

10/06/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ
IMPTE.(S) : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S) E
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEFESA TÉCNICA – IMPLEMENTO – RENÚNCIA *VERSUS* CASSAÇÃO DE PODERES. Descabe confundir renúncia a poderes outorgados – quando o profissional há de continuar o patrocínio, praticando atos que se mostrem próximos ao fenômeno – com a cassação dos poderes pelo próprio acusado.

DEFESA – PROCESSO-CRIME – MANDATO – CASSAÇÃO. Uma vez cassado o mandato credenciando profissionais da advocacia, não se pode dar sequência ao processo. Cumpre ao órgão julgador a intimação do acusado para, querendo, constituir novo profissional ou, seguindo-se silêncio, a designação de defensor dativo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em deferir a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator e por empate, em sessão presidida pelo Ministro Marco Aurélio, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Brasília, 10 de junho de 2014.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – PRESIDENTE E RELATOR

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ**
IMPTE.(S) : **JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S) E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – O Gabinete assim resumiu o quadro revelado neste processo:

Os advogados José Paulo Sepúlveda Pertence e Eduardo de Vilhena Toledo impetram *habeas corpus* em favor de José Eduardo Corrêa Ferraz, visando desconstituir o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região concernente à apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra a sentença mediante a qual foi ele absolvido das acusações imputadas.

Narram que, no dia 2 de maio de 2006, véspera do julgamento do mencionado recurso, os advogados constituídos à época protocolaram petição assim redigida:

Os signatários da presente, advogados constituídos por José Eduardo Corrêa Teixeira Ferraz para atuar nos autos da apelação criminal em epígrafe, vêm pela presente, com o devido acatamento, comunicar a Vossa Excelência que renunciam nesta data o supracitado mandato de procuração, face os termos da carta enviada pelo apelado, rescindindo a outorga aos 28 dias do mês de abril.

O pleito foi apreciado na mesma data. A relatora, juíza Suzana Camargo, acionou o § 3º do artigo 5º da Lei nº 8.906/1994, segundo o qual “o advogado que renunciar continua responsável pela defesa de seu constituinte pelo prazo de 10 dias”, determinando fossem os subscritores intimados da decisão.

HC 118856 / SP

A diligência veio a ser efetivada em 3 de maio seguinte, havendo o oficial de justiça certificado que os causídicos ficaram cientes de tudo, aceitando a contrafé oferecida, sem, contudo, firmar o documento, alegando ser exíguo o lapso de tempo entre o ato e o horário designado para a sessão de julgamento e destacando o fato de a renúncia não ter sido motivada por vontade própria, mas por iniciativa do próprio cliente, que lhes teria enviado correspondência dias antes, desconstituindo-os dos poderes outorgados, nos termos seguintes:

(...) fica revogada a constituição dos advogados, nos autos da presente ação penal, ficando obstaculizado inclusive de praticar qualquer ato processual, em especial, o julgamento da presente ação penal, perante essa eminente Relatoria.

Procedendo ao exame do recurso no dia seguinte, conforme previsto, a Quinta Turma a ele deu provimento integral, condenando o ora paciente à pena de vinte e sete anos e oito meses de reclusão, pela prática das condutas previstas nos artigos 288, cabeça, 333, § 1º, 304, cabeça, 171, § 3º, e 312, cabeça, os dois últimos combinados com o artigo 71, todos do Código Penal.

Contra essa decisão foram interpostos embargos de declaração, nos quais se apontou a nulidade do julgamento, por ausência de intimação do paciente, que, segundo a óptica, não tivera a oportunidade de constituir defesa técnica. A tese não mereceu acolhimento.

Protocolou-se, então, o Recurso Especial nº 1.183.134/SP. Na peça, arguiu-se a negativa de vigência aos artigos 261, 263 e 564, inciso III, alínea "c", do Código de Processo Penal. O recorrente, ora paciente, consignou ter havido vício na análise da apelação, no que o Tribunal, ciente do afastamento do causídico credenciado, apreciara a controvérsia, deixando-o indefeso, sem intimá-lo para constituir novo profissional ou

HC 118856 / SP

designar assistente judiciário, a fim de viabilizar a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. A Sexta Turma, por unanimidade, desproveu o recurso. Eis os trechos pertinentes:

[...]

XIII. Concluindo a Corte de origem que os patronos de um dos recorrentes, ao renunciarem o mandato a eles outorgado às vésperas da sessão de julgamento, restariam obrigados a continuar no exercício da defesa do mesmo pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 5º, §3º, da Lei 8.906/94, não se configurou o suscitado cerceamento ao direito de defesa do mesmo.

XV. Rever o entendimento da Corte a quo, no sentido de que houve renúncia e não destituição de um dos recorrentes, é medida que esbarra no óbice inserto no verbete sumular nº 07/STJ.

XV. Recursos especiais desprovidos.

Foram interpostos declaratórios visando esclarecer os motivos pelos quais foi rechaçada a tese da defesa, a qual alegou que dois Ministros haviam concluído pela adequação do Verbetes nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, enquanto dois outros teriam entendido pertinente o artigo 44 do Código de Processo Civil (“A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assumo o patrocínio da causa”). Os embargos foram parcialmente acolhidos para assentar-se que a pretensão recursal encontrara óbice nos dois fundamentos. A essa decisão seguiram-se embargos de divergência e de declaração.

Neste *habeas*, os impetrantes aduzem não se cuidar de caso de revisão de juízo de inadmissibilidade do especial. Sustentam ter ocorrido efetivo conhecimento do recurso relativamente à matéria deduzida na situação concreta. Afirmam versar-se destituição dos patronos pelo paciente e não renúncia ao mandato. Asseveram haver ficado o paciente indefeso no dia do julgamento da apelação. Alegam que, em se tratando de

HC 118856 / SP

revogação do mandato por parte do outorgante, não há como impor aos mandatários destituídos a permanência na defesa, sobretudo quando o instrumento de revogação é taxativo no sentido de impedir a prática de “qualquer ato processual”. Enfatizam que, ainda que se cuidasse de renúncia, em processo penal, a garantia constitucional da ampla defesa não permite se contentar o julgador com a obrigação legal de o advogado permanecer responsável pela causa nos dez dias posteriores à notificação pelo cliente, consoante preconizado no artigo 5º, § 3º, da Lei nº 8.906/1994. Dizem ser inadmissível observar a regra consubstanciada no artigo 44 do Código de Processo Civil, para reger, no processo penal, campo em que “nenhum acusado, mesmo ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor” (artigo 261 do Código de Processo Penal), o problema da falta de advogado. Citam precedentes do Supremo. Asseveram que, embora não seja, nos tribunais, obrigatória, a inexistência de sustentação oral, no caso concreto, bem como a ausência de defesa técnica de confiança geraram prejuízo ao paciente, pois, tendo logrado a absolvição em primeiro grau, não houve quem contraditasse, na tribuna, a manifestação do Ministério Público, tampouco quem pudesse arguir eventuais questões de ordem.

Consoante destacam, o paciente não deu causa à situação processual verificada. Segundo argumentam, de qualquer forma, ele não poderia ter sido julgado em sede de apelação sem defensor. Evocam o Verbete nº 708 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça (“É nulo o julgamento da apelação se, após a manifestação nos autos da renúncia do único defensor, o réu não foi previamente intimado para constituir outro”). Pedem seja implementada a ordem, visando a declaração de nulidade absoluta do exame da Apelação nº 2000.61.81.001198-1, que tramitou no Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Procuradoria Geral da República preconiza o indeferimento da ordem.

HC 118856 / SP

Lancei visto no processo em 3 de abril de 2014, liberando-o para ser examinado na Turma a partir de 8 de abril seguinte, isso objetivando a ciência dos impetrantes.

É o relatório.

08/04/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Presto dois esclarecimentos ao Colegiado: o primeiro diz respeito – e esse aspecto foi veiculado da tribuna – às balizas subjetivas deste *habeas*. Discute-se a situação jurídica de um dos acusados, de um dos réus, o paciente. A situação jurídica é individualizada, presente a defesa técnica, repito, desse paciente.

Segunda peculiaridade: o recurso extraordinário, não me recordo como foi o julgamento em si, mas sabemos que pressupõe a transgressão à Carta da República. Há jurisprudência, que não endosso, no sentido de que a violência à Constituição, indireta, não o impulsiona.

Como os colegas verão, o voto aborda apenas a questão legal, a partir de preceitos do Código de Processo Penal. Ainda bem que a Procuradora não se referiu a juiz – que nenhum juiz seria capaz de encampar o que veiculado nesta impetração – mas, sim, a Tribunal.

Vou encampar o que veiculado neste *habeas corpus*.

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO**VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Os fatos são incontroversos, porque admitidos e analisados pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região e pelo Superior Tribunal de Justiça na apreciação de recurso especial. Vale lembrá-los: às vésperas do exame da apelação interposta pelo Ministério Público visando a reforma da sentença mediante a qual o ora paciente foi absolvido, requereu-se juntada de peça revelando que este último, o então acusado e absolvido, cassara os poderes outorgados aos advogados credenciados, impedindo-os de praticar, mediante cláusula expressa, qualquer ato no processo. A relatora no Tribunal Regional Federal teve como adequado à espécie o disposto no § 3º do artigo 5º da Lei nº 8.906/94 – segundo o qual o advogado que renunciar continua responsável pela defesa do constituinte pelo prazo de dez dias –, determinando fossem os causídicos subscritores da peça intimados da decisão. O fenômeno aconteceu no dia imediato, vindo o oficial de justiça a certificar a ciência do ato pelos destinatários. Deu-se o julgamento da apelação no dia seguinte, quando a absolvição foi transmutada em condenação.

Reitero que as normas processuais, sobretudo em se tratando de processo-crime em que envolvido o direito de locomoção, são imperativas e encerram, em síntese, a liberdade considerada esta em abrangência maior. É saber o que pode ocorrer, ou não, na tramitação de um processo-crime. Pois bem, em bom vernáculo, tem-se, no Código de Processo Penal, normas voltadas à preservação da defesa técnica. Preceitua o artigo 261 que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor” e que “a defesa técnica, quando realizada por defensor público ou dativo, será sempre exercida através de manifestação fundamentada”. Segue-se o artigo 263, a estabelecer que, “se o acusado não o tiver, ser-lhe-á nomeado defensor pelo juiz, ressalvado o seu direito

HC 118856 / SP

de, a todo tempo, nomear outro de sua confiança, ou a si mesmo defender-se, caso tenha habilitação”, prevendo o parágrafo único que o “acusado, que não for pobre, será obrigado a pagar os honorários do defensor dativo, arbitrados pelo juiz”. Mais do que isso, o artigo 264 versa a obrigatoriedade dos advogados e solicitadores prestarem patrocínio aos acusados, quando nomeados pelo juiz. O artigo 265, considerada a redação imprimida pela Lei nº 11.719/08, revela que “o defensor não poderá abandonar o processo senão por motivo imperioso, comunicado previamente o juiz, sob pena de multa de 10 (dez) a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das demais sanções cabíveis” e que a audiência poderá ser adiada se, por motivo justificado, o defensor a ela não comparecer, incumbindo-lhe provar o impedimento até a abertura respectiva, e que, não o fazendo, o juiz não determinará o adiamento de ato algum do processo, devendo nomear defensor substituto, mesmo que provisoriamente ou só para o efeito do ato.

