

Lugar de advogado falar é nos autos, diz ministra do STJ

08/05/2007

Advogado e promotor não podem investir contra o juiz, usando os meios de comunicação, todas as vezes que não forem atendidas suas pretensões. A consideração é da ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental em Habeas Corpus, ajuizado pela assistência de acusação do caso Pimenta Neves.

A acusação, representada pelo advogado Sergei Cobra Arbex, recorria da decisão que garantiu ao jornalista Pimenta Neves o direito de responder em liberdade ao recurso contra sua condenação pelo assassinato de sua ex-namorada e também jornalista Sandra Gomide.

“É ensinamento mais que comezinho, intuído mesmo das disposições elementares do exercício profissional, que os operadores do Direito devem falar é nos autos do processo, utilizando-se dos meios e recursos inerentes ao ordenamento jurídico. Não é de se esperar que o promotor ou o advogado invistam contra a pessoa do julgador, utilizando-se dos meios de comunicação, toda vez que não sejam atendidas as suas pretensões”, analisou a ministra Maria Thereza.

O jornalista Antônio Marcos Pimenta foi condenado em maio de 2006 pelo assassinato de Sandra Gomide. O crime aconteceu em 20 de agosto de 2000, na cidade de Ibiúna, interior de São Paulo.

Em 13 de dezembro, por unanimidade, a 10ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo reduziu a pena de Pimenta Neves, de 19 anos e dois meses, para 18 anos de prisão, porque o réu confessou o crime. O TJ paulista também determinou que fosse expedido mandado de prisão contra ele. Dois dias depois, a ministra Maria Thereza de Assis Moura cassou a ordem, por considerá-la irregular.

A assistência de acusação apelou. Na petição, o advogado Sergei Cobra Arbex chamou atenção para o fato de a ministra ter deferido a liminar às 22h34. A decisão liminar também foi criticada pelo advogado nos órgãos de imprensa. Nos autos, o advogado afirmou que a liminar se traduziu “em flagrante prejuízo da prestação de Justiça em sua plenitude”.

Na decisão de mérito, tomada no dia 27 de fevereiro, a liminar foi confirmada pela 6ª Turma. A relatora, ministra Maria Thereza, criticou a postura do advogado, de ter ido além dos autos.

“O fato de a liminar ter sido prolatada para além das 19 horas apenas enfatiza que o Poder Judiciário vem se esmerando em cumprir sua missão constitucional, com autonomia e dedicação, marcas que não podem ser confundidas com os desairosos comentários lançados pelos canais da imprensa por pessoas ligadas a este processo”, afirmou a ministra.

“Focando-se especificamente no sagrado exercício da Advocacia, sabe-se como ele é dotado de prerrogativas, cujo exercício além de ser mais eficaz, não se reveste do desazo da crítica açodada e midiática. Enquanto função essencial à Justiça, é perante esta, ou junto a outras

instâncias formais de controle, que o Advogado criminalista vivifica o seu mister, assegurando os direitos do seu cliente. Pensar-se diferente, é descaracterizar a disciplina constitucional, travestindo-se o Advogado em assessor de imprensa”, ressaltou a relatora.

Outro ponto criticado pela ministra foi o fato de o Agravo Regimental ter sido impetrado por Leonilda Pazan Florentino, assistente de acusação. De acordo com a relatora, ela não é parte no processo, por isso não poderia entrar com o pedido. Uma questão processual também foi definitiva para o indeferimento do recurso: para a 6ª Turma, não cabe Agravo Regimental contra decisão que defere liminar. Também não se admite o ingresso do assistente de acusação em sede de Habeas Corpus (o agravo foi ajuizado no pedido de Habeas Corpus 72.726).

O advogado **Sergei Cobra Arbex** não foi encontrado para comentar a decisão.

Leia o voto da ministra

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 72.726 - SP (2006/0276683-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

AGRAVANTE : LEONILDA PAZAN FLORENTINO – ASSISTENTE DE

ACUSAÇÃO

ADVOGADO : SERGEI COBRA ARBEX

AGRAVADO : ANTÔNIO MARCOS PIMENTA NEVES

ADVOGADO : ILANA MULLER

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por LEONILDA PAZAN FLORENTINO, ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO na ação penal objeto do *Habeas Corpus* n. 72.726/SP, em que se pleiteia a reconsideração da decisão liminar de fls. 100-109, na qual se assegurou ao paciente o direito de aguardar, em liberdade, o julgamento do *writ* pela Turma julgadora ou o trânsito em julgado de eventual condenação.

Inicialmente, a agravante pede a reconsideração da decisão liminar e, logo após tal decisão, roga a conversão do expediente em agravo regimental. Aguardou-se o recesso, dirigindo-se a petição em apreço ao Presidente deste Sodalício, em que se salienta que o paciente, após a prolação do acórdão pelo Tribunal de Justiça bandeirante, com a expedição de mandado de prisão, teria restado foragido da polícia.

Sublinha ainda: "No dia 15 de dezembro, a ilustre Ministra Maria Thereza de Assis Moura, da Colenda 6ª Turma, às 22:34h, concedeu liminar no presente *habeas corpus* para assegurar ao paciente que aguarde, em liberdade o julgamento definitivo do *writ* pela Turma julgadora ou o trânsito em julgado de eventual condenação (...) Ocorre que, *permissa vênia*, a decisão da ilustre Ministra em conceder a liminar ao condenado Pimenta Neves, comete **grave equívoco**, quer em virtude desta r. decisão contrariar os estatutos legais vigentes, quer em decorrência das circunstâncias especiais do processo, que não foram respeitadas, tudo em flagrante prejuízo da prestação de Justiça em sua plenitude" (fl. 252).

Afirma que seria possível o ingresso do Assistente de Acusação no *writ*, diante do farto entendimento jurisprudencial que autoriza o ingresso do querelante nos casos de *habeas corpus* de querelado. Passa então a traçar paralelo entre os bens jurídicos vida e honra, pontuando: "não há honra sem vida, e no caso em exame, o assassino Pimenta Neves, condenado em 2ª instância, não só tirou covardemente a vida da indefesa vítima Sandra Gomide, **com dois tiros de revólver, que esfaquearam a sua cabeça**, como acabou com a honra de sua família, cuja posteridade é a de assistir ao vergonhoso legado de impunidade

neste caso, com a indevida liberdade do paciente" (fl. 254).

Aduz ainda que a despeito da existência do entendimento consolidado nas Súmulas do Supremo Tribunal Federal, números 208 e 210, de que não é possível a intervenção do assistente de acusação no *habeas corpus*, deve-se ter em conta, antes, o disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, que permite a sua intervenção em todos os termos da ação penal pública.

Destaca ainda o teor do art. 161, § 2.º, do Regimento do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que autorizava a intervenção oral do assistente de acusação por ocasião do julgamento do *writ*.

Alega também que a decisão teria violado o direito ao contraditório, imprescindível ao julgamento justo, e prossegue: "Exatamente por isso, necessário que se admita a participação da acusação neste feito para que a isolada r. decisão (*sic*) não seja perpetuada de forma incontestável" (fl. 257).

E segue o inconformismo: "Da mesma forma que não existe disposição normativa no sentido de conceder efeito suspensivo a supostos recurso especial e extraordinário, forçoso reconhecer que na ausência de taxativa lei, que autorize o ingresso do assistente no *habeas corpus*, as

balizas constitucionais franqueadoras da concessão da liminar, servem, extraídas do mesmo artigo (5º), mas de outros incisos, para permitir o ingresso do assistente de acusação como imperativo legal" (fl. 258).

Contrapondo-se à terminologia empregada na decisão liminar, assevera: "se é verdade que o princípio da não culpabilidade (terminologia mais correta) não pode ser suprimido, também não pode ser utilizado para decretar a 'morte' das legislações infraconstitucionais, sob o argumento de que estas, ao sabor da conveniência do julgador ou do analista, incompatibiliza-se com o citado princípio, taxando-as com o rótulo da inconstitucionalidade" (fls. 258-259).

O agravante é enfático a sustentar:

"O legislador constituinte não disse que para a aplicação da pena, necessário se faz aguardar o trânsito em julgado da sentença condenatória, até porque existem diversas modalidades de prisão cautelar, dentre elas a do flagrante e as hipóteses do art. 312 do CPP" (fl. 259).

É de se transcrever ainda o seguinte trecho do recurso:

"Uma pessoa condenada, com sua sentença confirmada em segunda instância, por um crime hediondo, que confessou (a confissão é uma prova importante e diferenciadora para a Justiça), como no caso deste *writ*, não merece e não pode ter o benefício de aguardar seus supostos Recursos Especial e Extraordinário, em liberdade, até porque o legislador infraconstitucional não previu suas eficácias suspensivas" (fl. 260).

E também consta do recurso:

"Em verdade, o princípio da humanidade da pena, citado na r. decisão liminar, da lavra da eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura, não serve para o caso em tela, já que estamos lidando com um condenado, ora paciente, que além de cometer um ato desumano (hediondo), quando executou a vítima Sandra, confessou este fato, não havendo motivos para se presumir sua inocência" (fl. 261-262).

Sublinha ainda o recorrente:

"Outro ponto de grande relevo na r. decisão da liminar a ser combatido, diz respeito a citação do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no remoto ano de 2001 (doc. 06), como mais um

fundamento que sustentou a concessão da liminar.

(...)

Data vênua, a ilustre Ministra laborou no mesmo erro do nobre Magistrado de 1ª instância ao interpretar que esta decisão do STF tivesse efeito e alcance imaginado pelos eminentes Julgadores no que se refere a prisão do paciente.

(....)

Lendo o acórdão do STF fica claro que a intenção do voto do eminente Ministro foi a de tão somente revogar a prisão preventiva no ano de 2001 e não de condicionar a prisão do paciente ao trânsito em julgado de seu processo" (fls. 263-265).

E arremata:

"Certo é que não é fácil distribuir a justiça. Às vezes, ela se esconde nas sombras da lógica da lei ou de teses acadêmicas" (fl. 269).

Compareceu o Ministério Público do Estado de São Paulo, via fax, em petição de fl. 341, requerendo a reconsideração da liminar, também postulando a conversão do pedido em agravo regimental, adotando como suas as razões exaradas pelo assistente de acusação. De acordo com a certidão de fl. 428, o *Parquet* bandeirante não apresentou o original de sua petição no prazo legal.

Em decisão de fl. 343, o Presidente desta Corte assentou:

"2. O pedido de reconsideração não se enquadra nas hipóteses previstas no art. 21, XIII, "c", do RISTJ (que demandam apreciação urgente por esta Presidência). Demais disso, o Presidente do STJ não é órgão revisor das decisões proferidas pelos Srs. Ministros integrantes da Corte. 3. Posto isso, não conheço do pedido.

Findo o período de férias, encaminhem-se os autos à em. Ministra Relatora, para apreciação do agravo regimental."

Às fls. 364-370, comparece o impetrante apresentando petição contrariando os argumentos expendidos pela agravante.

É o relatório.



EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* .

HOMICÍDIO QUALIFICADO. LIMINAR. INVIABILIDADE.

INDEFERIMENTO. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. INGRESSO. *WRIT*.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que não é cabível o agravo regimental contra decisão que defere liminar.

2. Nos termos da orientação jurisprudencial dominante, não se admite o ingresso do assistente de acusação em sede de *habeas corpus*.

3. Agravo não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Inicialmente, destaca-se que a petição do Ministério Público paulista de fl. 341 não pode ser conhecida, uma vez que não foi respeitado o teor do art. 2.º da Lei n. 9.800/99, ou seja, apresentado o pedido por fax, não sobreveio a respectiva via original do petitório, conforme consta da certidão de fl. 428.

Melhor sorte não aproveita à agravante. Primeiro, porque não é cabível o agravo regimental contra decisão que defere liminar. Confira-se a propósito a jurisprudência desta Corte:

“AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. DECISÃO QUE APRECIA MEDIDA LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL.

1 - Esta Corte firmou entendimento de que não cabe agravo regimental contra decisão que, fundamentadamente, concede ou indefere liminar em *habeas corpus*.

2 - Agravo regimental não conhecido.”

