



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

ACÓRDÃO

Classe : Habeas Corpus n.º 0014494-59.2017.8.05.0000
 Foro de Origem : Salvador
 Órgão : Segunda Camara Criminal - Segunda Turma
 Relator(a) : João Bosco De Oliveira Seixas
 Impetrante : Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Tocantins
 Paciente : Airtton Aloisio Schultz
 Advogado : Jander Araújo Rodrigues (OAB: 5574/TO)
 Advogado : Paulo Vitor Noronha Soares Rosa (OAB: 46176/BA)
 Advogado : Matheus de Oliveira Brito (OAB: 20717/BA)
 Impetrado : Juiz de Direito de Salvador, 16º Vara Criminal

Assunto : Calúnia

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. QUEIXA CRIME IMPUTANDO AO PACIENTE AS CONDUTAS DELITIVAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 138 E 139, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. PACIENTE QUE, NA CONDIÇÃO DE ADVOGADO, REQUEREU, PERANTE À OUVIDORIA GERAL DA POLÍCIA, A APURAÇÃO DE FATOS QUE ESTAVAM OCORRENDO NA FAZENDA DO CLIENTE, SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR PISTOLEIROS E ENVOLVENDO ATUAÇÃO DE UMA DELEGADA DE POLÍCIA.

PRETENSÃO DEFENSIVA. *HABEAS CORPUS* PROFILÁTICO. ACOLHIMENTO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL QUE APENAS É POSSÍVEL EM CASOS EXCEPCIONAIS, QUANDO AUSENTE A JUSTA CAUSA PARA O EXERCÍCIO DA AÇÃO PENAL. EVIDENCIADAS NO CASO CONCRETO HIPÓTESES QUE PERMITEM FULMINAR A PERSECUÇÃO PENAL EM TRÂMITE. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE PROFISSIONAL QUANTO À IMPUTAÇÃO DO CRIME DE DIFAMAÇÃO. NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A ATITUDE DO PACIENTE E SUA ATUAÇÃO COMO ADVOGADO. INTELIGÊNCIA DO ART. 133 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL C/C O ART. 7º, § 2º DO ESTATUTO DO ADVOGADO. NOTÓRIA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO EXIGIDO PARA A CONFIGURAÇÃO DOS CRIMES IMPUTADOS NA QUEIXA CRIME. MANIFESTAÇÃO DO PACIENTE NO SENTIDO DE NARRAR OS FATOS OCORRIDOS NA FAZENDA DO CLIENTE, PERANTE O ÓRGÃO ADMINISTRATIVO COMPETENTE PARA AVERIGUAR O COMPORTAMENTO SUSPEITO DA DELEGADA CIVIL, SUPOSTAMENTE ENVOLVIDA NA SITUAÇÃO. NÃO ATESTADO NA REFERIDA ATITUDE DO PACIENTE ALGO QUE PUDESSE EXTRAPOLAR OS LIMITES DA IMUNIDADE PROFISSIONAL OU, AINDA, QUE PUDESSE IMPUTAR FATOS OU CONDUTAS DELITIVAS COM O OBJETIVO DE MACULAR A HONRA OBJETIVA DA DELEGADA CIVIL. EVIDENCIADA A ATIPICIDADE DAS CONDUTAS IRROGADAS AO PACIENTE. PRECEDENTES DO STJ.

WRIT CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL N° 0539204-54.2015.8.05.0001, EM TRÂMITE NA 16ª VARA CRIME DA COMARCA DA CAPITAL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

Vistos, relatados e discutidos estes autos de *Habeas Corpus* nº 0014494-59.2017.8.05.0000, que tem como Impetrante a Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Tocantis, como Paciente AIRTON ALOÍSIO SCHULTZ e autoridade indigitada coatora o MM. Juiz de Direito da 16ª Vara Crime da Comarca da Capital.