É estreme de dúvidas a ênfase normativa à necessidade de o acusado contar com patrocínio no processo-crime. Na espécie, com antecedência considerado o julgamento da apelação do Ministério Público pelo Tribunal Regional Federal, os então advogados constituídos peticionaram à relatora revelando não a renúncia aos poderes outorgados pelo ora paciente, mas a cassação destes por ele próprio. Em vez de proceder-se à suspensão da sequência do processo para intimar-se o acusado, como requer a legislação processual, visando a escolha de defensor, providência primeira, para, somente após, cogitar-se da designação de defensor dativo, desconhecendo-se a vontade soberana do beneficiário das citadas regras processuais, do acusado, determinou-se a intimação dos advogados desconstituídos para, contrariada a vontade do interessado, continuarem no patrocínio.

A toda evidência, o ora paciente, absolvido na primeira instância, foi condenado sem defesa técnica. O quadro revela constrangimento ilegal a alcançar o direito de ir e vir no que a absolvição acabou por transformar-se, com o crivo do Regional Federal decorrente do recurso interposto pelo Ministério Público, em substancial condenação.

HC 118856 / SP

Defiro a ordem, assentando a insubsistência do julgamento da apelação. Saliento que novos advogados foram constituídos após o crivo do Tribunal Regional Federal acima mencionado. Então, insubsistente a condenação do paciente, caberá ao Tribunal colocar a apelação do Ministério Público em pauta e apreciá-la como entender de direito. Nesse sentido é o meu voto.

08/04/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, Senhores Ministros, Senhora Representante do Ministério Público, Senhores Advogados.

Leio fragmentos da carta dirigida pelo paciente à Desembargadora Relatora por ocasião do julgamento da apelação.

"Eu, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ, nos autos do processo em epígrafe, venho respeitosamente à presença de Vossa Excelência, tendo em vista que consta que os presentes autos estão tramitando, conquanto, também, esteja em regular tramitação a alentada Exceção de impedimento por pré-julgamento em face dessa eminente Relatoria, que, nos termos expressos do artigo 284, § único, RITRF da 3ª Região, implica a suspensão do feito principal, sentindo-se gravemente prejudicado e impotente pelo pré-julgamento e decorrente impedimento, via de consequência, data vênia, diante de um Tribunal de exceção em razão da inobservância do Regimento Interno dessa Colenda Corte, informar que não submeterei meus advogados: DOMINGOS MANTELLI FILHO, MARIA MÔNICA MANTELLI MARTINEZ, GLEDSON SARTORE FERNANDES E LEANDRO MÉO a esse, no meu sentir, constrangimento, consubstanciado no julgamento da ação penal que está para se realizar independentemente de julgamento da alentada Exceção de Impedimento.

Assim sendo, fica revogada a constituição dos advogados, nos autos da presente ação penal, ficando obstaculizado inclusive de praticar qualquer ato processual, em especial, o julgamento da presente ação penal, perante essa eminente Relatoria.

Aproveito a oportunidade para consignar o ético, probo e profícuo trabalho profissional dos advogados sobre quem somente tenho a elogiar e nada, sem qualquer exceção, reclamar, seja a que título for.

Requeiro, outrossim, o prazo de 30 (trinta) dias para nomear

HC 118856 / SP

advogado de minha confiança e escolha."

Primeira coisa que me chamou a atenção, nesta carta, foi a terminologia jurídica bem utilizada, até mesmo com: "outrossim". Em segundo lugar, eu não tenho nenhuma dúvida que a carta e a atitude do paciente teve o propósito deliberado, eu diria, quase acintoso de dizer: eu não concordo como vocês estão conduzindo isso e, portanto, eu não me submeto a vocês. E, conseqüentemente, ele diz: vocês não cumpriram o regimento; vocês não julgaram a exceção de impedimento como eu já mandei e, agora, eu é que não me submeto. E os meus advogados que são muito bons, aos quais sou muito grato e só tenho a elogiar, eu estou retirando, porque eu não estou aqui para me curvar a tribunal nenhum.

Com todo o respeito, devido e merecido, é isso que está dito aqui e, evidentemente, não tem a minha adesão.

Mas, em seguida, vem a carta do advogado:

"Os SIGNATÁRIOS da presente, advogados constituídos por JOSÉ EDUARDO CORRÊA TEIXEIRA FERRAZ para atuar nos autos da APELAÇÃO CRIMINAL em epígrafe, vem, pela presente, com o devido acatamento, comunicar a Vossa Excelência que RENUNCIAM NESTA DATA o supracitado mandato de procuração, face os termos da carta enviada pelo Apelado, rescindindo a outorga aos 28 dias do mês de abril."

Como bem ressaltado, a poucos dias do julgamento já pautado.

