

02/04/2002

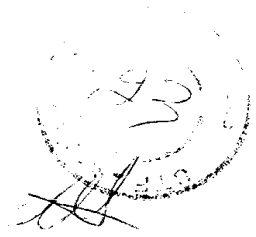
SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
PACIENTE: SEPTÍMIO FERRAR FILHO
PACIENTE: FRANCISCO ALVES VEI
PACIENTE: LUIZ GONZAGA LISBOA ROLIM
PACIENTE: HIRAM AYRES MONTEIRO
IMPETRANTES: JOSÉ ROBERTO BATOCHIO E OUTRO
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA: HABEAS-CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CALÚNIA CONTRA MAGISTRADO. ILEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA OFERECER DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. IMUNIDADE MATERIAL DO ADVOGADO. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. EXCLUDENTE DE ANTIJURIDICIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Habeas-corporus. Trancamento de ação penal por ausência de justa causa. Medida de caráter excepcional que pressupõe, de plano, a constatação de ser atípica a conduta incriminada, a ocorrência de hipóteses de extinção da punibilidade ou inocência do acusado. Necessidade de incursão no contexto probatório, afeto à instrução criminal. Impossibilidade. Precedentes.
2. Calúnia contra magistrado e legitimidade do ministério público para oferecer a denúncia. Ofensas irrogadas contra agente público, relacionadas com o exercício do "munus publico". Ação pública condicionada à representação. Ilegitimidade do Ministério Público para oferecer denúncia, em virtude da iniciativa do ofendido. Alegação improcedente.
3. Imunidade material do advogado. Garantia constitucional que, na forma da lei, assegura a inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da profissão. Imunidade relativa, que não alcança a ofensa caracterizada como calúnia, haja vista as disposições do Estatuto da Ordem dos Advogados e do Código Penal. Precedentes.
4. Estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito. Excludentes de antijuridicidade. Ocorrência. Alegação improcedente. O estrito cumprimento do dever legal do profissional da advocacia pressupõe sua manifestação sobre questões pertinentes ao objeto da causa e o exercício regular do direito, a observância aos requisitos objetivos delineados pelo Poder Público, para fazer prevalecer o direito subjetivo, penal e extrapenal, do acusado.
Habeas-corporus indeferido.



02/04/2002

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros componentes da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o habeas-corpus.

Brasília, 02 de abril de 2002.

NÉRI DA SILVEIRA

-

PRESIDENTE

MAURÍCIO CORRÊA

-

RELATOR

02/04/2002

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
PACIENTE: SEPTÍMIO FERRAR FILHO
PACIENTE: FRANCISCO ALVES VEI
PACIENTE: LUIZ GONZAGA LISBOA ROLIM
PACIENTE: HIRAM AYRES MONTEIRO
IMPETRANTES: JOSÉ ROBERTO BATOCHIO E OUTRO
COATOR: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Cuida-se de habeas-corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Septímio Ferrari Filho, Francisco Alves Vei, Luiz Gonzaga Lisboa Rolim e Hiram Ayres Monteiro, no qual se aponta como autoridade coatora a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao Recurso Ordinário em Habeas-Corpus 11.324-SP interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (fls. 50/56 anexadas à inicial e 348/353 do apenso 2).

2. Os pacientes foram processados perante a 2ª Vara Criminal de Itapetininga-SP, na forma do artigo 138, *caput*, c/c os artigos 141, II e III, e 145, parágrafo único, do Código Penal, por terem, na qualidade de advogados atuantes em feito que se encontrava tramitando na 1ª Vara Cível daquela Comarca, imputado ao Juiz da 1ª Vara Criminal a prática de advocacia administrativa.

3. Sustentam que as teses deduzidas na impetração quanto à ausência de justa causa para a ação penal estão



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

consubstanciadas nos seguintes argumentos: i) não-configuração do delito de calúnia e inépcia da denúncia, por não haver imputação direta, precisa, certa e determinada de fato definido como crime, tal como tipificado no artigo 138 do Código Penal; ii) imunidade material do advogado, considerando que a conduta tida por ofensiva verificou-se em juízo e no calor da discussão da causa, sendo, portanto, atípica; iii) exclusão de ilicitude com base no artigo 23, III, do CPB, visto que o fato ocorreu no exercício do regular direito de postulação; iv) ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público, por se tratar de ação penal privada e, v) decadência, em razão do decurso do prazo de 6 (seis) meses para oferecimento da queixa.

