

23/06/98

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 76.735-1 CEARÁ

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE: JOSÉ LAURO BEZERRA DA COSTA
PACIENTE: GABRIEL LOPES DA SILVA
IMPETRANTES: MAURÍCIO TAUCHMANN ROCHA MOURA E OUTRA
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

EMENTA: I. **Habeas-corpus:** inexigibilidade de pronunciamento explícito do Tribunal coator sobre os fundamentos da impetração, quando a decisão impugnada tenha sido proferida em apelação, recurso de devolução plena do conhecimento da causa: precedentes.

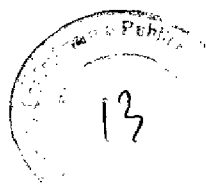
II. Ação penal: crime contra a honra de funcionário público **propter officium:** legitimação concorrente do Ministério Público, mediante representação, ou do próprio ofendido (cf. revisão de jurisprudência do STF, no AgRg Pet 726, Pertence, RTJ 154/410; **Lex** 188/378).

III. Crime eleitoral contra a honra: inexistência, se a ofensa, embora relativa ao processo das eleições, não ocorreu "**na propaganda eleitoral ou visando a fins de propaganda eleitoral**" (C.El., arts. 324 a 326).

IV. Imunidade judiciária: exclusão da difamação irrogada pelo autor àquele que, embora não sendo parte, se atribuiu os fatos constitutivos da conduta que integrava a **causa petendi** da demanda proposta.

A C Ó R D ã O

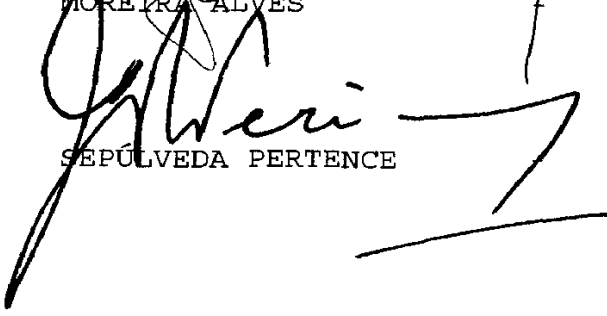
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do pedido de **habeas-corpus**, mas indeferi-lo, concedendo, porém, de ofício, a ordem, para excluir da condenação o crime de difamação.



Brasília, 23 de junho de 1998.


MOREIRA ALVES

PRESIDENTE


SEPÚLVEDA PERTENCE

RELATOR

23/06/98

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 76.735-1 CEARÁ

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE
PACIENTE: JOSÉ LAURO BEZERRA DA COSTA
PACIENTE: GABRIEL LOPES DA SILVA
IMPETRANTES: MAURÍCIO TAUCHMANN ROCHA MOURA E OUTRA
COATOR: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Habeas-corpus em favor de pacientes condenados em ambas as instâncias ordinárias pelos crimes de calúnia e difamação, em razão da imputação ao ofendido de fraudes eleitorais em favor de terceira pessoa, adversária do primeiro acusado em pleito eleitoral no Município.

Estes os pontos nucleares da queixa-crime de cuja procedência resultou a condenação dos pacientes - f. 18:

"Francisco de Assis Bezerra da Silva, brasileiro, casado, funcionário público (serventuário da justiça), residente e domiciliado na cidade de Madalena-CE, por seu advogado no final assinado, vem, a presença de V. Exa., nos termos da Legislação em vigor, artigos 100 § 2º do Código Penal e 44 do Código de Processo penal, ajuizar a presente

Q U E I X A C R I M E

contra Gabriel Lopes da Silva, brasileiro, casado, funcionário público, residente e domiciliado na cidade de Madalena-CE, Maria do Socorro Jucá Araújo, brasileira, casada, funcionária pública, residente e domiciliada na cidade de Madalena-CE, e José Lauro Bezerra da Costa, brasileiro, casado, bancário, residente e domiciliado na cidade de Madalena-CE, por entender haja os QUERELADOS infringido os Artigos 138 e 139 c/c 141, II do



Código Penal Brasileiro, motivo pelo qual passa a expor para finalmente requerer a V. Exa., o seguinte:

O QUERELANTE foi alvo de sarcasmo pela ironia dos QUERELADOS, que não se conformando com a derrota eleitoral sofrida nas urnas no dia 03 de outubro próximo passado, passaram a ofender a dignidade ilibada do QUERELANTE.

A prova material contra os QUERELADOS encontra-se no bojo dos autos do Processo Eleitoral de N° 51.301 desta Comarca.

A sua dignidade de homem de bem, sério, trabalhador, que apesar de não ser filho da cidade de Madalena-CE, foi reconhecido pelos representandos do povo, ou seja pelos vereadores componentes da Câmara Municipal, onde por unanimidade de votos foi concedido o Título de cidadão Madalense ao QUERELANTE.

Foi ultrajado o QUERELANTE, quando é acusado de eufórico e ébrio, de público e acintosamente, se dizia o único responsável pela de sua candidata, para tal intuito, tenha recorrido de meios nada abonadores; está configurado o delito tipificado no Art. 139 do Código Penal Brasileiro "DIFAMAÇÃO", tendo como objeto jurídico a honra objetiva (o conceito, a reputação em cada pessoa tem), não existe a menor dúvida que o alegado se configura em DIFAMAÇÃO e não injúria senão vejamos:

Distinção - Na difamação há afirmativa de fato determinado; na injúria há palavras vagas e imprecisas.

- TaCrisP, RT 498/316 -

A calúnia (art. 138 do C.P.) está configurada quando os QUERELADOS afirmam categoricamente que o QUERELANTE "FRAUDOU" as eleições de Madalena-CE, crime este natureza pública incondicionada.

(...)

Isto posto, entendendo que os QUERELADOS objetivam ultrajar e vilipendiar o QUERELANTE, lesando um bem jurídico tutelado, "honra subjetiva", isto é, a própria honorabilidade do respeito pessoal, ferindo-a no seu brio, com sérios prejuízos para si e família, requer

seja a presente *QUEIXA-CRIME* processada na forma estabelecida nos Arts. 519 e seguintes do Código de Processo Penal”.

Funda-se o *habeas-corpus* na ilegitimidade *ad causam* do querelante, aduzindo a impetração - f. 2:

“O primeiro paciente na condição de candidato a cargo majoritário nas eleições de 3 de outubro de 1992, ingressou perante o juízo da Comarca de MADALENA-CE com *AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DO PLEITO* contra a *- COLIGAÇÃO FRENTE DEMOCRÁTICA POPULAR*, tudo com fundamento nos arts. 222 e 237 do Código Eleitoral conforme comprova a cópia junta (doc. nº 1).

Na referida ação, o primeiro paciente deu por conhecer que no pleito em questão teriam ocorrido gritantes e absurdas irregularidades, e, dentre as muitas que foram objeto da ação, constava o histórico do Sr. FRANCISCO DE ASSIS BEZERRA DA SILVA, brasileiro, casado, *funcionário público (serventuário de justiça)*, que se fez passar como *escrivão eleitoral* da cidade de Madalena.

Indigitado *funcionário público*, simpatizante da candidata opositora ao primeiro paciente, foi indicado na Ação, como sendo a pessoa responsável pela maioria das irregularidades que eivariam o pleito de nulidade.

O procedimento do já tantas vezes citado *FUNCIONÁRIO PÚBLICO* no trato das eleições para Prefeito de Madalena-CE, foi exaustivamente descrito na exordial da Ação Declaratória de Nulidade do Pleito.

Em 9 de dezembro de 1992 o senhor FRANCISCO DE ASSIS BEZERRA DA SILVA (*funcionário público*) ingressou perante o juízo da Comarca de Madalena-CE com *QUEIXA-CRIME* contra o primeiro paciente JOSÉ LAURO BEZERRA DA COSTA e contra o segundo paciente GABRIEL LOPES DA SILVA imputando-lhes as condutas delitivas descritas nos arts. 138 e 139 c/c 141, II do Código Penal”.

(...)

Na exordial da QUEIXA-CRIME, o Sr. FRANCISCO DE ASSIS BEZERRA DA SILVA qualificou-se como FUNCIONÁRIO PÚBLICO, e no decorrer de suas argumentações deixou bem claro que as alegativas e afirmações feitas pelo paciente haviam ferido a sua honra objetiva e lhe imputavam conduta tipificada como crime eleitoral.