Acordam os Desembargadores componentes da Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER DO *HABEAS CORPUS* E CONCEDER A ORDEM PRETENDIDA PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL Nº 0539204-54.2015.8.05.0001, EM TRÂMITE NA 16ª VARA CRIME DA COMARCA DA CAPITAL, de acordo com o voto do Relator, que foi vertido nos seguintes termos:

"Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Tocantins, através dos Bacharéis Jander Araújo Rodrigues(OAB 5574/TO) e Paulo Vítor Noronha Soares Rosa(OAB 46176/BA), em favor de **Airton Aloisio Schultz**, apontando como Autoridade Coatora o Eminentíssimo Juiz de Direito da 16ª Vara Criminal da Comarca de Salvador/Ba, e visando discutir suposto constrangimento ilegal que vem sendo suportado pelo Paciente.

Alegou a Impetrante que a autoridade apontada como coatora recebeu a Queixa Crime proposta pela Delegada de Polícia, Lígia Elvira Macedo Teixeira Silva, instaurando a Ação Penal de nº 0539204-54.2015.8.05.0001, em desfavor do Paciente, pelo suposto cometimento dos ilícitos previstos nos artigos 138 e 139 do Código Penal.

Aduziu, em suma, **falta de justa causa para o prosseguimento da ação penal em comento**, haja vista que o Paciente, ao oferecer manifestação junto à Ouvidoria Geral da Polícia em desfavor da mencionada Delegada de Polícia, assim o fez por entender que as atitudes desta precisavam ser investigadas.

Sustentando que o pedido de averiguação, por si só, não configura o crime de calúnia e difamação, até porque ausente o elemento subjetivo dos tipos penais, registrou, também, que, à época dos fatos constantes da Queixa Crime, o Paciente estava acobertado pelo manto da inviolabilidade de seus atos e manifestações, direito esse que lhe é garantido quando no exercício da profissão.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

Ponderou que o prosseguimento da ação penal em face do Paciente implicará em imensurável prejuízo ao conceito moral e profissional deste, bem como que o custo financeiro, caso tenha que arcar com as despesas relativas ao seu deslocamento para a mencionada Comarca, seria muito elevado.

Asseverou que a **suspensão da audiência** designada para o dia 06/07/2017, até a análise meritória, não acarretaria qualquer prejuízo processual.

Requeru, portanto, a concessão de pedido de liminar, com o fim de trancar a Ação Penal nº 0539204-54.2015.8.05.0001, em curso na 16ª Vara Criminal desta Comarca, a suspensão da audiência de instrução designada para o dia 06/07/2017, ou, ainda, a suspensão da persecução penal, até o julgamento final do presente *writ*; no mérito, a concessão definitiva da ordem para trancar a Ação Penal supracitada.

Distribuídos por sorteio, vieram-me conclusos (fls. 147), quando, então, indeferi o pedido de liminar e solicitei informações à autoridade indigitada coatora (fls. 148/149).

Em petição acostada às fls. 151/164, a Ordem de Advogados do Brasil - Seção do Estado da Bahia, pleiteou sua admissão nos presentes autos de *Habeas Corpus* na condição de *Amicus Curiae*, para defender as prerrogativas do Paciente, no que se referia à inviolabilidade do regular exercício de suas atividades profissionais.

Entretanto, em decisão de fls. 169/169-v, indeferi o mencionado pleito, considerando que, como foi a Ordem dos Advogados do Brasil que impetrou o presente *writ*, tanto a Seccional do Estado do Tocantins, quanto a Seccional da Bahia já integravam, naturalmente, a lide, tendo em vista que ambas são órgãos do corpo maior da OAB, não havendo, assim, necessidade de admissão da Seccional da Bahia como *amicus curiae*.

Após as informações prestadas pela autoridade indigitada coatora (fls. 172/173), a douta Procuradoria de Justiça foi instada a se manifestar, opinando pelo conhecimento e concessão parcial da ordem, para trancar a ação penal tão somente quanto à imputação do crime de difamação, vez que abrangida pela imunidade profissional (fls. 228/243).

Retornando-me conclusos e pronto para julgamento, o feito foi posto em mesa nesta sessão.

É o relatório. Voto.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

Como brevemente relatado, pretende a Impetração o trancamento da Ação Penal nº 0539204-54.2015.8.05.0001, ajuizada em desfavor do Paciente, pelo suposto cometimento dos ilícitos previstos nos artigos 138 e 139 do Código Penal. Sustenta, em suma, ausência de justa causa da ação penal decorrente de atipicidade das condutas imputadas, alegando que o Paciente, nos limites do exercício da advocacia, comunicou fatos importantes junto à Ouvidoria Geral da Polícia contra a Delegada de Polícia, Dra. Lígia Elvira Nogueira, por entender que as atitudes desta precisavam ser investigadas.