4. Com a finalidade de justificar a procedência de suas alegações, os impetrantes trazem à colação precedentes deste e de outros Tribunais, bem como excertos doutrinários.

5. Requerem o deferimento da medida liminar para efeito de se determinar o sobrestamento da ação penal até o julgamento final do habeas-corpus (fls. 48/49).

6. No mérito, postulam o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa. De forma subsidiária, a inépcia da denúncia, caso não seja reconhecida a ilegitimidade do Ministério Público, tendo em vista que as supostas ofensas não se deram em razão do cargo ocupado pelo pretense ofendido (fl. 48).



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

7. Indeferi o pedido de liminar (fls. 62/64).

8. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Cláudio Lemos Fonteles, opina pelo indeferimento da ordem (fls. 66/70).

É o relatório.



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA (Relator):
Oportuno um resumo dos fatos que resultaram na ação penal ora impugnada, para a exata compreensão da controvérsia. Narra a peça acusatória o seguinte, verbis:

"À época dos fatos, tramitava perante a 1ª Vara Cível local, uma ação cautelar, proposta por Eliel Ramos Maurício e outros em face do Conselho de Curadores da Fundação Karnig Bazarian, sendo que a referida ação tinha como objeto a recondução dos autores aos cargos diretivos que exerciam nas Faculdades Integradas de Itapetininga, posto que deles haviam sido afastados por decisão do referido Conselho.

Apurou-se, ainda, que, na mencionada ação, o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível local, atendendo a pedido formulado pelos autores, liminarmente, reconduziu-os aos mencionados cargos.

Em seguida, no dia dos fatos, Francisco Alves Vei, então Diretor da Faculdade de Direito mantida por aquela Fundação, representado pelo advogado Septímio Ferrari Filho, na qualidade de terceiro interveniente ingressou naquela ação, postulando ao MM. Juiz a reconsideração da decisão que concedia a liminar, sendo que um dos trechos da petição subscrita pelo aludido advogado continha a seguinte imputação falsa da prática de advocacia administrativa pelo Dr. Elias Júnior de Aguiar Bezerra, MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal local:

\Conforme demonstrado, há um litisconsórcio ativo necessário, inicialmente observado pelo r. Magistrado, mas, curiosamente olvidado, após

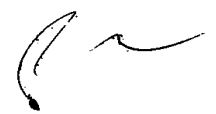
HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

despachar no sentido de ser regularizada a inicial, mesmo sem o esperado atendimento pelos Autores e já aberto vista ao dr. Curador, depois, apõe uma vírgula sobre o ponto final (muito visível no r. despacho, no rosto de fls. 321), chama os autos à conclusão e prolata o r. despacho impetrado concedendo a temerária liminar, negando vigência ao artigo 47 e seu parágrafo único, do C.P.C., o que, "data máxima vênua", causou muita estranheza, porquanto algum tempo antes, fora visto em conversas pelo corredor do fórum com o MM. Juiz, Dr. Elias, professor da Faculdade de Direito e, além disso, futuro genro do também professor Pedro Marques Neto que é Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e que pleiteia o cargo do Diretor da Faculdade de Direito afastado'.

Desta forma, claramente se verifica, que, tanto Francisco Vei quanto Septímio, insinuaram que o Dr. Elias, valendo-se de seu cargo público e da amizade mantida com o MM. Juiz competente para o julgamento do aludido pedido cautelar, teria patrocinado, perante a administração pública, os interesses privados de terceira pessoa que viria a ser seu sogro, sabendo contudo que tal insinuação não correspondia à verdade" (fls. 256/257 do apenso 2).

2. Constatou-se posteriormente que, além de Francisco Alves Vei e Septímio Ferrari Filho, os advogados Luiz Gonzaga Lisboa Rolim e Hiram Ayres Monteiro participaram da elaboração da peça processual ofensiva, embora não a tenham assinado por integrarem o Conselho de Curadores da citada Fundação (fl. 258 do apenso 2).

