



## Advogado não pode ser punido por se retirar de audiência

O advogado Edson Pereira Belo da Silva conseguiu suspender a ação penal a que respondia por desacato a autoridade, por ter se retirado de uma audiência. A decisão foi tomada pelo ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal (leia abaixo a íntegra da decisão).

Nomeado defensor dativo de um acusado de lesão corporal grave, o advogado foi privado da entrevista reservada com seu cliente. Sem conhecer a versão do acusado sobre os fatos, despachou petição dizendo os motivos pelos quais abandonaria a audiência criminal.

Diante disso, o juiz destituiu o advogado da defesa e encaminhou cópia das suas petições, acompanhadas de outras peças dos autos, para o Ministério Público e OAB. A Ordem arquivou o procedimento por entender que o advogado agiu nos exatos termos da lei. Já o Ministério Público entendeu que ele cometeu crime de desacato contra o juiz e a promotora do caso.

### Desde o começo

O advogado foi nomeado pelo juiz Nelson Bekcer, da 5ª Vara Criminal de Guarulhos, para defender um acusado de crime de lesão corporal grave, que já cumpria pena por outro delito na penitenciária do município paulista de Iaras. Belo da Silva foi informado que a entrevista reservada com o cliente era vedada na carceragem daquele Fórum.

Por esse motivo, entrou com Mandado de Segurança preventivo, com pedido de liminar, no extinto Tribunal de Alçada Criminal, na tentativa de garantir entrevista reservada, mesmo que ela tivesse que ser feita no gabinete do juiz. O pedido foi rejeitado.

O advogado compareceu à audiência de instrução e logo despachou petição pedindo que pudesse falar reservadamente com seu cliente, listando as garantias constitucionais do acusado e suas prerrogativas. O juiz negou o pedido e apenas autorizou a entrevista na própria sala de audiência.

Belo da Silva não aceitou a condição, que não atendia o caráter reservado da entrevista, e deixou a audiência. Ele entrou também com outro Mandado de Segurança para anular o ato e registrou a ocorrência em distrito policial.

O Ministério Público entrou com ação penal contra o advogado, por desacato. Em primeira instância, foi concedido Habeas Corpus de ofício para trancar a ação por falta de justa causa. O juiz recorreu de ofício, mandando o caso para o Colégio Recursal do Juizado Especial de Guarulhos. A relatora do processo, juíza Vera Lúcia Calviño, manteve o prosseguimento da ação.

No Habeas Corpus (leia abaixo a íntegra do pedido) impetrado no Supremo Tribunal Federal, o advogado obteve liminar para suspender a ação. Além disso, enviou cópias dos autos do HC para o Conselho Nacional de Justiça.

**Leia a íntegra da liminar**

HABEAS CORPUS Nr. 86.026

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S): EDSON PEREIRA BELO DA SILVA OU EDSON PEREIRA DA SILVA

IMPTE.(S): EDSON PEREIRA BELO DA SILVA

COATOR(A/S)(ES): TURMA CRIMINAL DO COLÉGIO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL DA 44ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO AÇÃO PENAL – DESACATO – ATUAÇÃO DE PROFISSIONAL DA ADVOCACIA – RELEVÂNCIA DO PEDIDO DE TRANCAMENTO FORMULADO – LIMINAR DEFERIDA – SUSPENSÃO DO PROCESSO.**

1. A inicial de folha 2 a 18 retrata incidente relacionado com o pleito do impetrante e paciente, defensor dativo em certo processo, de manter contato com o acusado, o defendido. É que, após apresentar petição, visando ao contato direto com o defendido, o impetrante retirou-se da sala de audiência, tendo sido lavrado termo circunstanciado sobre o fato, dando margem à ação penal, trancada na origem, cuja seqüência foi determinada pela Turma Recursal.

Assevera-se o simples exercício de prerrogativa profissional, não havendo o elemento subjetivo do desacato, ou seja, a vontade de ofender ou desrespeitar o magistrado. Salientando-se o constrangimento que resultará da realização de audiência para os fins dos artigos 72 e 76 da Lei nº 9.099/95, requer-se a concessão de medida acauteladora que suspenda, até o julgamento final desta impetração, o processo em curso, restabelecendo-se, alfim, o entendimento sufragado na sentença do Juizado Especial e enviando-se cópia do acórdão a ser proferido à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Conselho Nacional de Justiça, para as providências cabíveis. Acompanham a inicial os documentos de folha 19 a 77.

2. Inicialmente, cumpre elucidar a duplicidade de nomes constantes na autuação. O próprio impetrante esclarece que deixou de ter o nome de “Edson Pereira da Silva”, em face da adoção do sobrenome da mulher, passando a ter o patronímico “Belo”. No mais, há de se preservar o exercício das prerrogativas do profissional da advocacia e aí surge o que pode ser apontado, de início, como resistência democrática, ou seja, não aceitar certo patrocínio ante a imposição de atos que se entenda virem a inviabilizá-lo. O termo circunstanciado de folha 35 revela parâmetros que longe ficam, e esta é a conclusão inicial, de configurar prática criminosa. Eis o resumo dos fatos:

Consta que em 11/11/03, durante a audiência no juízo da 5ª Vara Criminal de Guarulhos, o Advogado



nomeado dativo Dr. Edson Pereira da Silva, em razão de problemas em entrevistar-se separadamente com seu cliente, preso oriundo da Penitenciária de Iaras, peticionou ao juízo nesse sentido e em razão do indeferimento despachou nova petição com o digno magistrado, comunicando sua retirada da sala já que se considerava “dispensável à justiça”, não assinando inclusive termo de deliberação.

Bem o disse o Juízo especial, ao conceder de ofício ordem de habeas corpus, determinando o trancamento do procedimento por falta de justa causa, que não houve postura de “achincalhe à honra do eminente Dr. Nelson Becker ou da ilustre Dra. Promotora de Justiça, Renata Christina Ballei”, no que o paciente, vislumbrando óbice à atuação profissional, retirou-se da sala de audiência. Pode entender-se lamentável o incidente, mas deveria ter tido solução diversa. O Colégio Recursal potencializou o fato de, na peça escrita, o advogado haver lançado que não convalidaria ato “autoritarista e repugnante”. Ora, ainda que se pudesse considerar as expressões como injuriosas, a situação concreta desafiaria a riscadura e não a iniciativa para processar o advogado por desacato.

3. Defiro a liminar para suspender, até o julgamento final deste habeas, o processo resultante do termo circunstanciado nº 306/04, originário da 4ª Vara Criminal de Guarulhos.

4. Já se contando com os elementos indispensáveis à compreensão da matéria, colha-se o parecer da Procuradoria Geral da República.

5. Publique-se.

Brasília, 4 de junho de 2005.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator

**Leia o pedido do advogado**

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

Exmo. Sr. Dr. Ministro Relator.

**RUI BARBOSA: COM A LEI, PELA LEI E DENTRO DA LEI PORQUE FORA DA LEI NÃO HÁ SALVAÇÃO!!!**

**EDSON PEREIRA BELO DA SILVA 6461-5252/ 9865-4050**, ora impetrante e paciente, brasileiro, casado, Advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado de São Paulo, sob o número 182.252, com escritório na Rua José Maurício, 196, 2.º andar, sala 02, Centro, Guarulhos, São Paulo, CEP 07011-060, atuando em causa própria, vem, à presença de Vossa Excelência, com base nos artigos 5.º, inciso LXVIII, 102, inciso I, alínea “i”, da Constituição Federal, 647, 648, inciso I, e seguintes do Código de Processo Penal, e 9.º, número 3, do Pacto Internacional Sobre Direitos Cíveis e Políticos (ratificada pelo Decreto n.º 592, de 06 de julho de 1992), e demais dispositivos legais aplicáveis à espécie, impetrar a presente ordem de “HABEAS CORPUS” COM PEDIDO DE LIMINAR



contra decisão (acórdão anexo) da **JUÍZA RELATORA VERA LÚCIA CALVIÑO DA TURMA CRIMINAL DO COLÉGIO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL DA 44.ª CIRCUNSCRIÇÃO JUDICIÁRIA**, sediada na Comarca **DE GUARULHOS, DO ESTADO DE SÃO PAULO**, ora autoridade coatora, nos autos do **Termo Circunstanciado de n.º 306/2004**, que deu provimento ao recurso de ofício para prosseguir o do referido Termo, onde havia sido deferido “habeas corpus”, de ofício, pelo r. juízo do JECRIM por falta de justa causa, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

**INICIALMENTE**, cumpre frisar que, após adotar o sobrenome BELO da minha querida esposa com o recente casamento (em 03/03), passei a assinar EDSON PEREIRA BELO DA SILVA e não mais Edson Pereira da Silva.

## **I – SÍNTESE DOS FATOS E DO FEITO DE ORIGEM.**

O impetrante-paciente encontrava-se defendendo, dativamente, o então assistido-acusado ALESSANDRO FERREIRA DA SILVA por, supostamente, ter infringido o artigo 129, caput, do Código Penal. No entanto, o mesmo negou em seu interrogatório – realizado por Carta Precatória – a autoria delitiva.

Superada a fase do interrogatório, a autoridade judiciária da 5.ª Vara Criminal local, Dr. Nelson Bekcer, após receber indicação da Procuradoria de Assistência Judiciária de Guarulhos, nomeou este simplório advogado (impetrante-paciente) para o exercício da defesa dativa e, sobretudo, efetiva daquele acusado. Pelos menos foi o que tentamos fazer, pois é visível, salvo as exceções, a inércia, o desânimo, a falta de vontade, por vezes o descaso, da defesa dativa no processo brasileiro.

Pois bem. O impetrante é Membro da Comissão de Prerrogativas da Subsecção de Guarulhos e 15 dias antes da realização audiência de instrução para oitiva de testemunha da defesa do citado acusado, atendeu uma reclamação de um outro defensor que não conseguia entrevistar o seu cliente na carceragem do Fórum, antes de audiência em uma das Varas Criminais local, diante da proibição expressa emanada do Juiz Corregedor dos Presídios e Polícia Judiciária da Comarca.

