



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2017.0000799334

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 2163908-15.2017.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são impetrantes

Pacientes

e Interessado

ACORDAM, em 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Conhecida a impetração e ratificada a liminar, concederam a ordem para determinar o trancamento, em definitivo, da queixa-crime ajuizada contra

(1ª Vara Criminal do Foro Regional de Pinheiros - Capital, Proc. nº 1008633-91.2016.8.26.0011). V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente sem voto), OTAVIO ROCHA E REINALDO CINTRA.

São Paulo, 18 de outubro de 2017.

EDUARDO ABDALLA
RELATOR
 Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

HABEAS CORPUS nº 2163908-15.2017.8.26.0000

Proc. nº 1008633-91.2016.8.26.0011

Origem: SÃO PAULO (CAPITAL)

Impetrantes: [REDACTED]

Pacientes: [REDACTED]

Interveniente: [REDACTED]

Autoridade Coatora: 1ª Turma Recursal Criminal do Colégio Recursal

VOTO nº 07719

HABEAS CORPUS. Pretensão deduzida contra V. Acórdão de Colégio Recursal Central da Capital. Competência deste E. TJSP. Conhecimento. Princípio da inafastabilidade da jurisdição. Inteligência da CF/88, art. 5º, XXXV. Intervenção do Querelante. Possibilidade. Entendimento majoritário dos Tribunais Superiores, inclusive do STF em âmbito de Repercussão Geral, sob Tema 811. Pretendido trancamento de queixa-crime. Viabilidade. Ausência de justa causa demonstrada. Suposta injúria em petição de advogado. Conduta atípica. Parecer da PGJ nesse sentido. Ratificação da liminar e concessão da ordem.

Trata-se de ***HABEAS CORPUS*** impetrado pelos advogados [REDACTED]

[REDACTED], em favor dos também causídicos [REDACTED]

[REDACTED], apontando, como **AUTORIDADE COATORA**, a **1ª TURMA RECURSAL CRIMINAL DO**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

COLÉGIO RECURSAL CENTRAL DA CAPITAL.

Aduzem que os **PACIENTES** sofrem constrangimento ilegal diante do V. Acórdão proferido pelo Colégio Recursal, o qual deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto contra a rejeição de queixa-crime contra eles oferecida, tendo em vista que: *“(1) não reconhece a evidente atipicidade penal dos fatos ora debatidos, decorrente da consideração global dos pronunciamentos até aqui colacionados acerca deles nas esferas cível e disciplinar; (2) despreza solenemente o fato de que as palavras dos Pacientes estavam intimamente relacionadas à discussão da causa em que atuavam, e assim dá interpretação equivocada e exageradamente restritiva à ideia de imunidade profissional, submetendo advogados a um quadro de embaraço que, se generalizado, os impede de adequadamente desempenhar seu múnus público; (3) deixa de reconhecer, ao arrepio (a) dos fatos, (b) do entendimento do D. Juízo monocrático, (c) da manifestação do MP em primeiro grau e (d) do r. voto do d. relator sorteado, que os Pacientes evidentemente não agiram com dolo criminoso quando formularam a afirmação que permanece sub judice; (4) subverte o procedimento estatuído pela Lei 9.099/95, na medida em que retira dos Pacientes a oportunidade de apresentarem defesa e de arrolarem testemunhas antes do juízo de admissibilidade da inicial, que deve ocorrer em audiência designada nos termos do artigo 81 daquele diploma legal, e não na linha do artigo 520 do CPP”* (fls. 10/11).

Pretenderam, liminarmente, a suspensão da eficácia do V. Acórdão ora vergastado até o julgamento do presente *writ*, o que foi deferido. A final, concessão da ordem em definitivo, para *“cassar aquele v. aresto e manter a r. decisão originária de rejeição da queixa movida contra os Pacientes”*.

Dispensadas as informações de estilo, a **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pela concessão da ordem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

O **QUERELANTE** interveio nos autos, postulando a sua habilitação para todos os fins, bem como o não conhecimento deste remédio heroico ou sua denegação.

Instados, **IMPETRANTES** e **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** concordaram com a admissão, reiterando seus argumentos anteriores, no sentido de conhecimento e deferimento do pleito inicial.

É O RELATÓRIO.

Inicialmente, conforme já aduzido na decisão anterior, admitiu-se a intervenção do **QUERELANTE** como **INTERVENIENTE** nesta ação constitucional, por possuir legitimidade e interesse - inclusive porque titular da ação penal originária -, conforme entendimento majoritário dos Tribunais Superiores, inclusive do STF em âmbito de Repercussão Geral, sob Tema 811.

