

21/05/2009

PLENÁRIO

EMB.DIV. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 94.451 GOIÁS

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
REDATORA DO ACÓRDÃO : MIN. CÂRMEN LÚCIA
EMBTE.(S) : WILLER DA SILVEIRA OU WILER DA SILVEIRA
EMBTE.(S) : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS E OUTRO(A/S)
EMBDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS: NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que "não cabem embargos de divergência contra decisão proferida por Turma do Supremo Tribunal Federal em Habeas Corpus, seja em sede de impetração originária (CF, art. 102, I, 'd' e 'i'), seja em sede de Recurso Ordinário (CF, art. 102, II, 'a')" (HC 70.274 ED-EDv-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 9.12.1994).

2. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, sob a Presidência do Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente), na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em não conhecer dos embargos de divergência. Vencido o Ministro Marco Aurélio (Relator). Ausentes, justificadamente, a Ministra Ellen Gracie, o Ministro Menezes Direito, licenciado, e, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes (Presidente) e Carlos Britto. Falaram, pelos embargantes, em causa própria, o Dr. Pedro Paulo Guerra de Medeiros e, pelo Ministério Público Federal, o Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.

Brasília, 21 de maio de 2009.



Supremo Tribunal Federal

RHC 94.451 EDv / GO

Ministra CÁRMEN LÚCIA - Redatora para o acórdão

21/05/2009

TRIBUNAL PLENO

EMB.DIV.NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 94.451-5 GOIÁS

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO
RELATORA PARA O ACÓRDÃO : MIN. CÁRMEN LÚCIA
EMBARGANTE(S) : WILLER DA SILVEIRA OU WILER DA SILVEIRA
EMBARGANTE(S) : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS E
OUTRO(A/S)
EMBARGADO(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Adoto como
relatório a síntese formalizada pela Assessoria:

Eis a decisão que implicou a admissão dos embargos de
divergência no recurso ordinário em *habeas corpus* (folha 1310 a
1312):

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RECURSO
ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS -
INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO ARTIGO
546 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. Eis a síntese destes embargos efetuada pela
Assessoria:

A Segunda Turma desta Corte negou
provimento ao recurso extraordinário. A decisão
está assim ementada (folha 1261):

ACÇÃO PENAL. Processo. Tráfico de
entorpecentes. Procedimento especial.
Inobservância. Adoção, porém, do rito comum
ordinário, mais amplo e benéfico aos réus.
Prejuízo inexistente. Nulidade processual não
caracterizada. Inteligência dos arts. 38,
caput, e 41, caput, da Lei nº 10.409/2002, e

RHC 94.451-EDv / GO

dos arts. 395 e seguintes do CPP. Recurso improvido. A inobservância do rito previsto no art. 38, caput, da Lei nº 10.409/2002, não implica nulidade do processo, quando lhe tenha sido adotado o procedimento comum ordinário, mais amplo e benéfico ao réu.

Contra o referido julgado foram interpostos embargos de divergência em recurso ordinário em *habeas corpus*. Preliminarmente, sustenta o embargante o cabimento do recurso, pois em discussão a prevalência do princípio constitucional da isonomia, dos direitos fundamentais, da dignidade da pessoa humana, do direito de petição e, em especial, da necessária observância do Pacto de São José da Costa Rica, o qual, segundo afirma, encontra-se incorporado ao ordenamento jurídico com força constitucional. Realça o fato de o acórdão impugnado não ter sido proferido em sede de recurso extraordinário. Entretanto, diante da circunstância de estar em jogo a proteção a direitos fundamentais, pede, caso se entenda pelo não-cabimento do recurso, seja a petição recebida como *habeas corpus* originário, dirigido à apreciação do Pleno do Supremo.

