



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 100.494 - PE (2018/0171836-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE
PERNAMBUCO
ADVOGADOS : RONNIE PREUSS DUARTE - PE016528D
ANTONIO FARIA DE FREITAS NETO E OUTRO(S) -
PE019242D
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GILBERTO DE SOUZA COSTA
INTERES. : PEDRO JOSE BATISTA DO REGO NETO
INTERES. : ALFREDO OLIVEIRA DE SOUZA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO. IMUNIDADE DO ADVOGADO. CLÁUSULA SUBMETIDA AOS LIMITES LEGAIS. IMUNIDADE NÃO APLICADA AO DELITO DE CALÚNIA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DOLO ESPECÍFICO. *ANIMUS CALUNIANDI*. REEXAME DE PROVAS. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o entendimento desta Corte Superior, a imunidade prevista no § 2º art. 7º do Estatuto da OAB se aplica apenas aos delitos de difamação e injúria, não havendo falar em trancamento da ação penal com relação ao crime de calúnia.
2. A imunidade profissional ao advogado, preceito constitucional necessário à atuação eficiente e corajosa em defesa de outrem, pode conter limitações casuísticas, especialmente quando imputa crimes a terceiros.
3. O acolhimento das alegações no sentido de que não teria efetivamente havido ânimo difamatório, tampouco de calúnia, demandaria necessário revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que não se admite na via do *habeas corpus*.
4. Recurso improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 100.494 - PE (2018/0171836-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE PERNAMBUCO
ADVOGADOS : RONNIE PREUSS DUARTE - PE016528D
ANTONIO FARIA DE FREITAS NETO E OUTRO(S) - PE019242D
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GILBERTO DE SOUZA COSTA
INTERES. : PEDRO JOSE BATISTA DO REGO NETO
INTERES. : ALFREDO OLIVEIRA DE SOUZA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE PERNAMBUCO em favor de GILBERTO DE SOUZA COSTA em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO, que denegou a ordem do *mandamus* originário.

Consta dos autos que foi apresentada queixa-crime contra o paciente pela prática dos ilícitos de calúnia e difamação. A Ordem dos Advogados do Brasil impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, alegando falta de justa causa para a ação penal, contudo a ordem foi denegada.

Neste recurso em *habeas corpus* alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que *a instauração do processo determinada pelo juízo da Vara Única da Comarca de Itapetim/PE, ora indicado autoridade coatora, revela claramente que tal procedimento criminal se dera em virtude de sua atuação no exercício da profissão de advogado que nada mais é do que atuar na defesa de seu cliente. Aduz que não haveria como se inferir ânimo difamatório, tampouco calúnia, em recurso interposto nos autos do processo de usucapião.*

Requer o provimento do recurso para que seja determinado o trancamento da ação penal.

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 100.494 - PE (2018/0171836-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

No que concerne ao pleito de trancamento da ação penal por ausência de justa causa, tem-se que a Corte *a quo* denegou a ordem com os seguintes fundamentos (fls. 169-174):

Conforme relatado, o presente remédio constitucional foi interposto pela seccional Pernambucana da Ordem dos Advogado do Brasil - OAB/PE, em favor do advogado Gilberto de Souza Costa, legitimamente inscrito nos quadros da instituição.

Pelo que fica claro nos argumentos articulados na inicial do mandamus, a Impetrante alega que o Dr. Gilberto de Souza Costa, ora paciente, sofre coação ilegal em sua liberdade de locomoção por responder a uma ação penal em que se imputa-lhe a prática de delitos contra honra. Argumenta-se que, como as supostas ofensas foram irrogadas no estrito exercício da profissão, estariam abarcadas pela imunidade profissional garantida aos advogados. De outro lado, sustenta que nenhuma das palavras tomadas como ofensivas foram proferidas com o dolo de ofender a honra subjetiva das partes do processo.

Portanto, com base no exposto, requer o trancamento da ação penal 0000334-52.2015.8.17.0780, pela absoluta atipicidade dos fatos apurados.

Entendo, contudo, que impedir o Estado de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, constitui uma hipótese de extrema excepcionalidade, para a qual se exige uma razoável certeza e a demonstração inequívoca das alegações erigidas para o pretendido trancamento.

Essa decisão somente é cabível quando a inviabilidade do prosseguimento da ação é patente, não se permitindo profundas incursões na seara probatória, principalmente em se considerando a estreita via do writ, eleita pela impetrante à obstaculização do processo.

Logo, inviável se mostra a discussão de teses que demandem o aprofundado exame de provas, cabendo a esta Corte tão somente verificar a legalidade dos atos processuais e da produção das provas, extirpando as irregularidades porventura existentes.

Não desconheço que a alegação da Ordem dos Advogados do Brasil encontra-se muito bem fundamentada, com lastro em doutrina de fôlego e julgados dos Tribunais Superiores. Há, de fato, corrente de pensamento que advoga a tese de que a interpretação conjunta dos artigos 7º, §2º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e 142, I, do CPB, retiram o caráter criminoso de qualquer manifestação do advogado no pleno exercício da profissão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, nosso posicionamento vai em sentido oposto, de que, no Estado Democrático de Direito, nenhum direito pode ser considerado absoluto, de modo que mesmo as ofensas proferidas no exercício da profissão, sobretudo quando configuradoras de calúnia, não devem ser encaradas como fato atípico ou indiferente penal.

