



Número: **5007450-20.2019.4.03.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS**

Órgão julgador colegiado: **11ª Turma**

Órgão julgador: **Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS**

Última distribuição : **28/03/2019**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0465/2017-1**

Assuntos: **Calúnia, Difamação, Injúria**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
[REDACTED]		FABIO TOFIC SIMANTOB (ADVOGADO)	
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DE SAO PAULO (IMPETRANTE)			
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL (IMPETRADO)			
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL (IMPETRADO)			
Ministério Público Federal (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
48375808	16/04/2019 15:59	<a href="#">Decisão</a>	Decisão



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

HABEAS CORPUS (307) Nº 5007450-20.2019.4.03.0000  
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS  
PACIENTE: [REDAZIDO]  
IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DE SAO PAULO  
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540  
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

**D E C I S Ã O**

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil-Seccional de São Paulo, representada por Fabio Tofic Simantob, em favor de [REDAZIDO], com o escopo de obter a suspensão do Inquérito Policial nº 0465/2017-1 e, ao final, o trancamento da referida investigação policial.

O impetrante sustenta que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal em razão da ausência de justa causa para o prosseguimento do Inquérito Policial nº 0465/2017-1. Em apertada síntese, aduz que a paciente foi intimada a prestar depoimento em inquérito policial instaurado para apurar crimes de calúnia e difamação em virtude de *e-mails* enviados à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, nos quais, esta, no exercício de sua profissão de advogada, reclamou do mau atendimento dispensado pelo Diretor de Secretaria da 8ª Vara das Execuções Fiscais da Justiça Federal de São Paulo. Requer seja deferida a liminar a fim de suspender o trâmite do Inquérito Policial nº 0465/2017-1 e, no mérito, seja reconhecida a ausência de justa causa para o prosseguimento da investigação, determinando-se o trancamento do referido inquérito policial.

A inicial veio acompanhada de documentos digitalizados (ID46140615, ID46140616, ID46140617, ID46140619 e ID46140620).

As informações foram prestadas pela autoridade impetrada (ID47982901).

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**



A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

Todavia, antes de adentrar ao caso concreto, cumpre tecer algumas considerações preambulares.

## I – SUMÁRIO

II – DO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL COMO EXCEÇÃO; III – DO PAPEL DA ADVOCACIA PARA O ESTADO DE DIREITO; IV – DO PAPEL DO SERVIDOR PERANTE O SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL; V – DO CASO CONCRETO; V.1 – PRIMEIRO *E-MAIL* ENDEREÇADO À CORREGEDORIA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO; V.2 – SEGUNDO *E-MAIL* ENDEREÇADO À CORREGEDORIA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO; V.3 – DA DINÂMICA DOS FATOS; VI – DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE CALÚNIA; VII – DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE DIFAMAÇÃO; VIII – DO REMANESCENTE CRIME DE INJÚRIA; IX – DA DESNECESSIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL; X – DO DIREITO À CRÍTICA AO SERVIÇO PÚBLICO: *C'EST LE TON QUI FAIT LA MUSIQUE*; XI – DO PAPEL DAS INSTITUIÇÕES EM FACE DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE CRÍTICA; XII – CONCLUSÃO.

## II - DO TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL COMO EXCEÇÃO

De início, cumpre ressaltar que, conforme entendimento pacífico de nossas Cortes Superiores, o trancamento de Inquérito Policial pela via estreita do *Habeas Corpus* é medida de exceção, só admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca e sem a necessidade de valoração probatória, a ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, a atipicidade da conduta ou a incidência de causa de extinção da punibilidade.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL MILITAR. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PEDIDO NÃO PROVIDO. Conforme sedimentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o trancamento de ação penal e, sobretudo, de inquérito policial, como no caso, é excepcional, só se justificando quando ausentes indícios mínimos de autoria e materialidade, ou quando extinta a punibilidade, o que não é o caso. Recomendável, portanto, a continuidade das investigações. Recurso ordinário não provido. (STF, RHC 96.093/PA, 2.ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe de 13/11/2009). (grifo nosso)*



*HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANCAMENTO. DELITO MATERIAL. PROCEDIMENTO INICIADO SEM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DE CRÉDITO DECORRENTE DE TRIBUTO. INTERRUPTÃO DA INVESTIGAÇÃO PERTINENTE À INFRAÇÃO DE SONEGAÇÃO FISCAL QUE SE IMPÕE. 1. O trancamento de inquérito policial, em sede de habeas corpus, somente deve ser acolhido se restar, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, de ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito e ainda da atipicidade da conduta. [...] 2. Ordem parcialmente concedida, para trancar o Inquérito Policial n. 0194/2007 somente quanto à suposta prática de crime contra a ordem tributária. (STJ, HC 148.732/RN, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 11/10/2010). (grifo nosso)*

Com efeito, o Inquérito Policial é procedimento administrativo inquisitivo que objetiva viabilizar a atividade persecutória do Estado, destinando-se à colheita de elementos probatórios acerca da materialidade da infração penal e de sua autoria.

Trata-se de atividade instrutória preliminar e embasadora da *opinio delicti* ministerial para a eventual propositura da ação penal.

É certo que obstar o Estado, de antemão, de exercer a função investigativa, coibindo-o de sequer realizar o levantamento dos elementos de prova para a verificação da verdade dos fatos, constitui uma hipótese de extrema excepcionalidade, mormente porque a estreiteza da via do *Habeas Corpus* não permite profundas incursões na seara probatória, razão pela qual se exige uma razoável certeza das condições acima excepcionadas para o trancamento do procedimento investigatório.

### III - DO PAPEL DA ADVOCACIA PARA O ESTADO DE DIREITO

As previsões constitucionais constituem instrumentos para a consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, especialmente a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I).

Neste intento, a Constituição Federal retratou a advocacia, em um reconhecimento histórico às contribuições desta classe para a construção de uma sociedade mais justa, notadamente por sua atuação em face de episódios turbulentos ocorridos no Brasil no século precedente. Homenageou, em especial, seu papel combativo e decisivo para o restabelecimento e manutenção do Estado de Direito.

Nesta ordem de ideias, o art. 133 da Carta Constitucional veio coroar esta visão ao propugnar ser *o advogado indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

Sob este viés, não se pode conceber o exercício da advocacia descompromissado com o preceito da busca da verdade (incorporado à ideia de sociedade justa), de modo a contribuir de forma eficaz para a administração da justiça e no interesse da moralidade administrativa.



Note-se que o exercício da advocacia tem por missão a defesa dos direitos humanos na sua expressão maior. Há, assim, uma ética a ser defendida na Justiça, não somente por advogados, mas por todos os que atuam na busca de uma sociedade justa.

Trata-se, em verdade, de um compromisso para o bem comum. O compromisso com a ética implica no reconhecimento do compromisso com a verdade, isto é, com a obrigação ou dever de buscar a realidade fática, tanto é que, na seara da advocacia, o Estatuto da OAB (Lei nº 8.906, de 04.07.1994) contempla dispositivos consagradores da referida imposição, cumprindo destacar:

*Art. 7º São direitos do advogado:*

*I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;*

*(...)*

***VI - ingressar livremente:***

*a) nas salas de sessões dos tribunais, mesmo além dos cancelos que separam a parte reservada aos magistrados;*

*b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, escritórios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;*

***c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;***

*d) em qualquer assembleia ou reunião de que participe ou possa participar o seu cliente, ou perante a qual este deva comparecer, desde que munido de poderes especiais;*

*(...)*

***X - usar da palavra, pela ordem, em qualquer juízo ou tribunal, mediante intervenção sumária, para esclarecer equívoco ou dúvida surgida em relação a fatos, documentos ou afirmações que influam no julgamento, bem como para replicar acusação ou censura que lhe forem feitas;***

***XI - reclamar, verbalmente ou por escrito, perante qualquer juízo, tribunal ou autoridade, contra a inobservância de preceito de lei, regulamento ou regimento;***

*(...)*



**§ 2º O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer. (Vide ADIN 1.127-8). (grifo nosso)**

*Art. 34. Constitui infração disciplinar:*

(...)

**XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa. (grifo nosso)**

*Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:*

**I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas. (grifo nosso)**

O Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (Resolução n. 02/2015, DOU de 04.11.2015) também contempla dispositivos que evidenciam o compromisso da advocacia com os preceitos éticos, dentre os quais, pode-se destacar:

*Art. 1º. O exercício da advocacia exige conduta compatível com os preceitos deste Código, do Estatuto, do Regulamento Geral, dos Provimentos e com os princípios da moral individual, social e profissional.*

**Art. 2º O advogado, indispensável à administração da Justiça, é defensor do Estado Democrático de Direito, dos direitos humanos e garantias fundamentais, da cidadania, da moralidade, da Justiça e da paz social, cumprindo-lhe exercer o seu ministério em consonância com a sua elevada função pública e com os valores que lhe são inerentes.**

*Parágrafo único. São deveres do advogado:*

*I - preservar, em sua conduta, a honra, a nobreza e a dignidade da profissão, zelando pelo caráter de essencialidade e indispensabilidade da advocacia;*

*II - atuar com destemor, independência, honestidade, decoro, veracidade, lealdade, dignidade e boa-fé;*

*III - velar por sua reputação pessoal e profissional;*

*IV - empenhar-se, permanentemente, no aperfeiçoamento pessoal e profissional;*

*V - contribuir para o aprimoramento das instituições, do Direito e das leis;*



*VI - estimular, a qualquer tempo, a conciliação e a mediação entre os litigantes, prevenindo, sempre que possível, a instauração de litígios;*

*VII - desaconselhar lides temerárias, a partir de um juízo preliminar de viabilidade jurídica;*

*VIII - abster-se de:*

*a) utilizar de influência indevida, em seu benefício ou do cliente;*

*b) vincular seu nome a empreendimentos sabidamente escusos;*

*c) emprestar concurso aos que atentem contra a ética, a moral, a honestidade e a dignidade da pessoa humana;*

*d) entender-se diretamente com a parte adversa que tenha patrono constituído, sem o assentimento deste;*

*e) ingressar ou atuar em pleitos administrativos ou judiciais perante autoridades com as quais tenha vínculos negociais ou familiares;*

*f) contratar honorários advocatícios em valores aviltantes.*

*IX - pugnar pela solução dos problemas da cidadania e pela efetivação dos direitos individuais, coletivos e difusos;*

***X - adotar conduta consentânea com o papel de elemento indispensável à administração da Justiça;***

*XI - cumprir os encargos assumidos no âmbito da Ordem dos Advogados do Brasil ou na representação da classe;*

*XII - zelar pelos valores institucionais da OAB e da advocacia;*

*XIII - ater-se, quando no exercício da função de defensor público, à defesa dos necessitados.*

*(...) (grifo nosso)*

***Art. 6º É defeso ao advogado expor os fatos em Juízo ou na via administrativa falseando deliberadamente a verdade e utilizando de má-fé. (grifo nosso)***

*Art. 8º As disposições deste Código obrigam igualmente os órgãos de advocacia pública, e advogados públicos, incluindo aqueles que ocupem posição de chefia e direção jurídica.*



*§ 1º O advogado público exercerá suas funções com independência técnica, contribuindo para a solução ou redução de litigiosidade, sempre que possível.*

*§ 2º O advogado público, inclusive o que exerce cargo de chefia ou direção jurídica, observará nas relações com os colegas, autoridades, servidores e o público em geral, o dever de urbanidade, tratando a todos com respeito e consideração, ao mesmo tempo em que preservará suas prerrogativas e o direito de receber igual tratamento das pessoas com as quais se relacione. (grifo nosso)*

*Art. 20. Sobrevindo conflitos de interesse entre seus constituintes e não conseguindo o advogado harmonizá-los, caber-lhe-á optar, com prudência e discricção, por um dos mandatos, renunciando aos demais, resguardado sempre o sigilo profissional.*

Tais dispositivos avivam que o advogado, indispensável à Administração da Justiça e defensor do Estado de Direito, deve pautar-se pela imperiosa busca da verdade enquanto atributo de alto valor social para o alcance de uma sociedade justa e democrática.

#### **IV - DO PAPEL DO SERVIDOR PERANTE O SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL**

A Carta Constitucional de 1988 estabeleceu os deveres e direitos dos servidores públicos (arts. 37 a 41), destacando-se, dentre aqueles, o de lealdade à Administração Pública e o de obediência às ordens superiores.

O dever de lealdade institucional exige do agente público maior dedicação ao serviço e integral respeito à lei e às instituições e se opõe às atividades que possam subvertê-las. O dever de obediência impõe o acatamento às ordens legais de seus superiores e sua fiel execução, sendo essencial ao bom andamento do serviço público e à harmonia do funcionamento do aparelho administrativo.

A Lei n.º 8.112, de 11.12.1990, que dispõe acerca do regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais preconiza acerca dos deveres inerentes aos servidores públicos.

A propósito:

*Art. 116. São deveres do servidor:*

***I - exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo;***

*II - ser leal às instituições a que servir;*

*III - observar as normas legais e regulamentares;*

*IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;*

***V - atender com presteza:***





**a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;**

**b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;**

*c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.*

*VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011)*

*VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;*

*VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;*

**IX - manter conduta compatível com a moralidade administrativa;**

*X - ser assíduo e pontual ao serviço;*

**XI - tratar com urbanidade as pessoas;**

*XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.*

*Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa. (grifo nosso)*

Nessa diretriz, dispõe o art. 2º do Código de Ética dos Servidores Públicos (Lei nº 8.027, de 12.04.1990):

*Art. 2º São deveres dos servidores públicos civis:*

**I - exercer com zelo e dedicação as atribuições legais e regulamentares inerentes ao cargo ou função;**

*II - ser leal às instituições a que servir;*

*III - observar as normas legais e regulamentares;*

*IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;*

**V - atender com presteza:**

**a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas pelo sigilo;**

**b) à expedição de certidões requeridas para a defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;**



*VI - zelar pela economia do material e pela conservação do patrimônio público;*

*VII - guardar sigilo sobre assuntos da repartição, desde que envolvam questões relativas à segurança pública e da sociedade;*

*VIII - manter conduta compatível com a moralidade pública;*

*IX - ser assíduo e pontual ao serviço;*

*X - tratar com urbanidade os demais servidores públicos e o público em geral;*

*XI - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.*

*(...) (grifo nosso)*

A Resolução nº 147, de 15.04.2011, do Conselho da Justiça Federal, por sua vez, instituiu o Código de Conduta do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo grau, destacando sua finalidade de *tornar claras as regras de conduta dos servidores e gestores do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus*, bem ainda de *assegurar que as ações institucionais empreendidas por gestores e servidores do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo grau preservem a missão desses órgãos e que os atos delas decorrentes reflitam probidade e conduta ética* (art. 1º, incisos I e II), além de reafirmar que *a conduta dos destinatários do Código deverá ser pautada pelos seguintes princípios: integridade, lisura, transparência, respeito e moralidade* (art. 4º). (grifo nosso)

Observe-se que os servidores, na qualidade de prestadores de serviço público, têm a obrigação de dispensar um **tratamento diligente, cortês e respeitoso ao usuário do serviço público. Assim como ocorre no exercício advocacia, há uma ética a ser observada e defendida por todos os que atuam e perseveram na busca da sociedade justa.**

## **V - DO CASO CONCRETO**

Verifica-se que o Inquérito Policial em comento foi instaurado a partir de expediente encaminhado pelo r. Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo à Procuradoria Regional da República em São Paulo, informando a suposta ocorrência *de crime contra a honra de servidor no exercício de suas funções*, praticado, em tese, pela advogada, ora paciente, [REDACTED] que teria efetuado reclamação à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, supostamente imputando ao servidor público federal, Luiz Sebastião Micali, diretor da referida Secretaria, fatos ofensivos à sua honra.

### **V.1 - PRIMEIRO E-MAIL ENDEREÇADO À CORREGEDORIA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**



O primeiro *e-mail* foi enviado no dia 09.03.2016, retratando os fatos ocorridos no dia anterior, nos seguintes termos (ID46140617-pág. 13):

*Prezados,*

*Venho por meio desta informar que na presente data compareci às 17h15 na 8 Vara de Execuções fiscais da capital com o objetivo de tomar ciência de uma decisão proferida nesta data e desentranhar um documento.*

*Ocorre que o senhor diretor do cartório se negou a me prestar atendimento alegando que teria que terminar outras tarefas prioritárias e que somente por volta das 18 h me atenderia.*

*Agora são 18h36 e ainda não fui atendida, impedindo tomar providência que já está autorizada por decisão judicial de primeira instância e confirmada em sede de agravo de instrumento pelo E. Tribunal.*

*Peço a gentileza de esclarecer qual providência pode ser tomada, considerando ofensiva as prerrogativas do advogado.*

*Desde já, agradeço.*

██████████

██████████

## **V.2 - SEGUNDO E-MAIL ENDEREÇADO À CORREGEDORIA REGIONAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

Posteriormente, em 12.08.2016, após receber mensagem eletrônica da Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, solicitando-lhe informações acerca do número do processo em relação ao qual teria ocorrido o evento narrado, a paciente, em resposta, direcionou *e-mail* àquele órgão, nos seguintes termos (ID46140617- pág. 14):

*Prezados senhores, bom dia.*

*Em atenção ao r. despacho nº 2030325/2016 (CORE), proferido em 22/07/2016, Expediente Administrativo nº 0022104-61.2016.4.03.8000, informa que o processo em razão do qual ocorreu o evento reportado a esta Corregedoria é a Execução Fiscal nº 0050281-67.2010.4.03.6182, em que é parte a empresa EUCATEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO e que tramita perante a 8ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária de São Paulo.*

*Acrescento à narrativa anterior que o Sr. Diretor do Cartório autorizou a ciência da decisão proferida naqueles autos judiciais e o desentranhamento do documento apenas por volta das 18h50, fazendo com que o tempo de espera na secretaria da vara tenha sido em torno de 1 (um) hora e 45 (quarenta e cinco) minutos. Convém ressaltar*



*que durante todo esse período o Sr. Diretor não estava prestando atendimento a outros advogados ou partes que estivesse presentes [sic] em cartório, mas realizando rotinas internas administrativas da Vara.*

*Por fim, esclareço que já presenciei outros incidentes de autoria do mesmo servidor, que beiram o absurdo, para não falar em abuso de autoridade.*

*Agradeço o retorno.*

*Atenciosamente,*

██████████

██████████

### V.3- DA DINÂMICA DOS FATOS

O pedido de instauração do Inquérito Policial, como já se pontuou, foi efetuado em expediente instaurado a partir de representação do MM. Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, aos 05.10.2016, o qual foi encaminhado ao órgão ministerial para *as providências cabíveis*, nos seguintes termos: (...) *encaminho a Vossa Excelência, para as providências cabíveis, expediente referente à reclamação feita pela advogada ██████████ inscrita na OAB sob nº 358.689, em que, de forma inverídica, comunicou à E. Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, ter ocorrido recusa de seu atendimento por parte do Diretor de Secretaria desta 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo, Sr. Luiz Sebastião Micali, RF 3033, no dia 08.03.2016. Posteriormente, em correspondência dirigida àquele órgão, afirmou ainda ter presenciado atos do referido servidor 'que beiram o absurdo, para não falar em abuso de autoridade', sem mencionar objetivamente qualquer ato revestido de tal caráter que possa ser atribuído ao referido servidor, afetando, em tese, a sua honra pessoal e profissional (ID46140617- pág 07).*

A seu turno, o Ministério Público Federal, em sua representação endereçada à autoridade policial, aos 17.10.2016, requisitou a instauração de Inquérito Policial para a completa elucidação dos fatos, notadamente por meio da oitiva dos envolvidos e das testemunhas indicadas, a fim de apurar crime de difamação pela ora paciente, por ofensa à honra de servidor público federal, no exercício de suas funções, e, ainda, por ter sido praticado na presença de outras pessoas (art. 139 c.c. art. 141, II e III, ambos do CP).

Naquela oportunidade, o órgão ministerial assentou que, *além disso, o fato comunicado seria inverídico pois, em expediente interno do juízo da citada vara em que teriam sido ouvidos os servidores que se encontravam presentes em secretaria na data dos fatos, apurou-se que a referida advogada foi atendida no mesmo dia de sua postulação, bem como que jamais houve qualquer contato pessoal entre o servidor e a mesma nas ocasiões em que esteve presente na secretaria. Posteriormente em 12/08/2016, a advogada ainda acrescentou a narrativa de fls. 06, afirmando a ocorrência de 'outros incidentes de autoria do mesmo servidor que beiram o absurdo, para não falar*



*em abuso de autoridade'. Do que consta dos autos notadamente das representações de fls. 01/03, portanto, os fatos narrados nos e-mails de fls. 05 e 06 seriam inverídicos, chegaram ao conhecimento de outras pessoas (fl. 04) e houve ofensa à honra do servidor público federal, no exercício de suas funções.*

A autoridade policial, por sua vez, determinou, em 20.03.2017, a instauração de Inquérito Policial para a apuração, também, do crime de calúnia (art. 138 do Código Penal), além dos demais requisitados pelo órgão ministerial.

Como se vê, os fatos retratados que ensejaram a instauração do presente apuratório subsomem-se, a ver da investigação, aos seguintes delitos tipificados no Código Penal:

*Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime.*

*Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação.*

*Art. 141 - As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:*

*II - contra funcionário público, em razão de suas funções;*

*III - na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria.*

## **VI - DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE CALÚNIA**

A despeito de o delito de calúnia (art. 138 do Código Penal) ter sido objeto da Portaria inaugural do IPL n.º 0465/2017-1 SR/PF/SP, tem-se que tal crime, consistente em atribuir a alguém, falsamente, fato definido como crime, sequer fora objeto de narrativa nos *e-mails* encaminhados pela paciente à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

As descrições fáticas que poderiam ter alguma relevância penal seriam, em acentuado resumo, a negativa ao atendimento (primeiro *e-mail*) e a existência de outros incidentes (segundo *e-mail*). Ora, apesar de constituírem fatos que, diante do contexto, conteriam carga negativa, isto não os convola em afirmações categóricas e dolosas de prática da calúnia. Não se verifica, pois, ofensa à honra objetiva do servidor-vítima, senão a clara veiculação de descontentamento pelo serviço público dispensado.

Para a concretização do delito de calúnia, embora indispensável seja determinar o fato imputado, não se exige que o ofensor descreva com precisão e minúcias os seus impropérios. Pode-se, por diversas maneiras, caluniar alguém sem que, para tanto, precise minuciar o tipo penal.

Como lecionava Magalhães Noronha, *por vezes, a jurisprudência de nossos Tribunais tem exagerado na exigência de circunstâncias, minúcias e pormenores, o que*



*não está na lei. Não é mister, que se, p. ex., alguém imputar um furto a outrem proceda como um Promotor de Justiça em sua denúncia. Se é certo não ser calúnia dizer a alguém tout court 'fulano furtou', não é mister também, acrescentar 'um relógio de marca b, no valor de tanto, pertencente a beltrano, tendo o fato ocorrido no dia tal, às x horas, na residência da vítima, sita na Rua g, nessa cidade'. Bastará na espécie dizer que a pessoa subtraiu aquele objeto pertencente a sicrano. O que é indispensável é que o fato seja crime, não se podendo, como é óbvio, ampliar o conceito deste, lembrando-se que, em outros lugares o sentido é restrito, como na denúncia caluniosa (artigo 339 e par. 2º), quando a Lei acrescentou um parágrafo ao dispositivo para incluir a contravenção (in Direito Penal, Saraiva, 1960, 2º vol., p. 133/4).*

Ora, a partir dos fatos descritos nas duas mensagens eletrônicas enviadas pela paciente, longe está de se afigurar a incidência do artigo 138 do Código Penal (calúnia), devendo, entretanto, a abordagem limitar-se à possível infringência ao disposto nos delitos tipificados nos artigos 139 (difamação) e 140 (injúria), ambos c.c. o artigo 141, incisos II e III, todos do Código Penal.

## VII - DA IMPUTAÇÃO DO CRIME DE DIFAMAÇÃO

No primeiro *e-mail* endereçado à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se a seguinte narrativa da ora paciente: ***(...) o senhor diretor do cartório se negou a me prestar atendimento alegando que teria que terminar outras tarefas prioritárias e que somente por volta das 18 h me atenderia (...)***

Tal assertiva, *s.m.j.*, também não se coaduna com a figura típica da difamação. Apesar de descrever fato depreciativo determinado, este, por si só, não se mostra hábil a ofender a honra objetiva do servidor público, porquanto as afirmações da paciente denotam um inconformismo generalizado com o seu atendimento pela diretoria da Secretaria da 8ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo.

Em sua percepção, o funcionário público teria injustificadamente retardado, no dia 08.03.2016, o atendimento cartorário, revelando, assim, a sua insatisfação quanto à própria prestação do serviço público, já que teria permanecido, a seu ver, no aguardo de um atendimento por interregno de tempo por ela considerado desmedido e desarrazoado.

Não é possível entrever do conteúdo da correspondência eletrônica sequer a intenção em difamar, ante a evidente ausência do elemento subjetivo consubstanciado no *animus diffamandi* (o que afasta, em princípio, a perquirição acerca do cometimento de crime contra a honra), isto porque se extrai, antes, uma conotação crítica desfavorável à atuação funcional do servidor público.

Ora, *s.m.j.*, não se detecta uma violação ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal insculpido no artigo 139 do Código Penal, mas sim, a propalação prematura e açodada de uma alegada infração administrativa, sem se atentar às vicissitudes e agruras experimentadas na prestação do serviço público pelos servidores lotados naquele juízo, notadamente quando se é de conhecimento corrente o excessivo (e invencível) número de



feitos que tramita nas Varas de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, quadro este exponencialmente agravado pelo reduzido número de servidores públicos.

