

HABEAS CORPUS 210.311 GOIÁS

RELATOR : MIN. NUNES MARQUES
PACTE.(S) : GRAZIELA DE SOUZA REIS
IMPTE.(S) : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL-SECAO DE GOIAS
IMPTE.(S) : FREDERICO MANOEL SOUSA ALVARES
ADV.(A/S) : LUCIO FLAVIO SIQUEIRA DE PAIVA
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

1. A defesa de Graziela de Souza Reis impetrou *habeas corpus* contra acórdão do Superior Tribunal Justiça assim ementado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. CALÚNIA. ARTIGO 138 C/C O ART. 141, II, DO CÓDIGO PENAL – CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. JUSTA CAUSA. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O trancamento prematuro da ação penal somente é possível quando ficar manifesto, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender comando do art. 41 do Código de Processo Penal – CPP.

2. "(...) o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie" (AgRg no RHC 130.300/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 27/10/2020).

3. De outra parte, o julgado atacado reconheceu a existência de elementos probatórios para o início da persecução

HC 210311 / GO

criminal, não se cogitando de afastar a justa causa. Assim, qualquer conclusão no sentido de inexistência de prova apta para embasar o ajuizamento da ação penal demanda o exame aprofundado de provas, providencia incabível no âmbito do habeas corpus .

4. Ressalte-se que será sob o crivo do devido processo legal, no qual são assegurados o contraditório e a ampla defesa, em que o ora agravante reunirá condições de desincumbir-se da responsabilidade penal que ora lhe é atribuída.

5. Agravo regimental desprovido.

(RHC 154.642 AgRg, Ministro Joel Ilan Paciornik)

Sustenta, em síntese, a atipicidade da conduta, pelo que pretende o trancamento da ação penal.

Em razão de verificar a existência de plausibilidade jurídica (*fumus boni juris*) nas alegações da parte impetrante, bem como possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*), deferi a medida liminar, com determinação de suspensão imediata da tramitação da Ação Penal n. 5103558-43.2020.8.09.0108, em trâmite no Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Morrinhos/GO.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela denegação da ordem de *habeas corpus*, assim ementado:

Direito penal. Habeas corpus. Crime de calúnia praticado por advogada em petição dirigida a magistrado. Pleito de trancamento da ação penal por falta de justa causa. 1. O trancamento da ação penal, por meio do habeas corpus, é medida excepcional, somente admitida quando comprovado, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de justa causa. 2. A utilização da palavra “indícios” não afasta, de plano, a tipicidade da conduta consistente em caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime. Também não afasta, por completo, o

HC 210311 / GO

elemento subjetivo do tipo penal, cuja intenção é ferir a honra da vítima. 3. Não há como se invocar a imunidade profissional decorrente do direito de petição, pois, conforme pacífica jurisprudência dessa Suprema Corte, “o crime de calúnia não é alcançado pela imunidade” (RE 585901 AgR). 4. Pela denegação da ordem.

É o relatório.

2. Observo, inicialmente, que o Supremo tem consignado que o trancamento da ação penal só é viável por meio de *habeas corpus* em casos excepcionais, de evidente atipicidade da conduta, extinção da punibilidade ou ausência de justa causa (HC 186.154 AgR, ministro Gilmar Mendes; e HC 187.227 AgR, ministro Ricardo Lewandowski). Destaco, a título de exemplo, o seguinte trecho do HC 191.216 AgR, ministro Roberto Barroso:

1. O trancamento da ação penal, por meio do *habeas corpus*, só é possível quando estiverem comprovadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a evidente ausência de justa causa. Precedentes.

Não se desconhece que a Constituição da República (art. 5º, IV) garante a liberdade de manifestação do pensamento, direito que não se reveste de caráter absoluto, uma vez que incidem sobre ele os limites impostos pelo próprio Texto Constitucional, notadamente a proteção à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (art. 5º, X) e a possibilidade de indenização por dano moral ou à imagem, caso seja exercido de forma abusiva (art. 5º, V), além da vedação ao anonimato (art. 5º, IV).

Insere-se entre os limites à liberdade de manifestação do pensamento, a tipificação, pelo Código Penal, dos crimes de calúnia (art.

HC 210311 / GO

138), difamação (art. 139) e injúria (art. 140), que são crimes contra a honra.

Por outro lado, a Constituição da República (art. 133) reconhece que “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

Esta Suprema Corte, no mesmo sentido, afirma que “a imunidade profissional é indispensável para que o advogado possa exercer condigna e amplamente seu *múnus público*” (ADI 1.127, ministro Ricardo Lewandowski), entretanto ressalta que essa imunidade não é absoluta, visto que não se aplica aos crimes de calúnia. Ilustra esse entendimento o RE 585.901 AgR, ministro Joaquim Barbosa, que possui a seguinte ementa:

1. A inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, estabelecida pelo art. 133 da Constituição da República, é relativa, não alcançando todo e qualquer crime contra a honra. 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que o crime de calúnia não é alcançado pela imunidade. Precedentes

Fixadas essas premissas, observo que a paciente, no exercício da advocacia, foi denunciada pelo crime de calúnia contra magistrado, valendo transcrever o teor da peça acusatória (eDoc 4):

Depreende-se do incluso inquérito policial que a denunciada, na condição de advogada, imputou falsamente atos ímprobos e criminosos ao Juiz de Direito Diego Custódio Borges, em razão do exercício de suas funções públicas, atribuindo à referida autoridade, falsamente, fatos definidos como crimes de advocacia administrativa e prevaricação.

