

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS N° 129.896 - SP (2009/0034888-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**IMPETRANTE** : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**  
**ADVOGADO** : **ALBERTO ZACHARIAS TORON**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**  
**PACIENTE** : **SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES**

## **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A HONRA PRATICADO POR ADVOGADO CONTRA JUIZ DE DIREITO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO APENAS PELO CRIME DE INJÚRIA. QUEIXA-CRIME OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMUNIDADE PROFISSIONAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos crimes de ação penal privada o Ministério Público não pode extrapolar os limites da manifestação de vontade da vítima no sentido de que se promova a responsabilidade penal do agente, denunciando-o por crimes que não foram objeto da representação do ofendido.

2. Quando o ofendido demonstra claro interesse que o autor responda apenas pelo crime de injúria, o Parquet não pode oferecer denúncia imputando ao acusado a prática dos crimes de calúnia e difamação.

3. *"A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está alinhada no sentido de o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria e difamação qualquer manifestação de sua parte no exercício dessa atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo de sanções disciplinares perante a Ordem dos Advogados do Brasil."* (RMS 26975, Relator Min. EROS GRAU, DJe de 14/08/2008.)

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, estendendo-a ao Corréu, RAIMUNDO HERMES BARBOSA .

## **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, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 04 de maio de 2010 (Data do Julgamento)

**MINISTRA LAURITA VAZ**  
Relatora

**HABEAS CORPUS Nº 129.896 - SP (2009/0034888-0)**

IMPETRANTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO  
BRASIL  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO  
PACIENTE : SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES

**RELATÓRIO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:**

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES, contra acórdão denegatório proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Informam os autos que o Paciente foi denunciado pela prática dos crimes de calúnia, difamação e injúria qualificada, porque, na condição de advogado, em tese, manejou recurso que teria atingido a honra do Juiz Titular da 9ª Vara Federal de São Paulo.

Sustenta o Impetrante, em suma, falta de condição de procedibilidade para o exercício da ação penal pelo Parquet Federal pelos crimes de calúnia e difamação, porque o Magistrado ofendido representou contra o Paciente apenas pelo crime de injúria.

Defende, ainda, a atipicidade das condutas imputadas ao Paciente por ausência de dolo, e que o acusado agiu no exercício da advocacia, gozando de imunidade.

Requer, assim, liminarmente, seja sobrestado o andamento do feito e, no mérito, o trancamento da ação penal.

O pedido liminar foi indeferido nos termos da decisão de fls. 248/249.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 263/286, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 288/289, opinando pela denegação da ordem.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos da medida cautelar em *habeas corpus* n.º 98237, deferiu o pedido liminar para suspender o andamento da ação penal até o julgamento do presente *writ*.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 129.896 - SP (2009/0034888-0)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. CRIME CONTRA A HONRA PRATICADO POR ADVOGADO CONTRA JUIZ DE DIREITO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO APENAS PELO CRIME DE INJÚRIA. QUEIXA-CRIME OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATIPICIDADE DA CONDUTA. IMUNIDADE PROFISSIONAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA.

1. Nos crimes de ação penal privada o Ministério Público não pode extrapolar os limites da manifestação de vontade da vítima no sentido de que se promova a responsabilidade penal do agente, denunciando-o por crimes que não foram objeto da representação do ofendido.

2. Quando o ofendido demonstra claro interesse que o autor responda apenas pelo crime de injúria, o Parquet não pode oferecer denúncia imputando ao acusado a prática dos crimes de calúnia e difamação.

3. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está alinhada no sentido de o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria e difamação qualquer manifestação de sua parte no exercício dessa atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo de sanções disciplinares perante a Ordem dos Advogados do Brasil." (RMS 26975, Relator Min. EROS GRAU, DJe de 14/08/2008.)

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Ordem concedida, estendendo-a ao Corréu, RAIMUNDO HERMES BARBOSA.

**VOTO**

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

A ordem merece concessão.