No entanto, no caso ora retratado não se verificou a entrega de uma almejada prestação célere e eficaz no âmbito do serviço público daquela vara, porquanto não houve atendimento com presteza à paciente (art. 116 da Lei n.º 8.112, de 11.12.1990; art. 2º, inciso V, da Lei n.º 8.027, de 12.04.1990, e Código de Conduta do Conselho e da Justiça Federal de primeiro e segundo graus). Todavia, não se vislumbra do quanto exposto a tentativa de desacreditar publicamente os trabalhos da suposta vítima para fins de macular sua reputação, notadamente porque o art. 139 do Código Penal não possui por objeto qualquer fato inconveniente ou negativo, mas sim a existência de fato ofensivo à reputação da vítima.

Afastada, assim, a presença de elementos indicativos de perpetração do delito de difamação.

No segundo *e-mail* endereçado à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região a paciente, quando instada a informar o número da Execução Fiscal, manifestou-se nos seguintes termos: (...) ***já presencieí outros incidentes de autoria do mesmo servidor que beiram o absurdo, para não falar em abuso de autoridade.***

Mais uma vez, não se aperfeiçoara a difamação. A alusão genérica e lacônica a fatos sem a narrativa de que seriam hábeis a atingir os bens jurídicos mencionados na Portaria inaugural do Inquérito Policial (*outros incidentes e beiram o absurdo*) mais se enquadraria no crime de injúria diante da ausência descritiva.

Neste sentido, a jurisprudência assim se posiciona:

***É necessário que o fato seja determinado e que esta determinação seja objetiva, pois a imputação vaga, imprecisa, mais se enquadra no crime de injúria (STF, RT 89/366, mv - 723/525; TACrSp, RT 699/331). Não se configura a difamação se as increpações são genéricas, sem que se impute fato determinado (STJ, REsp - RT 714/418), embora não se exija que o agente o descreva com suas minúcias (TACrSP, RJDTACr 20/224). Por sua vez, também a queixa deve apontar fato determinado que considere como difamador (TACrSP, Julgados 77/352). (grifo nosso)***

Portanto, ainda que a paciente tenha se valido de palavras genéricas, quiçá inapropriadas, resta esmaecida a configuração do delito de difamação, porquanto sequer houve a transcrição de fato determinado a desabonar a honra objetiva do servidor público no exercício de suas funções, o que seria de rigor.

## VIII - DO REMANESCENTE CRIME DE INJÚRIA

**Ainda que não tenha sido ventilada na Portaria inaugural a perpetração do crime de injúria (art. 140 do Código Penal), vale destacar, em uma primeira leitura, que as expressões empregadas poderiam apontar para esta tipificação por uma suposta ofensa a honra subjetiva (expressando desprezo e menoscabo).**



De fato, a qualificação negativa de algo de valor à vítima ofende a consideração desta sobre si, todavia, os fatos acima já descritos, *negativa de atendimento e outros incidentes*, associados às expressões *beiram o absurdo e para não falar em abuso de autoridade*, quando tomadas em conjunto, denotam tão somente, a despeito de outros elementos, o exercício da crítica à atuação funcional.

Muito embora a reclamação da paciente careça de toda e qualquer sutileza, nada mais fez do que expor a sua indignação frente ao tratamento a ela dispensado pelo servidor público. Ausente, pois, também neste aspecto, a tipicidade de eventual conduta de injúria.

Isto porque, como se disse, suas afirmações estariam circunscritas tão somente à emissão de um juízo crítico desfavorável ao servidor público no tocante ao desempenho de seu ofício. Um desvalor que não macularia o aludido tipo penal.

A injúria é a ofensa genérica, onde o ofensor atribui um vício, um defeito, uma anomalia de caráter ou personalidade. Entende-se a injúria como a palavra insultuosa, aviltante, o xingamento, o impropério, enfim, tudo que exprima desprezo e menoscabo. Não é necessária, portanto, a atribuição de fato, *mas a menção de falta de qualidades e a existência de vícios e defeitos. Trata-se de manifestação de opinião pessoal, sem referência a fatos ou a acontecimentos no mundo exterior (Legislação Penal Especial in Manoel Pedro Pimentel, RT, 1972, p. 164).*

Neste contexto inexistente, *in casu*, especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia.

A propósito, também vale citar:

**AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA-CRIME. CRIMES CONTRA HONRA SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR DESEMBARGADOR. AFIRMAÇÕES LANÇADAS EM VOTO NO JULGAMENTO DE RECURSO JUDICIAL. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. IMUNIDADE CONFERIDA AOS MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO QUANTO AO CONTEÚDO DE SUAS DECISÕES. ATIPICIDADE DA CONDUTA.** 1. *Cinge-se a controvérsia a decidir sobre o recebimento de queixa-crime apresentada contra Desembargador do TJ/MG por Advogado que considerou ofensiva à sua honra e reputação afirmações realizadas pelo querelado em voto proferido no julgamento de recurso.* 2. *Os crimes de difamação e injúria, atribuídos ao querelado, possuem, respectivamente, os seguintes tipos objetivos: i) imputação de fato determinado que, embora sem se revestir de caráter criminoso, é ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui (honra objetiva); ii) atribuição de ofensa/insulto à pessoa determinada, capaz de ferir sua dignidade ou decoro (honra subjetiva).* 3. *Dos fatos narrados, é possível verificar, desde logo, a inexistência de vontade específica por parte do querelado de ofender a honra ou a reputação do querelante, tendo em vista que as afirmações proferidas no julgamento de recurso, apesar de incisivas e contundentes, guardam íntima e indissociável ligação com o objeto do recurso julgado.* 4. **O voto proferido pelo querelado teve tão somente o condão de narrar os acontecimentos (animus narrandi), quando muito com certa dose de crítica (animus criticandi), sem que, contudo, se possa depreender qualquer intenção de difamar e/ou injuriar, inexistindo, portanto, o**