Como cediço, para o exercício da ação penal pública ou privada é necessário que haja a "justa causa", ou seja, que a conduta imputada seja típica, que não incida qualquer causa de extinção da punibilidade, e, ainda, que exista lastro probatório mínimo necessário à subsidiar a persecução penal.

Nesse sentido, as lições de Afrânio Jardim discorrem a "justa causa" como sendo o "*(...)suporte probatório mínimo que deve ter a ação penal relacionando-se com indícios da autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade*" (in "Direito Processual Penal". 11ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 97).

Elucidando o tema, principalmente quanto a justa causa ser considerada condição da ação e existir a possibilidade de sua análise através de *Habeas Corpus*, Eugênio Pacelli, de forma pontual, acrescenta que:

"(...) a questão de se exigir lastro probatório mínimo de prova pode ser apreciada também sob a perspectiva do direito à ampla defesa. Com efeito, exigir do Estado por meio do órgão da acusação, ou do particular, na ação privada que a imputação feita na inicial demonstre, de plano, a pertinência do pedido aferível pela correspondência e adequação entre os fatos narrados e a respectiva justificativa indiciária (prova mínima, colhida ou declinada), nada mais é que ampliar, na exata medida do preceito constitucional do art. 5º, LV, da CF, o campo que irá se desenvolver a defesa do acusado, já ciente, então, do caminho percorrido na formação da *opinio delicti*. (...) De outro lado, doutrina e jurisprudência já vinham admitindo a justa causa como condição da ação (seja como condição específica, seja como genérica), já que, nos termos do art. 648, I, do CPP, sempre se admitiu o *habeas corpus* para trancamento de investigação ou de ação penal, sob o fundamento de justa causa, tanto para a solução de questões processuais (falta de prova mínima para lastrear a acusação, inépcia da inicial, etc) quanto para aquelas pertinentes ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

próprio mérito da ação penal (prescrição ou qualquer outra causa extintiva da punibilidade, atipicidade manifesta etc).(...)

Como se vê, a inclusão expressa da justa causa como condição da ação, tal como se acha no art. 395, III, CPP, apesar de esclarecer a possibilidade de seu manejo em relação às questões processuais, não revogou o art. 648, I, CPP, com o que também questões de mérito, e particularmente a *atipicidade e as causas extintivas da punibilidade* continuarão a ser veiculadas em habeas corpus, como sempre foram. Sobre o ponto, aliás, pensamos que a concessão de *habeas corpus* para fins de trancamento da ação penal, sob o fundamento de atipicidade ou extinção da punibilidade, implicará a absolvição sumária dos pacientes (réus)(...) " (in "Curso de Processo Penal". 18ed. São Paulo: Atlas, 2014, pp.116 e 118).

Corroborando esse entendimento, colhem-se julgados do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. FLAGRANTE ATIPICIDADE DA CONDUTA NÃO EVIDENCIADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegal.
2. Nos termos do entendimento consolidado deste Tribunal, o trancamento da ação penal ou inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos. Precedentes.
3. Se as instâncias ordinárias reconheceram, com base em elementos de convicção amealhados nos autos, que a conduta imputada aos pacientes subsume-se, em princípio, ao tipo penal do art. 299 do CP, existindo, pois, justa causa para a instauração de inquérito policial, para infirmar tal conclusão seria necessário reexame fático-probatório, o que é defeso na via do habeas corpus.
4. Writ não conhecido"(STJ, HC 314.052/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017)- grifos nossos.

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA PERPETRADA EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE FATO DEFINIDO COMO CRIME E DE ANIMUS CALUNIANDI. ATIPICIDADE RECONHECIDA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo considerou que se observara simples exercício regular de direito na petição por meio da qual o ora agravado, representado por seu advogado, afirmou a suspeição de membro do Ministério Público, destacando, enfaticamente, que não teria havido qualquer



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

imputação, à suposta vítima, de fato definido como crime.