Na verdade, sustentava-se ainda a vigência da Portaria de nº 02/2000, a qual vedada que advogados e outras pessoas adentrassem à carceragem do Fórum, exceto magistrados, promotores de justiça, procuradores do Estado e policiais.

Em razão da patente violação as prerrogativas profissionais dos causídicos e das garantias constitucionais dos acusados, a OAB de Guarulhos impetrou mandado de segurança no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, tendo sido denegada à ordem pleiteada, tendo em vista que a referida Corte entendeu que tal ato administrativo não proibia o exercício da atividade profissional dos advogados (cópia do acórdão).

Não obstante, a OAB recorreu ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que também entendeu que restaram preservadas as prerrogativas asseguradas na Constituição Federal e no próprio Estatuto da



---

Advocacia. De maneira que negaram provimento ao recurso interposto (cópia anexa).

O entendimento da Ordem dos Advogados do Brasil local era no sentido de que se podia ingressar livremente na carceragem do Fórum, antes das audiências, para passar orientações aos clientes ou assistidos ou receberem destes algumas informações pertinentes ao exercício da defesa ampla. Nesse sentido, o referido Tribunal de Justiça de São Paulo já havia concedido segurança para OAB paulista (cópia anexa do acórdão) em caso semelhante na comarca de Barueri.

Pelo visto, a OAB local e o impetrante equivocaram-se, uma vez que os magistrados como um todo, sobretudo o Corregedor, continuaram impedindo o acesso dos advogados que iriam participar de audiências à carceragem do Fórum para entrevistar os acusados. Os defensores se quisessem, pasmem, que conversem com seus clientes ou assistidos na sala de audiência na presença de todos os presentes, inclusive do magistrado que preside o ato processual e do promotor de justiça. Eis o absurdo.

Portanto, os juízes estavam interpretando ambos os julgados anexos – do Tribunal de Justiça do Estado e Superior Tribunal de Justiça – como se eles tivessem mantido à Portaria Impugnada.

Como visto, é obvio que as citadas Cortes não iriam deixar que um simples ato administrativo impedisse o exercício amplo dos princípios garantistas, bem como das prerrogativas dos advogados. Todavia, com o devido respeito, na visão retrograda dos magistrados da comarca a malfadada Portaria se sobrepõe à Carta da Republica e as demais Leis.

**Quanto ao nosso caso, mais especificamente, a r. autoridade judicial da 5.<sup>a</sup> Vara Criminal local, ora suposta vítima de desacato**, conforme cópia de intimação anexa, nomeou o impetrante-paciente para defender os interesses do citado acusado, o qual encontrava-se cumprindo pena na Penitenciária de IARAS, tendo sido interrogado por Carta Precatória, o que impossibilitou qualquer conversa ou entrevista do impetrante com o assistido. De sorte que desde a nomeação o defensor-impetrante não o entrevistou e muito menos o conheceu.

Sabedor da proibição acima narrada, o impetrante cuidou de peticionar ao r. juízo da então 5.<sup>a</sup> Vara Criminal, consoante cópia anexa do petitório, no intuito ver garantida o livre exercício das suas prerrogativas e as garantias constitucionais do acusado, momento antes da audiência de instrução em 11-11-2003, às 14h45, expondo sinteticamente os fatos e os respectivos fundamentos, além de fazer juntar os dois acórdãos sobreditos, assim como uma cópia de outro julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo cassando idêntica Portaria editada pela Magistrada Corregedora da Comarca de Barueri.

Ao despachar tal petição, aquela autoridade judiciária determinou que se aguardasse a audiência de instrução do dia 11-11-2003, às 14h45, deixando, provavelmente, para decidir no dia do ato processual. Insatisfeito com o aludido despacho, o impetrante foi conversar pessoalmente com o digno juiz da 5.<sup>o</sup> Vara Criminal que, buscando saber qual a seria a sua conduta no dia da audiência, tendo o ilustre julgador dito que só permitiria a entrevista com o acusado na sala de audiência, por cinco minutos, na presença de todos, e jamais na carceragem ou no seu gabinete, como requerido no petitório.

Diante de tal negativa daquela autoridade, assim como visando exercer o princípio da ampla defesa e as prerrogativas profissionais no futuro ato processual, é que impetramos mandamus preventivo com



---

pedido de liminar para se prevenir qualquer violação às garantias constitucionais e aos direitos líquidos e certos, os quais naquela impetração foram amplamente delineados.

Entretanto, o impetrante-paciente não foi intimado do resultado da liminar pleiteada, pois, desde a data de distribuição (04-11-2003) até o dia da audiência (11-11-2003), os autos estavam conclusos com Ilustre Desembargador Vice-Presidente, para análise.

Como não se tinha notícia da liminar pleiteada naquele Mandado de Segurança, fomos obrigados, mais uma vez, agora na própria audiência, a despachar petição com a sobredita autoridade (cópia anexa) requerendo a entrevista reservada com o acusado, o que foi negado. Decidindo tal autoridade pela entrevista solicitada na sala de audiência, por cinco minutos apenas — e na presença de todos os presentes — decisão essa não aceita pelo impetrante, que, logo após, despachou outro petítório, avisando aquele juízo que não iria fazer a audiência sem se entrevistar com o acusado, retirando-se daquela sala para preservar as garantias constitucionais e prerrogativas, mas que não deixaríamos o patrocínio dos autos.

Insatisfeito com a nossa atitude a autoridade judiciária, pasmem, nos destituiu da defesa dativa, nomeou como defensor do acusado o procurador do Estado de plantão, que ficou para conduzir o ato, só porque o impetrante não queria ratificar o seu ato que atentou contra direitos.

Se isso não bastasse, a autoridade judiciária (vítima) não permitiu a extração de cópias das peças pertinentes para que o impetrante pudesse instruir nova mandado de segurança, sob a alegação de que havíamos sido destituídos da defesa dativa atinente àquele feito; pelo que o impetrante foi obrigado a passar o restante daquela tarde de 11 de novembro de 2003 no 1º Distrito Policial de Guarulhos, onde registrou a ocorrência (cópia anexa) para preservar os direitos de ambos.

Constou ainda da r. decisão proferida em audiência (que segue anexo) a determinação para que a serventia expedisse ofícios: (i) ao Tribunal de Ética da OAB; e (ii) à Procuradoria Geral do Estado, eis que inscrito no Convênio desta com a OAB-SP.

Tudo isso aconteceu só porque busquei fazer valer a Carta da República, as prerrogativas estatutárias, enfim, a lei, e nada mais. Em poucos anos de advocacia penal e na Comissão de Prerrogativas da OAB local, jamais passei por tamanha humilhação, haja vista que o ato daquela autoridade soterrou, literalmente, aquilo que o advogado deve sempre prezar: as suas prerrogativas e as garantias constitucionais do seu cliente, seja ele constituído ou dativo.

Infelizmente, não posso deixar de frisar o quanto me dói narrar estes fatos lamentáveis, bem como adotar as demais medidas cabíveis à espécie contra aquele magistrado, que se diz vítima, que não teve o mínimo de respeito pela dignidade da advocacia, enquanto o impetrante jamais disse ou fez algo que pudesse ofender a mesma dignidade que a magistratura nacional possuiu.

Da última decisão do r. juízo da 5. Vara Criminal acima citada, impetramos mandado de segurança, que teve a concessão da ordem almejada negado, de maneira recorremos ao SUPERIOR TRIBUNAL DE



---

JUSTIÇA, (RMS n.º 18630-SP), cujo recurso encontra-se conclusos com o ilustre Ministro NILSON NAVES para decisão final (cópia anexa do seu andamento extraído do “site” do STJ).

**Por sua vez – agora que começa a perseguição implacável –, aquele r. juízo criminal**, não satisfeito com o desrespeito perpetrado contra o advogado-impetrante e ao acusado defendido por este, determinou a extração de cópias das petições despachadas antes do início da audiência de instrução (cópia anexas) e sua remessa ao Ministério Público para que adotasse as medidas cabíveis em relação a conduta do impetrante-paciente, notadamente quanto a seguinte manifestação: ...retiro-me desta sala de audiência, deixando este douto julgador a vontade para praticar ou não, junto com o Dr. Promotor, este importantíssimo ato processual, já que considerar-me, diretamente, dispensável à justiça.

Não demorou muito, e o impetrante-paciente foi intimado para prestar esclarecimentos sobre os fatos descritos no ofício encaminhado ao delegado de polícia Seccional de Guarulhos (cópia anexa de suas declarações), após serem ouvidas as supostas vítimas, seguindo o respectivo Termo Circunstanciado para o r. juízo da 4.º Vara Criminal desta comarca.

Ao reconhecer a atipicidade do fato, sabiamente, o r. juízo da 4.ª Vara Criminal local concedeu HABEAS CORPUS de ofício ao impetrante-paciente (cópia anexa da r. decisão) para TRANCAR O PROCEDIMENTO agora em curso ante a MANIFESTA FALTA DE JUSTA CAUSA para prosseguimento, recorrendo de também de ofício por imperativo legal.

Não obstante, a Justiça não se completou, já que faltava a confirmação pela douta relatora da Turma Recursal Criminal do Juizado Especial, ora autoridade coatora, a qual entendeu ter ocorrido, em tese, o CRIME DE DESACATO, de modo que deu provimento ao recurso de ofício, reformado a r. sentença monocrática, para acolher o parecer do Ministério Público, determinado a requisição de folha de antecedentes, bem como a designação de audiência preliminar, na forma do artigo 72 da Lei n.º 9.099/95, tudo conforme cópia anexa do acórdão proferido.

Tendo em conta a extensa narração fática sobredita — com o devido respeito, necessária —, vislumbramos, assim como o magistrado da 4ª Vara Criminal, inexistir justa causa a continuidade do procedimento em referência pela manifesta atipicidade do fato, como se ressaltara adiante.

## **II – ALGUMAS PALAVRAS.**

São garantias constitucionais: (i) o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, artigo 5.º, Inciso XIII, da CF; (ii) a ampla defesa e contraditório, artigo 5.º, Inciso LV, da CF; (iii) a assistência ao acusado de um advogado, artigo 5.º, Inciso LXIII, da CF.

