



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 824 - DF (2015/0197780-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
REVISOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RÉU : **BALTAZAR MIRANDA SARAIVA**
ADVOGADO : **ZILAN DA COSTA E SILVA MOURA - DEFENSOR DATIVO - BA022513**

EMENTA

PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR DO TJ/BA. DESRESPEITO AO ART. 33, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. NÃO OCORRÊNCIA. CRIMES DE INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E AQUELE PREVISTO NO ART. 19 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. DOLO ESPECÍFICO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS.

1. Cinge-se a ação penal a apurar a responsabilidade criminal de Desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia tendo em vista a imputação da prática do crimes previstos nos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, II, e 145, parágrafo único) e 339, todos do Código Penal, bem como do art. 19 da Lei nº 8.429/92.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1 - Nulidade absoluta do feito tendo em vista o alegado desrespeito ao art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/79: No período em que o réu ocupava o cargo de Juiz de Direito (1ª instância), o processo transcorreu perante o Tribunal Pleno do TJ/BA (órgão constitucionalmente competente, tendo em vista a prerrogativa de foro enquanto magistrado).

2.2 - Posteriormente, com a posse no cargo de Desembargador, a competência foi deslocada para este Superior Tribunal de Justiça, em estrita observância ao que dispõe o art. 105, da Constituição Federal.

2.3 - Não há falar na exigência de autorização da Corregedoria do Tribunal para a instauração da ação penal, haja vista que a alegada condição de procedibilidade não tem amparo legal.

3. DA PRESCRIÇÃO

3.1 - Os crimes de injúria e aquele previsto no art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa prescrevem em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal. Por sua vez, o crime de difamação prescreve em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do estatuto repressivo.

3.2 - No caso em concreto, a denúncia foi recebida em 11/9/2013 (último marco interruptivo da prescrição), razão pela qual forçoso reconhecer que houve a extinção da punibilidade quanto aos referidos delitos.

3.3 - Em face do acórdão que recebeu a denúncia, houve a oposição de 4 embargos de declaração pelo réu. A apreciação dessas insurgências levou 1 ano e 8 meses para ser concluída. Ou seja, a efetiva instrução processual somente foi iniciada quanto transcorrido mais da metade do prazo prescricional relativo ao crime previsto no art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa e ao delito de injúria. Esse período corresponde também a aproximadamente metade do prazo prescricional do crime de difamação.

3.4 - As alegações finais foram juntadas aos autos em 22/8/17. Os autos foram conclusos em dia 30/8/17, quando já não era mais possível enviar os autos ao Exmo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro Revisor, bem como pautar o feito para a subsequente sessão de julgamento da Corte Especial antes do dia 11/9/17.

4. DA DECADÊNCIA DOS CRIMES CONTRA A HONRA

4.1 - A alegação perdeu o objeto pois estão prescritos os crimes contra a honra imputados pelo órgão acusatório.

5. DA IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO CRIME DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA

5.1 - Em 16/7/12, o réu ingressou com reclamação disciplinar junto ao Conselho Nacional de Justiça por meio da qual imputou ao então Presidente do TJ/BA a prática de infrações funcionais no processo de escolha, por merecimento, de Desembargador do referido órgão jurisdicional (edital nº 8/12).

5.2 - O réu era um dos candidatos à vaga. No entanto, após ter impugnado os relatórios de produtividade dos demais candidatos (e, inclusive, o seu próprio relatório), considerou que teria havido irregularidade na apreciação das referidas insurgências. De acordo com o réu, elas deveriam ser analisadas pelo órgão Pleno do Tribunal e não pelo Conselho da Magistratura. Foi nesse contexto que teriam havido as desavenças entre o réu e o então Presidente do TJ/BA.

5.3 - Nesse contexto, ingressou junto ao CNJ com a reclamação disciplinar nº 0004375-54.2012.2.00.0000. A então Exma. Corregedora Nacional de Justiça determinou ao então Presidente do TJ/BA que apresentasse manifestação prévia sobre os fatos imputados, nos termos do art. 67 § 3º, do RICNJ, seguida de nova manifestação do réu. O então Corregedor Nacional de Justiça determinou o arquivamento do expediente.

5.4 - Os elementos instrutórios colhidos durante a fase da instrução processual não permitem afirmar que o réu tinha o dolo específico de praticar o delito de denúncia caluniosa previsto no art. 339, do Código Penal. O Ministério Público não indicou nenhuma testemunha de acusação, tampouco requereu a realização de diligências complementares. As testemunhas de defesa tão somente forneceram informações sobre a conduta profissional do réu, sem acrescentar nenhuma evidência sobre os fatos ora denunciados.

5.5 - Embora o procedimento tenha sido autuado como representação disciplinar, não foi instaurada efetiva investigação no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, sendo prontamente arquivado por atipicidade da conduta disciplinar. Essa circunstância reforça a improcedência da denúncia. No mesmo sentido: RHC 74.941/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017.

5.6 - A mera requisição de informações determinada pela então Corregedora Nacional de Justiça não tem o condão de afirmar a existência da efetiva instauração de investigação a respeito da conduta do então Presidente do TJ/BA, o que reforça não ocorrência do crime ora denunciado no caso concreto. No mesmo sentido: RHC 35.494/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014.

6. CONCLUSÕES

6.1 - Extinta a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, II, e 145, parágrafo único) do Código Penal, bem como do art. 19 da Lei nº 8.429/92, tendo em vista a ocorrência de prescrição.

6.2 - Denúncia julgada improcedente para, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o réu em relação ao crime de denúncia caluniosa previsto no art. 339, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Corte Especial, por unanimidade, julgou improcedente a ação penal para, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o réu em relação ao crime de denúncia caluniosa e julgou extinta a punibilidade com relação aos demais crimes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrigli, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 02 de maio de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator

MINISTRA LAURITA VAZ, Presidente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATOR : AÇÃO PENAL Nº 824 - DF (2015/0197780-1) (f)
AUTOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RÉU : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
ADVOGADO : BALTAZAR MIRANDA SARAIVA
: ZILAN DA COSTA E SILVA MOURA - DEFENSOR DATIVO -
BA022513

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Da denúncia

Em 24/1/13, o Ministério Público do Estado da Bahia ofereceu denúncia contra Baltazar Miranda Saraiva (à época, ocupava o cargo de Juiz de Direito no TJ/BA e atualmente Desembargador do referido Tribunal de Justiça) imputando-lhe a prática dos crimes previstos nos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, II, e 145, parágrafo único) e 339, todos do Código Penal, bem como do art. 19 da Lei nº 8.429/92, nos seguintes termos:

Consta da anexa Representação Criminal, tombada no Ministério Público sob o nº. SIMP 003.0.7992/2013 (protocolizada no Ministério Público no dia 16 de janeiro de 2013), que o Magistrado, ora denunciado, subscreveu e apresentou no dia 16 de julho de 2012, uma Reclamação Disciplinar junto à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (tombada sob o nº. 0004375-54.2012.2.00.0000) contra o Desembargador Mario Alberto Simões Hirs, atualmente exercendo o cargo de Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, nos seguintes termos:

