



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.243 - RJ (2016/0271615-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : LUCIANO BANDEIRA ARANTES - RJ085276
DIOGO TEBET - RJ127188
RAPHAEL VITAGLIANO - RJ164360
PEDRO HENRIQUE LEMOS CAVALCANTI BEZERRA - RJ153459
RAMON TEIXEIRA DE SOUSA - RJ168050
RENATO TEIXEIRA DE SOUSA - RJ180301
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : INTI MAXIMO GOMES FERRAZ
INTERES. : RAFAEL DA SILVA FARIA

EMENTA

PENAL. CALÚNIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADA. PETIÇÃO ASSINADA POR ADVOGADOS COM ATAQUES À JULGADORA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FATO ESPECÍFICO POR ELA PRATICADO. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO IMPRÓPRIA NA VIA ELEITA. MATÉRIA DE FATO.

1 - Se não há na denúncia descrição de fato específico, marcado no tempo, que teria sido falsamente praticado pela pretensa vítima, o reconhecimento da inépcia é de rigor, porquanto o crime de calúnia não se contenta com afirmações genéricas e de cunho abstrato.

2 - O reconhecimento da falta de justa causa em sede de *habeas corpus* exige demonstração *primo oculi*, sem necessidade de digressão fática, o que não se vislumbra de forma patente na espécie vertente, mas tão somente a inépcia formal.

3 - A peça processual (exceção de suspeição) assinada pelos advogados, ora pacientes, é robusta (trinta páginas) e, excluída a parte pinçada pelo *Parquet*, em virtude da inépcia aqui reconhecida, a aferição dos demais termos do escrito é tarefa daquele órgão acusador, não podendo esta Corte ir além.

4 - Recurso ordinário provido em parte, apenas, para, reconhecendo a inépcia, anular a denúncia quanto ao crime de calúnia, sem prejuízo de que outra seja oferecida, em observância aos ditames legais.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 17 de novembro de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.243 - RJ (2016/0271615-9)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : LUCIANO BANDEIRA ARANTES - RJ085276
DIOGO TEBET - RJ127188
RAPHAEL VITAGLIANO - RJ164360
PEDRO HENRIQUE LEMOS CAVALCANTI BEZERRA - RJ153459
RAMON TEIXEIRA DE SOUSA - RJ168050
RENATO TEIXEIRA DE SOUSA - RJ180301
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : INTI MAXIMO GOMES FERRAZ
INTERES. : RAFAEL DA SILVA FARIA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de recurso ordinário, com pedido liminar, interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Estado do Rio de Janeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que concedeu parcialmente a ordem no *habeas corpus* impetrado visando ao trancamento da ação penal a que respondem Inti Máximo Gomes Ferraz e Rafael da Silva Faria, assim ementado:

Réus soltos e denunciados por supostamente vulnerarem os artigos 138, 140 e 141, II na forma do 69, todos do CP, pois teriam injuriado e caluniado uma juíza em razão da sua função pública no exercício de defesa de um cliente quando da oposição de exceção de suspeição noutro processo.

INCONFORMISMO DEFENSIVO buscando o trancamento da ação penal aduzindo:

1. A inépcia da denúncia com relação à calúnia.

Impossibilidade. A peça acusatória aduz a autoria e a materialidade deste injusto, apontando indícios suficientes para a deflagração da perseguição criminal, em consonância com o disposto no art. 41 do CPP, descrevendo claramente a conduta típica dos acusados extrapolando a imunidade judiciária, no exercício da advocacia e no interesse de seu cliente em juízo.

2. A atipicidade da conduta com relação a injúria pela imunidade judiciária do advogado.

Acolhimento para trancar a ação penal nesse sentido, pois apesar de tal garantia não se revestir de valor absoluto, eis que expressa a sua submissão aos limites da lei, não se mostra razoável invocar a ultima ratio para reprimir o ocorrido.

CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL SOMENTE COM RELAÇÃO À IMPUTAÇÃO AO CRIME DE INJÚRIA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sustenta a recorrente a inépcia da denúncia por falta de descrição das elementares do tipo penal do artigo 138 do Código Penal aduzindo, a propósito, que não há como se depreender da narrativa acusatória as elementares do crime de calúnia, não bastando, para tanto, alusões genéricas ao *nomen juris* da suposta figura típica.

Alega, outrossim, que é atípica a conduta imputada aos advogados no estrito exercício das suas funções por estarem acobertados pelo manto da imunidade judiciária, nos termos do artigo 142, I do Código Penal e do artigo 7º, § 2º, da Lei nº 8.096/94 e que não teriam tido a intenção de caluniar a juíza (ausência de *animus caluniandi*).

Requer o deferimento de medida liminar para a suspensão da ação penal e, ao final, o provimento do recurso com a rejeição da denúncia.

Indeferida a liminar (fls. 209/211), o Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (fls. 217/221).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 77.243 - RJ (2016/0271615-9)

EMENTA

PENAL. CALÚNIA. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADA. PETIÇÃO ASSINADA POR ADVOGADOS COM ATAQUES À JULGADORA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE FATO ESPECÍFICO POR ELA PRATICADO. INÉPCIA FORMAL DA DENÚNCIA. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO IMPRÓPRIA NA VIA ELEITA. MATÉRIA DE FATO.

1 - Se não há na denúncia descrição de fato específico, marcado no tempo, que teria sido falsamente praticado pela pretensa vítima, o reconhecimento da inépcia é de rigor, porquanto o crime de calúnia não se contenta com afirmações genéricas e de cunho abstrato.

2 - O reconhecimento da falta de justa causa em sede de *habeas corpus* exige demonstração *primo oculi*, sem necessidade de digressão fática, o que não se vislumbra de forma patente na espécie vertente, mas tão somente a inépcia formal.

3 - A peça processual (exceção de suspeição) assinada pelos advogados, ora pacientes, é robusta (trinta páginas) e, excluída a parte pinçada pelo *Parquet*, em virtude da inépcia aqui reconhecida, a aferição dos demais termos do escrito é tarefa daquele órgão acusador, não podendo esta Corte ir além.

4 - Recurso ordinário provido em parte, apenas, para, reconhecendo a inépcia, anular a denúncia quanto ao crime de calúnia, sem prejuízo de que outra seja oferecida, em observância aos ditames legais.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):

A pretensão é de trancamento da ação penal por inépcia da denúncia e por falta de justa causa, porque estariam os recorrentes, advogados, albergados por imunidade profissional e teriam agido sem ânimo específico de ofender a honra objetiva da pretensa vítima.

Colhe-se da denúncia (fls. 103/105):

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pelo PROMOTOR DE JUSTIÇA que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, vem oferecer

DENÚNCIA

em face de RAFAEL DA SILVA FARIA E INTI MÁXIMO GOMES FERRAZ, brasileiros, advogados, portadores das inscrições OAB 170.872 e 158.856, inscritos na seccional do Rio de Janeiro, pelos motivos de fato e fundamentos de direito a seguir expostos:

No dia 30 de setembro de 2015, os denunciado, livres e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conscientemente, na qualidade de advogados de Michel Martin Mackenzie, réu no processo criminal nº 0464047-22.2015.8.19.0001, injuriaram e difamaram Raphaela de Almeida Silva, Juíza de Direito então em exercício na 29ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, em razão da função pública que este exerce, imputando-lhe falsamente fatos definidos como crime e ofendendo-lhe o decoro.

Com efeito, consta do presente procedimento que na data dos fatos, os denunciados opuseram Exceção de Suspeição, como patronos do mencionado réu.

No corpo da petição, os denunciados injuriaram a vítima com as seguintes palavras, *ipsis literis*:

" ... fazendo-o de um modo que evidencia o desequilíbrio de que se revestem suas decisões, sempre favoráveis à acusação, à qual se alinha e alia de forma notória ..."

" ... Como pode uma Magistrada, cuja vida nem perfaz três décadas ainda, atuar de forma tão contrária e tão oposta à Constituição Federal, como se reinasse solitária numa espécie de "Monarquia Jurídica ... ?"

" ... Ora, uma jovem Juíza de menos de trinta anos de vida, e menos de dois anos de judicatura, sobretudo por ostentar tamanho frescor intelectual, deveria, em verdade, apegar-se ao texto constitucional de modo íntegro..."

Os denunciados ainda atribuíram à vítima fato definido como crime de prevaricação, nos seguintes termos:

" ... Cediço que deve haver apenas dois tipos diferentes de juiz: os que cumprem fielmente a lei e os que não a seguem. Não há cabimento para um tipo de juiz que não cumpra a lei. Este último tipo de juiz anda à margem da lei como andam os criminosos que busca perseguir..."

Os denunciados, assim, além de ofenderem de forma debochada e desleal a dignidade da vítima, também lhe imputaram a prática de crime de prevaricação.

Por isso, estão os ora denunciados incursos nas sanções dos Artigos 138 e 140 do Código Penal, acrescidas de um terço, em razão da causa de aumento prevista no inciso II, do art. 141, do mesmo diploma legal, na forma do Artigo 69, também do Código Penal.

Nestes termos, requer o Ministério Público seja recebida a denúncia e instaurada a correspondente ação penal, citando-se os denunciados para responder à imputação formulada na inicial, que espera ver julgada procedente, com a condenação dos denunciados.

Do que se colhe da leitura do excerto transcrito, não vejo como fugir da inépcia.

Não se vê, na peça acusatória, consoante o art. 41 do Código de Processo Penal *a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias*, pois a acusação afirma que teriam os pacientes impingido à juíza, falsamente, o crime de prevaricação, limitando-se a pinçar trecho das razões de exceção de suspeição, pelo causídico assinada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, a meu sentir, pela sua generalidade e abstração, não condiz com o tipo da calúnia:

" ... Cediço que deve haver apenas dois tipos diferentes de juiz: os que cumprem fielmente a lei e os que não a seguem. Não há cabimento para um tipo de juiz que não cumpra a lei. Este último tipo de juiz anda à margem da lei como andam os criminosos que busca perseguir..."

Note-se que afirmar, em tese, que um juiz à margem da lei não seria imparcial o bastante para presidir um processo criminal, sem explicitar fato específico e marcado no tempo que teria sido praticado pela magistrada, no caso concreto, não satisfaz a figura da calúnia.

A peça processual da qual são os pacientes signatários é composta por trinta páginas e o trecho escolhido pela acusação para dar base à increpação por calúnia, *data venia*, a tanto não chega (fls. 123/153).

É como adverte Guilherme de Souza Nucci, *in* Código Penal comentado, 8ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008, página 649:

10. Atribuição de fato: costuma-se confundir um mero xingamento com uma calúnia. Dizer que uma pessoa é "estelionatária", ainda que falso, não significa estar havendo uma calúnia, mas sim uma injúria. O tipo penal do art. 138 exige a imputação de fato criminoso, o que significa dizer que "no dia tal, às tantas horas, na loja Z, o indivíduo emitiu um cheque sem provisão de fundos". Sendo falso esse fato, configura-se a calúnia.

11. Atribuição de fato e não de tipo penal incriminador: não basta, para configuração do crime de calúnia, imputar a alguém a prática de um "homicídio" ou de um "roubo", por exemplo, sendo necessário que o agente narre um fato, ou seja, uma situação específica, contendo autor, situação e objeto, como mencionado na nota anterior.

Assim, não havendo, na espécie, a imputação de um fato específico contra a magistrada, não há como os pacientes fazerem sua defesa pelo delito que estão sendo acusados.

Não por acaso, Gustavo Badaró, ao tratar das garantias processuais no sistema acusatório, citando Joaquim Canuto Mendes de Almeida, afirma que a "*ciência bilateral dos termos e atos do processo corresponde à necessária informação às partes. A possibilidade de contrariá-los representa a possível reação aos atos desfavoráveis.*" (Processo Penal, Rio de Janeiro, Campus, Elsevier, 2012, página 18).

Do ponto de vista da defesa, talvez um dos atos mais desfavoráveis no processo penal seja a denúncia, que é justamente aquele que tem a força de fazer iniciar a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persecução criminal contra alguém e, na espécie, não há como reagir a esse ato se não traz ele descrição suficientemente pormenorizada dos acontecimentos.

E, especificamente no tópico referente à ação penal, adverte o mesmo autor:

Para esclarecer o que deve ser descrito na denúncia, em cumprimento à exigência legal da narrativa dos fatos com todas as circunstâncias, Tornaghi explica que "refere-se o Código à exposição minuciosa, não somente do fato infringente da lei, como também de todos os acontecimentos que o cercam; não apenas de seus acidentes, mais ainda das causas, efeitos, condições, ocasião, antecedentes e consequentes".

Não basta, portanto, repetir os termos da lei, por exemplo, associaram-se para a prática reiterada de crimes. Em tal caso, a denúncia permanece no campo abstrato do preceito penal incriminador, esquecendo-se que o fato processual penal é um fato concreto, um acontecimento histórico, e não um tipo penal ideal. (Obra citada, página 131)

No mais, não exsurge, de pronto, a ausência de justa causa para a acusação, porquanto, como já afirmado, a exceção de suspeição assinada pelos pacientes é robusta e, excluída, como se vê, a parte trazida pelo *Parquet* para justificar a persecução penal por calúnia, deverá aquele órgão aferir se há possibilidade de sustentar ainda a mesma acusação. É do Ministério Público essa tarefa e não pode esta Corte ir além, sob pena de indevida incursão em seara fática que não condiz com a via, mandamental e restrita por excelência, até porque não está o crime em análise acobertado, em tese, pela imunidade profissional dos advogados como alvitra a defesa.

Confira-se o entendimento pacificado neste Superior Tribunal de Justiça:

RECLAMAÇÃO. TURMA RECURSAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE CALÚNIA. ADVOGADO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME POR NÃO ESTAR CONFIGURADO O ANIMUS CALUNIANDI. DECISÃO MANTIDA EM GRAU DE APELAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DA INTENÇÃO DE OFENDER PARA CONFIGURAÇÃO DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. Embora a imunidade do advogado, no exercício de suas funções, incida somente sobre os delitos de injúria e de difamação, para a configuração de quaisquer das figuras típicas dos crimes contra a honra faz-se necessária a intenção de ofender o bem jurídico tutelado, o que não se afigura ter ocorrido na hipótese ora examinada.

2. As instâncias ordinárias decidiram corretamente pela rejeição da inicial acusatória, sob o fundamento de não vislumbrarem, na espécie, o elemento subjetivo do tipo penal.

3. Ausente a intenção de ofender a honra do reclamante, não configura crime de calúnia a manifestação da advogada, em juízo, para defender sua cliente, ex-esposa daquele, em processo perante a Vara de Família, nem a conduta da última em oferecer documentos à causídica para sua defesa na ação judicial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Reclamação improcedente.
(Rcl 15.574/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ,
TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 15/04/2014)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para, reconhecendo a inépcia, anular a denúncia quanto ao crime de calúnia, sem prejuízo de que outra seja ofertada, em observância aos ditames legais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0271615-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 77.243 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0028636-15.2016.8.19.0000 00286361520168190000 00684823620168190001
201614100686 286361520168190000 684823620168190001

EM MESA

JULGADO: 17/11/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ANA BORGES COELHO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADOS : LUCIANO BANDEIRA ARANTES - RJ085276
DIOGO TEBET - RJ127188
RAPHAEL VITAGLIANO - RJ164360
PEDRO HENRIQUE LEMOS CAVALCANTI BEZERRA - RJ153459
RAMON TEIXEIRA DE SOUSA - RJ168050
RENATO TEIXEIRA DE SOUSA - RJ180301
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : INTI MAXIMO GOMES FERRAZ
INTERES. : RAFAEL DA SILVA FARIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. MARCIO MARTAGÃO GESTEIRA PALMA, pela parte RECORRENTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.