



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.578 - RN (2015/0009004-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : JOSÉ TITO DO CANTO NETO
AGRAVADO : MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ DE CASTRO GUERRA E OUTRO(S) - RN000342

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIFAMAÇÃO. IMUNIDADE PROFISSIONAL. ATIPICIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Este Sodalício firmou entendimento no sentido de ser possível a concessão de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal nos casos em que não restar configurada a justa causa para a *persecutio criminis* em razão da atipicidade da conduta.

2. Os atos praticados pelos advogados, que estejam relacionados ao patrocínio da causa, estão acobertados pela imunidade da profissão prevista no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes do STJ e do STF.

3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.578 - RN (2015/0009004-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : JOSÉ TITO DO CANTO NETO
AGRAVADO : MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ DE CASTRO GUERRA E OUTRO(S) - RN000342

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE contra a decisão singular de fls. 330/332, por meio da qual, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal, foi negado provimento ao recurso especial.

Em suas razões, o agravante reitera os argumentos trazidos no apelo nobre acerca da negativa de prestação jurisdicional pela Corte *a quo*, diante da rejeição dos embargos de declaração que visavam ao prequestionamento dos dispositivos infraconstitucionais.

Alega, ainda, a ilegalidade no trancamento da ação penal pela via do *habeas corpus*, uma vez que a imunidade dos advogados não é absoluta, motivo pelo qual não seria possível afastar a justa causa para a *persecutio criminis* quanto ao delito de difamação, sem promover-se a instrução probatória acerca do dolo na conduta do agente.

Requer, desse modo, a reconsideração da decisão ou submissão do agravo ao Colegiado para que seja provido, anulando-se o acórdão proferido pelo Tribunal de origem ou reformando-o para se determinar o prosseguimento da persecução penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.578 - RN (2015/0009004-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos indicam que a instância de origem concedeu *habeas corpus* para o trancamento da Ação Penal n. 0105258-32.2013.8.20.0124, que tramitava contra os advogados JOSÉ TITO DO CANTO NETO e MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO.

A referida ação visava à apuração de suposta prática do crime previsto no art. 139 do Código Penal, em razão de os agravados terem agredido verbalmente uma Promotora de Justiça durante a realização de audiência - na qual os agentes atuavam como advogados da defesa -, expressando em alto tom de voz que a representante do *Parquet* estaria orientando a testemunha sobre os termos do seu depoimento, o que configuraria uma ofensa ao processo, uma vergonha e imoralidade, não sendo admissível tal conduta.

Na ocasião, a promotora teria respondido às ofensas chamando os patronos de "pilherentos", ao que a acusada MILENA respondeu dizendo ser uma advogada respeitada e de boa conduta.

Inconformado com a concessão da ordem, o órgão ministerial interpôs recurso especial, fulcrado no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, apontando ofensa ao art. 139, do Código Penal, e aos arts. 41, 155, 395, 619 e 648, do Código de Processo Penal, argumentando pela impossibilidade de trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus*, devido à necessidade de produção de prova testemunhal para se aferir a ausência de justa causa e presença de dolo na conduta, uma vez que a imunidade do advogado seria apenas relativa.

Aduziu, ainda, que o acórdão foi omissivo ao não se manifestar expressamente sobre os dispositivos infraconstitucionais suscitados.

Contra-arrazoada a insurgência, após o a sua admissão pelo juízo *a quo* e a remessa dos autos a este Sodalício, o Ministério Público Federal ofertou parecer, na condição de *custos legis*, pelo desprovemento da irresignação.

Por decisão monocrática desta Relatoria, negou-se seguimento ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial do *Parquet*.

Daí a apresentação deste agravo regimental.

Contudo, não obstante as razões expendidas pelo órgão de acusação, constata-se que o *decisum* monocrático deve ser mantido por seus próprios fundamentos.

Note-se que o tema em discussão restou assentado pela instância de origem nos seguintes termos, *in verbis*:

Dessa forma, os advogados ao expressarem sua defesa em favor dos seus constituintes, não demonstraram a intenção de atingir a honra objetiva da Promotora de Justiça Dra. Ana Márcia Machado, pois no exercício de suas atividades profissionais no animus narrandi e defendi, estando protegidos e assegurados pela garantia da imunidade profissional prevista no art. 133 da CF, justificativa plausível, por sua vez, para descaracterizar o elemento subjetivo contido no delito de difamação, diante da guarida constitucional em apreço.

Nessa seara, importante ressaltar que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que o trancamento da ação penal, em sede de habeas corpus, é possível se provada inequivocamente a atipicidade da conduta.

Outrossim, é pertinente o trancamento da ação, por esta via do writ, quando a situação descrita na acusação for atípica, ou inexistentes indícios suficientes de autoria e materialidade, em função do que prescreve a imunidade do advogado acima aludida. (fls. 153)

Verifica-se, pois, que o Tribunal estadual, reconhecendo a imunidade que os advogados detêm no exercício da profissão, decidiu pelo trancamento da ação penal contra eles processada, sob o entendimento de que a conduta praticada seria atípica, uma vez que os atos narrados pela acusação não lograram demonstrar a pretensão dos agravados de ofender a reputação da vítima.

Desse modo, há que se reconhecer que a referida decisão *a quo* não importou em violação aos dispositivos legais, eis que se encontra alinhada ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

Isso porque este Sodalício firmou entendimento no sentido de ser cabível o trancamento da ação penal nos casos em que não ficar configurada a justa causa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a *persecutio criminis*, em razão da atipicidade da conduta, tal como ocorreu na espécie.