"(...) ocasião em que o Reclamado, mesmo tendo conhecimento de que o Reclamante não responde a qualquer Processo Disciplinar ou tenha apresentado representação ao CNJ, induzindo os demais componentes do Conselho da Magistratura (...) informou ao colegiado que o concorrente Dr. Baltazar Miranda, teria apresentado Representação no CNJ (...). O Magistrado DESEMBARGADOR MARIO ALBERTO SIMÕES HIRS na Sessão do Egrégio da Magistratura do Estado da Bahia, realizada no dia 25/06/2012 faltou com a verdade quando disse que as impugnações teriam sido endereçadas ao referido Conselho da Magistratura, quando informou que o signatário teria apresentado REPRESENTAÇÃO quando sabia que o pedido protocolado no CNJ nada tem de representação sendo de PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO e utilizou-se do cargo para ameaçar o Magistrado (...) O valoroso CNJ, aprovou e editou o CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL, exortando todos os juízes brasileiros à sua fiel observância, impondo ao magistrado pautar-se no desempenho de suas atividades sem receber indevidas influências externas e estranhas à justa convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos, fato que não está sendo observado pelo atual Presidente Des. MÁRIO ALBERTO SIMÕES HIRS que ferindo o princípio da imparcialidade e violando os artigos 8º e 9º do CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NACIONAL não tem evitado comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito, não dispensando às partes igualdade de tratamento. Confirmando a ameaça feita publicamente no Egrégio Conselho da Magistratura no dia 25/06/2012, mandou desarquivar o Processo Administrativo Disciplinar nº 12/2003. docs. 19/20, extraindo cópias de o Processo Disciplinar arquivado e instruindo as informações prestadas ao eminente Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, Digníssimo Relator do PCA nº 000336050.2012.2.00.0000, tentando induzir em erro o eminente Relator. O Processo que foi desarquivado para atender interesse pessoal do Representado MÁRIO ALBERTO SIMÕES HIRS, jamais poderia sair do arquivo, mesmo porque foi para lá encaminhado por determinação do Egrégio Conselho Nacional de Justiça (...) O magistrado deve ser transparente, conforme art. 10 CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL fato também não observado pelo Representado MÁRIO ALBERTO SIMÕES HIRS. (...) A conduta incorreta, desonesta, ilegal, abusiva, com infringência aos princípios da Administração. pode, em tese, ser enquadrada como Improbidade Administrativa. Lado outro, o Código Penal Brasileiro enquadra como crime de prevaricação a prática de ato de ofício contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, devendo ser punido com a aplicação das penalidades previstas na Lei de Improbidade Administrativa, sem prejuízo das sanções penais cabíveis. (...) Em assim agindo, infringiu o Magistrado Desembargador MARIO ALBERTO SIMÕES HIRS, Presidente do TJ BAHIA, em tese: a) O DEVER DE PRIMAR PELO RESPEITO A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E AS LEIS DO PAÍS, BUSCANDO O FORTALECIMENTO DAS Instituições E A PLENA REALIZAÇÃO DOS VALORES DEMOCRÁTICOS (art. 2º, do Código de Ética da Magistratura Nacional) b) O DEVER DE EXERCER AS SUAS ATIVIDADES COM CONDUTA COMPATÍVEL COM OS PRECEITOS DO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL NORTEADO PELO PRINCIPIO DA INTEGRIDADE PROFISSIONAL E PESSOAL DA DIGNIDADE, DA HONRA E DO DECORO (arts. 1º 15. 16. 17 e 19 do Código de Ética da Magistratura Nacional), c) O DEVER DE MANTER CONDUTA IRREPREENSÍVEL NA VIDA PÚBLICA E PARTICULAR (arts. 35. VIII. LOMAN e 178, I, da LOJ); II — DO PEDIDO. Ante todo o exposto, requer a este Egrégio CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA sejam apurados os fatos acima narrados, instaurando-se o competente PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR para aplicação da penalidade cabível e prevista em lei para a espécie, e considerando a gravidade dos fatos, com o afastamento do magistrado do exercício das suas funções sem prejuízo dos vencimentos e das vantagens, ate a decisão final." (grifos nossos).

Pelos termos utilizados pelo ora denunciado, restaram configurados indubitavelmente os crimes de injúria (pois ofendeu a dignidade e o decore da vítima) e difamação (atingindo também a sua reputação), ambos previstos no Código Penal; ademais, imputou-se à vítima, textualmente, a prática de ato de improbidade administrativa e, por fim, em razão da imputação falsa de crimes, o denunciado deu azo à instauração de investigação administrativa junto à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

À propósito, instado a se manifestar pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, o Presidente do Tribunal de Justiça, ora ofendido, refutou em sua defesa que a "simples leitura da peça inaugural, entretanto, deixa evidente a fragilidade das imputações, extraindo-se das próprias palavras do Denunciante que, de referência à falta de publicidade, foi a reclamação integralmente atendida, sendo da lavra do Reclamado a determinação de publicação de todos os relatórios e a abertura de prazo para impugnações, conforme registra, contraditoriamente, a inicial da própria Reclamação Disciplinar. (...) Note-se que tais relatórios são da inteira responsabilidade da Corregedoria Geral da Justiça, sem ingerências do Presidente do Tribunal, de modo que sequer cabe discutir, no presente procedimento, a necessidade ou não de neles fazer incluir a pontuação dos candidatos para formação da lista tríplice ou a menção individualizada dos critérios que os membros votantes do Tribunal deverão utilizar para proceder à escolha. Apresentou o Reclamante, é certo, impugnações aos processos de habilitações, inclusive ao seu próprio, peças que, duramente respondidas, em conjunto, pelos demais magistrados inscritos no certame, não foram conhecidas pelo Conselho da Magistratura e, afetadas ao Egrégio Tribunal Pleno, ainda pendem de julgamento, haja vista a liminar concedida no PCA nº 000336050.2012.2.00.0000. Não se nega que, quando da apresentação das impugnações em mesa de julgamento perante o Conselho da Magistratura, no dia 25/06/2012, o Reclamado aludiu à vida pregressa do Reclamante. Não o fez, porém, referindo-se a processos administrativos em curso ou mesmo às condutas objeto do processo administrativo disciplinar a que respondeu, arquivado por esse Colendo Conselho Nacional de Justiça (Recurso Administrativo em Procedimento de Controle Administrativo nº 200710000009545), ao argumento de que alcançado pela prescrição. Imputações ainda mais desabonadoras, como a prática de suborno e assédio sexual, vieram a ser arquivadas por mera falta de provas, sem reapreciação pelo Conselho Nacional de Justiça. Ocorre que tais condutas foram registradas em documentos com cópias espalhadas por meia Bahia, maculando, ainda hoje, o conceito do Denunciante, de modo que não podem ser ignoradas, quando a elas se referem, ainda que de forma indireta, os demais candidatos inscritos no concurso de acesso por merecimento ao segundo grau de jurisdição, (docs. 01 e 02). Por sua vez, a simples referência à vida pregressa de qualquer magistrado não implica afronta ao princípio da imparcialidade, dado que se há de presumi-la ilibada, haja vista o dever de manter irrepreensível conduta na vida pública e privada de que trata o art. 35, VIII, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN. O áudio da sessão de julgamento (doc. 03) que, com as respectivas notas taquigráficas (doc. 04), instrui esta defesa preliminar, demonstra, ainda, não ter havido indução dos demais integrantes do Conselho da Magistratura, composto por magistrados experientes, integrantes da Mesa Diretora do Tribunal de Justiça, além de um representante das Câmaras Criminais e outro das Câmaras Cíveis. Tampouco é verdadeira a assertiva de que o Reclamado mandou desarquivar o Processo Administrativo Disciplinar nº 12/2003, a que respondeu o Reclamante. Com as informações prestadas ao Ministro Carlos Alberto Reis de Paula seguiram apenas os acórdãos ali proferidos, sem emissão de qualquer juízo de valor. Tais documentos, sabidamente, são públicos, inexistindo proibição de que sejam encaminhados ao Excelentíssimo Conselheiro Relator do Procedimento de Controle Administrativo destinado a apurar supostas irregularidades em processo de acesso por mérito ao cargo de Desembargador no qual o Reclamante está habilitado. Como pode ver Vossa Excelência, não há parcialidade alguma na conduta do Reclamado, inexistindo, em consequência, a ventilada afronta ao Código de Ética da Magistratura Nacional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por seu turno, o fato de referir-se o Reclamado a Representação, quando o procedimento protocolado no CNJ é um Procedimento de Controle Administrativo, constitui um mero equívoco, sem consequência digna de nota, assim como não se extrai das palavras por ele proferidas nenhuma ameaça, menos ainda perpetrada com a utilização do cargo que ocupa. (...) Daí a entender-se ter havido ameaça ao Reclamante e afronta a esse Colegiado é torcer os fatos, o que, aliás, parece ser o intento de quem enxerga no manifestado propósito de obedecer ao princípio constitucional da alternância, ao afirmar o Reclamado que levaria ao Tribunal Pleno, conjuntamente, os editais de merecimento e antigüidade, deliberado propósito de descumprir a decisão proferida no PCA nº 000336050.2012.2.00.0000. Da mesma forma, não houve e não há, na conduta do Requerido, qualquer afronta ao CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL.

