



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.583 - MG (2011/0165999-7)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO SOARES PACHECO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MÁRCIO LEONARDO BRANDÃO GROSSI

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. CALÚNIA, INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. CRIMES QUE TERIAM SIDO PRATICADOS POR ADVOGADO NA ELABORAÇÃO DAS RAZÕES DE APELAÇÃO. JUIZ DE DIREITO. SUPOSTA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO. POSSIBILIDADE. QUEIXA-CRIME LASTREADA APENAS NA PEÇA PROCESSUAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. FALTA DE JUSTA CAUSA CONFIGURADA. ATIPICIDADE DAS CONDUTAS DESCRITAS NA PEÇA ACUSATÓRIA. IMUNIDADE PROFISSIONAL (INJÚRIA E DIFAMAÇÃO). ART. 7º, § 2º, LEI N. 8.906/1994.

1. Se a queixa-crime teve por lastro probatório tão somente as razões do recurso de apelação apresentadas pelo querelado, a aferição da existência de justa causa é possível na via do *habeas corpus*, pois não há necessidade de avaliação de outros elementos probatórios.

2. Hipótese concreta em que os crimes teriam sido praticados pelo paciente, que é procurador municipal, ao recorrer de sentença proferida pelo juiz – ora querelante –, que, em substituição em outro Juízo, acolheu os embargos declaratórios e atribuiu-lhes efeitos infringentes para conceder a segurança, modificando o *decisum* da juíza titular, que a havia denegado em mandado de segurança no qual figurava como impetrante a esposa de funcionário do gabinete do magistrado-querelante.

3. Nos crimes contra a honra, é imprescindível a demonstração da intenção de ofender ou, no caso da calúnia, de se imputar a prática de crime.

4. A informação de que a impetrante do mandado de segurança era esposa de servidor do gabinete do juiz-querelante foi trazida pelo paciente no contexto da defesa elaborada em favor de seu cliente e de modo objetivo, não se extraindo dela a imputação de prática de crime pelo magistrado.

5. A configuração do delito de calúnia exige a imputação expressa de prática de crime, cuja falsidade é de conhecimento daquele que faz a assertiva.

6. Atipicidade e falta de justa causa no tocante à calúnia configuradas.

7. É entendimento pacífico que o advogado, na sua atuação, não comete os crimes de injúria e difamação, por força da imunidade que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lhe é conferida pelo art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

8. Situação, ainda, em que, embora o advogado tenha se utilizado de forte retórica em sua petição, dela não se extrai nenhuma intenção dolosa de macular a honra objetiva ou subjetiva do querelante, sendo as críticas restritas à decisão impugnada e à sua atuação no processo.

9. Caso concreto em que a conduta do magistrado-querelante causou estranheza inclusive à juíza titular da Vara, que, ao receber o recurso de apelação em cujas razões teriam sido praticados os delitos, criticou explicitamente o procedimento adotado.

10. Ordem concedida para, reconhecendo-se a atipicidade das condutas e a ausência de justa causa, determinar o trancamento e a extinção da ação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Sustentou oralmente o Dr. Michel Wencland Reiss pelo paciente, Márcio Leonardo Brandão Grossi.

Brasília, 26 de junho de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.583 - MG (2011/0165999-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela **Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado de Minas Gerais**, com pedido liminar, em favor de **Márcio Leonardo Brandão Grossi**, em que é apontado como órgão coator o Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Narra a exordial da impetração que o Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da comarca de Ibirité/MG, Rodrigo Braga, ofereceu queixa-crime contra o paciente, que é procurador do município de Mário Campos/MG, imputando-lhe a prática dos delitos tipificados nos arts. 138, 139 e 140, c/c o art. 141, II e III, do Código Penal, os quais teriam sido cometidos nas razões da apelação apresentada nos autos do Mandado de Segurança n. 0114.09.119895-1, o qual tramitou na 1ª Vara Cível da referida comarca (Ação Penal n. 5348-6/10 – Vara Criminal da Comarca de Ibirité/MG). Ajuizado *habeas corpus*, o Tribunal de origem, por maioria, denegou a ordem (HC n. 1.0000.11.012674-5/000) – fl. 569:

HABEAS CORPUS - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL - INVIABILIDADE - ANÁLISE DETALHADA DE PROVAS - ORDEM DENEGADA. - O trancamento da ação penal só ocorrerá no caso de evidente falta de justa causa, cuja situação deve estar demonstrada de plano. - O *habeas corpus* não é a via adequada para a análise aprofundada probatória, quanto a confirmação da materialidade delituosa, circunstância que têm seara própria, reservada ao processo de cognição. Ordem denegada.

No presente *writ*, é reiterada a alegação de que não há justa causa para a propositura da ação penal, bem assim de que as condutas estariam abrangidas pelas imunidades previstas nos arts. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/94 e 142, I, do Código Penal (fls. 4/8 – grifo nosso):

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com relação à imputação do crime de calúnia, a questão dispensa maiores considerações. Isto porque aquilo que foi dito na queixa não corresponde aos elementos probatórios que a instruíram. Senão vejamos.

