



ACÓRDÃO Nº
HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR
PROCESSO Nº 0009555-84.2016.8.14.0000
IMPETRANTE: GILBERTO CARLOS COSTA SENA (OAB/PA Nº 7.012)
PACIENTES: EVERALDO CARLOS COSTA SENA E GILBERTO CARLOS COSTA SENA
AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DA 11ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM/PA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

EMENTA. HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. ARTS. 138, 139 E 140, TODOS DO CÓDIGO PENAL. CALÚNIA, DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. 1. PEDIDO DE NÃO COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DESIGNADA PARA O DIA 10/08/17. PERDA DO OBJETO. ANÁLISE PREJUDICADA PELA EFETIVA REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA EM QUESTÃO, CONFORME CONSULTA AO SISTEMA LIBRA DESSA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA. ADEMAIS, A SIMPLES DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR DE CONCILIAÇÃO NÃO CONSTITUI ATO ILEGAL OU ABUSIVO. PRECEDENTES. 2. INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME. A QUEIXA-CRIME NARRA SUFICIENTEMENTE A OCORRÊNCIA, EM TESE, DOS CRIMES CONTRA A HONRA, BEM COMO A RESPECTIVA AUTORIA COM INDÍCIOS SUFICIENTES PARA A DEFLAGRAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL, SENDO IMPOSSÍVEL NA PRESENTE VIA ADENTRAR NA SEARA PROBATÓRIA PARA SE SABER SE HOVE OU NÃO O DOLO, SE A CONDUTA FOI OU NÃO PRATICADA COM O PROPÓSITO DE INJURIAR E DIFAMAR, SE FORAM OU NÃO EXCEDIDOS OS LIMITES DO REGULAR EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. 3. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL, AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, ATIPICIDADE DA CONDUTA, BEM COMO ALEGAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE PELO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL, INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES E AUSÊNCIA DA VONTADE DE INJURIAR (ANIMUS INJURIANDI). NÃO ACOLHIMENTO. MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO É POSSÍVEL O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL NA VIA DO HABEAS CORPUS, MORMENTE QUANDO DEMANDA O REEXAME DO MATERIAL COGNITIVO CONSTANTE NOS AUTOS. EXAME APROFUNDADO DE MATÉRIA PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO REMÉDIO HEROICO. CEDIÇO SER O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL MEDIDA EXTREMA, JUSTIFICÁVEL, APENAS, EM CASOS EXCEPCIONAIS, QUANDO, EM EXAME IMEDIATO, DE PLANO, VERIFICA-SE A INEXISTÊNCIA DE DELITO, DE AUTORIA, DE TIPICIDADE DA CONDUTA OU SITUAÇÕES QUE JUSTIFIQUEM O ENCERRAMENTO ANTECIPADO DA PERSECUÇÃO PENAL, CARACTERIZANDO A FALTA DE JUSTA CAUSA, O QUE NÃO SE VERIFICA NO CASO EM QUESTÃO. EXISTÊNCIA EM TESE DOS CRIMES NARRADOS NA QUEIXA-CRIME. EVIDENCIADA, NO CASO, PORTANTO, A JUSTA CAUSA PARA A INSTAURAÇÃO DA PERSECUÇÃO PENAL. AS EXCLUDENTES DE ILICITUDE DO ESTRITO CUMPRIMENTO DO DEVER LEGAL, INVIOLABILIDADE DO ADVOGADO NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA, BEM COMO AUSÊNCIA DE ANIMUS INJURIANDI (VONTADE DE INJURIAR), SERÃO VERIFICADAS POR MEIO DA INSTRUÇÃO. ADEMAIS, A IMUNIDADE PROFISSIONAL DO ADVOGADO, COMO É CEDIÇO, NÃO É ESTABELECIDADA COMO GARANTIA



EVENTUAL COMPORTAMENTO AFRONTOSO À DIGNIDADE E À LEI. FULMINAR A AÇÃO PENAL LOGO NO INÍCIO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO MANIFESTAMENTE INFUNDADA A ACUSAÇÃO, O QUE NÃO É O CASO DOS AUTOS. HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDO. ORDEM DENEGADA.

ACÓRDÃO

Vistos e etc...

Acordam, os Excelentíssimos Senhores Desembargadores por unanimidade, pelo parcial conhecimento do writ impetrado e, no mérito, pela denegação da ordem nos termos do voto da Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos quatro dias do mês de setembro de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Milton Nobre.