Os autos não noticiam "indevidas influências externas e estranhas ajusta convicção que deve formar para a solução dos casos que lhe sejam submetidos", como pretende fazer crer o Reclamante, assim como não descreve conduta violadora do princípio da imparcialidade ou que reflita "favoritismo, predisposição ou preconceito, não dispensando às partes igualdade de tratamento". A acusação de falsidade embutida na afirmação de que o Representado, ao "juntar cópia das notas taquigráficas da Sessão do Pleno realizada no dia 19/12/2011 no TJ BAHIA, o fez de modo incompleto, faltando justamente as páginas 19/26, com votos referente Edital 212/2010, o que promoveu por merecimento a Magistrada e atual desembargadora INEZ MARIA BRITO SANTOS MIRANDA, que apresentou uma produtividade abaixo da média de sentenças e acima da média de audiências" é maliciosa e inverídica. Não houve subtração de documento. Na verdade, nas informações prestadas no PCA aludido, juntou o Reclamado todos os documentos necessários ao deslinde da controvérsia criada pelo Reclamante, inclusive as notas taquigráficas supostamente alteradas, na sua inteireza, ainda que inócuas, para o julgamento do PCA, as páginas 19 a 26, alusivas ao Edital 212/2010, para o qual não se habilitou (doc. 05). Quanto à designação de data para apreciação das impugnações, recursos e habilitações alusivos ao Edital nº 08/2012, é de relevo considerar que, à época, ainda não havia sido deferida liminar no Procedimento de Controle Administrativo nº 000336050.2012.2.00.0000, cujo primordial objeto é a nulidade das promoções excepcionalmente realizadas em dezembro de 2011 (Editais 212/2010, 159/2011 e 162/2011). Quanto ao Edital nº 08/2012, a insurgência respeita ao processamento do certame, preponderando o entendimento - consentâneo, no particular, com os argumentos do próprio Reclamante -, de que as impugnações e recursos terão que ser decididos pelo Tribunal Pleno, na mesma sessão de julgamento de promoções, a teor do disposto no art. 13 da Resolução 106/2009, do CNJ. Assim, não há irregularidade na publicação do Edital nº 46/2012, que designa para a sessão plenária do dia 11/07/2012 o julgamento do Edital nº 08/2012 (acesso ao cargo de Desembargador - Merecimento), assim como também não houve afronta ao Colendo Conselho Nacional de Justiça, tanto que suspenso todo o trâmite do processo de acesso, tão logo concedida a medida liminar, (docs. 06 e 07). Alude o Reclamante, ainda, à possível promoção da JUÍZA MARCIA BORGES FARIA, como se tal acesso se desse de forma inusitada e ilegal. Entretanto, é ele próprio quem informa a inclusão da magistrada em duas anteriores listas de merecimento, de modo que, realizada que fosse a promoção, o aceitável seria sua inclusão muna terceira lista, desde que afastada a ocorrência de fato novo desabonado). Não há, portanto, conduta incorreta, desonesta, ilegal, abusiva, ofensiva aos princípios da Administração, passível, de ser enquadrada como improbidade administrativa,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim como, não há a prática de ato de ofício contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, caracterizadora do crime de prevaricação, ou, ainda, violação aos princípios da moralidade, impessoalidade, economicidade, enriquecimento ilícito, conforme previsto por lei. Por outro lado, a adjetivação excessiva, embora impressione, à primeira vista, sobretudo pela agressividade de que se reveste, sequer reflete a opinião do próprio Reclamante, que, no dia 18 de agosto último, endereçou e-mail ao Reclamado, enaltecendo sua postura como Presidente do Tribunal de Justiça e atribuindo-lhe qualidades que a tanto se contrapõem. Vejamos: "Parabéns, ilustre desembargador MÁRIO ALBERTO SIMÕES HIRS, digníssimo Presidente do TJ/BA, pela passagem do aniversário natalício neste 18 de agosto. Aproveito a oportunidade para reconhecer Vossa Excelência, do alto do seu ministério, vem administrando o TJ/BA com a competência e a seriedade que o caracterizam. Felicidades!!! Forte abraço. " (doe. 08) (...) Por fim, percebe-se que o Reclamante não apontou uma única conduta capaz de evidenciar, ainda que em tese, a prática de infração disciplinar, não se tendo como afirmar infringidos os artigos 1º 2º 15 16, 17 e 19 do Código de Ética da Magistratura Nacional, o art. 35. VIII. da LOMAN e 178, I, da LOJ, menos, ainda, de modo a justificar o afastamento do Reclamado do exercício das suas funções." (grifamos).

Após a resposta do Presidente do Tribunal de Justiça, ora apontado como vítima, decidiu o Corregedor Nacional de Justiça que, à "vista do exposto, entendo que os argumentos trazidos pelo Presidente do TJBA são absolutamente razoáveis, A atuação do Conselho Nacional de Justiça deve respeitar a autonomia dos Tribunais, nos termos do artigo 96 da Constituição. Não há, no caso, especificamente, ato administrativo de órgão do Poder Judiciário e nem notícia que enseje apuração de eventual infração disciplinar por, parte de seus membros. Não vislumbro, portanto, justa causa para, a deflagração de processo administrativo disciplinar contra o desembargador Reclamado, uma vez que não ocorreu qualquer ineficiência funcional ou infringência aos dever inerentes ao exercício da magistratura. Diante do teor das informações acima, considerando que o fato narrado na exordial não constitui, infração disciplinar, DETERMINADO O ARQUIVAMENTO da presente Reclamação Disciplinar ressalvada a possibilidade de abertura de novo Procedimento caso surfa fato novo." (idem).

Ao manejar a referida Reclamação Disciplinar o denunciado, além de difamar e injuriar o ofendido deu causa à instauração de investigação administrativa junto à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, imputando à vítima crimes que o sabia inocente (ameaça e prevaricação), além de ato de improbidade administrativa. Observa-se que o ofendido foi devidamente notificado pela Corregedoria Nacional de Justiça a se manifestar nos termos no art. 67, § 3º, do Regimento Interno do Conselho Nacional de Justiça e que o procedimento foi arquivado por decisão do Ministro Francisco Falcão, então Corregedor Nacional de Justiça. Configurada, pois, a prática pelo denunciado do tipo penal previsto no art. 339 do Código Penal.

