



Vara 27452-77.2015.4.01.3400

**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL**

**EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL DA ____ VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
DISTRITO FEDERAL**

IPL nº 0695/2014

PROMOÇÃO DE ARQUIVAMENTO

I - RELATÓRIO

Cuida-se de inquérito policial instaurado para apurar eventual cometimento dos delitos tipificados nos artigos 138, 139, 140, 331 e 344, todos do Código Penal Brasileiro, praticados pelo Advogado LUIZ FERNANDO SÁ E SOUZA PACHECO em desfavor do então Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Ministro JOAQUIM BENEDITO BARBOSA GOMES.

Referida peça investigativa foi instaurada após requisição deste órgão ministerial (ofício de fls. 04), em razão da representação feita pela suposta vítima nos autos da Notícia de Fato nº 1.16.000.001638/2014-56 (fls. 06/15), na qual requer "(...) a instauração de ação penal contra o representado, na forma do art. 24 do CPP, pela prática dos crimes de desacato, calúnia, difamação e injúria, os três últimos com a incidência da causa de aumento de pena prevista no art. 141, II e III do CP."



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

O representante relata que os ataques à sua honra teriam acontecido em 11 de junho de 2014 quando o representado, na tribuna do Plenário do Supremo Tribunal Federal, na qualidade de Advogado, passou a se manifestar a respeito de um agravo por ele interposto e que estaria concluso ao então Presidente do STF, não tendo este o colocado em pauta naquele dia, apesar da urgência da questão.

Na citada peça há a literalidade do debate travado pelas partes, com destaque (em "negrito") dos dizeres que o representante considera suficientes para atribuir os crimes imputados ao representado, quais sejam:

"E Vossa Excelência, Ministro Joaquim Barbosa, **deve honrar esta Casa** e trazer aos seus pares o exame da matéria"; "**Pode cortar a palavra que eu vou continuar falando!**"; "Se vier segurança... Doutor Joaquim Barbosa, eu pegarei Vossa Excelência também..."; "**Por abuso de autoridade...**"; "Abuso de autoridade!".

À representação foi anexado vídeo da sessão de julgamento em questão.

Há ainda, nos autos, documento oriundo do Supremo Tribunal Federal, que compreende Relatório de Ocorrência sobre o fato ocorrido no dia 11/06/2014 (fls. 58 e



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

ss.).

Foram ouvidos em sede policial os servidores públicos responsáveis pela segurança do tribunal e que estavam no Plenário do STF no dia do fato (fls. 76/78), os quais acompanharam o Advogado após pedido de retirada deste do local pelo então representante, Ministro Joaquim Barbosa.

O agente de segurança Aluizio Felipe da Silva declarou, em síntese, ter retirado o advogado da sala, o qual não resistiu à retirada, e a seu ver, o advogado estava alterado desde o início da sessão. (fls. 76/77).

O agente de segurança Greiviton Cabral Assis corrobora a declaração de Aluizio e acrescenta que, já na entrada do prédio, o advogado teria dito que "se tivesse uma arma daria um tiro na cara do Presidente".

Às fls. 89/93 constam as declarações prestadas pelo aqui representado, o Advogado Luiz Fernando Sá e Souza Pacheco.

Luiz Fernando narra as razões de sua presença em Plenário, justifica sua aflição no dia dos fatos ante a situação premente em que se encontrava seu cliente, o qual teve um benefício de prisão domiciliar revogado e que estaria em grave estado clínico, sendo portanto urgente a apreciação do agravo regimental que interpusera.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL**

Naquele dia, Luiz Fernando se dirigiu à corte e, em suas palavras: "a defesa trabalhava em clima de verdadeiro desespero, autêntico estado de necessidade, pois de um lado ouvia dos profissionais de saúde que seu constituinte corria sério risco de morrer caso mantido nas condições inadequadas do cárcere, de outro encontrava no Poder Judiciário, na pessoa do ex-Ministro Joaquim Barbosa, o silêncio e a ausência de providências regimentais."

Diante de tal cenário e com este estado de espírito, Luiz Fernando passou a suplicar que o referido agravo fosse levado a julgamento.

Dirigiu-se, de início respeitosamente, ao Ministro Presidente, que ao constatar que o agravo não estava pautado, após um breve diálogo, determinou que o microfone do advogado Luiz Fernando fosse cortado e, em seguida, determinou que a segurança do STF o retirasse do Plenário.

Por fim, Luiz Fernando afirma que sua presença na Tribuna estava amparada pelo seu direito de pedir palavra, inscrito no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e pelo artigo 129 do Regimento Interno no STF. Afirma ainda que não ameaçou nem pretendeu ameaçar ao então Ministro Presidente, apenas enquadramento jurídico de inaceitável omissão e arbítrio de parte do ex-Ministro. Nega que tenha dito que: "se estivesse armado daria um tiro na cara do Presidente".



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL**

Relatório Policial acostado às fls. 147/150.

É o breve relatório.

II. FUNDAMENTAÇÃO

Após detida e cautelosa análise do conteúdo dos autos, o Ministério Público Federal não vislumbra a ocorrência de ilícito criminal.

Vejamos.

Na peça de Representação, o então Ministro Presidente destaca as expressões proferidas pelo advogado Luiz Fernando e que teriam agredido sua honra, configurado calúnia, desacato e ameaça.

A seguir, destaco cada ponto da Representação para concluir que, em nenhum deles, ocorreu qualquer prática criminosa.

1 - Representação por crimes contra a honra

Os crimes contra a honra podem ser de difícil determinação, sendo tênue o limite que separa uma simples ofensa de um ato capaz de comprometer a honra subjetiva e



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL**

objetiva da vítima.

São muitos os conflitos diários de um cidadão comum. E mais ainda frequentes e acalorados são os conflitos vividos por quem atua no meio jurídico, em que partes aguerridas e imbuídas da missão de trazer "justiça", seja a um cliente, seja à sociedade, travam muitas vezes intensas discussões e utilizam todos os argumentos possíveis para ver cumprido seu dever.

Por óbvio, não se pode perder de vista a necessária urbanidade e respeito com que os atores da cena judiciária devem se tratar.

Aqui, o limite se torna ainda mais sutil e o conflito de interesses fundamentais, defesa da dignidade humana e liberdade de expressão, mais intenso.

Portanto, a análise dos fatos ocorridos no Plenário do STF no dia 11 de junho de 2014 deve ser feita com extrema atenção e cautela.

Luiz Fernando, no exercício de seu mister, utilizou-se de um espaço a ele disponível para tentar, pela via legal, afastar uma eiva que acreditava ocorrer, embora com veemência na linguagem, a qual pode ser atribuída ao "calor do momento".



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
 4º OFÍCIO CRIMINAL

Pondero aqui que o advogado, na qualidade de defensor constituído, deve ter liberdade para expor os fatos e posições jurídicas que o levam a crer ter razão em seu pleito.

O risco de ser processado criminalmente, estabeleceria, em última análise, uma forma de censura ao causídico, incompatível com a transparência que deve ter o Judiciário e com o Estado Democrático de Direito.

Ao rever a cena, faço aqui duas perguntas. O advogado estava exaltado? Sim. Isso é crime? Não. Por mais exaltado que estivesse o defensor e acalorada tenha sido a discussão, as palavras ditas não chegam a constituir ofensa, pois tudo o que foi dito relaciona-se diretamente com a causa defendida em Tribuna e constitui sua opinião jurídica sobre os fatos ali controversos.

E ainda que, por todo o contexto, subjetivamente, o então Ministro Presidente tenha se sentido agredido, o fato é que os crimes contra a honra possuem dolo próprio, ou seja, o propósito de ofender constitui elemento subjetivo do tipo.

Ofensas proferidas como fruto de incontinência verbal ou no contexto de acalorada discussão não constituem o dolo necessário para a configuração do tipo.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

Passo à análise pormenorizada de cada expressão destacada na Representação Criminal.

• **Injúria e Difamação**

A agressão à honra viria da afirmação de que: "*Ministro Joaquim Barbosa **deve honrar** essa casa e trazer aos seus pares*", com tom e atitude desafiadores.

De início, não me parece que o tom tenha sido particularmente agressivo ou desafiador. Trata-se de um advogado, em Tribuna, defendendo de forma eloquente direitos prementes do seu cliente, que se encontrava, a seu ver, em situação de risco de vida.