Belém/PA, 04 de setembro de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora

HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR
PROCESSO Nº 0009555-84.2016.8.14.0000
IMPETRANTE: GILBERTO CARLOS COSTA SENA (OAB/PA Nº 7.012)
PACIENTES: EVERALDO CARLOS COSTA SENA E GILBERTO CARLOS COSTA SENA
AUTORIDADE COATORA: JUÍZO DA 11ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM/PA
PROCURADORIA DE JUSTIÇA: LUIZ CÉSAR TAVARES BIBAS
RELATORA: ROSI MARIA GOMES DE FARIAS

RELATÓRIO

Trata-se da ordem de Habeas Corpus com Pedido de Liminar, impetrado



em favor de EVERALDO CARLOS COSTA SENA e GILBERTO CARLOS COSTA SENA, pelo indício do cometimento dos delitos tipificados nos arts. 138, 139 e 140, todos do Código Penal (Calúnia, Difamação e Injúria), nos autos do Proc. Nº 0014643-64.2017.8.14.0401, apontando como autoridade coatora o JUÍZO DA 11ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BELÉM/PA

Narrou o impetrante (fls. 02/31), em apertada síntese, que os ora pacientes sofrem constrangimento ilegal consubstanciado na decisão da autoridade inquinada coatora que deu prosseguimento a ação penal designando audiência preliminar para o dia 10/08/17, arguindo no presente mandamus que não fora verificada a completa atipicidade da conduta, bem como falta de justa causa à instauração da ação penal. Asseverou que a decisão combatida não analisou detalhadamente os fatos narrados na inicial e determinou o prosseguimento do feito coagindo de forma ilegal os ora pacientes que em razão desse fato, seriam obrigados a comparecer à supracitada audiência como réus na ação penal em questão. Relatou que o ora paciente Everaldo Carlos Costa Reis, tem várias ações em curso em que litiga em desfavor de sua de sua ex-mulher pelo patromônio, bem como o controle da administração da empresa pertencente ao casal.

Comentou que os ora pacientes estão sendo processados porque no dia 13/12/16, por conta dos ataques a honra do paciente Everaldo Carlos Costa Reis, o também paciente Gilberto Carlos Costa Sena entrou com uma Representação na OAB/PA por infração disciplinar em desfavor do advogado da ex-mulher do paciente Everaldo Carlos Costa Reis. Requereu o trancamento da ação penal por completa ausência de justa causa para o seu prosseguimento, bem como a existência das excludentes de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, inviolabilidade do advogado no exercício de suas funções, bem como ausência da vontade de injuriar (animus injuriandi). Por fim, alegou a inépcia da queixa-crime, suplicando por liminar e, no mérito, a concessão definitiva da ordem.

Reservei-me para apreciar o pedido de liminar após as informações da autoridade inquinada coatora à fl. 137 dos autos.

Em sede de informações prestadas às fls. 140/147 dos autos, o magistrado singular asseverou que a queixa crime ingressada em 08/06/17 por Francinaldo Fernandes de Oliveira contra os ora pacientes (Everaldo Carlos Costa Sena e Gilberto Carlos Costa Sena), retrata a suposta ofensa à honra e reputação do querelante, haja vista que o primeiro paciente com o auxílio do segundo paciente, protocolizou junto à OAB/PA em 13/12/16 uma representação por infração disciplinar em desfavor do querelante. Esclareceu, por fim, que após o ingresso da queixa crime com o regular recolhimento das custas, designou audiência de tentativa de conciliação para o dia 10/08/17, com a adoção das providências pertinentes para a intimação das partes.

Deneguei a liminar às fls. 148/149 dos autos.



Nesta superior instância, o Procurador de Justiça, Dr. Luiz Cesar Tavares Bibas, manifestou-se pelo conhecimento e denegação da ordem (fls. 151/153).

É o relatório.

Passo a proferir o voto.

V O T O

O presente habeas corpus tem por objeto o trancamento da Ação Penal Nº 0014643-64.2017.8.14.0401, pois, na visão do impetrante, que advoga em causa própria na presente ação mandamental, resta demonstrada a ausência de justa causa para o início da persecução criminal, atipicidade da conduta, bem como a existência das excludentes de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, inviolabilidade do advogado no exercício de suas funções e a ausência da vontade de injuriar (animus injuriandi), requerendo, ao final, o acolhimento da alegação de inépcia da queixa-crime.

Adianto desde logo que o pedido de não comparecimento à audiência designada no dia 10/08/17 resta prejudicado pela perda do objeto, uma vez que em consulta ao Sistema LIBRA dessa Egrégia Corte de Justiça, verifiquei que até o presente julgamento do habeas corpus, o supracitado ato fora efetivamente realizado, senão vejamos:

Aos 10 (dez) dias do mês de agosto do ano de 2017, nesta cidade de Belém, Estado do Pará, no Fórum Criminal, na sala de audiências da 11ª Vara Criminal, onde se achava presente a Dr. SÉRGIO AUGUSTO ANDRADE DE LIMA, Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal da Capital, o Dr. Francinaldo Fernandes de Oliveira OAB/PA nº 10758, Gilberto Carlos Costa Sena OAB/PA nº 007012, às 10:00h, comigo, Marlon Ribeiro, Assessor da 11ª Vara Penal, abaixo assinado. Aberto este termo, após a exposição dos fatos por este magistrado ao Querelante, Sr. Francinaldo Fernandes de Oliveira, e aos Querelados, Srs. Gilberto Carlos Costa Sena e Everaldo Carlos Costa Sena, estes declararam não possuir interesse na conciliação. Assim, procedida a leitura da Queixa-Crime aos Querelados, Srs. Everaldo Carlos Costa Sena e Gilberto Carlos Costa Sena, os mesmos já saem cientes da acusação que lhe é feita na presente queixa-crime, tendo o Querelado Everaldo Carlos Costa Sena declarado que possui Advogado Particular para atuar em sua defesa, na pessoa do Dr. Gilberto Carlos Costa Sena, OAB/PA nº 007012/PA, o qual atuará em causa própria, visto que é um dos Querelados, estando o mesmo ciente neste ato. Após apresentação de Resposta Escrita à Acusação, retornar os autos conclusos. Nada mais havendo, o (a) MM. Juiz (a) mandou encerrar este termo depois de lido, conforme vai por todos assinados. Eu,....., Marlon Ribeiro, Assessor da 11ª Vara Penal, o digitei e subscrevi. (...). GRIFEI.

Ademais, tal pedido também não se sustentaria pelo simples fato de que a autoridade tida por coatora não praticou qualquer ato hábil à caracterização da coação ilegal apontada, limitando-se, tão somente, a designar audiência preliminar de tentativa de conciliação entre as partes, o que



não configura qualquer constrangimento ilegal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. AMBIENTAL. MAUS-TRATOS. ART. 32 DA LEI N. 9605/98. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PELA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. 1. O trancamento da ação penal por falta de justa causa é possível quando se constata, prima facie, atipicidade da conduta, incidência de causa de extinção da punibilidade, ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, o que inócorre. 2. A simples designação de audiência preliminar não constitui ato ilegal ou abusivo, capaz de ensejar o trancamento do processo. ORDEM DENEGADA. (TJ/RS, Habeas Corpus N° 71005939830, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 21/03/2016). GRIFEI.

HABEAS CORPUS. PREMATURO TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO QUE DEMANDA ANÁLISE PROBATÓRIA. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (...). Hipótese em que houve tão somente a designação de audiência preliminar, o que significa dizer que sequer foi instaurada a ação penal. ORDEM DENEGADA. (TJ/RS, Habeas Corpus N° 71005695580, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luiz Antônio Alves Capra, Julgado em 14/09/2015)

Dessa forma, de forma geral, verifico a perda superveniente do objeto do pedido em questão.

Passando às teses que serão efetivamente conhecidas na presente ação mandamental, esclareço desde logo que nos crimes contra a honra, é imprescindível a demonstração da intenção de ofender ou, no caso da calúnia, d imputação da prática de crime.

No que tange à alegação de atipicidade da conduta, verifico desde logo que razão não assiste ao impetrante.

Para a configuração do delito de calúnia, exige-se a imputação expressa de prática de crime cuja falsidade é de conhecimento daquele que faz a assertiva. Entretanto, no caso em análise, entendo que o habeas corpus não é a via adequada para aprofundada análise probatória quanto à fixação do tipo penal no qual incorreram os ora pacientes, circunstância que tem seara própria reservada ao processo de cognição.

No caso em análise, a existência ou não do crime em questão com a especificação do tipo penal, bem como a elucidação de pontos controvertidos deverão ser dirimidos em sede de instrução processual, não sendo possível revolver provas por meio do rito sumário do habeas corpus, haja vista a amplitude da matéria posta em discussão. Sobre o tema:

HABEAS CORPUS - CALÚNIA E DIFAMAÇÃO - ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA - DESCABIMENTO SE EVIDENCIADA A NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DA PROVA - DENEGAÇÃO DA ORDEM. INADMISSÍVEL O



EXAME DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS, SE O CASO, HAJA VISTA A AMPLITUDE DA MATÉRIA POSTA EM DISCUSSÃO, ENVOLVE ANÁLISE APROFUNDADA DE PROVAS, AFETA À INSTRUÇÃO CRIMINAL, INCOMPATÍVEL COM O RITO SUMÁRIO DO REMÉDIO HERÓICO. (TJDFT, HC Nº 0001197-58.1999.8.07.0000, Des. Rel. NATANAEL CAETANO, Publicação: 17/06/16). GRIFEI.

No que tange aos crimes de difamação e injúria, que implicam em divulgação de fatos infames à honra objetiva e subjetiva, respectivamente, verifico que a queixa-crime narra suficientemente a ocorrência, em tese, dos crimes em questão, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se houve ou não o dolo, se a conduta foi ou não praticada com o propósito de injuriar e difamar, se foram ou não excedidos os limites do regular exercício da profissão. E, consonância com o outrora exposto, entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR ADVOGADO CONTRA PERITO JUDICIAL. AFERIÇÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDUTA CRIMINOSA QUE NÃO ESTÁ AMPARADA NA IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO CAUSÍDICO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, no caso, não evidenciadas de plano. Precedentes. 2. A queixa-crime narra suficientemente os supostos crimes contra a honra, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se houve ou não o dolo, se a conduta foi ou não praticada com o propósito de injuriar e difamar, se foram ou não excedidos os limites do regular exercício da profissão, etc. 3. Não há como, em juízo sumário e sem o devido processo legal, inocentar o Recorrente das acusações, adiantando prematuramente o exame do mérito da ação penal. Precedentes. 4. A imunidade profissional do advogado, com é cediço, não é estabelecida como garantia plena e irrestrita a ponto de acobertar-se eventual comportamento afrontoso à dignidade e à lei. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso desprovido. (STJ, RHC 30266 / RS, Min. Rel. LAURITA VAZ, Publicação: 17/04/12). GRIFEI.

Requeru a defesa, em síntese, o trancamento da ação penal pela ausência de justa causa para o início da persecução criminal considerando a existência das excludentes de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, inviolabilidade do advogado no exercício de suas funções e a ausência da vontade de injuriar (animus injuriandi), bem como a declaração de inépcia da queixa-crime interposta.



Como afirmado no relatório, os ora pacientes figuram como querelados no Processo N° 0014643-64.2017.8.14.0401 que corre perante o Juízo da 11ª Vara da Comarca de Belém/PA, em que lhes é imputada à prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 138, 139 e 140, todos do Código Penal (Calúnia, Difamação e Injúria).

Para melhor elucidação do tema e desde logo refutar a alegação de inépcia da queixa-crime, transcrevo, por imperioso, trecho da peça inicial oferecida pelo querelante Francinaldo Fernandes de Oliveira (OAB/PA N° 10.758) às fls. 34/69:

(...). Dos fatos:

O primeiro querelado, através de seu advogado, segundo querelado, protocolizaram no dia 13/12/16 na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Pará, Representação por Infração Disciplinar em desfavor do querelante. Todavia Exa., o segundo querelado, a serviço do primeiro querelado, extrapolou os limites da imunidade profissional e, em vários momentos da peça de Representação, imputou ao querelante afirmações caluniosas, difamatórias e injuriosas, senão vejamos:

Página 3:

...Percebe-se que desde o primeiro momento, com a primeira reunião, ficou patente qual seria a rigor o objetivo do representado o qual iria imprimir sua marca indelével em todo o processo na busca pela exclusão do representante da sociedade, custasse o que custasse; seja usando prova ilícita, seja no plantão, seja falseando a verdade e usando de deslealdade para conseguir seu intento....

Página 6:

...E foi com base neste extrato bancário obtido ilicitamente que a via crucis do autor foi deflagrada precipitando o desfazimento do casamento com reflexos diretos no patrimônio do casal estando hoje o autor afastado da empresa, sua única fonte de renda, sem trabalho, sem casa para morar, sem filho e falido por conta de um caro colega inescrupuloso e sem o mínimo de ética na condução da nobre missão de administrar a justiça...

Página 10:

...o representado FRANCINALDO FERNANDES DE OLIVEIRA, sem decoro ou veracidade, com efeito, se inspira em Paul Joseph, ministro da propaganda de Adolf Hitler na Alemanha Nazista, para quem de tanto se repetir uma mentira, ela caba se transformando em verdade...

Página 12:

...essa sempre foi a intenção do representado, a de denegrir moralmente a imagem do representante; isso sem respeito algum ao único filho menor do casal, que no futuro, vai ficar sabendo da verdadeira história e de como um advogado sem nenhum escrúpulo ou compromisso com a ética ou a moral, destruiu a sua vida e a de ser pai...

Página 15:

...Portanto, o representado e sua equipe, não é nenhum neófito na pouca recomendável arte de iludir e em cometimentos de atos atentatórios a dignidade da justiça, agindo com falta de ética profissional, sem decoro e com deslealdade....



Portanto Exa., perceba que não se tratam de meras expressões difamatórias ou injuriosas, que estariam amparadas pela imunidade profissional. Na realidade, os querelados partiram para um verdadeiro ataque de acusações levianas, inverídicas e irresponsáveis contra o querelante, profissional que acima de tudo preza pela ética, decência, respeito e pela defesa da dignidade e justiça. (...).

As expressões utilizadas pelos querelados como utilizou prova ilícita e quebrou sigilo bancário se configura como sendo crime de calúnia, pois imputa ao querelante o cometimento de crime, as expressões sem decoro, inescrupuloso, desleal, sem um mínimo de ética, que pratica a arte de iludir e que é contumaz na prática de atos atentatórios à dignidade da justiça comprovam o crime de difamação e injúria, pois, trata-se de uma série de acusações e ofensas para com a pessoa do querelante. Para arrematar, os querelados ainda assemelham o querelante ao ministro da Alemanha nazista, que pelas atrocidades que cometeram, mundialmente conhecidas, nenhum ser humano, por mais erros que tenha cometido, merece ser comparado aos monstros psicopatas que fizeram parte do governo tirano e genocida de Adolf Hitler. (...).

Dos fatos narrados, é possível verificar, desde logo, a existência de vontade específica dos querelados de ofender a honra ou a reputação do querelante, tendo em vista que as afirmações lançadas incisivas e contundentes, guardam íntima e indissociável ligação com o mero inconformismo do primeiro querelado ao ser alijado da condição de administrador da empresa pertencente a sra. Nazete dos Santos Araújo, cliente do querelante, por má administração e falta de prestação de contas, bem como diante do envolvimento emocional com a causa (demandas), por parte do segundo querelado, por ser irmão e advogado do primeiro querelado. (...). Isto posto Exa., conforme precedentes do STJ, que prescrevem que a inviolabilidade garantida pela CF/88 aos advogados não é uma imunidade absoluta, admitisse e requer a punição por excesso nas expressões utilizadas pelos querelados. (...).

Verifico com a detida análise do caso que a conduta dos ora pacientes fora individualizada na peça inicial transcrita alhures, restando descritos os crimes, em tese, praticados. Assim, a queixa-crime narra suficientemente os supostos crimes contra a honra listados, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, de forma suficiente para sua interposição, bem como para o pleno exercício de sua defesa em conformidade com o que preceitua o art. 41 do CPP, senão vejamos:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Sobre o assunto:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL PRIVADA. INÉPCIA DA QUEIXA-CRIME.



INOCORRÊNCIA. (...). I – Se a queixa, fundada em elementos suficientes, permite a adequação típica, ela não é inepta e nem peca pela falta de justa causa (precedentes). II. (...). (STJ, RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 55.142 – MG, Min. MINISTRO FELIX FISCHER, Publicação: 15/05/15)

Assim, existindo na inicial a exposição clara e objetiva do fato criminoso imputado aos ora pacientes de suas circunstâncias, bem como estando à petição lastreada com um mínimo probatório indicativo dos indícios de autoria, da materialidade delitiva e da constatação da ocorrência das infrações penais praticadas, em tese, não há que se falar em inépcia.

Ademais, o impetrante não fez prova que tal questão relativa à inépcia da queixa crime já fora ventilada perante o juízo singular, uma vez que na supracitada audiência de conciliação realizada no dia 10/08/17, fora intimado a apresentar resposta escrita à acusação, porém, não acostou ao presente mandamus qualquer documento que fizesse prova da efetiva juntada de resposta escrita contendo a arguição de inépcia da queixa-crime, o que inviabiliza a análise da pretensão pela via estreita do writ que não admite incursão em matéria probatória, bem como para evitar supressão de instância, senão vejamos:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL PRIVADA. TRANCAMENTO. ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA QUEIXA, VÍCIO DE LEGITIMIDADE, PRESCRIÇÃO E INCOMPETÊNCIA. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NÃO REALIZADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. Não há constrangimento ilegal no despacho do juiz que, ao lhe ser apresentada a inicial de queixa crime, designa a audiência de reconciliação, vez que essa etapa preliminar à análise dos requisitos da ação decorre de imperativo legal. 2. Cabe ao juiz natural da causa a primazia no exame dos requisitos formais e materiais da queixa, para somente depois, se cabível e necessário, possa o Tribunal se manifestar acerca de eventual justa causa para a ação penal, legitimidade das partes ou competência do juízo processante, sob pena de indevida supressão de instância. 3. Ordem denegada. (TJDFT, HC Nº 0000361-65.2011.8.07.0000, Des. Rel. Jesuino Rissato, Publicação: 27/01/11). GRIFEI.

HABEAS CORPUS. AÇÃO PENAL PRIVADA. INÉPCIA DA INICIAL. (...). QUESTÕES NÃO DECIDIDAS NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. A alegada inépcia da queixa-crime pode ser sanada até o decurso final do prazo decadencial, não sendo possível apurar pelos elementos contidos nos autos até o momento a sua implementação. Questão que também não foi submetida ao exame da autoridade apontada como coatora e que inviabiliza o atendimento da pretensão pela via estreita do writ, que não admite incursão em matéria probatória. ORDEM DENEGADA. (TJ/RS, Habeas Corpus Nº 71006415095, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 07/11/2016). GRIFEI.