Em suas razões de apelação (que por sua vez originou o oferecimento), o Querelado afirma que a Impetrante do Mandado de Segurança é esposa do Sr. Diógenes Nunes Silva, que por sua vez é servidor lotado no gabinete no MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca – o que nenhum momento foi contestado. A frase utilizada pelo Querelado em suas razões de apelação foi exatamente a seguinte (fls. 27):

"Coincidentemente, é servidor da 2ª Vara Cível, lotado no gabinete do Dr. Rogério Braga, o Sr. Diógenes Nunes Silva, esposo da Impetrante, Sra. Vânia Santiago Gomes da Silva, conforme certidão de casamento que ora se apresenta".

E nada mais foi dito a tal respeito.

Por outro lado, a queixa-crime diz que foram imputados ao Querelante "*fatos tipificados como crimes, no caso de prevaricação (art. 319 do CP) e advocacia administrativa (art. 321 do CP)*" (fls. 09). Indaga-se: onde foram feitas tais imputações??? Em lugar algum!

Há uma diferença absurda entre, de um lado, informar os eminentes Desembargadores que julgarão a apelação acerca de tal relação familiar, e de outro lado imputar falsamente fato definido como crime. É fácil notar que o paciente em momento algum afirma que o Querelante teria agido para satisfazer interesse ou sentimento pessoal (como exige o art. 319 do CP) ou ainda que teria patrocinado interessado privado perante a administração pública (como exige o art. 321 do CP).

Ou seja, não houve a imputação de um fato determinado, concreto e específico previsto como crime – o que afasta de plano eventual caracterização de calúnia, nos termos do art. 138 do CP.

[...]

Ademais, sem maiores incursões no campo fático-probatório, chega a ser mais que evidente que o paciente agiu para fazer valer o interesse de seu cliente, a Prefeitura Municipal de Mário Campos, e não ofender a honra objetiva de quem quer que seja – muito menos do Querelante.

[...]

Com relação à imputação por difamação e injúria, a questão é ainda mais simplória. Isto porque, **independente de qualquer consideração de natureza fático-probatória, há duas normas legais que consagram a imunidade ao advogado no tocante a tais delitos: art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e ainda art. 142, I, do Código Penal.**

[...]

Portanto, não há justa causa no tocante à suposta prática de difamação e injúria contra o ora paciente, impondo-se assim o trancamento da ação penal com relação a tais delitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pede-se a concessão da ordem, com o trancamento da ação penal.

Indeferida a liminar (fl. 606), foram prestadas as informações (fls. 610/638).

O Ministério Público Federal opina pela denegação da ordem (fls. 641/642):

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *Habeas Corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido de medida liminar. Crimes de calúnia, injúria e difamação imputado a advogado no exercício de sua profissão. Pleito de trancamento de ação penal. Ordem denegada pelo TJMG. Alegada ausência de justa causa em relação aos crimes de calúnia, injúria e difamação. Pedido de medida liminar indeferido pelo STJ. Improriedade da via eleita. Verificação das alegações do Impetrante que demandaria necessária dilação probatória quanto à existência ou não do dolo, análise reservada à ação de conhecimento. Precedentes do STJ: "o *habeas corpus* constitui-se em meio impróprio para análise de alegações exijam o reexame do conjunto fático probatório, como a apontada ausência de dolo na conduta, ante a existência do alegado *animus deffendendi*, se não demonstrada, de pronto, qualquer ilegalidade nos fundamentos da exordial acusatória". Ordem que deve ser denegada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 213.583 - MG (2011/0165999-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Busca-se o trancamento da ação penal na qual Juiz de Direito imputa ao paciente – advogado – a prática dos delitos de calúnia, injúria e difamação, os quais teriam sido cometidos quando da elaboração das razões de apelação.

A queixa-crime está redigida nos seguintes termos (fls. 26/33 – grifo nosso):

[...]

O querelante é Juiz de Direito titular da 2ª Vara Cível da Comarca de Ibitiré e, em algumas oportunidades, responde pela 1ª Vara Cível da citada Comarca.

Assim, em 22/02/2010, no exercício da jurisdição, de sua função pública, o querelante, respondendo pela 1ª Vara Cível da Comarca de Ibitiré, nos autos do Mandado de Segurança, processo nº 0114.09.119.859-1, recebeu petição de "Embargos de Declaração com efeitos infringentes", apresentados pela Sra. Vânia Santiago Gomes Silva, contra sentença da Juíza Titular da referida Vara, Dra. Soraya Brasileiro Teixeira, a época afastada.

Analisando a petição de embargos, verificou o querelante a presença de elementos a respaldar os efeitos infringentes, vindo a exarar nova sentença de mérito a favor da Sra. Vânia Santiago Gomes Silva, em decisão fundamentada na legislação, doutrina e em sólida jurisprudência.

Inconformado com a decisão exarada pelo querelante, o querelando, atuando como procurador do Município de Mário Campos, interpôs Recurso de Apelação, não se atendo às questões processuais, passando a imputar falsamente ao querelante fatos ofensivos à sua reputação, lançando, ainda, em várias páginas do recurso, expressões irônicas, insinuações depreciativas, acusações teratológicas e comentários agressivos contra o querelante, com o escopo de injuriá-lo.

Destarte, o querelado escreveu em seu recurso várias frases de caráter calunioso, difamatório e injurioso contra o querelante, no claro intuito de denegrir e desqualificar a honra, moral e função pública.

II - DOS ATAQUES CONTRA A HONRA

Distorcendo fatos e narrando inverdades em assertivas difamatórias, caluniosas e injuriosas, o querelado escreveu às fls. abaixo enumeradas o seguinte:

Fl. 149:

"No mesmo dia 22/02/2010, apesar do grande número de serviço e de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medidas urgentes, existentes perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Ibitité, e porque não dizer, em todas as varas judiciais de nosso país, **CURIOSAMENTE**, o Dr. Rogério Braga, respondendo pela 1ª Vara Cível em face do afastamento de sua titular, analisou a extensa peça recursal apresentada pela Apelada e **EXAROU NOVA SENTENÇA DE MÉRITO** nos autos, para **ALTERAR A SENTENÇA JÁ EXISTENTE NOS AUTOS** (fls. 125/126v).

Como será demonstrado, a atitude do Exmo. Dr. Rogério Braga, titular da 2ª Vara Cível é absolutamente ilegal, viola normas expressas na legislação processual, além de ferir diretamente os princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, do devido processo legal, da ampla defesa, motivo pelo qual a sentença deverá ser anulada." (grifos do original) (itálico nossos).

Fl. 150:

"Por sua vez, o Município de Mário Campos foi surpreendido com a publicação de uma OUTRA SENTENÇA nos mesmos autos (fls. 139/140), proferida, desta vez, pelo MM. Juiz de Direito titular da 2ª Vara Cível, que ALTEROU INTEGRALMENTE o julgado e, **de forma absurda e ilegal**, discordou da sentença proferida nos autos (fls. 125/126v) e pasmem, MODIFICOU a sentença CONCEDENDO A SEGURANÇA à impetrante.

Importante fazer uma análise detalhada da "SEGUNDA" sentença constante dos autos e ora combatida, **onde será demonstrada a sua total ilegalidade e o grande número de equívocos perpetrados pelo Dr. Rogério Braga.**" (grifos do original) (itálico nossos)

Fl. 151:

"(...) deve-se esclarecer que **o meio utilizado pelo Exmo. Dr. Rogério Braga para ter oportunidade de se manifestar novamente nos autos, foi ao analisar os embargos de declaração com efeitos infringentes aviados pela Apelada (...).**"

"Contudo, tal atitude, além de ser absolutamente antiética, é também ilegal, (...)"

"Como se vê, Excelências, jamais poderia o juiz proferir uma segunda sentença nos autos, pois, mesmo diante de Embargos de Declaração, poderia, no máximo, suprir alguma obscuridade ou contradição eventualmente existente no decisum, o que não foi o caso, e nunca de forma alguma, mudar a fundamentação da sentença já proferida, discordando da mesma, **como se parte interessada fosse**, e alterar totalmente o julgamento feito. (grifos nossos).

Ao analisar a fundamentação do querelante em sua decisão nos embargos, o querelado afirmou na mesma fl. 151:

"Data máxima vênia, LAMENTÁVEL o argumento utilizado pelo MM. Juiz de Direito, D. Rogério Braga, titular da 2ª Vara Cível." (grifos nossos).

Fl. 152:

"Dessa forma, o argumento de que a Apelada só poderia ser exonerada de da sua função pública mediante os requisitos da lei municipal **é extraordinariamente absurdo**, pois, se assim fosse, o processo já teria se encerrado com a não apresentação de recurso de Agravo de Instrumento contra a decisão liminar." (grifos nossos).

Fl. 153:

"Percebam que o MM. Juiz de Direito, titular da 2ª Vara Cível da Comarca



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Ibité, como **se parte interessada fosse e com a celeridade que todos os litigantes sonham**, acolheu os embargos declaratórios com efeitos infringentes e **PROFERIU NOVA SENTENÇA** nos autos do Mandado de Segurança nº 0114.09.119895-1, em trâmite perante a 1ª Vara Cível da comarca de Ibité.

Em sua "sentença", **DISCORDOU** da sentença constante nos autos, **como se parte fosse**, e alterou totalmente o julgamento para **CONCEDER** uma segurança já **DENEGADA** nos autos. **Um verdadeiro absurdo, ora preclaro julgados se não fosse tão trágico seria no mínimo cômico.**

"Curiosamente, os referidos Embargos, apresentados em petição de 10 laudas e interposto no mesmo dia da publicação da sentença, foram também recebidos na secretaria do juízo, juntado aos autos, remetidos à conclusão, analisados e decididos no mesmo dia 22 de fevereiro de 2010! **Que bênção!**" (grifos nossos).

Fl. 155:

"Fator de extrema relevância e que não pode ser ignorado é o fato de que o Exmo. Dr. Rogério Braga, que proferiu uma segunda sentença nos autos do mandado de segurança em comento, que tramita perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Ibité, é titular da 2ª Vara Cível.

Coincidentemente, é servidor da 2ª Vara Cível, lotado no gabinete do Dr. Rogério Braga, o Sr. Diógenes Nunes Silva, esposo da Impetrante, Sra. Vânia Santiago Gomes Silva, conforme certidão de casamento que ora se apresenta."

(grifos nossos).

Deveras, percebe-se pelos trechos transcritos acima que o querelado se mostrou desrespeitoso e impertinente, objetivando tumultar o bom andamento do feito e insistindo em valer-se de palavras ofensivas e afirmações falsas no intuito de macular tanto o Poder Judiciário e a Magistratura, quanto a integridade moral do querelante de outros funcionários da 2ª Vara Cível.

Cabe frisar que são absolutamente inverídicas e desmotivadas as imputações lançadas pelo querelado, o que será perfeitamente aferível pelo conjunto probatório que se produzirá em juízo.

Apesar a título de esclarecimento, destacamos que ao Juiz é permitido apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e as circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando na sentença os motivos de seu convencimento, nos moldes do art. 131 do CPC. Esta é a hipótese dos autos.

Não obstante, como faz prova os documentos anexos, o querelante se esforça em conseguir aplicar a celeridade e efetividade aos processos na prestação da tutela jurisdicional, justamente para cumprir o disposto no art. 5º, LXXVIII, da CF.

Certo é que os comprovantes de distribuição, os despachos e os relatórios de movimento forense, anexos, apontam para o fato do querelante se esforçar em bem cumprir a sua função de magistrado, atendendo no menor tempo possível os anseios dos jurisdicionados, mantendo a paz social na prestação estatal de justiça.

Os mapas dos meses de janeiro a abril de 2010 (SISCOM), constam 525 sentença (9,5 p/ dia útil); 3311 despachos (60,2 p/ dia útil) e 353



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

audiências realizadas (6,4 p/ dia útil), sem qualquer processo concluso por mais 30 dias.

Destarte, o fato de o querelante despachar no mesmo dia os processos que lhe foram distribuídos, de analisar recursos, proferir sentenças e demais decisões em tempo menor que seus colegas jamais poderá ser entendido como crime, como defeito e sim como exemplo a ser seguido.

A missão do juiz consiste precisamente em compor o impasse criado com a pretensão de alguém a um bem da vida e a resistência de outrem a lhe propiciar dito bem no menor prazo possível, para evitar que embates se agravem e a credibilidade na justiça se dissipe.

[...]

Assim, nada houve de ilegal na conduta do querelante ao acolher os embargos declaratórios com efeitos infringentes, proferindo nova sentença de mérito. Portanto, faz-se URGENTE a necessidade de dar um basta a tal comportamento agressivo e absolutamente desmotivado levado a efeito pelo querelado.

III - DOS CRIMES PRATICADOS

Pela narrativa dos fatos exposta no tópico anterior, resta claro que o querelado praticou os crimes de calúnia, difamação e injúria, senão, vejamos:

O querelado praticou o crime de **calúnia**, previsto no art. 138 do CP, ao afirmar na fl. 155 dos autos do Mandado de Segurança, processo nº 0114.09.119859-1, que o querelante, ao exarar nova sentença, estava favorecendo a esposa de um subordinado, funcionário da 2ª Vara Cível, imputando-lhe fatos tipificados como crimes, no caso de prevaricação (art. 319 do CP) e advocacia administrativa (art. 321 do CP).

O querelado praticou o crime de **difamação**, previsto no art. 139 do CP, ao atribuir fatos ofensivos determinados à reputação do querelante, acusando-lhe de "curiosamente" julgar o recurso com rapidez, de proferir decisão ilegal de forma absurda, de ser antiético ao discordar de uma colega da magistratura, de serem lamentáveis e absurdos seus fundamentos decisórios, de agir nos autos como se parte fosse e de ser célere em seus despachos e decisões por ter interesse na causa.

O querelado praticou ainda, o crime de **injúria**, previsto no art. 140 do CP, ao emitir opiniões ofensivas a respeito do querelante, menoscabando-o e qualificando-o como um juiz que atua de forma absurda, ilegal e que se utiliza de argumentos lamentáveis em suas fundamentações.

Perfeitamente demonstrado, portanto o comportamento criminoso do querelado, exteriorizado no Recurso de Apelação redigido com base tão somente em assertivas inverídicas, desprovidas de qualquer fundamento fático, com o único intuito de macular a honra objetiva e subjetiva do querelante.

Importante destacar que não agiu o querelado com mero "animus defendendi" posto que inexistiu qualquer comportamento por parte do querelante que pudesse ensejar tal atitude do querelado, ou mesmo poderia se vislumbrar em sua petição de Recurso de Apelação o singelo "animus narrandi", ante a acidez de seus termos e a inverdade de suas assertivas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, todos os crimes contra a honra foram consumados, posto que, tratando-se de delitos formais, bastou para tanto que as imputações chegassem ao conhecimento do querelante e de terceiros, intuito este alcançado com o protocolo e recebimento da petição de Recurso de Apelação e seu manuseio pelos funcionários do Fórum, bem como o acesso aos autos pelo ofendido, pelas partes e advogados, o que lhes revelou o conhecimento sobre as assertivas caluniosas, difamatórias e injuriosas à reputação do querelante, em razão de sua função.

Agrava-se ainda mais a conduta do querelado, já que os crimes cometidos foram contra funcionário público, em razão de suas funções.

[...]

Como se verifica, a queixa-crime teve por lastro probatório tão somente as razões do recurso de apelação apresentadas pelo querelado. Sendo assim, a aferição da existência de justa causa é possível de ser feita pela leitura da referida peça recursal, sendo desnecessária a avaliação de outros elementos probatórios, o que torna a matéria passível de discussão no âmbito do *habeas corpus*.

Feitas essas considerações, passa-se à análise do mérito da impetração.

O paciente, ao interpor a apelação, trouxe a informação de que a parte que foi beneficiada pela sentença proferida no mandado de segurança era esposa de um servidor lotado no gabinete do juiz-querelante.

A propósito, transcreve-se o trecho em que o referido dado é noticiado (fl. 51):

[...]