"Estes advogados desejam ressaltar" - se sentiram no dever de esclarecer - "que jamais coonestariam com qualquer expediente incorreto ou lesivo aos princípios éticos e profissionais.

Para as devidas e legais providências, em especialmente para que o Réu seja Notificado para indicar seu novo defensor,"(...).

Então, a carta do paciente foi uma carta de revogação do mandato. A carta dos advogados era uma carta de renúncia ao mandato.

HC 118856 / SP

Portanto, a meu ver, se se tratasse de renúncia, aplicar-se-ia o artigo 5º, § 3º, do Estatuto da Advocacia:

"§ 3º O advogado que renunciar ao mandato continuará, durante os dez dias seguintes à notificação da renúncia, a representar o mandante, salvo se for substituído antes do término desse prazo."

Portanto, se a hipótese fosse de renúncia do advogado, ele teria o dever jurídico de continuar no patrocínio por dez dias subsequentes. Se a hipótese fosse de revogação, a meu ver, aplicar-se-ia o artigo 44 do Código de Processo Civil:

"Art. 44. A parte, que revogar o mandato outorgado ao seu advogado, no mesmo ato constituirá outro que assumo o patrocínio da causa."

Portanto, penso que, seja renúncia ou seja revogação, em nenhuma das duas hipóteses seria tecnicamente correto dizer-se que o réu ficou indefeso, salvo se indefeso ficou por vontade própria.

Mas há um argumento que me impressiona ademais. É que o ato que deixou ou teria deixado de ser praticado por atitude deliberada do paciente era a sustentação oral, e a sustentação oral, como pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não é indispensável. De modo que, ali, se adotou uma estratégia.

Eu não estou fazendo nenhum tipo de julgamento moral. Eu acho que os acusados em processo não têm o dever de ajudar a jurisdição, nem de se autoincriminar, nem de tornar a vida mais fácil, porém, fazem opções estratégicas. E claramente a defesa fez a opção estratégica de não fazer sustentação oral e uma aposta numa nulidade criada artificialmente e que, a meu ver, não deve ser reconhecida.

Eu não vejo impedimento a que esse artigo do Código de Processo Civil se aplique neste caso, tendo em vista o propósito declarado e deliberado do paciente ao destituir os seus advogados. Se eu tivesse

HC 118856 / SP

alguma dúvida, eu, talvez, não seguisse esse caminho, mas eu não tenho nenhuma dúvida que houve aqui uma atitude unilateral de não se submeter à jurisdição e dizer: "A minha vontade vai prevalecer sobre a de vocês. E como vocês não se curvaram à minha vontade, julgando a exceção de impedimento como eu queria, eu vou melar o julgamento."

E eu não estou condenando o acusado por ter feito isso, estou apenas dizendo que não vou coonestar este tipo de conduta, até porque, como princípio geral de Direito e como regra expressa do Código de Processo Penal, a fraude à lei produz atos ineficazes. E considero que este é o caso do paciente. Portanto, quer por teoria geral, quer por norma expressa do Código de Processo Penal, não acolheria o argumento.

Diz o art. 565 do Código de Processo Penal:

"Art. 565. Nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interessa".

Desse modo, aqui ele deu causa e, conseqüentemente, não pode invocar a nulidade. É possível que, se estivéssemos falando aqui de contestação ou até mesmo da interposição de apelação, eu pudesse ter segundos pensamentos, mas estamos falando da sustentação oral que o Supremo Tribunal Federal entende que não é ato indispensável para a defesa.

Assim, Presidente, penso que o garantismo significa respeitar o direito de defesa, mas não significa coonestar qualquer expediente adotado pela defesa. Sempre respeitando a defesa. Portanto, não estou julgando, não estou fazendo juízos morais, não estou criticando. Estou apenas dizendo que considero ineficaz, para fins de nulidade, um ato praticado pela parte para, deliberadamente, melar o julgamento. Dessa maneira, considero que o paciente ficou indefeso no tocante à sustentação oral porque quis. Ele fez a opção de não ter advogado naquele momento. Depois escolheu o melhor advogado que alguém poderia ter, mas aí, a meu ver, já era tarde demais. Porque a situação já era irreversível, e todo

HC 118856 / SP

esse contexto é potencializado pelo argumento deduzido pela eminente Subprocuradora-Geral da República do risco real e iminente da ocorrência de prescrição.

Sou a favor de um Direito Penal pequeno e sou uma pessoa garantista no sentido de respeitar o direito de defesa. Mas o Direito Penal mesmo pequeno tem que ser sério, e o direito de defesa não exige que se legitime qualquer tipo de expediente.

Presidente, li com atenção e empenho todas as peças; li o memorial, li as cartas que me foram entregues pelos eminentes Advogados, e formo um juízo absolutamente isento como formaria em relação a qualquer paciente defendido por qualquer advogado; o juízo imparcial do que acho que seja correto e justo. E não acho que seja correto e justo sinalizarmos a qualquer acusado que, às vésperas de um julgamento, ele possa simplesmente destituir o seu advogado e depois pedir um prazo para constituir um novo advogado. Entendo que o jogo não pode ser jogado assim e, a meu ver, infelizmente, passaríamos a mensagem errada se considerássemos esse tipo de nulidade provocada artificialmente pela parte.

De novo, respeito os sentimentos da parte, respeito as reações de um acusado em processo penal, não estou fazendo julgamento moral sobre a parte, evidentemente, mas considero que não ocorreu a nulidade neste caso e, como consequência, estou denegando a ordem.

