

20/05/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.722 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
RECTE.(S) : CELSO CORREIA DA COSTA JUNIOR
ADV.(A/S) : CARLOS ANTÔNIO DE FREITAS
RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO INTERPOSTO POR ADVOGADO COM A INSCRIÇÃO SUSPensa NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. NÃO CONHECIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE. INOCORRÊNCIA. PACIENTE CONDENADO PELO DELITO DE RECEPÇÃO QUALIFICADA. REGIME INICIAL ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO *WRIT* MANEJADO NO STJ. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – O advogado que subscreveu a petição de interposição do recurso ordinário está com a inscrição suspensa na OAB/MG, não possuindo, portanto, capacidade postulatória para a prática do ato.

II – Esta Corte entende que o recorrente deve possuir capacidade postulatória para interpor recurso ordinário em *habeas corpus*, ainda que tenha sido o impetrante originário, por tratar-se de ato privativo de advogado.

III – Nos termos do art. 4º, parágrafo único do Estatuto da Advocacia e da OAB, são nulos os atos privativos de advogado praticados por aquele que esteja com a inscrição suspensa.

IV – A fixação do regime inicial semiaberto parece estar devidamente justificada, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do CP.

V – Não se verifica, de plano, a alegada nulidade na sessão de julgamento na qual foi apreciado o *writ* manejado em favor do ora recorrente no STJ, uma vez que o ato parece ter atendido aos ditames do Regimento Interno daquela Corte Superior.

VI – Recurso ordinário não conhecido.

RHC 121722 / MG

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação majoritária, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 20 de maio de 2014.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

20/05/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.722 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : **CELSO CORREIA DA COSTA JUNIOR**
ADV.(A/S) : **CARLOS ANTÔNIO DE FREITAS**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por **CELSO CORREIA DA COSTA JUNIOR** contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do HC 275.432/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado pelo Juízo de Direito da Comarca de Monte Carmelo/MG à pena de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 32 (trinta e dois) dias-multa, pela prática de dois crimes de receptação qualificada, em concurso material, nos termos do art. 180, § 1º, combinado com o art. 69, ambos do Código Penal.

Inconformada, a defesa apelou para o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que deu parcial provimento ao recurso para reduzir a reprimenda imposta ao ora recorrente para 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 27 (vinte e sete) dias-multa, mantido o regime inicial semiaberto. Desse acórdão opôs embargos declaratórios, os quais foram rejeitados pelo Tribunal mineiro.

Ainda irresignada, a defesa interpôs recurso especial e recurso extraordinário, que não foram admitidos na Corte estadual, ensejando o ajuizamento dos respectivos agravos.

RHC 121722 / MG

Simultaneamente, a defesa manejou *writ* contra o acórdão do TJMG no STJ, onde a impetração não foi conhecida.

É contra esse último acórdão que se insurge o recorrente.

Volta-se, inicialmente, contra a sessão de julgamento em que foi apreciado o *writ* manejado em seu favor. Questiona o julgamento da impetração, que teria sido realizado apesar da ausência das Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJSE).

Em petição pouco clara, sustenta, em síntese, a modificação do regime inicial de cumprimento de pena, do semiaberto para o aberto.

Requer, ao final, o provimento do recurso ordinário para que seja reformado o acórdão da Corte Superior e, por conseguinte, concedida a ordem de *habeas corpus*.

As contrarrazões foram apresentadas em 5/2/2014 (páginas 12-18 do documento eletrônico 34).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Edson Oliveira de Almeida, opinou pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo não provimento.

É o relatório.

20/05/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.722 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, tenho que o caso é de não conhecimento do recurso ordinário em *habeas corpus*.

Isso porque, como bem ressaltou o representante do *Parquet* Federal, o advogado que subscreveu a petição de interposição deste recurso ordinário está com a inscrição suspensa na OAB/MG, não possuindo, portanto, capacidade postulatória para a prática do ato. Nos termos do art. 4º, parágrafo único do Estatuto da Advocacia e da OAB, são nulos os atos privativos de advogado praticados por aquele que esteja com a inscrição suspensa.

Com efeito, esta Corte entende que o recorrente deve possuir capacidade postulatória para interpor recurso ordinário em *habeas corpus*, ainda que tenha sido o impetrante originário, por tratar-se de ato privativo de advogado. Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão do RHC 104.270-QO/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/9/2011, pela Segunda Turma:

“RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO DE TURMA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – MODALIDADE RECURSAL INEXISTENTE NO ÂMBITO DO STF – ERRO GROSSEIRO – CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL – IMPUGNAÇÃO RECURSAL PREMATURA, PORQUE DEDUZIDA EM DATA ANTERIOR À DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONSUBSTANCIADOR DO JULGAMENTO – EXTEMPORANEIDADE – RECURSO SUBSCRITO POR ADVOGADO CUJA INSCRIÇÃO, NA OAB,

RHC 121722 / MG

ESTAVA SUSPensa – AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO RECORRENTE – QUESTÃO DE ORDEM QUE SE RESOLVE NO SENTIDO DO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. – *Não se revela admissível, porque inexistente, 'recurso especial' contra julgamentos emanados do Supremo Tribunal Federal. Incidência, na espécie, do princípio da legalidade ou da tipicidade dos recursos. Inaplicabilidade, ao caso, por tratar-se de erro grosseiro, do postulado da fungibilidade recursal. Precedentes. Doutrina. – São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória, assim considerado aquele cuja inscrição na OAB se acha suspensa (Lei 8.906/94, art. 4º, parágrafo único). Precedentes. – O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Constituição da República (art. 5º, XXXIV, 'a'). Trata-se de direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros, ressalvadas as exceções previstas em lei. Precedentes. – A intempestividade dos recursos tanto pode derivar de impugnações prematuras (que se antecipam à publicação dos acórdãos) quanto resultar de oposições tardias (que se registram após o decurso dos prazos recursais). Em qualquer das duas situações (impugnação prematura ou oposição tardia), a consequência de ordem processual é uma só: o não conhecimento do recurso, por efeito de sua extemporânea interposição. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem advertido que a simples notícia do julgamento, além de não dar início à fluência do prazo recursal, também não legitima a prematura interposição de recurso, por absoluta falta de objeto, ainda que se cuide de matéria criminal. Precedentes” (grifos meus).*

Não conheço, portanto, do recurso.

Ainda que fosse possível superar tal óbice processual ou conhecer

RHC 121722 / MG

deste recurso ordinário como *habeas corpus* substitutivo, a irresignação, à primeira vista, não prospera.

Eis o teor do acórdão impugnado:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. FALTA DE CABIMENTO. RECEPÇÃO QUALIFICADA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA INOCÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÃO DE REGIME. NÃO OCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. Inexistente excepcionalidade, injustificável a impetração de habeas corpus substitutivo.

2. No caso, se há provas contundentes da autoria e da materialidade da prática do crime de receptação qualificada pelo paciente, inviável concluir pela sua inocência em autos de habeas corpus, por demandar tal procedimento profundo revolvimento do contexto fático-probatório da ação penal. Inviável o reconhecimento da prescrição, porquanto não transcorreram os lapsos necessários para tanto. E o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena foi fixado de acordo com previsão legal.

3. Habeas corpus não conhecido”.

Conforme relatado, o recorrente postula a modificação do regime inicial de cumprimento de pena, do semiaberto para o aberto. Questiona também a validade da sessão de julgamento em que foi apreciado o *writ* manejado em seu favor, na qual estavam ausentes duas Ministras integrantes da Turma julgadora.

A pretensão, contudo, não merece acolhida.

É que o art. 33, § 2º, **b**, do Código Penal estabelece que o condenado não reincidente, cuja pena seja **superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito)**, poderá, desde o início, cumpri-la em **regime semiaberto**.