Fator de extrema relevância e que não pode ser ignorado é o fato de que o Exmo. Dr. Rogério Braga, que proferiu uma segunda sentença nos autos do mandado de segurança em comento, que tramita perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Ibirité, é titular da 2ª Vara Cível.

Coincidentemente, é servidor da 2ª Vara Cível, lotado no gabinete do Dr. Rogério Braga, o Sr. Diógenes Nunes Silva, esposo da Impetrante, Sra. Vânia Santiago Gomes Silva, conforme certidão de casamento que ora se apresenta.

[...]

Pela leitura do trecho transcrito que, repita-se, é o único no qual é mencionado o fato de a parte beneficiada com a concessão da ordem no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandado de segurança ser esposa de funcionário do gabinete do juiz-querelante, não é possível ver explicitada a intenção de imputar ao juiz a prática de crime, em especial, de prevaricação ou de advocacia administrativa, como mencionado na queixa-crime.

Nos crimes contra a honra, entre os quais, a calúnia, é imprescindível a demonstração da intenção de ofender. No caso, entretanto, a informação foi trazida pelo paciente no contexto da defesa elaborada em favor de seu cliente e de modo objetivo. Não é possível dela se extrair a intenção de ofender a pessoa do magistrado, mas, pelo contrário, está nos limites da atuação defensiva.

A propósito:

HABEAS CORPUS. CALÚNIA. FALTA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE DA CONDUTA RECONHECIDA. IMPUTAÇÃO DE CONDUTA QUE NÃO CONFIGURA CRIME. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. O trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus* só se justifica quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade.

2. A atipicidade da conduta exsurge da própria leitura da denúncia, porquanto o fato atribuído ao réu pela vítima não configura nenhum tipo penal, tampouco o delito de fraude processual (art. 347 do CP).

3. Ausente elemento constitutivo do tipo, consistente na imputação de fato definido como crime à vítima, presente a falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal.

4. Ordem concedida para determinar o trancamento da Ação Penal n.º 696693-8/2005 em trâmite na Vara Criminal da Comarca de Valença/BA.

(HC n. 77.184/BA, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 23/6/2008 - grifo nosso)

Além disso, a configuração do delito de calúnia exige a imputação expressa de prática de fato capitulado como crime, cuja falsidade é de conhecimento daquele que faz a assertiva.

Sendo assim, não houve fato típico e, tampouco, justa causa quanto ao delito de calúnia.

Também não estão configurados os crimes de injúria e difamação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Primeiramente, é entendimento pacífico que o advogado, na sua atuação, não comete os crimes de injúria e difamação, por força da imunidade que lhe é conferida pelo art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil).

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA PRATICADO POR ADVOGADO CONTRA JUIZ DE DIREITO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO APENAS PELO CRIME DE INJÚRIA. QUEIXA-CRIME OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMUNIDADE PROFISSIONAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos crimes de ação penal privada o Ministério Público não pode extrapolar os limites da manifestação de vontade da vítima no sentido de que se promova a responsabilidade penal do agente, denunciando-o por crimes que não foram objeto da representação do ofendido.

2. Quando o ofendido demonstra claro interesse que o autor responda apenas pelo crime de injúria, o Parquet não pode oferecer denúncia imputando ao acusado a prática dos crimes de calúnia e difamação.

3. **"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está alinhada no sentido de o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria e difamação qualquer manifestação de sua parte no exercício dessa atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo de sanções disciplinares perante a Ordem dos Advogados do Brasil."** (RMS 26975, Relator Min. EROS GRAU, DJe de 14/08/2008.)

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, estendendo-a ao Corréu, RAIMUNDO HERMES BARBOSA.

(HC n. 129.896/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 24/5/2010 – grifo nosso)

[...]

DIFAMAÇÃO. IMUNIDADE MATERIAL CONTIDA NO ART. 7º, § 2º, DO ESTATUTO DA OAB (LEI 8.906/94). DIVULGAÇÃO DE FATOS INFAMANTES À HONRA OBJETIVA DA VÍTIMA. INEXISTÊNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. **As expressões utilizadas pelo advogado no exercício de suas funções não constituem injúria ou difamação, já que abarcados pela imunidade prevista no artigo 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/94, sendo certo que eventuais excessos estão sujeitos à sanções disciplinares a serem aplicadas pela Ordem dos Advogados do Brasil.**

[...]

3. Ordem concedida.

(HC n. 99.789/RJ, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 8/2/2010 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifo nosso)

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO IMPUTADOS A ADVOGADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA.

1. **Excessos na defesa de interesse patrocinado em juízo, embora distantes da objetividade que deve gravar a atuação profissional do advogado e, por isso, reprováveis, não podem conduzir à afirmação de crime, quando a atipicidade subjetiva do fato se mostra evidente, na inicial de "ação de indenização por danos materiais e reparação por danos morais", proposta contra juiz de Direito, por ato praticado no exercício da jurisdição.**

2. Ordem concedida.

(HC n. 30.042/SP, Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJe 11/4/2005 – grifo nosso)

É bom ressaltar, ainda, que essa imunidade se impõe mesmo nos casos em que a alegada ofensa é praticada contra magistrado, desde que presente o *animus defendendi*. Faço minhas as razões postas pelo Ministro Paulo Medina por ocasião do HC n. 41.576:

Quanto aos limites subjetivos da imunidade judiciária, há entendimento que a inadmite quanto à ofensa irrogada contra magistrado, o que nos parece controvertido, por se cuidar de restrição não prevista em lei.