3. Conclui a denúncia que os ora pacientes, "agindo em concurso e com identidade de propósitos, caluniaram Elias



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

Júnior de Aguiar Bezerra, MM Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Itapetininga, imputando-lhe falsamente a prática de fato definido como crime pelo artigo 321 do Código Penal, sendo que a ofensa foi irrogada em razão das funções públicas exercidas pela vítima e por meio que facilitou a sua divulgação" (fls. 255/256 do apenso 2).

4. Sustentam os impetrantes ausência de tipificação do delito de calúnia e inépcia da denúncia, sob o argumento de que a definição do tipo penal exige irrogação direta, precisa, certa e determinada, o que inexiste no caso concreto, pois a simples afirmação de que um magistrado conversou com outro nas dependências do fórum não quer dizer que tenha influenciado o julgamento. Também não se pode extrair daí a ilação de que a mera alusão ao diálogo implicou imputação ao Juiz de Direito do delito de advocacia administrativa, uma vez que a própria peça acusatória teria se limitado a registrar a ocorrência de insinuações.

5. Em favor da tese expendida, aduzem que o membro do Ministério Público que oficia junto ao Superior Tribunal de Justiça reconheceu que as frases inscritas na petição não imputam, de forma contundente, conduta criminosa à vítima, apenas a insinuem (fl. 344 do apenso 2).

6. Com efeito, não subsistem os argumentos da bem articulada peça inicial. O reconhecimento de ausência de justa



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

causa para se determinar o trancamento da ação penal é medida de caráter excepcional e pressupõe, como se sabe, atipicidade de conduta, extinção da punibilidade passível de verificação imediata ou de inocência do acusado, hipóteses ausentes nesta impetração.

7. No caso em exame, revela-se perfeitamente possível identificar, na petição dirigida pelos pacientes ao Juiz da ação cautelar, trechos que, em tese, configuram crime contra a honra do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Itapetininga, Elias Júnior de Aguiar Bezerra. Confiramos o trecho:

"(...)

Conforme demonstrado há um litisconsórcio ativo necessário, inicialmente observado pelo r. Magistrado, mas, curiosamente olvidado, após despachar no sentido de ser regularizada a inicial, mesmo sem o esperado atendimento pelos Autores e já aberto vista ao dr. Curador, depois, após uma vírgula sobre o ponto final (muito visível no r. despacho, no rosto de fls. 321), chama os autos à conclusão e prolata o r. despacho impetrado concedendo a temerária liminar, negando vigência ao artigo 47 e seu parágrafo único, do C.P.C.(...)" (fls. 33 e 95/96 do apenso 1 e 257 do apenso 2).

8. Até aqui não há qualquer insulto, porquanto a não-resignação dos pacientes com o fato de o Juiz proferir despacho e depois, substituindo o ponto pela vírgula, complementá-lo para conceder a liminar, traduz legítima objeção pautada em argumento jurídico. Ocorre que a impugnação não se limitou a tais afirmações, prossegue aduzindo o seguinte, verbis:

7



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

"... o que, data máxima vênia, causou muita estranheza, porquanto algum tempo antes, fora visto em conversas pelo corredor do fórum com o MM. Juiz, Dr. Elias, professor da Faculdade de Direito e além disso futuro genro do também professor Pedro Marques Neto que é Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e que pleiteia o cargo do Diretor da Faculdade de Direito afastado" (fls. 256/257).

9. Verifica-se aí, sem maiores esforços, clara intenção de vincular a concessão posterior da liminar, antes mesmo da regularização processual determinada, ao diálogo mantido pelos Juízes nos momentos que antecederam a prolação da decisão objeto do inconformismo dos pacientes. Dessas expressões subsume-se a tentativa de ligação entre a atuação judicial impugnada e o favorecimento pessoal do futuro sogro do Juiz Elias que, valendo-se da sua condição de Magistrado, teria influenciado a deliberação.