*chamado animus diffamandi e/ou injuriandi. 5. Manifesta ausência de tipicidade na conduta do querelado, tendo em vista que suas afirmações se circunscrevem unicamente à esfera de emissão de conceito desfavorável, realizado no exercício de um dever do ofício (art. 142, III, CP). A atipicidade da conduta também decorre da imunidade prevista no art. 41 da Loman, segundo a qual os membros do Poder Judiciário não podem ser punidos pelo teor das decisões que proferirem, salvo se houver excesso ou abuso, não verificados na espécie. 6. Queixa-crime rejeitada. ..EMEN:(APN - AÇÃO PENAL - 715 2012.02.73037-5, NANCY ANDRIGHI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:13/10/2014 ..DTPB:.) (grifo nosso)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. AUSÊNCIA DE ANIMUS INJURIANDI VEL DIFFAMANDI. PROVIMENTO. I. Movimento grevista dos servidores do Judiciário. Manifestações supostamente ofensivas ao juiz. II. As críticas foram dirigidas à instituição pagadora dos grevistas, naquele momento representada pelo magistrado e não à sua pessoa. Animus criticandi. III. Ausência de animus caluniandi e injuriandi vel diffamandi. Precedentes do e. STJ e e. STF. IV. Recurso ordinário provido. ..EMEN:(RHC - RECURSO ORDINARIO EM HABEAS CORPUS - 44502 2014.00.09324-9, LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:26/11/2015 ..DTPB:.)*

*QUEIXA-CRIME. CRIMES CONTRA A HONRA. AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ANIMUS NARRANDI. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 1. Segundo a jurisprudência, não há falar em crime de calúnia, injúria ou difamação, se perceptível primus ictus oculi que a vontade do querelado 'está desacompanhada da intenção de ofender, elemento subjetivo do tipo, vale dizer, se praticou o fato ora com animus narrandi, ora com animus criticandi'. (RHC n. 15.941/PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 1º/2/2005). 2. Há até precedente da Corte Especial, consoante o qual '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' (Apn n. 347/PA, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 14/3/2005). 3. No caso, a estudante, ao final do licenciamento para realização de curso no exterior, buscando se desligar antecipadamente do escritório de advocacia no qual estagiava, narrou fato envolvendo seu supervisor ao sócio do escritório. Pelo que se tem dos autos, sem alarde, mostrou as mensagens constantes de seu aparelho de telefone móvel, enviadas do celular do querelante, apenas com o objetivo de justificar o fim prematuro do estágio. 4. Tais fatos estão destituídos de tipicidade penal. 5. Ordem concedida para trancar a ação penal. ..EMEN: (HC - HABEAS CORPUS - 173881 2010.00.94157-7, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/05/2011 ..DTPB:.) (grifo nosso)*

Não se verifica, extreme de dúvidas, ofensa ilegítima à dignidade (respeitabilidade ou amor-próprio) ou o decoro (correção moral ou compostura) de que a vítima faz de si mesma, na medida em que ela própria admitiu o atraso na prestação de serviço.

## **IX – DA DESNECESSIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL**

Os depoimentos colhidos no curso da investigação policial, respectivamente, de João Paulo Dias Ramos, Regina Midori Tocuyosi, Jorge André Carvalho de Abreu Silva



e do suposto ofendido, Luiz Sebastião Micali, revelam que no dia do atendimento, este último, diretor de secretaria, estaria assoberbado com questões administrativas urgentes afetas à atividade cartorária, em especial, com a elaboração de ofícios que deveriam ser remetidos de pronto à Corregedoria Regional da Justiça Federal em São Paulo, em cumprimento ao determinado pelo MM. Juiz da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo. Além disso, ao que se deduz dos autos, **a paciente teria anuído em aguardar o término de tais atividades, tendo sido efetivamente atendida no mesmo dia** (ID46140617-págs. 32-36).

A depoente Regina Midori Tocuyosi esclareceu que: (...) *para que os advogados tenham vista dos autos, o diretor de secretaria tem que dar 'recebimento'; QUE o diretor de secretaria LUIZ SEBASTIÃO MICALI estava naquela tarde atarefado com outras questões da Vara, razão pela qual pediu à declarante que requeresse a advogada que aguardasse até que ele estivesse disponível para fazer o recebimento e desentranhar a carta de fiança dos autos, ato que se referia a decisão do juiz e que a advogada [REDACTED] ueria que fosse cumprido naquele dia; QUE a advogada concordou em aguardar, mesmo sabendo que o diretor de secretaria estava ocupado;...QUE a única coisa que ocorreu foi que o diretor de secretaria LUIZ MICALI estava ocupado com outras tarefas da secretaria, o que impossibilitou o atendimento imediato do requerido pela causídica; QUE, todavia, dentro das possibilidades, o requerido pela advogada foi cumprido ainda naquele dia...* (ID46140617-pág. 33)

O depoente João Paulo Dias Ramos afirmou que tanto ele quanto Jorge André Carvalho de Abreu Silva (...) *estavam auxiliando o diretor de secretaria LUIZ SEBASTIÃO MICALI na confecção de ofícios que deveriam ser enviados com urgência à Corregedoria da Justiça Federal em São Paulo, atos estes determinados pelo juiz da Vara...* (ID46140617-pág. 32).

Apesar de se estar em sede de *Habeas Corpus*, a prova até então conhecida não desautoriza, mas antes reforça a conclusão a que ora se chega, porquanto nenhuma evidência iria ser acrescida se de minha parte houvesse o indeferimento desta liminar.

## **X – DO DIREITO À CRÍTICA AO SERVIÇO PÚBLICO: *C'EST LE TON QUI FAIT LA MUSIQUE***

Para a solução dos fatos em comento deve-se utilizar a pertinente expressão adotada pelos franceses *c'est le ton qui fait la musique* e que tem o condão de balizar a interpretação de ambos os *e-mails*.

Não se desconhece que o advogado na sua atuação não comete os crimes de injúria ou difamação, desde que o faça nos limites da lei e sem excessos (artigo 7º, § 2º, da Lei nº 8.906, de 04.07.1994).

Poder-se-ia, por analogia, ter incidência à paciente o quanto disposto no inciso II do artigo 142 do Código Penal (não constituem injúria ou difamação punível (...) II- a opinião desfavorável da crítica literária, artística ou científica, salvo quando inequívoca a



intenção de injuriar ou difamar), enquanto usuária do serviço público na qualidade de advogada.

Há de sublinhar que se a ofensa dirige-se à correção de atuação de servidor público, não há delito a ser punido, pelo que não teria incidência, *in casu*, os crimes de calúnia e difamação tampouco o de injúria.

Admitido, porém, e por hipótese, sentido pejorativo às expressões contidas nos *e-mail's* enviados à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, estar-se-ia fazendo uso de apenas um aspecto dos termos nelas contidos. Conforme assinalou Nelson Hungria, *há vocábulos que, dispondo de dois sentidos ou de um sentido próprio e outro figurado ou popular, podem ser inocentes e podem ser ofensivos* ( *Comentários ao Código Penal*, Vol. VI, 5ª ed., Editora Forense, p. 128). Prossegue o autor, referindo que *em tais casos de equivocidade, a lei permite à pessoa que se julgar ofendida pedir sejam dadas explicações em juízo*, tendo aqui a incidência do art. 144 do Código Penal.