Para exame do dissenso jurisprudencial, evoca o acórdão anteriormente formalizado - cuja cópia traz ao processo - pela Primeira Turma do Supremo no *Habeas Corpus* nº 92.874, relator ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 20 de junho de 2008, cuja ementa tem a seguinte redação:

EMENTA: PENAL. PROCESUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ARTS. 12 E 18, I, DA LEI 6.368/76. LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO. INAFIANÇABILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DEFESA PRÉVIA. ART. 38 DA LEI 10.409/02. INOBSERVÂNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A proibição da liberdade provisória nos crimes hediondos e equiparados decorre da própria inafiançabilidade imposta pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal à legislação ordinária (Precedentes). II - A inobservância do rito instituído pela então vigente Lei 10.409/02, art. 38, resulta na nulidade da ação penal desde o recebimento da denúncia, inclusive

RHC 94.451-EDv / GO

(Precedentes). III - Ordem concedida de ofício.

Afirma que, diante de fatos e causas de pedir idênticos, teria ocorrido divergência de pronunciamentos no Supremo, Órgão cuja função precípua é a uniformidade da interpretação constitucional. Enquanto, em um julgado, a Corte afastou a existência de nulidade pela inobservância do rito processual previsto na Lei nº 10.409/2002, em outro, procedeu à anulação do processo, dando prevalência às garantias constitucionais e à indispensabilidade da defesa preliminar após a prolação do ato judicial de recebimento da denúncia e antes do interrogatório. Evoca o caráter supralegal dos direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana em que se assenta a ordem republicana e democrática consagrada no ordenamento jurídico-constitucional brasileiro. Requer a reforma do acórdão embargado, de forma a ser sufragado o entendimento da Primeira Turma.

2. São reiterados os pronunciamentos do Plenário não admitindo *habeas corpus* contra decisão de Turma em idêntica medida, mesmo no caso de julgamento de impetração com a roupagem de recurso ordinário. Tenho ficado vencido, de forma isolada, no Colegiado Maior.

Pois bem, está-se diante de situação concreta a revelar discrepância de entendimento entre a Primeira e a Segunda Turmas do Tribunal quanto ao alcance do artigo 38 da Lei nº 10.409/2002. Sempre digo que a divergência que maior descrédito provoca para o Judiciário é a intestina, devendo ser afastada. Ora, se o *habeas* houvesse subido em razão de recurso extraordinário interposto pelo fiscal da lei - o Ministério Público -, mostrar-se-ia possível interpretação conducente à admissibilidade dos embargos de divergência. O fato de a decisão ter ocorrido em recurso ordinário não pode, ante a desinteligência de enfoques, obstaculizar, de início, o acesso ao Pleno.

3. Admito os embargos de divergência protocolados.

4. Colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

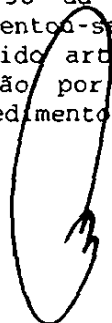
5. Publiquem.

A Procuradoria Geral da República, à folha 1316, opina pelo não-conhecimento dos embargos. Primeiro, porque, nos artigos 330 do Regimento Interno do Supremo e 546 do Código de Processo Civil, não há previsão de embargos de divergência

RHC 94.451-EDv / GO

contra acórdão proferido em recurso ordinário em habeas corpus. Segundo, porquanto não estaria configurada a divergência. No acórdão paradigma, entendeu-se pela nulidade do processo em que verificada a inobservância do rito do artigo 38 da Lei nº 10.409/2002 e, mediante o acórdão embargado, assentou-se que a supressão da defesa preliminar prevista no referido artigo não geraria nulidade quando, havendo também acusação por outros crimes, o juiz optasse por adotar o procedimento comum ordinário.

É o relatório.



RHC 94.451-EDv / GO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste recurso, atendeu-se aos pressupostos de recorribilidade. O acórdão foi publicado em 7 de novembro de 2008 (sexta-feira) e a petição dos embargos de divergência, subscrita por Pedro Paulo Guerra de Medeiros, advogado do paciente, veio a ser protocolada no dia 10 seguinte (segunda-feira). Sob o ângulo da adequação, valho-me do que tive a oportunidade de consignar ao admitir os embargos de divergência:

2. São reiterados os pronunciamentos do Plenário não admitindo *habeas corpus* contra decisão de Turma em idêntica medida, mesmo no caso de julgamento de impetração com a roupagem de recurso ordinário. Tenho ficado vencido, de forma isolada, no Colegiado Maior.