No caso sob exame, a pena imposta ao ora recorrente, após o

RHC 121722 / MG

provimento parcial do apelo defensivo pelo TJMG, restou estabelecida em 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, oportunidade em que foi mantido o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta. Dessa forma, a fixação do regime inicial semiaberto parece estar devidamente justificada, nos termos do art. 33, § 2º, **b**, do CP.

No que concerne à alegada nulidade da sessão de julgamento em razão da ausência das Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJSE), também não identifico, de plano, a existência de manifesta ilegalidade.

Segundo dispõe o art. 179 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, as Turmas se reúnem com a presença de, pelo menos, três Ministros, sendo a decisão daquele colegiado tomada pelo voto da maioria absoluta de seus membros, conforme prevê o art. 181 do RISTJ.

Ora, da leitura da ata de julgamento do HC 275.432/MG pela Sexta Turma do STJ, observa-se que a impetração não foi conhecida, nos termos do voto do Relator, em julgamento unânime. Na ocasião, estavam presentes os Ministros Sebastião Reis Júnior – Relator –, Rogério Schietti Cruz e Maria Thereza de Assis Moura e ausentes, justificadamente, as Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJSE).

Logo, não identifico a alegada nulidade na sessão de julgamento na qual foi apreciado o *writ* manejado em favor do ora recorrente, uma vez que o ato parece ter atendido aos ditames do Regimento Interno daquela Corte Superior.

Daí porque não merece reparo o acórdão impugnado, que não vislumbrou a existência de flagrante ilegalidade no caso concreto, de modo a possibilitar a concessão da ordem de ofício.

RHC 121722 / MG

Foi nessa mesma esteira a manifestação do Ministério Público Federal, que assim opinou sobre a irresignação do recorrente:

“3. Preliminarmente, como já destacado nas contrarrazões, o advogado que subscreve a petição de recurso está suspenso na Ordem dos Advogados do Brasil, o que é confirmado pela consulta ao sítio da autarquia.

4. No mérito, nada há o que prover, não cabendo qualquer crítica ao acórdão recorrido, que bem refutou as alegações da impetração:

‘Primeiro, neste âmbito, não é possível concluir pela inocência do paciente, porque, para tanto, seria necessário revolver todo contexto fático-probatório da ação penal, o que não é admitido. (...) Segundo, não há como reconhecer, no caso, nem a prescrição da pretensão punitiva nem a retroativa. (...) Terceiro, inviável também o acolhimento do pedido de alteração do regime, porquanto fixado nos termos do § 2º do art. 33 do Código Penal – pena superior a 4 anos. Como disse, inexistente excepcionalidade na espécie a justificar a concessão da ordem de ofício’.

5. Isso posto, opino pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu não provimento”.

Com essas considerações, não conheço deste recurso ordinário.

20/05/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.722 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : **CELSO CORREIA DA COSTA JUNIOR**
ADV.(A/S) : **CARLOS ANTÔNIO DE FREITAS**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Só para tentar lembrar, eu tenho a impressão de que nós tivemos uma discussão que, salvo engano, não se concluiu, sobre a possibilidade de interposição de recurso. Não era o caso de bacharel não habilitado, mas era da própria parte.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE) - Acho que nós tivemos essa discussão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Acho que, depois, por algum outro motivo superveniente, o assunto teve outro encaminhamento, mas nós discutíamos se quem, eventualmente, impetra o *habeas corpus*, teria uma legitimidade excepcional para, também, interpor o recurso, porque esse modelo especial da chamada ação penal popular do *habeas corpus* gera essa possível situação. Se nós aceitássemos *habeas corpus* originário, ele poderia impetrar; mas se ele propõe o recurso, aí eu não sei qual seria a melhor forma de...

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Eu estou pronto para julgar o mérito, se for o caso. Eu só queria ponderar a Vossa Excelência o seguinte: primeiro, essa é uma questão muito delicada para a Ordem dos Advogados. Quer dizer, a Ordem dos Advogados é muito ciosa no sentido do cumprimento do estatuto. Se por alguma razão, que eu não tenho aqui presente, o

RHC 121722 / MG

advogado foi suspenso, ele não pode advogar.

Eu queria também trazer ao conhecimento de Vossas Excelências que eu acabo de apontar um recurso extraordinário como repercussão geral num caso muito *sui generis*: se é possível a Ordem suspender das atividades o advogado que está inadimplente com relação a suas mensalidades. É um caso delicado porque aí nós vamos ter que estudar se, em face da liberdade do exercício da profissão que a Constituição garante, o mero não pagamento pode impedir alguém de exercer uma profissão para qual está habilitado.

Então, eu queria apenas ponderar a Vossa Excelência, Ministro Gilmar, que nós estamos num campo delicadíssimo, do maior interesse para a Ordem dos Advogados do Brasil - essa corporação que tem prestado serviços tão relevantes ao país -, mas se Vossas Excelências entenderem de superar a questão do conhecimento, eu posso também enfrentar; eu me curvo.

Meu primeiro entendimento é no sentido de respeitar a jurisprudência da Corte e dizer que quem não está habilitado devidamente perante à Ordem não pode subscrever um recurso, que é um instrumento processual típico que requer a capacidade postulatória.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Presidente, Vossa Excelência me permite?

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE) -
Claro.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Só nesta fase de debates, eu adianto ao Ministro que me lembro de quando na Primeira Turma tivemos essa discussão num recuso - não sei se o Ministro Lewandowski ainda lá estava -, e acabou vencida a tese de que, para recurso, não se tinha essa legitimidade porque não há nenhum traço na legislação processual a permitir, e seria uma criação jurisprudencial - como disse o Ministro Gilmar -, decorrência da condição especial da ação de **habeas corpus**.

E por que votei no sentido exatamente do Ministro Lewandowski e eu o acompanho nessa parte? Em primeiro lugar, porque, mais do que

RHC 121722 / MG

para qualquer instituição, seja judiciária, seja OAB, o recurso é uma possibilidade que se dá de se rever aquilo que inicialmente foi pedido, agora com técnica; porque no recurso nós vamos verificar dados que o leigo pode não verificar, e nós temos obrigação de ver no **habeas corpus**. O **habeas corpus** pode ser escrito num papel de pão, como várias vezes nós recebemos aqui; a parte conta o caso; como se trata do direito de liberdade, nós vamos verificar. O recurso pode ter seu julgamento impedido por questões técnicas, e aí lembro do caso do Jaidon, nos Estados Unidos, que deu origem ao dever do Estado de propiciar o defensor público.

Digamos que, ao invés de um advogado, fosse a própria parte - como se discutiu naquele outro caso. Ela não sabe que terá consequências se ela não alegar uma preliminar, uma nulidade, se houver preclusão, se houver um recurso inabilitado, um prazo. Portanto, cabe ao Estado garantir a ela. Por exemplo, se ele estava com advogado, digamos que esse advogado não estivesse habilitado desde o início, cabe ao juiz, - como nós fazemos, pelo menos eu faço e acho que a maioria ou se não todos -, quando nós temos aqui alguém sem defesa, eu, imediatamente, ao final, mesmo quando nego seguimento por ser inviável, mando comunicar ao Defensor Público e tenho já um despacho padrão final: comunique-se ao paciente, diretamente, que ele tem direito constitucional a um advogado, se não puder pagar um de sua escolha, devendo comunicar, se ele estiver preso, ao delegado. De tal maneira que ele fique resguardado, porque, senão, nós podemos ter a não defesa, e por desconhecimento.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Mas nesse caso, então, a solução não deve passar pelo não conhecimento do recurso, mas, sim, então, devolução do prazo e encaminhamento à Defensoria para que ela...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Que seja. O que estou dizendo é que, neste caso, nem sei se é o melhor caso, porque aqui o

RHC 121722 / MG

advogado se arvorou em alguém que poderia fazer o que ele não poderia. Agora, haverá consequências gravosas para o paciente, se a solução for simplesmente a de quem tem direito a impetrar o **habeas corpus** - e todo mundo tem -, tem direito também ao recurso.