Dentre as Funções Essenciais à Justiça encontra-se a Advocacia, a teor do artigo 133 da Carta da República. Já a Lei n.º 8.906/94, denominada de Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, notadamente o artigo 7.º, inciso III, garante ao advogado a comunicação reservada com o cliente recolhido em estabelecimento civil militar, sem procuração, ainda que incomunicáveis.



Ainda em nível infranconstitucional, invocamos os dispostos nas letras **d** e **e**, do número 2, do artigo 8.º, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos – mais conhecida como Pacto de São da Costa Rica, o qual passou a ser adotado em nosso território com a promulgação do Decreto de n.º 678 de 06 novembro de 1992 (1) – que garantem ao acusado os direitos de ser defendido por um defensor, caso não possa fazê-lo pessoalmente, e a irrenunciabilidade de ser assistido também por um defensor proporcionado pelo Estado.

O pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado com a edição do Decreto 592, de 06 de julho 1992, (2) prevê no seu artigo 14, número 03, um manancial de garantias mínimas à pessoa acusada de praticar um delito, notadamente a de ser assistida por defensor (letra d).

Percebe-se, portanto, o conjunto normativo que assegurava a pretensão do impetrante naquela ação penal que tramitou perante o r. juízo criminal da 5.ª Vara: (i) a garantia de exercer advocacia, seu mister, sobretudo conversar de forma reservada com seu cliente; (ii) e a garantia de ser entrevistar seu cliente reservadamente, preferencialmente antes da audiência.

No caso daquela ação penal que gerou o Termo Circunstanciado vertente, o acusado foi sindicado, indiciado, denunciado e interrogado sem jamais ter sido assistido por um advogado, mesmo que dativo, estando, provavelmente pensando, a àquela altura, que não terá ninguém para defendê-lo nos autos de origem, haja vista que devido a enorme distância entre a Comarca de IARAS – onde está recolhido – e a Comarca de Guarulhos, torna-se praticamente inviável a ida deste defensor dativo à penitenciária daquele Município para conversar com o assistido e colher detalhes para que possa ajudar no mérito da sua defesa.

Apesar de estar preso por outro delito mais grave, isso não é motivo para restringir-lhe os seus princípios fundamentais acima mencionados, nem tampouco impedir o trabalho do causídico. O que aconteceu, como já prevíamos, no ato processual sobredito (audiência de instrução do dia 11-11-2003, às 14h45), não só prejudicou completamente a defesa do co-impetrante, como também caracterizou, em tese, o delito de abuso de autoridade por parte da autoridade judicial, ora vítima, ao proibir o defensor que nomeou de conversar, reservadamente, com o acusado. Este delito consta do artigo 3.º, alínea j, da Lei n.º 4.898/65.

Entretanto, há pessoas que pensam que magistrados não praticam ilícito penal. Enganam-se. O acórdão anexo proferido no Recurso Especial de n.º 684.532-DF, da lavra do Ministro José Arnaldo da Fonseca, soterra esta questão.

É que na plenitude da democracia é inaceitável e absurdo qualquer ato administrativo tendente a ofender ou restringir princípios constitucionais tidos como básicos, ou, ainda, direitos primordiais para o exercício da defesa, sobremaneira efetiva.

Importante assinalar que o i lustre magistrado Corregedor não teve foi capaz de impedir que o membro do Ministério Público adentrasse a carceragem do Fórum para conversar com algum acusado ou verificar algo, mas não mediu esforços para fazê-lo com os advogados.



Ainda existem muitas pessoas que não se acostumaram com regime democrático e, por vezes, criam as suas próprias normas internas e tentam, com a autoridade excessiva que lhe é peculiar, empurrar por goela abaixo no cidadão aquilo que eles entendem como o correto, sob o pretexto de estar fazendo o melhor para a justiça e a sociedade. É pura hipocrisia tais atos dos antes-democratas.

Infelizmente, eles resistem e insistem em resgatar o sistema de dor e sofrimento que vivemos no passado, mesmo após a promulgação da Carta Federal de 1988, pois ainda existem pessoas e profissionais do direito que não se aperceberam que mudou o regime e a forma de governo. Em outras palavras, são seres humanos que amam o passado e que não vêem que o novo sempre vem. (3)

Quanto a isso, AUGUSTO DE CAMPOS (4) assinala: Assim como há gente que tem medo do novo, há gente que tem medo do antigo. Eu defenderei até a morte o novo por causa do antigo e até a vida o antigo por causa do novo. O antigo que foi novo como o mais novo. O que é preciso é saber discerni-lo no meio das velhacas velhacarias que nos impingiram durante tanto tempo.

Não permitiremos que tudo aquilo que os nossos antepassados conquistaram seja soterrado com o simples ato administrativo que derroga Lei, seja ele expresso ou verbal.

