

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR SÉRGIO COELHO, DIGNÍSSIMO
RELATOR DESIGNADO DO HABEAS CORPUS nº 2261384-24.2015.8.26.0000**

MARCELO FELLER, impetrante do *writ* acima
identificado em que figuram como Pacientes [REDACTED]
[REDACTED] respeitosamente vem à presença de Vossa Excelência, nos termos do art. 619 e ss. do
CPP, opor **Embargos de Declaração** em face do v. acórdão de fls. 79/91, pelos motivos que
passa a expor:

O v. acórdão disponibilizado, muito embora tenha
denegado a ordem **por maioria de votos**, vencido o **em. Des. SOUZA NERY**, “*que concedia e
declara, com determinação*”, não trouxe os motivos pelos quais o desembargador vencido, que era o
relator originário, concedia a ordem.

De fato, a declaração dos votos vencidos é fundamental
para a própria defesa do Embargante na via recursal. Veja-se que o e. TRF da 3ª Região, em várias
oportunidades, reconheceu a omissão do julgado no qual não consta o voto vencido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALOR BRUTO DAS
FATURAS OU NOTAS FISCAIS EMITIDAS PELAS COOPERATIVAS
PRESTADORAS DE SERVIÇOS. LEI Nº 9.876/99. DECLARAÇÃO DO
VOTO VENCIDO. 1. Considerando que a decisão deu-se por maioria de votos,
impõe-se, em razão disso, o acolhimento dos embargos, **para determinar a
remessa dos autos ao Ilustre Juiz Federal Convocado Ferreira da Rocha, a
fim de que declare o voto proferido, suprimindo, assim, a omissão apontada.**
2. Embargos acolhidos para determinar a remessa dos autos ao Ilustre Juiz Federal

Convocado Ferreira da Rocha, para declaração de voto vencido.” (Ap. Civil 2000.61.09.006836-2, 1ª Turma, Rel. VESNA KOLMAR, DJ 2.6.2005).

No mesmo sentido outras decisões:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. “DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. I - **É direito da parte conhecer os fundamentos da divergência emitido na assentada de julgamento.** II - Embargos de declaração acolhidos” (Ap. Civil 2001.03.99.044635-0, , Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 22.06.2005).

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO. **É evidente a omissão no tocante à ausência de declaração do voto vencido.** Embargos de declaração parcialmente acolhidos.” (Ap. Civil 2006.61.27.000770-5, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, DJ 9.4.2008).

Justiça: Ressalta-se a orientação do e. Superior Tribunal de

“Processo Civil. Embargos de Declaração. Omissão Caracterizada. Recurso acolhido. **Caracterizada a omissão de não haver sido juntado aos autos o teor do voto vencido, acolhem-se os embargos de declaração**”. (EDRESP 110336/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 01.09.2003).

O voto do em. des. SOUZA NERY apenas trouxe suas determinações, sem detalhar as razões pelas quais entendeu que os Pacientes poderiam responder ao processo em liberdade. Omisso, portanto, o v. acórdão.

Por essa razão, necessário que os presentes autos sejam encaminhados ao gabinete de referido Desembargador, para que possa aclarar o seu voto e fazer

constar, expressamente, os motivos pelos quais concedia a ordem, até para que se possa utilizar, em futuro Recurso Ordinário Constitucional, suas razões.

Com relação às determinações 1 e 2, para que se oficie à PGJ e a CGJ para apurar quem são as *“pessoas parcialmente nomeadas, Denis, Roberto e Thiago”*, bem como para que *“se tomem as devidas providências necessárias à identificação do juiz maconheiro, Thiago, e eventual aplicação das sanções adequadas”*, **a medida é**, com a devida venia, **de todo inócua**.

Isso porque, os nomes utilizados quando da sustentação oral foram evidentemente trocados. Utilizou-se este subscritor da figura de retórica para contar a história de três pessoas que, muito embora nem de longe sejam traficantes, poderiam assim serem confundidas em razão da quantidade de drogas que adquirem. As pessoas citadas, tanto o jornalista da revista, quanto o Professor e o Juiz de Direito, evidentemente não se chamam Denis, Roberto e Thiago.

Este último, fantasiosamente denominado de “Thiago” durante a sustentação oral, sequer é magistrado no Estado de São Paulo, de forma que a eg. Corregedoria Geral de Justiça paulista sequer teria competência para investigá-lo – caso soubesse, de fato, seu verdadeiro prenome.

Sobre a determinação 3, para que se oficie a PGJ para apurar o crime de apologia ao crime, em tese cometido por este subscritor, há de se desfazer o triste equívoco.

Decerto, a imaturidade e a pouca idade deste subscritor foram responsáveis pela falta de cuidado ao relatar histórias que, percebe-se agora, foram contadas com naturalidade que não condiz com a gravidade das condutas narradas. Crime é crime, e não pode ser banalizado.

De todo modo, a intenção jamais foi a de fazer apologia ao crime. Queria-se, apenas, relatar histórias que denotam que, a despeito da grande quantidade

de maconha encontrada com os Pacientes, existe a possibilidade de serem, ao final da instrução, tidos como usuários. Porque, assim como os Pacientes, outros usuários de maconha — que ninguém cogita serem traficantes — também possuem grandes quantidades da droga para uso próprio, como forma de minimizarem o risco de sofrerem a exposição e as consequências penais de serem flagrados na prática criminosa da compra.

