



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.385 - PA (2009/0245260-0)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : JORGE DE MENDONÇA ROCHA
PACIENTE : FREDERICO ANTONIO LIMA DE OLIVEIRA
PACIENTE : MANOEL WALMIR BOTELHO D'OLIVEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. QUEIXA-CRIME. INJÚRIA. PROMOTORES DE JUSTIÇA CONTRA MAGISTRADO. QUEIXA QUE IMPUTA CRIMES EM TESE. INDÍCIOS DE AUTORIA E DE MATERIALIDADE. DOLO ESPECÍFICO. ALEGADA AUSÊNCIA. INVIABILIDADE DE EXAME APROFUNDADO NA VIA ELEITA. IMUNIDADE FUNCIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PRESENÇA, A PRINCÍPIO, DO PROPÓSITO DE OFENDER. EXCLUDENTE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE QUAISQUER DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DE REJEIÇÃO LIMINAR DA INICIAL. JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO E CONTINUIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA DEMONSTRADAS. COAÇÃO ILEGAL NÃO VERIFICADA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL INVIÁVEL EM RELAÇÃO AOS DOIS PRIMEIROS PACIENTES.

1. A teor do entendimento pacificado desta Corte, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus* é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta, a ilegitimidade da parte ou alguma causa de extinção da punibilidade. Precedentes deste STJ.

2. A alegação de ausência de dolo específico, exigido para a configuração dos crimes contra a honra, não pode ser reconhecida em sede de *habeas corpus*, salvo quando evidente, pois é flagrante a impropriedade do *writ* para tal tipo de análise, por ensejar o incabível cotejo aprofundado do material cognitivo.

3. Não há como se acolher, em sede de remédio constitucional, a tese de que a conduta criminosa atribuída aos promotores de justiça seria lícita, pois amparada pela liberdade de expressão constitucionalmente garantida e pela imunidade funcional (excludente de ilicitude) prevista no art. 142, III, do Código Penal, e ainda em razão da prerrogativa disposta no art. 41, V, da Lei 8.625/93, que protegem, respectivamente, o funcionário público e o membro do Ministério Público em suas manifestações externadas no exercício de seus deveres legais, pois apontada a presença, a princípio, do propósito de ofender a honra do magistrado querelante.

4. Não preenchidas quaisquer das hipóteses do antigo art. 43 do CPP, atual art. 395 do CPP, com a redação dada pela Lei n.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.719/08, e estando a queixa alicerçada em elementos idôneos de convencimento quanto à presença de indícios da autoria e da materialidade, descrevendo crimes em tese, não há ilegalidade no recebimento da acusação pela Corte originária, sendo indevido o trancamento da ação penal em relação aos membros do Ministério Público.

QUEIXA-CRIME. DIFAMAÇÃO. REDATOR-CHEFE DE JORNAL CONTRA JUIZ DE DIREITO. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA EM PERIÓDICO. DOLO ESPECÍFICO. MANIFESTA AUSÊNCIA. ANIMUS NARRANDI. FATO ATÍPICO. JUSTA CAUSA PARA A DEFLAGRAÇÃO E CONTINUIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA. INEXISTÊNCIA. CONSTRANGIMENTO PATENTEADO. TRANCAMENTO DEVIDO.

1. Restando claro que o redator-chefe do jornal agiu com *animus narrandi* e não com o fim de difamar o magistrado objeto das críticas dos outros dois pacientes, veiculadas entre aspas na matéria por aquele assinada, ausente o dolo específico necessário à caracterização do crime de difamação em questão e, via de consequência, atípica a conduta que lhe foi imputada.

2. Constatada a atipicidade da conduta do redator-chefe, sem necessidade de profunda incursão no acervo fático-probatório da causa, tem-se como configurada uma das excepcionalíssimas hipóteses de trancamento da ação penal pela via do habeas corpus (arts. 395, III, c/c 648, I, do CPP).

3. Ordem parcialmente concedida tão-somente para, com fundamento no art. 395, III, do CPP, trancar a ação penal em relação a MANOEL WALMIR BOTELHO.

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 maioria, conceder parcialmente a ordem em relação a Manoel Walmir Botelho D'Oliveira e a denegar no tocante aos pacientes Jorge de Mendonça Rocha e Frederico Antonio Lima de Oliveira, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou parcialmente vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que denegava a ordem.

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. OSVALDO SERRAO (P/ PACTES)

Brasília (DF), 06 de dezembro de 2011. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.385 - PA (2009/0245260-0) (f)

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : JORGE DE MENDONÇA ROCHA
PACIENTE : FREDERICO ANTONIO LIMA DE OLIVEIRA
PACIENTE : MANOEL WALMIR BOTELHO D'OLIVEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar ajuizado pelo Ministério Público do Estado do Pará em favor de JORGE DE MENDONÇA ROCHA, FREDERICO ANTONIO LIMA DE OLIVEIRA e de MANOEL WALMIR BOTELHO D'OLIVEIRA, sendo os dois primeiros promotores de justiça e o último jornalista, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará que recebeu Queixa-Crime lá ajuizada por Charles Menezes de Barros, Juiz de Direito daquele Estado, por suposta violação aos arts. 139 e 140 do Código Penal, em virtude de matéria publicada no Jornal "O Liberal", caderno "Poder", em 12-12-2007.

Informa o impetrante que *"o querelante respondeu pela 1ª Vara da Fazenda da Capital onde, nessa qualidade, administrou o Processo n. 2007.1.1000437-1, que trata de ação cautelar movida pelo Ministério Público do Estado do Pará, representada pelos Promotores de Justiça pacientes"*, visando o afastamento do cargo de determinados servidores do Tribunal de Contas daquele Estado, em razão de suspeita de corrupção que estava sendo investigada em sindicância administrativa naquele órgão, iniciada em razão da denominada "Operação Rêmora", deflagrada pela Polícia Federal do Pará em face de fraudes em licitações naquele Estado, tendo o querelante indeferido a inicial, ao fundamento da ausência de legitimidade do *Parquet* Estadual para o desiderato, decisão que teria sido amplamente divulgada na imprensa (fls. 3).

Notícia que, irresignados, os autores apelaram ao TJPA, obtendo parecer favorável da Procuradoria-Geral de Justiça e que, *"diante desses fatos, em 12-12-2007, o jornal "O Liberal" veiculou matéria jornalística, dando divulgação da decisão judicial, das declarações do Juiz querelante e dos pacientes Promotores de Justiça"* e que, *"sentindo-se ofendido em sua reputação e dignidade, o Juiz ofereceu queixa-crime*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imputando aos pacientes suposta violação aos tipos penais inseridos nos arts. 139 e 140 do Código Penal" (fls. 3).

