



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.554 - MG (2014/0133502-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : BILLY GRAHAM HOTT VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO. TRANCAMENTO. IMUNIDADE DO ADVOGADO. CLÁUSULA ASSECURATÓRIA SUBMETIDA AOS LIMITES LEGAIS. FALTA DE JUSTA CAUSA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A imunidade profissional, como cediço, não pode ser suscitada para respaldar o cometimento de eventuais atos ilícitos, pois, do contrário, apresentar-se-ia de modo inconciliável com a dignidade da profissão. Entretanto, no caso dos autos, o ora recorrente encontrava-se no exercício do seu *munus*, entrevendo-se, no seu agir, apenas um exagero em sua atuação na defesa dos interesses de seu cliente, mas não qualquer ato pertinente à esfera criminal.

2. Recurso provido a fim de reconhecer a atipicidade da conduta e determinar o trancamento 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: A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 03 de março de 2015(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.554 - MG (2014/0133502-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
RECORRENTE : BILLY GRAHAM HOTT VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de recurso ordinário, com pedido liminar, interposto por Billy Graham Hott Vieira contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem no *habeas corpus* impetrado pelo ora recorrente visando ao trancamento da ação penal a que responde pela conduta descrita nos artigos 138 e 141, II, do Código Penal.

O aresto combatido está assim fundamentado (fls. 224 e 225):

Quanto à alegação de ausência de justa causa pela inoccorrência do *animus caluniandi*, tenho que razão não assiste ao impetrante.

Observa-se que o trancamento da ação penal, pela estreita via eleita, é medida de caráter excepcional, só viável quando evidente a ausência de justa causa para a persecução penal. Neste sentido, é impróprio por meio do instrumento de *habeas corpus* a análise fático-probatória, motivo pelo qual, não é possível analisar matérias que demandam o aprofundado exame de provas.

Dito isso, a alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento do feito só pode ser reconhecida quando, sem a necessidade de um exame aprofundado e valorativo dos fatos, indícios e provas apresentados, restar inequivocamente demonstrada às possibilidades de atipicidade do fato, de ausência de indícios suficientes a fundamentarem a acusação, ou, ainda, de extinção da punibilidade.

No caso em comento se atribuiu concretamente ao magistrado da Comarca de Lajinha do crime de prevaricação.

Destarte, pela perfunctória leitura das provas constantes nos autos, revela-se possível identificar, na petição dirigida pelos pacientes ao juiz da ação cautelar, trechos que, em tese, configuram crime contra a honra do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lajinha.

Ademais, tenho que a conduta praticada pelo paciente constitui, em tese, crime, sendo prematuro o trancamento da ação penal.

Sustenta o recorrente a atipicidade do fato em razão da falta do elemento subjetivo (dolo), argumentando, para tanto, que em momento algum cometeu crime de calúnia, imputando falsamente fato definido como crime e muito menos atribuiu crime de prevaricação ao magistrado que agiu em abuso de poder; que se manifestou amparado no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil que garante a inviolabilidade do advogado no exercício da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sua profissão e que o acórdão recorrido culminou por incorrer em prejulgamento da ação penal.

Assere que o Juiz e o Promotor de Justiça estão cometendo, em tese, abuso de autoridade ou de poder.

Argumenta que "o exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do Advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua".

Defende a falta de justa causa para a ação penal.

Requer antecipação da tutela requerida com o imediato trancamento da ação penal.

Indeferida a liminar (fls. 335 e 336), o Ministério Público Federal, às fls. 341 a 343, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 48.554 - MG (2014/0133502-0) EMENTA

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO. TRANCAMENTO. IMUNIDADE DO ADVOGADO. CLÁUSULA ASSECURATÓRIA SUBMETIDA AOS LIMITES LEGAIS. FALTA DE JUSTA CAUSA. INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. A imunidade profissional, como cediço, não pode ser suscitada para respaldar o cometimento de eventuais atos ilícitos, pois, do contrário, apresentar-se-ia de modo inconciliável com a dignidade da profissão. Entretanto, no caso dos autos, o ora recorrente encontrava-se no exercício do seu *munus*, entrevendo-se, no seu agir, apenas um exagero em sua atuação na defesa dos interesses de seu cliente, mas não qualquer ato pertinente à esfera criminal.

2. Recurso provido a fim de reconhecer a atipicidade da conduta e determinar o trancamento da ação penal.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A questão trazida a deslinde cinge-se ao exercício do *munus* da advocacia e à ausência de justa causa, diante da atipicidade da conduta e da ausência de dolo, a ensejar o trancamento da ação penal.