Pelo exposto, não acolho o pedido de declaração da inépcia da queixa



crime.

Quanto à alegação de ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, no caso, é de se observar jurisprudência do Pretório Excelso que há muito assentou que ... o habeas não é meio idôneo para verificar a existência ou não de justa causa, quando implicar em profundo exame do conjunto probatório, pois não é admissível, no processo de habeas corpus, o exame aprofundado da prova. (HC 76557/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, Publicação: 04/08/1998).

De outro lado, ao contrário do que quer fazer crer o impetrante, não se evidencia, estreme de dúvidas, a alegada falta de justa causa que culminaria na concessão da ordem para o trancamento da ação penal, tornando temerário o atendimento ao pleito deduzido.

Imperioso nesse momento explicitar que a rejeição da queixa-crime que fora interposta pelo ora paciente Everaldo Carlos Costa Sena contra Nazete dos Santos Araújo e o advogado Francinaldo Fernandes de Oliveira (OAB/PA N° 10.758), perante o Juízo da 9ª Vara Criminal de Belém/PA (Proc. N° 0001929-72.2017.8.14.0401), restou fundamentada no que preceitua o art. 395, I e II do CPP (Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal), conforme se verifica da decisão acostada aos autos às fls. 113/116, não possuindo tal decisão qualquer caráter vinculativo para a rejeição imediata e automática da queixa crime ajuizada perante o Juízo da 11ª Vara Criminal da Comarca de Belém/PA (Proc. N° 0014643-64.2017.8.14.0401), ora em análise no presente mandamus, pois ao juiz é permitido apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e as circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicando na sentença os motivos de seu convencimento.

No que concerne à alegação da presença das excludentes de ilicitude do estrito cumprimento do dever legal, inviolabilidade do advogado no exercício da advocacia, bem como ausência da vontade de injuriar (animus injuriandi), melhor sorte não assiste ao impetrante, uma vez que tal arguição exige profundo exame do contexto probatório dos autos, o que é inviável na via estreita do writ. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR ADVOGADO CONTRA PERITO JUDICIAL. AFERIÇÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. (...). 2. A queixa-crime narra suficientemente os supostos crimes contra a honra, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se houve ou não o dolo, se a conduta foi ou não praticada com o propósito de injuriar e difamar, se foram ou não excedidos os limites do regular exercício da profissão, etc. 3. Não há como, em juízo sumário e sem o devido processo



legal, inocentar o Recorrente das acusações, adiantando prematuramente o exame do mérito da ação penal. Precedentes. (...). (STJ, RHC 30266/RS, Min. Rel. Ministra LAURITA VAZ, Publicação: 17/04/2012).

Imperioso mencionar que não desconheço o que preceitua o art. 133 da Constituição Federal/88 ao afirmar que o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei, tampouco que a questão também é regulada pelo art. 7º, §2º do Estatuto da Advocacia (Art. 7º São direitos do advogado: § 2º 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), inclusive existindo jurisprudência sobre o tema em comento concedendo a ordem para o trancamento da ação penal, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. DELITO CONTRA A HONRA. INJÚRIA. ART. 140 DO CP. OFENSA IRROGADA POR ADVOGADO EM JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE CRIME. IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO CONSTITUÍDO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CONSTITUINTE. 1. O advogado tem imunidade profissional nos termos do art. 142, inc. I, do CP, não constituindo injúria ou difamação qualquer manifestação no exercício da atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo de sanções disciplinares perante a Ordem dos Advogados do Brasil. 2- A conduta também é atípica por falta do animus injuriandi se a ofensa possui o propósito de informar ou narrar um acontecimento ou de debater ou criticar uma tese contrária. 3- (...). ORDEM CONCEDIDA. (TJ/RS, Habeas Corpus Nº 71005690391, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 28/09/2015). GRIFEI.

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A HONRA PRATICADO POR ADVOGADO CONTRA JUIZ DE DIREITO FEDERAL. REPRESENTAÇÃO APENAS PELO CRIME DE INJÚRIA. QUEIXA-CRIME OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE CALÚNIA E DIFAMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ATÍPICIDADE DA CONDUTA. IMUNIDADE PROFISSIONAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM CONCEDIDA. 1. (...). 3. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está alinhada no sentido de o advogado tem imunidade profissional, não constituindo injúria e difamação qualquer manifestação de sua parte no exercício dessa atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo de sanções disciplinares perante a Ordem dos Advogados do Brasil". (RMS 26975, Relator Min. EROS GRAU, DJe de 14/08/2008.). 4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida. (STJ, HC 129.896/SP, Ministra Laurita Vaz, DJe 24/5/2010)

