

08/11/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REDATOR DO: MIN. DIAS TOFFOLI
ACÓRDÃO
AGTE.(S) : ADRIANO SILVA DE LIMA
AGDO.(A/S) : RELATOR DO HC Nº 117440 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMENTA

Agravo regimental em *habeas corpus*. Inicial indeferida liminarmente, em razão do enunciado da Súmula nº 691/STF. Recurso interposto pelo próprio paciente, que não detinha habilitação legal para tanto. Possibilidade. Precedentes. Opção legislativa de se excluir das atividades típicas de advocacia o manuseio do remédio constitucional (art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.906/94). Ação de caráter constitucional penal e de procedimento especial, desprendida de rigor técnico e formal. Conhecimento do recurso. Julgamento de mérito do *writ* impetrado ao Superior Tribunal de Justiça. Prejudicialidade. Precedentes.

1. **Habeas corpus** que teve seu seguimento negado (art. 21, § 1º, do RISTF) por incidir, na espécie, a Súmula nº 691/STF, pois não foi constatada situação de flagrante ilegalidade que ensejasse o afastamento excepcional do enunciado em questão.

2. O **habeas corpus**, por ser uma ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, desprendida de rigor técnico e formal, legitima todo aquele que, sofrendo ou vendo-se ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, dele se utiliza, em causa própria ou em favor de outrem (art. 654 do Código de Processo Penal).

3. Essa foi opção do legislador ao excluir da atividade típica de advocacia a impetração desse remédio constitucional (art. 1º, § 1º, da Lei 8.906/94).

4. Calcado nesta premissa, parafraseando o eminente Ministro

HC 102.836 AGR / PE

Francisco Rezek, “*quem tem legitimação para propor **habeas corpus** tem também legitimação para dele recorrer*” (HC nº 73.455/DF, Segunda Turma, DJe de 7/3/97).

5. A Primeira Turma também já consignou que, “*versando o processo sobre a ação constitucional de **habeas corpus**, tem-se a possibilidade de acompanhamento pelo leigo, que pode interpor recurso, sem a exigência de a peça mostrar-se subscrita por profissional da advocacia*” (HC nº 84.716/MG, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 26/11/04).

6. Recurso conhecido; porém, prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do agravo regimental e julgar prejudicada a ordem de **habeas corpus**, nos termos do voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão; vencidos a Senhora Ministra Cármen Lúcia, Relatora-Presidente, que não conhecia do recurso, e, em parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que dele conhecia e afastava o prejuízo da impetração.

Brasília, 8 de novembro de 2011.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Redator p/ o acórdão

21/09/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
REDATOR DO	: MIN. DIAS TOFFOLI
ACÓRDÃO	
AGTE.(S)	: ADRIANO SILVA DE LIMA
AGDO.(A/S)	: RELATOR DO HC Nº 117440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Em 26 de fevereiro de 2010, neguei seguimento ao *habeas corpus* impetrado por ADRIANO SILVA DE LIMA, em benefício próprio. A decisão agravada teve a seguinte fundamentação:

“(...) 1. Habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado por ADRIANO SILVA DE LIMA, em benefício próprio, contra decisão do Ministro Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça, que, em 30.9.2008, expôs o caso e indeferiu o pedido de liminar requerido no Habeas Corpus n. 117.440, nos termos seguintes:

‘(...)

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por ADRIANO SILVA DE LIMA, em causa própria, indicando como autoridade coatora Desembargador componente da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que indeferiu a postulação sumária, na qual se buscava alterar o regime inicial para o semi-aberto, decorrente de sua condenação à pena de 7 (sete) anos de reclusão, como incurso na sanção do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Entende o impetrante que é vítima de constrangimento ilegal, pois a reprimenda firmada é inferior a 8 (oito) anos, é primário e o delito não foi perpetrado com violência ou grave ameaça à pessoa,

HC 102.836 AGR / PE

devendo-lhe ser abrandado o modo prisional.

Requer a concessão sumária do remédio constitucional para que seja alterado o sistema inicial para o intermediário, transferindo-o ao estabelecimento prisional compatível.

É o relatório.

Esta Corte Superior, nos termos do verbete sumular n. 691 do Supremo Tribunal Federal, pacificou orientação no sentido de que ‘não se admite habeas corpus contra decisão proferida pelo relator da impetração na instância de origem, excetuados os casos de indeferimento de pedido liminar em decisão inquestionavelmente teratológica, despida de qualquer razoabilidade’ (HC n. 86415/SP, rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, j. em 21-2-2008).

E, na hipótese, não se vislumbra flagrante ilegalidade na decisão monocrática que, em sede sumária, negou a pretensão deduzida, por não se verificar, de plano, a sustentada coação.

Ademais, a motivação que dá suporte à pretensão liminar confunde-se com o mérito do writ, devendo o caso concreto ser analisado mais detalhadamente quando da apreciação e do julgamento definitivo do mandamus.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações, atualizadas e pormenorizadas, ao Tribunal impetrado e à 1ª Vara da Criminal da Comarca de Cabo de Santo Agostinho.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se (...)’ (fl. 23).

2. É contra essa decisão que se insurge o Impetrante, que reitera as questões suscitadas no Superior Tribunal de Justiça, defendendo ser possível, no caso, o afastamento da Súmula n. 691 deste Supremo Tribunal.

3. Requer, assim, ‘seja expedida LIMINAR determinando a transferência do paciente do injusto Regime atual em que se encontra FECHADO0 para o Regime SEMI-ABERTO’ (fl. 12). E no mérito, pede a concessão da ‘ordem em sede de HABEAS-CORPUS DE OFÍCIO ou no julgamento final, concedendo a LIBERDADE CONDICIONAL ao paciente’ (fl. 19).

Examinada a matéria posta à apreciação, DECIDO.

HC 102.836 AGR / PE

4. *A presente ação não oferece fundamentação jurídica que possibilite o seu regular prosseguimento neste Supremo, pelo menos na fase em que está a outra idêntica ação de habeas corpus pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça.*

A decisão questionada é monocrática e tem natureza precária, desprovida, portanto, de conteúdo definitivo. Nela, o Ministro Jorge Mussi indeferiu tão somente a liminar requerida, por entender ausentes os requisitos para o acolhimento do pedido, restringindo-se a analisar o acerto da decisão monocrática proferida pelo 'Desembargador componente da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco', para saber se, excepcionalmente, seria possível conhecer da impetração e deferir a liminar negada no Tribunal de Justiça pernambucano. Além disso, requisitou informações ao Tribunal de Justiça de Pernambuco e à 1ª Vara da Criminal da Comarca de Cabo de Santo Agostinho-PE, determinando o conseqüente encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal, a fim de que, instruídos os autos, houvesse o regular prosseguimento do habeas corpus até o seu julgamento, na forma pedida pela parte.