Pois bem, está-se diante de situação concreta a revelar discrepância de entendimento entre a Primeira e a Segunda Turmas do Tribunal quanto ao alcance do artigo 38 da Lei nº 10.409/2002. Sempre digo que a divergência que maior descrédito provoca para o Judiciário é a intestina, devendo ser afastada. Ora, se o *habeas* houvesse subido em razão de recurso extraordinário interposto pelo fiscal da lei - o Ministério Público -, mostrar-se-ia possível interpretação conducente à admissibilidade dos embargos de divergência. O fato de a decisão ter ocorrido em recurso ordinário não pode, ante a desinteligência de enfoques, obstaculizar, de início, o acesso ao Pleno.

Esse entendimento é o que mais atende à interpretação teleológica do artigo 546 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ainda que se trate de *habeas corpus*.

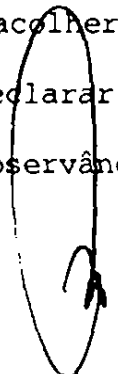
Saliento fazer-se em jogo o afastamento, ou não, da regra de processo constante do artigo 38 da Lei nº 10.409/2002, pouco importando que, na decisão embargada, tenha-se consignado a

RHC 94.451-EDv / GO

adoção do rito ordinário sem a demonstração do prejuízo. É que o preceito versa a necessidade de, oferecida a denúncia, citar-se o acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias, somente se passando a deliberar sobre o recebimento, ou não, da peça primeira da ação penal após a observância dessa formalidade. Surge esta essencial à valia do ato, à valia do recebimento da denúncia. Na situação concreta, o prejuízo estaria na circunstância de ao acusado haver sido imposta a pena de sete anos e cinco meses de reclusão. Enquanto a Segunda Turma assentou mostrar-se dispensável, na espécie, essa formalidade, a Primeira Turma chegou à concessão de ordem de ofício, proclamando a nulidade.

No mérito, consoante já afirmei, cuida-se de formalidade essencial, resultando a inobservância na insubsistência do recebimento da denúncia. Pouco importa o envolvimento de outras acusações. Havendo, no tocante a uma delas, justamente a que gera apenação mais gravosa, como é o caso, rito próprio, deve ser ele respeitado. Não se pode suplantar essa premissa ainda que se vislumbre ser o rito comum mais benéfico, o que surge repleto de ambiguidade. Vale frisar que, nesta hipótese, a defesa precede, até mesmo, o recebimento da denúncia, ficando afastado, então, tal enfoque.

Provejo os embargos de divergência para acolher o pedido formulado no recurso ordinário interposto e declarar a nulidade do processo movido contra o paciente ante a inobservância da citada forma.



21/05/2009

TRIBUNAL PLENO

EMB.DIV.NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 94.451-5 GOIÁS

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Senhor Presidente, em primeiro lugar, não considero o advérbio de modo "manifestamente" em relação aos embargos, mesmo porque devo ser coerente, porque os admiti.

Em segundo lugar, tem-se uma questão alusiva à adequação dos embargos de divergência, considerado o fato de a Turma haver julgado o habeas corpus com a roupagem de recurso ordinário e não de recurso extraordinário.

A ideia de Supremo sempre direciona a órgão único a pronunciar-se sobre os conflitos de interesse. Mas sabemos que o Supremo, hoje, está dividido em Turmas - dividido, por norma regimental, em duas Turmas - e que, ante essa divisão, e para afastar a divergência, a discrepância que mais descrédito ocasiona considerado um órgão investido do ofício julgante - a instância -, o Código de Processo Civil prevê recurso tanto no âmbito do Supremo como no do Superior Tribunal de Justiça, o recurso de embargos de divergência - artigo 546.