10. Em outras palavras, o Juiz de Direito da 1ª Vara Cível teria dado um despacho destinado à regularização da inicial, por vislumbrar a existência de litisconsórcio ativo necessário. No entanto, após conversa mantida no corredor do fórum com outro Magistrado, futuro genro de um dos interessados na causa, o aditara para conceder a cautelar pleiteada, reconduzindo os autores aos cargos de direção que então exerciam. Assim sendo, também não vejo como extrair do conteúdo do pedido de reconsideração subscrito pelos pacientes outra ilação senão a de que, longe da discussão em si do objeto da



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

causa, extrapolaram os seus limites para adentrar considerações acrimoniosas contra a honra da vítima.

11. Ora, se a atuação em apreço decorreu da conversa do Juiz Elias com o outro responsável pela causa, tendo aquele interesse pessoal no deslinde da controvérsia, está-se mesmo diante de prática, em tese, do delito de advocacia administrativa. Há, pois, indícios suficientes de imputação de fato concreto, tipificado como crime, o que autorizaria o prosseguimento da ação penal por possível infração ao artigo 321 do CPB.

12. Impende ressaltar que a manifestação do *Parquet* havida no Superior Tribunal de Justiça, na qual também se apóiam os impetrantes, não possui a conotação ampla deduzida nas razões do *writ*. Como bem salientado pelo Subprocurador-Geral da República, referido posicionamento "não permite a extração de que o colega censurou a tipificação do evento, como narrado". Diz da possibilidade de não-caracterização de calúnia, mas não o faz para estabelecer irrelevância penal ao fato, visto que essa conclusão não significa certeza da não-tipificação, ao contrário, requer apurado exame de provas que só pode ser realizado na instrução criminal. Conclui o parecer:

"Se se atribuiu, concretamente como vimos, que a alteração em despacho judicial ditou-a conversa do magistrado com outro colega seu, este com interesse na causa por futuro vínculo de parentesco com pessoa na lide interessada, a este magistrado atribuiu-se patrocínio de interesse privado, perante a



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

administração, valendo-se desta qualidade, *prima facie*" (fl. 69).

13. Assim sendo, não vejo como acolher o pleito por ausência de justa causa em razão da atipicidade da conduta, sem incursionar no contexto probatório a fim de valorar o conteúdo das expressões tidas por contumeliosas, tarefa que diz respeito propriamente à instrução da ação criminal. A jurisprudência desta Corte é pacífica sobre o tema (HC 72191, Moreira Alves, DJ de 13/10/95; HC 73449, Celso de Mello, DJ de 07/02/97; HC 73623, Maurício Corrêa, DJ de 29/11/96 e HC 71417, Carlos Velloso, DJ de 02/06/95). Consentâneo o que disse o Ministro Celso de Mello no voto proferido no HC 68.242, 1ª Turma, DJ de 15/03/91, cujo ponto peço vênua para transcrever:

"(...)

A via jurisdicional do *habeas corpus*, necessariamente estreita em função de seu caráter sumaríssimo, não se revela hábil para a análise das excludentes anímicas - *animus jocandi*, *animus defendendi*, *animus consulendi*, *animus corrigendi*, *animus narrandi* -, cuja efetiva ocorrência descaracterizaria a intenção de injuriar."

14. Partindo dessas premissas é de ver-se, por outro lado, que não se aplica ao caso a invocada imunidade material do advogado. O artigo 133 da Constituição Federal disse-o indispensável à administração da justiça. Reconheceu que este profissional presta serviço público essencial ao funcionamento do Poder Judiciário. Assegurou-lhe, assim, na forma da lei, inviolabilidade por seus atos e manifestações no exercício da



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

profissão. Verifica-se, de plano, portanto, que a imunidade não é absoluta, balizada que está desde logo nos limites da lei.

15. Nesse universo, tanto o Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/94, artigo 7º, § 2º) quanto o Código Penal (artigo 142, I) consideram que a injúria e a difamação, irrogadas em juízo, na discussão da causa, não constituem crime. O mesmo não ocorre, porém, com a ofensa caracterizada como calúnia. Não seria razoável admitir-se que o advogado pudesse, no exercício da defesa ou da acusação, caluniar alguém, imputando-lhe falsamente o cometimento de crime.