Inequívoca é a incidência, portanto, da Súmula 691 deste Supremo Tribunal ('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') na espécie vertente.

5. *É bem certo que a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem admitido, em casos excepcionais e em face de circunstâncias fora do ordinário, o temperamento na aplicação daquela súmula. Tal excepcionalidade fica demonstrada nos casos em que se patenteie flagrante ilegalidade ou afronta a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada, o que não se tem na espécie em pauta, não sendo, pois, o caso de se cogitar daquela flexibilização.*

Sem adentrar no mérito da impetração, mas apenas para afastar a alegação de estar-se diante de caso excepcional, ressalte-se que, pelo que se tem na sentença penal condenatória, a fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais severo ao Paciente foi determinada com fundamento em elementos concretos, que satisfariam os requisitos

HC 102.836 AGR / PE

específicos previstos na legislação processual penal vigente.

Nesse sentido, entre outros, o julgamento do Habeas Corpus n. 863.930, relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, no qual se verificou ser viável na sentença a imposição de regime mais severo que o autorizado pela pena aplicada, desde que fundamentada em dados concretos ocorridos no processo-crime, verbis:

‘EMENTA: Execução penal: regime inicial de cumprimento. 1. A gravidade do tipo incidente, para todos os efeitos jurídicos, traduz-se na escala penal a ele cominado e, em concreto, na pena aplicada: por isso, é inadmissível a imposição de regime mais severo que o correspondente, em princípio, à pena aplicada, quando baseada apenas na valoração judicial subjetiva da gravidade em abstrato do crime praticado: Súmula 718. 2. Quando fundada não apenas na gravidade abstrata do crime, mas também em circunstâncias específicas do fato, pode a sentença impor ao condenado regime mais severo que o autorizado pela quantidade de pena aplicada. 3. Verificar, no contexto do fato concreto, se as circunstâncias, às quais apelou no tópico o julgado, justificam ou não o regime mais severo ultrapassa os lindes do habeas corpus’ (HC 83.930, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 6.8.2004, grifos nossos).

E:

‘EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS SEVERO. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. POSSIBILIDADE. SENTENÇA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA. I - No caso sob exame, a sentença encontra-se devidamente fundamentada, expondo, de modo inequívoco, as razões de convencimento do magistrado que o conduziram à fixação do cumprimento da pena em regime inicialmente fechado. II - Ordem denegada.’ (HC 96.472, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 20.11.2009).

6. No presente caso, as circunstâncias expostas na inicial e os documentos juntados comprovam ser imprescindível prudência na análise e na conclusão do que se contém no pleito, porque não se pode permitir, sem qualquer fundamentação, a supressão da instância

HC 102.836 AGR / PE

a quo. Ora, a decisão liminar e precária proferida pelo digno Ministro Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça, não exaure o cuidado do quanto posto a exame, estando a ação, ali em curso, a aguardar julgamento definitivo, tal como pedido pela parte.

Nesse sentido:

‘EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A decisão questionada nesta ação é monocrática e tem natureza precária, desprovida, portanto, de conteúdo definitivo. Não vislumbrando a existência de manifesto constrangimento ilegal, incide, na espécie, a Súmula 691 deste Supremo Tribunal (‘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’). Precedentes. 2. Agravo regimental não provido’ (HC 90.716-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 1º.6.2007).

E, ainda,

‘Ementa: HABEAS CORPUS - OBJETO - INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM IDÊNTICA MEDIDA - VERBETE Nº 691 DA SÚMULA DO SUPREMO. A Súmula do Supremo revela, como regra, o não-cabimento do habeas contra ato de relator que, em idêntica medida, haja implicado o indeferimento de liminar’ (HC 90.602, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 22.6.2007).

Confiram-se, ainda, entre outros: HC 89.970, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.6.2007; HC 90.232, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 2.3.2007; e HC 89.675-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 2.2.2007.

7. De se realçar, também, que a requisição de informações pelo nobre Relator no Superior Tribunal impõe se reconheça – tal qual no caso presente – a deficiência do pedido ali apresentado, fundamento, em tese, suficiente para o reconhecimento de haver razões jurídicas para o indeferimento de liminar e o seguimento regular da ação naquele digno órgão judicial.

HC 102.836 AGR / PE

8. *Pelo exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), ficando, por óbvio, prejudicado o pedido de liminar.” (fls. 30-35).*

2. Publicada essa decisão no DJe de 5.3.2010 (fl. 36), interpõe Adriano Silva de Lima, ora Agravante, em 9.3.2010, tempestivamente, agravo regimental (fls. 123-128).

3. O Agravante afirma que *“já encontra-se há tempos de progredir de regime do mais severo para o mediano e por conseguinte para o livramento condicional, conquanto fora pedida a liminar no sentido de se restabelecer o que se é de direito, e quando em caráter definitivo, quando se tomasse lugar o julgamento do mérito, fosse concedido a ordem para o livramento condicional, como também fora solicitado a esta Relatoria, que demandasse os esforços suficientes no sentido de ensejar a instituição prisional os informes acerca da declaração de comportamento e o quanto de dias fora cumprido no cárcere, para assim atender aos critérios objetivos para a obtenção da progressão de regime” (fl. 40).*

Sustenta que *“o deslinde da presente ordem demanda maior sensibilidade acerca da incidência ou não do verbete 691-STF, é bem certo que cada julgador, tem uma interpretação da matéria de fundo, cada um com a sua humanística, com suas considerações, a tentativa, a busca incessante no sentido de ver a ordem concedida, se insurge a propositura da presente ação nesta última esfera” (fl. 41).*

Requer que *“receba o presente agravo regimental, com ou sem i parecer do Douto representante do Ministério Público, seja apresentada em mesa para a colenda 1ª turma deste Excelso Tribunal, procedendo assim com o julgamento do presente agravo, e por conseguinte concedendo a ordem de habeas corpus nos termos inicialmente requeridos” (fl. 43).*

4. Em 17 de maio de 2010, determinei vista dos autos ao Procurador-Geral da República.

HC 102.836 AGR / PE

5. Em 7 de junho de 2010, a Subprocuradora-Geral da República, Cláudia Sampaio Marques, opinou pelo desprovimento do agravo regimental, nos termos seguintes:

“(…) 5. A decisão agravada, entretanto, não merece reparos.

