pode imputar a prática de injúria ou difamação quando comete excessos no exercício de sua profissão;

- no que tange à divulgação dos crimes na imprensa, deve-se considerar que houve renúncia tácita, atentando-se para o princípio da indivisibilidade da ação penal, porquanto a denúncia deveria ter sido ofertada em relação a todos os envolvidos na divulgação das peças na imprensa, inclusive aos jornalistas.

- falta justa causa para instauração da ação penal porquanto os denunciados não agiram com o fim específico de macular a honra da vítima.

II) JOSÉ FERREIRA LEITE, MARCELO SOUZA DE BARROS, ANTÔNIO HORÁCIO DA SILVA NETO, IRÊNIO LIMA FERNANDES E MARCOS AURÉLIO DOS REIS FERREIRA – desembargador e juízes alvos da Sindicância n. 146/MT

Esses são os magistrados que, com os advogados, foram denunciados. Em defesa prévia conjunta, aduzem o seguinte:

- a conduta é atípica em relação aos defendentes, porquanto não foram eles os autores da peça que contém as expressões tidas pelo Ministério Público por típicas de crimes contra a honra. Argumentam que o advogado é responsável por seus atos;

- é inepta a denúncia, pois está eivada de contradições, mormente por ter pedido o arquivamento da ação penal em relação a algumas expressões e, paradoxalmente, por tê-las utilizado para fundamentar-se;

- a ação penal não se viabiliza por falta de condições de processabilidade, uma vez que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a existência material dos crimes só pode ser comprovada após o encerramento do procedimento no qual teriam sido praticados;

- falta o dolo específico, visto que os defendentes, ao fazerem as imputações à vítima, agiram com “plena convicção de que houve um sentimento outro que não o mero exercício da atividade funcional de Corregedor-Geral da Justiça”;

- agiram apenas em defesa de si mesmos, visto que as acusações que lhes foram imputadas pela vítima na condição de corregedor-geral eram ofensivas e abusivas, constituindo mera tentativa de incriminá-los.

Após apresentadas as respostas dos acusados, foi noticiado pela imprensa que o Conselho Nacional de Justiça, na sessão plenária do dia 23 de fevereiro de 2010, aposentara compulsoriamente o Desembargador **José Ferreira Leite**, responsável pela atração do foro para este Tribunal em face do que dispõe o art. 105, I, "a", da Constituição Federal.

Em razão desse fato, declinei da competência e determinei o encaminhamento dos autos ao Juízo de primeira instância de Cuiabá (MT).

Contra essa decisão, foram interpostos dois agravos: o primeiro, proposto por Marcos Vinícius Witczak, Leonardo A. de Sanches e Márcio Wanderley de Azevedo; o segundo, por José Ferreira Leite, Marcelo Souza de Barros, Antônio Horácio da Silva Neto, Irênio Lima Fernandes e Marcos Aurélio dos Reis Ferreira.

Antes que os agravos fossem postos em mesa para julgamento, o Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida no Mandado de Segurança n. 28.891 (relator Ministro Celso de Mello), suspendeu a eficácia da decisão do CNJ até o julgamento definitivo do *writ*.

Assim, o Desembargador **José Ferreira Leite** foi reconduzido ao cargo que ocupava, de forma que a competência para conhecimento e julgamento do feito voltou a ser desta Corte, ficando prejudicados os respectivos agravos.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 1.064/1.072, rebatendo a defesa dos acusados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 564 - MT (2008/0245452-5) (f)

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA. PEÇA DE DEFESA. *ANIMUS DEFENDENDI*. REPRESENTAÇÃO CONTRA A VÍTIMA. *ANIMUS NARRANDI*. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. AUSÊNCIA DO *ANIMUS CALUNIANDI*. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INJÚRIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. Os crimes contra a honra exigem, além do dolo genérico, o elemento subjetivo especial do tipo consubstanciado no propósito de ofender a honra da vítima.

2. A calúnia exige a presença concomitante da imputação de fato determinado qualificado como crime; da falsidade da imputação; e do elemento subjetivo, que é o *animus caluniandi*.

3. O propósito de esclarecimento e de defesa das acusações anteriormente sofridas configura o *animus defendendi* e exclui a calúnia.

4. A representação dirigida contra a vítima com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, caracteriza o *animus narrandi* e afasta o tipo subjetivo nos crimes contra a honra.

5. A advocacia constitui um múnus público e goza de imunidade - excluída em caso de evidente abuso – pois o advogado, no exercício do seu mister, necessita ter ampla liberdade para analisar todos os ângulos da questão em litúgio e emitir juízos de valor na defesa do seu cliente. A imputação a alguém de fato definido como crime não configura a calúnia se ausente a intenção de ofender e o ato for motivado apenas pela defesa do seu constituinte

6. O lapso prescricional da suposta injúria praticada antes da Lei n. 12.234/2010 é de dois anos.

7. Rejeição da denúncia quanto ao crime de calúnia; declaração de extinção da punibilidade quanto à injúria, ante a prescrição da pretensão punitiva.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

O Ministério Público Federal apresentou denúncia pela prática dos crimes previstos nos arts. 138, c/c o 69 (duas vezes), e 140, c/c o 69 (duas vezes), todos c/c o art. 141, I e II, do Código



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Penal, contra os denunciados.

Segundo expõe o *parquet*, os fatos apontados como criminosos dizem respeito ao Inquérito n. 607/MT e teriam ocorrido sob as circunstâncias a seguir descritas.

Foi instaurada neste Tribunal a Sindicância n. 146/MT, oriunda do Procedimento Investigatório Criminal - PIC n. 5/2007 - que tramitou na Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, na época em que a ora vítima, Orlando de Almeida Perri, era corregedor.

Nessa investigação criminal (n. 5/2007), buscou-se apurar se magistrados estariam envolvidos com o recebimento de verbas supostamente indevidas.

Foram três as fontes que impulsionaram as investigações iniciais, segundo consta dos autos: **a)** levantamento feito no Tribunal de Justiça, por ordem do então Presidente Paulo Inácio Dias Lessa, acerca da existência de servidores percebendo remuneração em situação irregular, exsurgindo daí o fato de que também magistrados estavam recebendo vencimentos de forma irregular, entre eles, os ora denunciados; **b)** auditoria externa que teria comprovado tal situação; e **c)** Pedido de Providências n. 645/2007, subscrito pelo Ministério Público local, que recebera denúncias sobre a mencionada situação.

É bom destacar que a questão, posteriormente, ganhou outras frentes, desaguando no Conselho Nacional de Justiça, que determinou a aposentadoria compulsória, a bem do serviço público, de dez magistrados do Tribunal de Justiça de Mato Grosso que estariam participando de esquema de desvio de recursos superiores a R\$ 1,4 milhão.

Quanto ao Procedimento Investigatório Criminal n. 5/2007, a corregedoria avançou em seus trabalhos, e foi descoberto o envolvimento de desembargadores, daí a instauração, nesta Corte, da Sindicância n. 146/MT, que, posteriormente, foi reatuada como o Inquérito n. 607/MT, que já se encontra na fase conclusiva.

Pois bem, enquanto ainda tramitava como Sd n. 146/MT, os ora denunciados José Ferreira Leite (desembargador), Marcelo Souza de Barros, Antônio Horácio da Silva Neto, Irênio Lima Fernandes e Marcos Aurélio dos Reis Ferreira (juízes) constituíram como advogados os ora denunciados Marcos Vinícius Witczak, Leonardo A. de Sanches e Márcio Wanderley de Azevedo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que protocolizaram a petição contendo, em tese, calúnia e injúria contra a vítima, Orlando de Almeida Perri, Corregedor-Geral de Justiça do Estado do Mato Grosso. Essa foi a primeira série de crimes, segundo o Ministério Público Federal.

Aponta o *parquet* que a segunda série de crimes ocorreu no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso com a protocolização de representação contra o Desembargador Orlando de Almeida Perri, segundo a qual os denunciados novamente praticaram contra ele os crimes de calúnia e injúria.

A denúncia trata de duas imputações – calúnia e injúria – que teriam sido praticadas por dois grupos de pessoas – magistrados e advogados. A fim de facilitar a compreensão dos fundamentos lançados, examino os fatos a partir de cada delito e de cada grupo de pessoas.

I) Calúnia

A primeira conduta atribuída aos denunciados está classificada como crime contra a honra. Sua tipificação visa tutelar esse bem jurídico imaterial referente à reputação do indivíduo na sociedade e a visão desta com relação aos seus atributos morais, sua consideração e boa-fama.

A calúnia é configurada pela imputação falsa a alguém de fato definido como crime. Para a caracterização do tipo é necessária a presença concomitante dos seguintes requisitos:

- a) imputação de fato determinado qualificado como crime;
- b) falsidade da imputação;
- c) elemento subjetivo, que é o *animus caluniandi*.

