




SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Comissão de Direitos e Prerrogativas

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO
EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3.^a REGIÃO

TRF3-27/ago/2012-18:32

2012.187516-ROR/UTU5
TRF3 - JUNTADA
SP.03/09/2012
<i>marcela-estog</i>
SERVIDOR/RF

Habeas Corpus n.º 0017529-90.2012.4.03.0000

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL -
SEÇÃO DE SÃO PAULO, por seu procurador, inconformada com o v.
acórdão de fls., que denegou a ordem de *habeas corpus* impetrada em favor da
advogada Dulcinéia Nascimento Zanon Terêncio, interpor o presente

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL

com fundamento no art. 105, II, a, da Constituição Federal, requerendo, desde já,
o seu processamento e remessa ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça.



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

*Comissão de Direitos e Prerrogativas***Ementa do pedido:**

PENAL - RHC - FALSIDADE IDEOLÓGICA - AÇÃO PENAL - TRANCAMENTO - POSSIBILIDADE - DECLARAÇÃO SUBSCRITA DE PRÓPRIO PUNHO POR CORRÉU DANDO CONTA DE TER PRESENCIADO SERVENTUÁRIA DIZER QUE A JUÍZA FEDERAL NÃO ATENDERIA PESSOALMENTE A ADVOGADA RECORRENTE - FALSIDADE E USO DE DOCUMENTO FALSO AVENTADOS PELO ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO - ATIPICIDADE DAS CONDUTAS IMPUTADAS NA DENÚNCIA - DECLARAÇÃO QUE, POR SI SÓ, NÃO POSSUI FORÇA PROBANTE - NECESSIDADE DE ULTERIOR AVERIGUAÇÃO - NECESSIDADE DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.

1. A hipótese delineada nos presentes autos autoriza que se obste, na origem, o prosseguimento da ação penal movida em face da advogada Recorrente, dada a flagrante atipicidade da conduta que lhe é imputada na denúncia.
2. A declaração redigida e subscrita pelo corréu Renilton - e juntada pela advogada Recorrente aos autos do recurso administrativo interposto em face da decisão que arquivou a representação promovida em face de Juíza Federal substituta - não era autossuficiente para provar fato juridicamente relevante, eis que sujeita a verificação.
3. Atipicidade dos dizeres destacados na denúncia, a ensejar o trancamento da ação penal, por falta de justa causa.



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Comissão de Direitos e Prerrogativas

Razões de Recurso Ordinário Constitucional

I - Síntese dos fatos

A advogada Dulcinéia Nascimento Zanon Terêncio representou a Juíza Federal substituta Ivana Barba Pacheco perante a Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3.^a Região, alegando, em síntese, que há muito vem sofrendo perseguição e represália por parte da referida magistrada em processos criminais nos quais atua como patrona de réus. Na representação foi destacado que:

- 1) no processo n.º 2008.61.19.003627-8 – ação penal ajuizada pelo MPF com vistas a processar e julgar três chineses pela conduta de uso de documento falso –, referida magistrada fez em audiência severas e injustas considerações a respeito da conduta profissional da Recorrente, taxando-a de desabonadora e dizendo “*que esta magistrada estaria mais atenta aos atos processuais em que ela participasse*”, o que repercutiu “*no comportamento dos réus tanto que destituíram a recorrente [ora Paciente] e seu colega, com o qual, conjuntamente, representava os réus em juízo*” (fls. 88), tendo, ao final, determinado a instauração de inquérito policial em seu desfavor para a apuração de crime inexistente, bem como expedido ofício ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP para adoção de providências cabíveis;
- 2) no processo n.º 2009.61.19.003333-6, referida magistrada consignou que os documentos juntados pela ora Recorrente para instruir pedido de liberdade provisória em favor de um cliente não seriam idôneos, deixando de apreciar o pedido por pura implicância;



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Comissão de Direitos e Prerrogativas

3) no processo n.º 2009.61.19.004709-4, a mesma magistrada não atendeu pessoalmente a advogada Recorrente para despachar petição de vista dos autos fora de secretaria para extração de cópia, orientando a servidora supervisora do setor criminal e a diretora da secretaria a informar-lhe que poderia, desde que em nome próprio, retirar os autos em carga.

Ao entendimento de que a magistrada atuara nos processos mencionados sem a intenção de prejudicar a advogada Recorrente, o então Desembargador Federal Corregedor Regional da Justiça Federal da 3.ª Região determinou o arquivamento da aludida representação (fls. 24/64).

A Recorrente interpôs recurso administrativo (fls. 65/76), instruindo-o com declaração redigida e assinada por Renilton de Matos Silva, na qual este confirma ter presenciado *“a serventuária Sra. Veronique informar para a Doutora Dulcinéia que Juíza Dra. Ivana não iria atender pessoalmente”* (fls. 77).

