

14/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.196 PARÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : OTACÍLIO LINO JÚNIOR
IMPTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS
ADVOGADOS DO BRASIL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*.

PATROCÍNIO INFIEL SIMULTÂNEO OU TERGIVERSAÇÃO. Os tipos do artigo 355 do Código Penal pressupõem o instrumento de mandato – a procuração – outorgado ao profissional da advocacia ou, no processo-crime, o fato de o acusado o haver indicado por ocasião do interrogatório, constando essa circunstância da ata respectiva – artigo 266 do Código de Processo Penal. Ordem implementada de ofício para trancar a ação penal ante informações do Juízo da causa sobre a inexistência do credenciamento nas duas formas referidas.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em julgar extinta a ordem de *habeas corpus* por inadequação da via processual, mas em concedê-la de ofício, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

HC 110196 / PA

Brasília, 14 de maio de 2013.

MINISTRO MARCO AURÉLIO – RELATOR

14/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.196 PARÁ

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **OTACÍLIO LINO JÚNIOR**
IMPTE.(S) : **CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS**
ADVOGADOS DO BRASIL
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
ADV.(A/S) : **ALBERTO ZACHARIAS TORON**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, a título de relatório, as informações prestadas pelo Gabinete:

Na decisão que implicou o deferimento da liminar, a espécie ficou assim resumida:

AÇÃO PENAL – PATROCÍNIO INFIEL – SOBRESTAMENTO – RELEVÂNCIA DEMONSTRADA – HABEAS CORPUS – LIMINAR DEFERIDA.

1. A Assessoria prestou as seguintes informações:

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por intermédio do advogado Alberto Zacharias Toron, insurge-se contra decisão proferida no *Habeas Corpus* nº 135.633 pelo Superior Tribunal de Justiça, mediante a qual não foi acolhida a tese de atipicidade da conduta do denunciado, dando-se seguimento à Ação Penal nº 2008.39.03.000443-5, em curso no Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira, Estado do Pará.

HC 110196 / PA

Sustenta-se, na peça acusatória, que o paciente praticara os crimes de corrupção ativa de testemunha e patrocínio infiel, ao promover a defesa de Ricardo Cassini, Dante Cassini Neto, Samuel Cassini Filho, Ramildo Faustino Veloso e Antonio Carlos Bezerra Araújo na Ação Penal nº 2006.39.03.0003100-3, em andamento na Justiça Federal, pois teria orientado os dois últimos a mentir em juízo e a assumir a responsabilidade de fatos delituosos – crime ambiental –, visando beneficiar Ricardo Cassini, Dante Cassini Neto e Samuel Cassini Filho, havendo prometido a Antonio Carlos Bezerra Araújo entregar-lhe dinheiro para fugir. A conduta do paciente estaria prevista nos artigos 343 (corrupção de testemunha ou perito) e 355 (patrocínio infiel) do Código Penal.

O Tribunal Regional Federal da Primeira Região, acolhendo pedido formulado em *habeas corpus*, determinou o trancamento da ação penal relativamente ao crime de corrupção de testemunha (Código Penal, artigo 343), mas afirmou hígida a denúncia no tocante à prática de patrocínio infiel (Código Penal, artigo 355). Contra o referido acórdão impetrou-se idêntica medida no Superior Tribunal de Justiça – de nº 135.633/PA. A liminar foi indeferida e, no mérito, a Quinta Turma, por maioria, não concedeu a ordem. Ressaltou que o trancamento da ação penal mostra-se excepcional, somente sendo admissível quando patente no processo, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade, hipóteses não evidenciadas. Asseverou que implicaria revolvimento de provas a apreciação da controvérsia pertinente à ausência de justa causa e à inexistência de relação de confiança entre os réus Ramildo e Antonio Carlos e o paciente, a quem não teriam

HC 110196 / PA

outorgado procuração.

A inicial deste *habeas* volta-se contra esse julgado. O impetrante reafirma as causas de pedir atinentes à atipicidade da conduta e, conseqüentemente, à ausência de justa causa para a persecução criminal. Aduz não ter havido patrocínio simultâneo ou tergiversação, nem interesses conflitantes ou colidentes, pois réus na mesma ação penal não constituem partes contrárias. Pede a concessão de liminar no sentido de determinar o sobrestamento da ação penal até o julgamento final da impetração. No mérito, busca o deferimento da ordem, trancando-se a Ação Penal nº 2008.39.03.000443-5, em curso no Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira, Estado do Pará.

(...)

A Procuradoria Geral da República, no parecer, afirma que o trancamento de ação penal por ausência de justa causa revela-se medida excepcional, possível apenas quando os fatos imputados ao agente sejam manifestamente atípicos ou esteja presente causa extintiva da punibilidade. Assevera não ser essa a situação em análise, pois a conduta imputada ao paciente se adequaria, em tese, ao tipificado no artigo 355 do Código Penal (patrocínio infiel). Aduz não se mostrar o *habeas corpus* a via adequada para a análise da tipicidade dos fatos, ante a necessidade do exame do conjunto fático-probatório, providência incompatível com o rito da impetração. Citando precedentes jurisprudenciais, opina pelo indeferimento da ordem.

Por meio de petição eletrônica, o impetrante requer a juntada de cópia integral da denúncia, bem como defende que o

HC 110196 / PA

paciente em momento algum representou os interesses dos réus Ramildo Faustino Veloso e Antônio Carlos Bezerra Araújo, nem mesmo por meio de credenciamento em audiência. Conforme salienta, para eles foi nomeado defensor dativo. Reitera o pedido de concessão da ordem com o trancamento da ação penal, em razão da atipicidade da conduta.

Lancei visto no processo em 4 de maio de 2013, liberando-o para ser julgado na Turma a partir de 14 seguinte, isso objetivando a ciência do impetrante.

É o relatório.

14/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.196 PARÁ

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Presidente, sabemos que esta ação nobre, de envergadura maior, que é o *habeas corpus*, está voltada a preservar a liberdade de ir e vir.

Por isso – lembro-me de que, quando julgamos o primeiro caso, a espécie não envolvia prisão preventiva, e, mesmo assim, o ministro Dias Toffoli ficou vencido –, sinalizei que, a partir da sessão do dia 21, estaria reformulando o convencimento para afastar o caráter linear da inadmissibilidade do *habeas* substitutivo do recurso ordinário e acolhê-lo, ante a demora na confecção do acórdão e no processamento do recurso ordinário, quando envolvida, na forma, a liberdade de ir e vir do paciente, quer presente ato revelador de ordem de prisão, quer a existência de mandado de prisão a ser cumprido e, com maior razão, a custódia já ocorrida.

Neste caso, ressaltei, quando implementada a medida acauteladora, que sem fato não há julgamento. Não cabe sair batendo carimbo e proclamando que, para apreciar-se certa questão, há necessidade de revolvimento dos elementos coligidos.

14/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.196 PARÁ

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Este *habeas* ganha contornos de substitutivo do recurso ordinário constitucional. Valho-me do que tenho lançado a respeito da inadequação:

A Carta Federal encerra como garantia maior essa ação nobre voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão – o *habeas corpus*. Vale dizer, sofrendo alguém ou se achando ameaçado de sofrer violência ou coação à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, cabe manusear o instrumental, fazendo-o no tocante à competência originária de órgão julgador.

Em época na qual não havia a sobrecarga de processos hoje notada – praticamente inviabilizando, em tempo hábil, a jurisdição –, passou-se a admitir o denominado *habeas* substitutivo do recurso ordinário constitucional previsto contra decisão judicial a implicar o indeferimento da ordem. Com isso, atualmente, tanto o Supremo quanto o Superior Tribunal de Justiça estão às voltas com um grande número de *habeas corpus* – este Tribunal recebeu, no primeiro semestre de 2012, 2.181 *habeas* e 108 recursos ordinários e aquele, 16.372 *habeas* e 1.475 recursos ordinários. Raras exceções, não se trata de impetrações passíveis de serem enquadradas como originárias, mas de medidas intentadas a partir de construção jurisprudencial.

O Direito é orgânico e dinâmico e contém princípios, expressões e vocábulos com sentido próprio. A definição do alcance da Carta da República há de fazer-se de forma integrativa, mas também considerada a regra de hermenêutica e aplicação do Direito que é a sistemática. O *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, além de não estar abrangido

HC 110196 / PA

pela garantia constante do inciso LXVIII do artigo 5º do Diploma Maior, não existindo sequer previsão legal, enfraquece este último documento, tornando-o desnecessário no que, nos artigos 102, inciso II, alínea “a”, e 105, inciso II, alínea “a”, tem-se a previsão do recurso ordinário constitucional a ser manuseado, em tempo, para o Supremo, contra decisão proferida por tribunal superior indeferindo ordem, e para o Superior Tribunal de Justiça, contra ato de tribunal regional federal e de tribunal de justiça. O Direito é avesso a sobreposições e impetrar-se novo *habeas*, embora para julgamento por tribunal diverso, impugnando pronunciamento em idêntica medida implica inviabilizar, em detrimento de outras situações em que requerida, a jurisdição.

Cumprir implementar – visando restabelecer a eficácia dessa ação maior, a valia da Carta Federal no que prevê não o *habeas* substitutivo, mas o recurso ordinário – a correção de rumos. Consigno que, no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.

Saliento, por último, que, há dois anos, cheguei a propor a edição de verbete de súmula que, no entanto, esbarrou na ausência de precedentes. Deve-se afastar o misoneísmo, a aversão a novas ideias, pouco importando a justificativa plausível destas – no caso, constitucional –, salvando-se, e esta é a expressão própria, o *habeas corpus* em sua envergadura maior, no que solapado por visão contrária ao princípio do terceiro excluído: uma coisa é ou não é. Entre duas possibilidades contempladas na Lei Fundamental, de modo exaustivo, não simplesmente exemplificativo, não há lugar para uma terceira – na espécie, o inexistente, normativamente, *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário, que, ante a prática admitida até aqui, caiu em desuso, tornando quase letra morta os preceitos constitucionais que o versam.

É cômodo não interpor o recurso ordinário quando se pode, a qualquer momento e considerado o estágio do

HC 110196 / PA

processo-crime, buscar-se infirmar decisão há muito proferida, mediante o denominado *habeas corpus* substitutivo, alcançando-se, com isso, a passagem do tempo, a desaguar, por vezes, na prescrição. A situação não deve continuar, no que já mitigou a importância do *habeas corpus* e emperrou a máquina judiciária, sendo prejudicados os cidadãos em geral, a cidadania. Rara é a sessão da Turma em que não se examina impetração voltada contra a demora na apreciação de idêntica medida pelo Superior Tribunal de Justiça.

No mais, ao deferir a medida acauteladora, fiz ver:

2. Atendem para a circunstância de, sem o envolvimento de fatos, não caber cogitar de julgamento. A questão alusiva à atipicidade, presente o patrocínio infiel, pode ser aferida no bojo de impetração, considerando-se a denúncia ofertada e os elementos coligidos, inclusive informações a serem prestadas pelo órgão apontado como coator.

3. Defiro a liminar para suspender, quanto ao paciente, até o exame final deste *habeas*, a tramitação do processo revelador da Ação Penal nº 2008.39.03.000443-5, em curso no Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira, Estado do Pará.

4. Colham o parecer da Procuradoria Geral da República.

5. Publiquem.

A esta altura, está suplantada a questão referente ao crime de corrupção de testemunha. É que o Tribunal Regional Federal trancou a ação nessa parte, subsistindo a problemática do patrocínio infiel.

Quanto a esse, as informações do Juízo são elucidativas, afastando a base da denúncia. Em momento algum, foi o paciente credenciado pelos acusados em relação aos quais se diz que teria faltado com a dedicação

HC 110196 / PA

própria. Eis as informações do Juízo revelando a insubsistência da peça acusatória:

Considerando a propositura do *Habeas Corpus* acima mencionado, tendo como paciente **OTACÍLIO LINO JUNIOR** e como autoridade coatora o Superior Tribunal de Justiça, venho prestar as informações solicitadas.

Não foi encontrado no processo em referência instrumento procuratório, emitido pelos réus Ramildo Faustino Veloso e Antônio Carlos Bezerra Araújo, atribuindo poderes ao ora aqui paciente.

Mesmo nas audiências de oitiva de testemunhas e de interrogatórios dos réus (cópias anexas), em nenhum momento o paciente atua com patrono dos réus Romildo Faustino Veloso e Antônio Carlos Bezerra Araújo.

No entanto, impende registrar que o paciente atuou como patrono dos demais réus denunciados no processo em referência, quais sejam, DRS Indústria e Comércio Ltda., Samuel Cassini Filho, Dante Cassini Neto e Ricardo Cassini.

[...]

O dado, relativo ao patrocínio infiel, é objetivo. Preceitua o artigo 355 que incide na prática criminosa quem “trair, na qualidade de advogado ou procurador, o dever profissional, prejudicando interesse, cujo patrocínio, em Juízo, lhe é confiado”.

Não se pode, na espécie, conforme as informações prestadas, ante a ausência de instrumento de mandato constituindo o paciente representante técnico dos réus Romildo Faustino Veloso e Antônio Carlos Bezerra Araújo ou de ata da qual conste esse mesmo credenciamento, artigo 266 do Código de Processo Penal, como concluir quer pelo patrocínio infiel, quer pelo patrocínio simultâneo ou tergiversação, previstos no artigo 355 do Código Penal.

HC 110196 / PA

Implemento a ordem de ofício para trancar o processo revelador da ação penal que suspendi com a decisão acauteladora, cujo número, no Juízo Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Altamira, Estado do Pará, é 2008.39.03.000443-5.

14/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.196 PARÁ

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, confirmo a liminar do eminente Ministro Marco Aurélio, acompanhando Sua Excelência no voto proferido, embora tenha sempre optado por não passar o trancamento da ação penal como regra ao exame de *habeas corpus*, ainda que substitutivo e na linha do que temos decidido. Entendo que aqui há atipicidade de conduta.

14/05/2013

PRIMEIRA TURMA

HABEAS CORPUS 110.196 PARÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Eu também acompanho o Relator e trago aqui talvez um fato, só para trazer algo que eventualmente pudesse contribuir com a visão do eminente Relator. É que, como bem destacado da tribuna pelo Doutor Alberto Toron, o patrocínio infiel demanda necessariamente, como elemento do tipo, que o advogado traga um prejuízo para o cliente. Então Vossa Excelência já afastou a condição de cliente, porque disse que não tinha procuração?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Simplesmente, ele não era advogado constituído.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Então, esse é o primeiro. Em segundo lugar: esse caso é um caso típico de crime impossível. Por quê? Porque há uma ineficácia do meio. O advogado dizer para o réu que ele pode ficar em silêncio é algo - digamos assim - óbvio, porque ele tem o direito ao silêncio. E o direito de não falar a verdade é um consectário do direito ao silêncio; e réu não comete crime de falso testemunho. Então, que prejuízo poderia trazer o advogado ao réu de cometer uma conduta que é absolutamente atípica? Então, é exatamente porque a conduta é atípica. Nos casos de conduta atípica, flagrantemente atípica, entendo que seja possível nós, que não temos o hábito, trancarmos a ação penal.

Eu acompanho integralmente Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Devo fazer justiça ao Superior Tribunal de Justiça. Não ficou sozinho na tese de que necessário seria o revolvimento dos elementos coligidos. O Ministério Público subscreveu essa óptica.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Ah! Sim.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 110.196

PROCED. : PARÁ

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO

PACTE.(S) : OTACÍLIO LINO JÚNIOR

IMPTE.(S) : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

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

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON

Decisão: A Turma julgou extinta a ordem de *habeas corpus* por inadequação da via processual, mas a concedeu, de ofício, nos termos do voto do Relator. Unânime. Falou o Dr. Alberto Zacharias Toron, pelo Paciente. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 14.5.2013.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma