



Estatuto da OAB não prevê imunidade profissional em caso de calúnia

A imunidade profissional prevista no Estatuto da OAB (Lei 8.906/94) não alcança as acusações de calúnia. Com esta conclusão, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça manteve a Ação Penal contra advogado acusado de ofender um juiz no exercício da profissão. Para os ministros, ao dizer que o juiz “costumeiramente, profere decisões contra o Poder Público municipal”, o advogado cometeu delito contra a administração pública que estaria representada na pessoa do juiz em sua atividade jurídica.

O advogado pediu o trancamento da ação com a alegação de ausência de elementos que caracterizem o fato como difamação e calúnia contra a administração pública. Afirmou que não existem indícios para comprovar sua intenção na prática do crime. Sustentou, ainda, que o Código Penal e o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil lhe asseguram por lei imunidade para que tenha liberdade de expressão ao defender uma causa.

O Tribunal de Justiça da Bahia concedeu parcialmente o pedido. Conforme o acórdão, o artigo 142 do CP, em seu inciso primeiro, exclui a punição por difamação ao profissional que, no exercício da sua função, cometa o ato ilícito. No entanto, confirmou não se estender a imunidade ao crime de calúnia. Informou que o advogado não conseguiu provar que os fatos atribuídos ao juiz fossem verdadeiros. Nesse caso, o delito estaria configurado pela conduta atípica com a presença dos elementos objetivos e subjetivos em tese evidenciados no curso da ação penal.

O advogado recorreu ao STJ. Em dezembro de 2007, o relator do processo, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, suspendeu provisoriamente a Ação Penal e proibiu a inserção do nome do advogado no sistema de informação de dados da Justiça estadual baiana.

Entretanto, a 5ª Turma, ao apreciar o mérito do pedido de Habeas Corpus, negou o pedido, revogando a liminar anteriormente concedida. Em seu voto, o ministro Napoleão Nunes considerou que a Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), artigo 7º, inciso 2º, não garante proteção ao advogado por crime de calúnia. Além disso, o réu, ao extrapolar o limite da crítica, cometeu delito contra a administração pública.

Leia a decisão

HABEAS CORPUS Nº 95.930 – BA (2007?0287920-6)

RELATOR: MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE: ULYSSES GONÇALVES DA SILVA NETO

ADVOGADO: JOSÉ SARAIVA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE: ULYSSES GONÇALVES DA SILVA NETO



EMENTA

HABEAS CORPUS. ADVOGADO DENUNCIADO POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO (ARTS. 138 E 139 C?C ARTS. 141, II, E 145, PAR. ÚNICO, TODOS DO CPB). SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS CONTRA MAGISTRADO, NO DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DO ANIMUS CALUNIANDI. INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. ESTREITEZA COGNITIVA DO HABEAS CORPUS. IMUNIDADE MATERIAL CONTIDA NO ART. 7o., § 2o. DO ESTATUTO DA OAB (LEI 9.906?94) QUE NÃO ALCANÇA O CRIME DE CALÚNIA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DA ELEMENTAR ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AMPLITUDE CONFERIDA AO TERMO, SUFICIENTE PARA ALCANÇAR, EM MATÉRIA PENAL, A FUNÇÃO JURISDICIONAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA; REVOGADA A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

1. Não se mostra adequada a via do Habeas Corpus, em razão de sua evidente estreiteza cognitiva, para investigar-se quanto à presença ou não do necessário animus caluniandi.
2. O crime de calúnia não se insere na proteção material garantida ao advogado pelo art. 7o., § 2o. da Lei 8.906?94 (Estatuto da OAB). Precedentes do STJ.
3. No Direito Penal, contudo, a expressão Administração Pública não tem o sentido restrito ditado pelo Direito Constitucional e pelo Direito Administrativo – vale dizer, o exercício de uma das funções vitais do Estado no âmbito da divisão dos poderes. Para aquele, a Administração Pública engloba toda a atividade estatal, tanto no sentido subjetivo, quanto significa os órgãos instituídos pelo Estado para a concreção dos seus fins, como no sentido objetivo, consistente na realização de toda a atividade estatal visando à satisfação do bem comum (Luiz Regis Prado in Curso de Direito Penal Brasileiro, Vol. IV. 4a. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 308).
4. Parecer do MPF pela denegação da ordem.
5. Ordem denegada; revogada a liminar anteriormente deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem e revogou a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Laurita Vaz e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília/DF, 03 de março de 2009(Data do Julgamento).



NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR

HABEAS CORPUS Nº 95.930 – BA (2007?0287920-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE : ULYSSES GONÇALVES DA SILVA NETO

ADVOGADO : JOSÉ SARAIVA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ULYSSES GONÇALVES DA SILVA NETO

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Habeas Corpus preventivo, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado por ULYSSES GONÇALVES DA SILVA NETO, como decorrência de acórdão parcialmente denegatório proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia.

2. Ficou o decisum assim ementado:

HABEAS CORPUS VISANDO O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – ACUSAÇÃO DA PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HONRA DO MAGISTRADO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – DIFAMAÇÃO AFASTADA – IMUNIDADE RELATIVA DO ADVOGADO – EXPRESSÕES LANÇADAS NA DEFESA DA CAUSA E QUE GUARDA CORRELAÇÃO COM ESTA – PRERROGATIVA, ENTRETANTO, INEXISTENTE QUANTO AO CRIME DE CALÚNIA – O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO RESTAR CONFIGURADO, DE PLANO, A ATIPICIDADE DA CONDUTA; A AUSÊNCIA DE INDÍCIOS A FUNDAMENTAREM A ACUSAÇÃO; OU, AINDA, A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – CARACTERIZAÇÃO, EM TESE, DE TODOS OS ASPECTOS CONFIGURADORES DO CRIME DE CALÚNIA – ORDEM CONCEDIDA APENAS PARCIALMENTE.

I – Apesar do STF já ter declarado a inconstitucionalidade da imunidade de forma absoluta do advogado, inclusive com relação a desacato à autoridade judiciária, o entendimento dominante é o de que as expressões ou frases lançadas pelo procurador da parte, no curso da demanda, que não extrapolem os limites do razoável e desde que guardem estreita correlação com a causa, não configuram crime de injúria ou difamação.

II – Os excessos de linguagem praticados pelo ora paciente, apesar de condenáveis, não são suficientes para fastar a imunidade relativa que possuem os advogados no exercício de sua profissão quanto aos mencionados delitos, já que podem ser consideradas expressões lançadas na defesa da causa, que



constituem-se em críticas ao juiz, em face da liminar concedida no Mandado de Segurança anterior.

III – Contudo, a invocação da prerrogativa concedida ao advogado, necessariamente sujeita a restrições fixadas pela lei e pressupõe (sic) o exercício regular e legítimo da advocacia. Assim, revela-se incompatível com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício. O art. 142 do CP ao dispor que não constitui injúria ou difamação punível a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou seu procurador, excluiu os comportamentos caracterizadores de calúnia.

IV – Pratica tal delito quem imputa, atribui a alguém, a prática de crime, ou seja, é afirmar, falsamente, que o sujeito passivo praticou determinado delito. É necessário, portanto, para a configuração da calúnia, que a imputação verse sobre fato determinado, concreto, específico, embora não se exija que o sujeito ativo descreva suas circunstâncias, suas minúcias, seus pormenores. Trata-se de crime de ação livre, que pode ser cometido por meio de palavra escrita ou oral, por gestos e até por símbolos. Pode ser ela explícita (inequívoca) ou implícita (equívoca) ou reflexa (atingindo também terceiro) (julio Fabbrini Mirabete in Código Penal Interpretado, 5a. edição, pág. 1073).

V- Na hipótese dos autos, existem condutas típicas atribuídas ao magistrado, pois fora arguido que o julgador proferiu decisão ilegal, com o intuito de prejudicar o excipiente, ressaltando que o juiz, costumeiramente, profere decisões contra o Poder Público Municipal, e, no caso, chegou a apontar a existência de um conluio do magistrado com a parte ao nível de fornecer papel timbrado do Poder Judiciário, para o impetrante imprimir as cópias do mandamus, além de insinuar que a ajuda empreendida se deu na própria confecção da exordial do writ, demonstrando, com clareza, a imputação dos crimes de advocacia administrativa e prevaricação.