As palavras tampouco me parecem ofensivas ou atentatórias à honra. **Dizer que alguém deve honrar algo não é o mesmo que afirmar que esta pessoa não possui honra, ou agiu sem honra.**

Não houve o ânimo de ofender a reputação do então Presidente do STF a ponto de ver ferida sua honra objetiva. O que se vislumbra, de pronto, é uma manifestação ocorrida em sede oportuna para narrar uma convicção acerca da postura levada a efeito pelo então Ministro.

Ademais, temos que para configuração da injúria



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

necessário se faz o dolo específico no sentido de praticar a ofensa, não verificável no caso de *animus narrandi* ou *animus criticandi*. Já a difamação exige fato desabonador determinado, o que também não é o caso dos autos.

Nas palavras de Júlio Fabbrini Mirabete, in Código Penal Interpretado, 5ª edição, pág. 1092, "*É indispensável, porém, o animus diffamandi, que indica o fim de ofender a honra alheia. Não atua com esse elemento subjetivo do tipo quem pratica o fato com animus jocandi, narrandi, consulendi, defendendi, etc.*" (grifos nossos).

Nesse sentido:

AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA-CRIME POR INJÚRIA, CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. QUEIXA-CRIME OFERECIDA POR JUIZ CONTRA DESEMBARGADORA - IMPUTAÇÃO DOS DELITOS DE DIFAMAÇÃO, CALÚNIA E INJÚRIA - ARTS. 138, 139 E 140, C/C ART. 141, II, DO CP - AUSÊNCIA DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - PROCESSO DE PROVIMENTO DE CARGO DE DESEMBARGADOR - EXPRESSÕES UTILIZADAS PARA FUNDAMENTAR VOTO DE PROMOÇÃO - CAUSA ESPECIAL DE EXCLUSÃO DO DELITO.

1. Queixa-crime oferecida por Juiz contra Desembargadora que, durante processo de promoção por merecimento de magistrados, proferiu voto com expressões tidas por, caluniosas, difamatórias e injuriosas pelo querelante. 2. A querelada, em sessão pública, proferiu seu voto,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

em cumprimento ao previsto na Resolução nº 106/2010 do CNJ, com considerações que entendeu pertinentes, não se extraíndo da sua manifestação atividade delituosa que se amolde às figuras típicas dos arts. 138, 139 e 140, c/c art. 141, II, do Código Penal, visto que ausente o elemento subjetivo dos tipos penais, a inexistência de "animus caluniandi, diffamandi vel injuriandi". 3. Manifestação da querelada no estrito cumprimento do dever legal de fundamentação do voto, relatando informações que possuía, não se configurando a tipicidade dos crimes a ela imputados, pelo querelante nos termos do art. 142, III, do Código Penal e do art. 41 da LC nº 35/79 (LOMAN). 4. Queixa-crime rejeitada. (STJ - Corte Especial - APN 201301225476 - APN - AÇÃO PENAL - 720 - Rel. SIDNEI BENETI - DJE DATA:26/08/2013)

• **Calúnia**

Segue a Representação narrando o cometimento do crime de calúnia, nos seguintes termos: "ainda praticou o crime de calúnia ao imputar crime de responsabilidade ao representante, quando sustentou que na condição de relator do agravo regimental estaria abusando de sua autoridade por não pautar o recurso de agravo regimental interposto por José

6



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL**

Genoíno Neto."

Conforme elementos colhidos neste IPL, Luiz Fernando patrocinava a defesa de José Genoíno nos autos da ação penal, 470, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal. Genoíno se encontrava, por razões de saúde, em prisão domiciliar até 05 de maio de 2014, quando o então Ministro Joaquim Barbosa revogou tal benefício. Irresignada, a defesa interpôs agravo regimental a fim de que a matéria fosse reexaminada pelo Plenário do STF. Em 26 de maio, a defesa pediu ao relator urgência na apreciação do agravo regimental interposto e apresentação do recurso em mesa para julgamento na próxima sessão plenária. No entanto, os autos seguiram ao PGR, que os retornou com parecer favorável no dia 04 de junho.