Porém, em face da nova ordem constitucional, com maior rigor, a concepção não deve prevalecer, dada a instituição de imunidade mais ampla que a judiciária - a imunidade profissional.

Há doutrina abalizada que, mesmo em interpretação isolada do artigo 142, I, do Código Penal, que consagra a imunidade judiciária, entende pela extensão das ofensas praticadas contra magistrado, vejamos.

"A imunidade judiciária abrange inclusive a ofensa que é irrogada contra o juiz da causa." (**Cezar Roberto Bitencourt**, Manual de Direito Penal, volume 2, São Paulo: Saraiva, 2001, p. 392)

"Trata-se de distinção inadmissível, que cria uma exceção não prevista em lei." (**Heleno Cláudio Fragoso**, Lições de Direito Penal, volume 1, Rio de Janeiro, 1988, p. 143)

"Se as 'necessitas vel utilitas litis', portanto, reclamam sejam o juiz e o serventuários envolvidos nos debates, não há como nem por que deixar-se de estender a imunidade judiciária aos ofensores dos referidos funcionários." (**Julio Fabbrini Mirabete**, Manual de Direito Penal, volume 2, 21ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 172)

"Indaga-se, a propósito, se a imunidade judiciária compreende também as alusões ofensivas à honra do juiz. Embora parte da doutrina manifeste-se pela negativa, cumpre reconhecer que inexiste qualquer empecilho ao reconhecimento da imunidade, se as ofensas irrogadas pela parte ou seu procurador ao magistrado forem relacionadas com a discussão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da causa." (**Luiz Regis Prado**, Curso de Direito Penal Brasileiro , volume 2, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 254)

"Ofensa contra o Magistrado feita por advogado a) antes do art. 1333 da Constituição Federal de 1988. (...) a interpretação da disposição, ao contrário do que entende pacificamente a jurisprudência, não conduz à conclusão de que a exclusão da ilicitude não alcança a hipótese de ofensa irrogada ao juiz, na discussão da causa. O tipo permissivo não faz nenhuma restrição quanto à pessoa ofendida. (...) b) na vigência do art. 133 da Constituição Federal de 1988. A disposição, determinando a imunidade judiciária do penal do advogado, tornou mais clara a exclusão da ilicitude do fato da ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, ao juiz." (**Damásio E. de Jesus**, Código Penal Anotado , 13ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002, p. 142)

"Embora a jurisprudência majoritária não admita a imunidade em ofensa contra juiz, não estamos convencidos de seu acerto. Em nosso entender, a limitação não tem base legal." (**Celso Delmanto et alii**, Código Penal Comentado , 5ª ed., São Paulo: Renovar, 2000, p. 286)

"Entendemos que se a 'necessitas vel utilitas litis' reclama, podem ser envolvidos nos debates o magistrado e os serventuários, imunes os ofensores." (**Paulo José da Costa Jr.**, Direito Penal - Curso Completo , 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 294)

A superveniência da nova ordem constitucional, que consagrou a imunidade profissional do advogado, inviolabilidade mais abrangente, com maior rigor deve se entender pela sua admissibilidade nas ofensas irrogadas contra magistrado.

[...]

A imunidade profissional não possui caráter absoluto, vedados os excessos. Possui como requisito a relação entre a pretensa ofensa e o exercício da defesa de um direito em juízo, fazendo-se mister aquilatar a presença do *animus defendendi*.

Além disso, no caso concreto, embora o advogado tenha se utilizado de forte retórica em sua petição recursal, pela análise de seu teor e, em especial, dos trechos reproduzidos na queixa-crime, não se extrai nenhuma intenção dolosa de macular a honra objetiva ou subjetiva do querelante, sendo as críticas restritas à decisão impugnada e à sua atuação no processo.

Como dito quando se afirmou não haver justa causa para a ação penal pelo crime de calúnia, também no que diz respeito à injúria e à difamação, não se verifica ter o advogado saído da defesa profissional para ingressar no campo ofensivo pessoal.

Não é possível extrair das razões da apelação a intenção de ofender a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pessoa do magistrado. Pelo contrário, a peça processual se encontra nos limites da atuação defensiva, sendo os ataques dirigidos à decisão e à atuação processual do querelante, enquanto Juiz de Direito.

A corroborar o entendimento de que a atuação do advogado não desbordou dos limites que lhe são permitidos, está o fato de que a própria Juíza Titular da 1ª Vara Cível de Ibité/MG, ao proferir decisão admitindo a referida apelação e atribuindo-lhe efeito suspensivo, asseverou, expressamente, não concordar com o procedimento que havia sido adotado pelo juiz-querelante.

A propósito, reproduz-se o referido decisório, lavrado de próprio punho (fls. 452/453):

[...]

Vistos etc.

1 - Recebo o recurso no efeito devolutivo e suspensivo, vez que tempestivo.

2 - Intime-se a parte contrária para apresentar contra-razões no prazo legal.

3 - Após, com ou sem contra-razões, independentemente de novo despacho, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado para análise do remédio processual.

Ressalto que apenas o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, analisando recurso interposto contra a decisão de f. 125/126v possui competência para modificá-la, razão pela qual causou estranheza a esta magistrada a decisão de f. 139/140 que, em sede de embargos de declaração, solucionou suposta "contradição" na sentença proferida e modificou o dispositivo do decisum concedendo a segurança.

