



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.167 - SC (2014/0025884-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE : **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SANTA CATARINA - OAB/SC**
ADVOGADO : **LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO**
RECORRENTE : **CLEBER HAEFLIGER**
ADVOGADO : **THYAGO WANDERLAN GNOATTO GONÇALVES**
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIME DE INJÚRIA POR ADVOGADO CONTRA MAGISTRADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. IMUNIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal, através do *habeas corpus* – ou do recurso ordinário em *habeas corpus* – é medida de exceção, sendo cabível tão-somente quando, de forma inequívoca, emergirem-se dos autos a atipicidade da conduta, a inocência do acusado ou, ainda, quando for impedida a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado (Precedentes). Essas circunstâncias, a propósito, não podem ser evidenciadas, de plano, da ação penal de origem.

2. A imunidade profissional de que trata o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994 está longe de ser absoluta. Não há falar em cometimento de eventuais atos ilícitos sob o amparo da imunidade. Reações incompatíveis com a dignidade profissional, que atentem contra os regramentos vigentes, que visam ao exercício regular e legítimo da profissão, não hão de ser acobertados pela garantia do Estatuto da Advocacia (Precedentes).

3. A caracterização da vontade livre e consciente de injuriar é necessária à caracterização do delito contra a honra tipificado no art. 140 do Código Penal. No entanto, a aferição do dolo específico na conduta do recorrente não há de ser reconhecida em juízo sumário e sem o devido processo legal (Precedentes). Por ora, há indícios suficientes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para a deflagração da ação penal.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2015(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator

*Republicado por ter saído com incorreção na publicação do Diário da Justiça Eletrônico do dia 25/06/2015.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.167 - SC (2014/0025884-9)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

RECORRENTE : CLEBER HAEFLIGER

ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Cuida-se de dois recursos ordinários em *habeas corpus*, interpostos pela OAB - Seccional de Santa Catarina e por Thyago Wanderlan Gnoatto Gonçalves, em favor de CLEBER HAEFLIGER, que se insurgem contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Santa Catarina, que denegou a ordem lá impetrada.

Em suas razões, os recorrentes pleiteiam o trancamento da ação penal instaurada perante o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Curitiba/SC, ao argumento de que falta justa causa para a persecução criminal. Segundo alegam, as manifestações consideradas injuriosas foram proferidas no limite da imunidade profissional prevista no art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994. Além disso, estaria ausente o elemento subjetivo necessário à configuração da tipicidade da conduta (e-STJ fls. 236/250 e 252/265).

Em contrarrazões, pugnou o Ministério Público de Santa Catarina pelo desprovimento dos recursos (e-STJ fls. 277/280 e 282/285).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, ao manifestar-se, também opinou pelo desprovimento dos reclamos (e-STJ fls. 301/305).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 45.167 - SC (2014/0025884-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):

Narram os autos que, em agosto de 2011, o ora recorrente, advogado, ao formular embargos de declaração nos autos de processo em trâmite perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Curitiba/SC, utilizou-se de expressões injuriosas contra o Juiz Ricardo Fiuza, titular daquele Juízo, chamando-o de "ferrenho defensor dos bancos", que "advoga em favor do Banco do Brasil S/A". De acordo com a denúncia, CLEBER *"ofendeu a honra do Magistrado, porquanto a imparcialidade é condição indissociável da judicatura"* (e-STJ fl. 21), razão por que foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 140, c/c o art. 141, inciso II, ambos do Código Penal.

Na origem, foi impetrado o *Habeas Corpus* nº 2013.043592-8, pretendendo o reconhecimento da falta de justa causa para a tramitação da ação penal nº 022.12.001344-6.

Nestes dois recursos ordinários, a defesa reitera as razões expostas no Tribunal local, alegando que as manifestações consideradas injuriosas foram proferidas no limite da imunidade profissional prevista no Estatuto da OAB, bem como que ausente estaria o elemento subjetivo necessário à configuração da tipicidade da conduta.

Ora, a atuação do advogado, no seu mister, submete-se ao exame da legalidade, de modo que a imunidade profissional de que trata o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994 está longe de ser absoluta. Não há falar em cometimento de eventuais atos ilícitos sob o amparo da imunidade. Reações incompatíveis com a dignidade profissional, que atentem contra os regramentos vigentes, que visam ao exercício regular e legítimo da profissão, não hão de ser acobertados pela garantia do Estatuto da Advocacia.