Eu acompanho o Ministro Lewandowski e não conheço.

20/05/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.722 MINAS GERAIS

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Presidente, eu estou relutando em pedir vista, porque no outro caso, que era um pouco diferente - claro, porque não se tratava de advocacia irregular, mas era o caso de pessoas que estavam atuando tal como legitimamente se permite na legitimação excepcional reconhecida por motivos sabidos, próprios, de ampliar a defesa e o uso do *habeas corpus* -, eu me encaminhava no sentido de reconhecer a legitimação extraordinária, também, para o recurso, porque tem um outro ponto delicado que é admitirmos a impetração do *habeas corpus* e, depois, não admitirmos a interposição do recurso.

Este caso, é claro, tem outra configuração. Agora, não conhecer do recurso, neste caso, a meu ver, tendo em vista exatamente a tutela que se pretende dar, envolveria, talvez, não conhecer do recurso, mas devolver o prazo para que o órgão que pode fazer a defesa dessas pessoas procedesse à avaliação para, se fosse o caso, interpor o recurso cabível.

Então, manifestar-me-ia nesse sentido, até que viesse um caso adequado para que nós voltássemos a discutir a matéria.

20/05/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.722 MINAS GERAIS

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE) - Eu também me inclinaria nesse sentido. Agora, pergunto ao Ministro-Relator: nós não temos aqui nenhuma hipótese aberrante que demandasse a concessão de **habeas corpus** de ofício?

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Não, eu inclusive adiantei o mérito, mas falei em tese. O recurso é realmente improcedente. No caso, se Vossas Excelências quiserem, eu procedo à leitura, a partir da ementa, para verificar. Se fosse o caso aberrante, que merecesse realmente a remessa para a Defensoria Pública, ou se tivesse algum diferencial que até me permitisse conceder a ordem, de ofício, eu não teria nenhum problema em fazê-lo. Mas aqui, além do não conhecimento, eu estou dizendo que: "*A fixação do regime inicial semiaberto encontra-se devidamente justificada, nos termos do art. 33, § 2º, b, do CP*" - que é uma das postulações do recorrente.

Depois também: "*Não se verifica a alegada nulidade na sessão de julgamento na qual foi apreciado o writ manejado em favor do ora recorrente no STJ, uma vez que atendeu aos ditames do Regimento Interno daquela Corte Superior.*"

Apenas pela ausência das Ministras Assusete Magalhães e Marilza Maynard, mas estavam presentes os demais Ministros.

Então, as alegações aqui realmente estão fadadas ao insucesso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE) - Se Vossa Excelência me permite, sem me comprometer com a tese, mas considerando esta situação concreta, vou acompanhar Vossa Excelência, e, numa oportunidade melhor, discutir isso, talvez no Plenário.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - E aí, Vossa Excelência me permite, sempre há ainda a possibilidade da revisão criminal, que poderia eventualmente sanar uma nulidade que possa ter passado despercebida por este Relator.

20/05/2014

SEGUNDA TURMA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.722 MINAS GERAIS

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
RECTE.(S) : **CELSO CORREIA DA COSTA JUNIOR**
ADV.(A/S) : **CARLOS ANTÔNIO DE FREITAS**
RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**

D E B A T E

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Ministro Gilmar Mendes, Vossa Excelência está levantando uma tese importante, eu vou refletir sobre ela. E essa tese se conjuga com o que disse a Ministra Cármen Lúcia.