A imputação deve referir-se a fato determinado, qualificado como crime, com a individualização das suas circunstâncias identificadoras. É desnecessária a exposição de detalhes, minúcias e circunstâncias, bastando que da narrativa possa-se chegar a um juízo de credibilidade. Além disso, a ofensa pode ser direta, na qual o pensamento do ofensor é explícito, como também pode ser indireta, na qual o pensamento e a intenção do ofensor não são exteriorizados claramente, sendo necessário meio dedutivo ou associativo para apreensão da ofensa, já que esta pode vir de maneira oblíqua, dissimulada por habilidades retóricas do ofensor.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Além de ser definida como crime, a imputação deve ser falsa. A falsidade pode referir-se tanto à prática do ato – o fato irrogado não é verdadeiro – ou à sua autoria – o ato criminoso foi praticado, mas a pessoa visada é inocente.

É necessário também o elemento subjetivo especial do tipo. Embora o tipo seja eminentemente objetivo, descrevendo particularidades e modalidades de conduta, em determinados casos o legislador nele insere elementos referentes ao estado anímico do agente. No caso dos delitos contra a honra, está ínsito o *animus injuriandi vel diffamandi*, ou seja, a intenção de ofender a honra alheia, elemento presente no psiquismo do autor e que orienta a conduta para essa finalidade específica. O elemento subjetivo da calúnia é a vontade específica de ofender a honra da vítima (*animus caluniandi*).

Cabe aqui breve parêntese para lembrar que o elemento subjetivo especial não se confunde com o dolo, que é elemento subjetivo geral do tipo. No caso do delito de calúnia, o elemento subjetivo genérico é o dolo de dano, constituído pela vontade consciente do agente de caluniar a vítima, atribuindo-lhe crime de que sabe ser inocente.

Contudo, além do dolo, os crimes contra a honra exigem, adicionalmente, o elemento subjetivo especial do tipo. No caso da calúnia é indispensável o propósito de macular a honra da vítima por meio da falsa imputação de fato definido como crime.

Leciona Cezar Roberto Bittencourt que:

“O elemento subjetivo que compõe a estrutura do tipo penal assume transcendental importância na definição da conduta típica. É através da identificação do *animus agendi* que se consegue visualizar e qualificar a atividade comportamental de alguém; somente conhecendo e identificando a intenção – vontade e consciência – do agente poder-se-á classificar um comportamento como típico, correspondente a este ou aquele dispositivo legal, particularmente quando a figura típica exigir também o especial fim de agir, como ocorre nos crimes contra a honra” (Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, 2: Parte Especial: Dos Crimes Contra a Pessoa. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011).

Para a materialização do tipo penal é indispensável que o sujeito tenha a vontade e o intuito de atingir a honra alheia. Nas palavras de Magalhães Noronha, citado por Adalberto José de Camargo Aranha (Crimes Contra a Honra. 3ª ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005), “não basta, pois, que as palavras sejam aptas a ofender: é mister que sejam proferidas com esse fim”.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, ainda que os requisitos objetivos (descritivos e normativos) estejam presentes, se ausente o elemento psíquico, que é a vontade de atingir a honra alheia por meio da calúnia, inexiste o crime. A intenção do agente não pode cindir-se da sua conduta, devendo ser feita uma análise do *animus* do agente para se perquirir acerca da tipicidade.

Existem certos *animi* que atuam como excludentes do *animus injuriandi vel diffamandi* e, portanto, são excludentes de tipicidade por alijar da conduta o seu elemento subjetivo. São eles: o *animus jocandi* (intenção jocosa); o *animus consulendi* (intenção de aconselhar); o *animus corrigendi* (intenção de corrigir o admoestado); o *animus narrandi* (intenção de narrar algo que saiba a respeito de terceiro); e o *animus defendendi* (intenção de defender um interesse tutelado).

Nesse prisma, torna-se especialmente relevante tratar do *animus* que impulsionou a conduta dos denunciados.

Primeira série de crimes – calúnia – magistrados

Como já mencionado, foi instaurada nesta Corte a Sindicância n. 146/MT, em que figuram como investigados os magistrados ora denunciados. Ao tomarem conhecimento do procedimento, referidos magistrados apresentaram petição por meio dos advogados, também denunciados, e pelos dizeres ali contidos teriam perpetrado a calúnia na primeira série de crimes.

A petição traz extensa narrativa acerca dos fatos objeto da sindicância. É uma peça de defesa, na qual as partes expuseram o clima de rivalidade vivido no âmbito da Corte mato-grossense.