Nesse contexto, confira-se o teor da denúncia, oferecida em 14.2.2013, no que interessa (fls. 39 e 40):

Consta do incluso Inquérito Policial que o denunciado imputou a servidor público, em razão de suas funções, fato definido como crime.

Apurou-se que o denunciado, na condição de advogado do cidadão Willyam Hott Vieira de Gouveia, arguiu a suspeição do então Promotor de Justiça atuante nesta Comarca, Dr. Madson da Cunha Mouta, tendo o magistrado desta Comarca, Dr. Rafael Murad Brumana, rejeitado o incidente.

Irresignado, o denunciado interpôs recurso de agravo de instrumento ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, afirmando na sua petição que o magistrado agira com favorecimento e parcialidade, atendendo a solicitação do referido Promotor de Justiça, o que configuraria, em tese, prevaricação.

No dia 21 de junho de 2011, ao receber pedido de informações do relator do recurso, o magistrado tomou conhecimento das ofensas, dirigindo-se a Promotoria de Justiça de Lajinha, representando contra o denunciado, na forma do artigo 145, parágrafo único, do Código Penal.

Face ao exposto, denuncio BILLY GRAHAM HOTT VIEIRA, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incurso nas penas do artigo 138, c/c 141, inciso II, do Código Penal Brasileiro, requerendo para tanto o recebimento da denúncia e a conseqüente citação do réu para defender-se da presente imputação e, ainda, a intimação das testemunhas abaixo qualificadas para deporem em audiência, interrogando-se o acusado na forma do procedimento sumário, devendo, ao final, ser ele condenado na forma legal.

O Colegiado estadual, por sua vez, assim se manifestou sobre as alegações defensivas no prévio *mandamus* (fl. 225):

No caso em comento, se atribuiu concretamente ao magistrado da Comarca de Lajinha do crime de prevaricação.

Destarte, pela perfunctória leitura das provas constantes nos autos, revela-se possível identificar, na petição dirigida pelos pacientes ao juiz da ação cautelar, trechos que, em tese, configuram crime contra a honra do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lajinha.

Ademais, tenho que a conduta praticada pelo paciente constitui, em tese, crime, sendo prematuro o trancamento da ação penal.

A caracterização ou não de calúnia, no caso em comento, requer apurado exame de provas que só pode ser realizado na instrução criminal, de modo que seja possível aferir se houve atuação do magistrado, com patrocínio de interesse privado, para o favorecimento da funcionária direta do Promotor Muradas.

Desta forma, não vejo como acolher o pleito por ausência de justa causa por atipicidade da conduta, sem incursionar no contexto probatório a fim de valorar o conteúdo das expressões tidas como caluniosas, tarefa que diz respeito propriamente à instrução da ação criminal.

A via jurisdicional do *Habeas Corpus*, estreita em razão de seu caráter sumaríssimo, não se revela hábil para a análise das excludentes anímicas, cuja efetiva ocorrência descaracterizaria a intenção de caluniar.

Para viabilizar a análise do caso em comento, transcrevo, a seguir, um trecho da petição de agravo (fls. 151 a 174):

O Juiz, em seu despacho, atendendo "a pedidos" do MP, indeferiu a apresentação dos contracheques que o TJMG determinou a apresentação, através do parecer do Relator:

(...)

Verifica-se que o Juiz Luiz Augusto de Souza Melo, atendendo "ao pedido" de seu colega Promotor, simplesmente eximiu a funcionária do MP, Fabiana Stockler Leite, de recolher o preparo prévio nas ações 0377.08.011515-9, 0377.08.08.011866 e 0377.08.012515-8, resultando prejuízos, evasão de receita, aos cofres do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, pois, evidentemente, quando é cessada a assistência judiciária de alguma parte, a cassação atinge todas as ações em que essa pessoa figura como parte".

Sobre a sentença dos autos de nº 0377.08.011715-5, citada pelo Promotor Madson da Cunha Mouta, às fls. 21, evidencia-se uma violência ao processo, ao procedimento e aos atos processuais. Pois o Juiz José



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Carlos de Matos, que está em estágio probatório, não hesitou em atender "o pedido", "a solicitação" do colega Promotor, Madson da Cunha Mouta, e simplesmente ignorou todas as provas produzidas nos autos de nº 0377.08.011715-5.

(...)

Ou seja, o Juiz José Carlos de Matos, para atender às solicitações do Promotor Madson da Cunha Mouta concedeu tudo o que o Promotor e sua secretária quiseram. Tais abusos processuais foram combatidos através de apelação que tramita nesse Egrégio Tribunal de Justiça, nos autos de nº 1.0377.08.01171505/003 - Cartório de 1ª Câmara Cível - Unidade Goiás.

