RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 114.305 - SC (2019/0173996-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
RECORRENTE	:	MARILISA GOMES
ADVOGADO	:	PATRÍCIA BUSS DEGERING - SC035457
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por MARILISA GOMES contra acórdão proferido pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento do HC n. 4014123-28.2019.8.24.0000.

Noticiam os autos que a recorrente foi denunciada como incursa nos artigos 140, § 3º, e 140, *caput*, combinados com o artigo 121, inciso II, todos do Código Penal.

Buscando o trancamento do processo, a defesa impetrou prévio *writ* na origem, cuja ordem foi denegada.

Sustenta a advogada subscritora das razões recursais que a atuação da acusada estaria amparada pela imunidade profissional do advogado.

Alega que em razão de desentendimentos anteriores ocorridos no estabelecimento prisional em que se deram os fatos, a ré ofereceu denúncia formal contra o diretor da unidade e a vítima Maiane Santos da Silva ao Conselho Nacional de Justiça e demais órgãos competentes, o que demonstraria que não agiu com excesso.

Aduz que a narrativa ministerial referente ao crime de injúria racial não corresponderia à verdade.

Afirma que a recorrente não teria agido com dolo de ofender a honra da vítima, tampouco de humilhá-la utilizando-se negativamente de suas características pessoais.

Assevera que a vítima Karine possui pele branca, o que por si só já descaracterizaria um xingamento preconceituoso.

Requer, liminarmente e mérito, a suspensão da ação penal originária ou o seu trancamento.

É o relatório.

Segundo consta da denúncia, a recorrente injuriou a vítima Karine de Freitas, assistente social do Presídio Masculino de Lages/SC, utilizando-se de elementos referentes à cor de sua pele, dizendo que "*esta parecia uma nega do morro*", mandando-a "*calar a boca*" e chamando-a de "*burra*", "*sem estudo*", que "*era apenas uma assistente social, que o diploma não valia nada*" (e-STJ fl. 12).

Ato contínuo, a acusada passou também a injuriar a ofendida Maiane Santos da Silva, assistente administrativa do estabelecimento prisional, ofendendo-lhe o decoro, aduzindo que ela "*não era nada*" e "*não sabe de nada*", mandando-a "*calar a boca*" e "*não se meter com o que ela falava*" (e-STJ fl. 13).

As vítimas eram, respectivamente, assistente social e assistente administrativa do presídio, e, desta forma, estavam no exercício de função pública (e-STJ fl. 13).

Feitos tais esclarecimentos acerca dos fatos imputados à recorrente, sabe-se que a imunidade dos profissionais da advocacia encontra-se assim disposta no

Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil:

> *Art. 7º São direitos do advogado:*
> *(...)*
> *§ 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)*

Da leitura do mencionado dispositivo legal, percebe-se que a imunidade dos advogados restringe-se aos crimes de injúria e difamação, e pressupõe que manifestações sejam proferidas no exercício de sua atividade, ainda que fora do juízo.

Vê-se, desse modo, que eventual comportamento ilícito adotado pelo advogado fora do exercício de suas atividades profissionais não está acobertado pela imunidade que lhe é conferida por lei, sendo passível de punição.

Aliás, até mesmo nos casos em que os delitos são em tese perpetrados no exercício da advocacia, mas que revelam evidente excesso por parte do causídico, esta Corte Superior de Justiça tem afastado a imunidade prevista na Lei 8.906/1994:

> *PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE CALÚNIA PRATICADO POR ADVOGADO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. (...) IMUNIDADE DO ADVOGADO. NÃO ABRANGENTE DO CRIME DE CALÚNIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO NÃO PROVIDO.*
> *1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal 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.*
> *2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrar a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do writ. Precedentes.*
> *3. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o*

julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.
(...)
6. "A imunidade do advogado não é absoluta. A previsão do art. 7º, § 2º, do Estatuto da OAB, alcança apenas os crimes de difamação e injúria quando as supostas ofensas forem proferidas no exercício da atividade profissional" (HC 258.776/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 27/5/2014), cuja análise demanda incursão na seara probatória, procedimento defeso na via estreita do habeas corpus.
7. Recurso em habeas corpus não provido.
(RHC 76.569/RO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 16/02/2018)

Na mesma esteira:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A HONRA DO MAGISTRADO. (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E TIPICIDADE. IMUNIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
(...)
4. A imunidade profissional de que trata o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994 está longe de ser absoluta. Não há falar em cometimento de eventuais atos ilícitos sob o amparo da imunidade. Reações incompatíveis com a dignidade profissional, que atentem contra os regramentos vigentes, que visam ao exercício regular e legítimo da profissão, não hão de ser acobertados pela garantia do Estatuto da Advocacia (Precedentes).
5. A vontade livre e consciente de caluniar/difamar/injuriar é elemento necessário para configurar os delitos contra a honra tipificados nos arts. 138 a 140 do Código Penal. No entanto, a aferição do dolo na conduta dos pacientes não há de ser reconhecida em juízo sumário e sem o devido processo legal, mesmo porque, no caso, há indícios suficientes para a deflagração da ação penal.
Precedentes.
6. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do mandamus. Precedentes.
7. Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.
(HC 396.551/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA,

QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)

É cediço, outrossim, que se sedimentou na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que, para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus*, é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade.

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime ou de indícios de sua participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se estiver diante de flagrante causa de exclusão da ilicitude ou da tipicidade, ou se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende agora a defesa, para perquirir se a narrativa contida na denúncia corresponderia à realidade dos fatos, se a recorrente teria agido com o dolo de injuriar as vítimas, ou se seus dizeres estariam amparados pela imunidade profissional de advogada.

Com efeito, para debate dessa natureza reserva-se à ré o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

A propósito:

> *PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO CONTRA AUTORIDADE PÚBLICA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ATIPICIDADE. ALEGADA AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. (...) RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal 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.*
>
> *2. O reconhecimento da inexistência de justa causa para o exercício da ação penal, dada a suposta ausência de elementos de informação a demonstrarem a materialidade e a autoria delitivas, exige profundo exame do contexto probatórios dos autos, o que é inviável na via estreita do writ. Precedentes.*
>
> *3. Para o oferecimento da denúncia, exige-se apenas a descrição da conduta delitiva e a existência de elementos probatórios mínimos que corroborem a acusação. Provas conclusivas da materialidade e da autoria do crime são necessárias apenas para a formação de um eventual juízo condenatório. Embora não se admita a instauração de processos temerários e levianos ou despidos de qualquer sustentáculo*

probatório, nessa fase processual deve ser privilegiado o princípio do in dubio pro societate. De igual modo, não se pode admitir que o julgador, em juízo de admissibilidade da acusação, termine por cercear o jus accusationis do Estado, salvo se manifestamente demonstrada a carência de justa causa para o exercício da ação penal.
(...)
6. "A imunidade do advogado não é absoluta. A previsão do art. 7º, § 2º, do Estatuto da OAB, alcança apenas os crimes de difamação e injúria quando as supostas ofensas forem proferidas no exercício da atividade profissional" (HC 258.776/BA, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 27/5/2014), cuja análise demanda incursão na seara probatória, procedimento defeso na via estreita do habeas corpus.
7. Eventual incidência da imunidade poderá ser melhor analisada no curso da instrução processual pelo juízo soberano na análise de fatos e provas.
8. Recurso em habeas corpus não provido.
(RHC 76.705/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 23/05/2018)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A HONRA DO MAGISTRADO. DENÚNCIA REJEITADA. RECURSO PROVIDO PARA DAR SEGUIMENTO À AÇÃO PENAL. (...) TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA E TIPICIDADE. IMUNIDADE PROFISSIONAL. AUSÊNCIA DE DOLO NA CONDUTA. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.
(...)
4. A imunidade profissional de que trata o art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/1994 está longe de ser absoluta. Não há falar em cometimento de eventuais atos ilícitos sob o amparo da imunidade. Reações incompatíveis com a dignidade profissional, que atentem contra os regramentos vigentes, que visam ao exercício regular e legítimo da profissão, não hão de ser acobertados pela garantia do Estatuto da Advocacia (Precedentes).
5. A vontade livre e consciente de caluniar/difamar/injuriar é elemento necessário para configurar os delitos contra a honra tipificados nos arts. 138 a 140 do Código Penal. No entanto, a aferição do dolo na conduta dos pacientes não há de ser reconhecida em juízo sumário e sem o devido processo legal, mesmo porque, no caso, há indícios suficientes para a deflagração da ação penal.
Precedentes.
6. O trancamento da ação penal na via estreita do habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito. Não se admite, por essa razão, na maior parte das vezes, a apreciação de alegações fundadas na ausência de dolo na conduta do agente ou de inexistência de indícios de autoria e materialidade em sede mandamental, pois tais constatações dependem, via de regra, da análise pormenorizada dos

> ***fatos, ensejando revolvimento de provas incompatível com o rito sumário do mandamus. Precedentes.***
> *7. Habeas corpus não conhecido. Liminar cassada.*
> *(HC 396.551/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 16/10/2017)*

Por conseguinte, estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 34, inciso XVIII, alínea "b", do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, **nega-se provimento** ao presente recurso ordinário em *habeas corpus*.

Publique-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator