



Advogados não extrapolam a profissão ao questionar sentenças, diz STF

Advogados têm o direito legítimo de criticar uma decisão da qual discordem. O entendimento é do ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, que concedeu Habeas Corpus aos advogados Sérgio Niemeyer e Raimundo Hermes Barbosa em ação movida por um juiz após protestos feitos por eles. O juiz queria que os advogados fossem condenados por injúria. O Ministério Público foi além e pediu a punição por calúnia, difamação e injúria. Celso de Mello entendeu que não há motivos para condenação.

De acordo com o ministro, “os protestos foram formulados em termos objetivos e impessoais”, o que garante a livre manifestação. Os réus foram representados pelo advogado Alberto Zacharias Toron.

De acordo com a decisão, mesmo que representem duras críticas, os atos praticados pelos advogados “não podem ser qualificados como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais”.

O ministro Celso de Mello observou, também, que o STF tem decidido que o advogado transforma a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem restrições, em prática “inestimável” de liberdade. “Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue, incumbe, ao advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias — legais e constitucionais — outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos”. O ministro acrescentou que o profissional não pode ser cerceado injustamente na prática legítima de expor sua opinião sobre situações de arbítrio estatal ou desrespeito aos direitos daquele a quem defende.

De acordo com ele, “o Estado não tem o direito de exercer, sem base jurídica idônea e suporte fático adequado, o poder persecutório de que se acha investido, pois lhe é vedado, ética e juridicamente, agir de modo arbitrário, seja fazendo instaurar investigações policiais infundadas, seja promovendo acusações formais temerárias, notadamente naqueles casos em que os fatos subjacentes à *persecutio criminis* revelam-se destituídos de tipicidade penal”.

Além disso, o ministro Celso de Mello afirmou que o parecer do Ministério Público, que pediu a condenação dos advogados pela prática de calúnia, difamação e injúria, “extrapolou os limites materiais dos fatos narrados pelo autor da representação”. O autor pediu apenas a condenação por injúria. Celso de Mello afirmou que “o fato que constitui objeto da representação traduz limitação material ao poder persecutório do Ministério Público, que não poderá, agindo *ultra vires*, proceder a uma indevida ampliação objetiva da *delatio criminis* postulatória, para, desse modo, incluir, na denúncia, outros delitos cuja perseguibilidade, embora dependente de representação, não foi nesta pleiteada por aquele que a formulou”.

Ainda na decisão, o ministro disse que “a existência de divórcio ideológico resultante da inobservância, pelo Ministério Público, da necessária correlação entre os termos da representação e o fato dela objeto,



de um lado, e o conteúdo ampliado da denúncia oferecida pelo órgão, de outro, constitui desrespeito aos limites previamente delineados pelo autor da delação postulatória e representa fator de deslegitimação da atuação processual do 'Parquet'".

Leia a decisão.

HABEAS CORPUS 98.237 (809)

ORIGEM :HC – 28341 – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

PROCED. :SÃO PAULO

RELATOR :MIN. CELSO DE MELLO

PACTE.(S) :SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES

IMPTE.(S) :CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS
DO BRASIL

ADV.(A/S) :ALBERTO ZACHARIAS TORON

COATOR(A/S)(ES) :RELATORA DO HC Nº 129896 DO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA Decisão: A Turma, à unanimidade, superando a restrição fundada na Súmula 691/STF, concedeu, de ofício, ordem de habeas corpus ao paciente Sérgio Roberto de Niemeyer Salles, e, por identidade de situação, estendeu-a ao co-réu Raimundo Hermes Barbosa, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Cezar Peluso e Joaquim Barbosa. 2ª Turma, 15.12.2009.

E M E N T A: "HABEAS CORPUS" – CRIMES CONTRA A HONRA – PRÁTICA ATRIBUÍDA A ADVOGADOS – REPRESENTAÇÃO FORMULADA POR MAGISTRADO EM DECORRÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO PROCESSUAL PRODUZIDA PELO PACIENTE (E POR SEU COLEGA ADVOGADO) EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO – PROTESTO E CRÍTICA POR ELES FORMULADOS, EM TERMOS OBJETIVOS E IMPESSOAIS, CONTRA OS FUNDAMENTOS EM QUE SE SUSTENTAVA A DECISÃO RECORRIDA – INTANGIBILIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO – AUSÊNCIA DO "ANIMUS CALUMNIANDI VEL DIFFAMANDI" – EXERCÍCIO LEGÍTIMO, NA ESPÉCIE, DO DIREITO DE CRÍTICA, QUE ASSISTE AOS ADVOGADOS EM GERAL E QUE SE REVELA O PONÍVEL A QUALQUER AUTORIDADE PÚBLICA, INCLUSIVE AOS PRÓPRIOS MAGISTRADOS – "ANIMUS NARRANDI VEL DEFENDENDI" —CONSEQUENTE DESCARACTERIZAÇÃO DOS TIPOS PENAIIS — ACUSAÇÃO DEDUZIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE ATRIBUIU, AOS ADVOGADOS, A SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA – DENÚNCIA QUE EXTRAPOLOU OS LIMITES MATERIAIS DOS FATOS NARRADOS PELO AUTOR DA REPRESENTAÇÃO (MAGISTRADO FEDERAL), QUE PRETENDIA, UNICAMENTE, A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DOS ADVOGADOS PELO DELITO DE INJÚRIA — ATUAÇÃO "ULTRA VIRES" DO MINISTÉRIO PÚBLICO — INADMISSIBILIDADE — AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL — LIQUIDEZ DOS FATOS — POSSIBILIDADE DE CONTROLE JURISDICIONAL EM SEDE DE "HABEAS CORPUS" — EXTINÇÃO DO PROCESSO PENAL DE CONDENAÇÃO — AFASTAMENTO, EM CARÁTER EXCEPCIONAL, NO CASO CONCRETO, DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF — "HABEAS CORPUS" CONCEDIDO DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO DOS SEUS EFEITOS AO CO-RÉU, TAMBÉM ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO E DENÚNCIA: LIMITAÇÃO MATERIAL QUE RESULTA DO FATO OBJETO



DA DELAÇÃO POSTULATÓRIA.

— O fato que constitui objeto da representação oferecida pelo ofendido (ou, quando for o caso, por seu representante legal) traduz limitação material ao poder persecutório do Ministério Público, que não poderá, agindo "ultra vires", proceder a uma indevida ampliação objetiva da "delatio criminis" postulatória, para, desse modo, incluir, na denúncia, outros delitos cuja perseguibilidade, embora dependente de representação, não foi nesta pleiteada por aquele que a formulou. Precedentes.

— A existência de divórcio ideológico resultante da inobservância, pelo Ministério Público, da necessária correlação entre os termos da representação e o fato dela objeto, de um lado, e o conteúdo ampliado da denúncia oferecida pelo órgão da acusação estatal, de outro, constitui desrespeito aos limites previamente delineados pelo autor da delação postulatória e representa fator de deslegitimação da atuação processual do "Parquet". Hipótese em que o Ministério Público ofereceu denúncia por suposta prática dos crimes de calúnia, difamação e injúria, não obstante pleiteada, unicamente, pelo magistrado autor da delação postulatória (representação), instauração de "persecutio criminis" pelo delito de injúria. Inadmissibilidade dessa ampliação objetiva da acusação penal.

INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO — CRIMES CONTRA A HONRA — ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO — O "ANIMUS DEFENDENDI" COMO CAUSA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO INTUITO CRIMINOSO DE OFENDER.

— A inviolabilidade constitucional do Advogado: garantia destinada a assegurar-lhe o pleno exercício de sua atividade profissional.

— A necessidade de narrar, de defender e de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos delitos contra a honra. A questão das excludentes anímicas. Doutrina. Precedentes.

– Os atos praticados pelo Advogado no patrocínio técnico da causa, respeitados os limites deontológicos que regem a sua atuação como profissional do Direito e que guardem relação de estrita pertinência com o objeto do litígio, ainda que expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao Magistrado, não podem ser qualificadas como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, eis que o "animus defendendi" importa em descaracterização do elemento subjetivo inerente aos crimes contra a honra. Precedentes.

O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E A NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DO ADVOGADO.

— O Supremo Tribunal Federal tem proclamado, em reiteradas decisões, que o Advogado – ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado – converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue, incumbe, ao Advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias — legais e constitucionais — outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos.



— O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do Advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua.

— O respeito às prerrogativas profissionais do Advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o Advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais.

CONTROLE JURISDICIONAL DA ATIVIDADE PERSECUTÓRIA DO ESTADO: UMA EXIGÊNCIA INERENTE AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.

— O Estado não tem o direito de exercer, sem base jurídica idônea e suporte fático adequado, o poder persecutório de que se acha investido, pois lhe é vedado, ética e juridicamente, agir de modo arbitrário, seja fazendo instaurar investigações policiais infundadas, seja promovendo acusações formais temerárias, notadamente naqueles casos em que os fatos subjacentes à "persecutio criminis" revelam-se destituídos de tipicidade penal. Precedentes.

— A extinção anômala do processo penal condenatório, em sede de "habeas corpus", embora excepcional, revela-se possível, desde que se evidencie – com base em situações revestidas de liquidez – a ausência de justa causa. Para que tal se revele possível, impõe-se que inexista qualquer situação de dúvida objetiva quanto aos fatos subjacentes à acusação penal ou, até mesmo, à própria condenação criminal. Precedentes.

Date Created

06/08/2010