Na mencionada peça processual, os denunciados sustentam que a vítima alimentava ódio pelo Desembargador José Ferreira Leite, que, ao assumir a Presidência do Tribunal, teria retirado das mãos daquela a condução de projeto de modernização do Judiciário, cujo orçamento seria da monta de R\$ 18.000.000,00 (dezoito milhões de reais). Argumentam que outro projeto foi implementado pelo então Presidente do Tribunal e que teria produzido avanços significativos, beneficiando a Corte e comarcas. Essa situação não fora compreendida pela suposta vítima, que passou a sentir raiva, sentimento agravado pelo fato de ter perdido as eleições para a corregedoria, pois eleito o Desembargador Munir Feguri com o apoio dos ora denunciados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Referida narrativa foi realizada no afã de os magistrados denunciados contextualizarem eventual perseguição política que estariam sofrendo e que teria originado a sindicância em que a peça foi apresentada. A leitura revela a pretensão de defenderem-se de uma acusação que entendiam injusta, pois nascida em meio às conturbadas relações protagonizadas pelos magistrados e pela vítima.

Está bem delineada, a meu ver, a existência do *animus defendendi*, pois entendo que os fatos supostamente ofensivos à honra do Sr. Corregedor somente foram exteriorizados porque os magistrados denunciados pretendiam tutelar seus interesses e entenderam necessária a exposição ali realizada.

Esta Corte já se manifestou no sentido de que aquele que age movido pelo propósito de esclarecimento e defesa de acusações sofridas não pratica o crime de calúnia. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

“AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA – CALÚNIA – EXPRESSÕES SUPOSTAMENTE OFENSIVAS EM PEÇA PROCESSUAL – ‘ANIMUS DEFENDENDI – QUEIXA-CRIME REJEITADA.

- Para que configure o crime de calúnia faz-se necessário tenha o agente agido com o fim de ofender.

- Não age dolosamente quem é impelido pelo propósito de esclarecimento e de defesa das acusações anteriormente sofridas.

- Queixa-crime rejeitada.” (Apn n. 198/RO, rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 4/8/2003.)

As explicações e a exposição de contendas pessoais buscavam desacreditar a investigação levada a efeito pela corregedoria, chefiada pela vítima, ao mesmo tempo em que justificava as práticas então investigadas. Logo, não é possível vislumbrar que a peça apresentada trazia imbuído o ânimo de caluniar, dirigido pelos acusados contra a vítima.

Entendo ainda que não houve a reiteração do crime com a publicação da peça processual na *internet*, como afirma a acusação. Se a peça foi redigida a fim de apresentar argumentos de defesa em procedimento investigatório, não é a divulgação do seu conteúdo que vai lhe retirar a característica defensiva e transformá-la em um instrumento de ataque a honra alheia.

É importante destacar também que a denúncia pinçou expressões e frases soltas, muitas vezes incompletas, para tentar dar roupagem criminosa à conduta defensiva dos acusados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cotejando as frases transcritas na denúncia, nas quais estariam as expressões caluniosas, com a peça defensiva completa, tal qual apresentada na sindicância, observo que as transcrições foram apresentadas fora do seu contexto, sendo retirada a unidade do raciocínio dos denunciados. Além disso, a própria ordem dessas frases foi alterada para que o maciço de acusações tenha a aparência de um pequeno texto cheio de imputações por parte dos denunciados (fl. 8 da denúncia).

A leitura da peça de defesa, entretanto, revela o seu real intuito, que é o de apresentar as relações entre vítima e denunciados e expor as razões pelas quais se julga perseguida na sindicância.

Por essa razão, entendo não estar caracterizado o *animus caluniandi*, elemento sem o qual não subsiste a acusação pelo delito do art. 138 do CP. Inexiste a justa causa para a ação penal, porquanto não agiram com o fim específico de macular a honra da vítima.

Segunda série de crimes – calúnia - magistrados

Narra o MPF que o Sr. Orlando Perri teria sido vítima de nova calúnia, configurada na segunda série de crimes praticados por meio da representação dirigida ao TJMT. Os denunciados teriam acusado a vítima da prática do crime de prevaricação, que, segundo a denúncia, deu-se na seguinte imputação:

“Eis os trechos da representação contendo calúnia contra a vítima:

'Outras ilegalidades e abusos praticados no curso da investigação, mais especificamente na alínea a, afirmam que o representante age por **'sonhada e doentia vingança'**.

'Seguindo seu furor de **'Anjo Vingador'**, o Des. Orlando de Almeida Perri finalmente tornou público seu sentimento” (fl. 12 da denúncia).

Não há viabilidade na acusação de calúnia por imputação falsa do delito de prevaricação. Como já destacado, a calúnia exige: imputação de fato determinado e que constitua crime; falsidade da imputação; e *animus caluniandi*.

O trecho da representação citado na denúncia não traz nenhum desses elementos. A prevaricação é crime cometido por funcionário público ao “retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ou sentimento pessoal”.

A acusação não demonstra que os denunciados imputaram à vítima nenhum dos elementos da prevaricação. Não há informação sobre ato de ofício que a vítima retardou, deixou de praticar ou praticou de forma contrária à lei. Assim, nem sequer foi imputada à vítima a prática do crime, razão pela qual não há por que falar em falsidade da imputação.