VI – Por outro lado, não tendo o paciente, até o momento, demonstrado que os fatos atribuídos ao juiz seriam verdadeiros, o que, inclusive, se for o caso, é possível ser provado no curso da Ação Penal, através da exceção da verdade, há a configuração, em tese, de crime de calúnia, tendo em vista que a conduta que lhe fora atribuída possui todos os elementos, objetivos e subjetivos, caracterizadores dos crimes acima mencionados.

VII – Demais disso, é importante frisar que em um julgamento de plano como é o habeas corpus, 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. No caso dos autos, entretanto, há indícios de autoria e materialidade do mencionado delito, o que é suficiente para a deflagração da ação penal.

HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARCIALMENTE (fls. 91?92).

3. Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pro suposta ofensa aos arts. 138 e 139 c/c arts. 141, II, e 145, par. único, todos do CPB.



4.Sustenta a impetração, em síntese: a) a ausência de elementar do tipo da calúnia (imputação de fato definido como crime); b) ausência do necessário elemento subjetivo (dolo); e c) imunidade material do advogado.

5.Liminar deferida para suspender provisoriamente a Ação Penal 376?2005 (1405009-0?2007), ajuizada contra o paciente, bem como para determinar a suspensão da inserção do seu nome no sistema de informação de dados da Justiça Estadual da Bahia, até julgamento final do presente Habeas Corpus (fls. 231?236); informações prestadas (fls. 243).

6.Opina a ilustre Subprocuradora-Geral da República MARIA ELIANE MENEZES DE FARIAS pela denegação da ordem (fls. 245?256).

7.Era o que havia para relatar.

HABEAS CORPUS Nº 95.930 – BA (2007?0287920-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE: ULYSSES GONÇALVES DA SILVA NETO

ADVOGADO: JOSÉ SARAIVA

IMPETRADO: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : ULYSSES GONÇALVES DA SILVA NETO

VOTO

HABEAS CORPUS. ADVOGADO DENUNCIADO POR CALÚNIA E DIFAMAÇÃO (ARTS. 138 E 139 C?C ARTS. 141, II, E 145, PAR. ÚNICO, TODOS DO CPB). SUPOSTAS OFENSAS PROFERIDAS CONTRA MAGISTRADO, NO DESEMPENHO DE SUAS FUNÇÕES. ALEGAÇÃO DE NÃO OCORRÊNCIA DO ANIMUS CALUNIANDI. INADEQUABILIDADE DA VIA ELEITA. ESTREITEZA COGNITIVA DO HABEAS CORPUS. IMUNIDADE MATERIAL CONTIDA NO ART. 7o., § 2o. DO ESTATUTO DA OAB (LEI 9.906?94) QUE NÃO ALCANÇA O CRIME DE CALÚNIA. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DA ELEMENTAR ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AMPLITUDE CONFERIDA AO TERMO, SUFICIENTE PARA ALCANÇAR, EM MATÉRIA PENAL, A FUNÇÃO JURISDICIONAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM DENEGADA; REVOGADA A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

1.Não se mostra adequada a via do Habeas Corpus, em razão de sua evidente estreiteza cognitiva, para investigar-se quanto à presença ou não do necessário animus caluniandi.

2.O crime de calúnia não se insere na proteção material garantida ao advogado pelo art. 7o., § 2o. da Lei 8.906?94 (Estatuto da OAB). Precedentes do STJ.



3.No Direito Penal, contudo, a expressão Administração Pública não tem o sentido restrito ditado pelo Direito Constitucional e pelo Direito Administrativo – vale dizer, o exercício de uma das funções vitais do Estado no âmbito da divisão dos poderes. Para aquele, a Administração Pública engloba toda a atividade estatal, tanto no sentido subjetivo, quanto significa os órgãos instituídos pelo Estado para a concreção dos seus fins, como no sentido objetivo, consistente na realização de toda a atividade estatal visando à satisfação do bem comum (Luiz Regis Prado in Curso de Direito Penal Brasileiro, Vol. IV. 4a. ed., São Paulo: RT, 2006, p. 308).

4.Parecer do MPF pela denegação da ordem.

5.Ordem denegada; revogada a liminar anteriormente deferida.

1.Cumpra destacar, primeiramente, quanto à presença ou não do necessário animus caluniandi, não se mostra adequada a via do Habeas Corpus para tal investigação, em razão de sua evidente estreiteza cognitiva.

2.De outra parte, o crime de calúnia não se insere na proteção material garantida ao advogado pelo art. 7o., § 2o. da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB).

3.Essas, aliás, são questões há muito pacificadas nesta Corte Superior. Confira-se, por todos, o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE CALÚNIA. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DEFESA DE CLIENTE. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA POR DEMANDAR AMPLA DILAÇÃO. CONDUTA CRIMINOSA QUE NÃO ESTÁ AMPARA NA IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO CAUSÍDICO. PRECEDENTES DO STJ.

1. A aferição do dolo específico, ou seja: o elemento subjetivo da infração penal, por demandar ampla dilação probatória, não está salvaguardada no estreito âmbito de atuação do habeas corpus, o qual somente se revela apto para trancar a ação penal, quando, excepcionalmente, se verificar, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.

2. A imunidade prevista no artigo 7º, § 2º, da Lei 8.906/94, é limitada aos crimes de injúria e difamação, não abrangendo, em hipótese alguma, o crime de calúnia.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Ordem denegada. (HC 47.175/SC, Rel(a). Min(a). LAURITA VAZ, DJU 12.03.07).

4.Por fim, relativamente à alegada ausência de elementar do tipo da calúnia, registrou a ilustre representante ministerial:



O Impetrante argumenta que não teria cometido o crime de calúnia, vez que não teria imputado ao julgador fato definido como crime. Alega que Magistrado, no exercício da função judicante não pode cometer o delito de Advocacia Administrativa, vez que faltaria o objeto jurídico do crime, a saber: Administração Pública. Diz, ainda, que há impossibilidade material de Juiz cometer referido delito perante si mesmo, já que tal tipo penal exige, para a sua caracterização, concurso necessário de agentes.

Segundo Luiz Régis Prado:

No Direito Penal, contudo, a expressão Administração Pública não tem o sentido restrito ditado pelo Direito Constitucional e pelo Direito Administrativo – vale dizer, o exercício de uma das funções vitais do Estado no âmbito da divisão dos poderes. Para aquele, a Administração Pública engloba toda a atividade estatal, tanto no sentido subjetivo, quanto significa os órgãos instituídos pelo Estado para a concreção dos seus fins, como no sentido objetivo, consistente na realização de toda a atividade estatal visando à satisfação do bem comum.

Desta forma, o conceito de Administração Pública presente no Capítulo I do Título XI do CP tem significado bastante amplo, incluindo não só a atividade administrativa em sentido estrito, técnico, mas também em certo aspecto, a legislativa e judicial.

(...);

A leitura detida dos autos permite concluir, porém, que, ao menos em tese, na exceção de suspeição comentada, o causídico teria imputado ao Magistrado o delito de prevaricação. As palavras então utilizadas pelo advogado (conspiração adrede preparada para lesar o ora Excipiente; em notório conluio com a parte impetrante; desmandos; manipulando artigo da constituição e etc) extrapolaram o limite da crítica e da necessidade de defesa combativa da causa de seu cliente.

Só mesmo uma análise profunda do material fático-probatório permitiria concluir se o Paciente agiu com dolo, se realmente teve a intenção de ofender a honra do Magistrado. Tal procedimento não pode ser adotado na via do Habeas Corpus, ainda mais quando se sabe que há a possibilidade do paciente, por meio de exceção da verdade, provar a veracidade do fato imputado (fls. 253?255).

5. Isso posto, em consonância com o parecer ministerial, denega-se a ordem, revogando-se a liminar anteriormente deferida.

6. É como voto.

Date Created

22/04/2009