

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ofereceu denúncia contra **HÉLIO TEODORO DE FARIA** e **ADILZA CRISTINA SOARES AFONSO**, imputando-lhes a prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 138 c/c o artigo 141, *caput*, e inciso II, ambos do Código Penal, nos seguintes termos:

“Depreende-se da leitura dos autos anexos que os denunciados, no dia 12 de setembro de 2003, assacaram ofensas à honra objetiva do Ilustre Juiz Federal, José Godinho Filho, imputando-lhe conduta ilícita, que se verdadeira fosse, configuraria os delitos de falsidade ideológica e de prevaricação.

Extrai-se dos autos em tela que, o primeiro denunciado respondia, na 5ª Vara dessa Seção Judiciária, ao processo de n. 2001.35.00.003407-0, pelo cometimento dos crimes de apropriação indébita (CP, art. 168, § 1º, III) e uso de documento falso (CP, art. 304 c/c art. 298).

O acusado, entendendo que o Juiz Federal, Dr. José Godinho, conduzia o feito de forma parcial e tendenciosa, resolveu argüir-lhe a suspeição.

Desta feita, ao veicular a exceção de suspeição, os denunciados imputaram, falsamente, ao Dr. José Godinho a prática do crime de falso, ao aduzirem que a certidão de intimação pessoal do primeiro acusado, para apresentar alegações finais, não correspondia à realidade, pois teria sido fruto de uma ‘montagem do juiz excepto’, para prejudicá-lo.

Com efeito, na mencionada Exceção, os acusados afirmaram (fls. 02/03):

‘(...)

II – O juiz excepto desde o início do processo vem praticando atos abusivos contra o excipiente, quando das citações e intimações as mesmas se começaram via oficial de justiça e posteriormente passaram a ser via edital e por último quando das Alegações Finais, foi feito uma suposta

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

intimação do excipiente em cartório, e logo em seguida passando a nomear um defensor dativo, para proceder as citadas alegações.

III – Tudo isto ocorreu a revelia do excipiente, o juiz excepto demonstra claramente estar agindo de maneira tendenciosa e parcial, com o objetivo de prejudicar o excipiente e de conseqüência fazendo um pré julgamento a revelia, usando-no de seus caprichos e arbitrariedades, sendo porém um juiz suspeito, por estar prejudgando o excipiente.

IV – Ocorre que, a suposta intimação do excipiente em cartório, esta foi falsa, pois o mesmo não esteve no referido cartório na data da suposta intimação, prova-se que foi uma montagem do juiz excepto, que não obedeceu os princípios legais da lei e agiu com abuso de autoridade em suas decisões arbitrárias e com parcialidade’.

Contrariando as infundadas alegações dos acusados, as quais encontram-se desamparadas de qualquer meio de comprovação, juntou-se a certidão que atesta a ocorrência da intimação em questão, devidamente firmada pelo Supervisor da Seção de Execuções Penais, Nelci Silvério de Oliveira Júnior (fls. 16).

Destarte, os denunciados ofenderam a honra objetiva do Juiz Federal José Godinho Filho, atribuindo-lhe fatos determinados, que se fossem verídicos, caracterizariam os delitos de falsidade ideológica, descrito no artigo 299 do Código Penal Brasileiro, e de prevaricação, previsto no art. 319 do mesmo diploma legal.

Em tais casos, a ação somente se procede mediante representação do ofendido (parágrafo único do art. 145, do CP), a qual encontra-se transcrita no documento de fls. 01.

DA REINCIDÊNCIA

A acusada ADILZA CRITINA SOARES AFONSO foi condenada a 5 (cinco) anos de reclusão pela prática do delito descrito no artigo 289 do Código Penal Brasileiro, sendo que a sentença judicial transitou em julgado em 17 de abril de 2002, conforme documentos acostados aos autos a fls. 22/33.

Destarte, contra ela deverá incidir, por ocasião da fixação da pena, a circunstância agravante descrita no artigo 61, I, do mesmo diploma legal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

Em assim agindo, incorreram os denunciados nas sanções do art. 138, c/c art. 141, caput e inciso II, todos do Código Penal (...)” (cf. fls. 02/05).

Sentenciando o feito (fls. 243/251) o MM. Juiz *a quo* julgou procedente a denúncia, condenando o acusado HÉLIO TEODORO DE FARIA a **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção e 40 (quarenta) dias-multa**. Substituiu ainda a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária e prestação de serviço à comunidade. Quanto à ré ADILZA CRISTINA SOARES AFONSO, absolveu-a, nos termos do artigo 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Inconformado, HÉLIO TEODORO DE FARIA interpôs Recurso de Apelação (fls. 270/274), pugnando pela reforma da sentença condenatória para que seja absolvido do crime que lhe foi imputado, sustentando nesse sentido, em síntese, que:

- *“(...) interpôs a peça de Exceção de Suspeição no intuito de esclarecer alguns atos do juiz, como alteração da forma de citações e as intimações feitas, pois este instrumento posto à disposição dos profissionais pela lei serve para controlar a ocorrência de inobservância de algumas atitudes ou até mesmo abusos de poder dos profissionais, que os receberam do Estado”;*
- *“(...) estava advogando em causa própria, o que deixou levar pela emoção de está respondendo processo criminal e por imperícia desferiu algumas palavras que desentou da peça de Exceção. Até mesmo porque, o objetivo da propositura da referida peça era apenas demonstrar a existência ou não de alguns maus entendidos entre os atos do MM. Juiz e a determinação legal expelida pela norma, o que deu a entender para o Apelante a presença de parcialidade”;*
- *“(...) não houve a vontade do Apelante de ferir a honra do Dr. José Godinho, o que descaracteriza a tipificação de calúnia dolosa, porém tal atitude dá azo a falar em calúnia culposa, pois no trâmite do processo ficou caracterizado a imperícia do Apelante em proferir algumas palavras”;*
- *“(...) por se tratar de um crime culposos em decorrência da verificação da imperícia por parte do Apelante deve desclassificar a imputação da condenação para calúnia culposa”;*
- *“(...) ao verificar que não existe tipificação culposa expressa para o crime de calúnia, como determina o parágrafo único do art. 18, do CP, deve o Apelante ser absolvido da condenação imposta a ele (...)”;*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

- *“(...) no seu depoimento foi cabal ao manifestar que não tinha o intuito de ferir a honra do Juiz Federal Dr. José Godinho, o que implica em falar em retratação das palavras entendidas como crime, mencionadas na Exceção de Suspeição”;*
- *“(...) o Apelante que tinha o intuito de apenas solucionar os desentendimentos dos atos jurídicos não merece receber a condenação que teve, pois foi claro ao desdizer as palavras caluniosas, devendo, assim, ser isento da pena”;*
- *“(...) na dosimetria da pena o MM. Juiz ‘a quo’ não levou em consideração a atenuante da confissão manifestada no depoimento realizado na Audiência de Interrogatório do condenado, que inclusive foi mencionado nas alegações finais do Ilustre Representante do Ministério Público Federal (...)”;*

Com contra-razões (fls. 298/303), subiram os autos a esta Corte onde receberam parecer ministerial pelo improvimento do recurso (fls. 309/312).

É o relatório.

Desembargador Federal **Mário César Ribeiro**
Relator

VOTO

Recorre o acusado HÉLIO TEODORO DE FARIA de sentença proferida pelo MM. Juiz Alderico Rocha Santos, que o condenou pela prática dos crimes previstos no artigo 138 c/c 141, *caput*, e inciso II, ambos do Código Penal, a 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de detenção e 40 (quarenta) dias-multa.

Tem a r. Sentença recorrida os seguintes fundamentos:

“(…)

O Ministério Público Federal ofertou denúncia em face de HÉLIO TEODORO DE FARIA e ADILZA CRISTINA SOARES AFONSO, devidamente qualificados, atribuindo-lhes a prática do crime tipificado nos artigos 138, c/c o 141, II, ambos do Código Penal, que assim dispõem:

‘Art. 138. Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

Art. 141. As penas cominadas neste Capítulo aumentam-se de um terço, se qualquer dos crimes é cometido:

“(…)

II – contra funcionário público em razão de suas funções.’

Crime formal, tem como objeto jurídico a honra objetiva da pessoa e busca resguardar a reputação do cidadão, exigindo, para a sua configuração, a imputação falsa, a determinada pessoa, de fato descrito em lei como crime.

O artigo 41 (sic), II, qualifica o crime na hipótese da vítima ser funcionário público, ofendida em razão das suas funções, bastando, para a sua configuração, a prova do nexo de causalidade entre os impropérios e o exercício da função.

Acerca da materialidade, ao compulsar cuidadosamente o texto da Exceção de Suspeição (fls. 08/11), nota-se, dentre outras, as seguintes afirmações:

‘(…) foi feito uma suposta intimação do excipiente em cartório (...) a suposta intimação do excipiente em cartório, esta foi falsa, pois, o mesmo não esteve no referido cartório na data da suposta intimação, prova-se que foi uma montagem do juiz excepto, que não obedeceu os princípios legais da lei, e agiu com abuso de autoridade em suas decisões arbitrárias e com parcialidade (...)’

O mesmo excerto confirma o dolo específico de caluniar a vítima no exercício da função, confira-se:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

'(...) a suposta intimação do excipiente em cartório, esta foi falsa (...) foi uma montagem do juiz excepto, que não obedeceu os princípios legais da lei, e agiu com abuso de autoridade em suas decisões arbitrárias e com parcialidade (...).'

Ora, tais expressões não deixam qualquer dúvida da capacidade e da vontade de imputar falsamente crime à vítima, desmoralizando-a no exercício de suas funções, no seu local de trabalho e junto aos seus superiores, tudo por intermédio da exceção de suspeição.

*Quanto à autoria por parte do réu **HÉLIO**, inexistem dúvidas, eis que o mesmo limitou-se, em todas as oportunidades em que falou no processo, a afirmar que o fato está encoberto pela imunidade profissional.*

.....
Por outro lado, a testemunha ouvida em juízo, servidor federal da 5ª Vara, possuidor de fé pública e responsável pela contestada intimação em cartório, reafirmou que tal intimação existiu, não foi falsa e não foi objeto de qualquer pedido ou comentário da vítima. Confira-se:

'(...) declarou que o Depoente, na condição de técnico judiciário deste Juízo, procedeu à intimação pessoal e diretamente em Cartório do Denunciado HÉLIO TEODORO DE FARIA nos autos nº 2001.35.00.003407-0, para os termos do art. 500 do CPP, sendo que o Denunciado naquele processo figurava como Acusado e Defensor em causa própria; que a intimação em Cartório do Denunciado se deveu em razão de que na data que o mesmo compareceu em Cartório e pediu vista dos autos, estes se encontravam em fase de extração de despacho para fins de envio ao órgão da imprensa oficial, a fim de que fosse intimado o Denunciado para os termos do art. 500 do CPP; que naquele dia a vítima não teve conhecimento de que o Denunciado HÉLIO TEODORO teria sido intimado pessoalmente em Cartório; que o Denunciado HÉLIO TEODORO se recusou a assinar o termo de intimação pessoal, por isso o Depoente teve que certificar o fato. (...).'

Mesmo sem adentrar no mérito acerca do excesso na linguagem do réu, inegavelmente foram imputados ao juiz fatos que, se verdadeiros, se subsumiriam às condutas descritas no art. 299 e 319 do Código Penal (falsidade ideológica e prevaricação).

A tese da defesa no sentido de que tais imputações foram feitas no exercício da advocacia não merece prosperar. A uma, porque a inviolabilidade concedida pelo art. 33 da Constituição Federal ao advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão é 'nós limites da lei.'. A duas, porque a lei que disciplina a profissão não estendeu a imunidade ao crime de calúnia. Confira-se, pois, o Estatuto da Advocacia - Lei 8.906/94, que, em seu art. 7º, XX, Parágrafo 2º, 1ª parte, dispõe que:

*'O advogado tem imunidade profissional, **não constituindo injúria, difamação ou desacato puníveis***

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

qualquer manifestação de sua parte, no exercício da atividade...' (grifei)

Também a jurisprudência, confirmando tal entendimento, assim preleciona:

(omissis)

Finalmente, não se pode olvidar que, além da conduta trazida aos autos, o réu HÉLIO TEODORO nutre um patente desrespeito pelos procedimentos judiciais, tumultuando os atos processuais e utilizando-se de expedientes eminentemente procrastinatórios, conduta que, principalmente por tratar-se de um advogado, operador do direito, não pode ser incentivada ou sequer passar despercebida.

Por todo o exposto, condeno o réu HÉLIO TEODORO DE FARIA nas penas dos arts. 138, c/c 141, II do CP.

.....
Atento aos comandos dos artigos 59 e 68 do CP, passo à dosagem das penas, consoante os seguintes fundamentos.

A culpabilidade restou devidamente comprovada nos autos, eis que o réu mostrou inequivocamente a vontade de imputar condutas criminosas à vítima, tendo potencial consciência da ilicitude.

Antecedentes maculados (fls. 55 e 64/69).

Tem conduta social eminentemente beligerante, bem como a personalidade desrespeitosa para com a justiça e a dignidade das funções de seus órgãos.

Os motivos e as circunstâncias do crime lhe são desfavoráveis, eis que o praticou no intuito de obter vingança.

As conseqüências do crime são próprias do tipo.

Diante de tais circunstâncias, fixo a pena-base em 1 (um) ano de detenção e trinta dias multa.

*O crime foi praticado contra funcionário público, em razão de suas funções, razão pela qual aumento a pena para **1 (um) ano e quatro meses de detenção e 40 (quarenta) dias multa**, as quais torno definitivas na ausência de quaisquer outras circunstâncias, quer legais ou judiciais, a considerar.*

DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS:

Nos termos do art. 44, inciso I, do Código Penal, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.714/98, 'As penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando aplicada pena privativa de liberdade não superior à quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa...'

*No caso dos autos, o acusado HÉLIO TEODORO DE FARIA foi condenado à pena de **1 (um) ano e quatro meses de detenção e 40 (quarenta) dias multa** em infrações cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa. Assim, estão presentes os requisitos objetivos para a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

De acordo, ainda, com o inciso III, do citado art. 44, CP, com a redação introduzida pela Lei 9.714/98, a substituição somente será feita quando 'a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente'. Ora, de acordo com as circunstâncias judiciais do art. 59, CP, já analisadas, torna-se evidente também a presença dos requisitos subjetivos exigidos para a substituição da pena.

*Com fulcro nos arts. 43, inc. I, 44, incs. I, II e III, e § 2º, do Código Penal, redação dada pela Lei 9.714/98, substituo as penas privativas de liberdade impostas ao acusado **HÉLIO TEODORO DE FARIA** por duas restritivas de direitos, assim estabelecidas:*

1 - prestação pecuniária no valor de 10 (dez) salários mínimos a serem revertidos em prol de instituição filantrópica a ser indicada pelo Juízo da Comarca de Senador Canedo.

2 - prestação de serviço à comunidade, que deverá ser cumprida pelo acusado à razão de 01 (uma) hora de tarefa por dia de condenação, junto a instituição de caridade a ser indicada pelo Juízo da Comarca de Senador Canedo, instituição cujo diretor responsável deverá atribuir tarefas ao acusado, conforme aptidões.