6. Isso porque o presente habeas corpus é um claro exemplo de impetração contra decisão denegatória de liminar proferida pela instância a quo. Logo, o não conhecimento do writ pela Ministra Relatora era medida que se impunha, eis que não havia na hipótese qualquer ilegalidade manifesta passível de justificar a excepcional mitigação da Súmula 691/STF, devendo prevalecer, no momento da decisão, a incompetência dessa Corte para o julgamento da matéria, sob pena de supressão de instância.

(…)

9. Com efeito, a Suprema Corte tem adotado orientação pacífica segundo a qual ‘não há nulidade na decisão que majora a pena-base e fixa o regime inicial mais gravoso, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis’ (HC 93.818/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 16.5.2008), não servindo o habeas corpus como instrumento idôneo para realizar a ponderação, em concreto, das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal.

(…)

11. No tocante ao excesso de prazo para julgamento do mandamus impetrado no Superior Tribunal de Justiça, o argumento encontra-se prejudicado, pois segundo consulta na página eletrônica oficial do Superior Tribunal de Justiça constata-se que a Quinta Turma, em julgamento datado de 25 de maio de 2010, por unanimidade, denegou a ordem ao HC 117.440/PE (…)

12. Ante o exposto, o Ministério Público Federal pugna pelo desprovimento do agravo regimental, mantendo-se integralmente a decisão agravada” (fls. 58-61).

É o relatório.

21/09/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

V O T O

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - (Relatora):

1. Conforme relatado, por entender incabível o exame, *per saltum*, de fundamentos não apreciados pelo órgão judiciário apontado como coator neguei seguimento ao *habeas corpus* impetrado por ADRIANO SILVA DE LIMA, em benefício próprio, contra decisão monocrática prolatada no *Habeas Corpus* 117.440 pelo Ministro Jorge Mussi, do Superior Tribunal de Justiça.

2. O ora Agravante requer, basicamente, o julgamento do *habeas corpus* aqui impetrado e, para fins de afastamento da Súmula 691 do Supremo Tribunal, alega o excesso de prazo para julgamento do *habeas* no Superior Tribunal de Justiça.

3. O que se tem na presente ação, ora sujeita ao recurso de agravo regimental, é o questionamento da decisão precária proferida no *Habeas Corpus* 117.440, impetrado em favor da ora Agravante, no Superior Tribunal de Justiça, por meio da qual o Ministro Jorge Mussi indeferiu o pedido de liminar.

Por essa razão, neguei seguimento ao *habeas corpus*, por entender incabível o exame, *per saltum*, de fundamentos não apreciados em definitivo pelo órgão judiciário apontado como coator, e apliquei a Súmula 691 do Supremo Tribunal (‘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’), cujo temperamento, possível de se adotar em casos excepcionais, não haveria de ter aplicação à espécie vertente, pois não se demonstra

HC 102.836 AGR / PE

ilegalidade flagrante ou afronta a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada.

4. Independentemente disso, o presente agravo regimental não pode ser conhecido.

Além do título judicial questionado na presente impetração ter sido substituído pelo julgamento definitivo do *Habeas Corpus* 117.440, pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, o que ensejaria o prejuízo do presente agravo regimental em *habeas corpus* em razão da perda superveniente de objeto (art. 659 do Código de Processo Penal), verifica-se que o presente recurso não pode ser conhecido, pois o Agravante não tem capacidade postulatória.

Nesse sentido, o julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 97.658, relator o Ministro Carlos Britto, verbis:

“EMENTA: PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF NÃO CARACTERIZADA. RECORRENTE SEM CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PREJUÍZO DA IMPETRAÇÃO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. Não se conhece de agravo regimental interposto por quem não detém capacidade postulatória. Ademais, o título prisional impugnado no habeas corpus foi revogado antes mesmo da impetração. 2. Agravo não conhecido” (DJ 21.8.2009).

6. Pelo exposto, não conheço do presente agravo regimental.

É o meu voto.

21/09/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O recurso, em relação ao *habeas corpus*, é acessório, segue a sorte do principal. Se, para a impetração, é dispensável a capacidade postulatória – somente o bacharel em Direito inscrito na Ordem a tem –, para o recurso, até mesmo o de embargos declaratórios – não é o caso –, não se há de exigir que o paciente-impetrante credencie advogado.

Por isso, conheço do recurso.

21/09/2010

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhor Presidente, eu até ia, a princípio, pedir vista do processo. Realmente, nós falamos tanto do art. 5º da Constituição Federal, dos Direitos e Garantias Individuais, quantos seminários, quantos livros escritos mas e a possibilidade da autodefesa? Jamais defendida!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Aqui não é pela impossibilidade, é até o contrário, não é, Ministro? Quando, na década de 60, no caso do "inaudível", a Suprema Corte americana entendeu que o direito de defesa é o direito, exatamente, de ter direito a um advogado. Houve a mudança, e a Constituição de 88 veio exatamente fortalecer a Defensoria Pública para isso. E, por isso, é que eu tomo tanto cuidado, como todos nós. Aliás, quando eu cheguei aqui, foram os Ministros Marco Aurélio e Sepúlveda Pertence que eram os pioneiros em determinar.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me prestaria um esclarecimento?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) – Claro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Após a decisão prolatada, Vossa Excelência determinou fosse dada ciência da decisão à Defensoria Pública?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Determinei que fosse dada ciência ao defensor público da decisão. Todas as decisões minhas têm até um padrão já: comunico a ele, comunico ao

HC 102.836 AGR / PE

defensor, seja comunicado ao defensor geral, comunico a ele que ele tem direito a esse advogado. E o prazo é contado exatamente disso. Aliás, esse aqui é um paciente, até acho que, no meu caso, só comigo, é o sexto *habeas corpus* que ele impetra.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Resolveu atuar por mão própria, como atuou impetrando o *habeas corpus*.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Ele resolveu atuar sozinho.