É como voto, Presidente.

.....

08/04/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Presto um esclarecimento como relator: devemos presumir o que normalmente ocorre, não o extravagante, o excepcional. Precisamos conceber a seriedade nos atos praticados, inclusive quanto aos votos proferidos.

Entendo que o voto do ministro Luís Roberto Barroso é sério e se mostrou bem fundamentado.

Segundo dado: articulou-se, na carta, a existência de uma exceção, e o fato de ter sido mantida em *stand by*, não ter sido enfrentada, como deveria ter sido, antes do julgamento da apelação.

Terceiro aspecto: não se cogita apenas do direito de o advogado assomar à tribuna para proceder à sustentação oral.

Versa-se o fato de o paciente, absolvido em primeira instância, ter sido julgado e condenado sem defensor. A condenação surgiu, pela vez primeira, quando apreciado o recurso interposto pelo Ministério Público – a apelação.

Continuo acreditando que a essência do Colegiado está nas concepções diversificadas do caso concreto submetido a julgamento, e que cada qual deve atuar segundo a ciência e consciência possuídas e, acima de tudo, a partir da formação humanística angariada no correr dos anos.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 118.856

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ

IMPTE.(S) : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S) E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que implementava a ordem de *habeas corpus*; e do voto do Senhor Ministro Roberto Barroso, que a indeferia, pediu vista do processo a Senhora Ministra Rosa Weber. Falaram: o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, pelo paciente, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Primeira Turma, 8.4.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

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

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

03/06/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO

ADIAMENTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR)- Sim, Ministra.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Vossa Excelência me permite? Vejo que o Ministro Sepúlveda Pertence está assistindo, eu não sei se é em função do pedido de vista, porque avisei que traria hoje, mas, não tinha presente, lamentavelmente, que, hoje, o Ministro Toffoli também não estaria.

Então, não sei se seria adequado porque há o voto de Vossa Excelência; o voto abrindo a divergência do eminente Ministro Luis Roberto; e lembro - até porque sento ao lado do Ministro Toffoli - que ele emitiu um voto, mas - eu até pedi agora para ver a certidão - como houve pedido de vista, terminou não constando.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) - Vossa Excelência projeta então o voto para a próxima assentada?

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Seria mais adequado. Consulto Vossas Excelências. Eu estou com o voto pronto.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) - Então fica adiada a continuidade do julgamento, apenas para documentar, no Habeas 118.856, do qual eu sou o Relator.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 118.856

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ

IMPTE.(S) : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S) E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que implementava a ordem de *habeas corpus*; e do voto do Senhor Ministro Roberto Barroso, que a indeferia, pediu vista do processo a Senhora Ministra Rosa Weber. Falaram: o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, pelo paciente, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Primeira Turma, 8.4.2014.

Decisão: A Turma adiou o julgamento do processo. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 3.6.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso. Ausente, em razão de representação do Supremo Tribunal Federal na III Assembleia da CJCPLP - Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, realizada em Angola, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deborah Duprat.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma

10/06/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO

VOTO VISTA

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – **Senhor Presidente, Senhores Ministros**, lembrando, trata-se de *habeas corpus* da relatoria do eminente Ministro Marco Aurélio, contra acórdão da Sexta Turma do STJ em que negado provimento ao recurso especial interposto pelo ora paciente, com vista à decretação de nulidade do julgamento efetuado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região ao exame da apelação do Ministério Público, no qual, quanto a ele, convertido o juízo absolutório em condenatório.

Fundamenta-se o pedido na alegada ausência de defesa técnica própria, fundamento este acolhido pelo eminente Relator, em percuciente voto, a partir da análise, em nosso ordenamento jurídico, no campo do processo penal, das normas voltadas à preservação da defesa técnica. Entendeu, Sua Excelência, delineada hipótese de constrangimento ilegal e deferiu a ordem - assentando a insubsistência do julgamento da apelação e, pois, da própria condenação -, para que a Corte Regional aprecie o recurso do Ministério Público como entender de direito.

O eminente Ministro Luís Roberto Barroso, a partir da leitura da carta pela qual o ora paciente revogou os poderes outorgados a seus advogados, abriu divergência, votando pela denegação da ordem, à compreensão de que, quer hipótese de revogação de mandato, quer hipótese de renúncia a poderes – *quaestio* em que centrada a discussão nas instâncias anteriores -, em nenhuma delas seria tecnicamente correto se dizer indefeso o réu, incidindo, respectivamente, os artigos 44 do Código de Processo Civil e 5º, § 3º, da Lei 8906/94, o Estatuto da Advocacia. Argumentou, ainda, que o ato que o paciente deixara - ou teria deixado-, de praticar, por atitude deliberada, foi o da sustentação oral, o qual, segundo a jurisprudência pacífica desta Suprema Corte, não se reputa indispensável à defesa. Acresceu, por fim, que diante da fraude

HC 118856 / SP

à lei, quer pela teoria geral do direito, quer pela norma do art. 565 do CPP, inviável acolher nulidade arguida por quem lhe haja dado causa, em especial em se tratando do ato sustentação oral.

Para melhor refletir a respeito, considerada a amplitude do direito de defesa que se reconhece aos acusados no processo penal, mesmo contra a sua própria vontade, pedi vista dos autos. Em meu voto-vista, cuja juntada aos autos requeiro, transcrevo de início a carta já lida pelo eminente Min Luís Roberto:

"Eu, JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXERA FERRAZ, nos autos do processo em epígrafe, venho respeitosamente à presença de Vossa Excelência, tendo em vista que consta que os presentes autos estão tramitando, conquanto, também, esteja em regular tramitação a alentada Exceção de impedimento por pré-julgamento em face dessa eminente Relatoria, que, nos termos expressos do artigo 284, § único, RITRF da 3ª Região, implica a suspensão do feito principal, sentindo-se gravemente prejudicado e impotente pelo pré-julgamento e decorrente impedimento, via de consequência, data vênia, diante de um Tribunal de exceção em razão da inobservância do Regimento Interno dessa Colenda Corte, informar que não submeterei meus advogados DOMINGOS MANTELLI FILHO, MARIA MONICA MANTELLI MARTINEZ, GLEDSON SARTONE FERNANDES e LEANDRO MÉO a esse, no meu sentir, constrangimento, consubstanciado no julgamento da ação penal que está para se realizar independentemente de julgamento da alentada Exceção de Impedimento.

Assim sendo, fica revogada a constituição dos advogados, nos autos da presente ação penal, ficando obstaculizado inclusive de praticar qualquer ato processual, em especial, o julgamento da presente ação penal, perante essa eminente Relatoria.

Aproveito a oportunidade para consignar o ético, probo e profícuo trabalho profissional dos advogados sobre quem somente tenho a elogiar e nada, sem qualquer exceção, reclamar, seja a que título for.

HC 118856 / SP

Requeiro, outrossim, prazo de 30 (trinta) dias para nomear advogado de minha confiança e escolha."

Rememoro que tal carta, com a revogação do mandato e pedido de prazo de trinta dias para constituição de novos advogados, foi apresentada em 02.5.2006, às 18h44min - véspera da data designada para o julgamento da apelação -, por meio de petição assinada pelos advogados, os quais concomitantemente também renunciaram ao mandato.

Destaco o fato de que, ao revogar os poderes outorgados a seus advogados o ora paciente apontou, como motivo para tanto, o desejo de não submetê-los ao que qualificou como constrangimento decorrente do julgamento da ação penal sem a apreciação, ao arrepio das normas regimentais, da exceção de impedimento arguida.

Na mesma data, determinada pela Relatora a intimação dos advogados, nos termos do art. 5º, § 3º, da Lei 8.906/94, de que continuariam responsáveis pela defesa de seus constituintes pelo prazo de 10 dias.

Levada a efeito, a intimação, às 10h40min do dia 03 de maio de 2006, data da sessão em que, ao julgamento da apelação do Ministério Público Federal, como já exposto, veio a ser condenado o paciente. Na oportunidade, certificou o Senhor Oficial de Justiça:

"... às 10 (dez) horas e 40 (quarenta) minutos do dia 03 de maio do ano corrente, em cumprimento ao r. mandado, nesta Capital, INTIMEI o Dr. DOMINGOS MANTELLI FILHO de seu inteiro teor e conteúdo, de tudo bem ciente ficou e aceitou a contrafé que lhe ofereci, deixando, no entanto de exara sua assinatura no instrumento, sob dois argumentos, que narro a seguir: um deles, a ausência de lapso temporal entre o horário em que tornou-se ciente do r. despacho proferido pela Exma. Desembargadora Federal Suzana Camargo e o início da Sessão de Julgamento; o outro, o fato de que sua renúncia ao mandato outorgado pelo Sr. José Eduardo Correa Teixeira Ferraz não fora motivado por sua vontade, mas sim por iniciativa do próprio

HC 118856 / SP

cliente, que dias atrás enviara carta ao advogado desconstituindo-o de seus poderes. O Advogado a mim afirmou ter sido "compelido" a renunciar diante da vontade de seu cliente. O referido é expressão da verdade e dou fé. São Paulo, em 03 de maio de 2.006".

Feita este breve retrospecto, digo eu consabido que a defesa, no processo penal, diversamente do que ocorre no processo civil, é uma imposição, uma injunção, uma exigência legal — e que daí resulta estar o Estado obrigado a prover a defesa técnica do acusado mesmo contra sua própria vontade.

Há que distinguir, contudo, entre os atos de defesa reputados essenciais, cuja ausência fulmina de nulidade absoluta o processo por violação frontal do princípio da ampla defesa consagrado no art. 5º, LV, da Constituição da República, e aqueles atos de defesa tidos pela doutrina e por expressiva jurisprudência desta Suprema Corte como facultativos, relativamente aos quais basta seja assegurada, para a higidez do processo, a oportunidade de sua prática. Exemplo dos primeiros é a resposta escrita prevista no art. 396 do Código de Processo Penal - ainda que o réu voluntariamente deixe de apresentá-la, impõe-se ao Estado a nomeação de defensor dativo, ad hoc, ou a designação da Defensoria Pública para tanto. Já a sustentação oral perante os Tribunais é exemplo de ato processual facultativo, como afirmado, v.g., no HC 107054/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 73839/RJ - Relator: Min. Carlos Velloso; e AI 717895 AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, mas também pacífico o entendimento de que negar ao acusado a oportunidade de fazer representar na sessão de julgamento por advogado para o exercício da faculdade de sustentar oralmente suas razões é causa de nulidade por violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal (v.g., HC 92.290, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; HC 107054/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; RHC 120031/SP - SÃO PAULO, de minha relatoria).