Todavia, malgrado o seu posicionamento, é caso de conhecimento do remédio heroico, principalmente em razão da competência deste E. Tribunal de Justiça para o julgamento de *habeas corpus* contra ato dos Colégios Recursais dos Juizados Especiais Criminais deste Estado de São Paulo, pois, embora dispusesse a Súmula/STF, nº 690 daquele Sodalício que “*compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de Turma Recursal de Juizados Especiais Criminais*”, decidiu, por seu Pleno, nos autos do HC 86.834/SP - j. 23/8/2006 -, que tal competência é deste Colendo Tribunal Estadual.

Nesta esteira, o parecer do Preopinante, no sentido de “(...) *que uma persecução penal pode sim ter repercussão no âmbito de liberdade de ‘locomção’, diante de sua possível sanção penal privativa de*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

liberdade” (fls. 452).

Por outro lado, considerando-se que o presente não é substitutivo de qualquer recurso extraordinário que pudesse ser deduzido - porquanto não abarca matéria de natureza constitucional, havendo, pois, mitigação da Súmula/STF, nº 640 (“*É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por Juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal*”) - , o seu conhecimento é de rigor diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição, principal garantia dos direitos subjetivos, previsto na CF/88, art. 5º, XXXV de que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, mormente pelo não cabimento de Embargos Infringentes contra julgamento de Turma Recursal Criminal, conforme Enunciado Criminal nº 16, deste TJSP, publicado no DOE de 7/12/10 (“*Não cabem embargos infringentes contra julgamento da Turma Recursal Criminal*”).

Nesse sentido, precedentes deste TJSP, admitindo a impetração contra V. Acórdão de Colégio Recursal, inclusive desta C. Câmara: Proc. 2121389-25.2017.8.26.0000; Relator (a): **FERNANDO SIMÃO**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jaú - Vara do Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 23/08/2017; Data de Registro: 28/08/2017); Proc. nº 2149420-55.2017.8.26.0000; Relator (a): **LEME GARCIA**; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Rio Claro - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 05/09/2017; Data de Registro: 06/09/2017).

O trancamento de procedimento criminal é medida excepcional, reservado aos casos em que há comprovação, de plano, de ausência de justa causa, caracterizada pela atipicidade da conduta supostamente praticada, falta de indícios de autoria e materialidade ou incidência de causa de extinção da punibilidade,

Os **PACIENTES**, advogados, são subscritores de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

petição em ação revisional de alimentos em trâmite pela 1ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional de Pinheiros - Proc. nº 1008740-72.2015.8.26.0011 -, na qual defendem os interesses dos filhos menores [REDACTED], representados pela respectiva genitora [REDACTED], em face de [REDACTED] [REDACTED] (genitor e autor da ação) e aqui **INTERVENIENTE**.

Em tal petitório teriam, em tese, praticado o delito de injúria contra [REDACTED], motivo pelo qual este ofereceu queixa-crime, a qual foi rejeitada pelo Juízo da 1ª Vara Criminal do mesmo Foro Regional.

Interposta apelação, houve parcial provimento no que se refere a um dos tópicos lançados na ação penal privada, referente ao número de inscrição do **QUERELANTE** na OAB/PE - “(...) advogado devidamente inscrito na OAB/PE sob o sugestivo número 17122 (...)”

Entretanto, o R. Voto Vencido ali exarado foi fulcral no exame da matéria, bem concluindo que, a despeito da aparente ofensa ao **QUERELANTE**, aqui **INTERVENIENTE**, encontrava-se abarcada pela imunidade legalmente prevista.

Confira-se: “Embora as expressões sejam desnecessárias, desbordando para a ofensividade e deselegância, podendo eventualmente ensejar sanção em outra seara (disciplinar ou civil em tese), não são suficientes para que tenhamos a configuração de crime. Até porque, como bem lembrado pelo representante do MP que atuou na audiência, o advogado, em tal situação, goza de imunidade (ver o art. 7º, parágrafo 2º do Estatuto da OAB, o art. 142, I do Código Penal e o mais recente art. 107, parágrafo 2º do Código de Processo Civil, todos, de resto, escorados no art. 133 da Constituição Federal)” (fls. 349).

Bem por isso, o Douto Parecerista assim se manifestou: “o fato noticiado não pressupõe a instauração de uma persecução



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

penal diante da razoabilidade dos elementos de convicção apresentados sobre a atipicidade da conduta dos querelados” (fls. 424).

O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que as expressões utilizadas por advogados no exercício da profissão não constituem injúria ou difamação, pois, nos termos da Lei nº 8.906/94, art. 7º, § 2º, estão amparadas pelo pálio da imunidade.

Nessa quadra: *“HABEAS CORPUS. Calúnia contra membro do Ministério Público Artigo 138, c.c. 141, II, ambos do CP Alegam constrangimento ilegal decorrente da falta de justa causa para a persecução penal, pleiteando o seu trancamento ADMISSIBILIDADE Configuração do “animus defendendi” - Atipicidade da conduta - Precedentes do STJ e STF - Advogado que, no exercício de seu mister, é inviolável por seus atos e manifestações, nos termos do art. 133 da Constituição Federal e do art. 7º, § 2º, da Lei nº 8.906/94. Ordem concedida. (TJ-SP - Habeas Corpus nº 2090633-38.2014.8.26.0000, Relator: Des. NEWTON NEVES, Data de Julgamento: 05/08/2014, 16ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 13/08/2014)”*.

E, mais: *“INJÚRIA ABSOLVIÇÃO POSSIBILIDADE PARTES QUE SÃO ADVOGADOS E QUE ATUAM EM CAUSA PRÓPRIA EM AÇÃO POSSESSÓRIA, ONDE AS ALEGADAS OFENSAS FORAM PROFERIDAS CRIME NÃO CONFIGURADO EM RAZÃO DA IMUNIDADE PROFISSIONAL PREVISTA NO ARTIGO 142, I. DO CÓDIGO PENAL E NO ESTATUTO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL RECURSO PROVIDO. Verificado o nexo causal entre a suposta ofensa e o exercício do direito de defesa do querelado nos autos da ação civil, de rigor a absolvição, porquanto presente a imunidade profissional prevista no artigo 142, inciso I, do Código Penal e no artigo 7º, § 2º, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil.” (TJ-SP - Apelação nº 0000655-17.2008.8.26.0058, Relator: WILLIAN CAMPOS, Data de Julgamento: 13/11/2012, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 14/11/2012).*

Não há, por outro lado, não se cogita que as expressões não tenham tido ligação com o mérito da causa cível em debate e, portanto, não estariam agasalhadas por tal princípio, uma vez que dentro do *animus defendendi* a ser observado, mormente em se considerando que os **PACIENTES** fizeram as afirmações tidas como excessivas ao patrocinarem defesa de partes processuais acionadas pelo **INTERVENIENTE**, no bojo de contestação, cabendo coibir-se



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

eventual excesso junto ao órgão de classe ou por outras esferas, mas, de qualquer forma, sem alcance do Direito Penal, *ultima ratio* a ser aplicada.

Mais uma vez, precisa a ilação do Voto Vencido proferido: “*E as referências ao número de OAB deste (cujo início coincide com o do tipo do estelionato) e ao seu suposto 'desvio de personalidade' também não podem ser tomadas de forma descontextualizada, já que decorrentes do estilo mais acrimonioso dos querelados que, no todo, buscavam a desconstrução das desculpas apresentadas pelo querelante (tidas como fraudulentas) para diminuir consideravelmente o apoio material aos filhos. Em outras palavras: especialmente ao dizer que o número da OAB do querelante sugestivamente era o do crime que tem como elementar a fraude, os querelados, ainda que de forma descortês e até ofensiva, tentavam cravar a ideia de que os fatos e argumentos expostos na causa de pedir da ação revisional de alimentos eram desonestos, não merecendo, assim, ser acolhidos pelo juiz*” (fls. 352).

Igualmente, precedente desta C. Câmara: “*A propósito, é o que destaca André Estefam, em sua obra Direito Penal 2, ed. Saraiva, 2010, pág. 272: “É de ver que o Estatuto da OAB (Lei n. 8.906/94) amplia a imunidade para manifestações exaradas não só em juízo, mas fora dele. O art. 7º, § 2º (considerando a interpretação dada pelo STF à disposição no julgamento da ADIn 1.127), diz que o causídico “tem imunidade profissional, não constituindo injúria ou difamação puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer” (TJSP; Apelação 0003314-09.2014.8.26.0019; Relator (a): **FERNANDO SIMÃO**; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 19ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/09/2016; Data de Registro: 26/09/2016).*”

Bem por isso o Ilustre Juiz condutor do Voto Vencido assim deixou consignado:

“Como lecionava Heleno Cláudio Frago, nem se deve indagar, nesse campo da imunidade judiciária, da concorrência do propósito de ofender. Uma vez que sejam feitas pela parte ou por seu procurador, na discussão da causa, a injúria e a difamação devem ser consideradas coisa normal, pelo menos para fins penais.

*‘Não constitui crime a injúria ou a difamação irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou seu procurador. Trata-se da chamada ‘imunidade judiciária’, que já era acolhida pelo direito romano (códex, II, 6, 6, § 1º). O que ocorre em tal caso é o **animus defendendi**, que exclui a vontade de ofender. Não se indaga, no entanto, da concorrência do propósito de ofender, motivo pelo qual, a existir tal propósito, haverá exclusão da antijuridicidade. A injúria ou a difamação feitas na discussão da causa, pela parte ou por seu*

