



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DA SEÇÃO CRIMINAL DO EGRÉGIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

**A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL –
SEÇÃO DE SÃO PAULO**, neste ato representada pelo
conselheiro seccional e presidente da Comissão de Direitos e
Prerrogativas, Antonio Ruiz Filho, advogado inscrito na OAB/SP
sob o nº 80.425, com endereço na Praça da Sé, 385, 3º andar, São
Paulo-Capital, vem a Vossa Excelência, com fundamento nos
artigos 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal e 647, 648,
inciso I, e 660, § 2º, todos do Código de Processo Penal,
impetrar a presente ordem de

HABEAS CORPUS COM PEDIDO LIMINAR

ao final deduzido, em favor da Advogada **ANA LÚCIA ASSAD**,
brasileira, solteira, inscrita na OAB/SP sob o nº 172.656, em
virtude de coação ilegal contra si perpetrada por ato da MMª
Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal de Santo André/SP, ao
determinar a instauração de inquérito policial para a apuração de



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

crime contra a honra (IP n° 01/2012 em trâmite perante o Setor de Homicídios, Unidade Policial da Delegacia de Polícia Secional de Santo André), com manifesta falta de justa causa, isto porque a conduta imputada não se amolda a nenhum tipo penal, **coação depois mantida por decisão do MM° Juiz Glauco Costa Leite, que indeferiu a medida liminar em *habeas corpus* impetrado perante o Colégio Recursal de Santo André (documento n° 01 e 02).**

Seguem, em separado, as razões fáticas e jurídicas dos pedidos para a concessão de liminar e, posteriormente, para a concessão deste *mandamus*, inclusive no que se refere à superação da Súmula 691 do STF¹.

Nestes termos, enfatizando que o pedido liminar tem por objeto sustar imediatamente o curso do inquérito policial acima mencionado,

Pede deferimento.

São Paulo, 03 de maio de 2012

Antonio Ruiz Filho – OAB/SP 80.425

¹ HC 64.936/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER: “Verificada flagrante ilegalidade, é possível a concessão da ordem em *habeas corpus* impetrado contra o indeferimento de liminar”.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

PELA ADVOGADA

ANA LÚCIA ASSAD

EMINENTES DESEMBARGADORES:

1. A Advogada Ana Lúcia Assad, Paciente deste *mandamus*, defendeu perante o Tribunal do Júri da Comarca de Santo André causa entre as mais rumorosas dos últimos tempos.

O país inteiro acompanhou o julgamento de Lindemberg Alves Fernandes mediante inaudita cobertura da imprensa, disto resultando enorme comoção social, tanto que, todos quantos atuaram naquelas sessões plenárias, que se arrastaram por longos e exaustivos quatro dias, o fizeram sob forte tensão e desgaste mental e físico.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Foi nesse contexto que, no segundo dia de julgamento – já por volta de quinze horas –, quando era tomado o depoimento da perita criminal Dairse Aparecida Pereira Lopes, ocorreu o fato que redundou na instauração de inquérito policial para investigar a conduta da Advogada de Defesa.

A intercorrência que desaguou no ato coativo que se pretende aqui combater, teve sua origem na sentença condenatória de Lindemberg, que assim se referiu ao acontecimento:

“(...) Ainda, também durante os debates, na presença de todas as partes e do público, a Defensora do réu Dra. Ana Lúcia Assad, de forma jocosa, irônica e desrespeitosa, aconselhou um membro do Poder Judiciário a ‘voltar a estudar’, fato exaustivamente divulgado pelos meios de comunicação.

Nestes termos, considerando a prática, em tese, de crime contra a honra e o disposto no parágrafo único do artigo 145, do Código Penal, determino a extração de cópia da presente decisão e remessa ao Ministério Público local, para providências eventualmente cabíveis à espécie (...)”
(documento nº 03).

O expediente, como determinado, foi distribuído à 4ª Vara Criminal de Santo André/SP, seguindo à manifestação da promotoria respectiva.

A representante do Ministério Público oficiante, antecipando seu convencimento – ao asseverar que a Advogada “difamou a magistrada Milena Dias, em razão de sua função, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação” **(documento**



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

nº 04) –, contraditoriamente requereu a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos.

O MM. Juiz da 4ª Vara Criminal de Santo André/SP deu-se por suspeito, declarando haver aconselhado a Magistrada supostamente ofendida sobre que providências adotar em relação ao episódio, o fazendo na condição de Coordenador da APAMAGIS, sendo por conta disso nomeado outro juiz para o caso pelo egrégio Tribunal de Justiça (**documento nº 05**).

Em sequência, a MMª Juíza designada para atuar na causa¹ determinou a instauração do inquérito policial “para apuração dos fatos, instaurando-se o procedimento adequado, observando-se que se trata, em tese, de crime contra a honra”, assim tornando-se Autoridade Coatora para os fins ora colimados (**documento nº 01**).

Sob manifesta coação ilegal, posto que investigada criminalmente sem motivo justificável, a Paciente impetrou *habeas corpus* com pedido liminar de antecipação da tutela perante o Colégio Recursal da comarca de Santo André, que foi indeferida (**documento nº 02**), razão pela qual, agora, socorre-se desse Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na esperança de ver reconhecida a atipicidade da conduta ora investigada.

¹ A digníssima Juíza de Direito, Dra. Maria Lucinda da Costa, que exerce a judicatura na 1ª Vara Criminal de Santo André, por designação especial do Tribunal de Justiça, passou a atuar nestes autos perante a 4ª Vara Criminal desse mesmo Foro.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Esta é a síntese do que se passou.

Porém, antes de examinar o mérito da impetração, de sorte a demonstrar a falta de justa causa para a continuidade do inquérito policial, cabem algumas considerações relativas à fixação da competência perante esse egrégio Tribunal de Justiça, **além da necessidade de superação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal**².

2. A competência do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para a cognição e julgamento do *writ* é manifesta, apesar da Súmula 690 do Supremo Tribunal Federal³.

Contudo, a referida Súmula, aprovada na sessão plenária de 24.09.2003, **deixou de prevalecer em virtude de decisão do Pleno do STF, proferida no *habeas corpus* nº 86.834 de 09.03.02007**, afirmando nova orientação já pacificada pelo excelso Pretório:

“COMPETÊNCIA – HABEAS CORPUS – DEFINIÇÃO. A competência para o julgamento do habeas corpus é definida pelos envolvidos – paciente e impetrante.

² Súmula 691: Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

³ “Compete originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de ‘*habeas corpus*’ contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais”.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

COMPETÊNCIA – HABEAS CORPUS – ATO DE TURMA RECURSAL. Estando os integrantes das turmas recursais dos juizados especiais submetidos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade, à jurisdição do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal, incumbe a cada qual, conforme o caso, julgar os habeas impetrados contra ato que tenham praticado.

