



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000356200

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1013673-92.2020.8.26.0050, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado/querelante ADEMAR GOMES, é apelado/apelante/querelado ARTHUR MIGLIARI JUNIOR e Apelado/Querelado MOHAMED MUSTAFA SOBRINHO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conheceram dos recursos e no mérito, por v.u.. negaram-lhes provimento, para manter a absolvição dos querelados pela prática dos crimes tipificados pelos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Civil.

Sustentaram oralmente os Exmos. Advogados, Dr. Murilo Bassi de Paula e Dra. Alexsandra dos Santos Bezerra; fez uso da palavra a Exma. Procuradora de Justiça Dra. Carla Maria Altavista Mapelli.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9601

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1013673-92.2020.8.26.0050

Querelante: Ademar Gomes

Querelados: Arthur Migliari Júnior e Mohamed Mustafa Sobrinho

**Juízo de Direito da 24ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca de
São Paulo**

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO. CALÚNIA, INJÚRIA
E DIFAMAÇÃO. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA.
RECURSOS DO QUERELANTE E QUERELADOS.**

1. CASO EM EXAME. Recursos de apelação interpostos pelo querelante Ademar Gomes e querelado Arthur Migliari Júnior, contra a r. sentença que absolveu os querelados Arthur e Mohamed Mustafa Sobrinho da prática dos delitos tipificados pelos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Recurso interposto pelo querelante Ademar objetivando a condenação dos querelados nos termos da queixa-crime, bem como o afastamento da condenação ao pagamento de honorários de sucumbência. Recurso interposto pelo querelado Arthur suscitando, preliminarmente, a nulidade do feito. No mérito, pugna pela majoração dos honorários sucumbenciais, bem como a condenação do querelante Ademar ao pagamento das custas cujo pagamento negligenciou ao longo da instrução.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO. Querelante Ademar que imputou aos querelados Arthur e Mohamed a prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação porque, em embargos de declaração opostos em face de sentença proferida nos autos de processo cível em trâmite perante a 43ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo, lhes atribuíram a prática dos crimes de roubo, apropriação indébita, dentre outros. Não satisfeitos, ofenderam a honra objetiva e subjetiva do querelante ao chamá-lo de

“ladrão de viúva”, “gatuno”, criminoso, dentre outros termos pejorativos.

3. RAZÕES DE DECIDIR.

3.1. Das questões preliminares. Afirmação da nulidade que não se mostraria a medida mais adequada tendo em vista a solução que é desenhada para o mérito do desafio recursal.

3.2. Dos crimes de injúria e difamação. 3.2.1. Da imunidade profissional. Com efeito, a advocacia mereceu, por parte do legislador constituinte, o título de função essencial à administração da Justiça (art. 133, CF). Circunstância que incentivou a criação de prerrogativas que resguardassem a livre atuação do profissional na defesa do cidadão, dentre as quais se destaca a garantia da intangibilidade profissional. Imunidade profissional que consiste em proteção especial que afasta a configuração dos crimes de injúria e difamação por ofensas eventualmente proferida por advogados no exercício de suas atividades, viabilizando, assim, a defesa daqueles cujos interesses lhes são confiados. Garantia que não se reveste de caráter absoluto. Ofensas eventualmente proferidas pelo advogado somente não serão tipificadas como injúria ou difamação quando relacionadas com a função por ele desempenhada. Conclusão diversa conferiria ao causídico salvo conduto para ofender de maneira indiscriminada, independentemente de punição. Precedentes. 3.2.2. Da hipótese dos autos. Querelados Arthur e Mohamed que, agindo na condição de advogados de Sonia, ajuizaram demanda em face do querelante Ademar objetivando, em suma, a declaração da nulidade de negócio jurídico do qual teria participado, sob o argumento de que teria violado princípios éticos, incorrendo, inclusive, na prática de delitos. Afirmações que, além de integrarem a tese defensiva, foram parcialmente acolhidas pelo Juízo Cível por ocasião da prolação da sentença. Análise dos dizeres lançados em manifestação dos querelados Arthur e Mohamed naqueles autos revela o emprego de instrumento retórico por meio do qual buscaram influir no convencimento do magistrado, demonstrando os prejuízos provocados pelo querelante Ademar. Emprego de expressões contumeliosas que decorreram do exercício da atividade advocatícia, guardando, ademais, nexos de causalidade e de pertinência com a ação cível ajuizada em face do querelante Ademar. Querelados Arthur e Mohamed que exerceram legítimo direito de crítica fundado em prerrogativa profissional, dirigido à defesa dos interesses de sua constituinte.

3.2.3. Configuração dos crimes contra a honra que exige, dentre outros elementos, a inequívoca intenção de ofender a honra objetiva ou subjetiva da vítima. Hipótese dos autos em que as ofensas irrogadas pelos querelados Arthur e Mohamed decorreram tão somente de sua atuação na defesa de sua constituinte, não sendo possível concluir pelo *animus injuriandi vel diffamandi* necessário para caracterização das condutas que lhe foram imputadas. Ausência do elemento subjetivo. Atipicidade. Manutenção da absolvição de rigor.

3.3. Do crime de calúnia. Querelante Ademar que também imputou aos querelados Arthur e Mohamed a prática do crime de calúnia sob o argumento de que teriam lhe atribuído falsamente a prática de crimes em manifestação juntada aos autos de processo cível. Querelados Arthur e Mohamed que foram absolvidos sob o fundamento de que as expressões estavam acobertadas pelo manto da imunidade profissional e, portanto, careciam do elemento subjetivo necessário para a sua configuração. Fundamento que diverge do entendimento jurisprudencial prevalente, no sentido de que a imunidade profissional não abarca a prática do crime de calúnia. Precedentes. De qualquer modo, a atipicidade da conduta é evidente. Como é assente, o crime de calúnia supõe a imputação falsa de fato criminoso. A referência no tipo penal da calúnia a “fato” e o elemento normativo representado pelo vocábulo “falsamente” delimitam o campo de incidência da norma penal. O fato deve ser determinado e envolver afirmação de uma conduta subsumível ao crime que se atribui. A conduta descrita, por sua vez, deve revestir-se e falsidade. Ademais, os supostos autores da calúnia devem atribuir a alguém conduta delituosa, cientes de que a imputação por eles aduzida é falsa e, dessa forma, divorciada do plano real. Hipótese dos autos em que os querelados Arthur e Mohamed fizeram menção genérica à prática de roubo e apropriação indébita, desacompanhada de qualquer contexto temporal e espacial em que os fatos teriam sido cometidos, ou mesmo da forma de execução. Impossibilidade de reconhecimento da ocorrência do delito de calúnia, que exige para a sua configuração afirmação específica acerca de fato determinado. Precedentes. Simples leitura da peça processual em que tais dizeres foram lançados permite concluir que os querelados Arthur e Mohamed não atribuíram ao querelante Ademar a prática de delitos, mas se valeram de figura de linguagem para criticar a sua atuação profissional. Impossibilidade de extrair do termo “fraude arquitetada” qual o delito que teria sido atribuído ao

querelante Ademar pelos querelados Arthur e Mohamed. Manutenção do reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída aos querelados Arthur e Mohamed, por fundamento diverso daquele exposto em sentença.

3.4. Dos honorários sucumbenciais e custas. 3.4.1. Pleito objetivando o afastamento dos honorários sucumbenciais. Impossibilidade. Jurisprudência consolidada do STJ que entende pela possibilidade da fixação de honorários sucumbenciais em ações penais privadas, com fundamento no princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deve arcar com os encargos dele decorrentes, e no artigo 85 do CPC, aplicado por analogia com fundamento no artigo 3º do CPP. Precedentes. Querelante Ademar que foi condenado ao pagamento de honorários sucumbenciais no valor de R\$ 5.000,00. Valor correspondente a 10% do valor da causa, assim compreendido como o valor pretendido a título de danos morais pelo próprio querelante (artigo 292, inciso V, CPC). Atendimento ao quanto previsto no artigo 85, §2º, CPC. 3.4.2. Pleito objetivando a condenação do querelante Ademar ao recolhimento de custas cujo pagamento negligenciou no curso da instrução. Impossibilidade. Recolhimento de todas as custas que foi certificado nos autos. Querelado Arthur que, em razões de apelação, não apontou quais atos careceram do recolhimento das custas pelo querelante Ademar.

4. DISPOSITIVO. Recursos conhecidos e, no mérito, desprovidos para manter a absolvição dos querelados pela prática dos crimes tipificados pelos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Legislação e jurisprudência relevantes citadas: Código Penal, arts. 138, 139, 140, 141, 142. Código de Processo Penal, art. 386, III. STF, HC 98237, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 15.12.2009. STJ, RHC 44.930/RR, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 18.09.2014. STJ, RHC 156.955/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 02.05.2023. STJ, AgRg no RHC 106.978/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, j. 17.12.2019. STJ, APn 990/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Corte Especial, j. 21.09.2022.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo querelante *Ademar Gomes* e pelo querelado *Arthur Migliari Júnior*, contra a r. sentença proferida pela

MM^a. Juíza de Direito Tania da Silva Amorim Fiuza, da 24^a Vara Criminal do Foro Central da Comarca de São Paulo, que, julgando improcedente a pretensão deduzida na queixa-crime, absolveu os querelados **Arthur Migliari Júnior** e **Mohamed Mustafa Sobrinho** da prática dos delitos tipificados nos artigos 138, 139 e 140 combinado com o artigo 141, inciso IV, todos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 2513/2520).

