

12/03/2009

TRIBUNAL PLENO

QUEST. ORD. EM INQUÉRITO 2.699-9 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. CELSO DE MELLO
QUERELANTE(S)	: CARLOS FREDERICO GUILHERME GAMA
ADVOGADO(A/S)	: CARLOS FREDERICO GUILHERME GAMA
QUERELADO(A/S)	: CARLOS AUGUSTO AYRES DE FREITAS BRITTO
QUERELADO(A/S)	: MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de ação penal privada **ajuizada**, em causa própria, por Carlos Frederico Guilherme Gama **contra** dois (02) eminentes Ministros desta Suprema Corte, **aos quais imputa** a prática de crimes contra a honra por eles **supostamente** cometidos **no exercício** do ofício jurisdicional, **atribuindo-lhes**, ainda, conduta fraudulenta **e** dolosa destinada a “(...) enganar, ludibriar, induzir ao erro o Plenário do Supremo Tribunal Federal” (fls. 23 e 24).

As imputações tidas como ofensivas teriam sido proferidas, **segundo sustenta** o ora querelante, **por ocasião** do julgamento plenário **que negou provimento** ao recurso de agravo por ele interposto **nos autos** do Inq 2.657/DF, **cuja instauração**, nesta Suprema Corte, **objetivava viabilizar** a punição penal da eminente Ministra ELIANA CALMON, do E. Superior Tribunal de Justiça (fls. 33/63), por

Inq 2.699-Q0 / DF

suposta prática dos delitos de difamação (CP, art. 139) e de injúria (CP, art. 140).

O acórdão consubstanciador de mencionado julgamento, que ensejou a presente queixa-crime, encontra-se assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. QUEIXA-CRIME. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AÇÕES PENAIS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ÓBICE DO INCISO I DO ART. 43 DO CPP. NEGATIVA DE SEGUIMENTO PELO RELATOR, JUSTIFICADAMENTE.

1. A queixa-crime tem seus requisitos de admissibilidade no artigo 41 do Código de Processo Penal. Código que ainda exige, para o processamento da pretensão punitiva, que a peça inaugural não incorra nas impropriedades do art. 43.

2. Queixa-crime de todo improcedente, tendo em conta a atipicidade dos fatos imputados à querelada. Queixa-crime que não descreve, nem sequer minimamente, fatos capazes de atestar a ocorrência dos elementos constitutivos dos invocados tipos penais.

3. 'Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir' (art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura).

4. O relator está autorizado a negar seguimento a 'pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal' (art. 38 da Lei nº 8.038/90 c/c § 1º do RI/STF). **Confiram-se** os Agravos Regimentais nos Inquéritos 1775, da relatoria do ministro Nelson Jobim; 2430, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; e 2637, de minha relatoria.

5. Agravo desprovido."

(Inq 2.657-AgR/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO - grifei)

Inq 2.699-Q0 / DF

Cabe assinalar que o acórdão em referência sofreu a oposição de embargos de declaração, que, julgados em 19/12/2008, foram rejeitados, por unanimidade, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.

Sustenta-se, também, nesta queixa-crime (fls. 19/22), que o eminente Ministro CARLOS BRITTO, Relator do **Inq 2.657/DF**, já teria veiculado, na decisão monocrática que proferiu em referido procedimento penal, imputações moralmente ofensivas à honra do querelante, incidindo, por tal razão, nos delitos tipificados nos arts. 139 e 140 do CP.

O ora querelante, ao deduzir a presente acusação penal (fls. 02/31), busca a condenação dos querelados como autores dos crimes de difamação (CP, art. 139) e de injúria (CP, art. 140), requerendo, ainda, nos termos do art. 29 da LOMAN, sejam eles cautelarmente afastados do cargo que exercem neste Tribunal (fls. 30/31).

Sendo esse o contexto, Senhor Presidente, e considerando o que dispõe o art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura

Inq 2.699-Q0 / DF

Nacional, **suscito** a presente questão de ordem **perante** o Egrégio Plenário **desta** Suprema Corte.

É o relatório.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Postula-se, na presente causa, a instauração de persecução penal contra dois (02) eminentes Ministros desta Suprema Corte, aos quais se imputa a suposta prática, contra a honra do ora querelante, dos delitos de difamação (CP, art. 139) e de injúria (CP, art. 140), por eles aleadamente cometidos no âmbito do Inq 2.657/DF.

Como precedentemente assinalado, o julgamento em questão restou consubstanciado em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL. QUEIXA-CRIME. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AÇÕES PENAIS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ÓBICE DO INCISO I DO ART. 43 DO CPP. NEGATIVA DE SEGUIMENTO PELO RELATOR, JUSTIFICADAMENTE.

1. A queixa-crime tem seus requisitos de admissibilidade no artigo 41 do Código de Processo Penal. Código que ainda exige, para o processamento da pretensão punitiva, que a peça inaugural não incorra nas impropriedades do art. 43.

2. Queixa-crime de todo improcedente, tendo em conta a atipicidade dos fatos imputados à querelada. Queixa-crime que não descreve, nem sequer minimamente, fatos capazes de atestar a ocorrência dos elementos constitutivos dos invocados tipos penais.

3. 'Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir' (art. 41 da Lei Orgânica da Magistratura).

4. O relator está autorizado a negar seguimento a 'pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal' (art. 38 da Lei nº 8.038/90 c/c § 1º do RI/STF). Confiram-se os Agravos Regimentais nos Inquéritos 1775, da relatoria do ministro Nelson Jobim; 2430, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa; e 2637, de minha relatoria.

5. Agravo desprovido."

(Inq 2.657-AgR/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO - grifei)

Os embargos de declaração opostos a mencionado acórdão foram rejeitados, por unanimidade, na sessão de 19/12/2008, pelo Plenário desta Corte, em decisão que restou assim ementada:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EVIDENTE PRETENSÃO MODIFICATIVA. QUESTÕES JÁ APRECIADAS NO JULGAMENTO DA CAUSA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A via dos embargos não pode conduzir à renovação do julgamento que não se ressente do vício apontado, menos ainda à pretensão, no caso, de efeito modificativo ao julgado.

2. Na concreta situação dos autos, o que se procura, sob pretexto de vícios inexistentes, é o reexame da fundamentação do aresto que negou provimento ao agravo regimental do ora embargante.

3. Embargos rejeitados."

(Inq 2.657-AgR-ED-ED/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO - grifei)

O exame da presente queixa-crime revela que o seu autor pretende a condenação de dois magistrados que compõem o Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de haverem eles ofendido a honra do querelante no curso do julgamento do Inq 2.657-AgR/DF.

A questão fundamental que se delineia neste procedimento acusatório consiste em saber se um magistrado, quando no desempenho de seu ofício jurisdicional, pode, ou não, ser responsabilizado pela prática de fatos que poderiam configurar difamação ou injúria.

Cabe acentuar, antes de mais nada, que o magistrado, no exercício de sua atividade profissional, está sujeito a rígidos preceitos de caráter ético-jurídico que compõem, em seus elementos essenciais, aspectos deontológicos básicos concernentes à prática do próprio ofício jurisdicional.

A transgressão desses limites, além de submeter o magistrado à possibilidade de sofrer juízo censório emanado de órgão estatal competente, sujeita-o, no que concerne a gestos eventualmente abusivos praticados no desempenho do cargo judiciário, ao juízo de reprovabilidade que emerge desse comportamento funcional anômalo, violador das leis penais.

A condição funcional ostentada pelo magistrado, quando evidente a abusividade do seu comportamento pessoal ou profissional, não deve atuar como manto protetor de ilegítimas condutas revestidas de tipicidade penal.

Inq 2.699-Q0 / DF

O juiz, na realidade, não incidirá em crimes contra a honra, desde que as afirmações por ele feitas no processo não transponham os limites toleráveis do regular exercício de sua atividade profissional ou do estrito cumprimento do seu dever legal.