E, por derradeiro, a apelação citada acima deveria ter sido recebida em ambos os efeitos, devolutivo e suspensivo, pois existem várias matérias pendentes de decisão, que não estão inclusas nos incisos do artigo 520 do CPC. A medida de receber a apelação somente no efeito devolutivo mais uma vez demonstra a parcialidade, o favorecimento a pessoa da secretária do MP Fabiana Stockler Leite.

(...)

Infelizmente, o que se verifica é o desvio e o descumprimento das atribuições dos juízes citados, não obedecendo o que determina o artigo 125 do CPC e o artigo 35, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35):

(...)

Conforme relatado, o ora recorrente foi denunciado como incurso nos arts. 138 c.c 141, inciso II, ambos do Código Penal, porque, em sua petição de agravo, teria afirmado que o magistrado agira com favorecimento e parcialidade, atendendo a solicitação do referido Promotor de Justiça, o que configuraria, em tese, prevaricação (fls. 39 e 40).

Invoca a defesa a imunidade profissional e pretende o trancamento da ação penal.

A cláusula constitucional assecuratória da imunidade do advogado assim encontra-se expressa:

"Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Cezar Roberto Bitencourt, em seu *Código Penal Comentado*, 7ª ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 564, "a imunidade judiciária justifica-se por duas razões básicas: de um lado, para assegurar amais ampla defesa dos interesses postos em juízo, sem o receio de que determinado argumento ou determinada expressão possa ser objeto de imputação criminal; de outro, a veemência dos debates, o ardor com que se defende esses direitos pode resultar, eventualmente, em alusões ofensivas à honra de outrem, embora desprovidas do *animus offendendi*."

Em seus *Comentários ao Estatuto da Advocacia*, 2ª ed. revista e ampliada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rio de Janeiro: Ed. Elsevier, 2010, p. 45, Flávio Olímpio de Azevedo assevera que o advogado, no exercício do *munus*, goza de verdadeira imunidade funcional; assim, não responde pelos eventuais excessos de linguagem cometidos na condução da causa, pois não há de deter-se por temor de desagradar ao juiz ou parte contrária.

De outro lado, é necessário lembrar que a imunidade profissional conferida a quem exerce a advocacia, como cediço, não possui caráter absoluto, visto que o próprio regramento constitucional expressa a sua limitação: a lei.

De fato, a prática de atos pelo advogado submete-se e restringe-se ao exame da estrita legalidade. A imunidade profissional, portanto, não pode ser suscitada para respaldar o cometimento de eventuais atos ilícitos, pois, do contrário, apresentar-se-ia de modo inconciliável com a dignidade da profissão, atentando contra todo o conjunto normativo que lhe rege o exercício regular e legítimo, conferindo ao seu titular um indesejado, para não dizer injusto, direito à impunidade, ou passe livre para toda sorte de conduta eventualmente contrária ao direito.

Entretanto, da leitura atenta das razões do recurso, acima transcritas, não se vislumbra a intenção do advogado de imputar ao magistrado o crime de prevaricação, assim descrito no art. 319 do Código Penal:

Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal.

O tipo contido no art. 138 do Código Penal, ademais, exige a vontade e a consciência de imputar falsamente a alguém um fato definido como crime (*in* Código Penal e sua interpretação, 8ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 721).

Destarte, embora desnecessária a repetição da expressão "a pedido do MP" na petição de agravo, ao se referir à atuação do magistrado, não se verifica, no caso, o *animus caluniandi*, mesmo porque a expressão utilizada não se traduz, *ipso facto*, em tipo penal, faltando, então, elemento essencial ao crime de calúnia.

Constata-se, na realidade, um exagero na atuação do ora recorrente na defesa dos interesses de seu cliente, no caso, seu irmão, o que poderia ensejar, *qui scit*, indenização cível ou punições administrativas.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. ADVOGADO. IMUNIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DA INEQUÍVOCA INTENÇÃO DOLOSA. CONDUTAS ATÍPICAS. INICIAL ACUSATÓRIA QUE NÃO LOGROU



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMONSTRAR O DOLO ESPECÍFICO DE OFENDER A HONRA DE OUTREM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando quando demonstrada, inequivocamente, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. Na espécie dos autos, é flagrante o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o recorrente, evidenciado pela simples leitura da denúncia e dos documentos que acompanham a impetração, de maneira que se faz desnecessária a avaliação de outros elementos probatórios e, conseqüentemente, torna a matéria passível de discussão no âmbito do *habeas corpus*.