Assim, embora a jurisprudência desta Suprema Corte oriente no sentido de que a sustentação oral não é ato obrigatório, vale dizer, não se insere no rol daqueles que o Estado há de prover ao acusado mesmo

HC 118856 / SP

contra a sua própria vontade, também essa mesma jurisprudência não admite - justamente para a preservação da ampla defesa-, que ao réu se negue a oportunidade de realizar sustentação oral, se assim o desejar.

Postas tais premissas, tenho por evidenciado, na espécie, que o paciente não fez uso da faculdade de se fazer representar por advogado, na sessão do Tribunal Regional Federal de 3^a Região, para fins de sustentação oral, por deliberação própria - ato voluntário e pessoal-, em manobra destinada a adiar o julgamento que entendia em afronta a normas regimentais uma vez pendente de apreciação exceção de impedimento arguida contra a Relatora. Não houve, com a devida vênia dos que entendem de forma diversa, da parte do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, ato que o tenha impedido, se esta a sua vontade, de se fazer representar por advogado durante a sessão de julgamento da apelação. Ao contrário, cientes o paciente e os advogados até então constituídos de que o julgamento ocorreria no dia subsequente ao do encaminhamento ao Tribunal Regional Federal da 3^o Região da carta com a revogação do mandato, e intimados os mesmos advogados da decisão da Desembargadora Relatora de que deveriam continuar na representação do réu por dez dias. E, ainda o que sobreleva - clara a intenção - do paciente de provocar o adiamento do julgamento, em franco abuso coartado pelo Tribunal Regional Federal da 3^a Região.

Ora, ao réu, e a seu advogado, não se reconhece o direito, a seu talante e sem justificativa aceitável, ao adiamento de ato processual, menos ainda de impô-lo por meio de expediente dessa ordem, em comportamento que reputo abusivo e em fraude à lei, com o qual não há como compactuar. A realização, ou não, do julgamento não se coloca, repito, ao alvedrio da parte, não tem ela direito a obter adiamento por simples ato de vontade, como se a exercer direito potestativo, ainda que inconforme com o procedimento adotado ou por não considerá-lo justo. No caso o que ocorreu foi uma tentativa do paciente de submeter a autoridade do Tribunal Regional Federal da 3^o Região à sua vontade de não ter seu recurso julgado na data designada por aquela Corte.

Não se está a esquecer que a presunção de boa fé deve nortear a

HC 118856 / SP

interpretação dos atos jurídicos. Se de simples revogação dos poderes se tratasse, sem causa declinada, quiçá poder-se-ia exigir do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que presumisse uma das razões pelas quais normalmente alguém destitui seu patrono, como a quebra de confiança, desentendimento na condução da causa ou falta de numerário para fazer frente aos honorários profissionais.

Na espécie, contudo, como enfatizado, o ora paciente não se limitou a revogar os poderes. Fê-lo mais! Disse, com todas as letras, que pretendia com tal destituição não se submeter (ou não submeter seus advogados, como literalmente mencionou) a um julgamento que considerava indevido uma vez que tinha a relatora por impedida. Ainda, entoou loas aos seus advogados dizendo que deles nada tinha a reclamar em qualquer tempo e a qualquer título.

Como bem adverte Pontes de Miranda:

"Existiria contradição insuperável no próprio sistema jurídico (e não só no plano da política jurídica) se o Estado dissesse cogente a regra jurídica exposta à fraude e não lutasse contra a fraude à lei. Se bem que nem todas as regras jurídicas cogentes precisem da sanção por fraude à lei, a sanção por fraude à lei é indispensável à aplicação das leis cogentes, para que se não afaste a incidência delas. Fraudáveis, que fôssem, estariam eliminadas, praticamente" (Tratado de direito privado. T 1, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1954, p. 47).

Por outro lado, na inviabilidade de presumir boa fé na revogação quando manifesta a intenção informadora do ato, resta ainda, com redobradas vênias, afastar a alegação de que o paciente foi julgado sem defesa técnica. Tal premissa, em que se funda a impetração, não se sustém.

O réu não foi julgado sem defesa técnica. Quando ocorreu a sessão de julgamento, incólume o despacho da eminente relatora, forte no art. 5º, § 3º, da Lei 8.906/94, no sentido de que continuavam os advogados responsáveis pela defesa de seu constituinte pelo prazo de 10 dias. Ainda

HC 118856 / SP

que se possa discordar dos fundamentos jurídicos invocados pela eminente relatora, a solução jurídica por ela dada à questão está afinada com o entendimento de que o ato praticado em fraude à lei não pode produzir seus efeitos típicos. Vale dizer, ainda que invocado fundamento jurídico discutível, a solução dada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região coartou a tentativa declarada do acusado de não se submeter ao julgamento, por meio do uso abusivo do direito de revogar o mandato outorgado a seus advogados, com pedido de prazo de trinta dias para a indicação do novo advogado.

Da decisão da relatora, que não acatou a revogação de poderes tal como posta, foi intimado na capital paulista o advogado Domingos Mantelli Filho, segundo a certidão antes transcrita, às 10h40min do dia da sessão de julgamento. Mais do que suficiente o tempo, pois, para que se dirigisse à sede do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para se desincumbir do ônus de realizar a sustentação oral caso o desejasse, ou acaso de submeter a *quaestio* ao Colegiado, até porque, por disposição regimental (art. 135 do Regimento Interno do TRF3), as sessões ordinárias têm início às 14 horas.