COMPETÊNCIA – HABEAS CORPUS – LIMINAR. Uma vez ocorrida a declinação da competência, cumpre preservar o quadro decisório decorrente do deferimento da medida acauteladora, ficando a manutenção, ou não, a critério do órgão competente (...)⁴.

Assim, está sacramentado o entendimento de que a competência para julgamento do *habeas corpus* contra ato de turma recursal é do Tribunal de Justiça.

O afastamento da Súmula 690 – com sua consequente inaplicabilidade aos casos concretos – é inconteste, conforme se extrai de observação do próprio *site* do Supremo Tribunal Federal: “Verifica-se na leitura do acórdão do HC 86834 (DJ de 9/3/2007), do Tribunal Pleno, que não mais prevalece a Súmula 690. Nesse sentido veja HC 89378 AgR (DJ de 15/12/2006) e HC 90905 AgR (DJ de 11/5/2007)”.

Exatamente por isso, são reiteradas as decisões da Suprema Corte fixando, de forma definitiva, a competência dos tribunais de justiça em casos análogos:

“EMENTA: COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Decisão de turma recursal de juizado especial. Pedido de liminar em habeas

⁴ STF. HC 86.834-7/SP. Rel. Min. Marco Aurélio. Tribunal Pleno. Julgado em 23/08/2006 - negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

corpus. Competência do Tribunal de Justiça. Decisão do Supremo nesse sentido. Afronta à autoridade dessa decisão. Caracterização. Desembargador relator que abre vista ao Ministério Público para opinar sobre a competência já reconhecida. Reclamação julgada procedente. Afronta a autoridade da decisão do Supremo que reconheceu competência do Tribunal de Justiça para julgar habeas corpus, o despacho do desembargador relator que, sem apreciar pedido de liminar, dá vista dos autos ao Ministério Público para opinar sobre a competência já reconhecida (...)”⁵.

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 690 DESTA CORTE.

I – Compete ao Tribunal de Justiça do Estado processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato emanado de Turma Recursal.

II – Com o entendimento firmado no julgamento do HC 86.864/SP, fica superada a Súmula 690 desta Corte.

III – Agravo regimental desprovido (...)”⁶.

“EMENTA: Habeas corpus: incompetência do Supremo Tribunal para conhecer originariamente de habeas corpus no qual se imputa coação a Juiz de primeiro grau e a Promotor de Justiça que oficia perante Juizado Especial Criminal (CF, art. 102, I, i).

II. Habeas corpus: conforme o entendimento firmado a partir do HC 86.834 (Pl, 23.6.06, Marco Aurélio, Inf., 437), que implicou o cancelamento da Súmula 690, compete ao Tribunal de Justiça julgar

⁵ STF. Rcl 5296/SP. Rel. Min. Cezar Peluso. Segunda Turma. Julgado em 26/02/2008

⁶ STF. AgR no HC 89.378-3/RJ. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 1ª Turma. Julgado em 28/11/2006 - negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

habeas corpus contra ato de Turma Recursal dos Juizados Especiais do Estado (...)⁷.

No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DEDUZIDO CONTRA A TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **SUPERAÇÃO DA SÚMULA Nº 690/STF.**

1. **Compete ao Tribunal de Justiça o julgamento dos pedidos de habeas corpus quando a autoridade coatora for Turma Recursal dos Juizados Especiais.**

2. Com o entendimento firmado no julgamento do Habeas Corpus nº 86.834/SP pelo STF e tendo em vista a jurisprudência já assentada nesta Corte Superior, a competência para apreciar as decisões das Turmas Recursais é dos Tribunais de Justiça e não mais da Corte Suprema, como anteriormente vinha sendo decidido, restando, pois, superado o entendimento firmado pela Súmula n.º 690 daquela Corte.

3. Ordem concedida para que o Tribunal a quo examine o mérito da impetração como entender de direito (...)

⁸.

“EMENTA. HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DEDUZIDO CONTRA A TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO DO REMÉDIO HERÓICO.

⁷ STF. AgR no HC 90.905-1/SP. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. 1ª Turma. Julgado em 10/04/2007 - negritamos.

⁸ STJ HC 122126/RS, Relator Min. Og Fernandes. 6ª Turma, julgado em 27/10/2009 - negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

1. Compete ao Tribunal de Justiça o julgamento dos pedidos de habeas corpus quando a autoridade coatora for Turma Recursal dos Juizados Especiais.

.....
3. Ordem concedida”.⁹

“(...)HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DECISÃO DE TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NÃO DO STF. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. SUPERACÃO DA SÚMULA 690 DO STF.

1. Consoante já assentado na jurisprudência desta Corte Superior, tendo em vista a recente mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal, a competência para apreciar as decisões das Turmas Recursais é dos Tribunais de Justiça e não mais da Corte Suprema, como anteriormente vinha sendo decidido, restando, pois, superado o entendimento firmado no verbete sumula n.º 690 daquela Corte.

2. Ordem concedida para determinar ao Tribunal a quo conheça do pedido originário, apreciando o mérito da questão (...).¹⁰

O colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, de igual modo, vem aceitando a sua competência para o julgamento de *habeas corpus* em que a autoridade coatora seja o colégio recursal:

“(...) HABEAS CORPUS - Ataque V. Acórdão do E. Colégio Recursal - Competência deste E. TJSP para julgar ato do Colendo Colégio Recursal do JECRIM - Precedente decisão do Pleno do STF - Decisão do C. Colegiado que denegou ordem em HC pelo qual se buscava o trancamento da ação penal - Ausência de nulidades e presença de justa causa - Ausência de ameaça ou

⁹ *Habeas Corpus* n.º 96.979 - SP (2007/0301083-4), Relator Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 18/03/2008 - negritamos.

¹⁰ *Habeas Corpus* n.º 77.798 - RJ (2007/0042067-6) Relatora Min. Laurita Vaz, 5ª turma, julgado em 22/05/2007.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

tolhimento ao direito de locomoção do paciente - Ausência de ilegalidade - Ordem denegada (...)”¹¹.

“(...) o Tribunal de Justiça é competente para o julgamento de Habeas Corpus impetrado contra decisão proferida por Turma Criminal do Colégio Recursal do Estado de São Paulo.

Isso porque a Súmula nº 690, do Pretório Excelso, que dispunha competir originariamente ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de habeas corpus contra decisão de turma recursal de juizados especiais criminais, encontra-se superada (...)”¹².

“(...) HABEAS CORPUS - CRIME CONTRA A HONRA - IMUNIDADE PARLAMENTAR - Competência do Tribunal de Justiça local para julgar habeas corpus em que figura como autoridade coatora Turma Criminal do Colégio Recursal TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL PRIVADA - Sentença condenatória proferida – Writ Prejudicado.

.....
em consonância com o atual entendimento do Excelso Pretório - superando o teor de sua Súmula 690 - , a competência para julgar este remédio heróico, no qual figura como autoridade coatora Turma Criminal do Colégio Recursal, é deste E. Tribunal de Justiça (...)”¹³.

Desta forma, é de competência desse egrégio Tribunal de Justiça conhecer e julgar o presente *writ* impetrado em favor da Advogada Ana Lúcia Assad.

¹¹ TJSP, *HC* nº 0190423-34.2011.8.26.0000, 16ª Câm. Criminal, Des. Relator Newton Neves, DJ 14.02.12 – negritamos.

¹² TJSP, *HC* nº 0036616-91.2011.8.26.0000, 5ª Câm. Criminal, Des. Relator Pinheiro Franco, DJ 02.02.12 – negritamos.

¹³ TJSP, *HC* nº 0251930-93.2011.8.26.0000, 15ª Câm. Criminal, Des. Relator Camilo Léllis, DJ 15.12.11 – negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Vencida a questão da competência, cumpre examinar a necessidade de superação, também, da Súmula 691 do STF.

3. Em princípio, a Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal impede o conhecimento de *habeas corpus* contra decisão de relator que indefere pedido liminar.

Essa proibição, entretanto, vem sendo mitigada por seguidas decisões do próprio Supremo Tribunal Federal e de outros tribunais, diante de casos que justifiquem a concessão da ordem, assim reconhecidos aqueles em que o paciente vê-se coagido por decisão manifestamente ilegal.

Após longa discussão sobre a subsistência da Súmula 691, decidiu-se pelo seu abrandamento, a depender do caso concreto:

“COMPETÊNCIA CRIMINAL. Habeas corpus. Impetração contra decisão de ministro relator do Superior Tribunal de Justiça. Indeferimento de liminar em habeas corpus. Rejeição de proposta de cancelamento da súmula 691 do Supremo. Conhecimento admitido no caso, com atenuação do alcance do enunciado da súmula. O enunciado da súmula 691 do Supremo não o impede de, tal seja a hipótese, conhecer de habeas corpus contra decisão do relator que,



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

em habeas corpus requerido ao Superior Tribunal de Justiça, indefere liminar (...)”¹⁴.

Depois desse emblemático julgamento, seguiram-se outros no mesmo sentido, consagrando o entendimento de que a aplicabilidade da Súmula 691 há de ser avaliada caso a caso:

“CONSTITUCIONAL. PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA POR CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. LIMINAR INDEFERIDA PELO RELATOR, NO STJ. SÚMULA 691-STF. I. Pedido trazido à apreciação do Plenário, tendo em consideração a existência da Súmula 691-STF. II. – Liminar indeferida pelo Relator, no STJ. **A Súmula 691-STF, que não admite habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em HC requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, admite, entretanto, abrandamento: diante de flagrante violação à liberdade de locomoção, não pode a Corte Suprema, guardiã-maior da Constituição, guardiã-maior, portanto, dos direitos e garantias constitucionais, quedar-se inerte.** III. – Precedente do STF: HC 85.185/SP, Ministro Cezar Peluso, Plenária, 10.8.2005. Exame de precedentes da Súmula 691-STF (...)”¹⁵.

“HABEAS CORPUS – OBJETO – INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM IDÊNTICA MEDIDA – VERBETE N° 691 DA SÚMULA DO SUPREMO.

¹⁴ HC 85.185-1 São Paulo – Tribunal Pleno; Rel. Min. Cezar Peluso; j. 10.08.2005 – grifamos.

¹⁵ HC-MC 86.864/SP – Tribunal Pleno; Rel. Min. Carlos Velloso; j. 20.10.2005 – negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

A Súmula do Supremo revela, como regra, o não-cabimento do habeas contra ato do relator que, em idêntica medida, haja implicado o indeferimento de liminar. A exceção corre à conta de flagrante constrangimento ilegal (...)”¹⁶.

“*HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA (...) HIPÓTESE DE TEMPERAMENTO DA SÚMULA 691 DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

.....
Este Supremo, por sua jurisprudência, tem admitido a impetração, quando o caso se mostrar excepcional diante de flagrante ilegalidade configurada nos autos a recomendar o temperamento na aplicação da Súmula 691. Precedentes (...)”¹⁷.

Em razão desses precedentes, a presente ordem de *habeas corpus* merece ser conhecida, mesmo diante da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a flagrante ilegalidade do inquérito policial em curso, já que **a conduta da Paciente, objeto da investigação instaurada, constitui fato evidentemente atípico por flagrante ausência de dolo, além de estar acobertada por imunidade profissional do advogado, decorrente de mandamento constitucional e legal.**

Senão, vejamos.

¹⁶ HC 86.375/SP; Primeira Turma; Rel. Min. Marco Aurélio; j. 25.11.2005.

¹⁷ STF, HC 89.970-6/RO; 1ª T.; Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 05.06.2007 - negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

4. É sabido e ressabido que os crimes contra a honra, para a sua configuração, demandam a existência do elemento subjetivo, representado pela intenção deliberada de assacar contra a honorabilidade alheia.

Portanto, para que haja justa causa para a persecução penal, na calúnia, na injúria e na difamação, exige-se ao menos a probabilidade de que tenha havido vontade, querer dirigido de forma consciente e deliberada, capaz de revelar possível a existência do aspecto volitivo na conduta inquinada de criminosa.

A toda evidência, não foi o que ocorreu quanto aos fatos *sub examine*.

No calor da inquirição de testemunha perante o Tribunal do Júri, sob alta tensão, como foi notório, a Paciente, na qualidade de Advogada de Defesa, pretendeu fazer nova pergunta depois de ter encerrado a sua participação naquele depoimento e, ao ser impedida pela digníssima Juíza Presidente, argumentou: “Ah, tá, quer dizer, e o princípio da descoberta da verdade real dele?” (**documento nº 06**).

Daí para diante, conforme alardeado pela imprensa, houve embate, troca de farpas, breve discussão, entre a Magistrada e a Advogada, **a que deu causa a primeira, indvidosamente.**

Reproduziu o site “terra” que:



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

“(...) Ao final do depoimento, a advogada quis fazer mais um questionamento, mas não foi autorizada pela promotoria, com a concordância da juíza. A defensora então afirmou que pelo ‘princípio da verdade real’ ela deveria ser novamente ouvida. **A juíza retrucou: ‘pelo que eu saiba, esse termo não existe ou não tem esse nome’**. Como resposta ouviu: ‘então a senhora precisa voltar a estudar’ (...)” (**documento nº 07** – negritamos e sublinhamos).