Salvo engano, juízos com mesmo grau de jurisdição não podem alterar sentença um do outro.

Se o colega que proferiu a decisão de f. 139/140 concorda ou não com o entendimento desta magistrada não importa, sendo relevante sim que haja respeito a decisão proferida por este juízo.

Os embargos de declaração não se prestam ao exercício de juízo de retratação e sim a sanear obscuridade, contradição ou omissão verificadas na fundamentação da sentença. Não possuem efeito infringente para alterar o dispositivo da sentença como ocorreu no caso: denegada a segurança, os embargos foram acolhidos para concedê-la.

4 - Feitos estes esclarecimentos, comunique-se o apelante que o recurso foi recebido no efeito suspensivo, estando a decisão de f. 139/140 sobrestada até julgamento pelo TJMG.

Menciono, ainda, trechos do elucidativo voto proferido pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desembargador Hécio Valentim, que concedia a ordem originária, mas ficou vencido (fls. 583/595):

[...]

A irrisignação do advogado Márcio Grossi, é bem verdade, foi exprimida por meio de uma argumentação forte e incisiva, porquanto o advogado, ao atacar a decisão, asseverou expressamente o seu caráter absurdo, tachando, mesmo de antiética a conduta do Juiz.

No entanto, diversamente do que afirma o querelante – e isso se pode verificar de plano, pela leitura da peça processual encartada às f. 28/45 –, em nenhum momento o paciente imputou ao querelante a prática de crimes de *prevaricação* ou *advocacia administrativa*, ao menos não dolosamente, quanto limitou-se a descrever, de modo objetivo, as circunstâncias que efetivamente ocorreram no trâmite da ação de mandado de segurança n. 0114.08.119895-1. Por isso, não vejo como se lhe possa imputar, ainda que em tese, a prática do crime previsto no art. 138, do Código Penal. Ademais, em relação aos fatos supostamente ofensivos da reputação, dignidade ou decoro do querelante (injúria e difamação), entendo ter agido o querelado sob o manto da inviolabilidade profissional.

Inicialmente, devo destacar que, ainda que aperfeiçoados os tipos penais dos arts. 139 e 140, do Código Penal – algo que, em minha opinião, não se caracterizou –, a conduta do paciente, advogado no exercício de seu mister constitucional, encontra-se a coberto de *imunidade judiciária*, prevista no art. 142, I, do Código Penal, *in verbis*:

"Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível:

I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador".

Para a incidência da inviolabilidade, basta que a ofensa tenha sido praticada, pelo operador do Direito, no exercício e limites de seu mister profissional [...]

Pois bem, eis o que dispõe o art. 7º, § 2º, do Estatuto da Advocacia:

"§ 2º. O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer."

Na hipótese demonstrada nos presentes autos, todas as alegadas ofensas concentram-se em uma única peça processual – as razões recursais de f. 28/45 – e se dirigem exclusivamente contra a atuação do magistrado, também no desempenho de seu *munus público*.

Assim, não tenho dúvidas quanto à incidência da hipótese de imunidade, que afasta a própria tipicidade do fato e, com ela, a justa causa para a ação penal, nessa parte. [...]

Os supostos crimes contra a honra praticados pelo paciente encontram-se, segundo o querelante, às f. 149; 150; 151; 152; 153 e 155 das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

razões recursais e são transcritas na queixa-crime oferecida contra o paciente.

Verifico, contudo, que o que se lê nas inúmeras transcrições oferecidas pelo querelante traduz, em suma, o exercício da prerrogativa profissional pelo advogado, com a veemente defesa da posição da parte no processo.

[...]

Ora, o Juiz que não admite ver uma de suas decisões chamadas de ilegal ou como violadora de princípios constitucionais está, no mínimo, a se arrogar *infalibilidade* no exercício da jurisdição. Não se pode acolher, sem prejuízo do próprio prestígio do Poder Judiciário, como instituição democrática que é, a alegação de um julgador que, quando tachado de ilegal um de seus atos, ofende-se ao ponto de promover uma ação penal em desfavor do advogado que, quando muito, ali está na defesa dos interesses de seus representados.

O querelante, ademais, destaca os adjetivos "absurda", "ilegal", (fl. 17), com os quais o paciente qualificou a decisão recorrida.

Ora, também aí, e em nenhum outro trecho das razões recursais oferecidas pelo querelado, vislumbro a intenção de ofensa à honra do magistrado. O que vejo, naquela firme exposição de razões recursais, é tão-somente a zelosa manifestação de um advogado, nada além disso. Ao menos, nada que possa reclamar a aplicação da norma penal, uma vez assegurado ao advogado o livre e desembaraçado exercício de sua atividade profissional.

É certo que, embora tal prerrogativa afaste a tipicidade dos fatos capitulados nos arts. 139 e 140, ambos do Código Penal, ela não exclui a eventual tipicidade do crime de **calúnia**, previsto no art. 138, do CP, e também imputado ao querelado, ora paciente, na queixa-crime de f. 15/23.

Todavia, também quanto à imputação do crime de calúnia, entendo faltar justa causa à ação penal, ainda que por razões diversas.

A simples leitura das razões recursais por meio das quais, em tese, teria sido praticado o crime, demonstra, cabalmente, a atipicidade da conduta praticada pelo paciente.