16. Por injustificável para o adequado exercício da advocacia, o legislador não arrolou a calúnia dentre as hipóteses contempladas com a imunidade profissional. Conforme autorizado ensinamento do saudoso Serrano Neves, *"calúnia é crime de particular gravidade. E, se cometido por advogado, cresce de tomo, pois, como temos dito e repetido, no seu officium publicum, o advogado é elemento indispensável à administração da justiça. O foro, como dizia Cícero, é um viveiro de honras. Se é verdade que pode suportar (embora com certa tristeza) no advogado, circunstancialmente, explosões de fúria sagrada, não é menos verdade que há de condenar, com revolta, suas arrojadas incursões no pantanal do falsum"*¹.

¹ Serrano Neves, Imunidade Penal, Ed. Alba Ltda., Guanabara, p. 54, *apud*, Adatao Suannes, "Os limites da imunidade penal dos advogados", Revista Brasileira de Ciências Criminais, Revista dos Tribunais, ano 3, número 9.



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

17. Amparada a denúncia na calúnia, os pacientes não se beneficiam da excludente do artigo 142, I, do Código Penal nem da do artigo 7º, § 2º, do Estatuto da Advocacia, que tão-somente cuidam das ofensas irrogadas no calor da discussão da causa.

18. Convém ressaltar que mesmo se considerasse a inexistência de calúnia, remanesceriam de qualquer sorte os demais delitos contra a honra, que, pelas circunstâncias que os cercam, não estariam alcançados, igualmente, pela inviolabilidade judiciária.

19. Nesse enfoque, eventual erronia da capitulação do delito não obstará o prosseguimento da ação penal. O que os impetrantes denominam pejorativamente de "surrado chavão" (fl. 15) qualifica-se, na verdade, como jurisprudência iterativa da Corte de que o réu deve defender-se dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação correta que esta deu ao delito (HC 72674, de que fui Relator, DJ de 03/05/96; HC 68720, Celso de Mello, DJ de 04/09/92; RHC 62815, Octávio Gallotti, DJ de 17/05/85; RHC 64605, Djaci Falcão, DJ de 27/02/87; RHC 54077, Moreira Alves, DJ de 12/03/76 e HC 79856, Nelson Jobim, DJ de 06/04/00).

20. Por outro lado, este Tribunal já decidiu, em diversas oportunidades, não ser a imunidade prerrogativa absoluta do advogado. A razão desse entendimento repousa na interpretação, quer isolada, quer sistemática, dos artigos 7º,



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

§ 2º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia; 142 do Código Penal e 133 da Constituição Federal. Confirma-se, a propósito: RHC 69.619, 2ª Turma, Velloso, DJ de 20/08/93; 56.490, Décio Miranda, RTJ 87/852; RHC 59.813, Moreira Alves, RTJ 105/518; HC 69.366, Néri da Silveira, DJ de 12/03/93; HC 80.881, 2ª Turma, Maurício Corrêa, DJ de 24/02/01 e HC 75.783, 1ª Turma, Octavio Gallotti, DJ de 12/03/99.

21. Destaco do voto que proferi no HC 80.881 os fundamentos de minha convicção acerca do tema:

“Essas afirmações se bastam para significar que o seu subscritor desbordou-se do debate acerca da controvérsia de que tratou a apelação para entrar no campo subjetivo em que expendeu acres considerações quanto à conduta do magistrado, que lavrou a sentença cível objeto da irresignação, circunstância que por si só afasta da espécie a aplicação do artigo 142 do Código Penal, uma vez que a exclusão de que cuida esse preceito tem como base não constituir injúria ou difamação a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou seu procurador, o que evidencia não ser a exata situação do paciente.

Com efeito, da simples leitura do texto de que decorreu a representação do Juiz resulta claro que a objurgatória lançada contra o magistrado não guarda nenhuma relação com o objeto da demanda, daí por que se poder afirmar não ser o caso de aplicação desse dispositivo penal e muito menos de retorsão, que nada tem a ver com a hipótese, porquanto não revida argumentos mas aponta prática cuja existência, se confirmada, constitui crime.