2. **Nos casos em que a inexistência da intenção específica de ofender a honra alheia é flagrante, admite-se, excepcionalmente, em sede de habeas corpus, a análise da presença do dolo específico exigido para a caracterização dos crimes contra a honra** (HC 329.689/GO, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015).

3. Aferir a existência do animus caluniandi, em vista das considerações feitas pelo acórdão recorrido, implicaria em reexame de matéria fático-probatória, vedada em recurso especial, por força da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental desprovido"(STJ, AgRg no REsp 1543226/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016)- grifos nossos.

Ora, diante de tais considerações, resta claro que para se averiguar as alegações da impetração, indispensável se faz avaliar o cenário trazido aos Autos e aferir se existe o suporte probatório mínimo exigido para o processamento da Queixa Crime em comento, não desconsiderando o impedimento imposto, em sede de *Habeas Corpus*, quanto à uma cognição exauriente e própria de uma ação de conhecimento. Tais argumentações admitem, entretanto, que, nesse âmbito processual, sejam excepcionalmente reconhecidas as hipóteses de trancamento da ação penal, mas desde que a atipicidade da conduta, a ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a existência de alguma excludente de ilicitude, ou, ainda, uma eventual análise sobre a comprovação do dolo específico exigido para o crime, estejam demonstradas de forma inequívoca e patente no elementos indiciários constantes no *in folio*.

Assim, adentrando na argumentação defensiva, algumas considerações merecem ser feitas no que se refere à configuração dos crimes contra a honra.

Consoante o disposto no art. 139 do Código Penal, entende-se como **crime de difamação** a conduta de "*Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação*". A tutela específica neste caso circunscreve-se à honra objetiva, ou seja, no que os outros pensam a respeito dos atributos de alguém, exigindo, portanto, que esteja evidenciada, em quem difama, a vontade de abalar a reputação da outra pessoa.

Da mesma forma, para que haja o **crime de calúnia** mostra-se necessária também a intenção em atingir a honra objetiva da pessoa, só que, desta vez, imputando-lhe fato definido como ilícito penal, conforme estabelece o art. 138 do Código Penal: "*Caluniar alguém, imputando-lhe*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

falsamente fato definido como crime".

Sobre o assunto, leciona Guilherme de Souza Nucci¹, acrescentando que:

"Calúnia

(...) caluniar é fazer uma acusação falsa, tirando a credibilidade de uma pessoa no meio social. Possui, pois, um significado particularmente ligado à difamação. Cremos que o conceito tornou-se eminentemente jurídico, porque o Código Penal exige que a acusação falsa realizada diga respeito a um fato definido como crime (...)

Difamação

(...) difamar significa desacreditar publicamente uma pessoa, maculando-lhe a reputação (...) Difamar já significa imputar algo desairoso a outrem, embora a descrição abstrata feita pelo legislador tenha deixado claro que, no contexto do crime do art. 139, não se trata de qualquer fato inconveniente ou negativo, mas sim de fato ofensivo à sua reputação. (...) Assim, difamar uma pessoa implica em divulgar fatos infamantes à sua honra objetiva, sejam eles verdadeiros ou falsos (...)"

Ressaltando os elementos subjetivos inerentes à tais crimes contra a honra, a remansosa jurisprudência tem interpretado no sentido de que estes não subsistem senão quando presente o **dolo específico**, revelado pela conduta indubidosa de querer causar dano à honra da outra pessoa.

E tal conclusão estende-se, também, à liberdade de expressão inerente ao exercício da atividade da advocacia, quando se impõe, inclusive, a necessidade de ponderar as prerrogativas conferidas legalmente ao advogado para poder defender os interesses dos seus clientes e o ânimo das expressões proferidas por este, avaliando se houve, de fato, o intento de ofender ou não a honra objetiva e subjetiva da vítima.

Acerca desse aspecto e visando, sobretudo, assegurar ao advogado o direito à liberdade de expressão, considerado essencial ao exercício de sua atividade profissional, é que deve ser considerado se, no caso concreto, ele se encontra sob a proteção da **imunidade profissional**, constitucionalmente prevista no seu art. 133, que expressamente estabelece "*O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*". Nessa esteira, complementou o art. 7º, § 2º da Lei nº 8.906/1994, posteriormente retificado pela ADIN 1.127-8, no

¹ in "Código Penal Comentado". Rio de Janeiro: Forense, 2014. pp. 745 e 750.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

sentido de que são direitos do advogado "(...)O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, difamação 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".