O Superior Tribunal de Justiça concluiu pela inviabilidade da ação penal em situações semelhantes:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. EXCESSO DE ACUSAÇÃO. ATIPICIDADE RELATIVA QUANTO AO CRIME DE CALÚNIA. PREVARICAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECLARAÇÕES QUE NÃO INDICAM NO QUE CONSISTIRIA A SATISFAÇÃO DO INTERESSE OU SENTIMENTO PESSOAL. FLAGRANTE ILEGALIDADE. REFLEXOS JURÍDICOS IMEDIATOS. DESCLASSIFICAÇÃO. DIFAMAÇÃO. ATIPICIDADE NÃO VERIFICADA DE PLANO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES QUE AUTORIZAM A PREMATURA INTERRUPTÃO DA *PERSECUTIO CRIMINIS IN IUDICIO*.

I - Não há vedação a que se altere a capitulação do fato conferida pela exordial acusatória, nos casos em que é flagrante que a conduta descrita não se amolda ao tipo penal indicado na denúncia. Tal possibilidade, acentua-se ainda mais quando o tipo indicado e aquele aparentemente cometido possuem gravidade completamente diversas, com reflexos jurídicos imediatos na defesa no acusado. Nessas hipóteses, é patente o excesso de acusação.

II - Na espécie, a classificação jurídica conferida a uma das condutas descritas na denúncia como crime de calúnia é manifestamente excessiva. **Isto porque a acusação de calúnia por suposta imputação falsa de crime de prevaricação é flagrantemente atípica**, pois, para que reste caracterizado este delito faz-se imprescindível a indicação, de alguma forma, de qual seria o interesse ou sentimento pessoal a ser satisfeito com a conduta do agente. Assim, 'se não resta caracterizada a satisfação de interesse ou sentimento pessoal na conduta dos acusados, afasta-se a tipicidade da conduta' (Apn 471/MG, Corte Especial, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10/03/2008) (Precedentes). Não obstante, o fato, em si, guarda correspondência, em tese, com o tipo penal do art. 139 do CP (crime de difamação), evidenciando, assim, hipótese manifesta de atipicidade relativa.

III - Se o excesso de acusação é manifesto e implica reflexos jurídicos imediatos na defesa do acusado, *in casu*, lhe obstando proposta de transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), deve ser reconhecido, nas hipóteses de atipicidade relativa, para desclassificação da imputação original.

IV - A exordial acusatória descreve conduta aparentemente típica, não se enquadrando, a hipótese, em nenhuma daquelas situações excepcionais que justificam a interrupção prematura da *persecutio criminis in iudicio*.

V - O simples registro, em batalhão da polícia militar, apontando a uma magistrada federal a autoria de conduta divorciada dos preceitos legais, no caso, suposta 'protelação' de medidas judiciais atinentes ao cumprimento de decisão proferida pelo e. Tribunal ao qual se encontra vinculada, bem como que com sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta "colaborava" para a desobediência judicial, são suficientes, por si sós, para caracterizar, em tese, ao menos o crime de difamação.

Ordem parcialmente concedida.” (HC n. 101.919/MG, rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, Dje de 23/3/2009.)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL – CRIMES CONTRA A HONRA – MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

1. Ao examinar-se a tipicidade dos delitos de difamação e injúria, é importante examinar o tempo e lugar de ocorrência dos fatos e as peculiaridades da situação de cada denunciado.

2. No teatro de disputas políticas e de espaço de poder institucional, as condutas dos envolvidos nos fatos desencadeadores da denúncia criminal tornam desculpáveis possíveis ofensas, acusações e adjetivações indesejáveis.

3. Na avaliação contextual dos fatos pertinentes, não se identifica a vontade deliberada de difamar ou injuriar.

4. As ásperas palavras dirigidas à vítima, pela denunciada, soam como indignação pelos episódios institucionais vivenciados.

5. O crime de calúnia exige imputação de crime praticado pela vítima, por fato ou fatos determinados, o que inocorreu na espécie.

6. Denúncia rejeitada.” (APn .516/DF, rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, Dje de 6/10/2008.)

Ainda que fosse considerado que a narrativa retrata a imputação do crime à vítima, a ausência do elemento subjetivo especial do injusto impediria a configuração da calúnia. A peça em que as supostas ofensas estão contidas é uma representação formulada no TJMT contra a suposta vítima. Ali estão relatados diversos fatos para os quais se pede investigação, tendo em vista a gravidade das condutas narradas.