Ao tomar conhecimento da supracitada declaração, a magistrada representada – vislumbrando apenas um *“ato calunioso”* (fls. 91) – representou ao Ministério Público Federal (fls. 6) que, extrapolando, requisitou a instauração de inquérito policial para a apuração dos crimes de falsidade ideológica e uso de documento falso (fls. 3/4).

Concluída a investigação, sobreveio denúncia (fls. 161/164) imputando à advogada Recorrente o crime de uso de documento falso (art. 304, CP) e ao corréu Renilton o crime de falsidade ideológica (art. 299, CP).



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Comissão de Direitos e Prerrogativas

Diz a denúncia, em síntese, que a advogada Recorrente “apresentou à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3ª Região, nesta capital, recurso administrativo na representação que promoveu contra a juíza federal substituta Ivana Barba Pacheco, instruído-o com declaração redigida e assinada por RENILTON, ideologicamente falsa”.

Apesar de descrever fato atípico, a denúncia foi recebida pelo juízo da 9.ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo (Ação Penal n.º 0009876-55.2011.403.6181 – fls. 165/verso).

Como justa causa não havia – como de fato não há – para a instauração da ação penal, impetrou-se *habeas corpus* perante o Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, sendo a ordem denegada em acórdão assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO VERIFICADA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. Ação penal atribui à paciente utilização de declaração ideologicamente falsa.
2. Denúncia oferecida com base nos elementos de prova produzidos no inquérito policial. Descrição de conduta que, em tese, se adequa aos tipos descritos nos artigos 304 c.c. 299, do Código Penal.
3. Capitulação provisória que pode ser revista na sentença. Aplicabilidade ao caso demanda exame aprofundado das provas.
4. Direito de defesa deve ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas.
5. O trancamento da ação penal é medida excepcional por meio do writ, adotada apenas quando das provas documentais aduzidas com a impetração comprove-se, de plano, ou a atipicidade da conduta, ou a ausência de justa causa para a ação penal, ou alguma causa extintiva da punibilidade ou, enfim, as circunstâncias que excluam o crime. Circunstâncias não demonstradas no caso. Precedentes das Cortes Superiores. 6. Ordem denegada.



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Comissão de Direitos e Prerrogativas

Daí o constrangimento ilegal. Daí o presente recurso, por meio do qual se objetiva a reforma do acórdão recorrido para o fim de trancar referida ação penal, diante da manifesta ausência de justa causa.

II - Da adequação da via eleita

Ao contrário do que afirma o acórdão recorrido, os fatos imputados à Recorrente na denúncia são manifestamente atípicos, não sendo necessário, para tal constatação, o amplo revolvimento de fatos e provas.

Na verdade, para o provimento do presente recurso com o consequente trancamento da ação penal basta uma análise superficial dos elementos indiciários que lastreiam a denúncia, o que é perfeitamente possível de ser feito em sede de *habeas corpus*:

A ausência de justa causa deve constituir objeto de rígido controle por parte dos Tribunais e juízes, pois, ao órgão da acusação penal - trate-se do Ministério Público ou de mero particular no exercício da querela privada -, não se dá o poder de deduzir imputação criminal de modo arbitrário. Precedentes. O exame desse requisito essencial à válida instauração da *persecutio criminis*, desde que inexistente qualquer situação de iliquidez, ou de dúvida objetiva em torno dos fatos debatidos, pode efetivar-se no âmbito estreito da ação de *habeas corpus* (STF, HC 72.062/SP, rel. Celso de Mello, v.u., DJ 21/01/97).



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Comissão de Direitos e Prerrogativas

III - Da atipicidade da conduta imputada à Recorrente

A Recorrente está sendo processada pelo crime de uso de documento falso pelo simples fato de ter juntado aos autos do recurso administrativo que endereçou à Corregedoria Regional da Justiça Federal da 3.^a Região a declaração de fls. 77/78 - redigida e assinada pelo corréu Renilton.

No entanto, consoante pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, não existe falso ideológico em documento sujeito a conferência e verificação posterior, como era o caso da aludida declaração.

Como já decidiu o próprio Tribunal Regional Federal da 3.^a Região ao julgar caso análogo:

FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CP. DECLARAÇÃO FALSA PRESTADA EM REQUERIMENTO AO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. INAPTIDÃO PARA PRODUZIR OS EFEITOS DESCRITOS NO TIPO PENAL. DOCUMENTO SUJEITO À VERIFICAÇÃO DE ÓRGÃO ESTATAL. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE.

Face ao caráter subsidiário do Direito Penal, resta evidente que os fatos narrados não merecem repercussão além da órbita administrativa, uma vez patente que não possui a declaração valor probante "de per si", submetendo-se ao controle exercido pelo órgão de fiscalização do exercício profissional (TRF 3.^a R. - 2.^a T. - rel. Cotrim Guimarães - Ap. 0000014-18.2007.4.03.6111 - j. 31.05.2011 - DJF 09.06.2011 - grifos da reprodução).