Levando em consideração tais previsões legais, verifica-se que o caminho traçado pela jurisprudência pátria tem sido no sentido de avaliar se as supostas ofensas à honra, proferidas pelo advogado, ocorreram em situação de estreita relação com a atividade por este exercida e não foram dirigidas com o fim específico de atingir a honra da vítima, para, somente assim, concluir pela tipicidade da conduta imputada ao advogado, incluindo a análise sobre a possibilidade de incidência da referida regra imunizante aos casos legalmente admitidos. É o que se infere, *mutatis mutandis*, dos recentes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

" (...) 3. Prática, portanto, o crime de denunciação caluniosa pessoa, inclusive o advogado, que, tendo ciência da inocência da vítima, imputa a ela a prática de diversos crimes supostamente cometidos no decorrer de instrução criminal na qual não teve seus interesses e/ou de seus clientes atendidos, levando o caso a conhecimento dos órgãos de correição local e nacional, desprovido de mínimo lastro probatório.

4. **As prerrogativas conferidas para o bom desempenho da nobre atividade da advocacia, embora tenham previsão constitucional e legal, encontram limites implícitos e explícitos no ordenamento jurídico, como a vedação ao abuso de direito, o respeito à honra objetiva e subjetiva, à dignidade, à liberdade de pensamento, à íntima convicção do Magistrado, à boa-fé subjetiva da parte ex adversa e à independência funcional do membro do Ministério Público que atua no caso.**

5. **É direito do advogado atuar em defesa de seu cliente e fazer uso de suas prerrogativas legais para tanto. Também é direito e dever do advogado lutar pela correta aplicação da lei e por um Poder Judiciário hígido, sem máculas, que confira aos jurisdicionados a confiança de serem submetidos ao devido processo legal se dele precisarem. Porém, assim como qualquer relação existente na sociedade, deve a atuação do advogado se cercar de decoro, ética, lealdade e boa-fé, para com todos os sujeitos processuais.(...)"(STJ, AgRg no HC 339.782/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016)- grifos nossos.**

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA. IMUNIDADE DO ADVOGADO. CLÁUSULA SUBMETIDA AOS LIMITES LEGAIS. AUSÊNCIA DE JUSTA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

CAUSA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DOLO ESPECÍFICO. ANIMUS CALUNIANDI. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A imunidade profissional conferida a quem exerce a advocacia não possui caráter absoluto, pois não pode ser suscitada para respaldar o cometimento de eventuais atos ilícitos.

2. No entanto, caso não se vislumbre na conduta assinalada a intenção inequívoca do advogado de imputar falsamente a alguém um fato definido como crime (animus caluniandi), não há como se reconhecer a ocorrência do tipo previsto no art. 138 do Código Penal.

3. O acolhimento das alegações no sentido de que teria efetivamente havido intenção inequívoca de imputar falsamente um fato definido como crime (animus caluniandi) demandaria necessário revolvimento do contexto fático probatório dos autos, o que não se admite na via especial, a teor do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. Agravo regimental improvido"(STJ, AgRg no AREsp 711.817/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, REPDJe 10/11/2016, DJe 22/08/2016)-grifos nossos.

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.(...) ATIPICIDADE DA CONDUTA. AFIRMAÇÕES SUPOSTAMENTE OFENSIVAS CONSTANTES EM EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. FATOS E ALEGAÇÕES QUE GUARDAM RELAÇÃO COM A CAUSA. AUSÊNCIA DE ÂNIMO ESPECÍFICO DE CALUNIAR. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. O trancamento de ação penal na via do habeas corpus é medida excepcional, só admitida quando restar provada, inequivocamente, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito.

2. Nos casos em que a inexistência da intenção específica de ofender a honra alheia é flagrante, admite-se, excepcionalmente, em sede de habeas corpus, a análise da presença do dolo específico exigido para a caracterização dos crimes contra a honra.

3. Nos referidos delitos, além do dolo é indispensável a existência do elemento subjetivo especial dos tipos, consistente, respectivamente, no animus caluniandi, no animus diffamandi e no animus injuriandi. Doutrina. Jurisprudência.

4. Da leitura da petição apresentada em juízo pelo paciente, constata-se que embora tenha sido incisivo em suas afirmações e questionamentos, suas alegações e indagações guardam relação com a causa, tendo atuado na defesa dos interesses e direitos do constituinte, inexistindo qualquer indício de que tenha agido com o intuito de ofender a honra do magistrado responsável pelo feito, tendo apenas se insurgido contra a avaliação dos bens de seu cliente e com o indeferimento de nova avaliação em processo de execução.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da Ação Penal n. 201300239977"(STJ, HC 329.689/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)- grifos



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

noossos.

"(...)1. **Embora a imunidade do advogado, no exercício de suas funções, incida somente sobre os delitos de injúria e de difamação, para a configuração de quaisquer das figuras típicas dos crimes contra a honra faz-se necessária a intenção de ofender o bem jurídico tutelado, o que não se afigura ter ocorrido na hipótese ora examinada.**2. As instâncias ordinárias decidiram corretamente pela rejeição da inicial acusatória, sob o fundamento de não vislumbrarem, na espécie, o elemento subjetivo do tipo penal. (...)4. Reclamação improcedente"(STJ, Rcl 15.574/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 15/04/2014) - grifos noossos.

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA. PEÇA DE DEFESA. ANIMUS DEFENDENDI. REPRESENTAÇÃO CONTRA A VÍTIMA. ANIMUS NARRANDI. ADVOGADO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. AUSÊNCIA DO ANIMUS CALUNIANDI. ATIPICIDADE DA CONDUTA. INJÚRIA. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA.

1. Os crimes contra a honra exigem, além do dolo genérico, o elemento subjetivo especial do tipo consubstanciado no propósito de ofender a honra da vítima.

2. A calúnia exige a presença concomitante da imputação de fato determinado qualificado como crime; da falsidade da imputação; e do elemento subjetivo, que é o animus caluniandi.

3. O propósito de esclarecimento e de defesa das acusações anteriormente sofridas configura o animus defendendi e exclui a calúnia.

4. A representação dirigida contra a vítima com o propósito de informar possíveis irregularidades, sem a intenção de ofender, caracteriza o animus narrandi e afasta o tipo subjetivo nos crimes contra a honra.

5. A advocacia constitui um múnus público e goza de imunidade - excluída em caso de evidente abuso - pois o advogado, no exercício do seu mister, necessita ter ampla liberdade para analisar todos os ângulos da questão em litígio e emitir juízos de valor na defesa do seu cliente. A imputação a alguém de fato definido como crime não configura a calúnia se ausente a intenção de ofender e o ato for motivado apenas pela defesa do seu constituinte 6. O lapso prescricional da suposta injúria praticada antes da Lei n. 12.234/2010 é de dois anos.

7. Rejeição da denúncia quanto ao crime de calúnia; declaração de extinção da punibilidade quanto à injúria, ante a prescrição da pretensão punitiva"(STJ, APn 564/MT, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/05/2011, DJe 03/06/2011)- grifos noossos.

Ora, *in casu*, consta do caderno processual, que, no dia 21.07.2015, o Paciente, identificado como advogado de um inventário em Formosa do Rio Preto, dirigiu-se à Ouvidoria Geral da Polícia, relatando supostos fatos violentos que estariam ocorrendo na Fazenda Gerais de Santa Clara - supostamente pertencente ao espólio de José Joaquim de Azevedo -, e nos quais apontava a participação da Delegada de Polícia



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

Lígia Elvira Nogueira. Eis o contexto do referido pedido de averiguação apresentado pelo Paciente, consoante transcrição do teor da manifestação nº 26836, acostada às fls. 37/38:

"(...) Sou advogado, moro no Tocantis, e atuo, como profissional, num inventário em Formosa do Rio Preto- BA. Trata-se da Fazenda GERAIS DE SANTA CLARA, que pertence ao espólio de JOSÉ JOAQUIM DE AZEVEDO. Os herdeiros tem toda a documentação, como escritura registrada em cartório, georeferenciamento, ITRs, CCIR e tudo mais. Essa fazenda foi adquirida pelo de cujus em 1961. Ano depois, ele veio a óbito, e até hoje o inventário dele não foi concluído. É nesse inventário que atuo como advogado. A fazenda foi adquirida de um Sr. Conhecido como AGAMENON. Ocorre que os filhos desse Agamenon estão com pistoleiros e querem a todo custo tomar na bala a fazenda. Já ocorreu uma infinidade de atentados contra os herdeiros do de cujus. E é ai a presente denúncia. **Um dos filhos desse Agamenon é casada com uma delegada de polícia da Bahia, cujo nome é LÍGIA ELVIRA NOGUEIRA. Pelo que podemos saber, ela é titular em alguma delegacia em Salvador. Porém, ela está sempre em Formosa do Rio Preto, e está dando cobertura e apoio aos pistoleiros contratados pelos filhos de Agamenon,** que continuamente invadem a fazenda, e já queimaram por duas vezes a casa sede da fazenda, queimaram dois veículos dos herdeiros (uma camionete F 1000 e um santana quantum), amarraram, algemaram e bateram nos herdeiros e os ameaçaram de morte por diversas vezes. Os pistoleiros também expulsaram a empresa de segurança - o nome da empresa de segurança é ESTRELA GUIA - que guardava a fazenda, e roubaram armas dos vigilantes que lá estavam trabalhando.

Os herdeiros já propuseram ação de manutenção de posse, em setembro do ano passado. Ocorre que até a presente data, como não tem juiz naquela comarca, o processo não andou. Já forma feitos diversos BO junto à delegacia de Formosa do Rio Preto, narrando tudo e denunciando os criminosos (especialmente um senhor conhecido como PAULO DE AGAMENON e um Policial civil do Piauí - da cidade de Correntes - conhecido como CHINA). Já foi protocolizado pedido de ajuda junto à DEPIN em Salvador, e conversei pessoalmente com o Dr. Moisés Damasceno. O número do processo administrativo é o de n. 0505140469488, e está com andamento na circunscrição de Barreiras.

A presente denúncia, assim, é em desfavor da Delegada de Polícia da bahia, Dr. LÍGIA ELVIRA NOGUEIRA, que esta dando apoio e cobertura aos pistoleiros.

A família dos herdeiros está com muito medo, pois são pessoas simples, pacíficas, de bem, não acostumados a esse tipo de violência. É o relato dos fatos. Assinado: Dr. Airton" - grifos nossos.

Em função de tal narrativa, a Delegada mencionada apresentou Queixa Crime contra o Paciente, imputando ao mesmo a prática dos crimes previstos nos artigos 138 e 139, ambos do Código Penal, alegando que, além de ser acusada de estar sempre em Formosa do Rio Preto (cidade que fica distante 1.010km de Salvador, onde trabalha de segunda à sexta-



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

feira), também foi apontada, de forma leviana e sem provas, de proteger e acobertar pistoleiros na Cidade de Formosa do Rio Preto.

Perquirindo, mais acuradamente, a situação representada pelo cenário trazido aos autos, verifica este relator que merece acolhimento a tese defensiva da ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal. Senão vejamos:

Observa-se que o pedido de averiguação, realizado pelo ora Paciente acerca de supostas condutas praticadas pela Delegada de Polícia Civil Lígia Elvira Nogueira, guarda liame com o exercício da atividade profissional de advogado exercida por aquele, que atua como mandatário do espólio mencionado desde 2011 (fls. 90).

Ainda, atesta-se que a manifestação enviada pelo Paciente à Ouvidoria Geral da Polícia Civil, relatou as destruições de bens móveis e ameaças ocorridos na fazenda do cliente, inferindo-se, com tal atitude, que pretendia de tal órgão a averiguação da suposta interferência da delegada quanto aos referidos fatos, precisamente referente à situação de dar "(...) cobertura e apoio aos pistoleiros contratados pelos filhos de Agamenon", os quais, levam a crer que, na visão do Paciente, que naquele momento atuava como causídico do espólio de José Joaquim de Azevedo, eram fatos tidos como verdadeiros.

Diante de tal contexto, este relator, embora não descarte eventual gravidade dos fatos e o excesso de linguagem na narrativa realizada pelo Paciente, principalmente quando este mencionou que a Delegada se encontrava apoiando e acobertando os pistoleiros daquela região, entende que a forma escolhida para os registrar, qual seja, perante o órgão sensor da Polícia Civil, competente para averiguar supostas irregularidades decorrentes da atuação de seus servidores, permite concluir que não ultrapassaram os limites da liberdade de expressão de um advogado em militância dos interesses do seu cliente.

Sobreleva-se que, se alguma intenção de difamar ou caluniar existisse por parte do Paciente, tais fatos não estariam restritos ao conhecimento da Ouvidoria, mas seriam relatados perante outros órgãos, sendo propagados para imprensa jornalística ou sítios diversificados da internet.

Dessa forma, verifica-se que a conduta do Paciente, além de acobertada parcialmente pela imunidade profissional (precisamente quanto à imputação do crime de difamação), também se mostra desprovida de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

qualquer dolo específico de difamar ou caluniar, pois, na condição de advogado, dirigiu-se escorreitamente à Ouvidoria Geral de Polícia Civil para assinalar seus questionamentos acerca do comportamento suspeito da Delegada supostamente envolvida.

Outrossim, sobreleva-se que não existe os autos notícia de qualquer instauração de Sindicância ou Procedimento Administrativo que desse prosseguimento à manifestação do Paciente junto à referida Ouvidoria, realizada em 12.02.2015, levando a crer que sobre tais fatos não houve qualquer repercussão pelo órgão competente.

Ora, se reconhecermos que um advogado não possa, na qualidade de defensor dos interesses do seu cliente, dirigir-se à Ouvidoria competente para avaliar o serviço público exercido, incluindo a atuação de servidores e agentes públicos daquele determinado órgão estatal, estaríamos retirando a possibilidade de controle social que viabiliza a função essencial da advocacia e, até mesmo, a participação do próprio cidadão no Estado Democrático de Direito.

Diante de tais explanações, este relator, não desconhecendo a impossibilidade de, em sede de *Habeas Corpus*, adentrar no exame aprofundado sobre a existência de dolo específico nas condutas irrogadas ao Paciente, mas, excepcionalmente, por evidenciar, de forma clara e inequívoca, sem necessidade de revolvimento probatório, que não se mostram presentes os elementos subjetivos dos tipos penais *sub examine*, entende que não restaram configurados os crimes de calúnia ou difamação imputados ao Paciente.

Frisa-se que, analisando as condutas irrogadas na Queixa Crime, apenas se verifica uma atuação do Paciente no sentido de narrar os fatos e requerer a averiguação devida no órgão administrativo competente, não se atestando, com tal atitude algo que pudesse extrapolar os limites da imunidade profissional ou, ainda, que pudesse imputar fatos ou condutas delitivas com o objetivo de macular a honra objetiva da Delegada Civil, supostamente envolvida na situação descrita na manifestação apresentada perante à Ouvidoria Geral de Polícia.

Destarte, impõe-se reconhecer a atipicidade das referidas condutas imputadas na Queixa Crime, e, por via de consequência, determinar que seja fulminado o prosseguimento da persecução penal *sub judice*.

Ademais, apesar de não ser considerado um fato relevante no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS

âmbito penal, nada impede que o mesmo possa ser levado ao conhecimento da Ordem dos Advogados do Brasil para apuração de eventuais excessos cometidos na advocacia exercida pelo Paciente, ou, ainda, discutido no âmbito civil, através do devido ajuizamento de ação de reparação de dano.

Por tais razões, tendo em vista a não configuração dos crimes imputados ao Paciente, voto no sentido de CONHECER E CONCEDER A ORDEM DE *HABEAS CORPUS* PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL Nº 0539204-54.2015.8.05.0001, AJUIZADA CONTRA O **PACIENTE AIRTON ALOISIO SCHULTZ**, EM CURSO NA 16ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL".

Diante do exposto, acolhe esta Segunda Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, o voto através do qual CONHECE E CONCEDE A ORDEM DO PRESENTE *HABEAS CORPUS*, nos termos ora proferidos.

Sala das Sessões, em de de 2017.

PRESIDENTE

DES. JOÃO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS
RELATOR

PROCURADOR (A) DE JUSTIÇA