A leitura da representação deixa transparecer o *animus narrandi*, pois visa levar ciência de fatos hipoteticamente graves ao órgão a quem foi dirigida, requerendo-se a averiguação das condutas. A linguagem, por óbvio, não é branda, porém não está carregada de intenção ofensiva ou de caluniar. A intenção de referir a outrem aquilo que se sabe a respeito de alguém pelo que viu, sentiu ou ouviu exclui o elemento subjetivo específico da calúnia e descaracteriza o crime.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em situação semelhante, exarando entendimento de que, havendo o *animus narrandi*, configura-se a excludente anímica para a narrativa de possíveis práticas infracionais.

Confira-se:

“HABEAS CORPUS PREVENTIVO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTES ACUSADOS DA PRÁTICA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CALÚNIA, DIFAMAÇÃO, INJÚRIA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA (ARTS. 138, 139, 140 E 288, NA FORMA DOS ARTS. 70 E 141, II E III, TODOS DO CPB), POR TEREM ENCAMINHADO REPRESENTAÇÃO AO PARQUET ESTADUAL RELATANDO A PRÁTICA DE NEPOTISMO POR PREFEITO E MAGISTRADO. OCORRÊNCIA DE ATIPICIDADE SUBJETIVA DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA DO *ANIMUS DIFFAMANDI VEL INJURIANDI*. MERO *ANIMUS NARRANDI*. AÇÃO PENAL PARA APURAÇÃO DO DELITO DE FORMAÇÃO DE QUADRILHA QUE SE INICIOU MEDIANTE OFERECIMENTO DE QUEIXA-CRIME. ILEGITIMIDADE DO QUERELANTE PARA A PROMOÇÃO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Dessume-se dos autos que os pacientes encaminharam representação subscrita por mais 16 pessoas à Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Alagoas, relatando que o Prefeito do Município de Jarapatinga/AL, juntamente com seu pai e Magistrado titular da Vara de Fazenda Pública de Maceió, estariam praticando condutas nepotistas. Inconformado, o referido Magistrado ofereceu queixa-crime imputando aos ora pacientes e outros 16 querelados a prática dos crimes previstos nos arts. 138 (calúnia), 139 (difamação), 140 (injúria) e 288 (formação de quadrilha), todos do CPB.

2. **Nos crimes contra a honra, além do dolo, deve estar presente um especial fim de agir, consubstanciado no *animus injuriandi vel diffamandi*, consistente no ânimo de denegrir, ofender a honra do indivíduo. Processar alguém que agiu com mero *animus narrandi*, ou seja, com a intenção de narrar ou relatar um fato, inviabilizaria a persecução penal.**

3. **Na hipótese em julgamento, a representação enviada à Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Alagoas limita-se a narrar a prática de possíveis condutas nepotistas no Município de Jarapatinga/AL, envolvendo o Prefeito e o Juiz titular da Vara da Fazenda Pública Estadual de Maceió; portanto, muito embora evidentemente contundentes as afirmações contidas na peça informativa, evidencia-se a presença de uma excludente anímica em seu conteúdo, qual seja, o *animus narrandi*.**

4. Ademais, o Ministério Público Federal noticia, em seu judicioso parecer, que, no curso da apuração dos fatos alardeados pelos querelados, a Prefeitura Municipal de Jarapatinga/AL admitiu haver nomeado, para o exercício de cargos públicos naquela Municipalidade, as pessoas citadas na representação dos querelados, aduzindo, outrossim, já estarem, a esta altura, exoneradas das funções nas quais haviam sido investidas; assim, diante da plausibilidade das alegações constantes na representação, evidencia-se ainda mais a ausência de dolo específico na conduta dos pacientes, que agiram amparados pelo legítimo direito de petição, assegurado pelo art. 5º, XXXIV da CF.

5. Constatada a atipicidade da conduta dos pacientes, sem necessidade de profunda incursão no acervo fático-probatório da causa, tem-se configurada uma das excepcionalíssimas hipóteses de trancamento da Ação Penal pela via do Habeas Corpus, que, consoante a jurisprudência desta Corte, só pode ser efetivada quando transparece dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inépcia da denúncia.

6. Quanto ao crime de formação de quadrilha, sua apuração só pode ocorrer mediante ação pública incondicionada, e não por meio de queixa-crime como ocorreu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no caso concreto, em total desrespeito ao que preceitua o art. 24 do CPP. Desta feita, forçoso o reconhecimento da ilegitimidade do querelante, impondo-se o trancamento da ação também nesse ponto.

7. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

8. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal 01.07.057837-1, em curso no Juízo de Direito da Sexta Vara Criminal da Comarca de Maceió/AL.” (HC n. 103.344/AL, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, Dje de 22/6/2009.)