Confira-se o teor da exordial acusatória, *litteris*:

*"Consta nos autos que, em 12 de abril de 2007, os denunciados, na defesa de seu constituinte JORGE KAYALI, apresentaram Razões de Apelação perante o E. Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, no autos da Ação Penal nº 2006.61.81.006922-1.*

*O recurso manejado pelos denunciados configurou um arrazoado repleto de imputações que atingiram a honra objetiva e subjetiva do Juiz Titular da 9.ª Vara Criminal Federal de São Paulo, Hélio Egydio de Matos Nogueira.*

*Os denunciados afirmaram que Hélio Egydio de Matos Nogueira agiu de forma parcial, empenhou-se em favorecer a acusação, desviando-se da imparcialidade esperada de forma repugnante, pondo-se como principal e mais covarde adversário do réu, equiparando-o a um justiceiro. Afirmaram, ainda, que sua irresponsabilidade seria a toda prova, forjando argumento insustentável e cínico, atuando com manifesta desídia, sendo seu argumentos,*

# Superior Tribunal de Justiça

no mínimo, desonestos.

Constata-se, da peça de Razões de Apelação escrita pelos denunciados as seguintes ofensas:

## **I - Assertivas que configuram crime de injúria**

Consoante consta a fls. 98 dos autos (93 da peça de razões de apelação), os denunciados afirmam que:

"Não fora isso o bastante, a irresponsabilidade do MM. Juízo Federal de primeiro grau é a toda prova, revelando, outrossim, uma suspeita recôndita sobre a idoneidade dos defensores quando afirma não ser possível saber qual o material que fora entregue ao perito contratado pela defesa, haja vista que não fora requerida por esta a retirada dos CD's originais depositados na serventia."

Consta, ainda, a fl. 101 (96 do recurso) a afirmação que:

Não há dúvidas. Trata-se de genuíno processo kafkiano!!!

A que ponto chegaram a Justiça brasileira e o Ministério Público federal!?!?!? Fazem qualquer coisa para condenar alguém. Alinham-se de modo que o réu não tem de enfrentar apenas aquele que o acusa. Deve também saber que muita vez **o juiz será o seu principal e mais covarde adversário, porque insidiosamente desvia-se da imparcialidade que dele se espera e adota uma atitude repugnante, embuçando sob o pálio do poder jurisdicional a ânsia de vindita pessoal informada nas mesmas paixões que acometem o vulgo, encobrendo-a sob a carapuça do pretexto de promover o bem-estar social e livrar a sociedade de todo aquele que seja acusado de algum delito** pela polícia e pelo Ministério Público, como se estes fossem os arautos da máxima e absoluta verdade. **Entre uma atitude dessa natureza e a ação dos famigerados justiceiros, que se pensam no direito de fazer justiça com as próprias mãos, não há distância, pois a diferença reside apenas nos métodos empregados, não nos objetivos que movem uns e outros.**"

Ao tratarem da apreciação da prova de interceptação telefônica carreada ao processo penal pelo Juiz Hélio Egydio de Matos Nogueira, os denunciados afirma que:

"Tem sido habitual os Juízos envidarem os maiores esforços, chegando às raias do absurdo de forjarem argumentos cuja construção é insustentável, acintosamente provocando e desrespeitando a inteligência da sociedade, na tentativa de salvar provas produzidas ilegalmente pela polícia. Essa atitude paternalista aberrante do Estado Democrático de Direito. **Testemunha contra a idoneidade e a imparcialidade que deve ter o juiz** e, o que é ainda mais abominável, desequilibra a relação processual, solapa o princípio do contraditório, **pois faz com que o apelante - o acusado em processo penal - deva litigar não só contra o Ministério Público, que ocupa posição francamente parcial, figurando no pólo ativo como autor da ação penal, mas terá também de dabeter-se contra o Juízo, por este adotar uma atitude veladamente parcial no processo, favorecendo a acusação, com aceitar desvios quando às**

**disposições prevista na Lei 9.269/1996."**

*Prosseguem, ainda, a fls. 109 dos autos (104 do recurso), afirmando que:*

**"Os argumentos manejados contra o apelante são, para dizer o mínimo, desonestos.** Transformam o discurso em hipóstase com fito precípua de inflingir-lhe a condenação.

*Infere-se, pois, que SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES e RAIMUNDO HERMES BARBOSA ofenderam a honra subjetiva de Hélio Egydio de Matos Nogueira, imputando a ele as qualidades de irresponsável, covarde, insidioso, inidôneo, parcial, desonesto e comparando-o a um "justiceiro", incorrendo nas penas do artigo 140, c.c. o artigo 141, II, ambos do Código Penal.*

**II - Assertivas que configuram crime de difamação**

*A fls. 40, afirmam os denunciados que:*

**"É óbvio que esse argumento tão especioso quanto falacioso seduz, tanto que iludiu o MM. Juízo de primeira instância, o qual, atuando com manifesta desídia, não atentou para a falta de demonstração da inexistência de outros meios investigativos, nem para o fato** de que participação das pessoas indicada, às quais a autoridade policial atribuía a utilização dos terminais telefônicos cujo segredo pretendia vulnerar, nos delitos sob investigação, sequer estava bem esclarecida, desprovidas de qualquer coisa que se assemelhasse a indícios razoáveis."