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Comissão de Direitos e Prerrogativas

No mesmo sentido a orientação do Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do precedente abaixo ementado:

Declaração passível de averiguação ulterior não constitui documento para fins penais. HC deferido para trancar a ação penal (HC 85.976MT - Rel. Ellen Gracie - DJ 24.02.2006 - grifos da reprodução).

Percebe-se, pois, de pronto, não ser a declaração juntada pela Recorrente um documento hábil a demonstrar a situação nele retratada, eis que se sujeitava à demonstração de veracidade por outros documentos e à produção de provas, nos mesmos autos onde deveria produzir seus efeitos.

A lei não outorga à declaração firmada por particular a função de fazer prova dos fatos que afirma, não podendo, por si mesma, ser considerada um documento na acepção exigida para a configuração do crime de uso de documento falso. Documento, leciona Guilherme de Souza Nucci, é uma peça que tem possibilidade intrínseca (e extrínseca) de produzir prova, sem a necessidade de outras verificações:

Declaração: tem variado significado: a) *afirmação*; b) *relato*; c) *depoimento*; d) *manifestação*. Ressalte-se que, havendo necessidade de comprovação - objetiva e concomitante - pela autoridade, da autenticidade da declaração, não se configura o crime, caso ela seja falsa ou, de algum modo, dissociada da realidade (...) Nessa ótica: STJ: 'o documento para fins de falsidade ideológica deve ser uma peça que tenha possibilidade de produzir prova de um determinado fato, sem



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Comissão de Direitos e Prerrogativas

necessidade de outras verificações, valendo como tal por si mesma' (Código Penal Comentado. 10.^a ed. rev., atual e ampl. - São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.071).

Por tais motivos, não se pode acolher a declaração redigida e subscrita pelo corréu Renilton como base fática apta a constituir a tipicidade do delito imputado à Recorrente na denúncia.

Como se não bastasse, a testemunha Veronique Geneviève Claude, diretora de secretaria, confirmou na fase policial que a Paciente não foi atendida pessoalmente pela referida magistrada. Confira-se:

QUE Dulcinéia é uma advogada conhecida na vara tendo em vista que acompanha diversos processos há muitos anos; QUE então Dulcinéia lhe pediu se poderia tirar cópia do processo em que Renilton é réu, fazendo a carga; QUE Dulcinéia era constituída de um outro réu no mesmo processo; QUE Dulcinéia não era advogada de Renilton, e não havia prazo correndo para ela; QUE por isso Dulcinéia tentou obter uma autorização de forma expressa para retirar o processo; QUE aconselhou a Dulcinéia a falar diretamente com a Dra. Ivana porque não havia prazo correndo, ela não era advogada de Renilton, além do que o processo corria em segredo de justiça; QUE então Dulcinéia acolheu o seu conselho e dirigiu-se ao gabinete; Que minutos mais tarde a oficial de gabinete lhe chamou [a declarante] a pedido da Dra. Ivana; Que travou conversa com a Dra. Ivana explicando todos os fatos, ao que a Dra. Ivana lhe disse que 'a advogada poderia fazer o que entender de direito porque tinha procuração nos autos'.

(...) QUE a Dra. Ivana ainda lhe afirmou que se a advogada insistisse poderia falar com ela sem qualquer problema. QUE transmitiu a conversa que manteve com a Dra. Ivana a advogada Dulcinéia; QUE



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Comissão de Direitos e Prerrogativas

Dulcinéia se alterou nesse momento ficando muito nervosa; QUE a advogada Dulcinéia começou a dizer que a Dra. Ivana iria lhe prejudicar; QUE na verdade a advogada Dulcinéia entendeu equivocadamente que iria ocorrer prejuízo a ela estando com Renilton sem ser sua advogada constituída” (fls. 124/125, grifos da reprodução).

A própria magistrada representada, ao responder o recurso administrativo, confirmou que diante dos “episódios anteriores” e “incidentes havidos” preferiu não despachar pessoalmente a petição da Recorrente, orientando suas servidoras a prestar-lhe as informações necessárias (fls. 90).

De outra parte, tem-se que a magistrada representada sequer cogitou da prática de falsidade ideológica ou uso de documento falso, circunscrevendo sua representação ao crime de calúnia (fls. 91).

Ainda que o “juiz possa efetuar a tipificação que entende correta em relação aos fatos descritos na inicial, não se obrigando a utilizar os dispositivos legais descritos na denúncia”, como entendeu o acórdão recorrido, forçoso é convir que, no caso, na pior das hipóteses, os fatos descritos na denúncia se amoldariam ao crime de difamação (art. 139, CP), que é de menor potencial ofensivo e, portanto, da competência do Juizado Especial Criminal.