Todavia, o preceito constitucional supracitado tem uma restrição em sua parte final ao reger nos termos da lei. A inviolabilidade profissional, portanto, não é absoluta, uma vez que a lei protege a imunidade funcional (aquela que guarda relação de causalidade com a nobilíssima atividade do advogado), no entanto, não consagra direito do causídico



de ultrapassar os limites da lide, devendo todo excesso ser punido. Sobre o assunto:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIMES DE INJÚRIA E DIFAMAÇÃO SUPOSTAMENTE PRATICADOS POR ADVOGADO CONTRA PERITO JUDICIAL. AFERIÇÃO DA AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDOTA CRIMINOSA QUE NÃO ESTÁ AMPARA NA IMUNIDADE JUDICIÁRIA DO CAUSÍDICO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A teor do entendimento pacífico desta Corte, o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, circunstâncias essas, no caso, não evidenciadas de plano. Precedentes. 2. A queixa-crime narra suficientemente os supostos crimes contra a honra, bem como a respectiva autoria, com indícios suficientes para a deflagração da persecução penal, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se houve ou não o dolo, se a conduta foi ou não praticada com o propósito de injuriar e difamar, se foram ou não excedidos os limites do regular exercício da profissão, etc. 3. Não há como, em juízo sumário e sem o devido processo legal, inocentar o Recorrente das acusações, adiantando prematuramente o exame do mérito da ação penal. Precedentes. 4. A imunidade profissional do advogado, com é cedida, não é estabelecida como garantia plena e irrestrita a ponto de acobertar-se eventual comportamento afrontoso à dignidade e à lei. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. 5. Recurso desprovido. (STJ, RHC 30266/RS, Min. Rel. Ministra LAURITA VAZ, Publicação: 17/04/2012). GRIFEI.

1.PENAL. QUEIXA CRIME. CALÚNIA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. PROPÓSITO DELIBERADO DE OFENDER. DIFAMAÇÃO. CRIMES DEVIDAMENTE CONFIGURADOS. 2. DELITOS PERPETRADOS POR ADVOGADO NO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES. INVOLABILIDADE PROFISSIONAL QUE NÃO PODE SER INVOCADA. IMUNIDADE RELATIVA. 3. A LEI PROTEGE A IMUNIDADE FUNCIONAL - AQUELA QUE GUARDA RELAÇÃO DE CAUSALIDADE COM A NOBILÍSSIMA ATIVIDADE DO ADVOGADO, NO ENTANTO NÃO CONSAGRA DIREITO DO CAUSÍDICO DE ULTRAPASSAR OS LIMITES DA LIDE, DEVENDO TODO EXCESSO SER PUNIDO. 4. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO À HONRA DE QUALQUER PESSOA. OFENSA GRATUITA NÃO FOI CONTEMPLADA PELO LEGISLADOR. 5.AUTORIA DEMONSTRADA. CONDUITAS INDIVIDUOSAMENTE TIPIFICADAS. CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. (STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.180.780 – MG, Min. Rel. ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), Publicação: 09/03/11). GRIFEI.

Somente a instrução processual é que poderá, avaliando as provas produzidas, definir se houve ânimo de ofender. O simples fato de colocar no papel aquilo que um cliente está dizendo, não significa que a imunidade



profissional já está protegendo o advogado. Se os ora pacientes são culpados ou inocentes, se a expressões utilizadas foram ou não elaboradas em razão do exercício da profissão, são fatos que serão apreciados no curso da ação penal, onde os ora pacientes encontrarão oportunidade de defender-se com plenitude, esposando as teses que melhor lhes aprouver, com a profunda perquirição dos fatos, para que, a final, venham a ser absolvidos ou condenados, conforme se apurar a verdade.

A instrução criminal não deve ser suprida pela via estreita do habeas corpus, sob pena de se estar restringindo a produção de outras possíveis provas, seja por parte da acusação, seja por parte da própria defesa, com manifesto e prematuro prejulgamento da causa. Em suma, descabe em sede de habeas corpus determinar se houve conexão entre a ofensa e o exercício profissional da advocacia, pois é matéria afeta unicamente à instrução criminal que mal começou.