Noutro veículo de comunicação, o **“Portal Folha.com”**, consignou-se que a **Juíza “respondeu com ironia”** (**documento nº 08**).

E, assim, tantos outros órgãos de imprensa registraram o mesmo diálogo (**documento nº 09**).

Tudo nesta ocorrência exige a combativa Advogada da prática de algum crime, sem que se possa alegar a mais tênue necessidade de dilação probatória. Ela, a Advogada, foi quem se sentiu ofendida, ironizada, mal respondida, ridicularizada...

Quando a Magistrada retrucou a alegação da defesa, pondo em dúvida a existência do princípio – pouco importando se ele existe, embora exista, sim – foi o mesmo que alegar a sua incapacidade profissional, a falta de conhecimento jurídico ou de preparo intelectual para o grande desafio de defender Lindemberg Alves Fernandes.

A descompostura aplicada pela Magistrada em razão de simples requerimento – aliás, elaborado em termos bastante razoáveis – pôs em xeque, de uma só vez, o conhecimento da



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Advogada, também vulnerando a sua credibilidade perante audiência de milhões de pessoas, perante os profissionais que ali se encontravam, perante o próprio cliente, mas, o que é pior e mais desastroso, perante o corpo de jurados que em breve decidiria sobre a sorte do seu patrocinado.

Era imperioso reagir, segundo todos os mandamentos éticos e legais da profissão!

Nessa situação, não apenas era requisito de caráter que houvesse uma resposta à altura do agravo, como era exigência do exercício da defesa que o fato não passasse incólume, desacreditando todo o trabalho até ali arduamente realizado. Todos os que conhecem os meandros da atuação perante o júri popular sabem como um fato como este pode afetar a percepção dos jurados sobre a atuação do advogado e, via de consequência, sobre a causa, pondo a perder toda a defesa.

O que houve, segundo a versão captada por inúmeros veículos de comunicação, nada mais foi que resposta imediata – pode-se dizer irrefletida e automática¹⁸ –, mas em seguida a provocação imotivada da presidente da sessão do júri, que deveria manter-se o quanto possível serena, apartada das querelas tão comumente ocorrentes nesses julgamentos.

Embora tudo isso, a versão sobre os fatos retratada pela transcrição oficial do depoimento, assinada apenas

¹⁸ A reação, na percepção de alguns, poderá até ser tachada de inconveniente ou deselegante, mas nunca de criminosa!



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

pela Magistrada e pela Escrivã Estenotipista, para espanto da Impetrante e da Paciente, curiosamente – e quando mais se precisava saber qual teria sido a manifestação judicial colhida oficialmente – não captou as duas falas da MM^a Juíza, apenas consignando, por duas vezes seguidas e isoladas: “Fala inaudível, fora do microfone”, “Fala inaudível, fora do microfone” (**documento nº 06**)!

O espanto justifica-se à medida que, enquanto todos os presentes puderam ouvir perfeitamente o que disse a Magistrada (“esse princípio não existe, ou pelo menos não o conheço com esse nome” – vide **documento nº 08**), a profissional forense destacada para coletar o depoimento, foi capaz de tudo apreender e consignar, escapando, porém, à sua treinada e, portanto, acurada percepção, apenas as falas que tanto passaram a interessar ao deslinde da polêmica que se criou em torno do que disse a Advogada. Trata-se de mera constatação, sem nenhum juízo de valor, mas que mereceria ser também sopesada e até investigada.

Em vista da ilegalidade que se consubstanciou na instauração de inquérito policial contra a Advogada, a OAB São Paulo impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, perante o Colégio Recursal de Santo André, competente¹⁹ para apreciar a matéria em virtude do crime imputado figurar entre as infrações

¹⁹ A competência do Colégio Recursal se deu em razão do disposto no art. 68, “g”, do Provimento nº 806/03, acrescido pelo Provimento nº 830/03, ambos editados pelo Conselho Superior da Magistratura do TJ/SP, que regulamentou a Lei Complementar nº 851/98 do Estado de São Paulo, cujo art. 14 estabelece: “À Turma Recursal compete, além do julgamento dos recursos referidos no artigo anterior, o dos mandados de segurança e de ‘habeas corpus’, quando a autoridade coatora for Juiz do Sistema dos Juizados Especiais (...)”.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

penais de menor potencial ofensivo (**documento nº 10**), sendo a medida liminar indeferida em descumprimento à imunidade constitucional e legal, em oposição à jurisprudência e à doutrina, e contra o que era de se esperar de decisão que fosse jurisdicional (**documento nº 02**).

Bem delineados os fatos, é preciso examinar o que diz o Direito.

5. Como já aqui afirmado, “Todos os delitos contra a honra, quer os previstos no Código Penal, quer os estatuídos em legislação especial, são de natureza dolosa quanto ao elemento subjetivo”²⁰.

Portanto, no caso da difamação também “não se integraliza o crime sem o *animus diffamandi*”²¹.

A escancarada inexistência de dolo na conduta imputada à Advogada faz ver que a persecução criminal carece de justa causa. Há de prevalecer o *animus defendendi*, excludente da eventual ilicitude do ato praticado.

Como se viu, a expressão agora incriminada foi reflexa, automática, certamente irrefletida, o que já, *per si*, seria suficiente para afastar a intenção deliberada de ofender.

²⁰ In “Crimes contra a honra”, Camargo Aranha, ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 21.

²¹ In “Direito Penal”, Magalhães Noronha, ed. Saraiva, São Paulo, 1982, vol. 2, p. 133.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Mas não é só. Mesmo que não fosse assim, a resposta ofertada foi plenamente justificável diante daquele contexto.

Decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça neste campo, sob a severa relatoria do então Ministro Hamilton Carvalhido, oriundo do Ministério Público do Rio de Janeiro, deixou assente:

“(...) Se as palavras proferidas por advogados, tomadas isoladamente, configuram, em tese, a prática de crime contra a honra de magistrado, mas, contudo, quando contextualizadas, revelam, desenganadamente, retorsão diante das também desonrosas palavras do Juízo, o trancamento da ação penal, porque as partes, em meio à troca de ofensas recíprocas, limitaram-se à discussão da causa, é medida que se impõe (...)”²².

Repita-se, era necessário reagir, naquela fração de segundos, em prol da própria dignidade, para manter a honorabilidade profissional, restabelecer a verdade, mas, acima de tudo, para não prejudicar o cliente, com a perda de credibilidade da defesa perante os jurados.

Vê-se que a Advogada agiu em benefício da defesa, praticando ato diretamente relacionado ao seu ofício, longe de pretender ofender a Magistrada, donde se exclui a existência do elemento subjetivo caracterizador de crime contra a honra.

²² In HC nº 19.486-PB, DJ 18.12.01.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

O dolo necessário à configuração da difamação²³, segundo maciça doutrina, demandaria:

“(...) a vontade de imputar, atribuir fato desonroso a alguém, seja verdadeiro ou não. Exige-se, porém, o *animus diffamandi* (JTCSP 69/387; RT 621/314; JSTJ 29/251; RDJTACRIM 22/103; JTARERGS 76/77, 92/48), elemento subjetivo do tipo, que ‘se expressa no cunho de seriedade que o sujeito imprime à sua conduta’. Inexiste o delito, pois, quando o agente atua com *animus jocandi, narrandi, consulendi, defendendi* etc. (...)”²⁴.

Além do mais,

“(...) se ausente o *animus injuriandi* ou *diffamandi*, a conduta do agente não será típica, pela falta de elemento subjetivo do injusto. Todavia, nas raras hipóteses em que coexistam o propósito de exercer legitimamente a profissão ou o direito que lhe é assegurado e o *animus injuriandi* ou *diffamandi*, a conduta será lícita, sempre que as expressões empregadas não ultrapassem os limites da imunidade. Assim, por exemplo, se o *animus defendendi* concorre com o *animus injuriandi* ou *diffamandi*, exclui-se a ilicitude da conduta, se as expressões desonrosas são necessárias, em uma interpretação *ex ante*, para a defesa dos interesses em jogo (...)”²⁵.

Decisões pelo trancamento de ação penal avaliaram situações que servem bem ao exame desta causa:

²³ Saliente-se que, para a configuração do crime de difamação, haveria necessidade de que a Advogada houvesse imputado fato concreto, razão pela qual, à falta desse requisito, o crime seria de injúria, embora quanto ao elemento subjetivo o mesmo se aplique a ambos os crimes.

²⁴ In “Manual de Direito Penal”, Julio Fabbrini Mirabete, ed. Atlas, 12ª edição, São Paulo, 1997, vol. 2, p. 164.

²⁵ In “Curso de Direito Penal Brasileiro”, Luiz Regis Prado, ed. Revista dos Tribunais, 7ª edição, São Paulo, 2008, vol. 2, p. 241/242.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

“(…) ROTULAÇÃO À JUÍZA DA PALAVRA ‘IGNORANTE’ UTILIZADA POR ADVOGADO AO REQUERER LIBERDADE PROVISÓRIA AO SEU CLIENTE, QUE FORA-LHE NEGADA – Injúria descaracterizada. Ao deparar-se com a negativa do pedido de liberdade provisória pretendida para seu cliente, o paciente rotulou a MM^a Juíza de ‘ignorante’ por faltar-lhe raciocínio lógico na interpretação da pesquisa feita sobre a vida ‘ante acta’ do acusado. Portanto, **é dever salientar que a expressão ‘ignorância’, equivalente ao sentido do desconhecimento técnico-jurídico, não traz em si a alegada injúria pela ausência do ‘animus injuriandi’.** Ordem concedida.

.....
O termo utilizado, equivalente ao desconhecimento técnico-jurídico, não tem o condão de converter-se em injúria, pela ausência do ‘animus injuriandi’.

É de se considerar, ainda, que o advogado, no desempenho do seu ‘munus publico’, quando exorbita no calor do combate técnico, tem-se reconhecido como próprio do exercício de sua atividade.

Não poderia o bacharel, ora paciente, conformar-se, ante a resistência encontrada, sobretudo quando baseada na deficiência técnica das pessoas que devem opinar e decidir.

Não há insano algum a ser reparado, como se ofensivo fosse.

Diante do exposto, concede-se a ordem para trancar a ação penal, pela ausência de justa causa (...).”²⁶

“(…) Deve ser concedida a Ordem de Habeas Corpus para o trancamento, por falta de justa causa, de Ação Penal que imputa ao acusado o crime de calúnia quando as expressões dirigidas ao querelante, Promotor de Justiça, tidas por ofensivas, ainda que deselegantes e impróprias, apenas representam um compreensível

²⁶ HC n° 250.010-3-Guarujá, 2ª Câm. do TACrim, Rel. Juiz José Urban, j. 11.11.1993, v.u. – negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

desabafo do querelado contra a atitude do Representante Ministerial que, após ter excedido em muito o prazo para manifestar-se em outra Queixa-Crime ajuizada pelo ora acusado, permitiu que o prazo decadencial se expirasse, opinando depois pela rejeição da queixa por vício formal que entendia não poder ser sanado exatamente pela ocorrência da decadência, pois o momento era de justificável indignação (...)²⁷.

Esse egrégio Tribunal de Justiça também já teve oportunidade de decidir sobre o tema:

“(...) Habeas Corpus - Paciente acusado de infringir o disposto o artigo 138 do Código Penal - Alegação de falta de justa causa para a ação penal - Admissibilidade - Denúncia narra fatos que não configuram ilícito penal - Paciente que apenas redigiu representação contra advogado da parte contrária perante a Comissão de Ética e Disciplina da OAB, formulada e dirigida exclusivamente em processo sigiloso, para eventual conduta antiética, sem a intenção de ofender a honra da MM. Magistrada, ainda que as palavras referentes à sua conduta tenham sido colocadas de modo ríspido e sem parcimônia - ausência de animus caluniandi, sendo esta a finalidade especial de ofender a honra alheia, afigurando-se em fato atípico constrangimento ilegal caracterizado - Ordem concedida para o trancamento da ação penal (...)²⁸.

“(...) Cuida-se de ‘Habeas Corpus’ ajuizado pelo Bel. Sergei Cobra Arbex em favor dos Advogados Newton Azevedo, André Boiani e Eric

²⁷ HC n° 360.732/0-Guaratinguetá, TACrimSP, 13ª Câm., Rel. Roberto Mortari – DJ. 09.05.00 – negritamos.

²⁸ HC n° 0452129-68.2010-7-Osasco, 16ª Câm. Criminal, Des. Rel. Borges Pereira, DJ 01.03.11 – negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Ribeiro Piccelli, no qual é afirmado estarem os pacientes sofrendo constrangimento ilegal determinado pelo Exmo. Sr. Doutor Promotor de Justiça Haroldo César Biachi, que determinou a instauração de inquérito policial para a apuração de eventual crime contra a honra praticado pelos pacientes, sendo vítima o Dr. Promotor de Justiça Marcelo Camargo Milani.