*Na referida peça processual, a fls. 97/98 dos autos (fls. 92/93 da peça processual) afirmam os denunciados SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES e RAIMUNDO HERMES BARBOSA:*

**"Primeiro o MM Juízo a quo para justificar o não acolhimento da prova produzida pela defesa do apelante, põe sob suspeita a idoneidade ética do profissional contratado, chegando mesmo a sugerir ser natural o desvio ético em função de ser a parte quem arca com os honorários do expert. Essa manifestação deve ser veementemente repudiada. Constitui um acinte, e, emanando de um magistrado, beira às raias da irresponsabilidade.**

(...)

**Não fora isso o bastante, a irresponsabilidade do MM. Juízo Federal de primeiro grau é a toda prova** revelando, outrossim, uma suspeita recôndita sobre a idoneidade dos defensores quando afirma não ser possível saber qual o material que fora entregue ao perito contratado pela defesa, haja vista que não fora requerida por esta a retirada dos CD's originais depositados na serventia."

*De tais assertivas, constata-se que os denunciados imputaram fato ofensivo à sua reputação, qual seja, ter atuado de maneira negligente na apreciação de prova e proferido decisões premeditadas e irresponsáveis nos autos do Processo nº 2006.61.81.006922-1 ao se manifestar sobre prova apresentada pela defesa no referido feito, incorrendo nas penas do artigo 139 c.c. o artigo 141, II, ambos do Código Penal, por serem falsas tais afirmações, porquanto, no corpo da sentença constante a fls. 115/179, todas as decisões*

*estão fundamentadas legal e faticamente, não se vislumbrando qualquer decisão premeditada ou irresponsável.*

**III - Assertivas que configuram crime de calúnia**

*Afirmaram a fl. 39 (fl. 84 do recurso):*

"In casu, nenhuma interceptação foi eliminada. O conjunto de interceptações realizadas pela Polícia Federal conta mais de 158 mil, registrados em arquivos de áudio em nada menos do que 37 CD-Rom's.

**Essa eiva impregna o processo e ainda serviu de supedâneo para o MM. Juízo sentenciante forjar argumento totalmente especioso à guisa de sustentar, com argumento cínico, não ter ocorrido cerceamento de defesa uma vez que à defesa permitiu o acesso aos indigitados CD's.**

**Não poderia ocorrer declaração judicial mais falaciosa e acintosa."**

*Continuam, a fls. 99 dos autos (94 do recurso) que:*

**"A parcialidade do MM. Juízo a quo, empenhado em favorecer a acusação, evidencia-se nas decisões proferidas ao longo do processo.** Na assentada de fls. 2.938, depois da oitiva das testemunhas, o MM. Juízo a quo deferiu prazo de 15 (quinze) dias para que a defesa do apelante especificasse, 'de modo fundamentado e discriminado, os trechos periciados das conversações que alega estarem inquinados de irregularidade e não seja autênticos e os motivos pelos quais alega tal irregularidade no prazo de 10 dias' (sic). Esse prazo foi dilatado para 15 (quinze) dias.

**Tal decisão afigura-se complexa e perplexa, portadora de uma cilada sub-reptícia e inesperada, já que vinda de um magistrado a quem incumbe a busca da verdade real e não de verdades furtadas, o que demonstra a parcialidade do MM. Juízo de primeiro grau."**

*De tais declarações, resta evidente que SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES e RAIMUNDO HERMES BARBOSA imputaram a Hélio Egydio de Matos Nogueira o crime de prevaricação, previsto no artigo 319 do Código Penal, uma vez que de tais assertivas infere-se que teria praticado atos na instrução processual contra disposição legal expressa, conduzindo e julgando o Processo nº 2006.61.81.006922-1 com parcialidade, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal, qual seja, favorecer a acusação, nas decisões proferidas no processo, e forjando argumento insustentável, falacioso e cínico, de que não houve cerceamento de defesa na sentença prolatada.*

*A leitura da referida sentença, no entanto, revela que o Ministério Público Federal requereu a condenação do constituinte dos denunciados SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES e RAIMUNDO HERMES BARBOSA, como incurso nas penas dos artigos 12, c.c. 18, I e III e 14 (por duas vezes), da Lei n.º 6.368/76. O magistrado vítima, porém, o **absolveu** das imputações do crime previsto no artigo 12, c.c. 18, I e III da Lei n.º 6.368/76, assim como também o **absolveu** da segunda imputação do delito de associação para o tráfico (art. 14 da Lei n.º 6.368/76), condenando-o como incurso uma*

# Superior Tribunal de Justiça

vez nas penas do artigo 14 da Lei nº 6.368/76.

Assim, ante o exposto, o Ministério Público Federal denuncia **SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES e RAIMUNDO HERMES BARBOSA**, como incurso nas sanções dos artigos 138, caput, 139, caput e 140, caput, todos c.c. art. 141, inciso II, do Código Penal, em concurso formal, nos termos do artigo 70 do Código Penal, requerendo que, recebida esta, sejam os mesmo citados para acompanhar a ação penal, nos termos da lei processual penal." (fls. 30/36)

Inicialmente, tenho que assiste razão ao Impetrante quando afirma que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, excedeu o limite da representação, que se referiu apenas ao crime de injúria.

Nos exatos termos do enunciado da Súmula n.º 714 do Supremo Tribunal Federal: "*É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do ministério público, condicionada à representação do ofendido, para a ação penal por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções.*"

No caso, o Parquet ofereceu denúncia imputando ao Paciente a prática de injúria, calúnia e difamação, apesar de o Magistrado ofendido ter sido claro ao demonstrar seu interesse que o autor respondesse apenas pela primeiro delito.

Os termos da representação são expressos ao dizer que se pretende "*seja promovida a competente ação penal contra SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES e RAIMUNDO HERMES BARBOSA, ambos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil - Secção São Paulo, respectivamente sob o n.º 172.760 e 63.746, com escritório na Praça Dr. João Mendes Júnior, n.º 42, 18.º andar, conjunto 183-184, Centro, nesta capital, por prática de crime de injúria*" (fl. 218 - grifei) perpetrado em razão de suas funções.

Tanto é assim, que a representação oferecida pelo Magistrado traz trechos do recurso de apelação que ofendem tão-somente sua honra subjetiva, *in verbis*:

*"Em 12.04.2007 (Doc. 01), tomei conhecimento de que os representados, em razões de apelação (Doc. 02) interposta contra sentença proferida nos autos da ação penal n.º 2006.61.81.006922-1 (Doc. 03), utilizaram-se de expressões injuriosas, que ofenderam a dignidade e o decoro deste magistrado.*

*Assim, os representados irrogaram-me a pecha de parcial na condução do feito criminal acima referido e que estaria sempre favorecendo a acusação, como se verifica, por exemplo, dos seguintes tópicos:*

*"Na segunda hipótese, que não ocorreu, já que o MM Juízo a quo conferiu valor de prova às transcrições realizadas por quem não é perito oficial, nem está compromissado com a imparcialidade, o que, por via oblíqua, traduz a própria parcialidade do MM Juízo de primeiro grau, se se considerarem válidas transcrições feitas pelos agentes da Polícia Federal e aquelas realizadas pelo perito da defesa,*

inevitável tornar-se o conflito entre ambas." (pg. 94 das razões de apelação) (grifei)

**"A parcialidade do MM. Juízo a quo, empenhado em favorecer a acusação,** evidencia-se nas decisões proferidas ao longo do processo." (pg. 94 das razões de apelação) (grifei)

"Ou seja, à falta de elementos robustos para condenar o apelante, o MM Juízo a que apegou-se a fatos que não constituem crime, não comprometem o apelante, mas que por não serem usuais, causam suspeitas, se forem bem explorados, **máxime nos que não primam por um raciocínio lógico, sereno, imparcial, livre das conexões psicológicas sentimentais que geram repugnância gratuita**" (pg. 104 das razões de apelação) (grifei)

"Tem sido habitual os Juízos envidarem os maiores esforços, chegando às raias do absurdo de forjarem argumentos cuja construção é insustentável, acintosamente provocando e desrespeitando a inteligência da sociedade, na tentativa de salvar provas produzidas ilegalmente pela polícia. Essa atitude paternalista aberrante do Estado Democrático de Direito. Testemunha contra a idoneidade e a imparcialidade que deve ter o juiz e, o que é ainda mais abominável, desequilibra a relação processual, solapa o princípio do contraditório, **pois faz com que o apelante - o acusado em processo penal - deva litigar não só contra o Ministério Público, que ocupa posição francamente parcial, figurando no pólo ativo como autor da ação penal, mas terá também de dabeter-se contra o Juízo, por este adotar uma atitude veladamente parcial no processo, favorecendo a acusação,** com aceitar desvios quando às disposições prevista na Lei 9.269/1996." (pg. 80 das razões de apelação) (grifei)

*Em outro tópico, além da imputação mendaz de parcialidade, comparam-me, com inegável animus injuriandi, a um "justiceiro":*

A que ponto chegaram a Justiça brasileira e o Ministério Público federal!?!?!? **Fazem qualquer coisa para condenar alguém. Alinham-se de modo que o réu não tem de enfrentar apenas aquele que o acusa. Deve também saber que muita vez o juiz será o seu principal e mais covarde adversário, porque insidiosamente desvia-se da imparcialidade que dele se espera e adota uma atitude repugnante,** embuçando sob o pálio do poder jurisdicional a ânsia de vindita pessoal informada nas mesmas paixões que acometem o vulgo, encobrindo-a sob a carapuça do pretexto de promover o bem-estar social e livrar a sociedade de todo aquele que seja acusado de algum delito pela polícia e pelo Ministério Público, como se estes fossem os arautos da máxima e absoluta verdade. **Entre uma atitude dessa natureza e a ação dos famigerados justiceiros, que se pensam no direito de fazer justiça com as próprias mãos, não há distância,** pois a diferença reside apenas nos métodos empregados, não nos objetivos que movem uns e outros." (pg. 96 das razões de apelação) (grifei)

*Ademais, em outras passagens daquela peça processual, qualificam este magistrado de irresponsável e cínico, bem como agir desidiosamente e de*

# Superior Tribunal de Justiça

*forma desonesta na ação penal:*

"Não fora isso o bastante, a **irresponsabilidade do MM. Juízo Federal de primeiro grau é a toda prova, revelando**, outrossim, uma suspeita recôndita sobre a idoneidade dos defensores quando afirma não ser possível saber qual o material que fora entregue ao perito contratado pela defesa, haja vista que não fora requerida por esta a retirada dos CD's originais depositados na serventia." (pg. 93 das razões de apelação) (grifei)

"Essa eiva impregna o processo e ainda serviu de supedâneo para o **MM. Juízo sentenciante forjar argumento totalmente especioso à guisa de sustentar, com argumento cínico, não ter ocorrido cerceamento de defesa** uma vez que à defesa permitiu o acesso aos indigitados CD's." (pg. 84 das razões de apelação) (grifei)

"É óbvio que esse argumento tão especioso quanto falacioso seduz, tanto que iludiu o MM. Juízo de primeira instância, o qual, **atuando com manifesta desídia**, não atentou para a falta de demonstração da inexistência de outros meios investigativos, nem para o fato de que participação das pessoas indicada, às quais a autoridade policial atribuía a utilização dos terminais telefônicos cujo segredo pretendia vulnerar, nos delitos sob investigação, sequer estava bem esclarecida, desprovidas de qualquer coisa que se assemelhasse a indícios razoáveis." (pg. 40 das razões de apelação) (grifei)

"**Os argumentos manejados contra o apelante são, para dizer o mínimo, desonestos**. Transformam o discurso em hipóstase com fito precípua de inflingir-lhe a condenação." (pg. 104 das razões de apelação) (grifei)

*Essas e outras expressões, assacadas de maneira gratuita e desnecessária pra o deslinde da causa, atentam sem dúvida **contra a honra subjetiva** (grifei) deste Magistrado, desdobrando em muito a imunidade judiciária prevista no art. 142, inc. I do Código Penal, que, aliás, não se aplica nas hipótese em que as ofensas são direcionadas ao juiz do processo, conforme tranqüila orientação jurisprudencial e doutrinária." (fls. 218/220)*

Ora, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que nos crimes de ação penal privada o Ministério Público não pode extrapolar os limites da manifestação de vontade da vítima no sentido de que se promova a responsabilidade penal do agente, denunciando-o por crimes que não foram objeto da representação do ofendido.

Confira-se:

*"Conexão: admissibilidade de instauração de novo processo por fato conexo ao objeto de processo em curso. Se a conveniência de não prolongar a prisão processual do réu é motivo bastante à separação de processos antes reunidos ou ao desmembramento de processo cumulativo, com mais razão o será para a instauração de outro processo, quando já avançado o curso do primeiro, ainda quando sejam conexos os fatos objeto de um e de outro. II. Ação Penal condicionada à representação: limitação material. **O fato objeto da representação da ofendida ou de seu representante legal constitui***

# Superior Tribunal de Justiça

*limitação material à ação penal pública a ela condicionada ."* (RHC 83009, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 05/09/2003 - grifei.)

O mesmo entendimento demonstrou o Exmo. Ministro Relator da medida cautelar em *habeas corpus* n.º 98237, no Supremo Tribunal Federal, ao deferir o pedido liminar para suspender o andamento da ação penal até o julgamento do presente *writ*.

Como se vê, *in verbis*:

*"O Ministério Público, no entanto, ofereceu denúncia, contra o ora paciente, por suposto cometimento dos crimes de calúnia, difamação e injúria (CP, arts. 138,139 e 140), não obstante o ofendido, em sua representação, tivesse sido claro ao manifestar a sua vontade de que o autor das expressões reputadas contumeliosas respondesse, unicamente, por ofensa à honra subjetiva, tanto que o magistrado em questão aludiu unicamente, em diversas passagens de sua delação postulatória, ao delito de injúria (CP, art. 140).*

*Com esse comportamento, o Ministério Público agiu "ultra vires", pois ultrapassou os limites materiais previamente definidos na representação penal em questão, eis que procedeu a uma ampliação objetiva (aparentemente) indevida, considerada circunstância - penalmente relevante - de que o magistrado federal em referência queria que o ora Paciente fosse denunciado, exclusivamente, pela prática do crime de injúria (fls. 223 a 225)." (fl. 335)*

Outrossim, cumpre trancar a ação penal na parte que imputa ao Paciente o crime de injúria, porque as expressões alegadamente ofensivas à honra da vítima, um Magistrado federal, foram proferidas em causa onde o acusado interveio como defensor constituído, o que configura conduta atípica.

Com efeito, consoante entendimento jurisprudencial reiterado no Supremo Tribunal Federal, o art. 7.º, § 2.º, da Lei n.º 8.906/94, determina a imunidade profissional do advogado em relação aos crimes de injúria e difamação, por ofensas proferidas em juízo, na discussão da causa, como na espécie.

No mesmo sentido:

*"HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. ARTIGO 5º, INCISOS LV E LXIX DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. AUSÊNCIA DE OFENSA. INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. IMUNIDADE DO ADVOGADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.*

*1. Ofensa a autoridades militares federais, proferidas na discussão da causa. Competência da Justiça Militar (CPM, art. 9º, inc. III).*

*2. Conferida a prestação jurisdicional, em decisão devidamente fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte, não se há de falar em violação do disposto no art. 5º, incisos LV e LXIX da Constituição do Brasil.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está alinhada no sentido de o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria e difamação qualquer manifestação de sua parte no exercício dessa atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo de sanções disciplinares perante a Ordem dos Advogados do Brasil. No caso concreto, o recorrente estava postulando na esfera administrativa em favor de seu cliente. De outra banda, a representação feita à Ordem dos Advogados foi arquivada, nos termos do § 2º do art. 73 da Lei n. 8.906/94.

Recurso em habeas corpus provido para determinar-se o trancamento da ação penal." (RMS 26975, Relator Min. EROS GRAU, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2008.)

"HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA. ART. 215 DO CÓDIGO PENAL MILITAR. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AUSÊNCIA. IMUNIDADE MATERIAL DO ADVOGADO. REPRESENTAÇÃO DIRIGIDA À OAB. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. As expressões tidas por ofensivas foram proferidas por advogada que agia no interesse de seus clientes, em representação dirigida à OAB, para que fosse enviada ao Ministério Público Militar e ao 3º Comando Naval.

2. Eventual conflito aparente entre o art. 215 do Código Penal Militar e o art. 7º, § 2º da Lei 8.906/94 deve ser solucionado pela aplicação deste último diploma legal, que é lei federal especial mais recente e amplia o conceito de imunidade profissional do advogado. Precedentes.

3. A acusação por crime contra a honra deve conter um lastro probatório mínimo, no sentido de demonstrar a existência do elemento subjetivo do tipo. Conclusão que não pode ser extraída como consequência lógica do mero arquivamento da representação por ausência de suporte probatório.

4. Afasta-se a incidência da norma penal que caracterizaria a difamação, por ausência do elemento subjetivo do tipo e também por reconhecer-se ter a paciente agido ao amparo de imunidade material. 5. Habeas corpus provido para deferir o trancamento da ação penal, por ausência de justa causa." (HC 89973, Relato Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJ de 24/08/2007.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DOS ADVOGADOS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. VÍTIMAS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS. ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ART. 138, 139 E 141, II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. APURAÇÃO DE PLANO. INOCORRÊNCIA. IMUNIDADE RELATIVA. INCOMPETÊNCIA. MATÉRIA DE FATO. LIMITES DA VIA ELEITA.

I - A inviolabilidade das prerrogativas dos advogados, quando no exercício da profissão, é constitucionalmente assegurada, nos termos da lei.

II - O art. 142 do Código Penal exclui a punibilidade nos casos de injúria ou difamação, quando a ofensa é irrogada em juízo.

III - A imunidade do advogado, no exercício do "munus publico", é

# Superior Tribunal de Justiça

relativa.

IV - A ausência de justa causa não verificável de plano impede, na estreita via do habeas corpus, o trancamento da ação penal.

V - A alegação de incompetência do juízo implica a análise de provas, matéria também vedada à via eleita.

VI - Habeas corpus conhecido e ordem indeferida." (HC 86044, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJ de 02/03/2007.)

"Habeas Corpus. 2. Crime contra a honra de magistrado. 3. Ausência dos elementos subjetivos e objetivos dos crimes de injúria, calúnia e difamação. 4. Representação de advogado dirigida à Comissão de Prerrogativas da OAB. 5. Defesa de supostas prerrogativas profissionais. 6. Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. 7. Necessidade de rigor e prudência por parte daqueles que têm o poder de iniciativa nas ações penais. 8. Precedente. 9. Ordem deferida." (HC 82992, Relato Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJ de 14/10/2005.)

"Advogado: imunidade judiciária: (CF art. 133; C.Penal., art. 142, I; EAOAB, art. 7º, § 2º): não compreensão do crime de calúnia. 1. O art. 133 da Constituição Federal, ao estabelecer que o advogado é "inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão", possibilitou fosse contida a eficácia desta imunidade judiciária aos "termos da lei". 2. Essa vinculação expressa aos "termos da lei" faz de todo ocioso, no caso, o reconhecimento pelo acórdão impugnado de que as expressões contra terceiro sejam conexas ao tema em discussão na causa, se elas configuram, em tese, o delito de calúnia: é que o art. 142, I, do C. Penal, ao dispor que "**não constituem injúria ou difamação punível (...) a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador**", criara causa de "exclusão do crime" apenas com relação aos delitos que menciona - injúria e difamação -, mas não quanto à calúnia, que omitira: a imunidade do advogado, por fim, não foi estendida à calúnia nem com a superveniência da L. 8.906/94, - o Estatuto da Advocacia e da OAB -, cujo art. 7º, § 2º, só lhe estendeu o âmbito material - além da injúria e da difamação, nele já compreendidos conforme o C.Penal -, ao desacato (tópico, contudo, em que teve a sua vigência suspensa pelo Tribunal na ADInMC 1127, 5.10.94, Brossard, RTJ 178/67)." (HC 84446, Relato Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, DJ de 25/02/2005 - grifei.)

Ante o exposto, CONCEDO A ORDEM para trancar a ação penal, estendendo-a ao Corréu, RAIMUNDO HERMES BARBOSA.

É o voto.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2009/0034888-0  
MATÉRIA CRIMINAL  
Números Origem: 200703000930822 200761810046795

**HC 129896 / SP**

EM MESA

JULGADO: 04/05/2010

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL  
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON  
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO  
PACIENTE : SÉRGIO ROBERTO DE NIEMEYER SALLES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Honra

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho, Jorge Mussi e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 04 de maio de 2010

**LAURO ROCHA REIS**  
Secretário