Assim, no caso em comento, entendo ser o trancamento da queixa-crime inviável, pois a verificação do dolo (animus injuriandi) ou da imunidade profissional, depende da avaliação da prova, sendo impossível na presente via adentrar na seara probatória para se saber se houve ou não o dolo, se a conduta foi ou não praticada com o propósito de injuriar e difamar, se foram ou não excedidos os limites do regular exercício da profissão. Em consonância com o outrora exposto, jurisprudência pátria:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A HONRA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ADOGADOS. IMUNIDADE PROFISSIONAL. Advogados que na reclamatória trabalhista narraram, dentre outros acontecimentos, questões de ordem sexual e moral que dizem respeito ao querelante e ao querelado da queixa-crime postulada. Presença, em tese, dos crimes de difamação, calúnia e injúria, com elementos suficientes para o recebimento da queixa-crime. Trancamento da queixa-crime inviável, pois a verificação do dolo, ou da imunidade profissional, depende da avaliação da prova. Ordem denegada. Unânime. (TJ/RS, Habeas Corpus N° 70018097501, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ivan Leomar Bruxel, Julgado em 24/01/2007)

No que tange ao pedido de trancamento da ação pela via do habeas corpus, a teor do entendimento jurisprudencial consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, só é possível quando se constata, desde logo, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, o que não se revela no caso concreto.

Assim, a impetração de habeas corpus para trancamento da ação penal é medida que somente há de ser admitida quando evidenciada de plano e verificada de forma inequívoca a atipicidade da conduta, sendo inviável, ainda, na estreita via deste writ a apreciação de argumentos cuja demonstração demande dilação probatória, porquanto que a ação impugnativa em testilha exige prova pré-constituída sobre os fatos ensejadores do direito postulado, senão vejamos:



RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. (...). AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO E DE COMPROVAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO. DESPROVIMENTO DO RECLAMO. 1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, e ainda, a atipicidade da conduta. 2. Estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente reclamo, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam a interrupção prematura da persecução criminal por esta via, já que seria necessário o profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente. 3. Recurso improvido. (STJ, RHC N° 516.633/SP, Min. Rel. Jorge Mussi, Publicação: 14/10/2014). GRIFEI.

Sobre o julgado supracitado, transcrevo trecho que elucida também a questão posta em análise na presente ação mandamental:

(...). Com efeito, sedimentou-se na doutrina e jurisprudência pátria o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do habeas corpus é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho: "No habeas corpus, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (Manual de processo penal. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, p. 394). (...).

Este também é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. (...). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. (...). 3. Ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize o encerramento prematuro da ação penal. Impossibilidade de concessão da ordem de ofício. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, HC



Nº 128.138/MG, Min. Rel. Roberto Barroso, Publicação: 10/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. (...). TRANCAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL. EXCEPCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. (...). 1. (...). 2. O trancamento de ação penal ou de inquérito policial, na via do habeas corpus, só se mostra cabível em casos excepcionalíssimos, quando manifesta a atipicidade da conduta, a presença de causa extintiva de punibilidade ou a ausência de suporte probatório mínimo de autoria e materialidade delitivas. 3. (...). (STF, HC Nº 122.434/SP, Min. Rel. Rosa Weber, Publicação: 17/02/2016)

Ainda sobre o tema, entendimento de nossa Egrégia Corte de Justiça, senão vejamos:

HABEAS CORPUS PARA TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO EVIDENCIADA. PRESENÇA DE INDÍCIOS MÍNIMOS POSSIBILITADORES DA PROPOSITURA DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE FÁTICA, CONFORME ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE TAL ANÁLISE SER FEITA PELA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. ORDEM DENEGADA. 1. (...). 3. O trancamento de ação penal, por falta de justa causa, pela via do habeas corpus, é medida excepcional, somente cabível quando se constata de plano a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade, a ausência de indícios de autoria e de materialidade do delito, hipóteses que não foram evidenciadas no caso em exame. 4. (...). 5. Ordem denegada à unanimidade. (TJ/PA, Acórdão Nº 164.037, Des. Rel. Leonam Gondim da Cruz Júnior, Publicação: 08/09/2016)

Por fim, como ensina o doutrinador Julio Fabbrini Mirabete (Código de Processo Penal Interpretado, Ed Atlas, p. 1708) o habeas corpus não é meio idôneo para discussão e apreciação da prova quando se pretende o trancamento da ação penal por falta de justa causa, o que somente é possível em circunstâncias e condições especialíssimas.

Concluo que, à primeira vista, para o desenvolvimento da ação penal, apresentam-se os elementos mínimos necessários, não sendo o caso de trancamento da queixa-crime, pois, em tese, a conduta narrada apresenta-se como criminosa. Se os dizeres encontram-se ao abrigo da imunidade profissional, tal tema será desvendado após regular instrução processual e consequente prolação de sentença. Para que se autorize o trancamento da queixa-crime, indispensável à certeza de que não houve crime e esta situação não se apresenta nestes autos.

Fulminar a ação penal logo no início somente é possível quando manifestamente infundada a acusação, o que definitivamente não é o caso em questão.

Diante de todo o exposto e em consonância com o entendimento do representante da Procuradoria de Justiça, conheço e denego a ordem impetrada.



É como voto.

Belém/PA, 04 de setembro de 2017.

Juíza Convocada ROSI MARIA GOMES DE FARIAS
Relatora