.....
No caso de conversão das penas restritivas de direitos em privativas de liberdade, estabeleço para o início do cumprimento da pena o regime aberto (CP, art. 33, § 2º, letra 'c').

*O sentenciado **HÉLIO** poderá apelar em liberdade e arcará com as custas judiciais (art. 804, CPP), bem como com os honorários advocatícios da defensora dativa para si nomeada.*

(...)" (cf. fls. 243/251 - grifos no original).

Pois bem, o Recorrente não logrou desconstituir esses fundamentos, limitando-se nas razões recursais a fazer meras alegações no sentido de que *"interpôs a peça de Exceção de Suspeição no intuito de esclarecer alguns atos do juiz, como alteração da forma de citações e as intimações feitas, pois este instrumento posto à disposição dos profissionais pela lei serve para controlar a ocorrência de inobservância de algumas atitudes ou até mesmo abusos de poder dos profissionais, que os receberam do Estado"; "(...) estava advogando em causa própria, o que deixou levar pela emoção de está respondendo processo criminal e por imperícia desferiu algumas palavras que desentou da peça de Exceção"; "(...) o objetivo da propositura da referida peça era apenas demonstrar a existência ou não de alguns maus entendidos entre os atos do MM. Juiz e a determinação legal expelida pela norma, o que deu a entender para o Apelante a presença de parcialidade"; "(...) não houve a vontade do Apelante de ferir a honra do Dr. José Godinho, o que descaracteriza a tipificação de calúnia dolosa,*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

porém tal atitude dá azo a falar em calúnia culposa, pois no trâmite do processo ficou caracterizado a imperícia do Apelante em proferir algumas palavras”; “(...) por se tratar de um crime culposo em decorrência da verificação da imperícia por parte do Apelante deve desclassificar a imputação da condenação para calúnia culposa”; “(...) não tinha o intuito de ferir a honra do Juiz Federal Dr. José Godinho (...)”; “(...) tinha o intuito de apenas solucionar os desentendimentos dos atos jurídicos (...)”.

Com efeito, quanto aos argumentos do Apelante, referentes a alegada retratação exercida em Juízo de modo a caracterizar a inexistência de vontade de ferir a honra do magistrado, bem assim que agiu *“com imperícia (...) em proferir algumas palavras”*, configurando-se a *“calúnia culposa”*, e, outrossim, que não foi levada em consideração a atenuante da confissão na dosimetria da pena, adoto como razões de decidir o seguinte pronunciamento do ilustre Procurador Regional da República, Dr. Oswaldo José Barbosa Silva, que destaco:

“(...)

Segundo a denúncia, o apelante arguiu a suspeição do magistrado José Godinho nos autos do processo nº 2001.35.00.003407-0. Contudo, ao veicular a exceção de suspeição, o apelante imputou, falsamente, ao Dr. José Godinho a prática do crime de falsidade ideológica, descrito no art. 299 do Código Penal e o de prevaricação, previsto no art. 319 do mesmo diploma legal (item IV, fl. 8). Neste verifica-se verdadeiros insultos ao magistrado, nos quais, o apelante afirma ser falsa a sua intimação em cartório e que esta foi montagem do juiz excepto. Ora, se há vontade do agente em ferir a honra de outrem através da imputação de um fato típico e antijurídico haverá crime de calúnia.

Não prospera a alegação do apelante quanto a ocorrência de imperícia na exposição feita na exceção de suspeição argüida, pois a sua conduta não é culposa e sim dolosa. A imperícia caracteriza-se na falta de conhecimentos teóricos ou práticos no exercício de qualquer atividade; sendo o réu advogado, incabível tal alegação, pois é perito em sua área, a jurídica, aliás, a ilicitude de imputar um crime a alguém é fato notório. De qualquer modo, a prova de que teria realizado a conduta por culpa cabe ao réu (art. 156, CPP), em nenhum momento realizada.