Eu me lembro, quer dizer, estou me recordando desse julgamento ao qual Sua Excelência fez alusão, mas uma das emendas à Constituição norte-americana, em 1787, fala exatamente no direito à defesa técnica; é um direito fundamental do cidadão. E quando nós falamos aqui no devido processo legal, com todos os recursos a ela inerentes, evidentemente nós estamos absorvendo essa tradição jurídica que nos vem da tradição anglo-saxônica, que é a da defesa técnica.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE) - Essa tese tem um sub-produto que seria o seguinte: em todos os **habeas corpus** impetrados pelo próprio paciente ter-se-ia que intimar, independentemente da existência ou não de recurso. Se vamos intimar quando o impetrante, em causa própria, sem ser advogado, fez o recurso, nós teríamos que fazer...

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Não, Presidente, mas aí, desculpe-me, **data venia**, a Constituição, neste caso, é clara, é claríssima. Ela entrega a qualquer pessoa esse direito para o **habeas**; para o recurso, não.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - É situação emergencial.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - É uma situação.

RHC 121722 / MG

Então, nós não temos que...

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE) - Se nós dissermos que temos que intimar a Defensoria Pública se houver recurso, também deveríamos ouvir a Defensoria quando não há recurso.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Mas, aí, nós teríamos um óbice porque a Defensoria Pública também só defende os necessitados.

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Ela só defende os necessitados. Por isso a fórmula, por exemplo, que eu ponho no final das minhas decisões é: "comunique-se ao paciente que ele tem direito a um advogado, se assim o desejar; e se não puder pagar por um, poderá exigir a presença do Defensor Público, constitucionalmente garantido". Essa é uma fórmula que uso e mando comunicar ao Defensor Público-Geral. Até porque, pode ser, como nós temos caso - aliás, tivemos na semana passada, nesta Turma - em que se afirmou isso; e tive agora um com voto-vista do Ministro Carlos Britto, que o Ministro Barroso levou, e que era da minha relatoria, em que eu dizia: "Tinha um Defensor Público desde o início, desde a polícia". E ele agora vem dizendo que houve nulidade porque não gostou do defensor, que ele poderia ter pago um advogado. Sim, não nomeou. Então, nós temos todas as cautelas para chegar a isso a que o Ministro Lewandowski chegou e com quem estou de acordo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Eu só gostaria de deixar claro que são duas coisas que não estão em jogo: primeiro, e não é por causa do texto constitucional - pressupõe-se no texto constitucional -, mas na verdade é a disciplina do próprio *habeas* no Código de Processo Penal que transforma essa ação numa ação popular, exatamente, tendo em vista o quê? Dar maior proteção. É evidente que é esse o intuito, tanto é que surgem casos peculiares. Eu me lembro de quando eu era estudante, do célebre caso do padre Vito Miracapillo, em que choveram *habeas corpus* no Supremo Tribunal Federal porque as pessoas se intitulavam defensoras do padre, que estava com ameaça de expulsão. Então, há inconvenientes nesse modelo, mesmo para impetração

RHC 121722 / MG

originária, mas é esse o modelo que se pressupõe, diferentemente até do irmão xifópago do *habeas corpus*, que é o mandado de segurança, em que já não se deu este formato.

Então, a mim, parece-me que, tendo em vista, exatamente, o significado, a nobreza do instrumento, a dificuldade, não raras vezes, de ter um defensor e a existência de pessoas qualificadas para fazer a ação.

O processo mais difícil, ou a causa mais difícil, que este Tribunal, até há pouco, tinha no Plenário era a questão da progressão de regime e ela foi revista por uma ação não da Defensoria Pública, que tem atuado tão bravamente, de maneira tão competente, mas por um *habeas corpus* de preso, escrito por preso, a famosa “carta de preso”. Esse caso, quantos advogados não gostariam de ter em seu cartel de causas, esse tipo, essa vitória?