Isso, repita-se, não torna a conduta dos Pacientes, ou dos milhares de Denis, Robertos e Thiagos espalhados pelo país (ainda que os prenomes não sejam verdadeiros), menos reprovável. Torna apenas plausível a possibilidade de os Pacientes serem, de fato, usuários de drogas, e não traficantes.

Ainda que o *habeas corpus* não seja o momento adequado para se aprofundar em provas, se o magistrado percebe que, ao final de um processo, existe a possibilidade de o indivíduo ser apenado “apenas” com uma admoestação verbal, em nome dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade o indivíduo deverá responder ao processo em liberdade. Era isso que se buscava!

E a sustentação oral, bem como o trabalho desenvolvido por este subscritor — apesar de a forma ser criticável, na visão de Vossas Excelências — foi positivo. Afinal, o il. Des. SOUZA NERY, grande nome da magistratura paulista, declarou, de viva voz, que julgaria o caso dos Pacientes de maneira diversa daquela que vem julgando nos últimos 20 anos de magistratura. Ainda que tenha ficado vencido, e ainda que o método tenha sido equivocado, o trabalho desenvolvido na defesa dos Pacientes foi, ao menos parcialmente, exitoso.

Ainda, se apologia houve, tratar-se-ia de crime impossível. Isso porque, este subscritor dirigia-se, no momento de sua sustentação oral, aos eminentes Desembargadores **(i)** SOUZA NERY, que engrandece a magistratura desde 1979, **(ii)** SÉRGIO COELHO, que honra a toga desde os idos de 1985, e **(iii)** da juíza ELY AMIOKA, convocada em 2º grau que judica em São Paulo há nada menos do que 26 anos.

Julgadores íntegros, probos, com retidão de caráter inabalável e que, nessas circunstâncias, ainda que a apologia ao crime tivesse sido feita — o que se admite apenas para argumentar —, teria sido dirigida a eles. Desembargadores em quem as colocações jamais surtiriam efeito, posto que são pessoas que, em nenhuma hipótese, seriam influenciáveis pelas palavras deste subscritor.

De fato, como bem dito na declaração de voto, a sustentação oral se deu perante todos os ilustres integrantes desta col. 9ª Câmara, “*além do público que praticamente lotava o recinto*”. Mas, diferente do que constou, os fatos não foram apresentados **coram populo** por opção deste subscritor. O foram a três desembargadores, durante sustentação oral, e apenas foram relatados também ao público porque não existe previsão regimental para que o advogado solicite que a sala de julgamento seja esvaziada, em casos em que inexistente segredo de justiça decretado.

Excelência, é bem verdade que este subscritor acredita que, nem de longe, praticou qualquer crime. Mas ao perceber que pode assim ter sido interpretado e, mais, que foi inconveniente, não há nada a fazer que não pedir **sinceras excusas**. Não podia deixar de fazer o registro, marcado nos autos, do profundo respeito que nutre por todos os componentes desta col. 9ª Câmara e de apontar que se entristeceu com o fato de ter sido, por culpa própria, mal interpretado.

Por fim, um apelo: vivemos tempos sombrios. Advogados criminais têm sido vistos, por muitos integrantes leigos de nossa sociedade, como comparsas de seus clientes. Têm recebido ataques de toda a sorte, e das mais variadas pessoas.

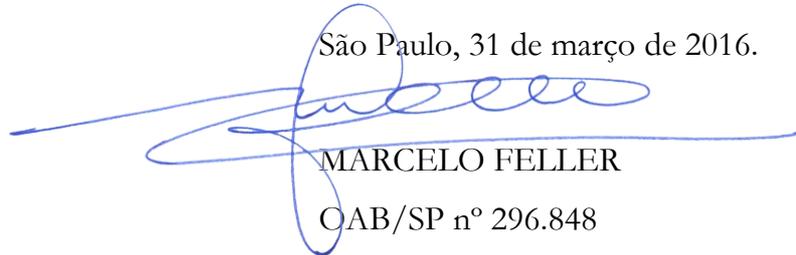
Durante o período de terror da revolução francesa, os advogados defendiam seus clientes sob a ameaça de terminarem eles mesmos na guilhotina. Ficou conhecida a frase de NICOLAS BERRYER: “Trago à convenção a verdade e a minha cabeça; poderão dispor da segunda, mas só depois de ouvirem a primeira”. ÉMILE ZOLA, em seu conhecido *J'accuse*, defendeu Dreyfus e terminou processado. É para lá que caminharemos, se os próprios advogados e o Poder Judiciário não tomarem o devido cuidado.

Em tempos de Lava Jato, temos visto magistrados pressionados para decidir de um jeito ou de outro, e para atuarem politicamente. **E não se acovardam.** Nem podem se acovardar, se desejam honrar a toga que vestem. Da mesma forma que um magistrado, um advogado criminal também não pode se acovardar. Não pode correr o risco de ser processado em razão daquilo que sustentou na defesa de um cliente. Faz mal ao direito de defesa e, conseqüentemente, ao próprio Estado Democrático de Direito.

O subscritor é advogado ainda no início da carreira, jovem. Espera-se, ainda tenha muitos anos de profissão pela frente. Que não sejam anos em que atuará, sempre, com a espada sobre seu pescoço, receoso de ser processado por suas defesas.

Por isso, senhores Desembargadores, reiterando as **sinceras escusas** por não ter me feito compreender, humildemente peço que, nesses declaratórios, sejam revistas as determinações, como medida de JUSTIÇA!

São Paulo, 31 de março de 2016.



MARCELO FELLER
OAB/SP nº 296.848