Nessa linha, como a eminente relatora considerou temporariamente inválida a revogação dos poderes levada a efeito pelo paciente, não se pode dizer que no momento do julgamento estivesse ele indefeso ao feito legal. Simplesmente o paciente e seus advogados não concordaram com o despacho da relatora, mas quando do julgamento da apelação a decisão prevalecia e o paciente contava, por força desta decisão, com o patrocínio dos advogados destituídos. A inconformidade com o teor dessa decisão não a torna ineficaz. O título da representação em juízo do paciente, portanto, deixou de ser a outorga de poderes e passou a ser a decisão judicial no sentido de que ineficaz pelo prazo de 10 dias a destituição de poderes levada a efeito.

Prejudicado, nessa medida, o exame da indagação, reforçada em memorial complementar, no sentido de saber se qualquer réu, no processo criminal, em quaisquer circunstâncias, e independentemente de haver atuado, ou não, com má-fé (por sua conta ou por intermédio de sua

HC 118856 / SP

defesa técnica) pode ser julgado sem defensor.

Por outro lado, ainda que de nulidade se pudesse cogitar no momento do julgamento em segundo grau, à falta de advogado presente para fins de sustentação oral e eventuais questões de ordem, teria incidência o art. 565 do Código de Processo Penal, segundo o qual "nenhuma parte poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse".

Trata-se de regra que concretiza o princípio geral de direito segundo o qual a ninguém é dado tirar proveito de sua própria torpeza.

Ao comentar a referida norma, Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, com acerto, asseveram:

"Fácil visualizar que se procura afastar a eventual torpeza das partes na condução de seus comportamentos írritos no processo penal. Noutras palavras, quer-se impedir que a parte que age com o fim premeditado de gerar a nulidade venha, no futuro, querer dela se beneficiar. Em síntese, o Juiz não pode aceitar e cancelar atos abusivamente praticados sob o suposto pálio da ampla defesa, quando, em verdade, de forma até camaleônica, estariam sendo desvirtuados os fins das normas e dos procedimentos criados para outra finalidade. (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2013, p. 1060)

Confessada pelo próprio paciente sua intenção — furtar-se ao julgamento do Tribunal Regional Federal da 3^a Região na data designada –, não há, *data* venia, como negar aplicação a norma em referência, segundo a qual a parte não se pode beneficiar de nulidade a que haja dado causa, a afastar no caso concreto, frente às peculiaridades focadas, a decretação de nulidade por qualquer ângulo.

Por essas razões, pedindo vênias ao eminente relator, acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso, para denegar a ordem.

HC 118856 / SP

É como voto.

10/06/2014

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 118.856 SÃO PAULO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE E RELATOR) – Presto alguns esclarecimentos.

Em primeiro lugar, o processo-crime foi muito momentoso. Em segundo lugar, o paciente, absolvido em primeira instância, veio a ser condenado no Tribunal Regional Federal. Em terceiro lugar, havia exceção de suspeição que teria motivado o quadro. Exceção de que não temos notícia – mandei, inclusive, trazerem os autos formados, já que o processo é eletrônico – do andamento. O Código de Processo Penal prevê que:

"Art. 111. As exceções serão processadas em autos apartados e não suspenderão" - aí vem a cláusula -, "em regra" - mas há exceção -, "o andamento da ação penal."

Creio que se arguiu a suspeição quanto à própria relatora da apelação interposta pelo Ministério Público. Se formos aos dispositivos que versam a exceção de suspeição, veremos que há procedimento a ser respeitado por aquele que é apontado como suspeito para atuar no processo. Esse procedimento, ao que tudo indica, não teria sido observado.

De qualquer forma, há um fato: o próprio acusado revogou os poderes outorgados ao advogado. O que fez, então, a magistrada? Acionou o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, olvidando que o preceito alusivo à continuidade do advogado na defesa do constituinte versa a renúncia.

São esses os aspectos que precisamos considerar, não aplicando, de forma linear, o que se contém no artigo 565 do Código de Processo Penal, a encerrar princípio de direito, segundo o qual aquele que dá causa à nulidade não pode se beneficiar desse procedimento.

Por isso, mantenho o voto, ressaltando, mais uma vez, que o paciente acusado, entre outros que acabaram condenados, foi absolvido pela pedreira da magistratura, que é a primeira instância.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 118.856

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : JOSÉ EDUARDO CORREA TEIXEIRA FERRAZ

IMPTE.(S) : JOSÉ PAULO SEPULVEDA PERTENCE E OUTRO(S) E OUTRO(A/S)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Após o voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente e Relator, que implementava a ordem de *habeas corpus*; e do voto do Senhor Ministro Roberto Barroso, que a indeferia, pediu vista do processo a Senhora Ministra Rosa Weber. Falaram: o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence, pelo paciente, e a Dra. Cláudia Sampaio Marques, Subprocuradora-Geral da República, pelo Ministério Público Federal. Primeira Turma, 8.4.2014.

Decisão: A Turma adiou o julgamento do processo. Unânime. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 3.6.2014.

Decisão: Por empate na votação, a Turma deferiu a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do relator. Votaram pelo indeferimento da ordem os Senhores Ministros Roberto Barroso e Rosa Weber. Impedido o Senhor Ministro Luiz Fux. Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, 10.6.2014.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Odim Brandão Ferreira.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma