



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

HABEAS CORPUS

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-
95.2014.8.21.7000)

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

MARCELO MARCANTE

IMPETRANTE

JOAO PAULO BOENO PAGNO

PACIENTE

JUIZA DE DIREITO DA 4V CRIM DA
COM DE CAXIAS DO SUL

COATOR

DECISÃO

Vistos.

1. MARCELO MARCANTE, advogado, representando o **CONSELHO SECCIONAL DO RIO GRANDE DO SUL - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL**, impetra o presente *habeas corpus*, com pedido de liminar, em benefício de **JOÃO PAULO BOENO PAGNO**, apontando como autoridade coatora a digna Magistrada da 4ª Vara Criminal da Comarca de Caxias do Sul/RS. Busca o **trancamento da ação penal**. Sustenta, para tanto, em suma, o seguinte:

(a) que, "O paciente JOÃO PAULO BOENO PAGNO foi denunciado pelo Ministério Público como incurso nas sanções do art. 138, caput, c/c art 141, inciso II, ambos do Código Penal (calúnia praticada contra funcionário público).

Narra a denúncia que "no dia 14 de setembro de 2012, em horário não esclarecido, nesta cidade, o denunciado, João Paulo Boeno Pagno, na condição de advogado, caluniou Sérgio Fusquine Gonçalves, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, ou seja, prevaricação, ao dizer que foi atingido por nítida retaliação do juiz do Juizado Especial Cível da Comarca de Caxias do Sul, Sérgio Fusquine Gonçalves, que agiu em represália à correta postura profissional de advogado."

Ocorre que a acusação de calúnia é decorrente do pedido de Desagravo Público formulado pelo paciente contra o



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

magistrado SÉRGIO FUSQUINE ONÇALVES formulado perante este Conselho Seccional. O fundamento do referido pedido foi em decorrência de ofensas proferidas contra o paciente nos autos do processo nº 010/3.12.0005594-7 que tramitou perante o Juizado Especial Cível.

Inicialmente, o paciente JOÃO PAULO BOENO PAGNO atuou na condição de procurador do Sr. Mário Sérgio Meio de Lima, buscando a cobrança de oito notas promissórias. Assim, no dia 31 de julho de 2012, o paciente propôs ação de execução de título extrajudicial, a qual foi distribuída sob o tomo judicial nº 010/3.12.0005381-2.

Mencionada execução foi julgada extinta, **sem resolução de mérito**, em razão da **ausência da data de emissão** das notas promissórias que se pretendia executar, o que representa **irregularidade formal dos títulos e impede sua cobrança pela via executiva**, conforme o disposto nos artigos 75 e 76 do Decreto 57.663/66.

Na mesma decisão que extinguiu aquela execução, foi autorizado o desentranhamento dos documentos juntados com a inicial. Intimado da decisão por nota de expediente, publicada em 08/08/2012, o acusado compareceu ao cartório e desentranhou os títulos que instruíram a inicial.

De posse de autorização verbal de seu cliente, que lhe informou a data em que as notas promissórias foram emitidas, o advogado acusado supriu a omissão e protocolou, então, nova ação executiva, que foi autuada sob o tomo judicial nº 010/3.12.0005594-7. O preenchimento destes títulos de crédito foi realizado nas dependências da Secretaria do Juizado Especial Cível, o que foi informado pela servidora Claufe Giobana Bohn Tessaro (FL 51 DOS AUTOS DO PEDIDO DE DESAGRAVO PÚBLICO Nº 3090226/2012-anexo II)

Diante desta informação, ao decidir a referida demanda, **SÉRGIO FUSQUINE GONÇALVES fez alusões ofensivas ao requerente**, atribuindo-o a conduta criminosa de adulteração de documento público e determinando a expedição de ofício a este Seccional e à Delegacia de Polícia. Transcreve-se o trecho da decisão:

(...)"(fls 02/04)

(b) que, "No presente caso, resta demonstrada a inépcia da peça acusatória e sua conseqüente rejeição, pois **não descreve o fato com todas as suas circunstâncias**. vale dizer, **a narrativa fática do delito de calúnia não refere quais seriam os supostos sentimentos e interesses pessoais que o magistrado buscou satisfazer, de modo a configurar a falsa imputação do crime de prevaricação** (art. 319 do CP)." (fl. 08);



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

(c) que, "Desta forma, para tipificar o crime de calúnia (artigo 138 do Código penal) por falsa imputação de prevaricação, era imperioso que o interesse ou sentimento pessoal na conduta de SÉRGIO FUSQUINE GONÇALVES viesse expressamente declarado na peça acusatória. Caso contrário, não resta configurado o delito de prevaricação que teria sido falsamente imputado, motivo pelo qual, por conclusão lógica, igualmente não está configurada a calúnia." (fl 10);