Então, Ministro Dias Toffoli, respeitando inclusive o pedido de vista, a única coisa que eu acentuo é que, ao contrário: o artigo 5º, quando fala de Direitos Fundamentais e do Direito de Defesa, quer que a defesa técnica seja feita rigorosamente por alguém que tenha conhecimento, porque uma preliminar, na matéria penal, pode fazer uma pessoa ganhar ou perder a sua liberdade. É o contrário; quer dizer, a autodefesa, como naquele caso da década de 60, que mudou esse paradigma constitucional no mundo ocidental, foi quando a Suprema Corte americana disse isso: autodefesa não significa, como diz o "inaudível", naquele caso, que eu pudesse saber tudo que eu podia alegar. Daí porque, desde que eu entrei, seguindo exatamente a linha dos Ministros Sepúlveda Pertence e Marco Aurélio, eu comunico.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI: (Cancelado)

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Mas eu só estou respondendo porque Vossa Excelência disse: "Nós falamos tanto em direito de defesa!" Falamos e garantimos. Por isso, eu sou a maior defensora da Defensoria.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas eu penso, por exemplo, que o monopólio da advocacia, em matéria de direito disponível limitaria a cidadania; a lei poderia abrir à

HC 102.836 AGR / PE

autotutela.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Mas a Constituição não abriu.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A Constituição não abriu, mas o Supremo, contra o meu voto, o fez quanto ao artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, placitando a atuação direta do trabalhador e do empregador.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Que fica muitas vezes em desvalia, mas, enfim, eu apliquei a jurisprudência.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu fico a imaginar aqui se, levado esse raciocínio às últimas consequências, nós podemos eventualmente admitir que um paciente semiletrado ou até semialfabetizado poderia até ajuizar embargos de divergência, que, para mim, é um dos recursos mais difíceis, porque ele precisa comprovar a divergência jurisprudencial.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Essa era a minha dificuldade - sem desconhecer todos os elementos. É por isso que o Estado brasileiro estabeleceu na Constituição de 88 a Defensoria Pública; é por isso que o Estado brasileiro dedica parte do seu orçamento ao aparelhamento dos advogados públicos; é por isso que, em muitos locais, temos advogados públicos abnegados. Eu atuei em assistência judiciária gratuita quase dez anos da minha vida profissional como advogado, mas o que está em discussão, aqui, não é isso. O que está em discussão aqui é que houve a notificação da Defensoria e a Defensoria não atuou. E aí ele vem, subsidiariamente, apresentar o recurso pessoalmente.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não.

HC 102.836 AGR / PE

Não consta que ele tenha sequer pedido. Eu que mandei, eu que determinei, mas todos os casos em que eles requerem seja...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas foi na fase anterior...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Não. Quando eu neguei impetração é que eu comuniquei.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Talvez a Defensoria tenha avaliado que essa decisão de não conhecimento é mais favorável ao paciente, porque ele tem a possibilidade de apresentar o seu pleito na origem, ou no STJ, ou mesmo na primeira instância.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Até porque aqui, de todo jeito, há um outro dado: está prejudicado, porque ele era contra a liminar, apliquei a 691. E, se houvesse, como houve, a mudança de quadro, porque já houve o julgamento, nós teríamos julgamento *per saltum*, neste caso, teria que, portanto, de toda sorte, não conhecer do *habeas*.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas eu tenho a minha preocupação com o fato de o cidadão depender, sem dúvida nenhuma, de uma técnica - e nós somos extremamente formalistas. Isso faz parte de uma concepção particular minha. É evidente que aqui estou aproveitando essa peculiaridade da situação para dividir com os nobres Colegas esta reflexão, que é exatamente a ideia da necessidade de se ter, exclusivamente, o acesso ao Judiciário por meio de um profissional da advocacia. Eu tenho reservas quanto a isso. Eu acho que entre os Direitos e Garantias Individuais da Constituição deveria estar a autotutela. Não está lá colocado isso expressamente, mas não seria ela decorrência lógica da própria

HC 102.836 AGR / PE

substância dos direitos individuais garantidos a todos?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (RELATORA) - Pelo contrário. Hoje, até na parte administrativa, todo mundo tem direito a um advogado. Até nos processos administrativos.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu tenho - até já expus essa tese num *habeas corpus* - uma visão um pouco mais limitada desse dispositivo constitucional, dizendo que a autodefesa é praticada pelo acusado na hora do interrogatório, por exemplo, ou quando ele está acompanhando a oitiva das testemunhas. Esta é a autodefesa, que não se confunde com a defesa técnica, que é uma outra garantia.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Mas temos, ao longo da história, Excelentíssimo Presidente, situações concretas em que pessoas tentaram levar aos tribunais alguns pleitos - estou falando de situações específicas da Alemanha, mas há em outros lugares e locais, talvez no Brasil também haja - em que o cidadão não conseguiu um profissional da advocacia que quisesse assumir a sua defesa. Isso são registros históricos. O que fazer então?

Por isso, Senhor Presidente, eu estou aqui trazendo questões para reflexão. Eu estou aqui em razão da situação concreta, levantando alguns temas à reflexão, e um deles é o da autotutela. Eu sou daqueles que pensam mais na justiça material do que na formal. A formal é garantia de igualdade para as partes, garantia de armas. Não tenho dúvida de ser a norma processual a mais igualitária de todas, na medida em que todos têm o mesmo prazo, todos têm o mesmo nível de acesso formal ao Poder Judiciário. Mas, em relação a impedir a autotutela, eu tenho as minhas reservas, pois aqui é a própria parte, maior e capaz que abre mão do profissional da advocacia para se defender diretamente. É claro que terá de fazê-lo observando as normas formais, processuais.

Por isso, vou pedir vista, aproveitando o caso concreto, muito embora eu entenda que, no caso concreto, haja a questão da Súmula 691,

HC 102.836 AGR / PE

da prejudicialidade. Mas é só para uma reflexão um pouco mais alentada sobre esses temas, e sem querer ser maçante com os Colegas, porque é uma oportunidade que eu tenho de me manifestar sobre temas que ainda não havia, enquanto juiz, enfrentado, mas que são temas que me tem sido muito caros ao longo da minha formação histórica, da minha formação profissional e da minha vida profissional, Senhor Presidente.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

AGTE.(S) : ADRIANO SILVA DE LIMA

AGDO.(A/S) : RELATOR DO HC Nº 117440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto da Ministra Cármen Lúcia, Relatora, que não conhecia do agravo regimental em *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 21.09.2010.

Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à Sessão o Ministro Marco Aurélio, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Fabiane Duarte
Coordenadora

30/08/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Rememoro o caso para uma perfeita compreensão da controvérsia.

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Adriano Silva de Lima, em causa própria, buscando a alteração do regime inicial de cumprimento de sua pena para o semiaberto, tendo em vista a sua condenação, como incurso na sanção do art. 33 da Lei nº 11.343/06, à pena de 7 anos de reclusão.

Aponta como autoridade coatora o Ministro **Jorge Mussi**, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no HC nº 117.440/PE impetrado àquela Corte.

O impetrante/paciente sustenta, em linhas gerais, o constrangimento ilegal a ele imposto, tendo em vista a demora no julgamento do **writ** impetrado ao Superior Tribunal de Justiça, bem como a ilegalidade na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da sua pena. Traz como fundamentos que o delito não foi praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa, que ele seria primário e que a pena fixada em patamar inferior a 8 anos permitiria, nos termos do art. 33, § 2º, alínea b, do Código Penal, o início do cumprimento da sua pena em regime menos gravoso.

Requer o deferimento da liminar para determinar sua “*transferência (...) do injusto Regime atual em que se encontra (FECHADO) para o Regime (SEMI-ABERTO)*” e, no mérito, pede a concessão da ordem “*em sede de HABEAS-CORPUS DE OFÍCIO/ou no julgamento final, concedendo a LIBERDADE CONDICIONAL (...)*” (fl. 19 – grifos conforme o original).

A eminente Relatora negou seguimento ao presente **habeas corpus** (art. 21, § 1º, do RISTF), por incidir, na espécie, a Súmula nº 691/STF, não tendo ela constatado situação de flagrante ilegalidade que ensejasse o afastamento excepcional do enunciado em questão (fls. 30 a 35).

Contra essa decisão, o impetrante/paciente interpôs,

HC 102.836 AGR / PE

tempestivamente, o presente agravo regimental, no qual busca, basicamente, o julgamento da impetração para fins de afastamento da Súmula nº 691 desta Suprema Corte (fls. 37 a 43).

Em sessão desta Primeira Turma, a ilustre Relatora, Ministra **Cármem Lúcia**, verificando que o agravante não detinha capacidade postulatória para interpor o recurso, dele não conheceu. Naquela oportunidade, pedi vista dos autos para melhor analisar a questão.

É o breve relatório.

O que está em jogo é saber se o impetrante/paciente, que não detém habilitação para o exercício da advocacia, apesar de poder interpor recurso em seu favor, segundo o comando do art. 577 do Código de Processo Penal, não pode arrazoá-lo, dada a ausência de capacidade postulatória. Este é o entendimento jurisprudencial consolidado desta Corte. Confira-se:

“HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. DEFESA TÉCNICA. DIREITO INDISPONÍVEL E IRRENUNCIÁVEL. INADMISSIBILIDADE DE O RÉU SUBSCREVER SUA PRÓPRIA DEFESA. AUTODEFESA. DIREITO EXCEPCIONAL DO ACUSADO. POSSIBILIDADE RESTRITA ÀS HIPÓTESES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO E NAS LEIS PROCESSUAIS. ORDEM DENEGADA. I - A defesa técnica é aquela exercida por profissional legalmente habilitado, com capacidade postulatória, constituindo direito indisponível e irrenunciável. II - A pretensão do paciente de realizar sua própria defesa mostra-se inadmissível, pois se trata de faculdade excepcional, exercida nas hipóteses estritamente previstas na Constituição e nas leis processuais. III - Ao réu é assegurado o exercício da autodefesa consistente em ser interrogado pelo juízo ou em invocar direito ao silêncio, bem como de poder acompanhar os atos da instrução criminal, além de apresentar ao respectivo advogado a sua versão dos fatos para que este elabore as teses defensivas. IV - Ao acusado, contudo, não é dado apresentar sua própria defesa, quando não possuir capacidade postulatória. V - Ordem denegada” (HC nº

HC 102.836 AGR / PE

102.019/PB, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 22/10/10);

“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELO RÉU, DE PUNHO PRÓPRIO. ORDEM DENEGADA. 1. Paciente que não tem habilitação para o exercício da advocacia, apesar de poder interpor recurso em seu favor (Código de Processo Penal, art. 577), não pode arrazoá-lo, porque lhe falta capacidade postulatória. 2. Somente quando a lei abre a hipótese excepcional de o próprio réu arrazoar recurso é que este é admitido. Não é o caso dos embargos de declaração (Código de Processo Penal, arts. 619 e 620). 3. Ordem denegada” (RHC nº 83.765/PR, Primeira Turma, Relator o Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 27/2/04).

Entendo que o tema é interessantíssimo e merece, sob o ângulo da autotutela, as mais variadas reflexões. Não vou, contudo, muito adiante, uma vez que, considerado o óbice do enunciado da Súmula nº 691/STF e a noticiada prejudicialidade da impetração, em razão do julgamento de mérito do **writ** impetrado ao Superior Tribunal de Justiça, na linha de julgados desta Corte, alguns de minha relatoria, o desfecho desta impetração, inevitavelmente, será o da prejudicialidade, pela perda superveniente de objeto, como já destacou a eminente Relatora em seu minucioso voto.

Em razão disso, entendo que o caso concreto, dadas as circunstâncias, não é suficientemente maduro para uma reflexão mais aprofundada a respeito do tema, o que farei em uma próxima oportunidade em que esse vier à discussão.

No entanto, deixo consignado que as minhas convicções pessoais me levam a admitir, por se tratar de **habeas corpus**, que se interponha recurso independentemente de se ter habilitação legal ou de representação para tanto.

Segundo o **caput** do art. 654 do Código de Processo Penal, independentemente de habilitação legal ou de representação, qualquer

HC 102.836 AGR / PE

um pode impetrar **habeas corpus** em causa própria ou em favor de outrem. Aliás, o próprio estatuto dos advogados exclui da atividade privativa de advocacia a impetração de **habeas corpus** em qualquer instância ou tribunal (art. 1º, § 1º, da Lei nº 8.906/94).

Considerando que a opção do legislador foi a de excluir da atividade típica de advocacia a impetração desse remédio constitucional, abriu-se passagem para todo aquele que estiver sofrendo ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção se utilizar, em causa própria ou em favor de outrem, dessa ferramenta de cunho constitucional. Portanto, não me parece razoável que se exija daquele que impetra a ordem de **habeas corpus** habilitação legal ou representação para dele recorrer. Parafraseando o eminente Ministro **Francisco Rezek** “*quem tem legitimação para propor **habeas corpus** tem também legitimação para dele recorrer*” (HC nº 73.455/DF, Segunda Turma, DJe de 7/3/97).

No julgado em questão, a Segunda Turma assentou a possibilidade de a parte, nas hipóteses de denegação de **habeas corpus** no tribunal de origem, independentemente de habilitação legal ou de representação, interpor recurso ordinário constitucional.

Aliás, outro não foi o entendimento desta Primeira Turma ao consignar que “*versando o processo sobre a ação constitucional de **habeas corpus**, tem-se a possibilidade de acompanhamento pelo leigo, que pode interpor recurso, sem a exigência de a peça mostrar-se subscrita por profissional da advocacia*” (HC nº 84.716/MG, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, DJ de 26/11/04).