Efetivamente, o primeiro paciente descreveu em sua ação ordinária uma conduta irregular por parte do serventário da justiça, e foi ela havida como difamação e calúnia pelo mesmo em sua queixa-crime. (doc. n° 3)

A conduta descrita pelo primeiro paciente na já tantas vezes referida ação ordinária demonstra de forma inequívoca, que era ela decorrente da condição de servidor da justiça do Sr. Francisco que, fez-se passar por escrivão eleitoral, e utilizar-se de expedientes poucos recomendáveis ajudando a parte contrária nos dias que antecederam o pleito, bem como, os que o sucederam".

Extraem daí os impetrantes a partir do art. 145 e parág. único C.Pen., que o caso seria de ação pública condicionada à representação do ofendido e não de ação penal privada, donde a nulidade do processo.

Indeferi a liminar (f. 3).

Prestando informações, acentuou o Presidente da Câmara Criminal de que promanou a decisão - fls. 45:

"Ressai destacar por oportuno, que esta corte de Justiça tem decidido reiteradas vezes, em estreita consonância com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que nos crimes de calúnia, difamação e injúria, a ação será pública condicionada a representação, somente quando o delito é praticado em razão do ofício do servidor público, não bastando apenas sua condição de servidor

público. É necessário que o fato tenha sido praticado em razão de suas funções.

"Para que a ação seja pública condicionada à representação, não basta que a vítima seja funcionário público, sendo também necessário que a ofensa tenha sido feita em razão de sua função" (STF, RHC 62.336, DJU 31.10.84., p. 18293; RT 570/412).

Verifica-se outrossim na espécie, a inexistência de prova pré-constituída na presente Ordem de Habeas-Corpus, de que o crime e as qualidades imputadas ao ofendido foram cometidas em razão de suas funções. Observa-se ao contrário, que o ofendido era adversário político dos pacientes, motivo pelo qual lhe imputaram as qualidades e o cometimento do crime anteriormente citado".

A Procuradoria-Geral - parecer do il. Dr. Mardem Costa Pinto - opina nestes termos - f. 52:

"3. O presente **Habeas Corpus**, entretanto, não pode ser conhecido.

4. É que a tese da impetração, por não ter sido submetida nem ao Juiz da causa (fls. 22/27) e nem ao Tribunal apontado coator (fls. 28/33), não pode ser debatida e decidida neste momento pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância, como vem decidindo a Corte,..."

Nesse sentido, invoca ementas do STF (HC 61.112, Buzaid; HC 70.734, Velloso; HC 71.325, Moreira; HC 71.490; M. Aurélio).

É o relatório.



23/06/98

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS N. 76.735-1 CEARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): Conheço do **habeas-corpus**, que a orientação do parecer da Procuradoria-Geral da República - que erige o prequestionamento em pressuposto do **habeas-corpus** - se já teve voga no Tribunal e ao que parece vem logrando respaldo na Segunda Turma - não tem o aval desta Turma, quando a decisão impugnada haja sido provida na instância a qua em julgamento originário ou recurso de devolução ampla, no qual, tendo silenciado sobre matéria de que deveria conhecer, ainda quando não suscitada pela parte, o Tribunal de mérito se torna responsável pela coação decorrente de sua omissão: após algumas vacilações, em 17.3.98, reafirmamos nossa jurisprudência no HC 76.480, quando, relator, procedi a cumprida análise dos precedentes do Tribunal a respeito.

Na ementa, ficou consignado -

"HC: inexigibilidade de pronunciamento explícito do Tribunal coator sobre os fundamentos da impetração, quando a decisão impugnada tenha sido proferida em apelação, recurso de devolução plena do conhecimento da causa: precedentes".

No mérito, contudo, a tese da impetração - privatividade da ação pública condicionada para a persecução de crimes contra a honra de funcionário público em razão de suas funções - ficou superada no Tribunal desde o julgamento plenário, em 8.9.93, do AgRg



Inq 726, de cujo acórdão me tornei redator, assim sintetizado na ementa - RTJ 154/410 e Lex 188/378:

"AÇÃO PENAL: LEGITIMAÇÃO ALTERNATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DO OFENDIDO PROPTER OFFICIUM. INTERPRETAÇÃO DO ART. 145, PARÁGRAFO ÚNICO, CF E DO ART. 40, I, B, DA LEI DE IMPRENSA, CONFORME O ART. 5º, X, DA CONSTITUIÇÃO.

1. SE A REGRA GERAL PARA A TUTELA PENAL DA HONRA É A AÇÃO PRIVADA, COMPREENDE-SE, NÃO OBSTANTE, QUE, PARA DESONERAR, DOS SEUS CUSTOS E INCÔMODOS, O FUNCIONÁRIO OFENDIDO EM RAZÃO DA FUNÇÃO, O ESTADO, POR ELE PROVOCADO, ASSUMA A INICIATIVA DA REPRESSÃO DA OFENSA DELITUOSA; O QUE NÃO SE COMPREENDE, PORÉM, É QUE SÓ POR SER FUNCIONÁRIO E TER SIDO MORALMENTE AGREDIDO EM FUNÇÃO DO EXERCÍCIO DO CARGO PÚBLICO - O QUE NÃO ILIDE O DANO À SUA HONRABILIDADE PESSOAL -, O OFENDIDO NÃO A POSSA DEFENDER PESSOALMENTE EM JUÍZO - COMO SE PROPICIA A QUALQUER OUTRO CIDADÃO -, MAS TENHA DE SUBMETER PREVIAMENTE A SUA PRETENSÃO DE DEMANDAR A PUNIÇÃO DO OFENSOR AO JUÍZO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

2. POR ISSO, A ADMISSÃO DA AÇÃO PENAL PÚBLICA QUANDO SE CUIDA DE OFENSA PROPTER OFFICIUM, PARA CONFORMAR-SE À CONSTITUIÇÃO (ART. 5º, X), HÁ DE SER ENTENDIDA COMO ALTERNATIVA À DISPOSIÇÃO DO OFENDIDO, JAMAIS, COMO PRIVAÇÃO DO SEU DIREITO DE QUEIXA.

3. CONSEQÜENTE REVISÃO DE JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO TRIBUNAL, PARA O RESTABELECIMENTO DE PRECEDENTES (V.G., APCR. 932, 12.4.24 - CASO EPITÁCIO PESSOA - REL. GEMINIANO DA FRANCA; RE 57.729, 2.4.65, HAHNEMANN GUIMARÃES, RTJ 32/586, NÃO SÓ POR SEUS FUNDAMENTOS PERSISTENTES, MAS TAMBÉM PELO ADVENTO DO ART. 5º, X, DA VIGENTE CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

4. CONCLUSÃO PELA LEGITIMAÇÃO CONCORRENTE DO MP OU DO OFENDIDO, INDEPENDENTEMENTE DE AS OFENSAS, DESDE QUE PROPTER OFFICIUM, OU A PROPOSITURA DA CONSEQÜENTE AÇÃO PENAL SEREM, OU NÃO, CONTEMPORÂNEAS OU POSTERIORES À INVESTIDURA DO OFENDIDO".

Esse entendimento tem sido reiterado pelo Tribunal (v.g., RE 173.398, 2ª T., 18.10.94, M. Aurélio, *Lex* 201/387; Inqs 1.247 e 1.248, Plenário, 13.4.98, M. Aurélio, Informativo 106).

Nem a hipótese configura crime eleitoral, este sim, perseguível exclusivamente por ação penal pública (C.El., art. 355): é que a calúnia, a difamação e a injúria só tipificam crimes eleitorais quando ocorram **"na propaganda eleitoral, ou visando a fins de propaganda eleitoral"** (C.El., arts. 324 a 326).

A espécie desvela, entretanto, manifesto excesso de condenação, que é de reparar de ofício.

Como anuncia a queixa mesmo, **"a prova material contra os querelados está no bojo dos autos do Processo nº 51.301, desta Comarca (f. 18)"** ou seja, na petição inicial **"da ação declaratória de nulidade do pleito"**, na qual sentença e acórdão divisam calúnia e difamação na seguinte passagem – f. 9, 14:

"Efetivamente, que se indagara a razão e o porquê de tantas e tantas irregularidades.

Primeiramente, se tenha como certo e indubitado que o Sr. FRANCISCO DE ASSIS BEZERRA DA SILVA, fazendo as vezes de escrivão eleitoral da cidade de Madalena, adversário do concorrente autor e extremado simpatizante da candidata registrada como "ETINHA" que se proclama vitoriosa, é o responsável direto pela quase totalidade dessa gama de procedimentos ilícitos, que influenciaram, inclusive, o resultado.

A tal ponto que, anunciado o resultado que jamais se aceitará, por ser produto da fraude, esse pouco respeitado escrivão, eufórico e ébrio, de público e acintosamente, se dizia o responsável único pela vitória

da candidata de sua simpatia, no mais completo e absoluto desrespeito às funções que lhe eram atribuídas, a exigir um mínimo de isenção".

Ora, dispõe o art. 142, I, C. Pen., que "não constituem injúria ou difamação punível (...) a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador", o que, conforme a rubrica lateral do dispositivo, é causa de "exclusão do crime": donde, a inadmissibilidade de manter-se, no caso, a pena de cinco meses de detenção irrogada ao delito de difamação.

Sabidamente não importa que, como se deu na espécie o ofendido não fosse parte no processo eleitoral referido, pois a ação se voltou, como impunha, contra a coligação e a candidata adversária.

O ponto porém consensual na doutrina e na jurisprudência.

"O texto legal" - anotou Hungria (Comentário, 1955, VI/113) - "não diz que a injúria ou a difamação deve ser dirigida contra a outra parte ou seu procurador, de modo que não é excluída a imunidade ainda quando o ofendido seja pessoa estranha à relação processual (exemplo, uma testemunha), posto que a ofensa tenha conexão com o tema em discussão".

Na mesma linha, por exemplo, Lúcio Bittencourt (*Libertas Conviciandi*, 78), Heleno Fragoso (*Lições Dir.Penal*, 1962, 1ª/165) e Aníbal Bruno (*Dir.Penal*, 1966, IV/330).

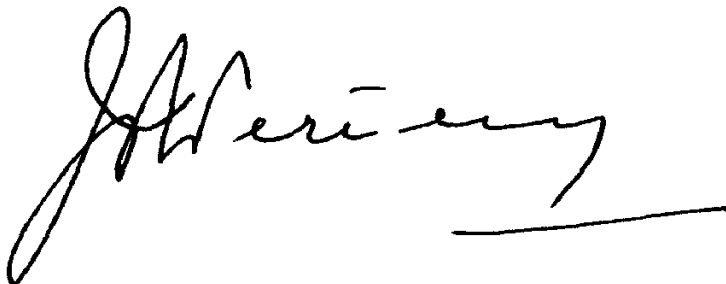
Na jurisprudência da Casa - malgrado continue a prevalecer a exclusão do âmbito da imunidade das ofensas dirigidas ao Juiz ou

ao agente do Ministério Público, quando atua como **custos legis** – no mais, tem acolhido a melhor doutrina: confirmam-se, **v.g.**, o HC 61.335, Oscar Corrêa, RT 585/411 e o HC 64.660, 21.8.87, Moreira Alves, onde se assentou só caber afastar a imunidade judiciária, quando a ofensa irrogada, ainda que com referência a terceiro, não tem qualquer relação com a discussão da causa.

Esse não é evidentemente o caso, em que a conduta atribuída ao terceiro ofendido compunha a **causa petendi** da demanda eleitoral.

Desse modo, indefiro o pedido de nulidade do processo por ilegitimidade **ad causam** do querelante, mas, de ofício, defiro **habeas-corpus** de modo a cancelar, por falta de justa causa, a condenação por difamação imposta aos pacientes: é o meu voto.

EBS/

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. A. Moreira Alves', with a horizontal line underneath.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 76.735-1

PROCED. : CEARÁ

RELATOR : MIN. SEPÚLVEDA PERTENCE

PACTE. : JOSÉ LAURO BEZERRA DA COSTA

PACTE. : GABRIEL LOPES DA SILVA

IMPTE. : MAURÍCIO TAUCHMANN ROCHA MOURA E OUTRA

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

Decisão: A Turma conheceu do pedido de **habeas corpus**, mas o indeferiu. Concedeu, porém, de ofício, a ordem, para excluir da condenação o crime de difamação, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª. Turma, 23.06.98.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Natal Batista.

Ricardo Dias Duarte
Secretário