Trata-se de imunidade funcional assegurada a todos os agentes públicos pelo art. 142, inciso III, do Código Penal. **Essa causa especial - quer exclua** a tipicidade penal (LUIZ REGIS PRADO, “Comentários ao Código Penal”, p. 145, 4ª ed., 2007, RT), quer afaste a antijuridicidade (DAMÁSIO E. DE JESUS, “Direito Penal”, vol. 2/236-238, item n. 2, 28ª ed., 2007, Saraiva; PAULO JOSÉ DA COSTA JÚNIOR, “Código Penal Comentado”, p. 440, 8ª ed., 2005, DPJ; EUCLIDES CUSTÓDIO DA SILVEIRA, “Direito Penal - Crimes contra a Pessoa”, p. 237/238, 2ª ed., revista, ordenada e atualizada por EVERARDO DA CUNHA LUNA, 1973, RT; ANÍBAL BRUNO, “Crimes contra a Pessoa”, p. 317/318, 3ª ed., 1975, Rio) - afeta, diretamente, o conceito dogmático de crime, inviabilizando, em consequência, o reconhecimento da própria delituosidade da conduta **aleadamente** configuradora dos crimes de difamação ou de injúria (RT 413/248 - RT 461/359 - RT 609/396, v.g.):

*“O cumprimento do dever legal exige, do funcionário, nos relatos, opiniões ou informações de caráter oficial, a máxima franqueza e fidelidade. Se **lhe fosse tolhida** a liberdade ou sinceridade das comunicações, observações ou pareceres **a que está***

obrigado por específico dever do cargo, estaria seriamente prejudicado o interesse da Administração Pública. É possível que o funcionário se exceda, permitindo-se a detrações inúteis contra outrem; mas, como a ameaça de pena em tal caso poderia provocar sua intimidação e reticências em todos os casos, a outorga da imunidade penal é irrestrita."
(RT 423/417, Rel. Juiz MATTOS FARIA - grifei)

Cabe lembrar, neste ponto, o magistério da doutrina (CRISTIANE DUPRET, "Manual de Direito Penal", p. 397, item n. 2, 2008, Impetus; MAXIMILIANO ROBERTO ERNESTO FÜHRER e MAXIMILIANUS CLÁUDIO AMÉRICO FÜHRER, "Código Penal Comentado", p. 317, 2ª ed., 2008, Malheiros; FERNANDO CAPEZ, "Curso de Direito Penal", vol. 2/274 e 277, 6ª ed., 2006, Saraiva, v.g.), cuja lição assinala que o universo de abrangência dessa causa de imunidade funcional estende-se, dentre os diversos agentes estatais - consoante alerta JULIO FABBRINI MIRABETE ("Código Penal Interpretado", p. 800, 1995, Atlas) -, aos próprios magistrados, "que poderão alegar, se for o caso, a imunidade referida no art. 142, III, ou o exercício regular de direito (...)".

Esse entendimento, por sua vez, formulado na perspectiva que considera o magistrado como sujeito ativo de condutas (supostamente) difamatórias e/ou injuriosas, é também perfilhado pela jurisprudência dos Tribunais, inclusive pelo

Inq 2.699-Q0 / DF

magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (RT 507/471, Rel. Min. ANTÔNIO NÉDER):

"Palavras que, em tese, constituem injúria, proferidas por Magistrado em relação a colega, em sessão reservada para apreciar conduta do ofendido, como resultado de acerba discussão, não tipifica a 'injúria' (art. 140 da CP), devendo ser reconhecida a excludente no art. 142, III, do CP."
(RT 752/532, Rel. Min. WILLIAM PATTERSON - grifei)

"CRIME CONTRA A HONRA - Injúria, difamação e calúnia - Infrações atribuídas a magistrado - Não configuração sequer em tese - Conceito desfavorável que teria sido emitido contra o querelante no cumprimento do dever de ofício - Imunidade penal reconhecida - Arquivamento da queixa - Inteligência dos arts. 142, n. III, do Código Penal e 559 do Código do Processo Penal.