.....
(...) creio, com a devida vênia de entendimento em sentido contrário, que **não se deve reconhecer, no caso presente, existência de crime contra a honra nas expressões acima descritas. Os debates havidos entre as partes em ação judicial com certa freqüência e de forma infeliz, descambam para a utilização de expressões duras como se isto demonstrasse a pertinência dos argumentos trazidos em juízo (...).**

.....
Com isto é possível estabelecer que críticas ao trabalho efetuado bem como à instituição a que pertence a vítima a princípio não podem ser consideradas como injuriosas, uma vez que falta o elemento subjetivo. Ao meu juízo, é o que ocorreu no caso presente. As palavras ásperas, contundentes, que deveriam ser evitadas, pois em nada contribuem para a demonstração de eventual direito, não foram afirmadas com o intuito de injuriar o Dr. Promotor. Devem ser creditadas a destempero verbal.

A ausência destes elementos impõe, ao meu juízo, o reconhecimento da ausência de justa causa, uma vez que fica patente não ter havido dolo na ação dos pacientes.

.....
O inquérito policial neste caso constrange os pacientes, pois eles se submeterão a sujeição da realização de atos que devem ser evitados se não há fato a justificar o prosseguimento do inquérito. Acredito, portanto, que não se deve entender como presentes os requisitos necessários para o prosseguimento do inquérito policial.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Isto posto, pelo meu voto, é concedida a ordem para o fim de determinar o trancamento do inquérito policial, devendo ser efetuada a devida comunicação (...)²⁹.

Certo de que a justa causa está afastada pela efetiva demonstração da inexistência do necessário elemento subjetivo, representado pela exigência do dolo consistente na vontade de ofender, ainda há outros empecilhos para a continuidade da persecução criminal.

6. A Constituição Federal, no seu artigo 133, estabelece que o advogado é “inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

A lei, a seu turno, enfatiza a inviolabilidade.

O artigo 142, II, do Código Penal, determina que não constitui injúria ou difamação punível, a ofensa irrogada em juízo, na discussão, da causa, pela parte ou por seu procurador, o que, por óbvio, inclui os advogados como sujeitos ativos e os magistrados como sujeitos passivos.

Quanto a isso, vale destacar decisão do Superior Tribunal de Justiça:

²⁹ HC n° 990.09.067889-5-SP, 2ª Câm. Criminal, Des. Relator Almeida Sampaio, DJ 29.06.09 – negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

“(...) A imunidade do advogado não é limitada subjetivamente quanto à ofensa irrogada contra magistrado, porque inexistente no ordenamento jurídico tal restrição, entendimento que, com maior rigor, deve prevalecer após a nova ordem constitucional que instituiu a imunidade profissional, mais abrangente que a imunidade judiciária.

Embora excessiva, desnecessária e censurável a manifestação do advogado em face da conduta do magistrado, se verificada no contexto da discussão da causa e mediante provocação do juiz do feito quanto à sua atuação, impõe-se o reconhecimento da inviolabilidade profissional. Recurso provido, ordem concedida para trancar a ação penal (...)”³⁰.

Sobrepondo-se ao comando codificado, lei especial consistente no Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/94), alargou a incidência da imunidade judiciária no seu artigo 7º, parágrafo 2º, ao estabelecer:

“O advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria, 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”.

Ainda se poderá dizer, em abono da conduta do advogado, que, de conformidade com o artigo 23, III, do Código Penal, haveria exclusão da ilicitude pelo fato praticado em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito, consoante já se decidiu:

“(...) Se o advogado ao narrar certos acontecimentos da vida do casal litigante, acoimados de caluniosos, o faz apenas com a intenção de

³⁰ RHC nº 14.166, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., DJ 20.11.03 – negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

defender os interesses de seu cliente, age no exercício regular de um direito ou cumprimento de um dever jurídico. Assim, em face da teoria finalista da ação, adotada pela sistemática penal brasileira, inexistindo o elemento subjetivo do injusto, tal conduta não constitui ilícito penal, devendo a ação ser trancada, sob pena de causar ao imputado intolerável constrangimento ilegal (...)”³¹.

O Desembargador aposentado Adalberto Camargo Aranha, numa alusão que bem se encaixa ao exame desta causa, adverte:

“(...) quando o juiz perde a serenidade, a ponderação e o equilíbrio (é um ser humano, com virtudes e defeitos), ultrapassando os limites que lhes cabem como ‘dever legal’, é de se admitir a imunidade, verdadeira defesa do advogado ou da parte. Como se exigir de um advogado uma atitude passiva diante de um juiz que redige incorretamente as respostas das testemunhas ou indefere perguntas perfeitamente pertinentes? (...)”³².

Mirabete, há seu tempo, enfatizou:

“(...) O primeiro caso de exclusão da antijuricidade é a chamada imunidade judiciária, que se refere à ‘ofensa irrogada em juízo, na discussão da causa, pela parte ou por seu procurador’ (inciso I). No intuito de assegurar às partes a maior liberdade na defesa judicial de seus interesses, concede-lhes a lei a imunidade, extensiva aos seus procuradores. Além disso, ao interesse do particular sobreleva a necessidade, muitas vezes imperiosa e inadiável, de travar-se o debate até mesmo com acrimônia ou deselegância, no afã de desvendar-se a verdade e ensejar julgamentos quanto possíveis justos (RT 530/340).

³¹ RSE n° 501.275-2 – negritamos.

³² In “Crimes Contra a Honra”, ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 105 - negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Justifica-se, ainda, a exceção no interesse de se assegurar que os direitos que se procura garantir no debate perante o juízo não tenham sua defesa inibida pelo temor de represálias no campo penal (...)³³.

Ademais, não se pode afastar o juiz da incidência da imunidade judiciária, como deixa assente Gilberto Siqueira Lopes:

“(...) No exercício da defesa o advogado argumenta com o juiz quando reclama deste, contra atos praticados no exercício do poder jurisdicional, como quando nega a produção de uma prova requerida, ou uma diligência ou quando determina a prisão do acusado. Nessas oportunidades é que poderiam ocorrer ofensas ao juiz pelo advogado e elas estão incluídas na discussão da causa, como *thema* do conflito, isto é, estão compreendidas na discussão cabente no processo e não além dele, de modo que a imunidade teria que prevalecer (...)³⁴.

A jurisprudência também é pródiga em decisões dessa mesma natureza, sempre resguardando a atuação desimpedida do advogado, como será doravante demonstrado.

7. O extinto Tribunal de Alçada Criminal, hoje integrado a esse colendo Tribunal de Justiça, consagrou entendimento mediante o qual a Constituição da República, ao tornar o advogado inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, estendeu a imunidade judiciária inclusive a outros crimes:

³³ *In op. cit.*, p. 171/172.