Houvesse a espécie chegado à Turma não por força de recurso ordinário - e transporte esse raciocínio para o mandado de segurança também, não ficando restrito ao *habeas corpus* -, mas por força de recurso extraordinário, não teria a menor dúvida quanto à aplicabilidade subsidiária - mesmo no processo de contornos penais -

RHC 94.451-EDv / GO

do artigo 546, mas chegou à Turma, e a Turma julgou - como poderia ter julgado, por força de recurso extraordinário interposto no processo revelador do *habeas corpus* pelo Ministério Público, como fiscal da lei - por força do recurso ordinário.

Indago: podemos potencializar a interpretação estritamente verbal, gramatical, do artigo 546, a ponto de desprezar a teleológica? Podemos potencializar a referência a cabimento, a adequação dos embargos de divergência contra decisão proferida por força de extraordinário, a ponto de encampar divergência intestina - e manutenção dessa divergência sem o instrumental para a uniformização da jurisprudência no seio do Supremo - só porque o recurso protocolado se mostrou ordinário, numa via até mais alargada para o recorrente, que, depois, estreita-se e, mesmo diante do conflito de entendimentos, não se tem os embargos de divergência? Respondo, Presidente, que não. Entendo não caber enfatizar a alusão, no artigo 546 do Código de Processo Civil, aplicável, subsidiariamente, a decisão proferida por força de recurso extraordinário.

Então, afasto a articulação do Ministério Público, no parecer, quanto à inadequação do recurso. É uma matéria que prejudica inclusive a subsequente. Ressalto, mais uma vez, que não teria a defesa, segundo a jurisprudência - não é a minha óptica -, sequer a via da impetração aberta. Segundo a jurisprudência do Plenário, não cabe *habeas corpus* contra decisão de Turma.

21/05/2009

PLENÁRIO

EMB.DIV. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 94.451 GOIÁS

VOI O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, vou pedir vênia ao Ministro Marco Aurélio para manter a linha da jurisprudência que não tem permitido o conhecimento desses embargos, exatamente no que foi objetado, aqui, pelo Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Insisto nessa óptica. Conheço, é claro, a jurisprudência.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA – Claro, óbvio.

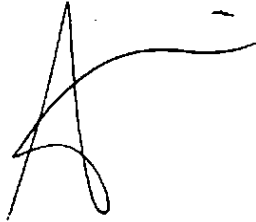
O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Insisto nessa óptica, como insisti também, juntamente com o Ministro Sepúlveda Pertence, na óptica segundo a qual, para os efeitos do citado artigo 546, não se tem, em termos de aresto paradigma, aresto de primeira e segunda categoria. No caso, um acórdão da Turma, proferido por força de regimental, também vale para demonstrar-se a discrepância. Por isso é que insisto.

21/05/2009

TRIBUNAL PLENO

EMB.DIV.NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 94.451-5 GOIÁSVOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, louvo os argumentos do eminente Ministro Marco Aurélio, mas peço vênua para acompanhar a divergência e não conhecer dos embargos.



21/05/2009

TRIBUNAL PLENO

EMB.DIV.NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 94.451-5 GOIÁSV O T O

(voto s/ preliminar)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço vênia, Senhor Presidente, para dissentir do voto do eminente Relator, pois entendo **incabíveis** embargos de divergência, **quando opostos**, como na espécie, **contra acórdão de Turma** desta Corte, **proferido** em sede de "habeas corpus".

O entendimento que ora exponho ajusta-se a uma diretriz jurisprudencial que tem prevalecido no Supremo Tribunal Federal, como se vê, p. ex., da seguinte decisão plenária consubstanciada em acórdão assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - FINALIDADE JURÍDICO-PROCESSUAL - INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE 'HABEAS CORPUS' - DESCABIMENTO - INTERVENÇÃO DO ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PROCESSO DE 'HABEAS CORPUS' - CONSIDERAÇÕES - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- Não cabem embargos de divergência contra decisão proferida por Turma do Supremo Tribunal Federal em 'Habeas Corpus', seja em sede de impetração originária (CF, art. 102, I, 'd' e 'i'), seja em sede de Recurso Ordinária (CF, art. 102, II, 'a'). Precedentes."
(RTJ 157/106, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)



