



RECURSO ESPECIAL Nº 883.411 - RJ (20060194576-4)

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 RECORRIDO : OCTAVIO AUGUSTO BRANDÃO GOMES
 RECORRIDO : MÁRIO ANTÔNIO DANTAS DE OLIVEIRA COUTO
 ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2.^a Região.

Extraí-se dos autos que os advogados e representantes do Conselho da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Estado do Rio de Janeiro OCTAVIO AUGUSTO BRANDÃO GOMES e MÁRIO ANTÔNIO DANTAS DE OLIVEIRA COUTO, ora Recorridos, foram denunciados como incurso nos arts. 138, c.c. o art. 141, inciso II, ambos do Código Penal, porque, em representação manejada junto à Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 2.^a Região, teriam imputado falsamente o crime de abuso de autoridade à Juíza Federal Amélia Almeida Senos de Carvalho, que atuava na 31.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Inconformada, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, sob o argumento de que os agentes atuaram no exercício regular da profissão de advogado, não existindo, portanto, justa causa para o prosseguimento da ação penal.

O Tribunal *a quo* concedeu a ordem, em acórdão assim ementado, *in verbis*:

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. RECEBIMENTO DE DENÚNCIA CONTRA REPRESENTANTES DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL PELA PRÁTICA DO DELITO DE CALÚNIA DEVIDO À REPRESENTAÇÃO POR ELES OFERECIDA EM FACE DE JUÍZA FEDERAL, IMPUTANDO-LHE O CRIME DE ABUSO DE AUTORIDADE.

I – Os crimes contra honra reclamam, para a sua configuração, além do dolo, o elemento subjetivo específico presente na especial intenção de ofender, magoar ou macular a honra alheia, não se podendo imputar a conduta do artigo 138 do Código Penal àqueles que, nos limites de sua atribuição funcional de defesa de classe profissional, desempenham seu poder de agir, representando à autoridade competente na constatação de eventual violação de prerrogativa inerente ao exercício de profissão.

II - Ao oferecerem representação em face de Juíza Federal, imputando-lhe o crime de abuso de autoridade (alínea "j" do artigo 3.º da Lei n.º 4.898-65), os pacientes, na qualidade de Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado do Rio de Janeiro e de Presidente da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas – CEDAP da mesma entidade, incorreram em conduta atípica, pois agiram no exercício de atribuição legal, com objetivo de defender direito ou garantia da classe profissional representada por aquela entidade, especialmente o previsto no § 2.º do artigo 5.º da Lei n.º 8.906-94.

III - O reconhecimento da inexistência de configuração típica do crime de calúnia não colide com a vedação, na via estreita do habeas corpus, do exame valorativo do conjunto fático ou probatório, já que é admitido o trancamento de ação penal por falta de justa causa se se verifica de plano a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

IV – Ordem deferida." (fls. 168/169)

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e precedentes desta Corte, aduzindo que o *habeas corpus* é via inadequada para exame do dolo dos réus, pois demandaria incursão na seara fático-probatória.

Contrarrazões às fls. 243/251.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 257/291, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 883.411 - RJ (20060194576-4)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CALÚNIA. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. REALIZAÇÃO DE AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ATIPICIDADE DA CONDUTA QUE, NO CASO, REVELA-SE PATENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO.

1. A aferição do dolo específico – elemento subjetivo da infração penal –, demanda ampla dilação probatória, incompatível com a via do *habeas corpus*, sede que permite o trancamento da ação penal apenas quando, excepcionalmente, evidenciarse, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. Precedentes.

2. Na hipótese dos autos, contudo, os acusados – na qualidade de Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio de Janeiro, e Presidente da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da mesma entidade –, atuando em defesa de sua classe profissional e utilizando-se do instrumento cabível, representaram à Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 2.^a Região, com argumentos que, embora exacerbados, não extrapolaram os limites legais para o exercício do direito de petição. Nesse contexto, não há como considerar típicas as suas condutas, inexistindo, portanto, justa causa para a ação penal. Precedentes.

3. Recurso desprovido.

VOTO**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

De início, constata-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade, o devido prequestionamento e os pressupostos exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1.º e 2.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Passo, a seguir, ao exame da controvérsia.

A teor do entendimento pacífico 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 ou a extinção da punibilidade.

Com efeito, impedir o Estado, de antemão, de exercer a função jurisdicional, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, constituiu uma hipótese de extrema excepcionalidade, mormente porque a estreiteza da via do *habeas corpus* não permite profunda incursão na seara probatória, razão pela qual se exige uma razoável certeza das condições acima excepcionadas para o trancamento da ação penal, com demonstrações inequívocas das alegações erigidas.

Consoante se depreende da acurada leitura da denúncia oferecida às fls. 16/19, é imputada em desfavor dos ora Recorridos a prática do crime de calúnia, cometido, em tese, contra a Juíza Federal Amélia Almeida Senos de Carvalho, que atuava na 31.^a Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em razão de suas funções.

A exordial acusatória assim narrou os fatos imputados aos Recorridos:

"[...]

A Juíza Amélia Almeida Senos de Carvalho, titular da 31.^a Vara Federal Previdenciária, editou a Portaria n.º 001/2001 (fl. 92) na qual foi determinada, entre outras regras, a atualização das procurações para que fossem emitidos, em nome dos advogados nela nomeados, alvarás para pagamento de precatórios expedidos em favor dos respectivos clientes.

Ocorre que o segundo denunciado remeteu ofício à ofendida solicitando a revogação da referida Portaria, pautando-se em uma decisão do Superior Tribunal de Justiça, que concedeu mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da 2.^a Vara Criminal de Angra dos Reis que proibia o pagamento de importâncias provenientes de ações movidas em face do INSS.

A ofendida respondeu ao Presidente da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas, ressaltando que as duas situações eram antagônicas, além de ter elencado inúmeros precedentes do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da exigência pelo Juízo de procurações atualizadas para efetuar ao causídico pagamento de valores devido aos seus constituintes.

Não obstante a apresentação dessas explicações, os denunciados formularam representação em desfavor da ofendida perante a Corregedoria do TRF - 2.^a Região (fls. 24/31) na qual ofenderam a sua honra, imputando-lhe, falsamente, fato definidos como crime, os quais teriam sido praticados em decorrência de sua atividade judicante." (fl. 17)

O Tribunal *a quo*, por sua vez, nos autos de *habeas corpus*, determinou o trancamento da ação penal, sob o fundamento de que não estaria presente na hipótese o dolo específico do crime (*animus caluniandi*). Tal fundamento foi exposto no voto-vencedor, *in verbis*:

"Ao oferecerem representação em face da MM. Juíza da 31.^a Vara Federal do Rio de Janeiro, imputando-lhe o crime de abuso de autoridade (alínea "j" do artigo 3.º da Lei n.º 4.898-65), os pacientes, na qualidade de Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Estado do Rio de Janeiro e de Presidente da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas – CEDAP da mesma entidade, incorreram em conduta atípica, pois agiram no exercício de atribuição

legal, com objetivo de defender direito ou garantia da classe profissional representada por aquela entidade, especialmente o previsto no § 2.º do artigo 5.º da Lei n.º 8.906-94. Nos termos do artigo 49 do mesmo diploma, "Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins dessa lei".

No mesmo sentido dessas considerações, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que "não pratica o crime de calúnia quem, nos limites de sua competência funcional, desempenha seu poder de agir" (Corte Especial – Ação Penal n.º 165 – Processo 200000110884 – Relator Ministro Luiz Fux – Decisão Unânime em 15.12.2004 – DJ de 28.03.2005 – p. 173). Pensar de forma diversa seria inviabilizar o poder dos pacientes representarem à autoridade competente na constatação de eventual violação de prerrogativa inerente ao exercício da advocacia.

A conduta dos pacientes, pautada nos limites da defesa da sua classe profissional, afasta inclusive a ocorrência de especial intenção de ofender, magoar ou macular a honra alheia, elemento subjetivo específico que também tem sido exigido pela doutrina (Guilherme de Souza Nucci. Código Penal Comentado. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003. p. 445; César Roberto Bitencourt. Código Penal Comentado. Saraiva. São Paulo, 2004. p. 527) e pela jurisprudência para configuração do tipo descrito no art. 138 do Código Penal. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, os crimes contra honra "reclamam, para a sua configuração, além do dolo, um fim específico, que é a intenção de macular a honra alheia. Em outras palavras, ainda que haja dolo, só se caracteriza a tipicidade subjetiva do crime se presente a intenção de ofender. Se perceptível primus ictus oculi que a vontade do recorrente está desacompanhada da intenção de ofender, elemento subjetivo do tipo, vale dizer, praticou o fato ora com animus narrandi, ora com animus criticandi, não há falar em crime de calúnia, injúria ou difamação" (Sexta Turma – RHC 15941 – Processo 200400482626 – Relator Ministro Hamilton Carvalho – Decisão Unânime em 23.11.2004 – DJ de 01.02.2005 – p. 611; e, no mesmo sentido: Corte Especial – Notícia Crime n.º 185 – Relator Ministro Milton Luiz Pereira – Decisão Unânime em 21.11.2001 – DJ de 15.04.2002 – p. 155).