Ora, é certo que o paciente, em suas razões, descreveu pormenorizadamente, o trâmite do mandado de segurança n. 0114.09.119895-1, em que, como já explicado, concedeu a segurança em embargos declaratórios com efeitos infringentes, por um Juiz em substituição, após haver sido proferida a decisão pela Juíza de direito titular do Juízo, denegando-a. É igualmente certo que, ao conceder a segurança, o magistrado atendeu a pedido formulado pelos representantes da parte Vânia Santiago Gomes Silva em face da administração municipal de Ibirité, assegurando a ela o direito de ser empossada em cargo público junto àquela Prefeitura. E – fato também inquestionado pelo querelante – a impetrante do *mandamus* é esposa de um servidor atuante junto ao Juiz que concedeu a segurança.

A narrativa de tais fatos, bem como do irregular acolhimento dos embargos declaratórios, sem que houvesse na decisão qualquer obscuridade, ambigüidade, omissão ou contradição, não evidencia, a meu ver, qualquer intenção que ultrapasse o "*animus narrandi*" característico da atuação do advogado em juízo. Vale dizer: não vislumbro, sequer em tese, a intenção de ofensa à honra do magistrado, porquanto atacada,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exclusivamente, sua decisão, e o modo peculiar com que foi proferida.

Tal circunstância, a meu ver, afasta, *in casu*, o chamado *animus caluniandi*, isto é, a intenção deliberada de ofender a honra alheia, com consciência da falsidade da imputação.

A jurisprudência pátria é pacífica ao exigir a presença de um complexo elemento subjetivo do injusto, para caracterizar-se o crime descrito no art.138, do Código Penal. [...]

O crime de calúnia reinvidica, para aperfeiçoar-se, além daquela intenção específica de atingir a honra objetiva do ofendido, que o agente tenha consciência da falsidade da imputação. In casu, não há falar-se em consciência da falsidade da afirmação. Não há, ousado dizer, sequer falar-se em falsidade da alegação deduzida pelo querelado em suas razões recursais, por meio das quais combateu a decisão proferida pelo querelante.

[...]

A irresignação – apaixonada – demonstrada pelo Advogado afigura-se ainda mais razoável, a meu ver, quando se considera que a própria Juíza de Direito titular da 1ª Vara Cível da Comarca de Ibirité, no despacho que recebeu o recurso de apelo por aquele arrazoado, registrou expressamente a sua surpresa e declarou haver se sentido desrespeitada pelo colega de toga.

[...]

Em vista de tais elementos, desnuda-se a atipicidade do fato e, mais, a própria inépcia da inicial acusatória, suicida, contraditória e imprestável para a inauguração da ação penal, de um tal modo que não há, mesmo, como tolerar o prosseguimento do presente procedimento de natureza penal, procedimento que, tal como deflagrado, caracteriza evidente ameaça ao direito de liberdade do paciente e, por isso, encerra verdadeiro constrangimento ilegal.

[...]

Por fim, mesmo sabendo que já estou indo além do necessário, acho pertinente trazer aqui trecho de Heleno Fragoso citado por Cezar Roberto Bitencourt:

O grande juiz RAFAEL MAGALHÃES, um dos maiores que o Brasil já teve, quando Presidente do Tribunal de Minas Gerais, numa decisão que se tornou antológica, salientava: 'Apontar os erros do julgador, profigar-lhe os deslizes, os abusos, as injustiças em linguagem veemente, é direito sagrado do pleiteante. O calor da expressão há de ser proporcionado à injustiça que a parte julgue ter sofrido. Nada mais humano do que a revolta do litigante derrotado. Seria uma tirania exigir que o vencido se referisse com meiguice e doçura ao ato judiciário e à pessoa do julgador que lhe desconheceu o direito. O protesto há de ser, por força, em temperatura alta. O juiz é quem tem de se revestir de couraça e da insensibilidade profissional necessária para não perder a calma e não cometer excessos'. Em belíssima oração, proferida na solenidade de abertura do ano judiciário, afirmava o grande juiz e mestre Oscar Tenório: 'Não se deve inquietar o magistrado com as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

asperezas de linguagem do advogado, com o clamor de supostos injustiçados, com a crítica, mesmo virulenta, a suas decisões. Deve ser tolerante. Na história das instituições judiciárias, o advogado exerce missão que torna igual, em grandeza, à do juiz. Classe viril. Em todas as frentes de defesa da liberdade, da honra e do patrimônio nós o encontramos (Lições de Direito Penal; Parte Especial, 10. ed., 1988, v. 1, p. 240)'
(*Tratado de Direito Penal* - Parte Especial. Vol. 2, pág. 380)

Ante o exposto, **concedo** a ordem para, reconhecendo a atipicidade das condutas e a ausência de justa causa, determinar o trancamento e a extinção da ação penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0165999-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 213.583 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10000110126745 114091198951 1267450820118130000 534862010

EM MESA

JULGADO: 26/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO SOARES PACHECO E OUTRO(S)

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : MÁRCIO LEONARDO BRANDÃO GROSSI

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Suspensão

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MICHEL WENCLAND REISS, pela parte PACIENTE: MÁRCIO LEONARDO BRANDÃO GROSSI

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

As Sras. Ministras Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Maria Thereza de Assis Moura e o Sr. Ministro Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.