De igual modo, não é também o caso de socorrer-se da imunidade de que trata o artigo 133 da Constituição Federal que tem por escopo proteger o



advogado no exercício de sua atividade, pelos seus atos e manifestações, inclusive como órgão da administração da justiça, mas jamais da linguagem que, abstraída da questão judicial em debate, penetra seara alheia, como a resultante da emissão de juízo de valor sobre o comportamento do magistrado autor da sentença, sugerindo a prática de crime contra a sua honra, quando, ainda como advogado, exerceu o patrocínio judicial do estabelecimento bancário autor de ação de reintegração de posse.

Acresce-se, ademais, que a norma do § 2º do artigo 7º do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - de que dispõe a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 -, relativamente à imunidade no exercício da advocacia não é absoluta, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal no julgamento cautelar na ADIMC 1.127-DF, Brossard, Sessão de 16.10.94, o que quer dizer que mesmo que houvesse imunidade não alcançaria ela o parágrafo das razões de apelação em que se registra manifesta invectiva contra o Juiz de Tupi Paulista pelo conteúdo alheio à matéria jurídica ali versada.

A esse respeito, esta Corte já se pronunciou, como se pode confirmar no julgamento desta Segunda Turma no RHC nº 69.619, VELLOSO, DJU de 20/08/93, verbis:

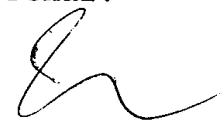
"PENAL. ADVOGADO. INVIOLABILIDADE. CRIME CONTRA A HONRA: DIFAMAÇÃO. Cód. Penal, art. 139. Constituição, art. 133; Cód. Penal, art. 142, I.

I. - A inviolabilidade do advogado, referida no art. 133 da Constituição, que o protege, no exercício da profissão, por seus atos e manifestações, encontra limite na lei. Recepção, pela Constituição vigente, da disposição inscrita no art. 142, I, do Cód. Penal.

II. - A imunidade prevista no inciso I, do art. 142 do Cód. Penal, não abrange ofensa dirigida ao Juiz da causa. Precedentes do S.T.F.

III. - No caso, a denúncia descreve crime em tese - difamação, art. 139 do Cód. Penal.

IV. Recurso improvido."



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

Há outros julgados em que a Corte consolidou o entendimento de que a imunidade de que trata o artigo 142, I, do Código Penal, não alcança as expressões injuriosas dirigidas por advogado contra o juiz, conforme se pode ver das seguintes transcrições:

"PENAL. INJÚRIA. OFENSA IRROGADA AO JUIZ. INEXISTENTE IMUNIDADE JUDICIÁRIA, QUANDO A OFENSA É DIRIGIDA AO JUIZ E NÃO À PARTE ADVERSA. (RHC 63.227, CARLOS MADEIRA, DJU de 23/9/95).

"... INVIOABILIDADE DO ADVOGADO - CF/88, ART. 133 - OFENSAS MORAIS IRROGADAS EM JUÍZO E DIRIGIDAS AO MAGISTRADO - VALOR RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL - INVIABILIDADE DO 'HABEAS CORPUS' PARA EFEITO DE DISCUSSÃO DAS EXCLUDENTES ANÍMICAS - ORDEM INDEFERIDA.

...

O art. 142 do Código Penal, ao dispor que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador - excluídos, portanto os comportamentos caracterizadores de calúnia (RTJ 92/1118) - estendeu, notadamente ao advogado, a tutela da imunidade judiciária, desde que, como ressalta a jurisprudência dos Tribunais, as imputações contumeliosas tenham relação de pertinência com o 'thema decidendum' (RTJ 610/426 - RT 624/378) e não se refiram ao próprio juiz do processo (RTJ 121/157 - 126/628)."

(HC 69.085, CELSO DE MELLO, DJU de 26/3/93).

"Excluem-se, do âmbito da imunidade instituída pelo art. 142, I, do Código Penal, as ofensa irrogadas ao juiz, mas nela podem compreender-se as dirigidas a terceiros, desde que concernentes aos fatos objetos da demanda, irrelevante a investigação da verdade dos atos ditos difamatórios ou injuriosos."



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

(HC 73.592, OCTAVIO GALLOTTI, DJU de 17/5/96).

22. Recentemente (26/02/02), o Ministro Carlos Velloso, em substancioso voto proferido no HC 81.389 (j. 23.04.02), dissecou o tema, concluindo na linha dos precedentes acima citados, embora pendente o término do julgamento em razão do pedido de vista formulado pelo Ministro Nelson Jobim. Da mesma forma e neste diapasão, entendeu a Primeira Turma no último dia 19 de março, ao julgar o RHC 81.746, Moreira Alves, Informativo 261.

23. Conforme leciona José Cretella Júnior, *"cada caso tem suas peculiaridades e, em função destas, a inviolabilidade, que não é absoluta, deverá ser examinada com especial cuidado"*². As imputações contumeliosas necessitam, para estarem amparadas pela tutela da imunidade judiciária, inequívoca relação de pertinência com o *thema decidendum* ou que *"O nobre exercício da advocacia não se confunda com um ato de guerra em que todas as armas, por mais desleais que sejam, possam ser utilizadas"* (STJ-RHC 4889, Assis Toledo, 5ª Turma, j. 02/10/95).

24. A linguagem é o principal instrumento de atuação do advogado, razão pela qual os excessos, quando cometidos no exercício da profissão, não merecem o rigor da lei, desde que necessários e justificáveis. Viabiliza-se, desse modo, o direito de ampla defesa garantido aos litigantes em geral pela

² Comentários à Constituição de 1988, Forense, 2ª ed., Volume VI, p. 3345).



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

Constituição. Não está o profissional da advocacia autorizado, todavia, à prática de abusos atentatórios à dignidade da justiça, como se fosse portador de um *bill of indemnity*.

25. Como ressaltou o Ministro Pertence no julgamento do RHC 80.536, DJ de 16.11.01, a imunidade profissional do advogado "*continua a reclamar que as expressões utilizadas pelo profissional - ainda que, em tese, injuriosas ou difamatórias - guardem pertinência com a discussão da causa e não degenerem em abuso de prerrogativa, mediante contumélias e epítetos pessoais, absolutamente dispensáveis ao exercício do nobre munus da advocacia*".

26. No caso concreto, as afirmações distanciaram-se do debate jurídico, havendo consistentes indícios - o que basta para instauração da ação penal - de imputação a Juiz de Direito, titular de outra Vara, de ter patrocinado interesse privado perante o Magistrado responsável pela causa, valendo-se, para tanto, de sua condição de julgador. Os pacientes não se contentaram em atacar o mérito da decisão, antes cuidaram de insinuar que esta adveio da intervenção de outro Juiz.

27. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que "*não se tranca a ação penal se a conduta descrita na denúncia configura crime, em tese*" (RHC 75.510, Velloso, DJ de 17/10/97) ou, "*se o fato descrito na denúncia constitui crime em tese, não é o habeas corpus meio idôneo para trancar-se a ação penal por falta de justa causa que só poderia ser apurada*



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

pelo exame aprofundado da prova" (RHC 56.693, Moreira Alves, DJ de 11/12/78).

28. Por essas mesmas razões, também não subsiste o argumento de que os pacientes agiram no estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito, causas excludentes de ilicitude, na forma do artigo 23, III, do Código Penal. Como visto, houve extrapolação da atividade especificamente profissional, não se podendo falar em dever legal ou exercício regular de direito. Damásio E. de Jesus ("Direito Penal", 1º volume - Parte Geral) exemplifica hipóteses em que a excludente é cabível, como se vê do seguinte trecho:

"Há casos em que a lei impõe determinado comportamento, em face do que, embora típica a conduta, não é ilícita. Exemplos de dever legal imposto a funcionário ou agente do Estado:

- a) fuzilamento do condenado pelo executor;*
- b) morte do inimigo no campo de batalha;*
- c) prisão em flagrante realizada pelo policial.*

A excludente só ocorre quando há um dever imposto pelo direito objetivo.

...

O dever pode ser imposto por qualquer lei, seja penal, seja extrapenal.

A atividade pode ser pública ou privada."