(d) que, "Assim, deve ser considerada **inepta** a denúncia em questão, uma vez eu não descreve o fato com todas as suas circunstâncias, em contrariedade ao artigo 41 do Código de Processo Penal. Em outras palavras, a imputação de calúnia não descreve qual seria o interesse ou sentimento pessoal satisfeito pelo magistrado no momento da suposta ocorrência da prevaricação (artigo 319 do Código Penal) ou, ainda, não especifica qual o fim especial do agir que configura a prevaricação (HC nº 80.814-0-AM, rel p/ o ac. Min, SEPÚLVEDA PERTENCE)." (fl 13);

(e) que, deve ocorrer o trancamento da ação penal por ausência de lesividade da conduta (crime impossível), uma vez que o crime de calúnia decorreu do pedido de desagravo público que ocorreu em sigilo absoluto com envelope lacrado, não abalando, desta forma, o bem jurídico protegido;

(f) que, o trancamento da ação penal deve ocorrer, ainda, pela atipicidade penal da conduta pela ausência de dolo específico (*animus caluniandi*), pois "(...) o paciente JOÃO PAULO BOENO PAGNO, agindo com o único intuito de defender seus direitos e prerrogativas profissionais, agiu movido pelo *animus defendendi* e *narrandi*, relatando as atitudes do magistrado SÉRGIO FUSQUINE GONÇALVES perante a Comissão de Defesa, Assistência e Prerrogativa da Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Seccional do Rio Grande do Sul, ocasião em que postulou Desagravo Público por ter sido ofendido no exercício da profissão." (fl 16);

(g) que, "(...) se o agente não atuou com *animus caluniandi*, ainda que os fatos tenham causado transtornos e dissabores, não restou caracterizado o tipo penal em tela, pro ausência de elemento subjetivo específico." (fl 17);

(h) que, "Portanto, também diante da ausência do dolo específico (*animus caluniandi*), nos termos da pacífica doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, e do Supremo



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Tribunal Federal, resta demonstrada a atipicidade da conduta imputada ao paciente, razão pela qual é impositiva a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento da ação penal.” (fl. 34);

(i) que, “A imunidade profissional do advogado estabelecida pelo Estatuto se eleva à categoria de prerrogativas diante do Direito Penal, onde o causídico não pode ser punido pelas suas manifestações, palavras ou atos considerados ofensivos relativamente a quaisquer pessoas ou autoridade constituídas.” (fl. 36); e,

(j) que, “Desta forma, na apreciação do presente writ, deve ser levado em consideração toda a relevância das prerrogativas profissionais dos advogados, sobretudo sua inviolabilidade no exercício da profissão. O advogado exerce um múnus público no seu ministério privado, sendo essencial para a administração da justiça, razão pela qual não poderá responder pelos delito contra honra quando age com *animus narrandi* ou *animus defendendi*, pois ausente o elemento subjetivo específico.” (fl. 51)

É o relatório.

2. Anoto, inicialmente, que não me foi possível examinar anteriormente o pedido de liminar deduzido no presente *writ*, frente ao invencível volume de serviço que enfrento. A matéria relativa ao número de processos distribuídos as Câmaras Criminais, inclusive em relação à competência dos Órgãos Fracionários desta Corte já foi levado ao conhecimento da Administração, que esta realizando estudos sobre o tema.

3. Pelo que se verifica dos documentos trasladados, o Ministério Público denunciou o paciente como incurso nas sanções do artigo 138, *caput*, c/c artigo 141, inciso II, ambos do Código



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

Penal. Da inicial, recebida em **28/03/2013** (fl. 360 dos autos originários – apenso III), retiro (02/02v dos autos originários-apanso III):

“(---)

FATO DELITUOSO

No dia 14 de setembro de 2012, em horário não esclarecido, nesta Cidade, o denunciado, João Paulo Boeno Pagno, na condição de advogado, caluniou Sérgio Fusquine Gonçalves, imputando-lhe falsamente fato definido como crime, ou seja, prevaricação, ao dizer que “foi atingido por **nítida retaliação** do juiz do Juizado Especial Cível da Comarca de Caxias do Sul, Sérgio Fusquine Gonçalves que agiu em **represália** à correta postura profissional de advogado.”

Conforme consta dos autos, o denunciado ajuizou ação de execução de título extrajudicial autuada sob o nº 01031200053812, extinta pela vítima, juiz de Direito do Juizado Especial, por irregularidade formal dos títulos.