³⁴ *In* “Inviolabilidade do advogado no exercício da profissão”, RT 710/253.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

“CRIMES CONTRA A HONRA – Imunidade judicial do advogado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988 – Extensão à calúnia – Inteligência do art. 142, I do Código Penal. Após a promulgação da Carta Magna de 1988, a imunidade judicial do advogado não se restringe apenas a difamação e injúria, mas se entende também a outros crimes, inclusive à calúnia, desde que a manifestação esteja relacionada com o exercício da advocacia, em defesa do direito do cliente (...)”³⁵.

“IMUNIDADE JUDICIÁRIA – Art. 142, I, do CP – Reconhecimento na hipótese de calúnia – Possibilidade – A imunidade funcional constante do inciso I do art. 142 do CP passou a alcançar também a calúnia eventualmente praticada ‘nos limites da lei’, conforme previsto no art. 133 da Constituição Federal, sendo certo que a nova ordem jurídica surgida em 1988 recepcionou a produção legislativa infraconstitucional anterior e o novo fundamento de validade, mais amplo, não pode recepcionar norma fundamentada que, incompativelmente, restringe a eficácia do mandamento fundamental (...)”³⁶.

O STJ, de sua parte, já vem manifestando esse mesmo entendimento:

“(...) as expressões utilizadas pelos advogados no exercício do seu mister não constituem injúria ou difamação, pois, nos termos do artigo 7º, parágrafo segundo, da Lei nº 8.906/1994, estão amparadas pelo pálio da imunidade. Vale ressaltar que eventuais excessos no exercício da citada prerrogativa profissional estão, de acordo com o mesmo dispositivo legal, sujeitos às sanções disciplinares impostas pela OAB. Dessa forma, as palavras que embasaram a propositura da ação penal foram proferidas por advogado no exercício do seu mister, com o objetivo de fundamentar a tese de imparcialidade do magistrado à redução do crédito exequendo, inexistindo justa causa para o recebimento da denúncia. Precedentes

³⁵ HC n° 255.112/3, RJDTACrim 22/446 – negritamos.

³⁶ HC n° 369792/7 do TACrim – negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

citados: HC 41.576-RS, DJ 25/6/2007; HC 25.705-SP, DJ 2/8/2004, e RHC 12.458-SP, DJ 29/9/2003 (...)”³⁷.

“(…) Quanto à suposta ocorrência de injúria e difamação, as expressões tidas por ofensivas, e que serviram como supedâneo à pretensão punitiva, foram irrogadas em juízo e estão, inquestionavelmente, relacionadas com a causa em discussão, encontrando-se, assim, amparadas pela imunidade judiciária (...)”³⁸.

Por derradeiro, sobre a matéria, vale transcrever decisão paradigmática do nosso excelso Pretório, da lavra do culto Ministro Celso de Mello:

“(…) O Supremo Tribunal Federal, por isso mesmo, **compreendendo** a alta missão institucional **que qualifica** a atuação dos Advogados **e tendo consciência** de que as prerrogativas desses profissionais **existem** para permitir-lhes a tutela efetiva dos interesses e direitos de seus constituintes, **construiu importante jurisprudência** que, **ao destacar a vocação protetiva** inerente à ação desses imprescindíveis operadores do Direito, **tem a eles dispensado** o amparo jurisdicional necessário **ao desempenho integral** das atribuições de que se acham investidos.

Ninguém ignora - mas é sempre importante renovar tal proclamação – **que cabe, ao Advogado, na prática do seu ofício, a prerrogativa** (que lhe é dada por força **e** autoridade da Constituição e das leis da República) **de velar pela intangibilidade** dos direitos daquele que o constituiu **como patrono** de sua defesa técnica, **competindo-lhe**, por isso mesmo, **para o fiel desempenho** do ‘munus’ de que se acha incumbido, **o pleno** exercício dos **meios** destinados à realização **de seu legítimo** mandato profissional.

Esta Suprema Corte já assinalou, com particular ênfase, **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 o espaço institucional de sua atuação (Poder Legislativo, Poder Executivo ou Poder Judiciário), **ao Advogado** incumbe **neutralizar** os abusos, **fazer cessar** o arbítrio, **exigir respeito**

³⁷ STJ, HC n° 76.099-PE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 07.08.08 – negritamos.

³⁸ STJ, HC n° 25.204-SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJ 27.05.03 – negritamos.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

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 cerceado**, injustamente, **na prática legítima** de atos **que visem a neutralizar** situações configuradoras de arbítrio estatal **ou** de desrespeito aos direitos daquele em cujo favor atua.

É por tal razão que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, **já advertiu** que o Poder Judiciário **não pode permitir que se cale a voz do Advogado**, cuja atuação – livre e independente – **há de ser permanentemente assegurada** pelos juízes e Tribunais, **sob pena de subversão** das franquias democráticas **e de aniquilação** dos direitos do cidadão.

Não se pode tergiversar na defesa dos postulados do estado Democrático de Direito e na sustentação da autoridade normativa da Constituição da República, **eis que nada pode justificar** o desprezo pelos princípios que regem, em nosso sistema político, as relações **entre** o poder do Estado **e** os direitos do cidadão – **de qualquer** cidadão.

O respeito às prerrogativas profissionais do Advogado **constitui** uma garantia **da própria** sociedade e das pessoas em geral, **porque o Advogado**, nesse contexto, **desempenha papel essencial** na proteção e defesa dos direitos e garantias fundamentais (...)³⁹.

Também por essas altas razões, certo é que o inquérito policial instaurado contra a Advogada Ana Lúcia Assad está eivado pela ausência de justa causa, devendo ser trancado por decisão desse egrégio Tribunal.

8. Deveras, teratológico seria que, de um lado, o ordenamento jurídico exigisse – e a sociedade esperasse – do advogado, na sua função de cooperar com a distribuição da Justiça,

³⁹ In HC 98.237/SP – transcrição e marcas conforme o original.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

atitude independente, ativa, pugnaz, destemida, veemente, e, de outro, o ameaçasse com a perspectiva do sancionamento penal por esta mesma conduta.

Por isso mesmo, visando coibir tais tentativas de se tolher a liberdade de manifestação do advogado, Serrano Neves professou:

“(...) Seria positivamente intolerável que a lei, depois de *exigir* do advogado o máximo de seu ardor e empenho na defesa das causas que lhe são confiadas, viesse, em seguida, nêle punir a exteriorização dessa *pugnacidade sagrada* (...)”⁴⁰.

Assim, o comando constitucional é para ser cumprido, quando impõe que o advogado é inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

O Ministro Prado Kelly já enfatizara, desde muito tempo, que só há Justiça onde possa haver o ministério independente, corajoso e probo dos advogados.

Portanto, ainda que a conduta atribuída à Paciente, em si considerada, fosse objetivamente apta a ofender – o que se admite exclusivamente *ad argumentandum tantum* – tem-se que a antijuridicidade estaria afastada pela ausência do elemento subjetivo do arquétipo penal em causa, circunstância que afasta a possibilidade da *persecutio criminis*.

⁴⁰ In “Imunidade penal”, ed. Alba Ltda., Guanabara, 1967, p. 79.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

O inquérito policial instaurado implica, necessariamente, inominável violência, porque visa a apuração de fato que, à evidência, não constituiu crime algum.

Mesmo na hipótese de, ao final de tudo, arquivar-se o inquérito ora em curso contra a Advogada Ana Lúcia Assad, permanecerá a pecha de investigada, que supostamente teria excedido na sua atuação profissional, de tal modo nodoando-se a sua trajetória no exercício da Advocacia.

Couture, sensível a essa realidade, observara:

“(...) Os conflitos entre o real e o ideal, entre a liberdade e a autoridade, entre o indivíduo e o poder, constituem tema de cada dia. Envolvidos por esses conflitos, cada vez mais dramáticos, o advogado não é uma simples folha na tempestade. Ao contrário, investido da autoridade que cria o direito, ou da defesa que pugna pela sua justa aplicação, o advogado é quem desencadeia, muitas vezes, a tempestade e pode contê-la (...)”⁴¹.

Que se conceda, então, esta ordem de *habeas corpus*, para trancar, o quanto antes, investigação injusta e *contra legem*.

Não é justo submeter a jovem Advogada à expiação criminal, porque somente agiu como agiu no exercício da sua honrosa posição de defensora – em causa cujas dificuldades desafiariam os mais habilidosos profissionais da tribuna –, ofertando resposta impensada, de “bate-pronto”, no ardor do plenário, depois de afrontada, rispidamente questionada, provocada, ironizada...

⁴¹ In “Os mandamentos do advogado”, 3.ª ed. Trad. Ovídio A. Baptista da Silva e Carlos Otávio Athayde, ed. Fabris, Porto Alegre, 1987, p. 11.



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

Nem é minimamente razoável exigir-se dela, em tal contexto, que tivesse outro comportamento. Aliás, não fosse o seu arrojo e destemor profissional, não teria assumido sozinha causa de tamanha repercussão e complexidade, enfrentando toda sorte de infortúnios, contra tudo e contra todos, digladiando com dois Promotores de Justiça e vários Assistentes da Acusação, opondo-se, inclusive, à mídia e à opinião pública.

Era preciso, em tal conjuntura, não esmorecer, não se deixar trair pelo medo ou pela pusilanimidade. Bem ao contrário, cabia-lhe ser forte, aguerrida, corajosa, audaz e não se deixar dominar por tantas circunstâncias altamente adversas.

Injustificável, a par das questões jurídicas que militam a seu favor, levar adiante essa serôdia desforra. Pois, ao fim e ao cabo daquele rápido episódio – que poderia ter sido evitado por maior serenidade de ambas as partes, Juíza e Advogada –, mas já passado e quase esquecido (desde que não alimentado pela sequência do inquérito policial), não houve sequer uma palavra ou outro ato qualquer de reação da suposta ofendida. Nada foi consignado em ata e o julgamento realizou-se até o final em perfeita ordem...

Melhor será que este acontecimento seja visto como, certa feita, avaliou Clarence Darrow, o maior criminalista norte-americano de todos os tempos, quando disse de incidente de mesma proporção: são apenas fagulhas de uma oficina onde todos trabalham...



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

9. PEDIDO LIMINAR

A Paciente faz jus à tutela de urgência, afastando-se, para tanto, a incidência da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, com a concessão de medida liminar para que, nos termos do artigo 660, § 2º, do CPP, seja ordenado por esse egrégio Tribunal de Justiça que a investigação criminal fique sobrestada até o julgamento definitivo deste *writ*, cessando desde logo o constrangimento a que a Paciente está exposta.

A necessidade da concessão de liminar decorre, precipuamente, do artigo 5º, XXXV, da Carta Magna de 1988, ao determinar que a lei não excluirá lesão ou ameaça a direito da apreciação do Poder Judiciário, ao tempo em que o Código de Processo Penal, no artigo 660, § 2º, enfatiza: se os documentos que instruírem a petição de *habeas corpus* evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou **o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.**

Estão presentes, pois, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, apontando para a necessidade de se adotar a medida excepcional *ad cautelam*.

O bom direito decorre dos próprios argumentos detalhadamente expostos no corpo da impetração: trata-se de inquérito policial, instaurado mediante requisição judicial que,



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

entretanto, padece de justa causa, já que a conduta inquinada é rigorosamente atípica e está acobertada por imunidade.

O perigo de perecimento do direito pelo decurso do tempo reside no fato de que a Paciente está sendo investigada, disso decorrendo, quanto mais para profissional do Direito, a afetação do seu *status dignitatis*, sem que a concessão da ordem, ao fim de tudo, reponha o quanto subtraído. Ademais, a Advogada está para ser intimada a explicar-se perante a Polícia, na qualidade de investigada, como se houvesse realmente praticado um crime! Com a exponencial agravante de que isto, indubitavelmente, será divulgado pela imprensa com grande sensacionalismo.

Resta evidente que o alegado prejuízo a justificar e amparar o pedido da tutela de emergência não é mera argumentação, mas fato concreto, a merecer guarida jurisdicional, já negada por decisão de jurisdição inferior.

Assim, uma vez apontado o direito – pela farta demonstração da inexistência de elementos que possam justificar a continuidade das investigações – e demonstrada a urgência de se restaurar a dignidade profissional da Paciente, cumpre avaliar, ao lado dos benefícios que irá proporcionar a concessão da liminar, que nenhum prejuízo poderá dela advir, pois sobrevindo decisão desfavorável, o inquérito voltará ao seu curso normal.

Por tais razões, espera-se a concessão de medida liminar, para o fim de determinar o sobrestamento do



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Seção de São Paulo

inquérito policial, até que se julgue este *habeas corpus*, para a imediata cessação de inquestionável coação ilegal.

10. Por tudo quanto foi exposto, espera-se que a medida liminar seja deferida e, posteriormente, também a presente ordem de *Habeas Corpus* seja concedida para determinar o trancamento do inquérito policial em apreço.

São Paulo, 03 de maio de 2012

Antonio Ruiz Filho - OAB/SP 80.425