



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.030 - MS (2017/0055585-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOSÉ VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
ADVOGADO : KENIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA - MS011789
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. CALÚNIA. IMUNIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. NÃO INCIDÊNCIA DO § 2º DO ARTIGO 7º DA LEI 8.906/1994. AUSÊNCIA DE DOLO DO ACUSADO. DEFESA DOS INTERESSES DE SEU CLIENTE EM JUÍZO. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO.

1. Da leitura do disposto no artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/1994, percebe-se que a imunidade dos advogados restringe-se aos crimes de injúria e difamação, e pressupõe que as manifestações sejam proferidas no exercício de sua atividade, ainda que fora do juízo.

2. Em sede de *habeas corpus* e de recurso ordinário em *habeas corpus* somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

3. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 22 de agosto de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.030 - MS (2017/0055585-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE : JOSÉ VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
ADVOGADO : KENIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA - MS011789
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por JOSÉ VALERIANO DE SOUZA FONTOURA contra acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, no julgamento do HC n. 1414156-42.2016.8.12.0000.

Noticiam os autos que o recorrente foi denunciado como incurso no artigo 138, combinado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Buscando o trancamento da ação penal, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta a patrona do acusado que, na qualidade de advogado, teria imunidade profissional, não lhe podendo ser assestada a prática de delito contra a honra no exercício do patrocínio de seu cliente.

Alega que o réu teria apenas ofertado defesa prévia, na qual arguiu violação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, afirmação da qual não se poderia depreender a falsa imputação ao membro do Ministério Público de fato definido como crime, ou mesmo a intenção de ofender ou causar prejuízo à sua honra.

Argumenta que o recorrente pretendeu, apenas, chamar a atenção do magistrado singular para a presença de uma nulidade no feito.

Requer o provimento para que o processo penal em tela seja trancado.

Contra-arrazoadado o inconformismo, os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo a liminar sido indeferida, nos termos da decisão de fls. 282/283.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 290/295, manifestou-se pelo desprovemento da insurgência.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 82.030 - MS (2017/0055585-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, o trancamento da ação penal instaurada contra o recorrente pela suposta prática do crime de calúnia.

Segundo consta da denúncia, o acusado, ciente da reprovabilidade de sua conduta, caluniou, por meio de escrito, a promotora de Justiça da comarca de Naviraí/MS, em razão de suas funções, imputando-lhe falsamente fato definido como crime (e-STJ fl. 23).

No exercício de suas atribuições, a vítima ofereceu denúncia em desfavor de Gilberto Álvaro Pimpinatti, acusando-lhe da prática do delito descrito no artigo 317 do Código Penal, e, devidamente citado na referida ação penal, o acusado e outros corréus constituíram o recorrente como advogado, conferindo-lhe poderes para a sua defesa (e-STJ fls. 23/24).

O recorrente, ao elaborar resposta à acusação, extrapolou os limites da discussão judicial imputando falsamente à ofendida a prática do delito previsto no artigo 319 do Estatuto Repressivo, afirmando que "*teria prevaricado ao deixar de requerer o encaminhamento dos autos ao Tribunal de Justiça deste estado para apurar a conduta do Prefeito de Naviraí*" (e-STJ fl. 24).

Feitos tais esclarecimentos, sabe-se que a imunidade dos profissionais da advocacia encontra-se assim disposta no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil:

Art. 7º São direitos do advogado:

(...)

§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8)

Da leitura do mencionado dispositivo legal, percebe-se que a imunidade dos advogados restringe-se aos crimes de injúria e difamação, e pressupõe que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestações sejam proferidas no exercício de sua atividade, ainda que fora do juízo.

Vê-se, desse modo, que eventual comportamento ilícito adotado pelo advogado fora do exercício de suas atividades profissionais não está acobertado pela imunidade que lhe é conferida por lei, sendo passível de punição.

Aliás, até mesmo nos casos em que os delitos são em tese perpetrados no exercício da advocacia, mas que revelam evidente excesso por parte do causídico, esta Corte Superior de Justiça tem afastado a imunidade prevista na Lei 8.906/1994:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR ADVOGADO CONTRA PERITO JUDICIAL. (...) CONDUTA CRIMINOSA QUE NÃO ESTÁ AMPARA NA IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO CAUSÍDICO.

PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

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

5. Recurso desprovido.

(RHC 30.266/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)

RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. OFENSA PRATICADA POR ADVOGADO CONTRA PROMOTORA DE JUSTIÇA. CONDUTA NÃO ABRANGIDA PELA IMUNIDADE PROFISSIONAL. MONTANTE INDENIZATÓRIO. REVISÃO DO VALOR NO STJ.

1 - A imunidade profissional estabelecida pelo art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, não abrange os excessos configuradores de delito de calúnia e desacato e tem como pressuposto que "as supostas ofensas guardem pertinência com a discussão da causa e não degenerem em abuso, em epítetos e contumélias pessoais contra o juiz, absolutamente dispensáveis ao exercício do nobre múnus da advocacia" (passagem extraída do voto Ministro Sepúlveda Pertence no HC 80.536-1-DF).

2 - Precedentes do STJ no sentido de que tal imunidade não é absoluta, não alcançando os excessos desnecessários ao debate da causa cometidos contra a honra de quaisquer das pessoas envolvidas no processo, seja o magistrado, a parte, o membro do Ministério Público, o serventuário ou o advogado da parte contrária.

(...)

4 - Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 919.656/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 12/11/2010)

Na hipótese em tela, além de se estar diante de crime de calúnia, sabe-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que se sedimentou na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que, para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho:

*"No **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de 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).*

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende a patrona do recorrente, para perquirir se teria agido com o dolo de caluniar a vítima, ou se seus dizeres se restringiriam ao patrocínio de seus clientes em juízo.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se ao acusado o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Por conseguinte, estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente inconformismo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

A propósito:

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

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

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

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

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

5. Recurso desprovido. (RHC 34.076/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 15/09/2015)

PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CALÚNIA. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO CONFIGURADA.

1. Ressalvada pessoal compreensão pessoal diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do habeas corpus quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

3. Tendo o Tribunal coator constatado a presença de indícios suficientes da prática delitiva aludida na inicial, a alteração desse entendimento demanda revolvimento de prova, incabível em sede de habeas corpus.

4. A paciente não se desincumbiu, perante a Corte Estadual, do ônus de comprovar suas alegações, de tal sorte que o indeferimento do trancamento da ação penal era de rigor, não se divisando, na espécie, constrangimento decorrente da manutenção da decisão atacada.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 174.186/MT, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 20/08/2015)

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0055585-6

RHC 82.030 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007713220108120029 0003541-27.2012.8.12.0029 14141564220168120000
1414156422016812000050001 35412720128120029 7713220108120029

EM MESA

JULGADO: 22/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSÉ VALERIANO DE SOUZA FONTOURA
ADVOGADO : KENIA PAULA GOMES DO PRADO FONTOURA - MS011789
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Calúnia

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso."

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