Então, na sessão Plenária de 11 junho, havia a expectativa de que o processo fosse pautado para julgamento. O advogado compareceu, assim, à reunião do colegiado e, entendendo que era seu dever, segundo a diceologia da profissão, ocupou a Tribuna para suplicar a inclusão em pauta.

Nesse momento, o Ministro Joaquim Barbosa, ao perceber que se tratava de argumentação em processo não pautado, negou-se a ouvir o advogado. Teve início a celeuma, o microfone do advogado foi cortado e, ao ser retirado do Plenário, ele então afirmou que Joaquim Barbosa estaria praticando abuso de autoridade.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL**

Tendo em vista que o dolo específico de caluniar, ofendendo a honra objetiva, constitui elemento subjetivo do tipo, proponho aqui outras questões. É razoável que, em tal contexto, naquele momento, o advogado entendesse que a conduta de Joaquim Barbosa poderia configurar abuso de autoridade? Sim. O advogado imputou fato criminoso que sabia ser falso? Não, pois naquele momento foi essa a sua interpretação jurídica dada aos fatos.

Pondero que a via adotada para essa manifestação pode não ter sido a mais adequada. De fato, houve uma certa falta de urbanidade na forma como as declarações foram feitas, mas inferir-se daí crime, seria excessivo. Se o comportamento do advogado ultrapassou os limites de uma defesa aguerrida, certamente não cruzou o limite da conduta criminalmente relevante. Aliás, o excesso foi prontamente e suficientemente coibido com a sua retirada do Plenário.

Em resumo, Luiz Fernando, após instaurada a discussão, declarou que a atitude do Ministro Presidente, de não pautar em caráter de urgência o recurso interposto e não permitir seu pronunciamento em sessão, a seu ver, configuraria abuso de autoridade. Ou seja, ele acreditava ser verdadeiro o fato imputado. **Ainda que pudesse ser errôneo, o entendimento de que seu relato correspondia à verdade elide o dolo.** Nesse sentido RT, 548:335, 533:380, 474:377.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL**

Reitero aqui que, para a configuração dos crimes contra a honra, exige-se a presença do elemento subjetivo dolo, consistente no manifesto intento de caluniar, difamar ou injuriar. No caso em tela, não houve dolo, posto que, conforme já assinalado, tratou-se de pronunciamento sobre um ponto de vista jurídico do advogado sobre o caso que pretendia discutir em Plenário.

Neste sentido é o entendimento da doutrina jurídica nacional, ao lecionar o seguinte:

*"Não há delito quando o sujeito pratica o fato com ânimo diverso, como ocorre nas hipóteses de animus narrandi, criticandi, defendendi, retorquendi, corrigendi e jocandi."*¹

"Animus caluniandi: Se a intenção era outra, como defender alguma coisa, narrar, criticar etc., não se configura a calúnia, ainda que as palavras, frases ou expressões, analisadas objetivamente, sejam aptas a ofender (TRF da 4ª R., RT 818/720)." (Celso Delmanto e outros, Código Penal Comentado, 7ª ed., p. 407).

2 - Representação por desacato

Sobre desacato, narra a Representação: "O

¹ Damásio E. de Jesus, Código Penal Anotado, 17ª ed., p. 484.

4



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

representado praticou, também, em concurso material, o crime de desacato à funcionário público, uma vez que à advertência feita pelo Presidente do STF respondeu que: pode cortar a palavra que vou continuar falando! Foi o que fez, aos gritos, com deliberado propósito de infringir a ordem recebida e de desrespeitar o presidente do Supremo Tribunal Federal."

Mais uma vez, entendo que houve, de fato, certa falta de urbanidade, mas tudo nos limites da discussão já instaurada. A tentativa do advogado de continuar falando se justifica ante a imperiosa necessidade que acreditava ter em ver seu recurso pautado. Em nenhum momento, Luiz Fernando proferiu qualquer palavra que não tivesse estreita relação com o caso que defendia na qualidade de advogado.

Luiz Fernando sustenta ter o direito de se dirigir à Corte, prerrogativa esta prevista no Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que lhe garante o direito de pedir a palavra "pela ordem". E o representado agiu dessa maneira premido pela urgência no julgamento do agravo interposto.

Assim, ao afirmar que continuaria falando, Luiz Fernando estava, na realidade, defendendo seu ponto de vista.