Reconhece-se, ainda, que os atos praticados pelos advogados, que estejam relacionados ao patrocínio da causa, estão acobertados pela imunidade da profissão prevista no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.

Nesse sentido, cumpre colacionar os seguintes julgados desta Corte Superior de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. LEI N. 8.906/1994. ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SUPOSTA CALÚNIA E DIFAMAÇÃO PERPETRADA POR ADVOGADOS CONTRA REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. COAÇÃO DE TESTEMUNHAS. ATUAÇÃO DA PROMOTORA NO CURSO DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE ANIMUS CALUNIANDI E DIFFAMANDI. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DELITO. INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL.

1. O julgamento monocrático firmado em precedentes deste Tribunal obsta suposta violação do ordenamento jurídico pátrio (arts. 3º do CPP e 557, § 1º, do CPC). [...]

3. Da situação - mesmo que os advogados tenham-se utilizado de forte retórica em sua manifestação ou linguagem ríspida em duas peças processuais apresentadas na ação penal - **não se extrai nenhuma intenção dolosa de macular a honra objetiva ou subjetiva da representante do Ministério Público nem sequer de lhe atribuir a prática de quaisquer crimes (calúnia).**

4. O Ministério Público não demonstrou, na exordial acusatória, o especial fim de agir, qual seja, o dolo específico de caluniar ou de difamar; vale dizer, não se pode inferir de quaisquer das expressões proferidas pelos recorridos a ocorrência do animus caluniandi ou do animus diffamandi.

5. O trancamento de ação penal por falta de justa causa, no meio estreito do writ, é viável desde que se comprove, de plano, a atipicidade da conduta ou a ausência de indícios suficientes de autoria ou da materialidade do delito, hipóteses configuradas na espécie. [...]

7. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1357612/SC, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 8/5/2014, DJe 28/5/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE CALÚNIA A JUIZ DE DIREITO. AUSÊNCIA DO ELEMENTO VOLITIVO ESSENCIAL PARA A CARACTERIZAÇÃO DO ALUDIDO DELITO CONTRA A HONRA. CONSTATAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL SEM NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. RECURSO PROVIDO.

1. O trancamento de ação penal na via estreita do writ configura



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

medida de exceção, somente cabível nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em habeas corpus, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise minuciosa dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do remédio heroico.

2. Para a caracterização dos crimes contra a honra é necessária a existência do elemento subjetivo especial, qual seja, a vontade livre e consciente de caluniar, difamar ou injuriar, conforme o caso.

3. Contudo, na espécie, mesmo em habeas corpus, fica evidente o flagrante constrangimento ilegal ocasionado ao paciente, haja vista que na petição dirigida ao Juízo **não se vislumbra a imprescindível vontade dirigida a ofender a honra alheia. As expressões tidas como ofensivas foram proferidas pelo recorrente no exercício da atividade profissional, como advogado, e guardam uma clara relação de causalidade com a forma adotada pelo magistrado diante do que foi certificado pelo Oficial de Justiça.**

4. Recurso ordinário em habeas corpus a que se dá provimento para trancar a ação penal originária em trâmite na 2ª Vara Criminal de Osasco/SP.

(RHC 42.888/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 25/2/2014, DJe 12/3/2014)

Na mesma linha, colhe-se do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ARTIGO 5º, INCISOS LV E LXIX DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AUSÊNCIA DE OFENSA. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. IMUNIDADE DO ADVOGADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Ofensa a autoridades militares federais, proferidas na discussão da causa. Competência da Justiça Militar (CPM, art. 9º, inc. III). 2. Conferida a prestação jurisdicional, em decisão devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte, não se há de falar em violação do disposto no art. 5º, incisos LV e LXIX da Constituição do Brasil. 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. No caso concreto, o recorrente estava postulando na esfera administrativa em favor de seu cliente. De outra banda, a representação feita à Ordem dos Advogados foi arquivada, nos termos do § 2º do art. 73 da Lei n. 8.906/94. **Recurso em habeas corpus provido para determinar-se o****



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

trancamento da ação penal.

(RMS 26975, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-152 DIVULG 14-08-2008 PUBLIC 15-08-2008 EMENT VOL-02328-02 PP-00281 LEXSTF v. 30, n. 360, 2008, p. 467-474)

In casu, o Tribunal recorrido concluiu, a partir dos fatos narrados na exordial acusatória, que os advogados atuaram nos limites da atividade profissional, inexistindo o elemento subjetivo relativo ao crime de difamação.

Dessarte, constata-se que a Corte *a quo*, ao reconhecer a atipicidade da conduta e a inexistência de justa causa, determinando, em razão disso, o trancamento da ação penal, alinhou-se à jurisprudência do STJ sobre o tema, não havendo que se falar em violação à lei na espécie.

Acertada, pois, a decisão que negou seguimento ao recurso especial do *Parquet*.

Por essas razões, **nega-se provimento ao agravo regimental.**

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0009004-6

AgRg no
REsp 1.508.578 / RN
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 105258322013820 1052583220138200124 20139010873 20140069100
20140069100000100 20140069100000200 20140069100000300

PAUTA: 25/10/2016

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
RECORRIDO : JOSÉ TITO DO CANTO NETO
RECORRIDO : MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ DE CASTRO GUERRA E OUTRO(S) - RN000342

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Difamação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
AGRAVADO : JOSÉ TITO DO CANTO NETO
AGRAVADO : MILENA DA GAMA FERNANDES CANTO
ADVOGADO : MARCOS JOSÉ DE CASTRO GUERRA E OUTRO(S) - RN000342

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.