O denunciado também praticou os crimes de difamação e injúria (a calúnia restou absorvida pela denúncia caluniosa) quando se utilizou dos termos acima transcritos na Reclamação Disciplinar (e devidamente sublinhados). Não há falar-se, evidentemente, em falta de animus, pois os termos em que foi subscrita a Reclamação Disciplinar são claros como a luz solar! A propósito, no que pertine aos delitos contra a honra, sua dimensão objetiva reside na ofensa à incolumidade moral do sujeito passivo, mediante vilipêndios que lhe atribuam característica desabonadora. Consoante lição do distinto Adalberto José Aranha, "a objetividade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica das normas que definem os crimes contra a honra esta contida na preservação da personalidade moral do indivíduo, na integridade de tal patrimônio moral, reconhecendo a lei a honra como um dos valores relevantes de sua pessoa. O objetivo é a defesa e a tutela de um dos direitos da personalidade, o direito à integridade moral" (Crimes contra a honra. Ed. Saraiva. São Paulo: 1995, p. 5).

Ora, sabe-se que, à moderna teoria penal acerca do tipo iniciada pelos esforços de Hellmuth von Weber (1929) e do Conde Alexander Dohna (1936), e aperfeiçoada por Welzel, ainda na década de 30 a conduta típica possui uma dimensão objetiva, traduzida na exteriorização de uma ação, ensejando a produção de um resultado naturalístico, e outra, subjetiva, pertinente à vontade de realização do tipo objetivo, ou mesmo a condescendência em sua produção. Nessa senda, para que determinada conduta resulte típica, é necessária que nela se encontre a conjugação de ambos os aspectos. É o presente caso. O aspecto que deve ser focado em tais crimes refere-se à intenção de ofender a honra subjetiva, aqui entendida como o brio, o sentimento do sujeito passivo acerca de si próprio, seu decoro, traduzida na imagem da vítima perante os diversos núcleos sociais em que porventura se encontre inserida sua reputação, sua fama. Não se trata, portanto, de uma mera vontade de veicular informação que possa, incidentalmente, ferir os sentimentos daquele sobre quem se fala. Necessário, em verdade, que a informação manifesta constitua um médium, um veículo para a efetivação da lesão à honra do paciente. Neste caso, compulsando detidamente a documentação colacionada aos autos, nota-se que o tom austero e irascível, tanto sobre o prisma do relato, quanto do cometimento, evidencia, com hiálina clareza, o propósito de contundir as honras objetiva e subjetiva da vítima. Urge, portanto, considerar que tal postura extravasa o âmbito das imunidades absolutas previstas no art. 142, I e 111 do Código Penal, porque são institutos destinados a ampliar a liberdade, ora das partes em Juízo (o que não foi o caso, obviamente), ora dos funcionários públicos (tampouco), mas que, definitivamente, não constituem uma concessão de salvo conduto para ferir a honra dos demais. A manifestação do denunciado nos termos em que foi exarada veicula mero juízo sobre a pessoa do imputado, sem qualquer horizonte crítico a justificar tal conduta, donde se extrai a inaplicabilidade da causa impeditiva de aplicação da lei penal.

Ressalte-se que na mesma Reclamação Administrativa, como se disse acima, também se representa contra o ofendido por ato de improbidade administrativa que, da mesma forma, o sabia inocente.

Por oportuno, ressaltamos não ser o caso de aplicação das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº. 9.099/95 (em relação aos crimes de menor potencial ofensivo), pois, considere-se caso de concurso material, formal ou continuidade delitiva, afasta-se a possibilidade da composição civil dos danos e da transação penal, segundo entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência pátrias:

[...]

Também inviável a proposta de suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei nº. 9.099/95 em razão dos Enunciados 243 do Superior Tribunal de Justiça e 723 do Supremo Tribunal Federal, sendo também este o entendimento da doutrina (Ada Pellegrini Grinover e outros, Juizados Especiais Criminais, São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª. ed., 1999, p. 71). Conferir, igualmente, os Habeas Corpus nºs. 83163, 89708 e 89251, todos da Suprema Corte.

Estando, assim, o denunciado incurso nas penas dos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, II e 145, parágrafo único) e 339, todos do Código Penal, bem como do art. 19 da Lei nº. 8.429/92, o Ministério Público requer, após a defesa do denunciado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o recebimento desta peça acusatória e a citação do réu, prosseguindo-se nos demais termos até final julgamento, tudo em conformidade com os arts. 1°. a 12 da Lei n.º 8.038/90.

Da resposta à acusação

Em 15/2/13, o réu foi notificado para apresentar resposta à acusação (fl. 138).

Argüiu, inicialmente, a ocorrência de decadência, pois "[...] *a inicial acusatória afirma que houve oferecimento de representação criminal (tombada no Ministério Público sob o nº SIMP 003. 0.7992/2013) em 16 de janeiro de 2013 em razão de ter o representado subscrito e apresentado 'no dia 16 de julho de 2012, uma Reclamação Disciplinar junto à Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (tombada sob o nº 0004375-54.2012.2.00.0000 contra o Desembargador Mário Alberto Simões Hirs, atualmente exercendo o cargo de Presidente do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia'. A inicial é omissa em relação à data que teve ciência do fato, data inaugural do prazo decadencial descrito no art. 103 do Código Penal. Portanto, deve ser considerada a data de 16 de julho de 2012 como a data inicial do prazo decadencial. [...] Assim, é serôdia a representação, vez que apresentada um dia depois de alcançado e ultrapassado o termo final. O suposto ofendido decaiu do direito de ação ou de representação em 15 de janeiro de 2013. [...] Assim, é forçoso concluir que o exercício do direito de representação, em 16 de janeiro de 2013, condição de procedibilidade da ação penal nele prevista, impede o prosseguimento da presente ação*" (fl. 148) .

Sustenta, ainda, a inexistência de dolo e de justa causa. Considera que a denúncia é inepta pois "*não traz consigo a demonstração do elemento volitivo ínsito à conduta criminosa, ou seja, a inicial acusatória não evidencia a existência de dolo específico necessário á configuração dos crimes contra a honra*" (fl. 150).

Ainda, aduz que "*em suas peças apresentadas em procedimentos instaurados perante o Conselho Nacional de Justiça, limitou-se a descrever fatos considerados relevantes, com o nítido propósito de informar possíveis irregularidades nos atos administrativos relativos às promoções por merecimento. Uma eventual adjetivação mais colorida nada mais é do que o reflexo da perplexidade do seu Autor; que, quando muito,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tinha intenção de crítica. A referida decisão reforça ainda mais a ideia de que o Respondente intencionava tão somente informar possíveis irregularidades nas referidas promoções, sem o propósito de injuriar ou difamar alguém".

Em relação ao crime de denúncia caluniosa, asseverou que "*não imputou a prática de crime, apenas sentiu-se ameaçado e buscou os meios legais de proteção, o que, em nenhuma hipótese, pode ser considerado como ato criminoso*" e que "*agiu dentro do legítimo direito à cidadania, ao exigir das autoridades públicas as providências cabíveis para os problemas vividos*" (fl. 157). Finalmente, sustentou não ter tentado imputar a prática de ato de improbidade à vítima, tratando-se apenas de uma afirmação genérica.

Pediu, ao final, a rejeição da denúncia.

Do recebimento da denúncia

Em 11/9/13, o Tribunal Pleno do TJ/BA recebeu a denúncia, conforme acórdão assim ementado (fl. 243):

ACÇÃO PENAL ORIGINÁRIA EM FACE DE MAGISTRADO. CRIMES DE DIFAMAÇÃO, INJÚRIA E DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. ARTS. 319 E 140 C/C ARTS. 141, II E 145, PARÁGRAFO ÚNICO E 339 TODOS DO CÓDIGO PENAL. CRIME DE REPRESENTAÇÃO TEMERÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 8429/92; DENÚNCIA RECEBIDA.

Em uma análise perfunctória, preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, restaram suficientemente demonstrados os pressupostos processuais e as condições para o exercício da ação penal, inclusive a justa causa (prova da materialidade e indícios suficientes da autoria). Viável, deste modo, o recebimento da Denúncia, imputando ao Acusado os delitos previstos nos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, II, e 145, parágrafo único) e 339, todos do Código Penal, e art. 19 da Lei nº 8.429/92.

Não foram acolhidos os embargos de declaração opostos pelo réu em face do acórdão que recebeu a denúncia, conforme acórdão juntado às fls. 276/280.

Por sua vez, os segundos aclaratórios opostos pelo réu também não foram acolhidos, mas, de ofício, foi determinada a correção do erro material contido na certidão de julgamento e na respectiva publicação oficial (fls. 327/331).

Por fim, os terceiros e quartos aclaratórios não foram acolhidos, conforme acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juntado às fls. 393/397 e 432/442.

Em 20/05/2015, a Desembargadora Relatora do feito determinou a citação do denunciado para a apresentação de resposta à acusação, nos termos do art. 396 do Código de Processo Penal (fls. 445/446).

O réu apresentou petição de Recurso Especial (fls. 452/464) e de Recurso Extraordinário (fls. 465/474).

Da remessa e da tramitação dos autos no Superior Tribunal de Justiça

Em 20/07/2015, o réu foi empossado no cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, sendo os autos remetidos a este Superior Tribunal de Justiça, em razão da competência estabelecida no art. 105, I, "a", da Constituição da República.

Nesta Corte de Justiça, foram os autos distribuídos a este Relator.

Em 7/10/15, determinei a citação do réu para apresentar defesa prévia, nos termos do art. 8º da Lei nº 8038/90. A manifestação veio juntada às fls. 553/566.

Em síntese, alegou ter ocorrido decadência. No mérito, defendeu a atipicidade das condutas denunciadas tendo em vista a inexistência de dolo específico, bem como a ausência de justa causa. Ao final, indicou as respectivas testemunhas de defesa.

Das oitivas das testemunhas de defesa e do interrogatório do réu

O órgão acusatório não indicou testemunhas de acusação. Todas as testemunhas de defesa foram ouvidas em 3/11/16, conforme certidão juntada à fl. 923.

O interrogatório foi realizado em 16/3/2017, conforme termo de audiência juntado às fls. 949/950 dos autos.

Da fase das diligências complementares

Não houve pedido de diligências complementares (fls. 998 e 1003).

Das demais manifestações juntadas pelo réu em sede de instrução processual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em 6/8/16, o réu pediu fosse declarada a nulidade do feito, tendo em vista a inobservância do art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/79, tendo em vista que *"não se remeteu a representação à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia para que se adotassem as medidas legais cabíveis de apuração de autorização da propositura de eventual Ação Penal"* (fl. 608).

A manifestação contrária do MPF sobre o referido pleito foi juntada às fls. 621/622.

Das alegações finais

O Ministério Público Federal apresentou alegações finais juntadas às fls. 1014/1020.

Apontou que ocorreu prescrição da pretensão punitiva quanto aos crimes de injúria e aquele previsto no art. 19, da Lei nº 8.429/92. Refutou que tenha havido decadência do direito de representação. Por fim, afirma que é totalmente descabida a alegada nulidade do procedimento tendo em vista que o Tribunal competente para a análise de condutas criminais possivelmente praticadas por Desembargadores é este Superior Tribunal de Justiça.

No mérito, afirma que está presente dolo nas condutas denunciadas. Conclui, por fim, que *"o conjunto probatório que instrui esta ação é concludente e robusto e demonstra, sem qualquer sombra de dúvida, a prática pelo denunciado dos crimes descritos na denúncia. As condutas imputadas ao denunciado são típicas, ilícitas e culpáveis. todas praticadas com dolo específico de injuriar e difamar a honra e a reputação da vítima"* (fl. 1020). Pede, ao final, a procedência da denúncia.

Por sua vez, em 15/8/17, o réu apresentou suas alegações finais juntadas às fls. 1050/1071.

Reiterou a nulidade do feito, tendo em vista o desrespeito ao estabelecido no art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/79. Aduz também que houve decadência do direito de representação

No mérito, considera que o Ministério Público, durante a instrução processual, não indicou testemunhas de acusação a serem ouvidas, bem como não apresentou nenhum outro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documento a fim de corroborar os termos da denúncia. No mais, reitera que *"ante a inexistência de elemento subjetivo, a indispensável vontade de injuriar ou difamar, entendermos que não deve ser outra a conclusão deste juízo senão a inocorrência de qualquer crime, posto que não se evidencia a existência do dolo específico necessário à configuração dos crimes contra a honra razão pela qual está ausente a justa causa para a existência de uma acusação e por consequência da ocorrência de crime"* (fl. 1058).

Acrescenta que *"o bem jurídico sob tutela do art. 339 do Código Penal é a Administração da Justiça e em nenhum momento o regular funcionamento da atividade judiciária ficou comprometida com a atribuição de autoria de um crime que se sabe inocente, não se exigiu inutilmente a intervenção dos órgãos e agentes responsáveis pela persecução penal ou de atos de improbidade administrativa. Buscou-se a apuração de eventuais infrações ao Código de Ética da Magistratura"* (fl. 1068).

Por fim, afirma que não se pode inferir que tenha tentado *"imputar dolosa e diretamente a prática de ato de improbidade à vítima. Trata-se, apenas, de uma afirmação genérica quando descreve o contexto fático que enseja o pedido de análise de possíveis e eventuais infrações de ordem ética ao Código de Ética da Magistratura"* (fl. 1070).

Da intimação das partes para fins do art. 228, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

As partes nada requereram com os fins do art. 228, do RISTJ (fls. 1123 e 1128).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AÇÃO PENAL Nº 824 - DF (2015/0197780-1) (f)

EMENTA

PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. DESEMBARGADOR DO TJ/BA. DESRESPEITO AO ART. 33, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 35/79. NÃO OCORRÊNCIA. CRIMES DE INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E AQUELE PREVISTO NO ART. 19 DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DENÚNCIAÇÃO CALUNIOSA. DOLO ESPECÍFICO NÃO DEMONSTRADO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS.

1. Cinge-se a ação penal a apurar a responsabilidade criminal de Desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia tendo em vista a imputação da prática do crimes previstos nos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, II, e 145, parágrafo único) e 339, todos do Código Penal, bem como do art. 19 da Lei nº 8.429/92.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.1 - Nulidade absoluta do feito tendo em vista o alegado desrespeito ao art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/79: No período em que o réu ocupava o cargo de Juiz de Direito (1ª instância), o processo transcorreu perante o Tribunal Pleno do TJ/BA (órgão constitucionalmente competente, tendo em vista a prerrogativa de foro enquanto magistrado).

2.2 - Posteriormente, com a posse no cargo de Desembargador, a competência foi deslocada para este Superior Tribunal de Justiça, em estrita observância ao que dispõe o art. 105, da Constituição Federal.

2.3 - Não há falar na exigência de autorização da Corregedoria do Tribunal para a instauração da ação penal, haja vista que a alegada condição de procedibilidade não tem amparo legal.

3. DA PRESCRIÇÃO

3.1 - Os crimes de injúria e aquele previsto no art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa prescrevem em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal. Por sua vez, o crime de difamação prescreve em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do estatuto repressivo.

3.2 - No caso em concreto, a denúncia foi recebida em 11/9/2013 (último marco interruptivo da prescrição), razão pela qual forçoso reconhecer que houve a extinção da punibilidade quanto aos referidos delitos.

3.3 - Em face do acórdão que recebeu a denúncia, houve a oposição de 4 embargos de declaração pelo réu. A apreciação dessas insurgências levou 1 ano e 8 meses para ser concluída. Ou seja, a efetiva instrução processual somente foi iniciada quanto transcorrido mais da metade do prazo prescricional relativo ao crime previsto no art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa e ao delito de injúria. Esse período corresponde também a aproximadamente metade do prazo prescricional do crime de difamação.

3.4 - As alegações finais foram juntadas aos autos em 22/8/17. Os autos foram conclusos em dia 30/8/17, quando já não era mais possível enviar os autos ao Exmo. Ministro Revisor, bem como pautar o feito para a subsequente sessão de julgamento da Corte Especial antes do dia 11/9/17.

4. DA DECADÊNCIA DOS CRIMES CONTRA A HONRA

4.1 - A alegação perdeu o objeto pois estão prescritos os crimes contra a honra imputados pelo órgão acusatório.

5. DA IMPROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA QUANTO AO CRIME DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA

5.1 - Em 16/7/12, o réu ingressou com reclamação disciplinar junto ao Conselho Nacional de Justiça por meio da qual imputou ao então Presidente do TJ/BA a prática de infrações funcionais no processo de escolha, por merecimento, de Desembargador do referido órgão jurisdicional (edital nº 8/12).

5.2 - O réu era um dos candidatos à vaga. No entanto, após ter impugnado os relatórios de produtividade dos demais candidatos (e, inclusive, o seu próprio relatório), considerou que teria havido irregularidade na apreciação das referidas insurgências. De acordo com o réu, elas deveriam ser analisadas pelo órgão Pleno do Tribunal e não pelo Conselho da Magistratura. Foi nesse contexto que teriam havido as desavenças entre o réu e o então Presidente do TJ/BA.

5.3 - Nesse contexto, ingressou junto ao CNJ com a reclamação disciplinar nº 0004375-54.2012.2.00.0000. A então Exma. Corregedora Nacional de Justiça determinou ao então Presidente do TJ/BA que apresentasse manifestação prévia sobre os fatos imputados, nos termos do art. 67 § 3º, do RICNJ, seguida de nova manifestação do réu. O então Corregedor Nacional de Justiça determinou o arquivamento do expediente.

5.4 - Os elementos instrutórios colhidos durante a fase da instrução processual não permitem afirmar que o réu tinha o dolo específico de praticar o delito de denúncia caluniosa previsto no art. 339, do Código Penal. O Ministério Público não indicou nenhuma testemunha de acusação, tampouco requereu a realização de diligências complementares. As testemunhas de defesa tão somente forneceram informações sobre a conduta profissional do réu, sem acrescentar nenhuma evidência sobre os fatos ora denunciados.

5.5 - Embora o procedimento tenha sido autuado como representação disciplinar, não foi instaurada efetiva investigação no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, sendo prontamente arquivado por atipicidade da conduta disciplinar. Essa circunstância reforça a improcedência da denúncia. No mesmo sentido: RHC 74.941/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017.

5.6 - A mera requisição de informações determinada pela então Corregedora Nacional de Justiça não tem o condão de afirmar a existência da efetiva instauração de investigação a respeito da conduta do então Presidente do TJ/BA, o que reforça não ocorrência do crime ora denunciado no caso concreto. No mesmo sentido: RHC 35.494/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014.

6. CONCLUSÕES

6.1 - Extinta a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, II, e 145, parágrafo único) do Código Penal, bem como do art. 19 da Lei nº 8.429/92, tendo em vista a ocorrência de prescrição.

6.2 - Denúncia julgada improcedente para, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o réu em relação ao crime de denúncia caluniosa previsto no art. 339, do Código Penal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cinge-se a presente ação penal a apurar a responsabilidade criminal do Desembargador do Tribunal de Justiça da Bahia Baltazar Miranda Saraiva, tendo em vista a imputação da prática do crimes previstos nos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, 11, e 145, parágrafo único) e 339, todos do Código Penal, bem como do art. 19 da Lei nº 8.429/92.

Antes de se adentrar no mérito dos fatos denunciados, analiso as questões preliminares suscitadas pelo réu.

DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM RELAÇÃO AOS CRIMES DE INJÚRIA, DIFAMAÇÃO E DAQUELE PREVISTO NO ART. 19, DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É de se reconhecer que a pretensão punitiva relativa ao crime previsto no artigo 19 da Lei nº 8.429/92 e aos crimes de injúria e de difamação.

Ao crime de injúria, o art. 140, do Código Penal, comina a pena de detenção de 1 a 6 meses ou multa. Já quanto à difamação, a pena é de detenção de 3 meses a 1 ano, seguida de multa. Por fim, quanto ao crime previsto no art. 19, da Lei de Improbidade Administrativa, a pena cominada foi de detenção de 6 a 10 meses, seguida de multa.

Ou seja, vale dizer que os crimes de injúria e aquele previsto no art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa prescrevem em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal. Por sua vez, o crime de difamação prescreve em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do estatuto repressivo.

No caso em concreto, a denúncia foi recebida em 11/9/2013 (último marco interruptivo da prescrição), razão pela qual forçoso reconhecer que houve a extinção da punibilidade quanto aos referidos delitos.

Vale destacar que não houve inércia imputada ao órgão julgador. Isso porque, em face do acórdão que recebeu a denúncia, houve a oposição de 4 embargos de declaração pelo réu.

A apreciação dessas insurgências levou 1 ano e 8 meses para ser concluída. Ou seja, a efetiva instrução processual somente foi iniciada quanto transcorrido mais da metade do prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional relativo ao crime previsto no art. 19 da Lei de Improbidade Administrativa e ao delito de injúria. Esse período corresponde também a aproximadamente metade do prazo prescricional do crime de difamação.

Por fim as alegações finais foram juntadas aos autos em 22/8/17 (fl. 1094). Os autos foram conclusos em dia 30/8/17, quando já não era mais possível enviar os autos ao Exmo. Ministro Revisor, bem como pautar o feito para a subsequente sessão de julgamento da Corte Especial antes do dia 11/9/17.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES

Nulidade absoluta do feito tendo em vista o alegado desrespeito ao art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/79

Conforme relatado, o réu aduz que houve nulidade na tramitação da presente ação penal, tendo em vista que *"não se remeteu a representação à Corregedoria do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia para que se adotassem as medidas legais cabíveis de apuração de autorização da propositura de eventual Ação Penal"*

Pois bem. Dispõe o art. 33, parágrafo único, da Lei Complementar nº 35/79:

Art. 33 - São prerrogativas do magistrado:

[...]

Parágrafo único - Quando, no curso de investigação, houver indício da prática de crime por parte do magistrado, a autoridade policial, civil ou militar, remeterá os respectivos autos ao Tribunal ou órgão especial competente para o julgamento, a fim de que prossiga na investigação.

No caso dos autos, forçoso reconhecer que não houve ofensa ao referido dispositivo. No período em que o réu ocupava o cargo de Juiz de Direito (1ª instância), o processo transcorreu perante o Tribunal Pleno do TJ/BA (órgão constitucionalmente competente, tendo em vista a prerrogativa de foro enquanto magistrado).

Posteriormente, com a posse no cargo de Desembargador, a competência foi deslocada para este Superior Tribunal de Justiça, em estrita observância ao que dispõe o art. 105, da Constituição Federal.

Note-se, ainda, que o referido dispositivo não exige a condição de procedibilidade que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenha havido autorização da Corregedoria do Tribunal para a instauração da ação penal, razão pela qual não há falar na nulidade apontada.

Assim, rejeito a preliminar *sub examine*.

Da alegada decadência do direito de representação

A alegação perdeu o objeto. Isso porque estão prescritos os crimes contra a honra que foram imputados ao réu na denúncia.

Ainda que assim não fosse, conforme bem salientado pelo Ministério Público verifica-se que o réu "*apresentou Reclamação Disciplinar junto ao Conselho Nacional de Justiça em 16/7/2012 (fl. 30) e o reclamado, ora vítima, somente tomou conhecimento dos fatos a ele imputados quando intimado da existência da reclamação, em 24/8/2012 (fls. 19). Por sua vez, a representação criminal subscrita pela vítima foi protocolizada no Ministério Público em 16/1/2013 (fls. 14). Assim, entre a data do conhecimento das ofensas e sua autoria e o oferecimento da denúncia passaram-se menos de seis meses (artigo 103 do Código Penal), pelo não há que se cogitar em decadência do direito à representação*".

Portanto, rejeito as questões preliminares suscitadas pelo réu.

DA APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CRIMINAL DO RÉU

Assim, o objeto da análise será a presença ou não dos requisitos configuradores do crime de denúncia caluniosa (previsto no art. 339, do Código Penal) que assim dispõe.

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

1º - A pena é aumentada de sexta parte, se o agente se serve de anonimato ou de nome suposto.

§ 2º - A pena é diminuída de metade, se a imputação é de prática de contravenção.

Sobre o crime, dispõe Luis Régis Prado:

A conduta incriminada consiste em dar causa (motivar, provocar, originar) a instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. São três, portanto, os requisitos indispensáveis para a caracterização do delito: a) sujeito passivo determinado; b) imputação de crime; c) conhecimento da inocência do acusado. A denúncia caluniosa, feita de forma direta ou indireta, tem como caráter essencial a espontaneidade, isto é, deve ser da exclusiva iniciativa do denunciante. O agente motiva a instauração de investigação policial - através da *notitia criminis* - ou de processo judicial - pela representação ou queixa-crime - contra alguém, atribuindo-lhe a prática de crime (ação ou omissão típica, antijurídica e culpável) - ou de contravenção penal (art. 339, § 2.º, CP) - de que o sabe inocente. O inquérito policial é procedimento administrativo, de instrução provisória e preparatória da ação penal, presidido pela autoridade policial e tem por fim a apuração das infrações penais e sua autoria (art. 4.º, CPP). O processo judicial é o conjunto de atos coordenados com o objetivo de “eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. É, por definição, o instrumento através do qual a jurisdição opera (instrumento para a positivação do poder)”.²¹ A Lei 10.028/2000 introduziu significativas alterações no tipo penal da denúncia caluniosa, incluindo as hipóteses em que o agente dá causa à instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa. O processo administrativo tem por escopo o controle da conduta dos agentes da Administração Pública e a solução das controvérsias dos administrados. De outro lado, inquérito civil, nos termos da Lei 7.347/1985, é aquele instaurado pelo Ministério Público e por ele presidido antes da propositura da ação civil pública, por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 8.º, § 1.º). Já ação de improbidade administrativa, é aquela intentada contra servidores públicos que pratiquem qualquer um dos atos sancionados pela Lei 8.429/1992. Qualquer pessoa pode representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade (art. 14, Lei 8.429/1992). A falsidade da imputação se verifica não apenas quando o fato imputado não se verificou, mas também quando, embora verdadeiramente ocorrido, tenha sido praticado por outra pessoa. Em síntese: a falsidade pode recair, alternativamente, sobre o próprio fato (imaginário) ou sobre sua autoria. (PRADO, Luis Regis. **Comentários ao Código Penal: Jurisprudência e conexões lógicas com os vários ramos do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017)

Feitas tais considerações, passo à análise dos fatos relativos à imputação do referido crime de denúncia caluniosa.

Conforme consta na denúncia, em 16/7/12, o réu ingressou com reclamação disciplinar junto ao Conselho Nacional de Justiça na qual imputou ao então Presidente do TJ/BA, Desembargador Mário Alberto Simões Hirs, a prática de infrações funcionais no processo de escolha, por merecimento, de Desembargador do referido órgão jurisdicional (edital nº 8/12).

O réu era um dos candidatos à vaga. No entanto, após ter impugnado os relatórios de produtividade dos demais candidatos (e, inclusive, o seu próprio relatório), considerou que teria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

havido irregularidade na apreciação das referidas insurgências. Isso porque, de acordo com o réu, as impugnações deveriam ser analisadas pelo órgão Pleno do Tribunal e não pelo Conselho da Magistratura.

Foi nesse contexto que teriam havido as desavenças entre o réu e o então Presidente do TJ/BA, conforme se extrai do seguinte trecho da representação disciplinar ofertada pelo réu perante o CNJ.

Senão vejamos, no essencial (fl. 29):

Em assim agindo, infringiu o Magistrado Desembargador MÁRIO ALBERTO SIMÕES HIRS, Presidente do TJ BAHIA, em tese:

- a) O DEVER DE PRIMAR PELO RESPEITO À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E ÀS LEIS DO PAÍS, BUSCANDO O FORTALECIMENTO DAS INSTITUIÇÕES E A PLENA REALIZAÇÃO DOS VALORES DEMOCRÁTICOS (art. 2º, do Código de Ética da Magistratura Nacional);
- b) O DEVER DE EXERCER AS SUAS ATIVIDADES COM CONDUTA COMPATÍVEL COM OS PRECEITOS DO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA NACIONAL, NORTEADO PELO PRINCÍPIO DA INTEGRIDADE PROFISSIONAL E PESSOAL, DA DIGNIDADE, DA HONRA E DO DECORO (arts. 1º, 15, 16, 17 e 19 do Código de Ética da Magistratura Nacional);
- c) O DEVER DE MANTER CONDUTA IRREPREENSÍVEL NA VIDA PÚBLICA E PARTICULAR (arts. 35, VIII, LOMAN e 178, I, da LOJ);

O expediente, por sua vez, foi autuado no CNJ como reclamação disciplinar nº 0004375-54.2012.2.00.0000. A então Exma. Corregedora Nacional de Justiça determinou ao então Presidente do TJ/BA que apresentasse manifestação prévia sobre os fatos imputados, nos termos do art. 67 § 3º, do RICNJ (fls. 31/32), seguida de nova manifestação do réu.

Por sua vez, o então Corregedor Nacional de Justiça determinou o arquivamento do expediente sob os seguintes fundamentos (fls. 70/71):

À vista do exposto, entendo que os argumentos trazidos pelo Presidente do TJBA são absolutamente razoáveis. A atuação do Conselho Nacional de Justiça deve respeitar a autonomia dos Tribunais, nos termos do artigo 96 da Constituição. Não há, no caso, especificamente, ato administrativo de órgão do Poder Judiciário e nem notícia que enseje apuração de eventual infração disciplinar por parte de seus membros.

Não vislumbro, portanto, justa causa para a deflagração de processo administrativo disciplinar contra o desembargador Reclamado, uma vez que não ocorreu qualquer ineficiência funcional ou infringência aos deveres inerentes ao exercício da magistratura.

Diante do teor das informações acima, considerando que o fato narrado na exordial não constitui infração disciplinar, determinado o arquivamento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente Reclamação Disciplinar, ressalvada a possibilidade de abertura de novo procedimento caso surja fato novo.

Com efeito, não há falar que ocorreu o crime de denúncia caluniosa no caso em concreto.

Isso porque os elementos instrutórios colhidos durante a fase da instrução processual não permitem afirmar, de plano, que o réu tinha o dolo específico de praticar o referido delito.

Assim afirmou em seu interrogatório (fls. 957/958):

Ministro — Qual foi, naquela oportunidade, a sua intenção específica em ingressar com aquela reclamação disciplinar junto à Corregedoria Nacional de Justiça?

Depoente — Eu estava apenas tentando salvaguardar meus interesses, que entendia prejudicados.

Ministro — E o senhor sabe efetivamente o que se passou na tramitação ou como ocorreu aquela tramitação daquela reclamação aqui no CNJ?

Depoente — A reclamação disciplinar foi apreciada. Na ocasião, ingressei com a reclamação, salvo engano a corregedora da época era a Ministra Eliana Calmon, ela pediu informações ao eminente Desembargador Mário Rizzi, ele deu as informações, a Ministra deixou o STJ e conseqüentemente o CNJ e o processo foi arquivado posteriormente por decisão do Ministro Francisco Falcão.

Ministro — Os fatos narrados por Vossa Excelência naquela reclamação são todos verdadeiros, ao tempo, portanto?

Depoente — Eu apenas ingressei com essa reclamação disciplinar para que ele obedecesse a Resolução n. 105. Não tive qualquer intenção de ofender, caluniar ou injuriar o eminente colega.

Ministro — Quando o senhor formulou a representação ao CNJ contra o Desembargador Mário Rizzi, o senhor quis noticiar a prática de algum delito, de alguma contravenção praticada pelo desembargador na condução do processo de escolha de desembargador que o senhor disputava?

Depoente — Jamais.

Ministro — No mesmo sentido a pergunta em relação a algum ato de improbidade administrativa perpetrado por parte do Desembargador Rizzi?

Depoente — Também jamais fiz qualquer acusação nesse sentido (Grifamos).

Não há nos autos nenhum elemento probatório que possa vir a contestar o afirmado pelo réu em seu interrogatório. Nesse ponto, cumpre salientar que o Ministério Público não indicou nenhuma testemunha de acusação, tampouco requereu a realização de diligências complementares. Por outro lado, as testemunhas de defesa tão somente forneceram informações sobre a conduta profissional do réu, sem acrescentar nenhuma evidência sobre os fatos ora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denunciados.

Por fim, embora tenha sido autuada como representação disciplinar, é certo que não foi instaurada efetiva investigação no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, sendo prontamente arquivado o procedimento por atipicidade da conduta disciplinar. Essa circunstância reforça a improcedência da denúncia, conforme precedente a seguir colacionado:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. 2. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. ART. 339 DO CP. REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. PRONTO ARQUIVAMENTO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO OU DE PROCESSO. ATIPICIDADE. 3. RECURSO EM HABEAS CORPUS PROVIDO.

1. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Da leitura da denúncia, é possível verificar que, embora o recorrente e o corréu tenham representado criminalmente contra a vítima por duas vezes, não foi instaurada investigação, sendo prontamente arquivadas as representações por atipicidade. Nesse contexto, não se implementou o tipo penal de denúncia caluniosa, uma vez que o referido tipo dispõe ser crime "dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente". Dessa forma, não tendo a representação do recorrente dado causa à instauração de investigação nem de processo, revela-se atípica a conduta.

3. Recurso em habeas corpus provido, para trancar a Ação Penal n. 822-64.2014.8.11.0018, com extensão da ordem ao corréu, em observância ao art. 580 do Código de Processo Penal.

(RHC 74.941/MT, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2017, DJe 27/09/2017)

Ademais, a requisição de informações determinada pela então Corregedora Nacional de Justiça não tem o condão de afirmar a existência da efetiva instauração de investigação a respeito da conduta do então Presidente do TJ/BA, o que reforça não ocorrência do crime ora denunciado no caso concreto.

Senão vejamos:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. TESE DE AUSÊNCIA DE DOLO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. ATRIBUIÇÃO DE CONDUTA CAPAZ DE CONFIGURAR CRIME. POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DA DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. MERO PEDIDO DE INFORMAÇÕES DO MINISTRO DA JUSTIÇA. INVESTIGAÇÃO ADMINISTRATIVA NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INSTAURADA. ATIPICIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. A alegação de atipicidade por ausência de dolo, devido ao desconhecimento do Recorrente quanto à inocência da vítima, não pode ser reconhecida em sede de habeas corpus, pois esta via processual se mostra inadequada para tal tipo de análise, por ensejar o incabível exame do material probatório.

2. Tendo o Recorrente atribuído à vítima, Delegado de Polícia, conduta capaz de configurar o crime de constrangimento ilegal, especialmente no ponto em que narra a suposta tentativa de "arrancar confissões 'na marra'", é possível a configuração do delito de denúncia caluniosa.

3. Mero pedido de informações do Ministro da Justiça não pode ser considerado "investigação administrativa", não havendo na denúncia informações sobre a efetiva instauração de uma investigação a respeito da conduta do Delegado de Polícia, o que afasta a incidência do tipo previsto no art. 339 do Código Penal.

4. Recurso provido para determinar o trancamento da ação penal instaurada contra o Recorrente.

(RHC 35.494/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2014, DJe 21/08/2014)

Portanto, tenho que está presente a hipótese prevista no art. 386, III, do Código de Processo Penal a impor a absolvição do réu, já que não constitui o fato infração penal.

CONCLUSÃO

Assim, ante tudo quanto exposto, julgo:

a) extinta a punibilidade dos crimes previstos nos arts. 139 e 140 (c/c arts. 141, 11, e 145, parágrafo único) do Código Penal, bem como do art. 19 da Lei nº 8.429/92, tendo em vista a ocorrência de prescrição.

b) improcedente a denúncia para, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o réu em relação ao crime de denúncia caluniosa previsto no art. 339, do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO CORTE ESPECIAL

Número Registro: 2015/0197780-1

APn 824 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00011781820138050000 11781820138050000

PAUTA: 02/05/2018

JULGADO: 02/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Revisor

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretária

Bela. **VÂNIA MARIA SOARES ROCHA**

AUTUAÇÃO

AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉU : BALTAZAR MIRANDA SARAIVA
ADVOGADO : ZILAN DA COSTA E SILVA MOURA - DEFENSOR DATIVO - BA022513

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

Esteve presente, tendo dispensado a sustentação oral, o Dr. Zilan da Costa e Silva Moura, pelo réu.

CERTIDÃO

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

A Corte Especial, por unanimidade, julgou improcedente a ação penal para, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver o réu em relação ao crime de denúncia caluniosa e julgou extinta a punibilidade com relação aos demais crimes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão e Napoleão Nunes Maia Filho.