Pondero ainda que tal declaração foi feita imediatamente após o Ministro Presidente determinar a retirada do volume do microfone. Ou seja, **foi uma declaração de**



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

irresignação.

E acrescento que em seguida, quando retirado do Plenário, conforme declaração dos agentes de segurança, Luiz Fernando não reagiu. Porque nesse momento estava encerrada a discussão.

No momento anterior, que se imputa o desacato, Luiz Fernando simplesmente defendia sua prerrogativa de se dirigir à Corte.

Ressalto que não há ilícito penal quando o advogado, no exercício de sua profissão, se utiliza de palavras não tão amigáveis, pois em regra - e é o caso dos autos - ele não tem a intenção de desacatar, mas de tão somente defender os interesses do seu constituinte, sempre observando os limites do razoável.

A jurisprudência é nesse sentido. Vejamos:

"DESACATO. ADVOGADO. - Caso em que não restou configurada a conduta tipificada no art. 331 do CP, por advogado que interferiu em interrogatório de seu constituinte, no exercício de sua profissão. **Intervenções no calor da discussão, mesmo que em excesso, não configuram o dolo necessário para tipificar o delito de desacato.** - Apelo provido. (grifo

4)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

nosso - (TRF4 - Oitava Turma - ACR
200171000257913 - Apelação Crminal - Rel.
MANOEL LAURO VOLKMER DE CASTILHÔ - DJ
24/09/2003 PÁGINA: 613)"

3 - Ameaça

Por fim, resta analisar a informação de que Luiz Fernando teria dito que "se tivesse uma arma, daria um tiro na cara do presidente".

Tal informação foi dada pelo agente segurança Greiviton, que acompanhou o advogado até a entrada do prédio. Já o agente segurança Aluizio afirma que não ouviu tal declaração, pois não acompanhou Luiz Fernando até a saída do prédio.

Luiz Fernando, a seu turno, afirma que em momento algum disse que se estivesse armado daria um tiro no ex-Ministro.

Ademais, afirma que do lado de fora do tribunal foi cercado pela imprensa. De fato, esse incidente foi amplamente noticiado e é notório que a imprensa se fez maciçamente presente no local. Ora, Greiviton afirma que acompanhou Luiz Fernando até saída e por isso teria ouvido a suposta ameaça. Mas à saída, já se encontrava a imprensa. No entanto, não há nenhuma gravação em que conste tal declaração e

A)



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL

corrobore o depoimento do agente de segurança.

E ainda que houvesse, mesmo que, de fato, Luiz Fernando tivesse dito algo nesse sentido, teria sido a toda evidência algo proferido no calor da discussão. Não poderia de forma alguma, ser considerada ameaça plausível. Portanto, penalmente irrelevante.

Nesse sentido:

"Ementa: penal e processual penal. Violência doméstica e familiar contra mulher. Vaga ameaça proferida durante discussão acalorada. Incerteza do ânimo do agente em causar efetivamente mal injusto e grave. Dolo não evidenciado. Apelo desprovido. A ameaça vaga proferida durante discussão acalorada entre casais, embora possibilite a configuração do crime de ameaça, na maioria das vezes decorre do descontrole emocional momentâneo, que não deve ensejar a intervenção judicial, salvo quando o contexto da discussão revelar a seriedade e plausibilidade da ameaça, diante da probabilidade concreta de sua realização. A vítima reconheceu em juízo não ter se sentido ameaçada e que companheiro seu companheiro não tivera a intenção de cumprir sua ameaça, nem praticar qualquer mal injusto e grave. Recurso



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO DISTRITO FEDERAL
4º OFÍCIO CRIMINAL**

desprovido." GRIFO NOSSO.

**TJ-DF - APR 243672008070009 DF
0000243-67.2008.807.0009.**

III. PEDIDO

Por todo o exposto, ante a atipicidade dos atos narrados na Representação, não existindo causa plausível para manutenção do presente inquérito policial ou início de ação penal, o Ministério Público Federal propõe o seu arquivamento, sem prejuízo de posterior desarquivamento, nos termos do art. 18 do Código de Processo Penal.

Brasília, 14 de Maio de 2015.

Ariane Guebel de Alencar
ARIANE GUEBEL DE ALENCAR

PROCURADORA DA REPÚBLICA