Penso que esse raciocínio se mostra mais consentâneo com essa ação constitucional de caráter penal e de procedimento especial, desprendida de rigor técnico e formal.

Com essas singelas considerações, conheço do recurso e, pelas razões expostas anteriormente, julgo-o prejudicado.

É como voto.

30/08/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, penso que a questão da capacidade postulatória prefere ao crivo quanto ao possível – que, a meu ver, não houve – prejuízo deste *habeas*, porque, a rigor, o Colegiado acabou por confirmar a decisão precária e efêmera, formalizada pelo relator indeferindo a liminar. E, preferindo a capacidade postulatória, devo me pronunciar quanto a ela.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Vossa Excelência me permite? Se a eminente Relatora evoluir, também a acompanho. Tentei, aqui, um meio termo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Estou aberta até para o debate.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não posso conceber que se diga que o cidadão comum pode impetrar o *habeas corpus* para, depois, fechar a porta da prática de outros atos, em um mesmo processo de *habeas corpus*, e exigir a presença do advogado. Afasto a capacidade postulatória quanto a qualquer ato a ser formalizado no processo revelador de *habeas corpus*, inclusive interposição de recurso, inclusive ato próprio a incidente verificado no processo.

Admito, Presidente, a válida interposição do recurso – do agravo – e, por isso, dele conheço.

30/08/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

PRIMEIRA TURMA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 102.836

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Acho que é um debate muito pertinente e adequado. Os debates que travamos já demonstravam isso. Em outro caso, eu acharia apropriado e estaria disposta a evoluir no entendimento de fundo, mas, neste caso, considerando todo o quadro - e, como foi dito naquela ocasião, nos debates, é preciso realmente uma mudança, e seria uma mudança de orientação - prefiro repensar e continuarei repensando.

Ministro Marco Aurélio, tocam-me as ponderações de Vossa Excelência. Apenas neste caso, pelo quadro que se tem, vou manter o meu voto.

#

30/08/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

DEBATE

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Senhora Presidente, acompanho Vossa Excelência, diante dessa peculiaridade. Mas já afirmei - está registrado aqui no meu voto - o mesmo entendimento do Ministro Marco Aurélio.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro Dias Toffoli, Vossa Excelência não conhece o agravo?

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu acompanho a eminente...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Nós estamos negando... Não conhece porque está prejudicado.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A eminente Relatora votou pela prejudicialidade.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas somente cabe ir à matéria de fundo do agravo, para assentar inclusive o prejuízo do agravo, se ultrapassada a problemática alusiva à capacidade postulatória. É uma preliminar que, a meu ver, antecede a análise do prejuízo.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Por isso não conheci.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Estou verificando.

HC 102.836 AGR / PE

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E, no tocante ao prejuízo, tenderia a concluir que não houve.

Esta Turma teve jurisprudência pacificada, na composição anterior – na velha composição, vamos falar assim –, no sentido de que, julgado o *habeas* no qual indeferida a liminar no Superior Tribunal de Justiça, já não existiria mais o óbice do Verbete nº 691 da Súmula da jurisprudência predominante. Por quê? Porque, se indeferida a ordem – logicamente o Colegiado acabou por endossar a postura inicial do relator – com maior razão se tem a porta aberta ao acesso ao Supremo para apreciar possível ato de constrangimento a alcançar a liberdade de ir e vir do paciente.

Agora, a meu ver, essa matéria somente poderá ser apreciada se admitido o recurso. Não admitido, por falta de capacidade postulatória, não se chegará a esse tema sob pena de inversão da ordem natural das coisas, da ordem processual.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Eu não estou conhecendo.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

A eminente Relatora mantém a posição do não conhecimento?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Sim. Mantenho o não conhecimento.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Eu havia inicialmente votado porque pensei que ia ser necessária uma construção forte a respeito.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - É uma mudança de jurisprudência também.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

HC 102.836 AGR / PE

Exatamente. Mas, de qualquer sorte, é esse o meu entendimento.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Estou disposta a evoluir, mas acho que faria isso na ocasião em que a ...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não há uma corrida de revezamento. Quer dizer, o próprio cidadão pode impetrar *habeas corpus*, mas depois, sem sucesso, não pode recorrer, tendo que credenciar um advogado e passar-lhe, portanto, a tarefa.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Pensei que a causa não era muito boa, pela prejudicialidade de fundo, para discutir esse tema.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - E também por um outro motivo. A Constituição quer uma defesa técnica bem elaborada. Por isso determinei que fosse chamado.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Então, não vamos admitir mais a impetração de *habeas corpus* por mão própria!

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Não, porque acho que aí, realmente, é uma garantia constitucional concernente aos direitos fundamentais. Mas, por exemplo, lembro-me que na discussão, não sei por qual dos Ministros foi dito aqui - não sei se pelo próprio Ministro Dias Toffoli ...

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Foi um debate.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Foi um debate intenso em que foi dito que poderia ser até

HC 102.836 AGR / PE

prejudicial a ele admitir isso. Não sei se foi Vossa Excelência, Ministro Toffoli, que afirmou isso, mas, no caso de embargos infringentes, por exemplo, se ele resolve fazer de mão própria, aí, realmente, ele se prejudica e a Constituição acaba garantindo-lhe um direito maior.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - A tese jurídica, neste caso específico, ficou adstrita à possibilidade que tem o impetrante, quando é denegada a ordem, em recorrer?

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (PRESIDENTE E RELATORA) - Eu não conheci. Logo depois, o não conhecimento...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Se está adstrita a isso, vou pedir vista.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A situação concreta é que a relatora negou seguimento à impetração. Ele próprio, que tinha formalizado a impetração, protocolou o agravo. Esse agravo não é admissível?

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É interessante a questão. Não estou habilitado a julgar. Vou pedir vista.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

De qualquer sorte, vou assentar, então, o conhecimento do agravo para, no mérito, dar pela prejudicialidade.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

AGTE.(S) : ADRIANO SILVA DE LIMA

AGDO.(A/S) : RELATOR DO HC Nº 117440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto da Ministra Cármen Lúcia, Relatora, que não conhecia do agravo regimental em *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 21.09.2010.