Intimado da decisão por nota de expediente, o denunciado compareceu ao cartório, desentranhou os títulos que acompanhavam a inicial, preencheu os e protocolou nova ação executiva autuada sob o nº 01031200055947.

Nesta última ação, a vítima, além extingui-la pela coisa julgada, aplicou a penalidade de litigância de má-fé, bem como noticiou o fato à Delegacia de Polícia e à OAB/RS (fls. 23/26).

Contrariado com as decisões do Magistrado, o advogado denunciado interpôs junto à OAB desagravo público, com assertivas que caracterizariam sua prevaricação, consoante transcrito acima (04/21).

(---)”.

O **trancamento da ação penal**, no caso em estudo, se funda em mais de uma alegação: **a) a denúncia é inepta**, uma vez



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95 2014.8.21.7000)
2014/CRIME

que “não descreve o fato com todas as suas circunstâncias”, bem como não indica “quais seriam os supostos sentimentos e interesses pessoais que o magistrado buscou satisfazer, de modo a configurar a falsa a imputação do crime de prevaricação”; b) o crime é impossível pela absoluta inidoneidade do meio, pois o processo de desagravo público tramitou em sigilo; e, c) a conduta é atípica pela ausência de dolo específico, pois o paciente agiu com *animus narrandi* e *animus defendendi*.

Transcrevo, então, no que interessa, as seguintes passagens da inicial do pedido de desagravo realizado pelo paciente:

“(.)

DOS FATOS

O requerente é advogado, devidamente inscrito nos quadros da OAB/RS sob o nr 73.492.

No dia 31 de julho de 2012, na condição de procurador do Sr. Mário Sérgio Meio de Lima, o requerente propôs ação de execução de título extrajudicial a qual foi distribuída sob o tomo judicial nº 010/3.12.0005381-2.

O objetivo daquele processo era a execução de oito notas promissórias.

Mencionada execução foi julgada extinta, sem resolução de mérito, em razão da ausência da data de emissão das notas promissórias que se pretendia executar, o que representa irregularidade formal dos títulos e impede sua cobrança pela via executiva, conforme o disposto nos artigos 75 e 76 do Decreto 57.663/66.



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

Na mesma decisão que extinguiu aquela execução, foi autorizado o desentranhamento dos documentos juntados com a inicial.

Intimado da decisão por nota de expediente, publicado em 08/08/2012, o advogado requerente compareceu ao cartório e desentranhou os títulos que instruíram a inicial.

De posse de autorização verbal de seu cliente (**DECLARAÇÃO ANEXA**), que lhe informou a data em que as notas promissórias foram emitidas, o advogado requerente supriu a omissão e protocolou, então, nova ação executiva, que foi autuada sob o tombo judicial nº 010/3.12.0005594-7.

O magistrado, ao despachar essa nova inicial, **ofendeu de morte os direitos da personalidade do advogado e também a dignidade e decoro da advocacia**, pois afirmou que

A desfaçatez do advogado João Paulo Bueno Pagno foi tamanha que sequer se preocupou, diante da inexistência de uma caneta de tinta preta na ocasião, em preencher os títulos com caneta de cor diversa do preenchimento original. O indigitado advogado adulterou documento público, na frente de uma servidora deste Juizado, e e distribuiu a mesma execução, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir, que já havia sido extinta por este Juízo em face da irregularidade dos títulos.

Não satisfeito em ferir a honra e dignidade do requerente e, por conseguinte, de toda a classe de advogados, continuou, agora atribuindo ao advogado **conduta criminosa**, pois afirmou que houve

flagrante adulteração havida nas notas promissórias ora executadas, documentos públicos, uma vez que desentranhadas da execução extrajudicial nº 312000538 -2

Condenou o exequente, ainda, ao pagamento de **multa por litigância de má-fé**, nos termos do art. 17, incs. II e V, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor da execução,



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

declarou extinta a ação, nos termos do art. 267, inc.V (coisa julgada), do CPC e determinou a remessa de ofício à Delegacia Regional de Polícia e à seccional da OAB da Comarca de Coxias do Sul.

O "substantivo" **DESFAÇATEZ** utilizado pelo magistrado para se referir ao advogado significa: Falta de vergonha, impudência, descaramento, cinismo, desaforo, Insolência, descaramento que revolta, atrevimento, desonestidade, imoralidade, safadeza, protêrvia, torpeza, descomedimento, petulância, insolência, desvergonha, grosseria, entre outros.