A idéia de irresponsabilidade absoluta do advogado pelas eventuais ofensas proferidas no debate da causa é incompatível com o espírito da Constituição, que põe à inviolabilidade dos direitos da personalidade como eixo central do ordenamento jurídico. Com efeito, não é possível afirmar, a priori, que eventual conflito entre a imunidade profissional e a preservação de um direito de caráter fundamental deva ser decidido sempre em favor daquela. É preciso haver uma ponderação diante do caso concreto, sendo certo que a flexibilização das prerrogativas funcionais não é uma vedação absoluta. Vejam, nesse sentido, julgado pedagógico do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Infere-se do julgado do STJ que a idéia de conferir tratamento diferenciado a certos sujeitos não se compatibiliza com o postulado da igualdade previsto na Constituição Federal, daí porque as prerrogativas profissionais não podem jamais ser confundidas com privilégios que fomentem juízos de irresponsabilidade.

Por outro lado, impende alertar que o próprio estatuto dos advogados, no seu art. 7º, §2º, restringe a imunidade às manifestações que eventualmente caracterizem injúria ou difamação, nada falando sobre a calúnia. Nessa esteira, embora a Impetrante defenda uma interpretação extensiva do dispositivo, há julgados dos tribunais superiores em que a conclusão é diametralmente oposta, no sentido de que os efeitos da imunidade não se projetem para os casos de calúnia. Vejam, por exemplo, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

[...]

E mesmo em relação a difamação, como visto no julgamento do Superior Tribunal de Justiça colacionado anteriormente, mesmo havendo previsão expressa de incidência da imunidade profissional diante das hipóteses configuradoras desse delito contra honra, ainda assim é possível que o julgador, constatando o excesso do advogado, flexibilizar a prerrogativa.

Portanto, sem embargo de entendimento contrário, tenho que a imunidade profissional dos advogados, por si, não deve justificar o trancamento da ação penal. E preciso avaliar, diante do caso concreto, se as manifestações do causídico devem ou não ser encaradas como ofensivas à honra do querelante e, assim, qualificadas como difamatórias e caluniosas.

Lado outro, no que diz respeito à atipicidade dos fatos por ausência de dolo por parte do paciente, também entendo que a referida alegação não restou cabalmente demonstrada a ponto de justificar o trancamento da ação penal.

Pelo que se constata nos autos, os crimes de calúnia e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

difamação estariam consubstanciados nas seguintes afirmações constantes no recurso de apelação manejado no processo cível nº 0000050-93.2005.8.17.0780 (fls. 28/39):

- Quem conhece o RECORRIDO sabe que o mesmo não paga nem seus débitos, quanto mais os débitos de terceiros, (fl.35, 3º parágrafo).

- (...) o RECORRIDO aproveitou da situação de ausência e invadiu o imóvel (...). (fl.32, 1º parágrafo).

- Carlos do Rego Vilar, também não teve interesse de apresentar contestar (sic), sendo sua assinatura GROSSEIRAMENTE FALSIFICADA (...) (fl. 37, último parágrafo).

Ora, as afirmações encontram-se inseridas em processo judicial que transcorreu com ampla publicidade, de forma que não há como dizer, categoricamente, ao menos não nessa via estreita do Habeas Corpus, que o advogado não tinha a intenção de atingir a honra da outra parte. O que se dá para afirmar, e isso com certa tranquilidade, é que o advogado não agiu movido por mero espírito de brincadeira, de gracejo, o que certamente revelaria ausência do propósito ofensivo.

Ademais, é importante alertar que, como o objeto material do delito é a honra da vítima, em seus aspectos objetivo e subjetivo, ainda que seja a ofensa irrogada sem a finalidade clara de ofender, ainda assim é possível que as palavras tragam constrangimento a esta, caso em que se aventa a possibilidade de configuração do delito. No mesmo sentido, diz Guilherme Nucci¹:

"Se a pilhéria alcança o indivíduo, digamos, com o qualificativo de velhaco, isto não que significar simplesmente que ele esteja livre de sofrer um dano, ainda que não haja intenção afrontosa. Em poucas palavras, a ninguém é dado o direito de atingir a honra alheia, a pretexto de fazer pilhéria, narrar fato, corrigir ou aconselhar, e depois pretender que na sua conduta não havia menor intuito de ofensa. No caso, o que deve ser considerado é o dano que a pessoa visada venha a sofrer. " (grifo nosso).

Com efeito, compreendo que somente o juízo de piso, mais próximo dos fatos, será capaz de se pronunciar com segurança acerca da existência ou não do dolo.

Sendo assim, em face de todo o exposto, em consonância com o entendimento ministerial, voto pela denegação da ordem.

Com efeito, nota-se que foi apresentada queixa-crime contra o recorrente pela prática dos delitos de calúnia e difamação, porquanto, em sede de recurso apresentado em ação de usucapião, afirmou que o querelante **não paga nem seus débitos, quanto mais os débitos**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de terceiros, que aproveitou da situação de ausência e invadiu o imóvel e que sua assinatura estaria grosseiramente falsificada.

Quanto ao tema, sabe-se que o art. 7º, § 2º, do Estatuto da OAB determina que, *in verbis*:

§ 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.

Constata-se, de início, que a referida norma concede imunidade apenas para os delitos de injúria e difamação, não abarcando o crime de calúnia. Dessa forma, não há falar em trancamento da ação penal pelo ilícito de calúnia. Nesse mesmo sentido, cito:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CALÚNIA. TRANCAMENTO DE AÇÃO CRIMINAL. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CARACTERIZADA. DELITO NÃO CONTEMPLADO PELA IMUNIDADE PREVISTA NO ESTATUTO DA OAB.

1. O trancamento de ação penal constitui "medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático-probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito" (HC 281.588/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/02/2014) e que "só deve ser adotada quando se apresenta indiscutível a ausência de justa causa e em face de inequívoca ilegalidade da prova pré-constituída". (STF, HC 107948 AgR/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14.05.2012).

2. Descabe falar em inépcia da denúncia, por ausência de precisão acusatória, quando aquela peça traz elementos suficientes à identificação temporal da prática delitiva, sem comprometer o exercício do direito de defesa, delineando suficientemente a conduta do acusado na empreitada criminosa.

3. Verificado que o fato típico e a autoria delitiva acham-se calcados em elementos indiciários aptos à deflagração da persecução penal, mostra-se prematuro trancar a ação criminal através da via estreita do habeas corpus, no bojo do qual se mostra inadequada a dilação probatória, devendo ser prestigiado o princípio do *in dubio pro societate*.

4. Esta Corte Superior, em uníssono com a jurisprudência do Pretório Excelso, vem entendendo que a imunidade conferida aos advogados, no exercício profissional, pelo art. 7º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994 não contempla o crime de calúnia

5. Recurso desprovido (RHC 34.076/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 1º/9/2015, DJe 15/9/2015).

Com relação ao delito de difamação, tem-se que o recorrente afirmou que **Quem**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhece o RECORRIDO sabe que o mesmo não paga nem seus débitos, quanto mais os débitos de terceiros, (fl.35, 3º parágrafo). O Tribunal de origem entendeu indevido o trancamento da ação penal destacando que é preciso avaliar, diante do caso concreto, se as manifestações do causídico devem ou não ser encaradas como ofensivas à honra do querelante e, assim, qualificadas como difamatórias e caluniosas, mencionando, ainda, que é importante alertar que, como o objeto material do delito é a honra da vítima, em seus aspectos objetivo e subjetivo, ainda que seja a ofensa irrogada sem a finalidade clara de ofender, ainda assim é possível que as palavras tragam constrangimento a esta, caso em que se aventa a possibilidade de configuração do delito.

Esse entendimento encontra-se em conformidade com os precedentes deste Tribunal superior, pois, ainda que o Estatuto da OAB traga previsão de imunidade com relação ao ilícito de difamação, tal imunidade não pode ser entendida no sentido amplo, abarcando as condutas que extrapolem o exercício da advocacia. A esse respeito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR ADVOGADO CONTRA PERITO JUDICIAL. AFERIÇÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDUTA CRIMINOSA QUE NÃO ESTÁ AMPARA NA IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO CAUSÍDICO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, no caso, não evidenciadas de plano.

Precedentes.

2. A queixa-crime narra suficientemente os supostos crimes contra a honra, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se houve ou não o dolo, se a conduta foi ou não praticada com o propósito de injuriar e difamar, se foram ou não excedidos os limites do regular exercício da profissão, etc.

3. Não há como, em juízo sumário e sem o devido processo legal, inocentar o Recorrente das acusações, adiantando prematuramente o exame do mérito da ação penal. *Precedentes.*

4. A imunidade profissional do advogado, com é cediço, não é estabelecida como garantia plena e irrestrita a ponto de acobertar-se eventual comportamento afrontoso à dignidade e à lei.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

5. Recurso desprovido. (RHC 30.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/4/2012, DJe 17/4/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ademais, a análise da existência ou não do dolo específico demandaria o revolvimento fático-probatório, o que é vedado na via eleita.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0171836-0

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 100.494 / PE

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003345220158170780 00010967520188170000 268284285288 28733943395
3345220158170780 499335900

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECCAO DE PERNAMBUCO
ADVOGADOS : RONNIE PREUSS DUARTE - PE016528D
ANTONIO FARIA DE FREITAS NETO E OUTRO(S) - PE019242D
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
PACIENTE : GILBERTO DE SOUZA COSTA
INTERES. : PEDRO JOSE BATISTA DO REGO NETO
INTERES. : ALFREDO OLIVEIRA DE SOUZA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

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, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.