Apesar de dativa – que não tem diferença nenhuma para constituída, sob a ótica do impetrante – a defesa precisa ser efetiva, e para tanto se faz necessário que tais garantias e as prerrogativas profissionais sejam respeitadas. O impetrante **SÓ QUERIA TRABALHAR!!! MAS PARA ISSO, REPETIMOS, NESCESSITAVA QUE AS SUAS PRERROGATIVAS FOSSEM INTEGRALMENTE OBSERVADAS PELA JUSTIÇA, ONDE É INDISPENSÁVEL**, o que não ocorreu.

Oportuno trazer a colação a lição de GERALDO ATALIBA, (5) mestre que deixou saudades, sobre os princípios que estão na iminência de serem violados, o qual assevera que: Os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico, apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos).

Ainda sobre a absurda vedação de advogado entrevistar o seu cliente ou assistido na carceragem do Fórum, como vem ocorrendo formalmente, salientamos que tal fato também ocorrera na Comarca de Barueri no primeiro semestre de 2003 (conforme cópia anexa do acórdão), o qual foi perpetrado pela Juíza Cláudia Sarmiento Monteleone; porém, a operosa Comissão de Prerrogativas da OAB conseguiu obter liminar em mandado segurança impetrado perante o Egrégio de Tribunal de Justiça, que tornou-a definitiva.

Assevera o Eminentíssimo Desembargador, DIMAS BORELLI MACHADO, consoante o citado periódico: não se pode a pretexto de aumentar a segurança restringir declarações de direito, coisa que nem o poder constituinte derivado pode fazer (inciso IV, do parágrafo 4.º do artigo 60 da Constituição da República). Continua o citado Desembargador: A amplitude do direito de defesa exige que o advogado possa se comunicar com seu constituinte preso até mesmo e principalmente no foro.



Como já dizia CAETANO VELOSO: É PROIBIDO PROIBIR.

Eis à incongruência, frisamos novamente: alguns advogados são nomeados pelos magistrados para a defesa dativa, quando vão entrevistar-se com os assistidos tem que ser na frente e sob os olhos do Magistrado e da Acusação, isto é, os nomeiam, mas não os deixam trabalhar. Parece mesmo que a Justiça Criminal em Guarulhos é diferente e que o Estatuto da Ordem dos Advogados não vige neste Município.

Não poderíamos deixar de trazer à colação o ensinamento oportuno do nosso querido e saudoso RUI BARBOSA: COM A LEI, PELA LEI E DENTRO DA LEI; PORQUE FORA DA LEI NÃO HÁ SALVAÇÃO!!!.

Finalmente, comentando o Estatuto dos Advogados, notadamente o inciso III, do artigo 7.º, PAULO LUIZ NETTO LÔBO (5-A) assevera que a eventual incomunicabilidade do cliente preso não vincula o advogado, mesmo quando ainda não munido de procuração, fato muito freqüente nessas situações. O descumprimento dessa regra importa crime de abuso de autoridade. Nesse ponto o Estatuto regulamentou o que dispõe o art. 5.º, LXIII, da Constituição, que assegura ao preso, sempre, a assistência de advogado.

### **III – DA FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O PROSSEGUIMENTO DO TERMO CIRCUNSTANCIADO.**

Inicialmente, cumpre assinalar que o impetrante-paciente já fora agravado em suas prerrogativas pela a ilustre juíza relatora da Turma Recursal, a qual proferiu o acórdão anexo, Dra. VERA LÚCIA CALVINO, tendo a Seccional Paulista da Ordem dos Advogados do Brasil deferido pedido de DESAGRAVO PÚBLICO contra a citada magistrada (cópia anexa da decisão publicada no Diário Oficial do Estado), e outros funcionários, quando ela respondia pelo Juizado Especial Cível de Guarulhos, sendo que a OAB a representou junto à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo.

De modo que, infelizmente e com devido respeito, somos obrigados a presumir que a culta juíza acima mencionada não julgou o recurso necessário imbuída da mais completa imparcialidade, devendo, salvo melhor juízo, ter se declarado impedida ou suspeita, até porque é comum a OAB oficiar à autoridade ofensora para que se defenda no procedimento de desagravo.

Ressalta ainda o impetrante, que se a suposta vítima (juiz de direito) tivesse mesmo se retirado da sala de audiência, como se vê do acórdão, deixando somente advogado e acusado acompanhados da escolta policial, como costuma fazer sabiamente o Dr. Rodrigo Capez da 4.ª Vara Criminal local, inclusive a própria Dra. Vera Lúcia Calvino, ora juíza relatora, estaria a defesa satisfeita, até porque é cômodo e confortável. Enfim, como advogado e membro de prerrogativas da OAB somos transigentes e razoáveis, apesar exercer uma combatividade que desagrada há muitos, infelizmente.

Ora, mesmo que se tivesse o magistrado, ora suposta vítima, se retirado da sala de audiência para o seu gabinete, ainda sim não era possível realizar a entrevista reservada, pois permaneceram na referida sala a douta promotora de justiça, 03 estagiário de direito, 03 serventuários da justiça e um procurador do



---

Estado que aguardava a audiência posterior.