Inexiste, no caso, o elemento subjetivo especial do tipo, pois os acusados, ao fazerem as imputações à vítima, agiram no intuito de narrar condutas que, em tese, precisam ser melhor averiguadas. A intenção ou finalidade dos agentes não se coaduna com o tipo penal da calúnia, que, como já destacado, exige do seu autor o psiquismo voltado para a vontade perversa de ofender a honra da vítima.

Pelo mesmo motivo narrado no item anterior, entendo que a publicação da peça na *internet* não configura o delito de calúnia. Como já exposto, não é a divulgação do conteúdo que vai transformar o pedido de providências contido na petição de representação em um instrumento de ataque da honra alheia.

Logo, também nesse ponto, a ação penal não pode prosseguir em razão da ausência de justa causa para a persecução penal.

Primeira e segunda séries de crimes – calúnia - advogados

A inicial acusatória atribui aos advogados subscritores da peça de defesa apresentada na Sindicância n. 146/MT e da peça de representação apresentada no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso a prática do delito de calúnia, nos mesmos moldes em que foram acusados os magistrados constituintes.

Como já exposto, as peças apresentadas pelas partes tiveram, no primeiro caso, o propósito apenas de defesa; e, no segundo caso, de narrativa. Não existe, na hipótese, o elemento subjetivo do injusto, que é a vontade livre e consciente dos acusados ofenderem a honra objetiva da vítima por meio da falsa imputação de fato definido como crime.

As peças limitaram-se à defesa e informação manifestadas no interesse dos seus clientes, sendo que, em momento algum, é referido qualquer motivo que levaria os advogados a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caluniarem a vítima. Não podem os advogados ser acusados da prática do referido crime se apenas cumpriam dever de ofício ao proferirem a defesa dos seus constituintes e assinarem representação na qual pedem averiguação de fatos praticados, em tese, pela vítima, e os quais, dada a gravidade, devem ser, de fato, investigados.

Além disso, a advocacia constitui um *múnus público* e goza de imunidade, só excluída em caso de evidente abuso. Essa imunidade tem razão de ser quando o advogado esteja exercendo sua atividade e defendendo o direito discutido. Esse profissional, no exercício do seu mister, necessita ter ampla liberdade para analisar todos os ângulos da questão em litúgio e emitir juízos de valor na defesa de seu cliente. Nessa defesa, pode haver a imputação a alguém de fato definido como crime, mas ausente o propósito de ofender – a intenção é defender o constituinte –, não está configurada a calúnia.

No caso dos autos, está evidenciado que os denunciados agiram na defesa dos seus constituintes, já que os fatos descritos na denúncia estão impregnados de *animus defendendi* e *narrandi*, não havendo, nem de longe, a intenção de ofender ou caluniar.

O STJ já se manifestou pela inexistência da calúnia por parte do causídico que age nos interesses de seu constituinte, impedindo o curso de ação penal instaurada:

“*HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA PROFERIDA POR ADVOGADA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO NO CURSO DE PROCESSO PREVIDENCIÁRIO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DESNECESSIDADE DE PROFUNDA ANÁLISE DA PROVA PARA SE CONSTATAR A INEXISTÊNCIA DE DOLO DA AGENTE. ANIMUS NARRANDI E/OU DEFENDENDI EVIDENCIADO. ATIPICIDADE DO ATO IMPUTADO À PACIENTE. FALTA DE JUSTA CAUSA À PERSECUÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento de ação penal, em sede de *habeas corpus*, somente deve ser acolhido se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda de atipicidade da conduta.

2. **Se os fatos que deram azo ao processo-crime estão impregnados de *animus narrandi* e/ou *defendendi* e apresentam-se em total consonância com o relatado pelos clientes da paciente, tanto nas declarações que prestaram, quanto nos depoimentos de suas testemunhas perante a autoridade judicial, resta evidenciada a ausência de dolo por parte da advogada, que simplesmente agiu no exercício regular de seu direito, que era defender seus constituintes.**

3. **Não pode ser imputado o delito de calúnia à paciente que apenas cumpriu o seu dever de ofício**, ao indicar atos que, se falsos, decorreram de depoimentos prestados por terceiros, pois a advocacia constitui um *múnus público* e faz parte da administração da justiça, não devendo seus representantes passar pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vexatória situação de envolvimento indevido em processos criminais, em forçada colocação de autoria de crime contra a honra, decorrente de depoimentos de testemunhas e clientes.

4. Ordem concedida para trancar a ação penal.” (HC n. 113.000/RS, rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, Dje de 15/6/2009.)

O Supremo Tribunal Federal, em julgado recente, manifestou o seguinte entendimento:

"*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 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' - CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DOS TIPOS PENAIIS - 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: LIMITAÇÃO MATERIAL QUE RESULTA DO FATO OBJETO DA DELAÇÃO POSTULATÓRIA.

- (...)

- (...)

INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO - CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - O "ANIMUS DEFENDENDI" COMO CAUSA DE 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao Magistrado, não podem ser qualificadas 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, 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. 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 n. 98.237, relator Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, Dje -145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00777 RTJ VOL-00214- PP-00472 RF v. 106, n. 411, 2010, p. 391-411 REPIOB v. 3, n. 24, 2010, p. 774-771.)

Dessa forma, considerando que o elemento subjetivo do injusto inexistiu, que os advogados estão acobertados pela imunidade da profissão e que os limites da lei foram devidamente observados pelos acusados, não está caracterizado o crime de calúnia, o que enseja que o feito seja obstado no seu nascedouro.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II) Injúria

Primeira e segunda séries de crimes – injúria – magistrados e advogados

A denúncia também não poderá ser recebida pela prática de crime previsto no art. 140 do Código Penal, uma vez que já está extinta a pretensão punitiva.

Os crimes, segundo aponta o Ministério Público Federal, foram praticados duas vezes: a primeira em 2 de maio de 2008, e a segunda, em 5 de maio de 2008, data em que as peças processuais acima identificadas foram protocolizadas nos Juízos em que apresentadas.

Observa-se que o crime de injúria tem fixado a pena abstrata máxima de seis meses. *In casu*, apontou o Ministério Público Federal a incidência das disposições do art. 141, II e III do Código Penal, o qual aumenta a pena em 1/3. Portanto, a pena máxima abstrata sobe para oito meses.

Sobre a prescrição, estabelece o art. 109, VI, do Código Penal:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

omissis.

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Ocorre que esse dispositivo tem redação dada pela Lei n. 12.234 de 5 de maio de 2010, lei nova desfavorável ao réu, pois, antes, a pretensão punitiva para os crimes da espécie deveria ser exercida em até dois anos. Logo, essa lei não pode retroagir para alcançar os fatos nestes autos narrados.

Os crimes praticados até 5 de maio de 2010 continuam regidos pelo Código Penal na redação original – Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Como na presente hipótese a injúria teria sido praticada em 2 e 6 de maio de 2008, estão prescritos desde 1º e 5 de maio de 2010.

Portanto, extinta está a punibilidade dos agentes com relação ao crime de injúria.

III) Conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendo que, tanto no oferecimento de defesa quanto na representação para averiguação de faltas/delitos, bem como na apresentação de qualquer peça ao Judiciário, deve-se primar pela boa técnica processual e pela manutenção da compostura, evitando-se ataques a quem quer que seja. Todavia, a persecução criminal pelos crimes contra a honra somente pode ser deflagrada quando inequívocos o elemento anímico inerente ao tipo e a aptidão da conduta para ofender a honra, seja objetiva, seja subjetiva, da vítima. No caso dos autos, não há referido elemento, razão pela qual não está materializada a figura típica.

Ante o exposto, **rejeito a denúncia pela prática do crime previsto no art. 138 do Código Penal**, com base no art. 6º da Lei n. 8.038/90.

Declaro extinta a punibilidade dos denunciados pela prática do crime inserto no art. 140 do CP, em razão da prescrição da pretensão punitiva (art. 107, IV, c/c o art. 109, VI, ambos do CP).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2008/0245452-5

APn 564 / MT
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 106440

PAUTA: 06/04/2011

JULGADO: 18/05/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Ministros Impedidos

Exmo. Srs. Ministros : **TEORI ALBINO ZAVASCKI**
MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretária

Bela. **VANIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR	: M P F
RÉU	: J F L
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M S DE B
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: A H DA S N
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: I L F
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M A DOS R F
ADVOGADO	: EDUARDO ANTONIO LUCHO FERRÃO E OUTRO(S)
RÉU	: M V W
RÉU	: L A DE S
RÉU	: M W DE A
ADVOGADO	: JOSÉ LEOVEGILDO OLIVEIRA MORAIS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

SUSTENTAÇÃO ORAL

Estiveram presentes, dispensadas as sustentações orais, o Dr. Marcelo Leal de Lima Oliveira e o Dr. José Leovegildo Oliveira Moraes.

CERTIDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Certifico que a egrégia CORTE ESPECIAL, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Corte Especial, por unanimidade, rejeitou a denúncia quanto ao crime de calúnia e declarou extinta a punibilidade quanto à injúria ante a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Massami Uyeda, Humberto Martins, Raul Araújo, Cesar Asfor Rocha, Gilson Dipp, Francisco Falcão, Nancy Andrichi e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki e a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo para compor quórum.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Felix Fischer.