Alega o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, aduzindo a atipicidade manifesta das condutas noticiadas, que na realidade decorreriam *"do regime constitucional da liberdade de imprensa como reforço das liberdades de manifestação do pensamento, de informação e de expressão em sentido genérico, garantidos no art. 220 da CF/88"* (fls. 6).

Assevera que não teria havido insulto ou ofensa à dignidade do querelante, tampouco violação a sua honra subjetiva e/ou objetiva, salientando que em momento algum os comentários proferidos teriam sido dirigidos à pessoa do Juiz, mas sim à decisão judicial.

Defende que não há, no caso, *"o dolo específico exigido por lei para admissibilidade da injúria e da difamação, resultando evidente a inexistência dos crimes, por ausência do animus injuriandi e difamandi"* (fls. 7).

Sustenta, ademais, que ainda que fossem típicas as condutas imputada aos pacientes, o querelante ocupa o cargo de Juiz de Direito do Estado do Pará, estando, por isso, *"sujeito à críticas e/ou julgamento de seus atos na qualidade de agente público, bem como a divulgação destes com a respectiva repercussão positiva ou negativa"* (fls. 11), traduzindo-se a manifestação dos querelados nos seus direitos constitucionais de liberdade de pensamento, de expressão e publicidade dos atos processuais e administrativos, previstas nos arts. 5º, IV, 93, IX e X e 220 da CF, estando amparados ainda na excludente de ilicitude prevista no art. 142, incisos II e III, do CP, que dita que não constitui crime a publicidade e/ou divulgação de articulados pelas partes e a crítica inspirada pelo interesse público.

Ressalta, por fim, a prerrogativa dos membros do Ministério Público de inviolabilidade pelas opiniões que manifestarem não somente no âmbito processual, pois sua inviolabilidade seria material, nos termos do art. 41 da Lei n. 8.625/93, reafirmando que, na hipótese em comento, os promotores de justiça nada mais fizeram do que *"levar ao conhecimento da sociedade os fatos constantes da decisão judicial, a qual foi objeto de recurso que tramita perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará"*, e, quanto ao jornalista, afirma que *"este tinha o dever de noticiar os fatos que eram de*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interesse público com suas respectivas posições (Magistrado e dos representantes do Ministério Público) e tecer críticas" (fls. 14).

Requeru, assim, a concessão sumária da ordem mandamental, a fim de que fosse trancada a ação penal deflagrada contra os pacientes, dada a atipicidade de suas condutas ou da presença da excludente de antijuricidade apontada e da prerrogativa de inviolabilidade de manifestação, ou que fossem suspensos todos os atos do processo-crime até o julgamento do presente *writ*, oportunidade em que postula pelo trancamento da ação penal.

Indeferiu-se a tutela de urgência pretendida, uma vez que o impetrante deixou de juntar à inicial cópia do acórdão ora combatido, de onde se poderiam aferir os motivos e fundamentos que levaram o órgão colegiado a receber a queixa-crime lá apresentada em desfavor dos pacientes, impossibilitando, ao menos naquele momento, o reconhecimento do sustentado constrangimento ilegal aventado (fls. 392-393).

Pugnando pela juntada de cópia do aresto combatido, o impetrante requereu a reconsideração da decisão que negou a tutela de urgência, postulando fosse liminarmente trancada a ação penal deflagrada contra os pacientes ou que fosse a mesma sobrestada, até o julgamento de mérito deste *mandamus* (fls. 415).

Vieram aos autos as informações do Tribunal apontado como coator, que trouxe documentos.

Na sequência, manifestou-se o Ministério Público Federal no sentido do acerto da decisão indeferitória da medida liminar postulada (fls. 519-520).

O pedido de reconsideração foi deferido, concedendo-se a liminar pretendida *"tão-somente para suspender a Queixa-Crime n. 2008.3.001867-5, em trâmite perante o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, até a apreciação definitiva deste habeas corpus"* (fls. 524).

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem (fls. 532-538).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.385 - PA (2009/0245260-0) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Como é cediço, o trancamento da ação penal pela via de *habeas corpus*, a teor do entendimento pacificado desta Corte, é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, sem que se tenha, para chegar-se a tal conclusão, de revolver o contexto probatório.

Em relação à aferição da existência ou não de justa causa para a deflagração de processo criminal em sede de *habeas corpus*, VICENTE GRECO FILHO assevera:

A expressão legal "manifestamente nulo" significa que, no habeas corpus, não se deve fazer o exame da prova do processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita. (Manual de Processo Penal, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 394).

Merece destaque também que toda denúncia ou queixa é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeitas, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orientam a doutrina e a jurisprudência, somente devem ser repelidas quando: a) não houver indícios da existência de crime; b) de início, puder-se reconhecer, indubitavelmente, a inocência do acusado, ou quando não houver, pelo menos, indícios mínimos de sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

participação no delito; c) constatar-se a atipicidade da conduta atribuída ao acusado; ou d) extinta a punibilidade; acrescentando a Lei 11.719, de 20-6-2008, e que entrou em vigor em 22-8-2008, em alteração ao art. 395 do CPP, que:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - for manifestamente inepta;

II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou

III - faltar justa causa para o exercício da ação penal.

O acórdão combatido, que recebeu a queixa-crime formulada, está assim ementado:

QUEIXA-CRIME CRIMES CONTRA A HONRA INJURIA E DIFAMAÇÃO. JUIZ PROMOTORES DE JUSTIÇA E REDATOR-CHEFE DE JORNAL. PRELIMINARES ARGUIDAS PELA DEFESA QUANDO DA SUSTENTAÇÃO ORAL 1. NULIDADE DO DESPACHO EM QUE O PATRONO DO QUERELANTE SE MANIFESTA PELO NÃO INTERESSE EM PROPOR TRANSAÇÃO PENAL POR SE TRATAR DE ATO PERSONALÍSSIMO. 2. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PARA COMPOSIÇÃO DOS DANOS NOS TERMOS DO ART. 72 DA LEI 9.099/95 NULIDADE POR AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA PARA COMPOSIÇÃO DOS DANOS NÃO OPORTUNIZANDO OS QUERELADOS A SE MANIFESTAR. MÉRITO RECEBIMENTO DA QUEIXA PROVA DE MATERIALIDADE E INDÍCIOS DE AUTORIA ELEMENTOS SUFICIENTES PARA CARACTERIZAR A SUPOSTA PRÁTICA DOS DELITOS. PROMOTORES DE JUSTIÇA PELO SUPOSTO COMETIMENTO DO CRIME DE INJURIA REDATOR-CHEFE PELO SUPOSTO COMETIMENTO DO CRIME DE DIFAMAÇÃO NEGATIVA DO QUERELANTE EM PROPOR A TRANSAÇÃO PENAL SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO CABIMENTO EM TESE LEGITIMIDADE DO QUERELANTE PARA FORMULAR A PROPOSTA.

1. Por se tratar de queixa-crime, o Estado, titular do direito de punir transfere ao ofendido ou ao seu representante legal a legitimidade para a sua propositura, desta maneira, o patrono possui capacidade postulatória para pleitear em juízo, em nome do querelante, todos os atos relacionados a queixa-crime. Preliminar rejeitada.

2. A audiência para composição de dano civil só seria realizada se o querelante manifestasse o interesse em transacionar, não prosseguindo na ação, assim, não poderia aos querelados ser oportunizada a proposta de composição, não só porque já havia sido oferecida a queixa, como pelo fato de que essa audiência apenas se realizaria se o querelante, autor da queixa-crime se manifestasse favorável a sua aplicação.

3. A queixa-crime trata da suposta prática de crimes contra a honra injúria e difamação. Não há como afastar de pronto o intuito dos querelados de depreciar a honra do querelante, sobressaindo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim, em princípio, a possível prática de injúria pelos querelados Promotores de Justiça, e pela possível prática do crime de difamação pelo querelado, Redator-Chefe de Jornal.

4. A Lei 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada, sendo que a legitimidade para o oferecimento da proposta é do querelante.

5. Queixa-crime recebida, determinando-se a abertura de vista ao querelante, a fim de que se manifeste a respeito da suspensão condicional do processo, em observância ao art. 89 da Lei 9.099/95.

QUEIXA-CRIME RECEBIDA. (fls. 494-495)

Da sua leitura, constata-se que se trata de queixa-crime formulada por Juiz de Direito do Estado do Pará contra dois Promotores de Justiça daquele Estado e contra o redator-chefe do jornal "O Liberal", imputando-lhes a prática dos delitos previstos nos arts. 139 (difamação) e 140 (injúria), do Código Penal, em razão de matéria veiculada no referido jornal, caderno Poder, datada de 12-12-2007.

Eis os fatos que levaram à veiculação da matéria jornalística entendida pelo querelante como ofensiva a sua honra, atribuída aos pacientes:

Consta da queixa-crime que fora ajuizada ação cautelar pelo Ministério Público, representada pelos dois primeiros querelados (Jorge de Mendonça Rocha e Frederico Antonio Lima de Oliveira), Promotores de Justiça, contra o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará, tendo por objetivo o afastamento preventivo, das respectivas funções, de dois servidores daquele Tribunal, durante o transcurso de procedimento administrativo disciplinar realizado na operação Rêmore.

O querelante, Juiz de Direito, atuando no presente feito de ação cautelar, entendeu pela ilegitimidade ativa do MP para a ação, e por isso, os querelados, inconformados, antes mesmo de adentrarem com o recurso de apelação, fora publicada matéria no jornal O Liberal do dia 12.12.2007, onde os dois primeiros querelados declararam ofensas pessoais ao juiz estabelecendo injúrias e difamação sobre o comportamento da administração pessoal.

Desta maneira, surge a participação do terceiro querelado, Walmir Botelho, quando permitiu que a publicação no jornal viesse com as conclusões escritas da matéria, sem estar entre aspas, ou seja, dando a entender que não provinham apenas dos promotores, pelo contrário, o redator-chefe concluiu pela existência do fato e colocou em destaque, na primeira página. (fls. 495-496)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Do voto retira-se ainda o inteiro teor da matéria publicada no jornal "O Liberal", ensejadora do oferecimento da queixa-crime:

O juiz substituto da 1ª Vara da Fazenda de Belém, Charles Menezes Barros, extinguiu a ação cautelar ajuizada pelo Ministério Público, que requereu o afastamento dos servidores do Tribunal de Contas dos Municípios (TCM) Luiz Fernando Gonçalves Costa e Rogério Rivelino Machado Gomes, presos pela Polícia Federal em novembro de 2006, durante a Operação Rêmora, que investiga um esquema de fraudes em licitações públicas e contra a Previdência Social. A intenção dos promotores de Direito Constitucional Jorge Mendonça Rocha e Frederico Oliveira era afastar Luiz Fernando e Rogério Rivelino, com a garantia da remuneração até a conclusão do processo administrativo em trâmite no TCM.

O juiz proferiu a decisão anteontem, data instituída para combate à corrupção em todo o mundo. Mesmo com as acusações dos próprios conselheiros do TCM contra os dois servidores e da prisão, o juiz decidiu que não há provas de que os técnicos do TCM tenham praticado corrupção, não sendo, portanto, necessário afastá-los do cargo. Segundo o magistrado, "o Ministério Público não tem legitimidade ativa" para propor a ação e aconselhou os promotores a ajuizar ação de improbidade administrativa contra os acusados, alegando que não há provas de corrupção.

Se agora o Mp não os tem (provas), que aguarde... O que não pode é querer que o Judiciário faça controle do mérito administrativo do ato de afastamento, principalmente, não provada qualquer afronta aos princípios retores da administração pública, sustenta Charles Barros na decisão. (...)

A decisão do juiz Charles Barros pegou de surpresa os dois promotores que propuseram a ação cautelar. "Para os operadores do Direito esta sentença é vergonhosa. É um presente de Natal para os corruptos acostumados com a improbidade administrativa", define o promotor Jorge Mendonça Rocha. Segundo Frederico Oliveira a sentença vai na contramão de toda movimentação nacional contra a conduta corrupta de administradores públicos. Os princípios da moralidade são auto-aplicáveis sustenta Oliveira. Para os dois autores da ação, os servidores do TCM foram presos, denunciados até por seus superiores, os conselheiros do tribunal, portanto, não há como alegar falta de provas. "Isso é um absurdo tanto quanto alegar que o Ministério Público não tem legitimidade para propor o afastamento dos servidores. Tudo o que se pediu foi o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

simples afastamento até o final da sindicância e com a manutenção da remuneração", lamenta Jorge Rocha.

Os cinco promotores responsáveis por propor ações de improbidade administrativa (Frederico Oliveira, Jorge Rocha, Ioná Silva, Socorro de Maria Souza e Alexandra Couto) vão notificar o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a decisão do juiz Charles Barros e solicitar que o conselho regularize a impossibilidade dos tribunais de justiça de nomear juízes substitutos em varas de fazenda. Eles entendem que um juiz titular tem mais experiência para julgar processos desta natureza. A presidente do TJE, desembargadora Albanira Berneguy, também receberá a solicitação do Ministério Público, a fim de que proíba a nomeação de juízes substitutos em varas dos feitos da Fazenda. (fls. 500-502)

Como mencionado na decisão combatida:

Aduz o magistrado que os querelados cometeram o delito de injúria quando externaram na matéria publicada os seguintes trechos:

"Para os operadores do Direito esta sentença é vergonhosa. É um presente de Natal para os corruptos acostumados com a improbidade administrativa", define o promotor Jorge Mendonça Rocha. Segundo Frederico Oliveira a sentença vai na contramão de toda movimentação nacional contra a conduta corrupta de administradores públicos. Os princípios da moralidade são auto-aplicáveis sustenta Oliveira. (...)

Os cinco promotores responsáveis por propor ações de improbidade administrativa (Frederico Oliveira, Jorge Rocha, Ioná Silva, Socorro de Maria Souza e Alexandra Couto) vão notificar o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre a decisão do juízo Charles Barros e solicitar que o conselho regularize a impossibilidade dos tribunais de justiça de nomear juízes substitutos em varas de fazenda. Eles entendem que um juiz titular tem mais experiência para julgar processos desta natureza. A presidente do TJE, desembargadora Albanira Berneguy, também receberá a solicitação do Ministério Público, a fim de que proíba a nomeação de juízes substitutos em varas dos feitos da Fazenda.

Para o magistrado Charles Barros, a intenção dos querelados foi de, efetivamente ofender a dignidade e o decoro do querelante, não só por ter sido tolerante com a corrupção, como pelo fato de não ser titular da vara, e por conseguinte, despreparado para os feitos da fazenda pública, o que caracteriza o delito de injúria.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz ainda que ocorreu o crime de difamação do seguinte trecho da matéria:

"O juiz proferiu a decisão anteontem, data instituída para combate à corrupção em todo o mundo. Mesmo com as acusações dos próprios conselheiros do TCM contra os dois servidores e da prisão, o juiz decidiu que não há provas de que os técnicos do TCM tenham praticado corrupção, não sendo, portanto, necessário afastá-los do cargo."

Para o magistrado a difamação está presente no momento em que os três querelados aduzem que o magistrado, afirmou não ter encontrado provas contra os dois funcionários do TCM, quando, na verdade, apenas citou na sentença a não comprovação de afronta a regras e princípios de administração pública que viessem a viabilizar o controle do mérito do ato administrativo, ou seja, em nenhum momento afirmou a ausência de provas de corrupção dos funcionários.

Diz que o terceiro querelado, Manoel Walmir, redator-chefe, atuou em co-autoria com os promotores, tanto para o crime de injúria e difamação, devido as conclusões escritas estarem sem aspas, complementando pela existência do fato delituoso. (fls. 502-503)

No caso, da leitura do aresto digladiado que recebeu a queixa-crime ofertada em desfavor dos pacientes, infere-se que o órgão colegiado, considerando que *"os promotores de justiça, quando almejaram a publicação desta matéria, apresentaram, a princípio, a intenção de ofender a honra alheia, motivados em uma ação cautelar inominada interposta por eles que fora indeferida em sentença proferida pelo querelante magistrado"*, e observando que *"o propósito de ofender integra o conteúdo do fato dos crimes contra a honra como elemento subjetivo do tipo, que é o dolo específico"*, concluiu que o delito de injúria imputado aos dois primeiros pacientes, promotores de justiça, estaria em tese caracterizado, *"visto que a manifestação dita ofensiva, não se perpetrou com o propósito apenas de informar ou narrar um acontecimento (animus narrandi) ou de debater ou criticar (animus injuriandi), e ainda tais expressões assacadas não provinham de discussão acalorada, o que põe em dúvida a intenção criminosa do ato"*, salientando que faria-se presente, a princípio, o *"dolo específico previsto no tipo penal que cuida o art. 140 do CP"*, necessário à deflagração da ação penal, razão pela qual houve por bem receber a inicial acusatória em relação aos mesmos, mas apenas por infração ao **art. 140 do CP** (fls. 504).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Entendeu a Corte originária que: *"Com relação ao crime de difamação, imputado aos dois primeiros querelados, Promotores de Justiça, verifica-se que não ocorrera, pois não atribuíram um fato determinante que viesse a caracterizar a difamação, ou seja, não imputaram um fato determinado a fim de ferir a reputação do magistrado, mas tão-somente assacaram as supostas ofensas, insultas com a finalidade de atingir a dignidade ou o decoro do querelante, formulando conceito ultrajante à sua pessoa"* (fls. 505).

No tocante ao outro paciente, o redator-chefe do jornal em que foram veiculadas as expressões acoimadas de injuriosas e difamantes, o Tribunal de Justiça do Pará, levando em conta que este querelado, *"quando usou destas palavras no texto, inclusive sem aspas, acabou por concluir pela existência do fato em comento, pois imputou fato determinante contra a reputação do magistrado, quando garantiu que Charles Menezes, ao proferir sentença, afirmou não ter encontrado provas contra os dois funcionários do TCM para afastá-los de seus respectivos cargos"*, constatando, nessa conduta, a presença do elemento subjetivo do tipo ou do especial fim de agir, consistente no *animus difamandi*, *"de modo a autorizar a admissão da acusação"* **pelo crime do art. 139 do CP**, recebeu a inicial acusatória em relação a ele por este crime, afastando, contudo, a imputação referente ao delito de injúria (fls. 505).

Após, assim concluiu a Corte a quo: *"O que se vê, diante do exposto, é que não há como afastar de pronto, a predisposição de depreciar a honra do querelante por parte dos querelados Jorge Rocha e Frederico de Oliveira, Promotores de Justiça pelo suposto crime de injúria (art. 140 CP), excluindo destes a imputação referente ao crime de difamação, e ao redator-chefe, Manoel Walmir Botelho de Oliveira, o suposto cometimento do crime de difamação (art. 139 CP), excluindo deste a imputação referente ao crime de injúria"*, observando, ainda, que a *"peça acusatória preenche os requisitos do art. 41 do CPP"* e que não havia *"dispositivos alcançados pela prescrição, excludente de ilicitude ou qualquer hipótese do art. 395 do CPP, passível de rejeição da peça acusatória"* (fls. 505), pelo que recebeu a peça acusatória nos termos já mencionados, determinando, ainda, ao final, a abertura de vista ao querelante, *"a fim de que se manifeste a respeito da suspensão condicional do processo, em observância ao art. 89 da Lei n. 9.099/95"* (fls. 508).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, estando o aresto alicerçado em argumentos a princípio idôneos quanto à presença de indícios da autoria e da materialidade dos delitos atribuídos aos promotores-pacientes, mostra-se inviável o trancamento da ação penal privada contra eles deflagrada perante a Corte originária, pois, como este Superior Tribunal vem reiteradamente decidindo, toda denúncia ou queixa é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade.

Desta forma, não se vê razões para trancar a ação penal em relação a JORGE e FREDERICO, ou, nas regras trazidas pela Lei n. 11.719/08, rejeitar a inicial acusatória, porquanto da leitura da queixa acostada infere-se que foi formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do Código de Processo Penal, uma vez que descreve perfeitamente os fatos típicos denunciados, crimes em tese, com todas as suas circunstâncias, atribuindo-os a esses pacientes, terminando por classificá-los, ao indicar os tipos legais supostamente infringidos, permitindo o exercício da ampla defesa.

Por essas mesmas razões, não há o que se falar em ausência de justa causa para a deflagração e continuidade da ação penal em questão que ensejasse o trancamento pretendido no tocante aos promotores-pacientes, mesmo porquanto a tese de carência de justa causa funda-se na sustentada ausência do dolo específico, que é a intenção do agente de macular a honra alheia, no caso o propósito de difamar ou injuriar, exigida para a tipificação dos delitos assestados aos pacientes, alegação que será melhor examinada no curso da instrução criminal, onde os acusados poderão, sob a égide dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, apresentar contraprova ou justificativas que elidam a acusação ou que levem o colegiado a reconhecer que não atuaram com o dolo exigido para a configuração dos delitos narrados na exordial acusatória que foram recebidos pelo colegiado.

Ademais, sabe-se que o *writ* não é o instrumento adequado à discussão aprofundada sobre provas e fatos, sendo inviável valorar-se os elementos probatórios até então colacionados, como pretendido, para concluir-se pela alegada ausência de dolo específico por parte dos pacientes. Para debate dessa natureza reserva-se aos pacientes o processo criminal, ocasião em que as partes poderão produzir aquelas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do remédio constitucional.

A propósito, deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS. INJÚRIA PRATICADA POR ADVOGADO CONTRA JUIZ FEDERAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMUNIDADE PROFISSIONAL. ARTIGO 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXCESSO PUNÍVEL. ORDEM DENEGADA.

1. Reconhecido que não se trata de hipótese de atipicidade da conduta, de inexistência absoluta de indícios de autoria ou de extinção da punibilidade, não é de se falar em falta de justa causa para a ação penal, impondo-se notar que a alegação de não ter sido demonstrado o dolo específico demandaria, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável de se operar na via eleita, a ser realizado, por certo, no recurso já manejado.

2. A imunidade profissional prevista no artigo 133 da Constituição Federal não é absoluta, encontra limites na lei e não acoberta as manifestações excessivas e desnecessárias que extrapolem os limites da discussão da causa.

3. Ordem denegada.

(HC 80.646/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 09/02/2009)

CRIMINAL. HC. INJÚRIA, CALÚNIA E DIFAMAÇÃO CONTRA MAGISTRADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO-EVIDENCIADA DE PLANO. IMUNIDADE PROCESSUAL DE ADVOGADO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. IMPROPRIEDADE DO WRIT. ORDEM DENEGADA.

Hipótese em que é atribuída ao paciente a prática de injúria, calúnia e difamação contra Magistrado, por ter, em petição de razões de apelação, se utilizado de expressões difamatórias, bem como injuriosas para se referir ao Juiz, imputando a este fato tido como crime.

Somente se reconhece a falta de justa causa para a ação penal quando, de pronto, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios a fundamentarem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade.

A alegação de ausência de dolo na conduta do paciente não pode ser reconhecida em sede de habeas corpus, pois é flagrante a impropriedade do writ para tal tipo de análise, pois ensejaria o incabível cotejo do material cognitivo.

A imunidade do advogado não é absoluta, restringindo-se aos atos cometidos no exercício da profissão, em função de argumentação relacionada diretamente à causa. Precedentes do STJ e do STF.

Ordem denegada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 25.705/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 438)

Igualmente não há como se acolher, em sede de remédio constitucional, a alegação de que a conduta praticada pelos promotores de justiça seria lícita, pois amparada pela imunidade funcional (excludente de ilicitude) prevista no art. 142, III, do Código Penal, e ainda em razão da prerrogativa disposta no art. 41, V, da Lei Orgânica do Ministério Público - Lei 8.625/93 - que protegem, respectivamente, o funcionário público e o membro do Ministério Público em suas manifestações externadas no exercício de seus deveres legais, pois, da leitura da matéria veiculada, o que se percebe é que *"no lugar de utilizar os recursos próprios para"* somente *"atacar a sentença guerreada, os querelados preferiram expor suas críticas não só contra o pronunciamento judicial, mas também contra a pessoa do Juiz, em periódico de grande circulação de Belém/PA"*, agindo, assim, a princípio, *"com excesso, afastados de sua atuação institucional e fora do âmbito processual"*, como bem observado pelo *Parquet Federal*, em seu parecer (fls. 535), o que inviabiliza igualmente o acolhimento, ao menos nessa restrita via processual, de que suas ações seriam apenas uma manifestação de seus direitos constitucionais de liberdade de expressão do pensamento (art. 5ª, IV, da CF/88).

A manifestação destes pacientes ocorreu através da imprensa, o que poderia revelar, em tese, a intenção de não apenas debater ou criticar o julgamento realizado pelo magistrado querelante, mas de ofender a sua honra, pois consta que tornaram público atos judiciais insinuando que *"o Magistrado teria concedido benesses aos servidores investigados e que seria despreparado para o exercício da judicatura, pelo simples fato de ser Juiz Substituto"*, como salientou o parecerista (fls. 535), sendo temerário, nesse momento e nos limites estreitos da presente ação constitucional, reconhecer como aplicável aos promotores-pacientes a excludente de ilicitude invocada, ou que teriam agido apenas no limite da liberdade de manifestação de seus pensamentos, já que apontado pela Corte originária a presença, a princípio, do propósito de ofender a honra do querelante.

Depreende-se, assim, na espécie, que não há o que se falar em constrangimento ilegal sanável pela via eleita em relação a estes dois primeiros pacientes, pois, além de a peça exordial acusatória satisfazer aos requisitos do art. 41



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Estatuto Processual Penal, estão presentes os elementos essenciais à instauração e prosseguimento da persecução penal contra eles, demonstrando-se a inviabilidade do seu trancamento, mesmo porque não preenchidas quaisquer das hipóteses do antigo art. 43 do CPP, atual art. 395 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 11.719/08.

Melhor sorte socorre ao terceiro paciente, o redator-chefe do jornal em que foram veiculadas as expressões acoimadas de injuriosas e difamantes, MANOEL WALMIR BOTELHO D'OLIVEIRA.

O Tribunal de Justiça do Pará, levando em conta que este querelado, *"quando usou destas palavras no texto, inclusive sem aspas, acabou por concluir pela existência do fato em comento, pois imputou fato determinante contra a reputação do magistrado, quando garantiu que Charles Menezes, ao proferir sentença, afirmou não ter encontrado provas contra os dois funcionários do TCM para afastá-los de seus respectivos cargos"*, constatando, nessa conduta, a presença do elemento subjetivo do tipo ou do especial fim de agir, consistente no *animus difamandi*, *"de modo a autorizar a admissão da acusação"* **pelo crime do art. 139 do CP**, recebeu a inicial acusatória em relação a ele por este crime, afastando, contudo, a imputação referente ao delito de injúria (fls. 505).

Contudo, de uma simples leitura da matéria jornalística em questão, percebe-se que as expressões em tese difamatórias encontram-se entre aspas, não se podendo, assim, manter em curso ação penal em que se atribui ao redator-chefe crime ofensivo contra a honra do querelante tão-somente **por descrever, narrar**, o que ouviu dos outros dois pacientes, a quem inclusive faz expressa citação no artigo de jornal como os responsáveis pelas palavras destacadas no editorial e consideradas ofensivas pela vítima.

Como ensina JULIO FABBRINI MIRABETE, para a caracterização do delito do art. 140 do CP: *"É indispensável, porém, o animus diffamandi, que indica o fim de ofender a honra alheia. Não atua com esse elemento subjetivo do tipo quem pratica o fato com animus jocandi, narrandi, consulendi, defendendi, etc."*

No mesmo sentido é a lição de CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

"Animus difamandi": necessidade

A difamação exige o especial fim de difamar, a intenção de ofender, a vontade de denegrir, o desejo de atingir a honra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do ofendido. A ausência desse especial fim impede a tipificação do crime. [...]

Ausência de "animus difamandi"

Não há animus difamandi na conduta de quem se limita a analisar e argumentar dados, fatos, elementos, circunstâncias, sempre de forma impessoal, sem personalizar a interpretação. Na verdade, postura comportamental como essa não traduz a intenção de ofender, a exemplo de todas as hipóteses que referimos relativamente à calúnia. (Código Penal Comentado, 5ª ed., Saraiva:SP, 2009, p. 436).

E, restando claro, sem qualquer necessidade de incursão aprofundada no acervo fático-probatório da causa, que este paciente agiu com *animus narrandi* e não com o fim de difamar o magistrado objeto das críticas dos outros dois pacientes, pelo que ausente o dolo específico necessário à caracterização do crime de difamação pelo qual recebida a inicial acusatória em relação a este acusado, atípica mostra-se a conduta a ele imputada, ensejando o reconhecimento da alegada ausência de justa causa para a deflagração e continuidade da ação penal contra ele iniciada.

Sobre o tema, importante a lição de EUGENIO PACELLI DE OLIVEIRA:

De outro lado, doutrina e jurisprudência já vinham admitindo a justa causa também como condição da ação (seja como condição específica, seja como genérica), já que, nos termos do art. 648, I, do CPP, sempre se admitiu o habeas corpus para trancamento de investigação criminal ou de ação penal, sob o fundamento de ausência de justa causa, tanto para a solução de questões processuais (falta de prova mínima para lastrear a acusação, inépcia da inicial, etc.) quanto para aquelas pertinentes ao próprio mérito da ação penal (prescrição ou qualquer outra causa extintiva da punibilidade, atipicidade manifesta etc.).

[...]

Como se vê, a inclusão expressa da justa causa como condição da ação, tal como se acha agora no art. 395, III, CPP, apesar de esclarecer a possibilidade de seu manejo em relação à questões processuais, não revogou o art. 648, I, CPP, com o que também questões de mérito, e particularmente a atipicidade e as causas extintivas da punibilidade, continuarão a ser veiculadas em habeas corpus, como sempre foram. (Curso de Processo Penal, 12ª ed., Lumen Juris: RJ, 2009, p. 119)

Assim, ausente o elemento subjetivo do injusto, mostra-se desnecessária



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e constrangedora a continuidade do processo criminal em questão quanto à MANOEL WALMIR, merecendo ser trancado no tocante a ele, forte no art. 395, III, do CPP, dada a ausência de justa causa para o seu prosseguimento, já que o fato descrito na inicial acusatória a ele imputado evidentemente não constitui crime.

Nesse norte, deste Superior Tribunal, cita-se:

AÇÃO PENAL - CRIME CONTRA A HONRA - QUEIXA-CRIME - EXPOSIÇÃO DO FATO CRIMINOSO E DAS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS - AUSÊNCIA - ANIMUS NARRANDI - JUSTA CAUSA - NÃO-CARACTERIZAÇÃO - QUEIXA-CRIME REJEITADA.

1. Nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, a queixa-crime deve conter a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias.

2. A falta de justa causa para o exercício da ação penal implica na rejeição da queixa-crime (art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal). Verificado apenas o animus narrandi, ou seja, a intenção de narrar ou relatar um fato, na conduta dos querelados, inviabiliza-se a persecução penal.

3. Queixa-crime rejeitada.

(APn .616/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/06/2011, DJe 04/08/2011)

QUEIXA-CRIME. CRIMES CONTRA A HONRA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANIMUS NARRANDI. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. Segundo a jurisprudência, não há falar em crime de calúnia, injúria ou difamação, se perceptível primus ictus oculi que a vontade do querelado "está desacompanhada da intenção de ofender, elemento subjetivo do tipo, vale dizer, se praticou o fato ora com animus narrandi, ora com animus criticandi". (RHC n. 15.941/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 1º/2/2005).

2. Há até precedente da Corte Especial, consoante o qual "a manifestação considerada ofensiva, feita com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, descaracteriza o tipo subjetivo nos crimes contra a honra" (Apn n. 347/PA, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 14/3/2005).

3. No caso, a estudante, ao final do licenciamento para realização de curso no exterior, buscando se desligar antecipadamente do escritório de advocacia no qual estagiava, narrou fato envolvendo seu supervisor ao sócio do escritório. Pelo que se tem dos autos, sem alarde, mostrou as mensagens constantes de seu aparelho de telefone móvel, enviadas do celular do querelante, apenas com o objetivo de justificar o fim prematuro do estágio.

4. Tais fatos estão destituídos de tipicidade penal.

5. Ordem concedida para trancar a ação penal.

(HC 173.881/SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011)

Por todo o exposto, concede-se parcialmente a ordem tão-somente para, com fundamento no art. 395, III, do CPP, trancar a ação penal em relação a MANOEL WALMIR BOTELHO.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.385 - PA (2009/0245260-0) (f)

RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : JORGE DE MENDONÇA ROCHA
PACIENTE : FREDERICO ANTONIO LIMA DE OLIVEIRA
PACIENTE : MANOEL WALMIR BOTELHO D'OLIVEIRA

VOTO-VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ): Sr. Presidente, V. Exa. já esgotou a matéria. Gostaria, na oportunidade, de dizer que essa é uma das questões mais delicadas da sociedade democrática.

Vossa Excelência acaba de proferir uma decisão equilibrada e bem fundamentada. Até ousaria dizer que o voto é efetivamente um *leading case* sobre essa matéria, e é hora de analisarmos como as situações estão acontecendo na sociedade brasileira.

Tenho enfatizado a relevância do Ministério Público e do seu papel na Sociedade. Ele ora age como parte, ora como fiscal da lei, mas estamos diante de um fato concreto.

O juiz, costume dizer, não escolhe os processos a ele submetidos. Ele decide sobre eles.

O magistrado, no caso específico, decidiu pela ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a ação. Poderia ter decidido de forma contrária, porque o poder de decisão é constitucionalmente do juiz. É algo óbvio, mas que, de vez em quando, as pessoas se esquecem.

Entendeu, S. Exa., que havia ilegitimidade ativa do Ministério Público para propor a ação. Essa decisão poderia ser atacada através de recursos, que não são poucos no ordenamento jurídico brasileiro, mas, quando ele decidiu, bem ou mal, estava no exercício de sua missão constitucional, que é exercer a jurisdição.

Ressalte-se que a Constituição de 1988 estabelece, no art. 5º, que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza - princípio da isonomia -, e no mesmo artigo, que constitui cláusula pétrea, estatui, no seu inciso X,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Qualquer cidadão, em decorrência do princípio da isonomia, independentemente de ser juiz, procurador, fiscal, funcionário público ou pessoa comum, pode exercer esses direitos. E todos que são atingidos em sua honra têm o direito de buscar uma reparação através de decisão do Poder Judiciário, em relação à qual caberá, sempre, recurso.

Sabemos, todos, que a honra é hoje erigida pelo legislador constituinte como um bem protegido constitucionalmente. Se toda decisão de um juiz ou de um tribunal, que contrariar os interesses das partes, ficar sujeita a um ato visando atingir a honra do juiz e da sua família, não estaremos mais num Estado Democrático de Direito, pois ninguém poderá decidir sobre as controvérsias jurídicas e o judiciário estará cerceado na sua sagrada missão de aplicar o direito.

É preciso que se atente para isso. Hoje, no Brasil, todos acham que podem fazer tudo. Não podem, porque a Constituição estabelece os limites, ao preconizar, no art. 5º, inciso II, que “Ninguém está obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei”.

E o que me deixa perplexo e até constrangido, ao ter que decidir sobre uma questão desse teor, é que todo funcionário público, e de igual modo o juiz, o promotor, e outros, quando assumem o cargo, juram respeitar a Constituição. E o que vemos neste processo? Interesses subjetivos contrariados, pelo fato de o juiz, no exercício da sua jurisdição, entender que não haveria legitimidade ativa para o Ministério Público. Ora, não se pode admitir que ele venha a ser atacado na sua honra, apenas por decidir como magistrado, e no exercício de sua missão constitucional.

Ademais, há o contexto das paixões que se irradiam na sociedade, no município, nas matérias publicadas nos meios de comunicação, com sentido genérico, adotando frases feitas no intuito indisfarçado de tisonar a honra do magistrado. É evidente que quem assim procede, tem que responder pelos atos praticados.

Releva notar que o inconformismo em relação a uma decisão judicial deve ser solucionado mediante recurso próprio.

Então, reafirmo, Sr. Presidente, que o voto de V. Exa. é um *leading case*, tendo sido muito oportuno referir-se ao prolatado pelo eminente Ministro Hamilton Carvalhido, que honrou o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, tendo sido seu Procurador-Geral da Justiça, e integrou esta Corte com a maior dignidade. Concordo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

com V. Exa. quando afirma que essa é uma matéria que exige amplo exame probatório.

Não é possível, desde logo, se afirmar que está tipificada a figura do art. 140, do Código Penal. De igual modo, não me parece adequado trancar essa ação penal por meio do remédio heroico. Isso é evidente. Se houve ou não o crime, a questão deve ser examinada na fase probatória.

Todavia, ninguém deve olvidar que, nos sistemas jurídicos modernos, em diversos países onde prevalece o Estado Democrático de Direito, não há que se falar em direito absoluto. Ele deve ser relativizado.

Quando alguém faz uma crítica à liberdade de manifestação de pensamento, ela não é absoluta nem irrestrita, mas tem que ser analisada na forma da lei, consoante determina a Constituição Federal. Assinale-se que, quando se diz na forma da lei, deve ser entendido de acordo com o ordenamento jurídico nacional, inclusive quanto aos preceitos constitucionais.

Se o juiz decidiu que não havia provas, agindo no exercício de suas funções constitucionais, não se pode desrespeitar a decisão prolatada.

Deveria, quem estivesse inconformado com a decisão, conforme enfatizado por V.Exa., dela recorrer.

Nunca é demais repisar que estamos numa democracia, e o direito à honra e à dignidade humana estão consagrados no nosso ordenamento jurídico e, mais do que isso, é preciso lembrar que o art. 141, do Código Penal, estabelece uma causa de aumento de pena, no seu inciso II, ao consignar: "As penas cominadas neste capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido contra funcionário público, em razão de suas funções".

Entendeu o legislador que, além das garantias constitucionais existentes, o funcionário público não pode ser vítima de qualquer um desses crimes contra a honra quando no exercício de suas funções.

Por sua vez, o art. 142, do CP, trata de uma causa específica de exclusão da antijuridicidade, ao prever no seu inciso I que: "Não constituem injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador." No caso dos autos, não estamos diante de ofensa no processo, mas em jornal. Não pode ser considerado como excludente de crime. E também não há que se falar em opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica. Não se trata disso. O próprio legislador estabeleceu algumas exceções e agravou a pena quando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime for praticado contra funcionário público no exercício de suas funções.

De sorte que a questão está devidamente dimensionada pelo voto de V. Exa., Sr. Presidente. Estamos diante de um bem jurídico protegido constitucionalmente, como cláusula pétrea, e se houve ou não intenção de ofender a dignidade do magistrado, essa matéria será objeto de análise no foro apropriado.

O que se vê, diariamente, é a banalização das funções exercidas por aqueles que estão investidos constitucionalmente de certas atribuições. Hoje, com os diversos meios de comunicação, ou seja, *internet*, *facebook* e redes sociais, qualquer um, refugiado no anonimato, diz o que quer das pessoas. Isso é liberdade de expressão? Creio que estamos indo longe demais. Não se pode aceitar o desrespeito, a banalização dos valores éticos e morais da sociedade. Não são poucos, em nosso país, os que praticam crimes e permanecem impunes, continuando a decidir questões cruciais e, até mesmo, legislando, após terem sido condenados. A propósito, devemos, sempre, mencionar a lição do grande filósofo jurista europeu Norberto Bobbio, quando dizia que o Estado de Direito era o do cidadão, vez que o Estado é feito pelo indivíduo e não este por aquele.

Então, temos o dever, Sr. Presidente, de ressaltar que há valores éticos, morais e jurídicos a serem observados, respeitados e preservados na sociedade. Não estamos fazendo, neste processo, juízo de valor, mas, apenas, enfatizando, com base nos precedentes da Corte, que o art. 241, do Código Penal, foi respeitado integralmente e a matéria deverá ser objeto de análise durante a instrução criminal.

Eram as considerações que tinha a fazer.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.385 - PA (2009/0245260-0) (f)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE: Senhor Presidente, a matéria é de difícil sindicância no *habeas corpus*, os limites das declarações, o local das declarações, como bem acentuado até no parecer da douta Subprocuradoria, trazem como dificuldade adicional saber se em *habeas corpus* seria possível avançar e pesquisar o dolo de injuriar, até porque a classificação jurídica do fato pode ser alterada até o momento final.

Então, seria precipitado entrar na discussão se é fato determinado ou indeterminado, porque o julgador, até a fase da sentença ainda poderia alterar a classificação do fato.

Sem adentrar em qualquer discussão em termo de censura, a questão é de responsabilização ou não, e o *habeas corpus*, como salientado pela procuradoria, citando voto do Ministro Hamilton Carvalhido na Corte Especial e, exaustivamente, no voto de V. Exa., a discussão a respeito de questão tão delicada num contexto de *habeas corpus*, sem o revolvimento completo desse panorama do processo, pode gerar uma decisão precipitada.

Cabe salientar que os membros do Ministério Público estão acostumados a formular denúncias, que são às vezes julgadas improcedentes, sendo lícito concluir que os denunciados também possam ter se sentido ofendidos. Demonstraram, parece-me, sensibilidade exacerbada, de não querer receber a crítica, pela via judicial, de sua conduta. Concederam uma entrevista criticando, e o juiz, sentindo-se ofendido, postulou uma consequência penal daquelas declarações.

O fato é que essa matéria, certamente, será bem apreciada na instância ordinária, daí que, cercear, desde logo, esse tipo de manifestação do juiz, de uma reparação ou mesmo dar razão à colocação dos promotores na imprensa, fora da peça própria, que é o recurso de apelação, parece-me que estimula mais do que alivia essa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tensão, a qual sempre vai ocorrer numa crítica a uma decisão judicial.

O precipitado trancamento da ação traria até mesmo prejuízo à apuração do fato, que é relevante e importante na democracia, pois trata dos limites da atuação de cada órgão, de cada agente, de cada poder, ou seja, entre a crítica e a ofensa.

Acompanho, integralmente, o voto do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 157.385 - PA (2009/0245260-0) (f)

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE: Senhor Presidente, pedi empréstimo dos autos, vi a notícia e, também, depois de ter votado, verifiquei que a matéria é descritiva, narrativa e nas partes que ensejaram a própria reclamação do juiz perante o Judiciário, no suposto crime contra a honra, o jornalista coloca aspas, atribuindo as declarações às pessoas que efetivamente empregaram aquelas afirmações.

Portanto, retifico parcialmente o voto neste *habeas corpus*, em que o redator-chefe é o paciente, para conceder-lhe a ordem de *habeas corpus*, porque não vi na notícia nem na manchete nem no interior do Jornal qualquer dolo de caluniar, de difamar ou de injuriar, e sim mera descrição atribuindo-se aos responsáveis as afirmações que geraram a reclamação do juiz contra os dois Promotores de Justiça.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Gilson Dipp, nessa parte.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0245260-0

HC 157.385 / PA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1200711004371 200711004371 200830018675

EM MESA

JULGADO: 06/12/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ
PACIENTE : JORGE DE MENDONÇA ROCHA
PACIENTE : FREDERICO ANTONIO LIMA DE OLIVEIRA
PACIENTE : MANOEL WALMIR BOTELHO D'OLIVEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. OSVALDO SERRAO (P/ PACTES)

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 maioria, concedeu parcialmente a ordem em relação a Manoel Walmir Botelho D'Oliveira e a denegou no tocante aos pacientes Jorge de Mendonça Rocha e Frederico Antonio Lima de Oliveira, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Gilson Dipp e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou parcialmente vencido o Sr. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), que denegava a ordem.