Ocorre a imunidade penal prevista no art. 142, n. III, do Código Penal, se o conceito desfavorável foi emitido por funcionário ou magistrado no cumprimento de dever de ofício, inexistindo, aí, prática de crime de calúnia, difamação ou injúria."
(RT 475/245, Rel. Des. BRUNO AFFONSO DE ANDRÉ - grifei)

O que se mostra relevante identificar, nessa causa de imunidade (CP, art. 142, III - LOMAN, art. 41), **é a razão** que lhe é subjacente, **pois** a regra em questão **tem** um claro propósito finalístico, **que põe em evidência** o "telos" da instituição dessa cláusula de proteção, cuja finalidade última **consiste em resguardar** o exercício da atividade funcional independente, **desde** que

Inq 2.699-Q0 / DF

observados os estritos limites que o condicionam, tal como esta Suprema Corte teve o ensejo de enfatizar:

"Não importa sejam verdadeiros ou não os fatos irrogados, eis que a lei visa à proteção integral do exercício da função pública (...), sem que a intimidação criminal possa constituir instrumento de restrição ao cumprimento do dever funcional." (RTJ 115/7, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei)

Se se registrar, no entanto, no discurso judiciário, a utilização de linguagem excessiva, imprópria ou abusiva, sem qualquer pertinência com a discussão da causa, culminando por vilipendiar, injustamente, a honra de terceiros, tal gesto tornará visível, na conduta profissional do juiz, a presença de censurável intuito ofensivo, o que poderá caracterizar a responsabilidade pessoal (inclusive penal) do magistrado.

Daí a norma inscrita no art. 41 da LOMAN, que assim dispõe:

"Art. 41. Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir." (grifei)

As causas de exclusão de delituosidade - que descaracterizam a natureza criminosa da conduta questionada - devem

Inq 2.699-Q0 / DF

estar presentes na análise **dessa cláusula de tutela**, destinada a assegurar, ao magistrado, a prática independente da jurisdição.

A *"ratio"* subjacente a essa regra legal **decorre da necessidade** de proteger os magistrados **no desempenho regular** de sua atividade profissional, **afastando** – com apoio nessa cláusula de relativa imunidade jurídica - **a possibilidade** de que sofram **indevida inibição** quanto ao pleno exercício da função jurisdicional, **em decorrência de injusta** intimidação representada pela abertura de procedimentos penais **ou** civis **sem** causa legítima.

Os juízes, portanto, **nos limites** de sua independência funcional, **gozam de inviolabilidade** pelas manifestações decisórias **regularmente** externadas no âmbito dos processos em que atuam. **Não respondem**, em consequência, **pelos denominados delitos de opinião**, **desde** que os fatos **alegadamente** ofensivos à honra **de terceiros observem** nexos de causalidade **com o desempenho** da atividade jurisdicional, **e não hajam**, os magistrados, **incidido** em situação caracterizadora **de abuso funcional**, **como já advertiu** o Supremo Tribunal Federal:

"(...) Improcede argumentar que o art. 41 da LOMAN cria imunidade para o magistrado, pois tal norma tutela, apenas, a independência funcional, enquanto

Inq 2.699-Q0 / DF

garantia para o exercício da jurisdição, não se prestando, como evidente, a autorizar a prática de ilegalidades ou de atos abusivos de poder. (...)."
(HC 71.049/RJ, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - grifei)

Foi por essa razão que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo por Relator o eminente Desembargador BRUNO AFFONSO DE ANDRÉ, proclamou que "Ocorre a imunidade penal prevista no art. 142, III, do Código Penal, se o conceito desfavorável foi emitido por funcionário ou magistrado no cumprimento do dever de ofício, inexistindo, aí, prática de crime de (...) difamação ou injúria" (RT 475/245 - grifei).