Conclui-se, pois, que o magistrado ofendeu o advogado, demonstrando nutrir por este certa antipatia pessoal, o que não pode ocorrer em julgamento Judicial, até mesmo porque não há qualquer motivo aparente - ou de conhecimento do advogado - para tanto.

Além disso, conforme resta claro e fundamentar-se-á abaixo, o magistrado **INJURIOU E CALUNIOU** o advogado requerente, que não praticou nenhum ato contrário à lei.

Aliás, é prática comum no Juizado Especial Cível desta Comarca orientar as partes autoras que ingressam com ações idênticas e desacompanhados de advogados, a preencherem o título e ingressarem com nova ação.

Tal fato poderá ser comprovado a qualquer tempo e grau de jurisdição, perante qualquer autoridade administrativa e/ou judicial, por intermédio de prova testemunhal que o advogado requerente possui à sua disposição.

O advogado foi atingido por nítida retaliação do juiz do Juizado Especial Cível da Comarca de Caxias do Sul, Sérgio Fusquine Gonçalves, que agiu em represália à correta postura profissional de advogado.

Percebe-se, pois, que foi vexatória a situação à que o advogado acabou sendo submetido. Esses casos têm que ser condenados, já que violam as prerrogativas da advocacia, constituindo uma verdadeira forma de abuso.



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014 8 21.7000)
2014/CRIME

Mais especificamente sobre a honra do profissional, a doutrina traz importante lição sobre o seu alcance, conforme excerto abaixo colacionado: (AMARANTE, Aparecida L. 'Responsabilidade Civil Dano à Honra. 5º ed., Belo Horizonte: Dei Rey, 2001, p. 81-83)

(...)

A acusação - proferida pelo juiz - contra o autor no sentido de que, de regra, ele é criminoso, sem vergonha, descarado, cínico, entre outros, dá a entender, claramente, que o *autor age, no mínimo, com má-fé relativamente aos feitos que patrocina*.

Sendo assim - e entendendo que a pretensão não prosperava - o magistrado deveria ter agido de maneira diferente, limitando-se, *tão somente*, a proferir o comando judicial sem comentários pessoais.

**DA AUSÊNCIA DE COISA JULGADA NO PROCESSO
TOMBADO SOB O Nº 010/3.12.0005381-2**

(...)

**DA POSSIBILIDADE DE PREENCHIMENTO POSTERIOR DA
NOTA PROMISSÓRIA**

(...)

**DOS SUPOSTOS CRIMES PERPETRADOS PELO
MAGISTRADO, OS QUAIS SERÃO, OPORTUNAMENTE,
OBJETO DE AÇÃO PRÓPRIA**

INJÚRIA

Afirmou o magistrado, ao lançar os fundamentos de sua decisão:

**A desfaçatez do advogado João Paulo Bueno Pagno
foi**



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95 2014.8.21.7000)
2014/CRIME

tamanha que sequer se preocupou, diante da inexistência de uma caneta de tinta preta na ocasião, em preencher os títulos com caneta de cor diversa do preenchimento original. O indigitado advogado adulterou documento público, na frente de uma servidora deste Juizado, e distribuiu a mesma execução, com as mesmas partes, objeto e causa de pedir, que já havia sido extinta por este Juízo em face da irregularidade dos títulos.

O que quis o magistrado, em verdade, foi disfarçar o verdadeiro sentido daquilo que afirmava.

Como já mencionado anteriormente, o "substantivo" **DESFAÇATEZ** utilizado pelo mesmo para se referir ao advogado significa: Falta de vergonha, impudência, descaramento, cinismo, desaforo, Insolência, descaramento que revolta, atrevimento, desonestidade, imoralidade, safadeza, protêrvia, torpeza, descomedimento, petulância, insolência, desvergonha, grosseria, entre outros.

Por se tratar o processo de algo público, as alegações inverídicas e injuriosas ao alcance de todos os colegas de profissão e, ainda, a qualquer cidadão, causou ao peticionário danos irreparáveis a imagem, ferindo direitos e princípios constitucionalmente protegidos.

A frase utilizada "A desfaçatez do advogado João Paulo Boeno Pagno" a princípio, mostra-se ofensiva à dignidade ou decoro, ou seja, à honra *subjetiva* do requerente, configurando, em tese, o delito de injúria, previsto no art. 140 do CP.

CALÚNIA

Não satisfeito com os ataques feitos à honra do advogado, prosseguiu o magistrado, desta vez acusando-o de crime cujo qual sabe que não foi cometido.

Afirmou o magistrado que houve:

flagrante adulteração havida nas notas



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)

2014/CRIME

promissórias ora executadas, documentos públicos, uma vez que desentranhadas da execução extrajudicial nº 312000538 -2

Ora, afirmar que houve adulteração pelo simples fato de terem sido desentranhadas de outro processo??? Parece não ser a decisão mais acertada possível.

Ademais, o magistrado já AFIRMOU que o requerente cometeu o crime, sequer se preocupando com os princípios do contraditório, ampla defesa, devido processo legal, presunção de inocência, entre outros.

Tanto, que determinou remessa de ofício à Delegacia Regional de Polícia e à Ordem dos Advogados do Brasil.

A calúnia, como sabemos, consiste em atribuir, falsamente, à alguém a responsabilidade pela prática de um fato determinado definido como crime. Na jurisprudência temos: *"a calúnia pede dolo específico e exige três requisitos: imputação de um fato + qualificado como crime + falsidade da imputação"* (RT483/371).

A teor de todo o exposto acima, bem como da infundável jurisprudência colacionada, é plenamente possível aferir que não houve qualquer conduta ilícita por parte do advogado requerente que ao imputar falso crime, cometeu o crime de calúnia, previsto no art. 138 do Código Penal Brasileiro.

(...)"

Anoto, então, nesta fase (exame de liminar), que a denúncia, quanto as *"assertivas que caracterizariam"* o delito de prevaricação que teria sido imputado a vítima, remete ao documento de fls. 04/21 - desagravo público. A questão relativa à inépcia ou não da peça acusatória, que reporta-se a documento que instrui a denúncia, enseja discussão. Observa-se:



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95 2014.8.21.7000)
2014/CRIME

•“DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. LESÕES CORPORAIS GRAVÍSSIMAS. **EXIGÊNCIAS FORMAIS DA DENÚNCIA**, DO LAUDO PERICIAL E DA SENTENÇA. CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DA PENA BASE. - **E FORMALMENTE DEFICIENTE A DENÚNCIA QUE, AO SE REFERIR A MODALIDADE E LOCALIZAÇÃO DA LESÃO DECORRENTE DA AGRESSÃO DETERMINADA PELO AGENTE NA VÍTIMA, REPORTA-SE SIMPLEMENTE AO LAUDO PERICIAL CONSTANTE DO INQUÉRITO QUE DA BASE PROBATORIA A INICIAL ACUSATORIA.** - DEFICIÊNCIA CONTORNADA, TODAVIA, PELO ADITAMENTO EFETIVADO NO PRAZO DO ART. 499 DO CPP, SEM QUALQUER OPOSIÇÃO OU CONTRADIÇÃO DA DEFESA, INVIABILIZANDO O ACOlhIMENTO DA TESE DEFENSIVA RECURSAL DA INÉPCIA DA DENÚNCIA E DO SEU ADITAMENTO. (...)” (passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 70002137792, Câmara Especial Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vladimir Giacomuzzi, Julgado em 28/08/2001**)

•“DENÚNCIA. INÉPCIA. NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO (ART-514 DO CPP). EXAME PERICIAL. EXAME DE SANIDADE MENTAL. PECULATO DOLOSO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. CONSUNÇÃO. APROPRIAÇÃO INDEBIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. **1. NÃO É INÉPTA A DENÚNCIA, QUE, EMBORA NÃO TENHA DESCRITO, UM A UM, TODOS OS INÚMEROS FATOS DELITUOSOS ATRIBUÍDOS AO ACUSADO - MAIS DE 150 - , FEZ EXPRESSA REFERÊNCIA, COMO PARTE INTEGRANTE DA PEÇA ACUSATORIA, A SINDICÂNCIA CONTRA ELE INSTAURADA, NA QUAL ESTAVAM RELACIONADAS TODAS AS IMPUTAÇÕES E NA QUAL LHE FOI ASSEGURADA AMPLA DEFESA.** (...)” (passagem da ementa da **Apelação Crime Nº 687013490, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto de Moraes Lacerda, Julgado em 27/04/1988**)

Assim, sem avançar (pois a arguida inépcia da denúncia trata-se de questão prejudicial em relação as demais questões), tenho que a matéria deve ser submetida ao Colegiado. Envolvendo questão



MAOC

Nº 70059379933 (Nº CNJ: 0130556-95.2014.8.21.7000)
2014/CRIME

controvertida, entendo prudente, nesta fase, **conceder parcialmente a liminar**, para o efeito tão-somente de **suspender o andamento do feito original até a manifestação definitiva da Câmara**.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos à douta Procuradoria de Justiça.

Porto Alegre, 13 de maio de 2014.

DES. MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA CANOSA,
Relator.