O fato é que nas condições supramencionadas não se poderia dizer que a entrevista estaria sendo reservada, valendo ressaltar a circunstância de que seria o primeiro contato e conversa do impetrante-paciente com o acusado-assistido que estava vindo de penitenciária do interior, pelo que, como defensor dativo à época dos fatos (cópia anexa da indicação) indicado pelo mesmo juiz, não poderia “relaxar” quanto a patente violação às garantias e direitos do acusado.

Também não é verossímil que o impetrante tenha abandonado à causa, haja vista que, conforme havia deixado expresso no petitório onde constam a aludida (ato repugnante e autoritário), iríamos adotar as medidas cabíveis, como foi feito: (i) Boletim de Ocorrência pelo suposta abuso de autoridade; (ii) mandado de segurança, cujo qual se encontra o Superior Tribunal de Justiça em grau de recurso; (iii) representação junto ao Tribunal de Justiça e a OAB.

**Quanto ao tema central eminente Ministro**, em momento algum pretendeu o impetrante-paciente ofender a honra do magistrado (vítima) no exercício da função ou em razão dela ao afirmar em petição que a sua decisão ou seu ato de vedar a entrevista pessoal do o assistido-acusado com o impetrante — para qual o referido juiz nomeará — era repugnante e autoritário.

O impetrante apenas atacou, com veemência e indignação, uma decisão judicial que soterrava, por completo, garantias constitucionais e direitos do advogado e acusado, que estava sendo defendido de forma dativa; de maneira que somente se indignou com o aludido absurdo como qualquer outro na mesma situação, bem como adotou as providências necessárias.

Desde logo, nota-se que o magistrado supostamente desacatado, tendo em vista as expressões em referência, não se viu ofendido na sua honra, tanto que assim observou a ilustre relatora da Turma Recursal, que viu o contrário em relação ao delito de desacato.

O Dr. RODRIGO CAPEZ, juiz da 4.<sup>a</sup> Vara Criminal que havia concedido “habeas corpus” de ofício — que sequer houve recurso do Ministério Público —, soube muito bem entender a questão e a situação do impetrante-paciente ao assim fundamentar sua r. sentença:

*No caso concreto não se vislumbra tenha ocorrido qualquer achincalhe à honra do eminente Dr. Nelson Becker, ou da ilustre Promotora de Justiça, Renata Christina Ballei.*

As expressões tidas por ofensivas enquadram-se rigorosamente dentro da linha de argumentação do Advogado, no sentido de que, na sua ótica (equivocada-se, diga-se), ocorreu cerceamento de defesa e de crítica a uma decisão judicial.

Vislumbra-se, assim, o intuito de fundamentar seu inconformismo com o que reputou uma negativa de entrevista reservada com o preso, e não de ofender não o de ofender honra alheia — muito embora, de forma contundente e lamentável, tenha adjetivado o ato do Magistrado de autoritarista e repugnante.



Não se caracterizou, desta forma, o ‘animus injuriandi vel diffamandi, mas sim o animus narrandi’.

Também não há que se falar em crime de desacato, pois nem suas expressões e nem sua teatral e deplorável atitude de abandonar a sala de audiência e, pois, a defesa do réu (infringindo o disposto no artigo 34, incisos IX e XI, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia) tinham o propósito de depreciar, de vexar, de agredir, de humilhar, de desprestigiar o Magistrado ou a Promotora de Justiça.

Cumprir observar, que a suposta vítima (o magistrado), assim como a autoridade coatora, optaram pela tipificação do crime de desacato por causa da ausência de imunidade profissional ou de liberdade de expressão não acobertada pelo Estatuto da Advocacia, que neste aspecto teve suspensa a sua eficácia por liminar concedida por esta Corte em Ação Direita de Inconstitucional.

Desse modo, como o advogado estava salvaguardado pela imunidade profissional ao proferir a aludida frase, a autoridade coatora, que já não via com bons olhos o paciente em razão do mencionado Desagravo Público, conseguir, com olhos de águia, vislumbra o delito de desacato, no intuito de atingir ou voltar-se, de alguma forma, contra o impetrante. Certamente, isso não reflete a conceito mais simples de Justiça, além depor contra o princípio da imparcialidade que deve nortear o julgador.

Como se vê, o colega do magistrado tido como vítima de desacato entendeu existir atipicidade na conduta do impetrante-paciente, embora a autoridade coatora, que em outra oportunidade agravou as prerrogativas do paciente e respondeu por isso perante o Tribunal de Justiça e OAB, tenha tido outro entendimento, no sentido da tipificação do crime de desacato.

## **DO DOLO.**

Não obstante, em que pese o notório e engenhoso esforço da autoridade coatora para demonstra aos seus pares a configuração do crime de desacato, a mesma não conseguiu deixar patente, através de indícios, a intenção do paciente em ofender, por aquela frase, o juiz e promotor.

O elemento subjetivo do tipo de desacato é a intenção (vontade livre e consciente) de ofender ou desrespeitar a função exercida pelo sujeito passivo (vide DAMÁSIO E. DE JESUS. Código penal anotado. 8.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 909). Nesse mesmo passo, trilhou a r. sentença reformada pela autoridade coatora.

A segunda Turma deste Pretório Excelso, em hábeas corpus de n.º 83.233-4 – RJ (cópia anexa), relatado pelo eminente Ministro NELSON JOBIM, também assim entendeu:

*EMENTA: HABEAS CORPUS. DESACATO DE DELEGADA PERPETRADO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA.*

1. A alegação de nulidade do flagrante por ter sido presidido pela própria autoridade supostamente desacatada que não se sustenta.



2. O inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório, e sua eventual irregularidade não é motivo para decretação da nulidade da ação penal.

3. No crime de desacato, o elemento subjetivo do tipo é a vontade livre e consciente de agir com a finalidade de desprestigiar a função pública do ofendido, o que não se observou no caso.

Habeas corpus deferido.

Para decepção do paciente, a autoridade coatora, em momento algum, analisou o seu lado, a sua versão, bem como a humilhação sofrida ao ser impedido de exercer o seu mister para o qual, pasmem, foi nomeado pela mesma autoridade judicial que se diz vítima de desacato, depreendendo-se do acórdão emanado da autoridade coatora parcialidade e corporativismo.

Em outras palavras, o juiz que viola garantias, direitos e prerrogativas, comprovadamente, não responde por nada, esta imune à lei, é intocável e não recebe sequer um “puxão de orelha” da Corregedoria de Justiça, quando não promoção, ao passo que aqueles prejudicados com a decisão judicial teratológica são responsabilizados por ter se voltado contra tal ato absurdo e constrangedor, sobretudo os advogados.

Se o magistrado, suposta vítima, já tinha a pretensão de não reconhecer direito e garantias do defensor e do acusado, então porque nomeou o paciente para a defesa? Certamente, trata-se de julgador que não julga conforme os preceitos constitucionais, assim como não dá a mínima para a defesa e o acusado.

O que pretende mesmo a autoridade coatora – que não deveria ter relatado o recurso necessário por ter sido representada pela OAB ao agravar prerrogativas do paciente em outra ocasião – é calar, censurar, “cortar a língua do advogado” que não aceita violações a direito próprio e alheio.

Em boa hora foi criado o Conselho Nacional de Justiça, através da Emenda Constitucional n.º 45. De igual forma, agradece-se a Deus por existirem as Cortes Superiores para banir, também, atos judiciais que não reconhecem nada, só o próprio abuso.

Já decidiu este EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O acesso do advogado ao preso é consubstancial à defesa ampla garantida na constituição, não podendo sofrer restrição outra que aquela imposta, razoavelmente, por disposição expressa da lei. A ação penal instaurada contra advogado, por fatos relacionados com exercício do direito de livre ingresso nos presídios. Falta de justa causa reconhecida (RTJ 69/338).

#### **IV – DA LIMINAR REQUERIDA.**

Os requisitos que ensejam o deferimento da liminar pleiteada pelo impetrante estão presentes, senão vejamos.



O **FUMUS BONI IURIS** vislumbra-se com uma singela análise dos argumentos até aqui lançados, os quais dão conta que o impetrante está sofrendo constrangimento ilegal por falta de justa causa, além de censura e perseguição por atuar como membro de prerrogativas da Ordem dos Advogados do Brasil, notadamente da Subseção de Guarulhos.

Quanto ao **PERICULUM IN MORA**, também resulta indubitável, pelos simples fatos de o impetrante ter que, em breve, comparecer a audiência para os fins dos artigos 72 e 76 da Lei n.º 9.909/95, sem antes ver julgado, definitivamente, o seu pedido de “habeas corpus”, valendo assinalar que isso só agravaria ainda mais o constrangimento ilegal sofrido pelo impetrante-paciente.

**Assim sendo, requer-se a Vossa Excelência a CONCESSÃO DA LIMINAR pleiteada para suspender os efeitos do acórdão proferido pela autoridade coatora, e conseqüentemente o andamento do Termo Circunstanciado, até decisão final da presente impetração, oficiando-se a mesma, por “fax”, da decisão interlocutória.**

V – DO PEDIDO.

Posta assim a questão, com base nos termos nos artigos 5.º, inciso LXVI, § 2.º, da Constituição Federal, 648, inciso I, do Código de Processo Penal, e 9.º, número 3, do Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos (ratificada pelo Decreto n.º 592, de 06 de julho de 1992), requer-se a Vossas Excelência:

- a). o deferimento da liminar almejada, porque presentes os seus pressupostos, com o fim de suspender os efeitos da decisão da autoridade coatora, suspendendo andamento do Termo Circunstanciado até decisão final deste remédio heróico;
- b). e, após o parecer do douto Procurador-Geral da República, o CONHECIMENTO E A CONCESSÃO DA ORDEM DE HABEAS CORPUS para trancar o Termo Circunstanciado instaurado contra o impetrante-paciente, restabelecendo a r. sentença de primeiro grau, bem como enviar cópia da decisão que deferiu o Writ e dos autos à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo e ao Conselho Nacional de Justiça para que adote as providências cabíveis.

Requer deferimento.

Guarulhos, 30 de maio de 2005.

Advogado – OAB/SP n.º 182.252

**Date Created**

28/07/2005