A SENHORA MINISTRA CARMEN LÚCIA - Ter dito que ganhou essa causa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Fosse nos Estados Unidos, isso já tinha se transformado num filme, não é? É a capacidade deles de criar ícones desse tipo. É um caso, é uma “carta de preso” que fez a revisão - 6 a 5 - no caso da progressão de regime. Veja, portanto, poder-se-ia dizer: é uma garantia, mas ela é inútil. Não é inútil, tanto é que ocorreu.

Mas o ministro Teori tem razão, na medida em que nós afirmamos a inadmissibilidade do recurso, talvez nós, também, pelo menos, chamuscássemos o significado dessa garantia enquanto ação.

Eu me lembro de que, diferentemente do Brasil, na Alemanha, faculta-se, de forma muito ampla, o acesso à Justiça, direto, por uma série de pessoas. Então, é muito comum, se a gente conversa com juízes da Alemanha, na área, por exemplo, do Direito Público, eles se queixarem das ações que são escritas por professores - professores dos cursos primários e secundários. Por quê? Porque eles sabem escrever e eles têm habilitação; porque, se reconhece, eles conseguem articular um pleito e

RHC 121722 / MG

formular pedidos. E são célebres essas ações.

Então, só para não canonizar toda a forma é que eu gostaria de me limitar, apenas, a essa discussão porque, pode ser que, em casos determinados, nós tenhamos que admitir o fator recurso e, claro, nós não queremos cassar aqui essa tradição, essa garantia de manter o *habeas corpus* como uma autêntica ação popular.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR) - Aqui, se Vossa Excelência me permite, só mais uma última observação. Eu tenho grande dificuldade em superar uma determinação expressa do Estatuto da OAB que diz que: "*São também nulos os atos praticados por advogado impedido - no âmbito do impedimento - suspenso, licenciado ou que passar a exercer atividade incompatível com a advocacia.*"

Quer dizer, é uma nulidade absoluta, firmada em lei, fixada em lei, esse é o aspecto.

O segundo aspecto que eu queria frisar é que o paciente aqui, o ora recorrente, já teve várias oportunidades: teve uma decisão de primeira instância; recorreu para o TJ de Minas Gerais, onde lá ele teve denegado o *habeas corpus*; impetrou recurso especial, recurso extraordinário, um outro *habeas corpus* para o STJ. Então ele já teve 4 ou 5 pronunciamentos judiciais, e agora vem um advogado querendo um quinto pronunciamento, estando impedido em face da corporação a qual ele pertence. Então o ato que ele praticou é nulo por força de lei, *ex lege*. De maneira que eu encontrei dificuldade.

Reconhecendo a preocupação do Ministro Gilmar Mendes, talvez nós tenhamos que encontrar uma solução, mas, como eu não vejo nenhuma teratologia aqui, eu mantenho o meu ponto de vista, com o devido respeito das opiniões divergentes.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE) - Toda essa discussão a respeito do recurso talvez se pudesse superar de uma outra maneira.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Claro!

RHC 121722 / MG

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (PRESIDENTE) - Era, quem sabe, nos casos de **habeas corpus** impetrados pela própria parte, que se desse a ela um defensor, um advogado, de ofício, desde logo.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - A solução para o recurso, nós poderíamos até, ao invés de conhecer do recurso ou de não conhecer, conhecer do recurso como substitutivo - isso teria meios -, mas, como já antecipou o Relator, isso não mudaria o mérito.

Eu estou preocupado é com cancelar uma fórmula que leve a bloquear eventualmente, a fixar uma jurisprudência, por isso estou apenas demarcando a divergência. É só isso.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 121.722

PROCED. : MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

RECTE.(S) : CELSO CORREIA DA COSTA JUNIOR

ADV.(A/S) : CARLOS ANTÔNIO DE FREITAS

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Decisão: A Turma, por votação majoritária, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Relator, vencido, em parte, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 20.05.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

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

Ravena Siqueira
Secretária