Segundo consta, no dia 10 de dezembro de 2019, nos Autos nº 0086707.32.2011.8.09.0107, a denunciada, por meio de

HC 210311 / GO

petição escrita, noticiou que o magistrado deixara de apreciar requerimentos formulados por ela e também protelara o trâmite da referida ação, afirmando, na mesma peça, que havia “altíssimos indícios” de que a vítima estava “exercendo advocacia administrativa em prol de terceira pessoa” ... “e altos indícios de estar manipulando o processo...”, de forma a imputar ao ofendido, falsamente, fatos definidos como crime (petição constante da fl. 21 do PDF).

No caso, verifica-se que a denunciada extrapolou o direito de peticionar, atingindo de forma ofensiva a reputação do Juiz de Direito, razão pela qual não há se falar em mero exercício do aludido direito e tampouco invocar a imunidade profissional.

Assim procedendo, encontram-se GRAZIELA DE SOUZA REIS incurso no artigo 138, caput, c/c artigo 141, inciso II, c/ c artigo 145, parágrafo único, do Código Penal, [...].

Noto que a conduta narrada na denúncia, pela qual foi imputada à paciente o delito de calúnia, é a afirmação de que “havia ‘altíssimos indícios’ de que a vítima estava ‘exercendo advocacia administrativa em prol de terceira pessoa’ ... ‘e altos indícios de estar manipulando o processo...’ ”.

Segundo a doutrina de Guilherme de Souza Nucci (Manual de Direito Penal, 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020), “caluniar é fazer uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma pessoa no seio social. [...] o conceito tornou-se eminentemente jurídico, porque o Código Penal exige que a acusação falsa realizada diga respeito a um fato concreto definido como crime.”

Entendo, no caso, que a presença das vagas expressões “altíssimos indícios” e “altos indícios” nas afirmações proferidas pela paciente em desfavor do magistrado, evidencia a ausência de elemento objetivo do tipo penal, qual seja, imputação de um fato concreto definido como crime, o que leva à manifesta atipicidade da conduta em relação ao crime de calúnia.

HC 210311 / GO

Afastada, dessa forma, a tipicidade do delito de calúnia, resta preservada a imunidade profissional do advogado, o que salienta a ausência de justa causa para a acusação e justifica o trancamento da ação penal.

Em caso fronteiro, esta Suprema Corte deferiu a ordem de *habeas corpus* no julgamento do HC 98.631, ministro Ayres Britto, cuja ementa transcrevo (com meus grifos):

PROCESSO PENAL. AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A HONRA DE MAGISTRADO. SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS POR ADVOGADO NO BOJO DE MANDADO DE SEGURANÇA. DELITO DE CALÚNIA. INVOLABILIDADE DO ADVOGADO. LIMITAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. ORDEM DEFERIDA PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL.

1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto à excepcionalidade do trancamento de ação penal pela via processualmente acanhada do *habeas corpus*. Jurisprudência, essa, lastreada na idéia-força de que o trancamento da ação penal é medida restrita a situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou, ainda, se incoerentes indícios mínimos da autoria (HCs 87.310, 91.005 e RHC 88.139, de minha relatoria; HC 85.740, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski; e HC 85.134, da relatoria do ministro Marco Aurélio).

2. **A prerrogativa estampada no art. 133 da Constituição Federal se põe como uma condição mesma de exercício ativo e desembaraçado com independência funcional e desassombro pessoal, portanto.** Razão de ser da estruturação da atividade advocatícia em lei necessariamente especial ou orgânica (Lei nº 8.906/94). **Todavia, a inviolabilidade constitucionalmente assegurada ao advogado não se estende**

HC 210311 / GO

ao delito de calúnia

3. Na concreta situação dos autos, o processamento da denúncia ajuizada contra o paciente encontra óbice no que dispõe o inciso III do art. 395 do Código de Processo Penal. É que **a denúncia não descreve fatos integralizadores dos elementos objetivos e subjetivos do tipo penal de calúnia.** Situação a autorizar o excepcional trancamento da ação penal na via processualmente contida do habeas corpus.

4. Ordem concedida.

3. Em face do exposto, defiro a ordem de *habeas corpus*, em ordem a trancar a Ação Penal n. 5103558-43.2020.8.09.0108, em trâmite no Juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Morrinhos/GO.

Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

Brasília, 2 de maio de 2023.

Ministro NUNES MARQUES

Relator