29. Isso é o quanto basta para desconsiderar-se, no caso em análise, tal fundamento, porquanto o procedimento dos pacientes extravasou o exercício regular da advocacia para



HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

incursionar em seara que não dizia respeito especificamente ao objeto da causa que patrocinavam.

30. Quanto ao exercício regular de direito, cujas razões igualmente não prosperam, valho-me novamente do mestre Damásio:

"O art. 23, III, parte final, do CP determina que não há crime quando o agente pratica o fato no exercício regular de direito.

A expressão direito é empregada em sentido amplo, abrangendo todas as espécies de direito subjetivo (penal e extrapenal). Desde que a conduta se enquadre no exercício de um direito, embora típica, não apresenta o caráter de antijurídica.
Ex.:

a) prisão em flagrante realizada por um particular;

b) liberdade de censura prevista no art. 142;

c) direito de retenção permitido pelo CC;

d) direito de correção do pai em relação ao filho.

O Código fala em exercício **regular** de direito, pelo que é necessário que o agente obedeça, rigorosamente, aos requisitos objetivos traçados pelo poder público. Fora daí, há abuso de direito, respondendo o agente pelo fato constitutivo da conduta abusiva. Exige-se, também, o requisito subjetivo: conhecimento de que o fato está sendo praticado no exercício regular de um direito."

31. Ora, a causa de exclusão de antijuridicidade em questão não tem o alcance que os impetrantes pretendem. Pressupõe, como visto, o preenchimento de requisitos objetivos e subjetivos que não se verificam no caso.

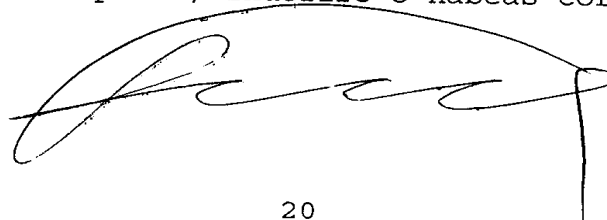


HABEAS CORPUS N. 81.517-1 SÃO PAULO

32. Não procede, também, a argumentação de ilegitimidade do Ministério Público para o oferecimento da denúncia. As ofensas irrogadas pelos pacientes têm inegável conexão com a função pública do ofendido que, tendo formalizado representação criminal perante o Promotor de Justiça da Comarca de Itapetininga (fls. 38/39 do apenso 1), justificou a intervenção do *Parquet*, consoante o disposto no artigo 145, parágrafo único, do Código Penal, não havendo necessidade de formalização de queixa (cf. RHC 63.954, 1ª Turma, Rafael Mayer, DJ de 06/06/86; RECR 112.845, 2ª Turma, Célio Borja, DJ de 05/02/88; HC 70.029, Pleno, Marco Aurélio, DJ de 13/08/93; HC 69.162, 2ª Turma, Carlos Velloso, DJ de 12/06/92; AP 247, Pleno, Xavier de Albuquerque, DJ de 07/04/78; RHC 67.299, 1ª Turma, Moreira Alves, DJ de 12/05/89; RHC 66.344, 2ª Turma, Djaci Falcão, DJ de 23/09/88 e RHC 58.943, 2ª Turma, Firmino Paz, DJ de 06/11/81).

33. Finalmente, excluída a hipótese de ação penal privada e reconhecida a de ação penal pública condicionada à representação, fica prejudicado o exame de decadência semestral do direito de queixa de que trata o artigo 103 do Código Penal, não sendo o caso de, em consequência, falar-se em extinção da punibilidade com base no artigo 107, IV, do mesmo Código.

Ante o exposto, indefiro o habeas-corpus.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 81.517-1

PROCED. : SÃO PAULO
RELATOR : MIN. MAURÍCIO CORRÊA
PACTE. : SEPTÍMIO FERRAR FILHO
PACTE. : FRANCISCO ALVES VEI
PACTE. : LUIZ GONZAGA LISBOA ROLIM
PACTE. : HIRAM AYRES MONTEIRO
IMPRES. : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO E OUTRO
COATOR : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o **habeas corpus**. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim. 2ª Turma, 02.04.2002.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso e Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Nelson Jobim.

Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida.


Antonio Neto Brasil
Coordenador