Decisão: Após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, Relatora-Presidente, que não conhecia do agravo regimental no *habeas corpus*; do voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, que conhecia do agravo regimental e julgava prejudicado o *habeas corpus*; e do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que conhecia do agravo regimental e afastava o prejuízo da impetração, pediu vista do processo o Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 30.8.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian
Coordenadora

08/11/2011

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836 PERNAMBUCO

VOTO – VISTA

PROCESSO PENAL.CONSTITUCIONAL. CAPACIDADE POSTULATÓRIA DA PARTE PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ADMISSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA E APLICAÇÃO ANALÓGICA. ART. 3º DO CPP. AMPLA DEFESA. DIREITO À LIBERDADE. PREJUÍZO DO AGRAVO. SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. JULGAMENTO DEFINITIVO DO *WRIT* PELO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO. DECLARADO O PREJUÍZO DO AGRAVO.

1. A capacidade postulatória no processo penal revela peculiaridades inerentes aos cânones da ampla defesa e à magnitude do direito de liberdade.

2. A possibilidade de a parte, pessoalmente e independentemente da condição de advogado: interpor recurso por termo nos autos (art. 578 do Código de Processo Penal), ajuizar revisão criminal (art. 623 do CPP), impetrar a ação constitucional de *habeas corpus* (art. 654 do CPP) e peticionar na execução penal (art. 41, inciso XIV, da Lei 7.210/84) são exemplos dessa excepcionalidade.

HC 102.836 AGR / PE

3. A admissão do *jus postulandi* pela própria parte de *per se* no processo penal autoriza concluir-se no sentido de que o agravo regimental contra decisão em *habeas corpus* pode ser interposto pelo paciente, máxime ante a previsão do art. 3º do CPP de que “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”

Precedentes: HC 73455/DF, rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ de 7/3/1997; HC 84716/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 26/11/2004, p. 25.

4. O *Habeas Corpus* impetrado contra decisão indeferitória de liminar falece de interesse processual superveniente nas hipóteses de julgamento definitivo do *writ*. Precedentes: HC 95447/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 17/11/2010; HC 96114/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 25/6/2010; HC 99860/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 4/6/2010; HC 101281/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 23/4/010; HC 99462/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 19/3/2010; HC 94412-AGR/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 22/10/2008.

5. *In casu*, no mérito, ocorreu o prejuízo da impetração (e, por via de consequência, do agravo) nos moldes da jurisprudência da Corte, porquanto este *habeas corpus* foi impetrado contra decisão indeferitória de

HC 102.836 AGR / PE

liminar que não mais subsiste ante o julgamento definitivo do *writ* pelo STJ.

6. Agravo conhecido e prejudicado por falta de interesse recursal superveniente.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da Ministra Cármen Lúcia, relatora, que negou seguimento à impetração nos termos da Súmula nº 691 desta Corte.

Sua Excelência não conheceu do agravo, porquanto subscrito pelo próprio paciente, que não é advogado e, conseqüentemente, não teria capacidade postulatória para esse fim. No mérito, votou pela prejudicialidade da impetração devido ao julgamento definitivo do *habeas corpus* em curso no STJ.

O Ministro Dias Toffoli pediu vista e votou no sentido de que conhecer do agravo, reconhecendo a capacidade postulatória da parte para interpor o agravo regimental em *habeas corpus*. Mas também concluiu pelo prejuízo do *writ*, conforme jurisprudência pacífica desta Corte.

É o breve relato. Passo a votar.

Neste agravo, discute-se, preliminarmente, a capacidade postulatória do paciente, que não é profissional da advocacia, de interpor agravo regimental contra decisão monocrática da relatora negando seguimento ao recurso.

No processo penal, franqueia-se à parte, excepcionalmente, a capacidade postulatória em determinadas situações, homenageando-se a ampla defesa e a magnitude do direito de liberdade, em jogo nessa seara.

Assim o é quanto à possibilidade de, por exemplo, interpor recurso

HC 102.836 AGR / PE

por termo nos autos, conforme previsto no art. 578 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 578. O recurso será interposto por petição ou por termo nos autos, assinado pelo recorrente ou por seu representante.

§ 1º Não sabendo ou não podendo o réu assinar o nome, o termo será assinado por alguém, a seu rogo, na presença de duas testemunhas.

§ 2º A petição de interposição de recurso, com o despacho do juiz, será, até o dia seguinte ao último do prazo, entregue ao escrivão, que certificará no termo da juntada a data da entrega.

§ 3º Interposto por termo o recurso, o escrivão, sob pena de suspensão por dez a trinta dias, fará conclusos os autos ao juiz, até o dia seguinte ao último do prazo.

A revisão criminal também pode ser requerida pelo próprio réu, consoante o art. 623 do CPP, *in litteris*: “Art. 623. A revisão poderá ser pedida pelo próprio réu ou por procurador legalmente habilitado ou, no caso de morte do réu, pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão”.

Da mesma forma a ação constitucional de *habeas corpus*, conforme previsão do art. 654 do mesmo diploma legal: “O *habeas corpus* poderá ser impetrado por qualquer pessoa, em seu favor ou de outrem, bem como pelo Ministério Público”.

Na execução penal, os presos podem pleitear às autoridades judiciárias diretamente, em defesa de seus direitos, segundo o art. 41, inciso XIV, da Lei 7.210/84, *in verbis*:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

[...]

XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

HC 102.836 AGR / PE

Ainda no âmbito da execução, a doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete revela a virtude da sua justeza ao consignar que:

Pode o preso dirigir-se à autoridade judiciária ou a outras competentes, sem censura, para solicitação ou encaminhamento de alguma pretensão ou reclamação, de acordo com a via prevista legalmente. É muito comum, nas prisões, a elaboração de petições de *habeas corpus*, de pedidos de revisão ou de benefícios, muitos deles atendidos, complementando-se a assistência jurídica que, em muitos presídios, é extremamente insuficiente. (MIRABETE, Execução penal: comentários à Lei 7.210, de 11-7-1984, 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007, pp. 127-128)

Essas previsões convergem no sentido de admitir a capacidade postulatória da parte no processo penal com razoável amplitude, autorizando concluir-se no sentido de que o agravo regimental contra decisão em *habeas corpus* não deve ser diferente, máxime ante a previsão do art. 3º do CPP de que *“A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito.”*

Ademais, esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema por suas duas Turmas, equacionando o tema, em ambas as oportunidades, no mesmo sentido do convencimento ora externado. Confirmam-se os seguintes julgados:

EMENTA: HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. RECURSO ORDINÁRIO. SEGUIMENTO NEGADO. PROCURAÇÃO PARA O ADVOGADO: FALTA. ORDEM CONCEDIDA. I - Alegação de inépcia da denúncia. Questão preclusa ante a existência de sentença condenatória. Precedentes do STF. II - Quem tem legitimação para propor habeas corpus tem também legitimação para dele recorrer. Nas hipóteses de denegação do writ no tribunal de origem, aceita-se

HC 102.836 AGR / PE

a interposição, pelo impetrante - independentemente de habilitação legal ou de representação - de recurso ordinário constitucional. Tal entendimento se aplica ao impetrante que é bacharel em Direito, sob pena do fracionamento da isonomia em detrimento de quem optou pelos serviços de um advogado. Ordem parcialmente concedida para determinar o processamento e a subida do recurso ordinário interposto. (HC 73455/DF, rel. Min. Francisco Rezek, 2ª Turma, DJ de 7/3/1997).

RECURSO - HABEAS CORPUS - DISPENSA DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA. Versando o processo sobre a ação constitucional de habeas corpus, tem-se a possibilidade de acompanhamento pelo leigo, que pode interpor recurso, sem a exigência de a peça mostrar-se subscrita por profissional da advocacia. Precedentes: Habeas Corpus nº 73.455-3/DF, Segunda Turma, relator ministro Francisco Rezek, Diário da Justiça de 7 de março de 1997, e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 60.421-8/ES, Segunda Turma, relator ministro Moreira Alves, Revista Trimestral de Jurisprudência 108/117-20. O enfoque é linear, alcançando o recurso interposto contra decisão de turma recursal de juizado especial proferida por força de habeas corpus (HC 84716/MG, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 26/11/2004, p. 25).

Portanto, o agravo é de ser conhecido.

No mérito, acompanho a relatora e o Ministro Dias Toffoli, declarando o prejuízo da impetração (e, por via de consequência, do agravo) nos moldes da jurisprudência da Corte, porquanto este *habeas corpus* foi impetrado contra decisão monocrática que não mais subsiste ante o julgamento definitivo do *writ* pelo STJ. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

EMENTA: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR.

HC 102.836 AGR / PE

SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. PREJUÍZO DESTA IMPETRAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURADO O CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT PREJUDICADO. I – A superveniência do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça torna prejudicado este writ, que ataca a decisão denegatória de liminar. Precedentes. II – A violação ao princípio do promotor natural visa a impedir que haja designação de promotor ad hoc ou de exceção com a finalidade de processar uma pessoa ou caso específico, o que não ocorreu na espécie. Precedentes. III – Habeas corpus prejudicado. (HC 95447/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 17/11/2010).

HABEAS CORPUS - IMPETRAÇÕES SUCESSIVAS - JULGAMENTO DO HABEAS EM CURSO NA CORTE DE ORIGEM - DECISÃO CONCEDENDO A ORDEM - PREJUÍZO DO PEDIDO FORMULADO NO SUPREMO. Uma vez dirigida a impetração contra ato de relator que tenha implicado o indeferimento de liminar em idêntica medida, vindo esta a ser julgada com a concessão da ordem, há o prejuízo do pedido formulado no Supremo. (HC 96114/RJ, rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 25/6/2010).

EMENTA: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. PREJUÍZO DESTE HABEAS CORPUS. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. COMPLEXIDADE DO FEITO. NÃO CONFIGURADO O CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS PREJUDICADO. I - A superveniência do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça torna prejudicado este writ, que somente ataca a decisão denegatória de liminar. Precedentes. II - A demora no

HC 102.836 AGR / PE

processamento da ação penal provocada pela complexidade do feito, em tese, não configura constrangimento ilegal. III - Habeas corpus prejudicado. (HC 99860/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 4/6/2010).

EMENTA: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE, NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. PREJUÍZO DESTE HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME HEDIONDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. DELITOS INAFIANÇÁVEIS. ART. 5º, XLIII, DA CONSTITUIÇÃO. EXCESSO DE PRAZO PARA O TÉRMINO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. COMPLEXIDADE DO FEITO. NÃO CONFIGURADO O CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS PREJUDICADO. I - A superveniência do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça torna prejudicado este writ, que somente ataca a decisão denegatória de liminar. Precedentes. II - A vedação à liberdade provisória para o delito de tráfico de drogas advém da própria Constituição, a qual prevê a inafiançabilidade (art. 5º, XLIII). III - A demora no processamento da ação penal provocada pela complexidade do feito não configura constrangimento ilegal. IV - Habeas corpus prejudicado (HC 101281/RN, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 23/4/010).

EMENTA: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR QUE, NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. SUPERVENIÊNCIA DO JULGAMENTO DE MÉRITO. HABEAS CORPUS PREJUDICADO. I - A superveniência do julgamento de mérito do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça torna prejudicado o presente writ, que somente ataca a decisão denegatória de

HC 102.836 AGR / PE

liminar. Precedentes. II - Habeas corpus prejudicado. (HC 99462/RS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ªTurma, DJ de 19/3/2010).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INCIDÊNCIA, A PRINCÍPIO, DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JULGAMENTO DEFINITIVO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. O Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando não houve a apreciação definitiva dos fundamentos pelo órgão judiciário apontado como coator, mormente quando o objeto foi prejudicado pelo julgamento definitivo do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Superveniência de decisão do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental em habeas corpus prejudicado. (HC 94412-AGR/RJ, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ªTurma, DJ de 22/10/2008).

Ante o exposto, voto pelo conhecimento do agravo, declarando-o prejudicado ante a perda de objeto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 102.836

PROCED. : PERNAMBUCO

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA

REDATOR DO ACÓRDÃO : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : ADRIANO SILVA DE LIMA

AGDO.(A/S) : RELATOR DO HC Nº 117440 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto da Ministra Cármen Lúcia, Relatora, que não conhecia do agravo regimental em *habeas corpus*, pediu vista do processo o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. 1ª Turma, 21.09.2010.

Decisão: Após o voto da Senhora Ministra Cármen Lúcia, Relatora-Presidente, que não conhecia do agravo regimental no *habeas corpus*; do voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, que conhecia do agravo regimental e julgava prejudicado o *habeas corpus*; e do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, que conhecia do agravo regimental e afastava o prejuízo da impetração, pediu vista do processo o Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 30.8.2011.

Decisão: Por maioria de votos, a Turma conheceu do agravo regimental e julgou prejudicada a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Senhor Ministro Dias Toffoli, Redator para o acórdão, vencida a Senhora Ministra Cármen Lúcia, Relatora-Presidente, que não conhecia do recurso; e vencido, em parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o conhecia e afastava o prejuízo da impetração. 1ª Turma, 8.11.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmen Lilian
Coordenadora