Como se sabe, ante as sérias consequências penais e processuais penais decorrentes da definição jurídica do fato, com reflexos imediatos no processo, pode o Juiz proceder a correção da capitulação jurídica da denúncia, quando esta se mostrar abusiva, como neste caso.



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Comissão de Direitos e Prerrogativas

Após o advento da Lei n.º 9.099/95, a jurisprudência passou a entender possível que o juiz verifique a correta tipificação do delito, já que a errônea capitulação dos fatos descritos na inicial pode impedir a aplicação dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Os julgados abaixo ementados, do Supremo Tribunal Federal e desse Egrégio Superior Tribunal de Justiça explicitam o entendimento segundo o qual, verificado o abuso do poder de denunciar ou “excesso de capitulação”, o juiz não só pode como deve rejeitar a peça acusatória ou proceder à sua correção:

Se se tem, na denúncia, simples erro de direito na tipificação da imputação de fato idoneamente formulada é possível ao juiz, sem antecipar formalmente a desclassificação, afastar de logo as consequências processuais ou procedimentais decorrentes do equívoco e prejudiciais ao acusado. 2. Na mesma hipótese de erro de direito na classificação do fato descrito na denúncia, é possível, de logo, proceder-se a desclassificação e receber a denúncia com a tipificação adequada à imputação fática veiculada, se, por exemplo, da qualificação jurídica do fato imputado depender a fixação da competência ou a eleição do procedimento a seguir (STF – 1.ª T. – rel. Sepúlveda Pertence – HC 84.653 – j. 02.08.2005 – DJ 14.10.2005).

Não há vedação a que se altere a capitulação logo no recebimento da exordial, nos casos em que é flagrante que a conduta descrita não se amolda ao tipo penal indicado na denúncia. Tal possibilidade, acentua-se ainda mais quando o tipo indicado e aquele aparentemente cometido possuem gravidades completamente diversas, com reflexos jurídicos imediatos na defesa do acusado. Nessas hipóteses, é patente o abuso na acusação (STJ – Corte Especial – rel. Felix Fischer – Apn 290 – j. 16.03.2005 – DJ 26.09.2005).



SÃO PAULO

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Comissão de Direitos e Prerrogativas

Ademais, com as alterações promovidas na legislação processual penal pela Lei n.º 11.719/2008, que passou a prever a possibilidade de absolvição sumária após a apresentação da resposta à acusação, ao magistrado foi permitido expressamente o julgamento antecipado do feito, quando verificada a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 397 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, se o juiz pode absolver o réu sem proceder à instrução probatória, com muito mais razão pode proceder à desclassificação do delito.

Nesse sentido:

Se o artigo 397 do Código de Processo Penal, em sua redação atual, autoriza o juiz a até mesmo absolver o réu sem proceder à instrução probatória, com muito mais razão o dispositivo permite a apreciação de questões processuais capazes, em tese, de levar à rejeição da denúncia (TRF3 – 2.ª T. – rel. Nilton dos Santos – HC 2011.03.00.000139-5 – j. 29.03.2011 – grifos da reprodução).

IV - Da necessidade de concessão de liminar

Requer-se a concessão de liminar para o único fim de suspender o curso da ação penal movida em face da Recorrente no juízo de origem, até o julgamento do presente recurso.



SÃO PAULO
ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
Comissão de Direitos e Prerrogativas

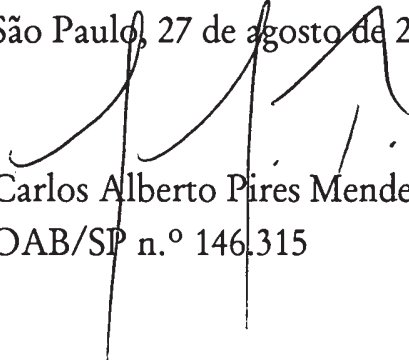
Estão presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, apontando para a necessidade de se adotar a medida excepcional ad *cautelam*.

A ação penal instaurada em face da Recorrente implica inominável violência, porque visa apurar fato que, à evidência, não constitui crime.

O perigo de perecimento do direito pelo decurso do tempo reside no fato de a ação penal estar em curso, disso decorrendo, quanto mais para profissional do direito, a afetação do seu *status dignitatis*, sem que o provimento do presente recurso, ao fim de tudo, reponha o quanto subtraído.

Diante do exposto, requer-se a concessão de medida liminar para determinar a suspensão do curso da ação penal. No mérito, requer-se o provimento do presente recurso para o fim de reformar o acórdão recorrido com o consequente trancamento da ação penal.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.


Carlos Alberto Pires Mendes
OAB/SP n.º 146.315