Lembro, por oportuno, que o reconhecimento da procedência das alegações do impetrante não colide com a vedação, na presente via estreita, do exame valorativo do conjunto fático ou probatório, já que a jurisprudência do STJ tem admitido "o trancamento de ação penal por falta de justa causa quando desponta, indubitavelmente, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade" (Quinta Turma – HC 41179 – Processo 200500102824 – Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima – Decisão Unânime em 16.06.2005 – DJ de 22.08.2005 – p. 316).

Isto posto, defiro a ordem para trancar a ação penal n.º 2003.51.01.501491-4."

Ora, como é sabido, o *habeas corpus*, por se tratar de ação de rito célere, que demanda prova pré-constituída e dotada de absoluta certeza, somente poderá ser o instrumento apto para trancar alguma ação penal, quando, excepcionalmente, manifestarem-se, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

A aferição do dolo específico, ou seja: do elemento subjetivo da infração penal, todavia, por demandar ampla dilação probatória, não está, via de regra, salvaguardada no estreito âmbito de atuação do *habeas corpus*. Nesse sentido: HC 113.852/PE, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 27/04/2009; HC 47.175/SC, 5.ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 12/03/2007.

Não obstante, no caso em análise, essa avaliação pode ser realizada de forma objetiva, independentemente de uma incursão na seara probatória, uma vez que se revela manifesta a atipicidade da conduta dos Recorridos, porquanto ausente a intenção de caluniar.

Com efeito, os acusados – na qualidade de Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio de Janeiro, e Presidente da Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativas da mesma entidade –, atuando em defesa de sua classe profissional e utilizando-se do instrumento cabível, representaram à Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, com argumentos que, embora exacerbados, não extrapolam os limites legais para o exercício do direito de petição, conforme se constata da representação juntada às fls. 91/98 destes autos.

Ademais, conforme bem salientou o acórdão impugnado, os Recorridos agiram no exercício da atribuição prevista no art. 49 da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil) – segundo o qual "Os Presidentes dos Conselhos e das Subseções da OAB têm legitimidade para agir, judicial e extrajudicialmente, contra qualquer pessoa que infringir as disposições ou os fins desta lei" – objetivando a defesa do disposto no art. 5.º, § 2.º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

[...]

§ 2º A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais."

Nesse contexto, não há como considerar típicas as condutas dos acusados, inexistindo, portanto, justa causa para a ação penal.

A propósito, vejam-se os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS – CALÚNIA CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES – IMUNIDADE – IMPOSSIBILIDADE – TRANCAMENTO – CONCEDIDA A ORDEM.

1- A imunidade concedida aos advogados pelo artigo 133, da Constituição Federal não abrange o crime de calúnia,

conforme entendimento desta Corte.

2- O crime de calúnia não se configura quando não há ação dirigida com o fim de atingir a honra da vítima, não havendo, desta forma, intenção de caluniar.

3- *Concedida a ordem.*" (HC 96.763/RS, 6.^a Turma, Rel. Min. JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJMG), DJe de 12/05/2008; sem grifo no original.)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. QUEIXA-CRIME. DECADÊNCIA. CRIMES CONTRA A HONRA. OFENSA "PROPTER OFFICIUM". LEGITIMIDADE. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANIMUS NARRANDI. DESCARACTERIZAÇÃO.

I - Recebido o ofício sobre a devolução do prazo para apresentação de defesa prévia de fatos que deram origem à presente queixa-crime, o prazo de decadência, previsto nos arts. 103 do Código Penal e 38 do Código de Processo Penal, não havia ainda sido ultrapassado quando do ajuizamento desta.

II - A admissão da ação penal pública, quando se tratar de ofensa propter officium, é uma alternativa oferecida ao ofendido, não uma privação do seu direito de queixa. Legitimidade, pois, do servidor público, de ajuizar a ação penal para defesa de seus direitos. Precedentes do STF.

III - 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, sobretudo quando o ofensor está agindo no estrito cumprimento de dever legal. Precedentes.

IV - As informações levadas ao Corregedor-Regional do Trabalho por ex-ocupante do mesmo cargo, ainda que deselegantes e com possíveis conseqüências graves, praticadas no exercício regular de um direito e sem a intenção de caluniar e injuriar o querelante, não podem ser consideradas típicas, daí porque ausente a justa causa para a ação penal.

V - Queixa-crime rejeitada." (Apn 348/PA, Corte Especial, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ de 20/06/2005.)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

É o voto.