Em razões de recurso, a defesa do querelante pugna pela condenação dos querelados pelos delitos que lhes foram imputados pela queixa-crime. Aduz que os querelados, movidos pela intenção de obter vultosa indenização, ajuizaram demandas infundadas, que foram julgadas improcedentes. Assevera que, no curso da ação distribuída sob o nº 1086397-43.2027.8.26.0100, protocolaram petições nas quais acusaram o querelante de apropriação indébita, roubo, locupletamento indevido, formação de quadrilha, coação, fraude e patrocínio infiel, utilizando-se deliberadamente dos termos “*ladrão de viúva, gatuno, criminoso, profissional de péssimo desempenho, imoral, inescrupuloso, execrável e tergiversador*”. Alega que as manifestações dos querelados feriram a sua honra subjetiva e objetiva, caracterizando os delitos de injúria, calúnia e difamação. Argumenta que a imunidade profissional conferida a advogados não é absoluta e não contempla das ofensas dirigidas publicamente ao querelante. Sustenta que as reiteradas ofensas à honra do querelante evidenciam a continuidade dos delitos perpetrados contra o querelante, que à época dos fatos contava com mais de 80 anos de idade. Pleiteia, destarte, a condenação dos querelados nos termos da queixa-crime. Subsidiariamente, requer o afastamento dos honorários de sucumbência por considerá-los incabíveis (fls. 2701/2708).

A defesa do querelado **Arthur**, por seu turno, suscita questões preliminares. De início, alega violação ao princípio da indivisibilidade da queixa-crime. Aduz que foi contratado para atuar na defesa dos interesses de Sonia Laresse Sertorio, tendo, nesse contexto, ajuizado demandas em face do querelante. Assevera que todos os atos praticados no curso daqueles processos foram autorizados por sua cliente através de declaração documentada nos autos, a indicar que as supostas

ofensas também foram por ela proferidas. Entende que o não ajuizamento de queixa-crime em face de sua cliente constituiu perdão tácito, o qual deve ser estendido aos demais querelados, sob pena de ofensas ao princípio da indivisibilidade. Alega, por outro lado, que o querelante não providenciou o recolhimento antecipado da taxa judiciária relativa à expedição de uma carta precatória, dois editais de citação e uma carta com aviso de recebimento. Entende que a ausência de recolhimento prévio das custas conduz à nulidade da ação penal. Sustenta, ainda, a nulidade da citação do querelado **Mohamed**, ante a ausência de indícios de que estivesse se ocultando. Argumenta, ademais, que o direito de defesa do querelado restou prejudicada ante a indevida decretação da sua revelia por ocasião da audiência de instrução. Pleiteia, destarte, a declaração de nulidade da sentença absolutória.

No mérito, insurge-se contra o valor arbitrado a título de honorários advocatícios, os quais entende que deveriam ser calculados na proporção de 10 ou 20% sobre a multa máxima indicada no preceito secundário dos tipos penais que lhe foram imputados. Requer, por fim, a condenação do querelante ao recolhimento das custas cujo recolhimento foi por ele negligenciado ao longo do processo (fls. 2619/2667).

Contrarrazoados os recursos (fls. 2772/2728, 2731/2780, 3201/3203), a Douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Exma. Dra. Nohade de Fátima Abdo Bruneli, opinou pelo desprovimento dos apelos (fls. 3218/3233).

É o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

Os recursos devem ser admitidos.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. Os recursos são cabíveis, pois a sentença é recorrível e as defesas se valeram da via

impugnativa adequada. Foram interpostos tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. As defesas possuem legitimidade e interesse recursal, na medida em que almejam a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Das apelações interpostas

2.1. Dos termos da queixa-crime

Conforme se depreende dos autos, o querelante ofertou queixa-crime imputando ao querelado a prática de crimes contra a honra, supostamente cometidos no dia 04 de setembro de 2020, nos autos do processo nº 1086397-46.2027.8.26.0100, que tramitou perante a 43ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo.

De acordo com o narrado pela queixa-crime, os querelados ajuizaram ação anulatória cumulada com pedido de indenização por danos morais em face do querelante, por meio da qual objetivavam a anulação de uma cessão de direitos creditórios realizada em 23 de março de 2012. Após regular tramitação, o d. juízo da 43ª Vara Cível do Foro Central da Comarca de São Paulo julgou a demanda parcialmente procedente para anular o negócio jurídico, condenando o querelante ao pagamento dos valores recebidos por força do negócio entabulado em favor do cessionário, descontado o valor dos honorários estabelecidos no percentual de 30% do montante total, acrescido de juros e correção monetária. Intimados daquela decisão, os querelados opuseram embargos de declaração, por meio dos quais atribuíram ao querelante a prática dos crimes de apropriação indébita, roubo, locupletamento, formação de quadrilha, coação, fraude e patrocínio infiel. Não satisfeitos, ofenderam a honra objetiva e subjetiva do querelante ao chamá-lo de “*ladrão de viúva*”, “*gatuno*”, criminoso, dentre outros termos pejorativos. Segundo a inicial, a utilização das mencionadas expressões, com o nítido intuito de ferir a honra do querelante, extrapolaram os limites da lide e, por esse motivo, não estão abarcadas pela imunidade profissional. Nesse ponto, chamou atenção para o

entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do HC 105134, no sentido de que a imunidade profissional concedida a advogados não é absoluta, comportando relativização quanto as ofensas desbordarem os limites da profissão. Ressaltou, por fim, que as ofensas foram proferidas publicamente, nos autos de processo judicial, o que certamente provocou danos à sua reputação.

Assim, a queixa-crime atribuiu aos querelados a prática do crime de calúnia em razão das seguintes afirmações, constantes da manifestação apresentada ao juízo cível nos autos do processo nº 1086397-46.2027.8.26.0100: **a)** *roubou patrimônio*; **b)** *sentenciado ladrão de viúva*; **c)** *roubou o dinheiro da viúva*; **d)** *roubou*; **e)** *gatuno verdadeiro ladrão*; **f)** *roubou o dinheiro da viúva*; **g)** *roubou a indenização*; **h)** *roubou o dinheiro da viúva*; **i)** *se apropriou indevidamente juntamente com o seu grupo criminoso*; **j)** *abocanhando o dinheiro alheio*; **k)** *ao roubar a viúva e repartir o produto da pilhagem*; **l)** *ao roubar a viúva, fê-lo de maneira totalmente imoral e ilegal*; **m)** *fraude arquitetada*; **n)** *roubar a viúva compensa*.

Atribuiu, ainda, a prática do crime de difamação em razão das seguintes afirmações proferidas pelos querelados: **a)** *verdadeiro gatuno*; **b)** *entrou com a ação errada e ao final roubou*; **c)** *seu péssimo desempenho profissional*; **d)** *o serviço desempenhado pelo gatuno de péssima qualidade*; **e)** *resolveu enganá-la e surrupiar-lhe*; **f)** *errou gravemente em uma das ações*; **g)** *o advogado que agiu de forma criminosa – não desempenhou suas funções, agindo de má-fé, traindo a confiança depositada*; **h)** *agiu de forma delituosa*; **i)** *lançou suas mãos sobre o patrimônio: violou o princípio da moralidade*; **j)** *a sua conduta e criminosa*.

Por fim, imputou aos querelados a prática do crime de injúria em razão das seguintes afirmações: **a)** *e como todo ladrão não merece perdão*; **b)** *o sentenciado ladrão de viúva*; **c)** *verdadeiro gatuno do pobre dinheiro da viúva*; **d)** *entrou com a ação errada e ao final roubou*; **e)** *o serviço desempenhado pelo gatuno de péssima qualidade*; **f)** *resolveu enganá-la e surrupiar-lhe*; **g)** *além de ter errado gravemente em uma das ações, ainda, por cima, gize-se, roubou o dinheiro*

da viúva, dividindo o butim com o seu comparsa; h) o advogado que agiu de forma criminosa – não desempenhou suas funções, agindo de má-fé, traindo a confiança depositada; i) agiu de forma delituosa; j) lançou suas mãos sobre o patrimônio: violou o princípio da moralidade; k) violou o princípio da moralidade social ao deixar se valer pela sua própria cupidez, abocanhando o dinheiro alheio; l) a sua conduta é criminosa; m) Ademar Gomes desrespeita todos os outros advogados sérios ao roubar a viúva e repartir o produto da pilhagem com o corréu Fred; n) ao roubar a viúva, fê-lo de maneira totalmente imoral e ilegal, permitindo que seus freios de seriedade e honestidade não o impedissem de agir contra a lei e contra o contractus.

Pleiteou, portanto, a condenação dos querelados como incurso nos crimes previstos no artigo 138, *caput*, artigo 139, *caput*, e 140, *caput*, todos do Código Penal. Requereu, ainda, a incidência das causas de aumento de pena previstas no artigo 141, incisos III e IV, ambos do Código Penal, bem como o reconhecimento do concurso formal, com a aplicação de aumento no patamar máximo, considerando o número de ofensas proferidas. Por fim, pugnou pelo arbitramento de indenização em valor não inferior a R\$ 50.000,00, com fundamento no artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal (fls. 01/24).

A inicial foi submetida à apreciação do representante do Ministério Público, que se manifestou pela realização de audiência de conciliação, nos moldes do artigo 520 do Código de Processo Penal. Designada a audiência para 13 de setembro de 2021, a conciliação restou infrutífera (fls. 154/155). Com o recebimento da denúncia, o querelado **Arthur** foi pessoalmente citado e apresentou, por meio de seu defensor constituído, resposta à acusação e exceção da verdade. O querelado **Mohamed**, por sua vez, foi citado por hora certa (fls. 806) e apresentou, por meio da Defensoria Pública, defesa prévia. Ao final da instrução, foram os querelados absolvidos dos delitos que lhe foram imputados com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 2513/2520).

2.2. Das questões preliminares

Em razões de recurso, a defesa do querelado **Arthur** suscita questões preliminares. A primeira envolve violação ao princípio da indivisibilidade, consubstanciado no não oferecimento de queixa-crime em face de sua cliente, que concordou com as ofensas por ele proferidas nos autos do processo cível em que a representava. Alega, ainda, que o querelante não providenciou o recolhimento antecipado da taxa judiciária relativa à realização de atos judiciais, o que, no seu entender, conduz à nulidade da ação penal. Sustenta a nulidade da citação por hora certa do querelado **Mohamed**, ante a ausência de indícios de que estivesse se ocultando. Argumenta, por fim, que o seu direito de defesa restou prejudicado ante a indevida decretação da sua revelia por ocasião da audiência de instrução.

Sem embargo dos fundamentos expostos pelo querelado, a afirmação da nulidade no presente caso não se mostraria a medida mais adequada tendo em vista a solução que é desenhada para o mérito do desafio recursal.

2.3. Breve síntese dos fatos

O querelante atribui ao querelado a prática dos crimes de calúnia, injúria e difamação, porque, no dia 04 de setembro de 2020, apresentou, nos autos do processo cível nº 1086397-46.2017.8.26.0100, embargos de declaração com dizeres que ofenderam a sua honra objetiva e subjetiva, imputando-lhe a prática de crimes diversos.

Pelo que se infere dos autos do processo citado, agindo na qualidade de advogados de Sonia Larese Sertorio, os querelantes ajuizaram ação anulatória de negócio jurídico cumulada com pedido indenizatório em face do querelado e de Fred Rodrigues Carvalho, por meio da qual objetivavam a desconstituição de cessão de direitos creditórios entabulado entre Sonia e Fred, bem como a condenação deste último e do querelante, envolvido nas negociações, ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

De acordo com o narrado na petição inicial, Sonia contratou os

serviços do querelante para patrocinar seus interesses em ação indenizatória ajuizada em face das empresas e pessoas envolvidas no falecimento de seu esposo. Na ocasião, foi firmado contrato de prestação de serviços, cujas cláusulas previam não apenas a imposição de multa caso Sonia se consultasse com outro profissional, como também honorários que somavam pelo menos 60% dos valores eventualmente por ela auferidos. Ademais, Sonia foi convencida a assinar procurações genéricas, que conferiam ao querelante amplos poderes.

O querelante, segundo consta, houve por bem ajuizar duas ações. A primeira, em face de *Locar Transporte Técnico e Guindaste Ltda.*, empresa que contratara o falecido esposo de Sonia (processo nº 0226375-80.2002.8.26.0100). A segunda, em face do Hospital São Luiz, Sandro Nunes Vello Loureiro e Amil Assistência Médica Internacional Ltda., sob o argumento de que o atendimento negligente prestado ao esposo de Sonia é que teria provocado o seu falecimento (processo nº 0226377-50.2022.8.26.0100). Para tanto, o querelante solicitou que Sonia depositasse na conta de sua empresa R\$ 30.000,00 a fim de que providenciasse o pagamento das custas. Não obstante, indicou valores das causas incompatíveis com o montante exigido de Sonia. Após regular tramitação, a ação ajuizada em face do hospital foi julgada improcedente, sendo a autora condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios estabelecidos em 10% sobre o valor da causa, que correspondia a R\$ 896.000,00. Em decorrência do elevado valor, Sonia se tornou alvo de execução que resultou na penhora de seu único bem imóvel para satisfação do débito. Naqueles autos, segundo a exordial, a inércia do querelado viabilizou a alienação do imóvel em hasta pública.

O processo ajuizado em face da empresa Locar, por sua vez, foi julgado parcialmente procedente para condená-la a pagar expressivo montante a título de indenização. Todos os recursos interpostos contra a sentença foram improvidos, tendo sido negado, em 30 de maio de 2014, seguimento ao recurso especial interposto pela empresa Locar. Ciente da vitória de Sonia, o querelante a convocou para uma reunião, ocasião em que a convenceu a ceder os direitos sobre o crédito que receberia naquela ação para um terceiro, sob o argumento de que haveria



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

demora e até mesmo incerteza quanto ao pagamento da indenização, com alta probabilidade de derrota. Após a elaboração de instrumento de cessão em favor de Fred, datado retroativamente como se tivesse sido firmado em 23 de maio de 2012, o querelante entregou a Sonia quatro cheques pré-datados no valor de R\$ 35.000,00, datados de 01 de julho de 2014, 08 de julho de 2014, 15 de julho de 2014 e 22 de julho de 2014, a serem pagos por suas filhas. O valor recebido por Sonia, no total de R\$ 140.000,00, divergia daquele constante da cessão, de R\$ 350.000,00, porque além de valores relativos à sucumbência, o querelante cobrou 30% de comissão pela negociação, retendo, assim, 70% do valor indicado no instrumento contratual. Na mesma oportunidade, fez com que Sonia firmasse uma declaração escrita a próprio punho, na qual afirmava que não estava sendo coagida a ceder qualquer direito, confirmando, ademais, a data retroativa inserida no termo de cessão. Em 16 de dezembro de 2016, Sonia recebeu ofício emitido pela 23ª Vara Cível do Foro Central da Capital, informando o depósito de R\$ 750.000,00 nos autos do processo ajuizado em face da empresa Locar, relativo a acordo homologado em 1º de julho de 2014. Em consulta aos autos, verificou que o acordo fora firmado pelo querelado em seu nome, e não no nome do cessionário Fred, menos de uma semana depois da reunião em que concordara com a cessão dos direitos sobre aquele crédito.

De acordo com a inicial, o querelante agiu pautado pela intenção de auferir renda indevida, prejudicando, por consequência, a cliente que nele depositou a sua confiança. No seu entender, praticou os delitos de estelionato, apropriação indébita e patrocínio infiel, que resultaram em imenso prejuízo financeiro e emocional a Sonia. Infringiu, ademais, deveres inerentes à advocacia, previstos no artigo 35, incisos VIII, IX, XIX, XX e XXI do Estatuto da Advocacia. Postulou, diante desse cenário, a concessão de tutela antecipada para sequestrar bens do réu, tanto quanto bastassem para garantir a satisfação da causa. Requeveu, ademais, a desconstituição do acordo de cessão de direitos creditórios entabulado entre Sonia e Fred, condenando este último e o querelante ao pagamento de indenização por danos morais no montante de R\$ 925.522,36 e danos morais no valor de R\$ 750.000,00, bem como ao pagamento das custas de sucumbência arbitradas nos autos da ação

indenizatória proposta em face do hospital (fls. 01/29 dos autos do processo nº 1086397-46.2017.8.26.0100).

Após regular tramitação, o feito foi julgado parcialmente procedente pelo Juízo da 43ª Vara Cível do Foro Central da Capital. Na ocasião, o i. Magistrado reconheceu o vício da vontade, *“dado que não faria sentido par a autora receber a diminuta quantia de R\$ 140.000,00 (cento e quarenta mil reais), a despeito de estar na iminência de receber crédito em juízo no valor de R\$ 750.000,00”*. Apontou, ainda, que o querelado *“não aconselhou de forma devida a autora, pois impôs-lhe a contratação em bases jurídicas e econômicas extremamente desvantajosas no caso concreto”*. Destacou pontos relevantes do negócio, que demonstraram tratar-se de *“estratagema”* para prejudicá-la, como o fato de não ter constado do instrumento de cessão o valor real do crédito titularizado por Sonia, bem como o pagamento ter sido realizado por terceiros estranhos ao negócio. Reconheceu, ademais, que o querelante violou os postulados da boa-fé objetiva, lealdade, cooperação e transparência. Por outro lado, considerou válido o contrato de honorários, que previam o pagamento ao querelante de 30% sobre os valores auferidos. Além do mais, afastou a ocorrência de danos morais indenizáveis. Ao final, declarou a nulidade do negócio jurídico entabulado entre as partes, condenando Fred e o querelante a pagarem a Sonia o valor recebido por força do acordo realizado nos autos da ação ajuizada em face da empresa Locar, descontados os honorários contratados no montante equivalente a 30% sobre o valor auferido (fls. 3089/3107 dos autos do processo nº 1086397-46.2017.8.26.0100).

Inconformados, os querelados opuseram embargos de declaração pugnando pelo reconhecimento dos danos morais sofridos por Sonia. Naquela petição, reiteraram os termos da inicial valendo-se de dizeres excessivos e até mesmo desnecessários para referir-se ao querelado.

Tal circunstância motivou o ajuizamento da presente queixa-crime. De acordo com a exordial acusatória, os seguintes trechos do recurso aclaratório apresentado pelos querelados foram considerados ofensivos pelo querelante:

a) o réu Ademar Gomes – advogado, traiu a confiança da autora, roubando-lhe o seu devido patrimônio através de procuração ad judicia a ele outorgada, em razão da morte de seu esposo. Verdadeiro ladrão de viúva! Agora sentenciado como tal!;

b) e como todo ladrão não merece perdão;

c) ADEMAR GOMES – o sentenciado como ladrão de viúva – como muito bem-apanhado pelo juízo condenatório;

d) ao contrário, roubou o dinheiro da viúva!!!;

e) verdadeiro gatuno do dinheiro da viúva;

f) entrou com a ação errada, gerando enorme sucumbência contra a viúva – que, ao final, roubou!;

g) não contente com o seu péssimo desempenho profissional, levando o dinheiro da infeliz viúva;

h) o serviço desempenhado pelo gatuno ladrão de viúva é de péssima qualidade;

i) o réu Ademar Gomes, ao invés de lhe prestar o melhor serviço de advocacia possível, resolveu enganá-la e surrupiar-lhe o patrimônio;

j) ao contrário, além de não desempenhar a contento seu mandato – posto que roubou o dinheiro da viúva, conforme sentenciado pelo juízo - ainda por cima causou dano irreparável à viúva, de quem roubou-lhe a indenização advinda da morte de seu marido!!!;

k) a segunda, foi o fato de que, além de ter errado gravemente em uma das ações, ainda, por cima, gize-se, roubou o dinheiro da viúva da outra, dividindo o butim com o seu comparsa e correu nesta ação;

l) isso porque, se permanecer a tese esboçada por Vossa Excelência,

data vênia, seria como premiar a prática de crime de apropriação indébita praticada pelos réus, em especial o advogado que agiu de forma criminosa, ou em mais branda análise, não desempenhou as suas funções corretamente, agindo de má-fé, quebrando o contrato, traindo a confiança depositada pela leiga viúva – que nada sabia do que o advogado iria fazer, eis que não tinha – e não tem, gize-se – a menor cultura nas letras jurídicas – e, se só isso não bastasse, ao final do processo, ainda por cima, foi surrupiada;

m) agiu de forma delituosa e se apropriou indevidamente, de forma arquitetada, juntamente com o seu grupo criminoso de direito que lhe foi conferido mediante confiança;

n) o réu Ademar Gomes, além de não cumprir com a sua parte no contrato, ainda por cima, lançou os olhos, primeiramente, e depois, lançou suas mãos sobre o patrimônio de sua constituinte!!!!;

o) ora, que o ato praticado pelo réu Ademar Gomes, em conluio com o corréu Fred...;

p) ao contrário, violou o princípio da moralidade individual ao ver que a sua constituinte poderia faturar um valor alto, e ele, advogado, apenas 30% do que havia sido contratado, partindo para a prática de crime contra a sua constituinte – cuja investigação criminal será retomada a partir da brilhante sentença condenatória, reconhecendo a ocorrência do mesmo;

q) violou o princípio da moralidade social ao deixar se valer pela sua própria cupidez, abocanhando o dinheiro alheio, de maneira a não fazer jus ao título de advogado, produzindo no âmago da viúva o desejo à repulsa de toda a classe laborativa, produzindo na sociedade a falsa impressão de que os “advogados” não são honestos, quando apenas ele, Ademar Gomes, agiu de maneira desonesta e traidora da confiança que lhe foi depositada!;

r) obrigar a viúva surrupiada a pagar os honorários advocatícios, data vênia, é conceder ao bode o direito de continuar a cuidar do restante da horta que

ainda não destruiu, mesmo depois de saber que foi o bode que comeu as outras hortaliças!;

s) Ademar Gomes sabe que a sua conduta é criminosa...;

t) nada o detém de praticar o delito contra a sua constituinte, a infeliz viúva que não sabia da intenção delinquente;

u) Ademar Gomes descumpre todos os princípios norteadores da seriedade da função de advogado;

v) Ademar Gomes, tergiversando, faz acordo com a parte contrária, contrariando o artigo 34 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil;

w) Ademar Gomes desrespeita todos os outros advogados sérios ao roubar a viúva e repartir o produto da pilhagem com o corréu Fred, pois os outros advogados também são atingidos pela infame ação do réu Ademar Gomes;

x) Ademar Gomes descumpre o próprio contrato assinado com a infeliz vítima, a viúva autora!;

y) Mas, apesar das inúmeras infrações constitucionais, legais, administrativas, regulamentares e contratuais, não o impedem de se assenhorear do dinheiro alheio!;

z) descoberta a pilhagem, se recusa a prestar informações à viúva roubada;

a.i.) ao réu Ademar Gomes faltou exatamente esse ingrediente moral na sua investida contra a pecúnia da sua constituinte, deixando de utilizar os freios morais da lisura no desempenho da função advocatícia!!!;

b.i.) sua conduta é moralmente e legalmente constituída de desinibição para a prática delituosa;

c.i.) ao final foi tungada pelo réu Ademar Gomes;

d.i.) ao roubar a vítima, fê-lo d maneira totalmente imoral e ilegal permitindo que seus freios de seriedade e honestidade não o impedissem de agir *contra legem e contra contractus*;

e.i.) ora, nada impediu que o réu Ademar Gomes de agir! Nem a possibilidade de repulsa social. Nem a possibilidade de repulsa moral. Nem a possibilidade de repulsa profissional. Nem a possibilidade de pagamento de indenização. Muito menos impediu o réu Ademar Gomes de agir foi a possibilidade de punição. Não teve receio da punição moral. Não teve receio da punição social. Nem teve receio da punição profissional. Nem teve receio da punição judicial. Nem teve receio da punição financeira;

f.i.) destarte, como não possui quaisquer freios morais e muito menos freios profissionais, denegrindo a imagem dos advogados, está claro que o pagamento dos honorários integrais é um prêmio ao condenado e uma afronta à dignidade a profissão;

g.i.) fraude arquitetada pelo réu Ademar Gomes;

h.i.) foi roubada pelo réu na ação em que restou vitoriosa;

i.i.) e, ainda por cima é obrigada a pagar ao ladrão!;

j.i.) o ápice da formula mágica do réu: roubar viúva compensa!;

k.i.) houve locupletamento ilícito comprovado e erro escusável do réu.

Nos autos da ação cível, em sede de recurso, a 28ª Câmara de Direito Privado deu provimento ao apelo do querelante para declarar a decadência do direito de Sonia, julgando improcedente a demanda por ela ajuizada (fls. 3480/3498 dos autos do processo nº 1086397-46.2017.8.26.0100). Por ora, aguarda-se o julgamento do recurso especial interposto pelos querelados em favor de Sonia.

2.3.2. Da prova oral

Sob o crivo do contraditório, a testemunha Raimundo nada soube dizer sobre os fatos. Afirmou conhecer o querelante há 40 anos e disse tratar-se de pessoa de reputação ilibada.

A testemunha Daniel, por seu turno, disse ter lido todas as petições lançadas nos autos da ação cível pelos querelados, por meio das quais acusaram o querelante da prática de graves crimes. As ofensas foram reiteradas em sustentação oral perante o Tribunal de Justiça, quando do julgamento de recurso de apelação. Em ambas as ocasiões, os querelados se referiram ao querelante prevalecendo-se de termos pejorativos, chamando-o, dentre outras ofensas, de ladrão e de pessoa sem escrúpulos. Asseverou que o querelante advoga há muitos anos e é conhecido nos meios jurídicos. Não obstante, as acusações dos querelados fizeram com que perdesse clientes, provocando-lhe comportamento abatido. Disse que outros advogados que atuaram no processo iniciado pelos querelados também foram ofendidos pelos querelados, que lhes imputaram a prática do crime de associação criminosa. Esclareceu, por fim, que atuava no escritório do querelante.

A testemunha Andrea Cristina, por sua vez, afirmou ter presenciado as ofensas proferidas pelos querelados por ocasião de audiências realizadas perante o juízo cível. Naquelas oportunidades, os querelados se referiram ao querelante como “ladrão de viúvas”. Não satisfeitos, ofenderam aos advogados integrantes do escritório do querelante, aduzindo que se trava de uma “quadrilha”. As ofensas também foram veiculadas por meio de petições lançadas pelos querelados nos autos daquela demanda. Disse, por fim, que o querelante sofreu impactos negativos em decorrência das acusações proferidas.

No mesmo sentido convergiram os relatos da testemunha Marli.

Em juízo, a testemunha de defesa Sonia disse que o seu marido faleceu no ano de 2002 em decorrência de acidente de trabalho. Conhecedora da

amizade que o seu esposo mantinha com o querelante, resolveu contratá-lo para ajuizar ação em face da empresa onde o seu marido trabalhava. Muitos anos depois, em 2014, recebeu um telefonema do escritório do querelante solicitando uma reunião. Na data combinada, compareceu à reunião, ocasião em que o querelante a convenceu a ceder os seus direitos sobre a indenização a pessoa de prenome Fred. Na ocasião, não tinha conhecimento sobre o montante arbitrado a título de indenização, razão pela qual concordou com cessão, recebendo R\$ 150.000,00 de maneira parcelada, em cheques emitidos pela filha do querelante. Posteriormente, foi informada pelo Judiciário que um depósito de R\$ 750.000,000 fora realizado na conta do querelante na mesma época em que vendeu os seus direitos sobre aquele crédito. Diante disso, contratou novos advogados que se propuseram a resolver a situação. Negou ter sido por eles procurada. Questionado, o querelante disse que os valores recebidos foram usados para pagar dívida de jogo do bicho contraída por seu marido, maculando a sua memória. Desde então, litigam judicialmente. Confirmou ter lido todas as petições redigidas pelos querelados antes de serem protocoladas, aduzindo ter concordado com o seu conteúdo. Afirmou acreditar que o querelante, de fato, praticou crime. Todavia, a ação criminal não teve desfecho positivo e a OAB não reconheceu qualquer irregularidade na conduta do querelante. Esclareceu que, mesmo após a cessão do crédito, continuou sendo cliente do querelante pois havia um processo em andamento que ele atuava. Esclareceu, ainda, que concordou com a cessão do crédito porque o querelante fez crer que não havia previsão para receber os valores ganhos e que lhe devia honorários pelo ajuizamento da ação. Disse ter conferido aos querelados liberdade para atuar como bem entendessem, tendo aprovado todas as petições protocoladas. Confirmou, por fim, ter ouvido os querelados se referindo ao querelante como “ladrão de viúvas”.

Os querelados tiveram a sua revelia decretada e, por esse motivo, não foram interrogados sob o crivo do contraditório.

2.4. Dos crimes de injúria e difamação

Como é sabido, a advocacia mereceu, por parte do legislador

constituente, o título de função essencial à administração da Justiça (art. 133, CF). A reconhecida indispensabilidade de seu exercício, não apenas como pressuposto de formação do Poder Judiciário, mas também como instrumento garantidor da democracia, incentivou a criação de prerrogativas que resguardassem a livre atuação do profissional na defesa do cidadão¹. Dentre elas, a inviolabilidade quanto aos seus atos e manifestações no exercício da atividade profissional ganhou especial relevo².

Com efeito, a imunidade profissional consiste em proteção especial que afasta a configuração dos crimes de injúria e difamação por ofensas eventualmente proferida por advogados no exercício de suas atividades, viabilizando, assim, a defesa daqueles cujos interesses lhes são confiados. Trata-se de verdadeira garantia conferida aos advogados, com a finalidade de salvaguardar a atividade por eles desempenhada de embaraços que possam prejudicar o pleno exercício da função. Possibilita, ademais, o uso de instrumentos de retórica que confirmem maior destaque às suas alegações e, por consequência, influenciem no convencimento da autoridade a que forem submetidas. Nesse sentido, ensina Paulo Lôbo³:

A imunidade profissional estabelecida pelo Estatuto é a imunidade penal do advogado por suas manifestações, palavras e atos que possam ser considerados ofensivos por qualquer pessoa ou

¹ Ao tratar da indispensabilidade do advogado, Flávio Pansieri explica: “*Mais do que uma profissão a advocacia é um munus indispensável à administração da justiça, revestida de prerrogativas que assistem diretamente à sociedade, permitindo que esta possa se sentir segura por intermédio da atuação do advogado que dê guarida à liberdade e seus direitos, seja administrativa, judicialmente ou pelo simples e fiel patrocínio dos negócios jurídicos onde a figura do advogado se torna imprescindível.*” (PANSIERI, Flávio. Art. 133. O advogado é essencial [...] In CANOTILHO. J.J. Gomes *et al.* Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva Jur, 2018. p. 2947).

² Ainda de acordo com Flávio Pansieri: “*A inviolabilidade do Advogado é prerrogativa da sociedade civil que conforme o art. 133 da Constituição estabelece, poderá se submeter aos limites impostos pela legislação infraconstitucional, desde que os limites impostos não impeçam o próprio exercício da atividade da advocacia de forma plena e independente, sob pena de retrocesso social incompatível com Estado Democrático Contemporâneo. Neste diapasão a inviolabilidade foi concebida a partir de prerrogativas que colocam a sociedade civil, a partir de seus advogados, a salvo das ações autoritárias que possam ser realizadas pelo Estado contra qualquer indivíduo, o que comumente se observa na sociedade civil e que “muitos confundem a defesa das prerrogativas com privilégios corporativos, quando, na verdade, trata-se da defesa da cidadania”.*”

³ LÔBO, Paulo. Comentários ao Estatuto da Advocacia e da OAB. 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 43.

autoridade. Resulta da garantia ao princípio de *libertas convinciandi*. A imunidade é relativa aos atos e manifestações empregados no exercício da advocacia, não tutelando os que deste excederem ou disserem respeito a fatos e situações de natureza pessoal. Como diz José Roberto Batocchio (RT, 688:401), **a natureza eminentemente conflitiva da atividade do advogado frequentemente o coloca diante de situações que o obrigam a expender argumentos à primeira vista ofensivos, ou eventualmente adotar conduta insurgente.**

Como decorrência lógica dessa garantia, o legislador considerou que ofensas irrogadas em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador, não configuram o crime de injúria ou difamação (artigo 142, inciso I, do Código Penal⁴).

Não obstante, a garantia da intangibilidade profissional do advogado não se reveste de caráter absoluto⁵. Afinal, as ofensas eventualmente proferidas pelo advogado somente não serão tipificadas como injúria ou difamação quando relacionadas com a função por ele desempenhada. Conclusão diversa conferiria ao causídico salvo conduto para ofender de maneira indiscriminada, independentemente de punição. Não por outros motivos, quando do enfrentamento das tensões que cercam o exercício profissional e os eventuais abusos, em sede de crimes contra a honra, os Tribunais Superiores vem ressaltando que a imunidade aproveita, tão somente, as condutas que guardem relação e pertinência com a causa que é posta a julgamento. Nesse sentido:

[...] INVIOABILIDADE DO ADVOGADO - CRIMES CONTRA A HONRA - ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO - O "ANIMUS

⁴ Art. 142 - Não constituem injúria ou difamação punível: I - a ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador;

⁵ Sobre o tema, explica José Afonso da Silva: "*A inviolabilidade do advogado, prevista no art. 133, não é absoluta. Ao contrário, ela só o ampara em relação a seus atos e manifestações no exercício da profissão, e assim mesmo, nos termos da lei. Equivoca-se quem pense que a inviolabilidade é privilégio*

do profissional. Na verdade, é uma proteção do cliente que confia a ele documentos e confissões da esfera íntima, de natureza conflitiva e, não raro, objeto de reivindicação e até de agressiva cobiça alheia, que precisam ser resguardados e protegidos de maneira qualificada". (SILVA, José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo. 25ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 597.)

DEFENDENDI" COMO CAUSA DE DESCARACTERIZAÇÃO DO INTUITO CRIMINOSO DE OFENDER. - A inviolabilidade constitucional do Advogado: garantia destinada a assegurar-lhe o pleno exercício de sua atividade profissional. - A necessidade de narrar, de defender e de criticar atua como fator de descaracterização do tipo subjetivo peculiar aos delitos contra a honra. A questão das excludentes anímicas. Doutrina. Precedentes. - Os atos praticados pelo Advogado no patrocínio técnico da causa, respeitados os limites deontológicos que regem a sua atuação como profissional do Direito e que guardem relação de estrita pertinência com o objeto do litígio, ainda que expressem críticas duras, veementes e severas, mesmo se dirigidas ao Magistrado, não podem ser qualificados como transgressões ao patrimônio moral de qualquer dos sujeitos processuais, eis que o "animus defendendi" importa em descaracterização do elemento subjetivo inerente aos crimes contra a honra. Precedentes. O EXERCÍCIO DA ADVOCACIA E A NECESSIDADE DE RESPEITO ÀS PRERROGATIVAS PROFISSIONAIS DO ADVOGADO. - O Supremo Tribunal Federal tem proclamado, em reiteradas decisões, que o Advogado - ao cumprir o dever de prestar assistência àquele que o constituiu, dispensando-lhe orientação jurídica perante qualquer órgão do Estado - converte, a sua atividade profissional, quando exercida com independência e sem indevidas restrições, em prática inestimável de liberdade. Qualquer que seja a instância de poder perante a qual atue, incumbe, ao Advogado, neutralizar os abusos, fazer cessar o arbítrio, exigir respeito ao ordenamento jurídico e velar pela integridade das garantias - legais e constitucionais - outorgadas àquele que lhe confiou a proteção de sua liberdade e de seus direitos. - O exercício do poder-dever de questionar, de fiscalizar, de criticar e de buscar a correção de abusos cometidos por órgãos públicos e por agentes e autoridades do Estado, inclusive magistrados, reflete prerrogativa indisponível do Advogado, que não pode, por isso mesmo, ser injustamente cerceado na prática legítima de atos que visem a neutralizar situações configuradoras de arbítrio estatal ou de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua. - O respeito às prerrogativas profissionais do Advogado constitui garantia da própria sociedade e das pessoas em geral, porque o Advogado, nesse contexto, desempenha papel essencial na proteção e defesa dos direitos e liberdades fundamentais. [...]

(HC 98237, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15-12-2009, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-04 PP-00777 RTJ VOL-00214-01 PP-00472 RF v. 106, n. 411, 2010, p. 391-411 REPIOB v. 3, n. 24, 2010, p. 774-771 RJSP v. 59, n. 400, 2011, p. 321-350)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. CALÚNIA. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA E INÉPCIA DA DENÚNCIA. ADVOGADO.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

IMUNIDADE MATERIAL. AUSÊNCIA DA INEQUÍVOCA INTENÇÃO DOLOSA. CONDUTAS ATÍPICAS. INICIAL ACUSATÓRIA QUE NÃO LOGROU DEMONSTRAR O DOLO ESPECÍFICO DE OFENDER A HONRA DE OUTREM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

1. O trancamento da ação penal em sede de habeas corpus é medida excepcional, somente se justificando quando demonstrada, inequivocamente, a absoluta ausência de provas da materialidade do crime e de indícios de autoria, a atipicidade da conduta ou a existência de causa extintiva da punibilidade.

2. Na espécie dos autos, é flagrante o constrangimento ilegal a que está sendo submetido o recorrente, evidenciado pela simples leitura da denúncia e dos documentos que acompanham a impetração, de maneira que se faz desnecessária a avaliação de outros elementos probatórios e, consequentemente, torna a matéria passível de discussão no âmbito do habeas corpus.

3. Coligindo o tipo penal do delito de prevaricação com as afirmações formuladas pelo recorrente na inicial do habeas corpus impetrado em favor de seu cliente, não se observa ter ele imputado aos membros do Ministério Público Federal o referido crime. É narrada, de forma enérgica, a conduta dos membros do Parquet federal de arquivar as representações formuladas pelo recorrente, nas quais se imputam a delegado da Polícia Federal os crimes de abuso de autoridade e desacato, e, na visão do acusado, a demonstração de interesse nos fatos, uma vez que a ausência de intimação lhe tirou a oportunidade de tomar a providência cabível.

4. O ordenamento jurídico garante ao advogado imunidade material, como prerrogativa profissional, em face da essencialidade que assume o exercício da advocacia.

5. A Constituição Federal erigiu a advocacia à condição jurídica de instituição essencial à atividade jurisdicional do Estado, de órgão imprescindível à formação do Poder Judiciário e, também, de instrumento indispensável à tutela das liberdades públicas (art.

133 da CF).

6. A inviolabilidade do advogado, prevista no art. 133 da Constituição Federal, não é absoluta, já que pressupõe o exercício regular e legítimo de sua atividade profissional, que se revela incompatível com práticas abusivas ou atentatórias à dignidade da profissão ou às normas ético-jurídicas que lhe regem o exercício.

7. Na espécie que se apresenta, constata-se que as expressões reputadas ao recorrente como ofensivas decorreram do estrito exercício da atividade advocatícia, uma vez que as passagens transcritas pelo órgão ministerial na denúncia guardam nexo de causalidade e de pertinência com o objeto da impetração ajuizada pelo acusado, por meio da qual ele se insurge contra o arquivamento das representações dos crimes de desacato e abuso de autoridade, sem que fosse intimado para qualquer providência.

8. A configuração dos crimes contra a honra exige, entre outros elementos, a inequívoca intenção dolosa de ofender moralmente a honra da vítima. Precedentes.

9. No caso, o Ministério Público não demonstrou, na exordial acusatória, o especial fim de agir, qual seja, o dolo específico de caluniar; vale dizer, não se pode inferir, de quaisquer das expressões proferidas pelo recorrente, a ocorrência do animus caluniandi.

10. Justamente porque a inexistência do elemento subjetivo aos delitos contra a honra afasta a própria caracterização formal do crime de calúnia - o qual exige, sempre, a presença do dolo específico -, não se tem como aperfeiçoado o delito em questão.

11. Expressões eventualmente contumeliosas, quando proferidas em momento de exaltação, bem assim no exercício do direito de crítica ou de censura profissional, ainda que veementes, atuam como fatores de descaracterização do elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores dos crimes contra a honra. Precedentes.

12. Recurso em habeas corpus provido para, reconhecendo-se a atipicidade da conduta e inépcia da denúncia, determinar o trancamento da Ação Penal n. 3762-15.2013.4.01.4200, em trâmite na 2ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária de Roraima.

(RHC n. 44.930/RR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/9/2014, DJe de 7/10/2014.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RACISMO. INJÚRIA QUALIFICADA (ART. 140, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL). SUPOSTAS OFENSAS HOMOFÓBICAS DIRIGIDAS CONTRA PROMOTORA DE JUSTIÇA, EM PLENÁRIO DO TRIBUNAL DO JÚRI. IMUNIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO. CARÁTER RELATIVO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO ENTRE AS PALAVRAS INJURIOSAS E A ATIVIDADE FUNCIONAL DO RÉU. PLENITUDE DE DEFESA QUE NÃO É ESCUDO PARA PRÁTICAS ILÍCITAS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. FORMALIDADE DESNECESSÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O trancamento de ação penal pela via do habeas corpus, ou do recurso que lhe faça as vezes, é medida de exceção, só admissível quando emerge dos autos, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentaram a acusação, a extinção da punibilidade ou a inépcia formal da denúncia.

2. Imunidade não é sinônimo de privilégio. O fim teleológico de toda imunidade penal é a salvaguarda da própria função desempenhada pelo agente, que, por ser dotada de relevante interesse social (no caso da advocacia, é a própria Constituição da República que a prevê como indispensável à administração da Justiça) merece proteção diferenciada, a fim de se evitar embaraços indevidos ao seu pleno exercício.

3. Não se presume, todavia, que a mesma Constituição que prevê um alargado catálogo de direitos fundamentais confira plenos

poderes para que pessoas com determinados munus possam descumpri-los em contexto totalmente divorciado da finalidade da norma que prevê a garantia da imunidade, que, frise-se, uma vez mais, não é privilégio do agente, mas instrumento de salvaguarda da função por ele desempenhada.

4. Ofensas eventualmente proferidas por advogados não serão tipificadas como injúria ou difamação, desde que relacionadas com a função por estes desempenhadas. Exige-se, portanto, pertinência entre as palavras injuriosas e a atividade do profissional. Conclusão diversa implicaria autorização indiscriminada para que o integrante dos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil pudesse ofender a honra de qualquer pessoa, sem punição alguma, ainda que as palavras ofensivas em nada se relacionem com a causa de atuação do causídico.

5. Ao menos nessa via processual de cognição sumária e que não admite incursão aprofundada no acervo probatório, não há como concluir que a conduta imputada ao Recorrente, realmente, estaria relacionada com a causa por ele patrocinada ao proferir as ofensas relatadas pelo Parquet. Não se reconhece, primo ictu oculi, pertinência entre os debates em Plenário do Júri no qual se apurava dois delitos de homicídio e as supostas palavras injuriosas - de cunho homofóbico - dirigidas contra a Promotora de Justiça. [...]

8. Recurso Ordinário em Habeas Corpus a que se nega provimento. (RHC n. 156.955/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/5/2023, DJe de 9/5/2023.)

Na hipótese dos autos, não há que se falar na ocorrência de injúria ou difamação. Conforme exposto no tópico anterior, agindo na condição de advogados de Sonia, os querelados ajuizaram demanda em face do querelante objetivando, em linhas gerais, a declaração da nulidade de negócio jurídico do qual teria participado. Para tanto, alegaram que o querelante teria violado princípios éticos, incorrendo, inclusive, na prática de delitos. Tais afirmações, note-se, integraram a tese defensiva que foi, inclusive, parcialmente acolhida pelo Juízo de Primeiro Grau.

De fato, os querelados se valeram de expressões excessivas e até mesmo desnecessárias para referir-se ao querelante quando da oposição de embargos de declaração em face da sentença. Todavia, a análise dos dizeres lançados no recurso aclaratório revela o emprego, pelos querelados, de instrumento retórico por meio do qual buscaram influir no convencimento do magistrado, demonstrando, de maneira desesperada e deselegante, os prejuízos provocados pelo querelante. O emprego das expressões contumeliosas, portanto, decorreram do exercício da

atividade advocatícia. Guardam, ademais, nexos de causalidade e de pertinência com a ação cível ajuizada em face do querelante. Assim, ao insurgirem-se contra os atos praticados pelo querelante, que no seu entender desvincularam-se da ética que se esperava de um advogado, exerceram, de modo legítimo, direito de crítica fundado em prerrogativa profissional, dirigido à defesa dos interesses de sua constituínte.

Nesse contexto, não é por demais lembrar que a configuração dos crimes contra a honra exige, dentre outros elementos, a inequívoca intenção de ofender a honra objetiva ou subjetiva da vítima. No caso em apreço, as provas produzidas revelam que as ofensas irrogadas pelos querelados decorreram tão somente de sua atuação na defesa de sua constituínte, não sendo possível concluir pelo *animus injuriandi vel diffamandi* necessário para caracterização das condutas que lhe foram imputadas. Em outros termos, não se vislumbra a intenção de ofender que traduz o elemento subjetivo peculiar aos tipos penais definidores de crimes contra a honra.

Resta evidente, portanto, a atipicidade das condutas atribuídas aos querelados.

2.5. Do crime de calúnia

Com efeito, o querelante também imputou aos querelados a prática do delito tipificado pelo artigo 138 do Código Penal, sob o argumento de que teriam lhe atribuído falsamente a prática de crimes em manifestação juntada aos autos de processo cível. Em sentença, a i. Magistrada de piso considerou que aquelas manifestações estavam acobertadas pelo manto da imunidade profissional e, portanto, careciam do elemento subjetivo necessário para a sua configuração.

Sem embargo dos fundamentos expostos, tem prevalecido o entendimento de que a imunidade profissional não abarca a prática do crime de calúnia. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM HABEAS CORPUS. CALÚNIA. IMUNIDADE DO ADVOGADO. EXCLUDENTE NÃO ABSOLUTA. PREVISÃO LEGAL QUE SE LIMITA APENAS AOS CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. CONFIGURAÇÃO DO DOLO DE CALUNIAR. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA CÉLERE DO HABEAS CORPUS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A imunidade material dos advogados não abrange a calúnia. A exclusão do crime contra a honra alcança somente a injúria e a difamação (art. 142, inciso I, do Código Penal).

2. O eventual reconhecimento da atipicidade da conduta dependeria de avaliar a configuração da intenção de caluniar. Isso, todavia, deve ser examinado na oportunidade processual adequada, pelo Juiz da causa, após a instrução do feito, sob pena de que as instâncias superiores imiscuam-se indevidamente em matéria probatória - o que é vedado na via estreita do habeas corpus.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC n. 106.978/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 3/2/2020.)

De qualquer modo, a atipicidade da conduta era evidente.

Como é assente, o crime de calúnia supõe a imputação falsa de fato criminoso. Dentre os crimes que tutelam a honra, posta-se no patamar mais elevado de gravidade. Isto porque, a ofensa não se refere a uma qualidade pessoal do ofendido e tampouco limita-se a macular a sua reputação. Ao contrário, a maior gravidade reside justamente na atribuição falsa de uma conduta criminosa.

A referência no tipo penal da calúnia a “fato” e o elemento normativo representado pelo vocábulo “falsamente” delimitam o campo de incidência da norma penal. Com efeito, o fato há de ser determinado o que envolve afirmação de uma conduta subsumível ao crime que se atribui. Por sua vez, a conduta descrita, narrada e imputada reveste-se de falsidade. Não encontra, portanto, lastro no plano real. Tais aspectos, por sua vez, projetam-se no plano subjetivo. Ou seja, os supostos autores da calúnia atribuem a alguém conduta delituosa, cientes de que a imputação por eles aduzida é falsa e, dessa forma, divorciada do plano real.

No caso posto a julgamento, a ação material sobre a qual projeta o

recorrente contornos de calúnia é dada pelos seguintes dizeres: **a)** *roubou patrimônio*; **b)** *sentenciado ladrão de viúva*; **c)** *roubou o dinheiro da viúva*; **d)** *roubou*; **e)** *gatuno verdadeiro ladrão*; **f)** *roubou o dinheiro da viúva*; **g)** *roubou a indenização*; **h)** *roubou o dinheiro da viúva*; **i)** *se apropriou indevidamente juntamente com o seu grupo criminoso*; **j)** *abocanhando o dinheiro alheio*; **k)** *ao roubar a viúva e repartir o produto da pilhagem*; **l)** *ao roubar a viúva, fê-lo de maneira totalmente imoral e ilegal*; **m)** *fraude arquitetada*; **n)** *roubar a viúva compensa*. De acordo com a queixa-crime, o querelante considerou que os querelados lhe imputaram, especificamente, a prática dos crimes de roubo, apropriação indébita e fraude (fls. 10).

Ocorre que, a menção genérica à prática de roubo, desacompanhada de qualquer contexto temporal e espacial em que os fatos teriam sido cometidos, ou mesmo da forma de execução, não permite concluir pela ocorrência do delito de calúnia, que exige para a sua configuração afirmação específica acerca de fato determinado. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. CRIME CONTRA A HONRA. ENTREVISTA CONCEDIDA A PORTAL ELETRÔNICO DE NOTÍCIAS. DECLARAÇÕES CRÍTICAS EM RELAÇÃO A ÓRGÃO INSTITUCIONAL, AO SEU CHEFE E AO REPRESENTANTE. AFIRMAÇÕES VAGAS E IMPRECISAS, NO TEMPO, NO ESPAÇO E NO ELEMENTO ANÍMICO. INSUFICIÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO CONTRA A HONRA. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. DENÚNCIA REJEITADA.

[...]

7. Com efeito, de acordo com entendimento pacífico do STJ, para configuração do crime de calúnia, urge a imputação falsa a outrem de fato definido como crime. Ou seja, deve ser imputado um fato determinado, devidamente situado no tempo e no espaço, bem como tal fato deve ser definido como crime pela lei penal, além de a imputação ser falsa. Portanto, não configura calúnia, em sentido oposto, a alegação genérica de uma conduta eventualmente delitiva.

[...]

14. O Superior Tribunal de Justiça possui diversos arestos sobre a temática dos crimes contra a honra, tanto em suas Turmas de competência criminal quanto na própria Corte Especial, cuja

essência demonstra a necessidade de que a conduta e sua descrição apontem elementos concretos e detalhados, para que se caracterize, efetivamente, um delito contra a honra punível nos termos do Código Penal.

[...]

20. O primeiro precedente do STF é o Inquérito 1.937, da relatoria do eminente Ministro Joaquim Barbosa, com a seguinte ementa: "QUEIXA-CRIME CONTRA SENADORA DA REPÚBLICA. SUPOSTO CRIME DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE INJÚRIA. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA E DE FALTA DE INTERESSE AFASTADAS. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CÓDIGO PENAL. EXISTÊNCIA DE ANIMUS DEFENDENDI. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE MATERIAL PARLAMENTAR. A queixa-crime não é inepta se narra com exatidão os fatos que podem ser enquadrados como crime, indica as circunstâncias desses fatos, ressalta a data e o meio de imprensa pelo qual foi divulgado as manifestações, cumprindo, assim, o artigo 41 do Código Penal. O Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de que, nas ofensas propter officium, a legitimidade para a propositura é concorrente entre o Ministério Público e o ofendido (INQ nº 726-AgR, relator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence). Os crimes de calúnia e difamação exigem afirmativa específica acerca de fato determinado. **Configura-se como injúria, por outro lado, as assertivas genéricas que não consideram fatos específicos, mas simplesmente se referem a afirmações vagas e imprecisas feitas à pessoa do querelante.** Precedentes. Existência, no caso, do ânimo de defesa da querelada contra declarações feitas anteriormente, o que descaracteriza o crime de injúria pelo fato de faltar os elementos subjetivos do tipo penal (dolo específico e animus injuriandi). Hipótese de incidência da imunidade material, uma vez que as manifestações veiculadas guardam nexo com exercício da função parlamentar, eis que na defesa de um programa político do governo estadual do partido da querelada. Queixa-crime não recebida." (Inq 1937, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJ 27.2.2004 PP-00033 EMENT VOL-02141-03 PP-00482.)

[...]

27. Há, ainda, muitos outros arestos, como se observa na sequência, no âmbito das Turmas Criminais do Superior Tribunal de Justiça.

28. **"O tipo penal do delito de calúnia requer a imputação falsa a outrem de fato definido como crime. Conforme precedentes, deve ser imputado fato determinado, sendo insuficiente a alegação genérica. No caso dos autos, constou da queixa-crime que o querelado afirmou que o querelante é inimigo das cotas e que isso estimula o racismo, sem a vinculação de um fato determinado."** (AgRg no REsp 1.695.289/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 14.2.2019.)

29. **"Para a caracterização do crime de calúnia é necessária a imputação a alguém de fato definido como crime, sabendo o**

autor da calúnia ser falsa a atribuição. Devem estar presentes, simultaneamente, a imputação de fato determinado e qualificado como crime; o elemento normativo do tipo, consistente na falsidade da imputação; e o elemento subjetivo do tipo, o *animus caluniandi*. - Nos termos da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, se não há na denúncia descrição de fato específico, marcado no tempo, que teria sido falsamente praticado pela pretensa vítima, o reconhecimento da inépcia é de rigor, porquanto o crime de calúnia não se contenta com afirmações genéricas e de cunho abstrato (RHC 77.243/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 06/12/2016). - No caso, está ausente da queixa a narrativa de que o querelado imputou ao querelante fato criminoso determinado, devidamente situado no tempo e espaço, com a indicação suficiente das circunstâncias específicas nas quais teria ocorrido" (RHC 77.768/CE, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26.5.2017.). [...]

(APn n. 990/DF, relator Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, julgado em 21/9/2022, DJe de 7/10/2022.)

A bem da verdade, a simples leitura da peça processual em que tais dizeres foram lançados permite concluir que os querelados não atribuíram ao querelante a prática do delito de roubo tipificado pelo artigo 157 do Código Penal, mas se valeram de figura de linguagem para criticar a sua atuação profissional. A mesma conclusão se aplica à suposta falsa atribuição da prática do crime de apropriação indébita. Por outro lado, não é possível extrair do termo "*fraude arquitetada*" qual o delito que teria sido atribuído pelos querelados.

Diante da inviabilidade de contornos mínimos de imputação de calúnia, restaria a possibilidade de injúria que, por sua vez, teve a sua atipicidade reconhecida no tópico anterior.

Nesse cenário, de rigor a manutenção do reconhecimento da atipicidade da conduta atribuída aos querelados, por fundamento diverso daquele exposto em sentença.

2.6. Dos honorários sucumbenciais e custas

A defesa do querelante insurge-se contra a fixação de honorários advocatícios por considerá-los incabíveis. A defesa do querelado **Arthur**, por seu

turno, requer a modificação da base de cálculo dos honorários sucumbenciais para 10 ou 20% sobre a multa máxima indicada no preceito secundário dos tipos penais que lhe foram imputados. Requer, ainda, a condenação do querelante ao recolhimento as custas de todos os atos processuais.

Como é cediço, o artigo 3º do Código de Processo Penal, estabelece que *“a lei processual penal admitirá a interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”*. A partir da interpretação do referido dispositivo, sedimentou-se o entendimento de que as normas do Código de Processo Civil, quando compatíveis, aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao processo penal⁶. Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade da fixação de honorários sucumbenciais em ações penais privadas, considerando o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à propositura da demanda deve arcar com os encargos dele decorrentes, bem como a aplicação analógica do artigo 85 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA. REJEIÇÃO DA QUEIXA-CRIME MANTIDA. 1) OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 138 DO CÓDIGO PENAL - CP. INOCORRÊNCIA. FATO DEFINIDO COMO CRIME IMPUTADO DE FORMA GENÉRICA. 3) VIOLAÇÃO AO ART. 804 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. INOCORRÊNCIA. CABIMENTO DE HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. 4) AGRAVO DESPROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao princípio da colegialidade nas hipóteses em que a decisão monocrática foi proferida em obediência ao art. 932 do Código de Processo Civil - CPC e art. 3º do Código de Processo Penal - CPP, por se tratar de recurso que impugnava julgado contrário à jurisprudência desta Corte. Ademais, o julgamento colegiado do agravo regimental supre eventual vício da decisão agravada.

2. A imputação genérica de fatos delitivos a outrem não configura o crime de calúnia. Precedentes.

3. "Consoante a jurisprudência sedimentada do STJ, o princípio geral da sucumbência é aplicável no âmbito do processo penal

⁶ Nesse sentido: REsp n. 1.568.445/PR, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 24/6/2020, DJe de 20/8/2020; AgRg no HC n. 468.265/SP, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 3/5/2019.

quando se tratar de ação penal privada. Precedentes. Julgada improcedente a queixa-crime, é cabível a condenação do querelante ao pagamento dos honorários do advogado do querelado, aplicando-se o princípio geral da sucumbência." (EDcl no AgRg na PET na APn 735/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe 18/12/2015).

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no AREsp 992.183/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 20/06/2018).

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ART. 3º DO CPP.

I - "Consoante a jurisprudência sedimentada do STJ, o princípio geral da sucumbência é aplicável no âmbito do processo penal quando se tratar de ação penal privada" (AgRg no REsp n. 1.206.311/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi).

II - Tal entendimento, que decorre da aplicação do disposto no art. 3º do CPP, restritivamente às ações penais privadas, deve observar o princípio da causalidade, não se limitando a condenação de honorários aos casos em que haja sentença de mérito, pois utilizado subsidiariamente o CPC, devem ser aplicados também seus princípios norteadores. Embargos de divergência desprovidos. (EResp n. 1.218.726/RJ, relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 22/6/2016, DJe de 1/7/2016.)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. QUEIXA-CRIME. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS IMPOSTOS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 20, § 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE. VALOR. EXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ.

1. Consoante a jurisprudência sedimentada do STJ, o princípio geral da sucumbência é aplicável no âmbito do processo penal quando se tratar de ação penal privada. Precedentes.

2. Não cabe ao STJ revisar os valores de sucumbência fixados pela instância ordinária em consideração aos elementos fáticos da causa. Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte Superior.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1206311/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 11/06/2014)

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

APELAÇÃO – Queixa crime julgada improcedente – Insurgência apenas de um dos três querelados contra a parte da sentença que deixou de condenar o querelante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais – Acolhimento parcial – Honorários advocatícios devidos, todavia, em quantia inferior à pleiteada – Aplicação analógica do artigo 85 do CPC, em atenção ao disposto no artigo 3º do CPP – Precedentes do C. STJ – Valor, todavia, fixado em 1/3 do previsto na tabela de honorários da OAB-SP (CPC, art. 85, §§ 8º e 8º-A), levando-se em consideração o quinhão devido ao advogado do querelado apelante – Apelação parcialmente provida, para condenar o querelante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais ao advogado do apelante, no montante de R\$ 5.028,00 (cinco mil e vinte e oito Reais).

(TJSP; Apelação Criminal 1025071-04.2021.8.26.0405; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osasco - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/07/2024; Data de Registro: 29/07/2024)

Embargos de Declaração. Queixa-Crime. Crime contra a honra. Sentença absolutória. Apelo da querelante. Confirmação da sentença do Juízo Monocrático pelo Órgão Recursal. Pretensão da querelada, em sede de aclaratórios, para que a querelante seja condenada à verba de sucumbência, manifestando-se ainda a Turma Julgadora, quanto à concessão da gratuidade de justiça requerida pelas partes. Acolhimento parcial embargos. Concedido o benefício de Justiça Gratuita a ambas as partes pois comprovaram hipossuficiência. **Gratuidade no entanto que não afasta a responsabilidade da querelante vencida quanto aos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Princípio geral da sucumbência que é cabível nas Ações Penais Privadas. Condenação da parte querelante à verba de sucumbência, ora fixada em um salário-mínimo, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil, em favor da querelada, com a ressalva no entanto do disposto no artigo 98, § 3º, do CPC. Embargos parcialmente acolhidos.**

(TJSP; Embargos de Declaração 1000479-69.2023.8.26.0648/50000; Relator (a): Waldir Calciolari; Órgão Julgador: Colégio Recursal; Juizado Especial Cível e Criminal de Embu-Guaçu; Data do Julgamento: 24/07/2024)

Embargos de declaração. Apelação criminal. Omissão. Ocorrência. Sucumbência. **Acolhimento, para condenar o querelante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, c/c o art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil, além da taxa judiciária no valor de 100 UFESP's.**

(TJSP; Embargos de Declaração Criminal 0021654-43.2023.8.26.0000; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 20/02/2024; Data de Registro: 20/02/2024)

No caso dos autos, a queixa-crime foi julgada improcedente para absolver os querelados dos delitos que lhes foram imputados. Assim, considerando que o querelante foi vencido na ação penal privada, a sua condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais era medida de rigor.

O valor arbitrado em sentença, no montante de R\$ 5.000,00, se mostra adequado. Afinal, corresponde a 10% sobre o valor da causa, assim compreendido como o valor pretendido a título de danos morais pelo querelante (artigo 292, inciso V, do Código de Processo Civil). Atendeu, portanto, ao previsto no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, aplicado por analogia à hipótese dos autos.

Por outro lado, não se verifica inércia do querelante no recolhimento das custas processuais. Além de o querelado não ter apontado quais atos tiveram o recolhimento da taxa judiciária negligenciado, a certidão de fls. 1048 atesta que o querelante providenciou o recolhimento das custas necessárias à regular tramitação do feito.

Por fim, considerando a sucumbência recíproca, deixo de arbitrar honorários recursais.

3. Do Voto

Posto isso, pelo meu voto, **conheço dos recursos e no mérito, negolhes provimento, para manter a absolvição dos querelados pela prática dos crimes tipificados pelos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Civil.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

MARCOS ZILLI

Relator

Assinatura Eletrônica