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO EM HABEAS CORPUS - PROCESSUAL PENAL E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PENAL – CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA - IMUNIDADE PROFISSIONAL - ADVOGADO - AUSÊNCIA DE DOLO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – FALTA DE JUSTA CAUSA – INOCORRÊNCIA.

- A imunidade profissional contemplada no art. 133, da Constituição Federal, não é absoluta, sofrendo restrições legais. A lei apenas protege o advogado com relação às ofensas irrogadas no exercício da profissão, em razão de discussão da causa, não socorrendo os seus excessos (art. 142, I, do CP e art. 7º, § 2º, da Lei 8.906/94).

- No âmbito deste Colegiado, tem-se consagrado que o trancamento de ação penal por falta de justa causa, pela via estreita do writ, somente se viabiliza quando, pela mera exposição dos fatos narrados na denúncia, constata-se que há imputação de fato penalmente atípico ou que inexistente qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito pelo paciente. Essa não é a hipótese vertente.

- A peça vestibular, no caso, contém os elementos necessários de forma a possibilitar ao acusado o pleno conhecimento do fato delituoso que lhe é imputado, permitindo sua ampla defesa.

- Recurso desprovido. (STJ, Quinta Turma, RHC nº 12.458/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 29/9/2003)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. ADVOGADO CONDENADO NAS PENAS DO ART. 140 E DO INCISO II DO ART. 141 DO CÓDIGO PENAL. ALEGADA AFRONTA AOS INCISOS XXXV, LIV E LV DO ART. 5º DA CF/88. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATERIAL PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 279/STF. OFENSA MERAMENTE REFLEXA AO MAGNO TEXTO. ART. 133 DA MAGNA CARTA. IMUNIDADE MATERIAL. INAPLICABILIDADE.

1. A alegação de afronta a garantias constitucionais do processo, se existente, ocorreria de forma reflexa ou indireta, o que não enseja a abertura da via extraordinária. Logo, para se chegar à conclusão pretendida pela parte agravante, faz-se necessário o reexame do conjunto probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 279 desta Excelsa Corte.

2. De mais a mais, o Supremo Tribunal Federal já fixou o entedimento de que não é absoluta a inviolabilidade do advogado, por seus atos e manifestações, o que não infirma a abrangência que a Magna Carta conferiu ao instituto, de cujo manto protetor somente se excluem atos, gestos ou palavras que manifestamente desbordem do exercício da profissão, como a agressão (física ou moral), o insulto pessoal e a humilhação pública (HC 69.085, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

relatoria do Ministro Celso de Mello).

3. *Agravo regimental desprovido.* (STF, Primeira Turma, AgRg no Ag nº 747.807/MG, Rel. Min. Carlos Britto, DJe de 29/10/2009) – (grifei).

Ademais, deve-se registrar que o trancamento da ação penal, através do *habeas corpus* – ou do recurso ordinário em HC – é medida de exceção, sendo cabível tão-somente quando, de forma inequívoca, emergirem-se dos autos a atipicidade da conduta, a inocência do acusado ou a extinção da punibilidade ou, ainda, quando for impedida a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado. Essas circunstâncias, a propósito, não podem ser evidenciadas de plano, da ação penal de origem.

Depreende-se das peças constantes do processo que a denúncia, em conformidade com o art. 41 do CPP, expôs os fatos e as circunstâncias do suposto fato criminoso, com toda a descrição necessária, permitindo ao acusado cientificar-se da conduta que lhe foi imputada e exercer plenamente o seu direito de defesa. A peça acusatória encontra-se, portanto, ajustada ao estatuto de sua validade (referido art. 41), fazendo-se presente a justa causa para a ação penal.

Dentre inúmeros outros, confirmam-se, a esse respeito, estes julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal:

HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. ACUSAÇÃO FUNDADA EM INDÍCIOS VEEMENTES DE CRIME ANTECEDENTE. 2. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXPOSIÇÃO FÁTICA QUE PERMITE O COMPLETO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 3. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal, hipóteses que não se verificam no presente caso.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é suficiente, para fins de oferecimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

denúncia referente ao delito de lavagem de dinheiro, a utilização de prova indiciária para a comprovação da existência do delito antecedente.

3. Os fatos e conclusões apontados na inicial descrevem, satisfatoriamente, com base nos elementos até então conhecidos, um acordo de vontades entre os acusados para a perpetração do delito de lavagem de dinheiro, com a descrição individualizada da participação de cada um dos envolvidos na prática delituosa, de modo a permitir ao paciente o desembaraçado exercício da ampla defesa.

4. Habeas corpus denegado. (HC nº 139.940/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 15/3/2012)

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL E DO INQUÉRITO POLICIAL. PRETENSÃO. NECESSIDADE DE VALORAÇÃO DO ACERVO FÁTICO OU PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE IN CASU. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa em habeas corpus, pela excepcionalidade que encerra, somente deve ocorrer quando for possível verificar, de plano, ou seja, sem a necessidade de valoração do acervo fático ou probatório dos autos, que: a) trata-se de imputação de fato penalmente atípico; b) há incidência de causa extintiva da punibilidade; ou, c) inexistência de qualquer elemento indiciário demonstrativo da autoria do delito.

2. O writ não é o instrumento adequado para o apressamento de processo ou incidente processual. Sua utilização tem como escopo salvaguardar a liberdade de locomoção do indivíduo.

3. Ordem denegada. (HC nº 119.510/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe de 3/02/2012)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Consoante entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, a decisão de recebimento da denúncia prescinde de fundamentação exaustiva. Precedentes.

2. O trancamento da ação penal por meio do habeas corpus é medida excepcional, só admissível se emergente dos autos, de forma inequívoca, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade delitivas, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, o que incorre na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. No caso, a peça vestibular imputa ao paciente a conduta de vender e expor a venda, em seu estabelecimento, produto falsificado, destinado a fins terapêuticos ou medicinais, restando demonstrada a inautenticidade dos produtos por meio de laudo pericial, preenchendo assim os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e possibilitando a deflagração penal.

4. Ordem denegada. (HC nº 151.406/BA, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 9/11/2011) – (grifei).

Observa-se, por fim, que impossível seria, pela presente via, o adentramento na seara probatória, a fim de constatar se houve ou não o dolo, se os limites do regular exercício da profissão foram ou não excedidos, e se as expressões constantes dos embargos de declaração opostos tiveram ou não o propósito de injuriar a vítima.

O Estado não pode ser impedido, *a priori*, de exercer a sua função jurisdicional. Apenas após o levantamento dos elementos de prova é que se verificará a possível veracidade dos fatos – não em juízo sumário e sem o devido processo legal. Por ora, há indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, não sendo possível o adiantamento prematuro do exame do mérito da demanda.

Neste sentido está a Quinta Turma desta Corte; veja-se:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DO CRIME DE DIFAMAÇÃO À PROMOTOR DE JUSTIÇA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. AFERIÇÃO DE DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. 3. ORDEM NÃO CONHECIDA.

[...] 2. O trancamento de ação penal, através da estreita e exígua via do writ, configura medida de exceção, somente cabível nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes ao prematuro encerramento da persecução penal. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e materialidade em habeas corpus, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise minuciosa dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do remédio heroico.

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

4. Contudo, na espécie, impossível reconhecer, de plano, como inequívoca a inexistência de justa causa para a ação penal, pois essa medida dependeria amplo reexame de matéria fático probatória dos autos.

5. O habeas corpus não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos. Precedentes.

6. Ordem não conhecida. (HC nº 245.806/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 20/6/2013, DJe de 28/6/2013)

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. (HC nº 25.705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 02/8/2004) (grifos nossos)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso.

É o voto.

MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0025884-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RHC 45.167 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021640720148240000 20126013000 20130435928 22100037749 22100037870
22100038168 22120013446

EM MESA

JULGADO: 18/06/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA DAS MERCÊS DE C. GORDILHO ARAS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO DE SANTA CATARINA -
OAB/SC
ADVOGADO : LEONARDO PEREIRA DE OLIVEIRA PINTO
RECORRENTE : CLEBER HAEFLIGER
ADVOGADO : THYAGO WANDERLAN GNOATTO GONÇALVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra - Injúria

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 Newton Trisotto (Desembargador Convocado do TJ/SC), Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Felix Fischer e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.