Há que observar, ainda, considerado o que dispõe o art. 41 da LOMAN, que a cláusula de imunidade funcional nele prevista tem um só e relevante objetivo: o de conferir efetividade à prática independente da jurisdição, impedindo, desse modo, que o magistrado seja injustamente coarctado no desempenho do seu ofício.

O Supremo Tribunal Federal, bem por isso, e com apoio em referido preceito legal (LOMAN, art. 41), reconheceu, em precedente firmado por este Egrégio Plenário, a existência, em favor dos magistrados, dessa garantia de caráter funcional, como se vê,

p. ex., em julgamento que restou consubstanciado em acórdão assim ementado:

"QUEIXA-CRIME - PRÁTICA DE CRIMES CONTRA A HONRA IMPUTADA A MAGISTRADO (MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO) - PRESCRIÇÃO PENAL RECONHECIDA QUANTO AO DELITO DE INJÚRIA - ANÁLISE DA ACUSAÇÃO PENAL QUANTO AO DELITO DE DIFAMAÇÃO - PEÇA ACUSATÓRIA JURIDICAMENTE IDÔNEA - INOCORRÊNCIA DE INÉPCIA - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE DIFAMAÇÃO - OCORRÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DE ILICITUDE (CP, ART. 23, III E ART. 142, III, C/C ART. 41 DA LOMAN) - QUEIXA-CRIME REJEITADA.

MAGISTRADO - EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL - ASPECTOS DEONTOLÓGICOS - A QUESTÃO DA LINGUAGEM EXCESSIVA OU IMPRÓPRIA NO DISCURSO JUDICIÁRIO - INOCORRÊNCIA, NO CASO, DE IMPROPRIEDADE OU EXCESSO DE LINGUAGEM - APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LOMAN - REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME.

- O Magistrado, no exercício de sua atividade profissional, **está sujeito** a rígidos preceitos de caráter ético-jurídico que compõem, em seus elementos essenciais, **aspectos deontológicos básicos** concernentes à prática do próprio ofício jurisdicional.

- A condição funcional ostentada pelo Magistrado, **quando evidente a abusividade** do seu comportamento pessoal ou profissional, **não deve** atuar como manto protetor de **ilegítimas** condutas **revestidas** de tipicidade penal.

A utilização, **no discurso judiciário**, de linguagem **excessiva, imprópria** ou **abusiva**, que, sem qualquer pertinência com a discussão da causa, culmine por vilipendiar, injustamente, a honra de terceiros - **revelando**, desse modo, na conduta profissional do juiz, a presença de censurável intuito ofensivo - **pode**, eventualmente, caracterizar a responsabilidade pessoal (**inclusive penal**) do Magistrado.

LIMITES DA PROTEÇÃO JURÍDICA DISPENSADA AO MAGISTRADO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL.

- O Magistrado não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões

que proferir, **exceto** se, ao agir de maneira abusiva e com o propósito inequívoco de ofender, incidir nas hipóteses de impropriedade verbal ou de excesso de linguagem (LOMAN, art. 41).

A '**ratio**' subjacente a esse entendimento decorre da **necessidade** de proteger os magistrados no **exercício regular** de sua atividade profissional, **afastando** - a partir da cláusula de **relativa imunidade jurídica** que lhes é concedida - a possibilidade de que sofram, mediante injusta intimidação representada pela instauração de procedimentos penais ou civis **sem causa legítima**, indevida inibição quanto ao pleno desempenho da função jurisdicional.

A **crítica judiciária**, ainda que exteriorizada em termos ásperos e candentes, **não** se reveste de expressão penal, em tema de crimes contra a honra, **quando**, manifestada por qualquer magistrado no **regular** desempenho de sua atividade jurisdicional, vem a ser exercida com a **justa** finalidade de **apontar** equívocos ou de **censurar** condutas processuais reputadas inadmissíveis. **Situação registrada na espécie dos autos**, em que o magistrado, **sem qualquer intuito ofensivo**, agiu no estrito cumprimento do seu dever de ofício."

(RTJ 178/523-524, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Vale referir que esse entendimento é perfilhado por outros Tribunais, notadamente pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que, ao aplicar o art. 41 da LOMAN, tem reconhecido, em favor dos magistrados, essa imunidade funcional:

"AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIMES CONTRA A HONRA. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. INFORMAÇÕES PRESTADAS EM MANDADO DE SEGURANÇA CONSIDERADAS OFENSIVAS. IMUNIDADE FUNCIONAL. INEXISTÊNCIA DA INTENÇÃO DE OFENDER. QUEIXA CRIME REJEITADA.

- 'A **crítica judiciária**, ainda que exteriorizada em termos ásperos e candentes, não se reveste de expressão

penal, em temas de crimes contra a honra, quando, manifestada por qualquer Magistrado, no regular desempenho de sua atividade jurisdicional, vem a ser exercida com a justa finalidade de apontar equívocos ou de censurar condutas processuais reputadas inadmissíveis.

Situação registrada na espécie dos autos, em que o Magistrado, sem qualquer intuito ofensivo, agiu no estrito cumprimento do seu dever de ofício' (QC n. 501-DF, relator Ministro Celso de Mello).

Queixa crime rejeitada."

(Apn 256/PE, Rel. Min. BARROS MONTEIRO - grifei)

"AÇÃO PENAL. QUEIXA-CRIME. CRIME CONTRA A HONRA. MAGISTRADO. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO JURISDICIONAL. IMUNIDADE JUDICIÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LOMAN E 142, III, DO CÓDIGO PENAL. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME."

(Apn 482/PA, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS - grifei)

"PENAL. QUEIXA-CRIME. REJEIÇÃO.

.....
O artigo 41, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional **contempla a hipótese de relativa imunidade** em prol dos Juízes, **que, em regra, se traduz na própria segurança** para que a judicatura seja exercida com destemor e independência.

'Tem-se que o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito atuam em favor dos Querelados como circunstâncias de 'exclusão de ilicitude' de eventual tipicidade penal, configurando, a sua caracterização, a própria antijuridicidade do fato material'.

.....
3 - Queixa-crime rejeitada."

(Apn 511/CE, Rel. Min. JOSÉ DELGADO - grifei)

Note-se, pois, que essa cláusula de tutela inscrita nas normas legais referidas, **notadamente** no art. 41 da LOMAN, **tem por finalidade específica dispensar proteção e preservar** a integridade do livre e independente exercício da atividade judicial,

Inq 2.699-Q0 / DF

resguardando o juiz de temores e de pressões externas, que, se concretizados, **poderiam inibir**, de modo ilegítimo, a prática regular do ofício jurisdicional.

No caso, as expressões **reputadas** contumeliosas pelo querelante **resultaram do regular desempenho**, pelos ora querelados, de sua atividade jurisdicional.

Tenho para mim, por isso mesmo, Senhor Presidente, que o conteúdo dos votos proferidos pelos ora querelados não legitima a pretendida instauração, contra eles, desta "*persecutio criminis*", pois entendo incidir, na espécie, a cláusula de imunidade judiciária fundada no art. 41 da LOMAN.

Verifico que os magistrados ora querelados, por ocasião do julgamento do Inq 2.657-AgR/DF, exerceram a sua atividade profissional fazendo-o com **rígida observância** dos preceitos de **caráter** ético-jurídico que compõem, em seus elementos essenciais, **aspectos deontológicos básicos** concernentes à prática do próprio ofício jurisdicional, não havendo transgredido, por isso mesmo, os limites toleráveis que conformam o discurso judiciário, quando proferido em contexto compatível com o **estrito** cumprimento do dever legal.

Inq 2.699-Q0 / DF

Observo que o teor dos votos **proferidos** pelos querelados, **no julgamento** em questão, guarda estreita pertinência com a análise do litígio penal de cuja decisão **ambos** participaram.

É que seria impossível, aos ora querelados, examinar o pleito formulado **no âmbito** de queixa-crime, **autuada**, nesta Corte, **como Inq 2.657/DF**, sem fazer referência ao teor - tido como ofensivo pelo ora querelante - das decisões que a Ministra ELIANA CALMON, querelada no Inq 2.657/DF, proferiu na Apn 501/RJ (ajuizada contra o Des. Geraldo Prado - fls. 65/106) e na Apn 502/RJ (promovida contra o Des. Luiz Zveiter - fls. 108/138), **de que foi Relatora** no E. Superior Tribunal de Justiça.

A leitura das peças evidencia que as expressões utilizadas pelos querelados (e que o querelante teria reputado ofensivas) foram proferidas por serem indispensáveis à análise da questão **suscitada** pelo próprio querelante.

No caso, os fatos, **atribuídos** aos ora querelados, que **supostamente** configurariam os crimes de difamação e de injúria **decorreram** do exercício, por eles, como **anteriormente** referido, de sua função jurisdicional, na qual se achavam **regularmente**

Inq 2.699-Q0 / DF

investidos. Indissociável, desse modo, o vínculo causal entre as irrogações ora questionadas e o desempenho da atividade jurisdicional. Essa circunstância - **prática** de fato reputado delituoso **no desempenho** do estrito dever legal ou no regular exercício de um direito - **revela-se essencial** para conferir à conduta questionada o necessário **coeficiente** de justificação penal (RT 517/295 - RT 572/297).

Mesmo que se pudesse identificar, nos votos proferidos pelos ora querelados, qualquer expressão ofensiva (o que se alega por mera concessão dialética), ainda assim inocorreria, Senhor Presidente, quanto a tais manifestações verbais ou escritas, **hipótese caracterizadora** dos delitos de difamação e de injúria, eis que se exige, para efeito de sua plena configuração, dentre **outros** elementos, a inequívoca intenção dolosa de ofender, moralmente, a honra da vítima, conforme já decidiu este Supremo Tribunal Federal (RTJ 168/498 - RT 612/395).

Entendo, Senhor Presidente, que os querelados, **decidindo** as questões submetidas à sua apreciação e prestando, em consequência, o "*judicium*" que lhes foi postulado, **praticaram** ato que se insere, estritamente, na esfera de seus deveres jurídico-processuais, não se

Inq 2.699-Q0 / DF

podendo inferir, de quaisquer expressões por eles proferidas, a ocorrência, no caso, do "animus injuriandi vel diffamandi".

As expressões que foram reputadas contumeliosas pelo querelante contêm-se nos limites da atividade jurisdicional, eis que o contexto em que proferidas – **análise** da queixa-crime que tinha por objeto, justamente, as mesmas frases utilizadas pela eminente Ministra ELIANA CALMON – revela a presença, na espécie, do "animus decidendi", subjacente à conduta dos ora querelados.

Na realidade, a inexistência do elemento subjetivo pertinente aos delitos em questão (**"animus injuriandi vel diffamandi"**) afasta a própria caracterização formal dos crimes de difamação e de injúria, que exigem, sempre, a presença do dolo específico, sem o qual não se aperfeiçoam as figuras delituosas em questão.

É por essa razão que autores como NELSON HUNGRIA (**"Comentários ao Código Penal"**, vol. VI/50, item n. 125, 5ª ed./1ª tir., 1982, Forense), MAGALHÃES NORONHA (**"Direito Penal"**, vol. 2/121, item 347, 22ª ed., 1987, Saraiva), DAMÁSIO E. DE JESUS (**"Código Penal Anotado"**, p. 406, 4ª ed., 1994, Saraiva) e HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (**"Lições de Direito Penal - Parte Especial -**

Inq 2.699-Q0 / DF

arts. 121 a 160 CP", p. 190/191, item n. 182, 6ª ed., 1981, Forense), ao analisarem o tipo subjetivo nos crimes **contra** a honra, exigem, sempre, como elemento **essencial** à caracterização de tais delitos, o propósito de ofender.

A intenção de ofender, desse modo, constitui um dos "*essentialia delicti*". Sem o propósito deliberado de ofender - **que traduz** elemento subjetivo do tipo penal -, não se realizam os crimes de difamação e de injúria.

Nesse contexto, as denominadas excludentes anímicas desempenham papel de grande relevo jurídico-penal, **por implicarem descaracterização** do elemento subjetivo dos crimes contra a honra. Tal circunstância, devidamente configurada no caso, afasta a ocorrência dos delitos contra a honra, **nos quais** o dolo **já** resulta "*da própria expressão objetivamente ofensiva*", **eis que**, nesse tema, **não sendo** de cogitar do dolo "*in re ipsa*", não há como simplesmente presumi-lo (HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, "*op. loc. cit.*").

Cumpr ressaltar, por oportuno e relevante, **que o Supremo Tribunal Federal** tem essa mesma percepção a respeito do tema (RHC 81.750/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), reconhecendo que as já referidas excludentes anímicas, **quando presentes** no discurso

alegadamente ofensivo, descaracterizam a própria delituosidade do comportamento dos agentes, quaisquer que sejam:

“‘HABEAS CORPUS’ - CRIME CONTRA A HONRA - PRÁTICA ATRIBUÍDA A ALUNOS DE FACULDADE DE DIREITO (PUC/SP) - RECLAMAÇÃO POR ELES OFERECIDA, EM TERMOS OBJETIVOS E SERENOS, CONTRA PROFESSORA UNIVERSITÁRIA - ‘ANIMUS NARRANDI’ - DESCARACTERIZAÇÃO DO TIPO PENAL - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL - PEDIDO DEFERIDO.

CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO.

- A intenção dolosa constitui elemento subjetivo, que, implícito no tipo penal, revela-se essencial à configuração jurídica dos crimes contra a honra.

- A jurisprudência dos Tribunais tem ressaltado que a necessidade de narrar ou de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos crimes contra a honra, especialmente quando a manifestação considerada ofensiva decorre do regular exercício, pelo agente, de um direito que lhe assiste (direito de petição) e de cuja prática não transparece o ‘pravus animus’, que constitui elemento essencial à positivação dos delitos de calúnia, difamação e/ou injúria.

‘PERSECUTIO CRIMINIS’ - JUSTA CAUSA - AUSÊNCIA.

- A ausência de justa causa deve constituir objeto de rígido controle por parte dos Tribunais e juízes, pois, ao órgão da acusação penal - trate-se do Ministério Público ou de mero particular no exercício da querela privada -, não se dá o poder de deduzir imputação criminal de modo arbitrário. **Precedentes.**

O exame desse requisito essencial à válida instauração da ‘persecutio criminis’, desde que inexistente qualquer situação de iliquidez ou de dúvida objetiva em torno dos fatos debatidos, pode efetivar-se no âmbito estreito da ação de ‘habeas corpus’.”

(RTJ 168/853, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Em suma: O magistrado é inviolável pelas opiniões que expressar ou pelo conteúdo das decisões que proferir, não podendo

Inq 2.699-Q0 / DF

ser punido nem prejudicado em razão de tais pronunciamentos, desde que manifestados no contexto da causa, sem impropriedade, excesso de linguagem ou intuito ofensivo (RTJ 178/523-524, Rel. Min. CELSO DE MELLO), devendo estar presente, sempre, o nexo de causalidade e de pertinência entre o discurso judiciário alegadamente contumelioso e o objeto do litígio.

Sendo assim, por entender descaracterizada a tipicidade penal da conduta ora imputada aos querelados, em razão da ausência dos elementos previstos nos tipos penais contidos nos arts. 139 e 140 do Código Penal, e tendo em vista, sobretudo, o art. 41 da LOMAN, resolvo a questão de ordem no sentido de julgar extinto este procedimento penal, com o conseqüente arquivamento dos respectivos autos (CPP, art. 386, III).

É o meu voto.