RHC 94.451-EDv / GO

É por tal motivo que esta Suprema Corte firmou orientação no sentido de repelir a possibilidade jurídico-processual de utilização dos embargos de divergência contra acórdãos emanados das Turmas desta Corte e proferidos em sede originária de "habeas corpus" (HC 69.184-ED/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU de 12/06/1992), ou, ainda, em sede de recurso ordinário em "habeas corpus":

"HABEAS-CORPUS'. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM 'HABEAS-CORPUS'. NÃO-CABIMENTO. PREVISÃO LEGAL E REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO EM RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PENA. REMIÇÃO. FALTA GRAVE. PERDA.

1. O acórdão proferido em 'habeas-corpus' não é impugnável por embargos de divergência, ante a falta de previsão legal, ao contrário do que sucede com o recurso especial. É improcedente a alegação fundada em ofensa ao princípio da isonomia, ao argumento de que ao paciente é negada a oposição dos embargos de divergência contra aresto proferido em 'habeas-corpus' e ao Ministério Público é conferida esta via recursal contra acórdão proferido em recurso especial que impugnou decisão denegatória de 'writ' julgado pela Justiça estadual.

2. O entendimento majoritário desta Corte é de que a prática de falta grave implica a perda dos dias remidos.

Ordem denegada."

(HC 84.627/SP, Rel. Min. EROS GRAU - grifei)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM 'HABEAS CORPUS'. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (...).

I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido do não-cabimento de embargos de divergência da decisão proferida por uma das suas Turmas em recurso ordinário em 'habeas corpus'. Precedentes.

II. - Agravo não provido."

(RHC 83.242-Agr/AM, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - grifei)

RHC 94.451-EDv / GO

"Embargos de Divergência. São incabíveis contra as decisões prolatadas em recurso de 'habeas corpus'." (RHC 48.932/GO, Rel. Min. OSWALDO TRIGUEIRO - grifei)

"Recurso de 'habeas corpus'. Embargos de Divergência. Não cabimento.

Não cabem embargos de divergência à decisão de Turma proferida em recurso ordinário de 'habeas corpus'. Embargos não conhecidos."

(RHC 52.561-ED/PR, Rel. Min. BILAC PINTO, Pleno - grifei)

"'Habeas corpus'. Embargos de divergência. Estes são incabíveis de decisão proferida por Turma em 'habeas corpus' ou recurso de 'habeas corpus'."

Agravo regimental desprovido."

(RTJ 86/446, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU - grifei)

Sendo assim, Senhor Presidente, e com estas considerações, peço vênia para não conhecer, por inadmissíveis, dos presentes embargos de divergência.

É o meu voto.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DIV. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 94.451

PROCED.: GOIÁS

RELATOR ORIGINÁRIO : MIN. MARCO AURÉLIO

REDATORA PARA O ACÓRDÃO : MIN. CÂRMEN LÚCIA

EMBTE.(S): WILLER DA SILVEIRA OU WILER DA SILVEIRA

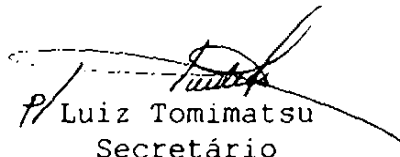
EMBTE.(S): PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS E OUTRO(A/S)

EMBDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Decisão: O Tribunal, por maioria, não conheceu dos embargos de divergência, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio (Relator). Redigirá o acórdão a Senhora Ministra Cármen Lúcia. Ausentes, justificadamente, a Senhora Ministra Ellen Gracie, o Senhor Ministro Menezes Direito, licenciado, e, neste julgamento os Senhores Ministros Gilmar Mendes (Presidente) e Carlos Britto. Falaram, pelos embargantes, em causa própria, o Dr. Pedro Paulo Guerra de Medeiros e, pelo Ministério Público Federal, o Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente). Plenário, 21.05.2009.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski, Eros Grau e Cármen Lúcia.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, e o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, Vice-Procurador-Geral.


P/ Luiz Tomimatsu
Secretário