Infere-se que todas as afirmações apostas na exceção de suspeição imputam indiretamente o Juiz a prática de crime de prevaricação (art. 319, CP), ou seja, segundo o apelante o magistrado praticou ato de ofício tendendo a alterar a verdade dos fatos, desse modo está caracterizada a calúnia feita contra o juiz.

.....
No que diz respeito a retratação em juízo, não basta o simples depoimento do apelante declarando a inexistência de vontade de ferir a honra do magistrado para que se configure a retratação; esta há de ser expressa, com intuito de retirar o que foi dito, de voltar atrás e de reparar o dano causado ao ofendido, caso

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

em que não se verifica nos autos. Ainda, não se aplica o disposto no art. 520 do Código Processual Penal, quando o crime contra a honra for praticado contra funcionário público no exercício de suas funções, pois o mesmo se procede em ação penal pública condicionada, e nesta está presente, de maneira preponderante, o interesse público, cabendo ao Estado e a administração pública a busca da verdade real. Nesse sentido traz-se à lume a jurisprudência in verbis:

'PENAL. PROCESSUAL. CRIMES CONTRA A HONRA. ADVOGADO. RETRATAÇÃO. IMUNIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. 'HABEAS CORPUS'.

- 1. É incabível a retratação nos crimes contra a honra praticados contra funcionário público, em razão de suas funções, por ser ação penal condicionada.*
- 2. O exercício da atividade advocatícia deve estar revestido de limites razoáveis da discussão da causa e da defesa dos direitos de seu cliente; inadmissível a interpretação do estatuto da OAB a conclusão de que teria instituído em favor do advogado, imunidade penal absoluta.*
- 3. Tendo a denúncia descrito, em tese, fato tipificado como crime, e preenchendo todos os requisitos enumerados no art.41, CPP, inadmissível a alegação de inépcia da denúncia.*
- 4. Recurso conhecido mas não provido.*

(RHC 6.718/RJ, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 16.12.1997, DJ 16.02.1998 p. 114)'."

A propósito, outro não é o entendimento de Guilherme de Souza Nucci ao comentar o aludido artigo 520:

"(...) o procedimento previsto neste Capítulo não se volta para as ações penais públicas, considerando-se que os interesses, nesses casos, são indisponíveis (quando funcionário público é vítima ou havendo injúria real). Assim, a aplicação da audiência de conciliação volta-se aos delitos de ação exclusivamente privada" (in Código de Processo Penal Comentado - 8ª ed. - Ed. Rev. Trib. - p. 862).

Com relação à confissão, também não merece censura o *decisum* recorrido, conforme percuscente análise daquele ilustre *Parquet* federal, *verbis*:

"(...) quanto ao reconhecimento da atenuante da confissão, esta se caracteriza quando há a admissão do fato imputado, sob o qual pairavam dúvidas, desse modo, não foi feita, pois o apelante declarou em seu interrogatório (fls. 169/170) que desconhecia as provas carreadas aos autos e que não era verdadeira a imputação que lhe foi feita, desse modo, não há o que se falar em confissão."

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2004.35.00.002195-4/GO

Por derradeiro, reporto-me as seguintes palavras que extraio do voto que proferi por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus* n. 1999.01.00.085047-4/BA, de que fui o relator:

“A imunidade profissional acoberta o eventual excesso de linguagem do advogado na discussão de questões da causa, visando a garantir que os direitos do cliente sejam defendidos com lealdade, contudo, essa imunidade não acoberta ofensas pessoais, nem imputação de crime. Assim, é imperativo anotar que o princípio da imunidade profissional não é absoluto, devendo ser verificada a sua ocorrência no curso do processo; não é permitido ao advogado extrapolar os limites da postura e assacar expressões injuriosas ou caluniosas ao Magistrado; o exercício da atividade advocatícia deve estar revestido de limites razoáveis da discussão da causa e da defesa dos direitos de seu cliente.”

Isto posto, por tais razões e fundamentos, nego provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

Desembargador Federal **Mário César Ribeiro**
Relator