3. Coligindo o tipo penal do delito de prevaricação com as afirmações formuladas pelo recorrente na inicial do *habeas corpus* impetrado em favor de seu cliente, não se observa ter ele imputado aos membros do Ministério Público Federal o referido crime. É narrada, de forma enérgica, a conduta dos membros do *Parquet* federal de arquivar as representações formuladas pelo recorrente, nas quais se imputam a delegado da Polícia Federal os crimes de abuso de autoridade e desacato, e, na visão do acusado, a demonstração de interesse nos fatos, uma vez que a ausência de intimação lhe tirou a oportunidade de tomar a providência cabível.

4. O ordenamento jurídico garante ao advogado imunidade material, como prerrogativa profissional, em face da essencialidade que assume o exercício da advocacia.

5. A Constituição Federal erigiu a advocacia à condição jurídica de instituição essencial à atividade jurisdicional do Estado, de órgão imprescindível à formação do Poder Judiciário e, também, de instrumento indispensável à tutela das liberdades públicas (art. 133 da CF).

6. A inviolabilidade do advogado, prevista no art. 133 da Constituição Federal, não é absoluta, já que pressupõe o exercício regular e legítimo de sua atividade profissional, que se revela incompatível com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício.

7. Na espécie que se apresenta, constata-se que as expressões reputadas ao recorrente como ofensivas decorreram do estrito exercício da atividade advocatícia, uma vez que as passagens transcritas pelo órgão ministerial na denúncia guardam nexo de causalidade e de pertinência com o objeto da impetração ajuizada pelo acusado, por meio da qual ele se insurge contra o arquivamento das representações dos crimes de desacato e abuso de autoridade, sem que fosse intimado para qualquer providência.

8. A configuração dos crimes contra a honra exige, entre outros elementos, a inequívoca intenção dolosa de ofender moralmente a honra da vítima. Precedentes.

9. No caso, o Ministério Público não demonstrou, na exordial acusatória, o especial fim de agir, qual seja, o dolo específico de caluniar; vale dizer, não se pode inferir, de quaisquer das expressões proferidas pelo recorrente, a ocorrência do *animus caluniandi*.

10. Justamente porque a inexistência do elemento subjetivo aos delitos contra a honra afasta a própria caracterização formal do crime de calúnia - o qual exige, sempre, a presença do dolo específico -, não se tem como aperfeiçoado o delito em questão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11. Expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas em momento de exaltação, bem assim no exercício do direito de crítica ou de censura profissional, ainda que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores dos crimes contra a honra. Precedentes.

12. Recurso em *habeas corpus* provido para, reconhecendo-se a atipicidade da conduta e inépcia da denúncia, determinar o trancamento da Ação Penal n. 3762-15.2013.4.01.4200, em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Roraima.

(RHC 44.930/RR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 07/10/2014)

PENAL. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. PEDIDO SUBSCRITO POR ADVOGADO DIRIGIDO À CORREGEDORIA DO TRIBUNAL E PETIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATAQUES À DECISÃO JUDICIAL. POSSÍVEL ERROR DO MAGISTRADO NO SEU MISTER. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ÂNIMO OFENSIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA RECONHECIDA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1 - Não transcorridos dois anos (o paciente é maior de 70 anos) entre a consumação dos fatos narrados na denúncia e o recebimento desta, não há falar em prescrição da pretensão punitiva.

2 - Denotado, sem digressões probatórias, pelas características dos fatos e pela descrição da denúncia que o paciente não pretendeu ofender a honra objetiva da magistrada, tampouco quis imputar-lhe falsamente o cometimento de conduta definida como crime, não há justa causa para a ação penal.

3 - *Habeas corpus* concedido para trancar a ação penal.

(HC 294.541/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 19/08/2014)

Conclui-se que os comentários relativos à atuação dos magistrados e promotores da Comarca, contidos na petição recursal, embora desnecessários, estariam abrangidos pela imunidade profissional, estando caracterizada, pois, a atipicidade do comportamento irrogado ao recorrente.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso a fim de reconhecer a atipicidade da conduta e determinar o trancamento da ação penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0133502-0

RHC 48.554 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00087622120118130377 10000140209412 10000140209412000 10000140209412001
87622120118130377

EM MESA

JULGADO: 03/03/2015

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR MENDES SOUSA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BILLY GRAHAM HOTT VIEIRA
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE SOUZA E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Ação Penal - Trancamento

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 provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.