O conteúdo literal dos escritos em apreço (mensagens enviadas por *e-mail* alusivas aos fatos em apuração) não evidencia, como se exige e já se afirmou precedentemente, o *animus injuriandi* da ora paciente. Além disso, a potencialidade das expressões de que se cogita, não se afere como instrumento de menosprezo à honra do servidor público, antes, um inegável tom crítico nos textos em tela (*c'est le ton qui fait la musique*).

Nesta ordem de ideias, as lições de Francesco Carrara (*in Programa de Derecho Criminal*, Parte Especial, tradução de José J. Ortega Torres e Jorge Guerrero, Vol. III, Editorial TEMIS S/A, Bogotá-Colômbia, 1988, parágrafo 1751, p. 73), bem elucidam que: *es esta la primera razón por la cual, en el delito de injuria, la intención maligna del ultrajante no se tiene solo como una condición de su imputabilidad o como un simple criterio mensurador de esta, sino también como un elemento que completa su fuerza física subjetiva, pues para esta no basta el solo elemento material consistente em un hecho o dicho que tenga en si idoneidad para denigrar el honor ajeno. De este modo, el animus injuriandi se considera como muy importante para constituir la esencia de hecho de este delito, que se desarrolla por completo con la comunicación de una idea (...)*. (grifo nosso)

Mais adiante, argumenta o clássico penalista italiano (parágrafo 1775, p. 83) que *la primera forma de esta intención inocente se encuentra en el ánimo de corregir... Uno de los más grandes beneficios de la sociedad humana es el de la censura moral que el hombre ejerce sobre otro hombre y que de modo admirable sirve para enmendar nuestrar depravadas tendencias y para impulsarnos por el camino de nuestro perfeccionamiento moral. Prohibir esta censura em la sociedad humana sería contrario a uno de los fines de la asociación, daría, motivo para que creciera el mal y obstaculizaría el perfeccionamiento del individuo, y ningún ser racional puede*



*considerarse ofendido si outro, con buenas miras, trata de corregirle sus defectos, y aunque su amor proprio herido pueda hacerle aparecer a primera vista áspera la represión, cuando torne a reflexionar em ello debe sentir gratitud y no rencor.* (grifo nosso)

Como se vê o *animus injuriandi* torna-se essência do fato típico, não bastando, portanto, a existência do elemento material. Ora, se a motivação das mensagens buscou, simplesmente, à correção da conduta do servidor público, não se infere a ilicitude do fato, mas, tão só, o desejo de se proceder a um exame crítico.

Giuseppe Maggiore, analisando o elemento subjetivo no crime de injúria (*Derecho Penal*, tradução pelo Padre José J. Ortega Torres, *Parte Especial*, 1972, Vol. IV, p. 394), deixa claro que a prova do dolo é supérflua quando se tratar de expressões de sentido inequivocamente injuriosos, a saber: *no es cierto que el dolo inest in re ipsa (esté en la cosa misma); solo es verdad que la prueba del dolo puede parecer superflua cuando se trata de expresiones o gestos que tengan un sentido inequívoca y absolutamente injurioso.* Entretanto, **é tolerável que se cometam pequenos excessos desde que não fique caracterizado, iniludivelmente, a intenção de ofender.**

A crítica, no dizer de Serrano Neves (*Direito de Imprensa*, Editor José Bushatsky, 1977, p. 368), é a *apreciação construtiva, reparadora, analítica, corregedora. Portanto, é material indispensável à cultura, nos meios civilizados. Quem teme à crítica, argumenta, desconfia de si próprio. Quando um governo é temeroso da crítica, comecemos por desconfiar dele.*

## **XI – DO PAPEL DAS INSTITUIÇÕES EM FACE DAS LIBERDADES DE EXPRESSÃO E DE CRÍTICA**

Não existe direito, sem deveres. Se por um lado a Constituição Brasileira diz em seu art. 5º, IV, que *é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, imediatamente após estatui: *V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*, e tem mais: IX – *é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*, e imediatamente após: X – *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

Em resumo, o legislador constitucional inseriu o direito à liberdade de expressão e à responsabilidade por suas manifestações, revelando que liberdade de expressão e respeito ao próximo são, na Constituição gêmeos siameses.

A proteção contra a suposta ofensa não se confunde com exercício arbitrário das próprias razões e diz com o legítimo direito de resposta ou de indenização, em nome do valor democrático que se deseja tutelar: a liberdade de expressão e, com ela, a de crítica.



Referidas liberdades traduzem-se em condições à existência humana e não poderiam ser vistas como uma conquista que, a qualquer momento, pode ser perdida.

Não existe liberdade do indivíduo *per se*. A liberdade somente encontra sentido ao se levar em conta a existência de outra pessoa. O outro é condição necessária para a minha existência como ser livre.

Para Jean-Paul Sartre, *somos, eu e o outro, duas liberdades que se afrontam e tentam mutuamente paralisar-se pelo olhar. Dois homens juntos são dois seres que se espreitam para escravizar a fim de não serem escravizados (O Ser e o nada: Ensaio de Ontologia Fenomenológica, Vozes, 24ª ed., 1997, p. 473).*

Na esteira do filósofo francês, olhar o olhar do outro seria colocar-se a si mesmo em sua própria liberdade e tentar, do fundo desta liberdade, deparar-se com a liberdade do outro. Assim, o sentido do pretense conflito seria deixar às claras a presença de duas liberdades confrontadas enquanto liberdades.

Assim, minha liberdade limita a do outro e, a do outro, a minha. O direito de criticar está insito no dever de respeitar.

Crítica é expressão que provém do grego *kritik* (), que significa a arte de julgar ou analisar, verdadeiro procedimento de depuração do fenômeno com sua reconfiguração. Ora, criticar é concordar ou discordar de algo, apresentando argumentos pertinentes à questão, não se tratando de permissão para ofender quem quer que seja, o que levaria, sem apresentar provas, à prática de crimes contra a honra.

Ora, a crítica, quando genuína, faz com que o indivíduo seja situado no universo das liberdades, trazendo à tona reflexões sobre a função da pessoa humana no seio social.

Não se trata, pois, de *falar o que quiser, doa a quem doer*, mas permitir que o diálogo se instale a partir de uma corajosa e adequada análise crítica.

Se não há um mínimo resquício de leviandade ou excesso linguístico no direito de crítica, ou mesmo no de retratar fatos que objetivamente ocorreram e foram admitidos (no caso, o não atendimento do serviço no tempo devido), resta prematuro, em ambas as partes, o socorro ao Judiciário para concretização de uma alegada liberdade cerceada.

A persistir a investigação pela crítica amarga de um serviço público tido por mal prestado, a persecução penal passa se traduzir em transgressão mediante o desrespeito à lei, que, perigosamente, invocando pretensos direitos, pode passar a ser norma: uma situação de total anarquia jurídica generalizada, em que o Direito passa ser manipulado e banalizado num mundo sem deveres e sem instituições democráticas, desrespeitos mútuos.



A proteção que deve merecer todos os brasileiros, com a diversidade que lhes é peculiar, a ponto de interferir em nosso modo de viver e ver as coisas, não pode fazer com que olhemos inadequadamente o ambiente atual, com visão só no presente, esquecendo-se do passado. A simbiose existente entre passado, presente e futuro deve exigir o respeito mútuo de tal forma que um não possa viver sem o outro, numa equação que sempre se conserva, num corpo, um todo em perfeito estado de aperfeiçoamento, apenas possível com a análise crítica.

Pessoas e suas instituições não podem agir no exercício das próprias *razões* diante da descrença e da quebra de confiança mútuas. A questão não é só de onde viemos, mas quem somos e porque somos, devendo causar espécie tanto uma sociedade que opte pela supressão de direitos quanto de deveres legítimos.

Nossas instituições devem responder aos fatos inerentes da vida, notadamente às críticas ao serviço público, ainda que desfavoráveis e mesmo que em tom contundente, contra quaisquer pessoas, via sistema técnico-racional, que não pode ser passional, tampouco sujeito a movimentos de inexplicável autoproteção, ainda que travestidos em defesa da integridade, autoridade e eficácia subordinante dos comandos que emergem de seus atos decisórios.

Não há, pois, falar-se de conduta ilícita sob pena de se ferir o direito à liberdade de expressão e de crítica, que representam fundamentos basilares de uma sociedade plural e democrática.

Simplemente não houve mentiras ou ânimo de ofender quando se observa, na essência, apenas o exercício de avaliação e inconformismo com conduta daquele que serve ao público. Pior seria o silêncio ensurdecador imposto num ambiente antagônico e arbitrário.

## **XII - CONCLUSÃO**

Em suma, é certo que no desempenho das atividades cartorárias existem demandas a serem observadas pelos servidores, dentre elas, o acatamento às ordens legais emanadas de superiores hierárquicos, bem como a exigência de sua pronta e fiel execução. De igual modo, seria desejável e de bom alvitre que a advogada, ora paciente, tivesse sido prontamente atendida até mesmo em respeito à sua nobre função.

Efetivamente o tempo que esta teria permanecido sem atendimento, por aguardar a ultimação das atividades cartorárias, foge do razoável e do esperado em situações habituais da vida forense. Certamente, cabe ao servidor público acolher com prioridade, presteza e urbanidade àqueles que o estão aguardando. Esta sempre foi e deve ser a prioridade.



O pronto e adequado atendimento às partes em balcão de um cartório judicial é um norte que exterioriza a atenção que deve merecer o jurisdicionado. O tratamento ágil, cortês e eficaz há de ser a regra e é consabido por todos os servidores públicos. Esta é a filosofia deste Relator em sua vivência profissional.

Por outro lado, muitos usuários desejosos de atendimento privilegiado fazem injustificadas representações que beiram à descortesia, quando não à ignorância da dinâmica do serviço público.

O Judiciário Federal, por meio de sua Ouvidoria-Geral, tem recebido anualmente cerca de oito mil manifestações de usuários e isto não tem sido considerado fato desabonador à honra dos servidores e magistrados. Ainda que parte delas seja classificada como reclamações, atribui-se-lhes um caráter de contribuição para o contínuo aprimoramento do serviço público (Lei nº 13.460, de 26.06.2017, que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública).

Pois bem, analisando as mensagens contidas nos *e-mails* endereçados pela paciente à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, nos quais o Ministério Público Federal, autoridade impetrada, ao requisitar a instauração do Inquérito Policial, inferiu o cometimento de delito de difamação, e a autoridade policial, também o de calúnia, percebe-se que, ao mesmo tempo em que a paciente adotou uma postura crítica à prestação do serviço público, evidentemente não agiu de má fé.

Para se perquirir o cometimento das infrações penais em exame, teria que se ter presente uma vulneração autônoma da honra subjetiva (injúria) e uma segunda vulneração também autônoma da honra objetiva (difamação e calúnia), o que não ocorreu neste caso. O encadeamento dos fatos ora retratados não permite minimamente a conclusão de que se faça presente a materialidade dos delitos contra a honra irrogados, quer pela generalidade fática (*outros incidentes*), quer pela crítica de serviço, na percepção da paciente, mal executado (*não atendimento/retardamento, beirando o absurdo e abuso de autoridade*).

A ausência de elementos do tipo penal, a saber, tipicidade (ausência de atribuição falsa de fato definido como crime/calúnia; inconformismo e generalidade/difamação e censura moral/injúria); antijuridicidade (exercício regular de direito de crítica) e culpabilidade (elemento anímico), é impeditivo ao prosseguimento das investigações. Afasta-se, também, à evidência, o dolo, ante a ausência do ânimo específico de atingir a dignidade da vítima, de ferir aspectos de sua personalidade humana, de denegrir elementos da respeitabilidade do ofendido.

Assim, por não se vislumbrar a existência de elementos que permitam subsumir os fatos aos delitos a ela atribuídos e, em tese, cometidos (artigos 138, 139 e 140 c.c. o artigo 141, incisos II e III, todos do Código Penal), vale dizer, o atingimento de duas esferas de proteção à honra que a suposta vítima merecia, tanto no seu aspecto



subjetivo quanto no objetivo, existe, pois, óbice ao prosseguimento do inquérito policial ante a ausência de justa causa.

Ante o exposto, **DEFIRO A LIMINAR** para suspender o trâmite do Inquérito Policial nº 0465/2017-1 (autos 3000.2017.001301-1), em curso na Delegacia de Polícia Federal em São Paulo/SP, até o julgamento deste *Writ* pelo colegiado.

Comunique-se o teor desta decisão à autoridade policial (Delegado de Polícia Federal responsável pela presidência do IPL nº 0465/2017-1 - DPF/SP), à Seccional da Ordem dos Advogados em São Paulo, ao Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo e à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para manifestação, vindo os autos, oportunamente, conclusos.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de abril de 2019.

