

FERNANDO FERNANDES
III ADVOGADOS III

**EXCELENTÍSSIMO MINISTRO RELATOR SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
DA 6ª TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Habeas Corpus nº 492672/RJ

FERNANDO AUGUSTO FERNANDES, impetrante do Habeas Corpus em epígrafe, cujo paciente é **DANIEL GOMES DA SILVA**, vem, expor o que se segue:

O Impetrante gentilmente foi comunicado pelo gabinete de Vossa Excelência que o Habeas Corpus irá a julgamento no dia 17.03.2020. Intimou o paciente e seu novo advogado.

Após a impetração do presente *writ*, o Impetrante deixou de representar o paciente, em razão desse ter celebrado acordo de delação premiada. Em consequência do acordo o advogado impetrante foi intimado a desistir da Apelação (0016646-96.2012.4.02.5101) que tramita na 2ª Turma Especializada do Tribunal Regional da 2ª Região, bem como também do presente *writ*.

O impetrante defendeu em artigo publicado, conjuntamente com o advogado José Roberto Batochio¹ não ser possível homologação de desistência de habeas corpus.

O Impetrante declaradamente não coaduna com delação premiada, entendendo que não pode “o advogado de defesa acatar uma renúncia aos direitos e garantias processuais. Mesmo contra a ordem do patrocinado, o advogado tem o

¹ BATOCHIO, José Roberto e FERNANDES, Fernando. "Lava jato" pressiona seus reféns a desistir de HC para esconder ilegalidades. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mai-21/lava-jato-pressiona-refens-desistir-hc-esconder-ilegalidades>

FERNANDO FERNANDES
 III ADVOGADOS III

dever de lutar por esses direitos elementares. Não pode o advogado acatar a ordem do patrocinado que desiste de sua liberdade”².

O ser humano não pode ser obrigado a abrir mão de direitos irrenunciáveis com o aval do judiciário. **Portanto, não caberia ao Impetrante desistir do presente *Habeas Corpus*, em especial, por exigência de agentes do Estado. De igual forma, nesse momento, está impedido de sustentar oralmente.**

Assim, coerente com os princípios éticos adotados na profissão, agradecendo a intimação desse gabinete, leva a conhecimento destes fatos a V.Exa, requerendo a juntada das matérias anexas, que passam a integrar as razões da presente petição.

Termos em que,
 Pede deferimento

Rio de Janeiro, 13 de março de 2020.



FERNANDO AUGUSTO FERNANDES
OAB/RJ 108.329

² FERNANDES, Fernando Augusto. “Advogado que aceita a delação premiada passa a fazer um simulacro de defesa” disponível em





DIREITOS IRRENUNCIÁVEIS

"Lava Jato" pressiona seus reféns a desistir de HC para esconder ilegalidades

21 de maio de 2017, 16h49

Por José Roberto Batochio e Fernando Augusto Fernandes

A Constituição Federal de 1988 é um marco civilizatório da história nacional, momento muito importante de nossa democracia. Ela reconhece direitos que, do ponto de vista legal ou mesmo do direito natural, são irrenunciáveis pelo ser humano. A vida e a liberdade estão entre eles.



Não se admite que alguém possa renunciar à sua liberdade admitindo-se como escravo. Que se possa simplesmente admitir que um ser humano aliene seu corpo, abdicando do direito de ir e vir. Que permita a tortura e que realize um pacto que inclua sua vida como produto. Qualquer manifestação de vontade neste sentido não tem valor jurídico, estando qualquer um legitimado a ir contra ela. Isso porque existe a questão de ordem pública, que não pode ser ferida sob pena de minar as bases dos princípios que regem a convivência humana.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, se refere à vida, à integridade pessoal, à proibição da escravidão e da servidão, à liberdade pessoal, listando ainda garantias processuais como presunção de inocência, liberdade de expressão e de crença, como direitos "essenciais do homem que não derivam do fato de ser ele nacional de determinado Estado, mas sim do fato de ter como fundamento os atributos da pessoa humana". Esses princípios foram consagrados na Carta da Organização dos Estados Americanos, na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e na Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Neste ponto, o Habeas Corpus é o mais essencial remédio constitucional consubstanciando a garantia de recurso que proteja contra atos que violem direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela lei ou pela Convenção. Após impetrado e de conhecimento da corte, e em especial da Corte Constitucional, é de se apreciar se dele é possível desistir.

A homologação da desistência só é possível no caso de visar preservar os direitos fundamentais, quando o pedido à corte colocar em risco as garantias inalienáveis. O exemplo claro ocorre quando uma pessoa já é defendida e um terceiro ingressa com

Habeas Corpus. Qualquer um pode ingressar com o pedido de proteção aos direitos essenciais de terceiro, mesmo contra a sua vontade, apesar de haver legitimidade, falta interesse no caso do ser humano já estar assistido por advogado constituído.

O ministro Teori Zavascki, quando relator da Lava Jato, não homologou a parte dos contratos de delação premiada que previa desistência de Habeas Corpus e rezava quanto à renúncia ao direito de recurso por entender que isso fere o direito de acesso ao Judiciário. Ocorre que, mesmo com esta indicação de inconstitucionalidade, a força tarefa tem exigido daqueles que estão com seus corpus submetidos às autoridades de Curitiba a desistência do HC impetrado.

A história não escrita da Lava Jato conta com estes precedentes na construção e manutenção das ilegalidades. Na segunda fase da operação, houve um parecer da Procuradoria da República perante o STJ dando conta de que os presos estavam submetidos a tratamento desumano, ferindo a Convenção Internacional. Este HC foi arquivado com pedido de desistência do próprio preso submetido a prisão. Agora chega-se ao ponto emblemático. Sabendo-se da possibilidade do plenário da Suprema Corte enfrentar as prisões ilegais, alongadas e que representam uma antecipação da pena, o "refém" da operação é pressionado a desistir do HC perante a Suprema Corte.

Os procuradores e policiais federais visam que assim não sejam submetidos à mais alta corte do país as ilegalidades que vêm cometendo. Ocorre que a mais alta corte do país não pode permitir um precedente no qual as autoridades exigem uma manifestação viciada de vontade covardemente do ser humano ao qual a guarda de seu corpo está submetida. Assim, o ser humano encarcerado abriria mão de direitos irrenunciáveis e a Suprema Corte se demitiria de guardião da Constituição e dos direitos mais elementares do ser humano.

José Roberto Batochio é advogado criminalista.

Fernando Augusto Fernandes é advogado criminalista, doutor em ciência política, sócio do Fernando Fernandes Advogados.

Revista **Consultor Jurídico**, 21 de maio de 2017, 16h49



OPINIÃO

Advogado que aceita a delação premiada passa a fazer um simulacro de defesa

10 de maio de 2018, 6h57

Por Fernando Augusto Fernandes

As delações premiadas em nossa prática do Direito trouxeram um conflito entre os advogados criminalistas que se recusam a fazer ou participar de negociações e aqueles que acreditam que é mais um método de defesa. O presente artigo visa abordar o que está no cerne deste debate e suas razões éticas.

É necessário, inicialmente, compreender qual a essência da advocacia criminal. Quando as águas do rio estão turvas, mexidas pelo seu fundo, nada melhor que ir à nascente. O professor Enrico Alravilla, em *Psicologia Judiciária* (ed. 1946, Livraria Acadêmica), faz um perfil psicológico do advogado. A certa altura, transcreve trecho de outra obra (*Un oratore della negazione*: Arturo Labriola): “O acontecimento mais extraordinário seria, sem dúvida, o de um defensor que, em dado momento do processo, erguendo-se do seu lugar e voltando-se para os magistrados, para os acusadores, para o público, dissesse: Senhores, sinto que meu lugar não pode ser aqui, mas nas bancadas da acusação! Ou então ao contrário. Isto, porém, não deve acontecer, porque, sob o aspecto retórico de um belo gesto, se esconderia uma desonestidade e uma vilania”.

A colaboração do advogado com a acusação, segundo Altavilla, esconderia um ato de covardia, desonestidade e baixaza. E por quê? Porque ao advogado criminal é dada uma missão das mais difíceis, a de defender um ser humano de atos que, muitas vezes, vão de encontro direto com suas ações de vida, suas crenças ideais e preconceitos. Abstrair-se disso e assumir essa missão só se faz por uma crença e um vigor nos interesses da dignidade da pessoa humana.

Esse dever é dirigido “mesmo aqueles que o advogado saiba culpados, não só podem, como devem, ser ele defendidos”. Mittermaier diz que devemos defendê-los, mesmo que no caso de eles nos terem feito, diretamente, a confissão confidencial do seu crime, e algumas leis germânicas estatuem que nenhum advogado pode se eximir do encargo da defesa sob pretexto de nada ter para opor a acusação. E também a fórmula contida no juramento dos antigos advogados franceses, “de abandonares as causas logo que se apercebessem de que eram más”, não poderia, certamente, alargar-se às causas penais, porque podemos concluir com Zanardelli

perante a Justiça punitiva “até o patrocínio de uma causa má é legítimo e obrigatório, porque a humanidade assim ordena, a piedade o exige, o costume o permite e a lei o impõe”.

Esse dever somente pode ser exercido com vigor, com destemor e coragem. O centro e único bem que deve o advogado ser fiel é o interesse da dignidade da pessoa humana. Por isso, entre todos os conflitos éticos e de consciência, a solução sempre estará em qual atitude preserva o interesse desta dignidade irrenunciável. E, por vezes, estará o advogado em conflito com sua consciência, e outras, com o próprio defendido.

O advogado Henri Robert relata no livro *O Advogado* (ed. 1997, Martins Fonte) um caso de consciência “em que o advogado recebeu do cliente uma confissão de culpa, sendo porém que as circunstâncias da causa constroem o defensor a alegar inocência”. Ao fim do capítulo, Henri afirma que “pode declarar que não se sente mais a liberdade de espírito necessária para assumir, com todos seus recursos, a defesa que lhe é confiada, e retirar-se do caso”.

Aqui, no âmago da profissão, o advogado, para estar à altura da missão da defesa, não pode perder na alma o vigor necessário para a defesa intransigente do ser acusado, mesmo que culpado. O defensor deve preservar os mais elementares direitos e garantias. Por isso, Beccaria (*Dos Delitos e Das Penas*, Atena Editora) se volta contra os interrogatórios sugestivos e contra os juramentos. “Outra contradição entre as leis e os sentimentos naturais é exigir de um acusado o juramento de dizer a verdade, quando ele tem o maior interesse em calá-la. Como se o homem pudesse jurar de boa-fé que vai contribuir para a sua própria destruição! Como se, o mais das vezes, a voz do interesse não abafasse no coração humano e da religião.”

Este livro de Cesare Bonesana, Marquês de Beccaria de 1738, aborda o que hoje os incautos de estudo sobre o tempo chamam de moderna delação premiada. “Alguns tribunais oferecem a impunidade ao cúmplice de um grande crime que trai os seus companheiros.” Quanto ao tema, afirma que “em vão procuro abafar os remorsos que me afligem, quando autorizo as santas leis, fiadoras sagradas da confiança pública, bases respeitáveis dos costumes, a proteger a perfídia, a legitimar a traição. E que o opróbrio para uma nação, se os seus magistrados tornados infiéis, faltassem à promessa que fizeram e se apoiassem vergonhosamente em vãs sutilezas, para levar ao suplício aquele que respondeu ao convite das leis!”.

Mas se a dignidade da pessoa humana é o centro da missão de defesa e não se pode exigir do acusado a confissão, qual deveria ser o comportamento do advogado diante de uma situação que vê o acusado confessar em razão das torturas físicas ou procedimentais? Qual a posição deve adotar o advogado de defesa que é sabedor que a confissão decorre de tais torturas? O que deve fazer se sabe que a traição e a perfídia aos cúmplices advêm do mesmo método de tortura? O que deve

fazer o advogado se o defendido suplica para que aceite a renúncia de sua liberdade, de sua integridade física e mesmo de sua vida?

A Convenção sobre Direitos Humanos de 1969 se refere à vida, à integridade pessoal, à proibição da escravidão e ainda às garantias processuais e à presunção de inocência como irrenunciáveis. Assim, não pode o advogado de defesa acatar uma renúncia desses direitos. Mesmo contra a ordem do patrocinado, o advogado tem o dever de lutar por esses direitos elementares. Não pode o advogado acatar a ordem do patrocinado que desiste de sua liberdade.

A assinatura do advogado na confissão de alguém que foi torturado serve para dar legitimidade aos verdugos a atestar falsamente que a confissão foi livre e espontânea. A negociação de uma delação, após estas torturas físicas ou na alma, são fruto de aflição humana e não são legítimas ou constitucionais. Não pode o advogado de defesa dela participar ou legitimar.

Inicialmente, o vigor da defesa se desfalece. Assim, o advogado que se encontra na defesa dos autos já não presta mais ao papel que lhe é destinado e, se negocia a delação, finge que defende. No momento que inicia a negociar, perde o vigor, a independência, e passa a fazer um simulacro de defesa.

Nos tempos atuais, são conhecidas as prisões indiscriminadas, os sequestros corporais para Curitiba, contra todas as leis que garantem ao preso ficar no local onde mora e perto da família. As prisões, ameaças às famílias e aos negócios, já não são novidades. São públicas as exigências colocadas nos acordos de desistência de recursos e Habeas Corpus. São notórias as exigências de troca de advogados para outros que compactuem com os métodos de delação, de preferência dos acusadores e dos juízes que vão homologar e legitimar essa renúncia à dignidade do ser humano.

Os acusadores prevaricam em liberar bens e dar vantagens ilegais, a dispensar as garantias das vítimas. Os juízes deixam de preservar a Constituição e o ser humano, compactuam e participam em coautoria deste degradar do ser. E, com vênias, os advogados, conscientes e sabedores de tudo que está em volta do que antecedeu a “delação premiada”, delas participam e atestam, são mais que omissos quanto ao momento histórico que vivemos. São coautores do retorno há um tempo antes que Beccaria. Mas são premiados com os valores liberados dos acusados e desmontam a resistência dura, árdua, da missão de séculos de defesa dos direitos fundamentais.

Fernando Augusto Fernandes é advogado criminalista, doutor em ciência política, sócio do Fernando Fernandes Advogados.

Revista **Consultor Jurídico**, 10 de maio de 2018, 6h57



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Central do Processo Eletrônico

Petição Incidental

Autor do Documento

FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

CPF: 01450083714 OAB: RJ108329

Data de Recebimento do Documento no STJ

Data: 13/03/2020 Hora: 17:10:10

Peticionamento

SEQUENCIAL: 4563185

Processo: HC 492672 (2019/0038278-2)

Tipo de Petição: PETIÇÃO

Parte petionante: FERNANDO AUGUSTO HENRIQUES FERNANDES

Nome do Arquivo	Tipo	Hash
HC Daniel - Peticao Fernando v fernando 16-00 - Assinado.pdf	Petição	0C4381CDA7216423D17930E0B6ED4B366560D9D8
ConJur - _Lava jato_ pressiona por desistência de HC para esconder falhas.pdf	Outros Documentos	BB9687CCB140B976184B69525821B2B3D6CE727
ConJur - Fernando Fernandes_ O simulacro de defesa na delação premiada.pdf	Outros Documentos	69BCB611E96377360889973F93B22049D7C45A8E

Documento assinado eletronicamente nos termos do Art. 1º. § 2º., Inciso III, alínea “b”, da Lei 11.419/2006.

A exatidão das informações transmitidas é da exclusiva responsabilidade do peticionário (Art. 12 da Resolução STJ//GP N. 10 de 6 de outubro de 2015).

Os dados contidos na petição podem ser conferidos pela Secretaria Judiciária, que procederá sua alteração em caso de desconformidade com os documentos apresentados, ficando mantidos os registros de todos os procedimentos no sistema (Parágrafo único do Art. 12 da Resolução STJ 10/2015 de 6 de outubro de 2015)