(AgRg no HC 54.854/RJ, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 11.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 323)

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Incabível agravo regimental contra decisão de Relator, proferida em habeas corpus, que indefere liminar de forma fundamentada (precedentes STJ);

2. Agravo regimental não conhecido.”

(AgRg no RCDESP no HC 51.964/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 346)

Segundo, como já muito bem explicado no recurso, é pacífico o entendimento contrário à admissão do assistente de acusação no *writ*. Não prospera o raciocínio calcado no paralelo entre os bens jurídicos vida e honra. As características de cada uma das modalidades de ação penal, de iniciativas pública e privada, garantem-lhes tratamentos distintos, justamente pela extraordinária inserção do particular no pólo ativo desta última categoria processual.

Passa-se a analisar o seguinte argumento:

"Da mesma forma que não existe disposição normativa no sentido de conceder efeito suspensivo a supostos recurso especial e extraordinário, forçoso reconhecer que na ausência de taxativa lei, que autorize o ingresso do assistente no *habeas corpus*, as balizas constitucionais franqueadoras da concessão da liminar, servem, extraídas do mesmo artigo (5º), mas de outros incisos, para permitir o ingresso do assistente de acusação como imperativo legal" (fl. 258)

Ora, o raciocínio cede, por si mesmo, pois a admissão da liminar no *writ* corresponde a um democrático entendimento jurisprudencial que prestigia a liberdade, ao passo em que, com a admissão do assistente de acusação no remédio heróico, aparelhar-se-ia de maneira demasiadamente incrementada a acusação; daí a raiz exegética da restrição ao seu ingresso, espelhada no entendimento sumulado perante o Pretório Excelso.

Neste diapasão é a "jurisprudência desta Corte e do c. Pretório Excelso, que não admite a intervenção do assistente de acusação no **habeas corpus**. Nesse sentido, os seguintes julgados: AEDRHC nº 505/SP, **Rel. Min. Assis Toledo**, DJU de 17/09/1990, Resp 17039/GO, **Rel. Min. Assis Toledo**, DJU 16/11/1992, MS 7073, **Rel Min. Edson Vidigal**, DJU 06/02/2001. E no

colendo Supremo Tribunal Federal: RHC 65.781, **Rel. Min. Moreira Alves**, RTJ 126/154, HC nº 72710/MG, Rel. **Min. Sydney Sanches**, DJU de 27/10/1995. A questão é, inclusive, objeto do Enunciado da Súmula nº 208, da Augusta Corte" (AgRg nos EDcl no HC 43127/GO – Rel. Min. Félix Fischer – DJ 28.11.2005 p. 320).

Cumpre destacar ainda o seguinte aresto do Supremo Tribunal Federal:

"A intervenção do assistente do Ministério Público na presente causa não se justifica, eis que lhe falece legitimidade para atuar no processo penal de habeas corpus. Sabemos que, na ação de habeas corpus, os sujeitos da relação processual penal, além do órgão judiciário competente para julgá-la, são, apenas, (1) o impetrante/paciente, (2) a autoridade apontada como coatora e (3) o Ministério Público. Eles compõem o quadro dos elementos subjetivos essenciais da relação jurídico-processual do *habeas corpus*. São, por isso mesmo, os sujeitos processuais relevantes, principais e imprescindíveis da ação de *habeas corpus*, não obstante PONTES DE MIRANDA, em clássica monografia sobre o tema ('História e Prática do *Habeas Corpus*', tomo II, p. 23/24, § 105, 7ª ed., 1972, Borsoi), ao versar essa mesma questão, tenha acrescentado ao rol a figura, por ele reputada essencial, do detentor do paciente. As vítimas de qualquer infração penal, ou aquelas pessoas mencionadas no art. 268 do Código de Processo Penal, mesmo quando habilitadas como assistentes da Acusação – o que só ocorre nos crimes de ação penal pública – não possuem qualidade e nem dispõem de legitimação, por ausência absoluta de previsão legal, para intervir no procedimento judicial de *habeas corpus*. Na realidade, a atividade processual do assistente do Ministério Público não se revela ampla e nem ilimitada, especialmente no que concerne à sua participação no processo de *habeas corpus*, eis que são de direito estrito as faculdades jurídicas a ele outorgadas pelo ordenamento positivo (CPP, art. 271, caput). O assistente do Ministério Público, bem por isso, somente pode intervir *ad coadjuvandum* no processo penal condenatório (CPP, art. 268), assistindo-lhe, no plano estrito das ações penais de condenação – com as quais não se confunde a ação de habeas corpus (JOSÉ FREDERICO MARQUES, 'Elementos de Direito Processual Penal', vol. 4/380-382, item n. 1.178, 1965, Forense) –, a prerrogativa de propor meios de prova, de requerer perguntas às testemunhas, de aditar o libelo e os articulados, de participar do debate oral e de arrazoar os recursos interpostos pelo *Parquet* ou por ele próprio, inclusive extraordinariamente, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 (CPP, art. 271, caput, e Súmula 210/STF). Vê-se, portanto, que a atividade processual do assistente do Ministério Público sofre explícitos condicionamentos impostos pela lei, a cuja disciplina está ela juridicamente sujeita. É por isso que o assistente do Ministério Público, mesmo nas estritas hipóteses legais que justificam a sua intervenção assistencial, '... não pode recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de habeas corpus' (Súmula 208/STF); não pode recorrer em sentido estrito da sentença de pronúncia (RTJ 49/344); não pode interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal de decisão que absolve o condenado em revisão criminal (RTJ 70/500); não pode, ainda, postular, nas causas de competência do Júri, o desaforamento de seu julgamento (RTJ 56/381). A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por tal razão, não tem admitido a participação do assistente do Ministério Público na relação processual penal instaurada com a impetração do habeas corpus. (...) Também o Egrégio Superior Tribunal de Justiça – apreciando essa mesma questão – perfilhou igual orientação, rejeitando a possibilidade de intervenção do assistente do Ministério



Público no processo penal de habeas corpus: 'Processo penal. Habeas corpus. Assistente de acusação. Inadmissibilidade. Não cabe intervenção do assistente da acusação no processo de habeas corpus, visto como a função do assistente é restrita à parte acusatória (art. 271 do CPP), enquanto que, no habeas corpus, onde não existe sequer acusação, o Ministério Público não desempenha o papel de acusador, e sim de fiscal da lei. Precedentes jurisprudenciais.' (RT 666/352, Rel. Min. ASSIS TOLEDO - grifei) Em suma: o assistente de acusação não ostenta a situação jurídica de parte nas ações de habeas corpus, cujos sujeitos processuais, como já ressaltado, são, unicamente, o impetrante, o paciente, a autoridade coatora, o Ministério Público e o próprio Juiz. O assistente de acusação, portanto, é um extraneus na formação da relação processual penal instaurada com o ajuizamento da ação de habeas corpus. Não ostentando a condição jurídico-formal de litigante nesse processo não-condenatório, não há como invocar a regra consubstanciada no art. 268 do Código de Processo Penal, cuja incidência restringe-se ao plano das ações penais condenatórias. Não custa enfatizar, portanto, que, no processo penal de habeas corpus, o assistente de acusação não é parte e nem ostenta a condição de litigante. Parte adversa ao impetrante/paciente é o próprio Estado, cuja atuação administrativa ou jurisdicional enseja o ajuizamento do writ. Compõem, destarte, a relação processual penal instaurada com a impetração do habeas corpus, como litigantes - e, portanto, como destinatários da garantia do contraditório proclamada pelo art. 5º, LV, da Constituição - o impetrante/paciente, de um lado, e a autoridade coatora, de outro. Daí a observação de JOSÉ FREDERICO MARQUES (op. cit. vol. 4/406), no sentido de que o conteúdo do processo de habeas corpus 'é uma lide ou litígio entre o que sofre a coação ou ameaça ao direito de ir e vir, e o Estado, representado pela autoridade coatora'. O assistente de acusação, na realidade, é terceiro formalmente estranho à discussão, que, sob a égide do contraditório, se estabelece no processo penal de habeas corpus entre o paciente e o Estado. Não há como se lhe aplicar a garantia inscrita no art. 5º, LV, da Constituição, pois, não sendo parte litigante nesse procedimento penal não-condenatório, não pode, o assistente do Ministério Público, pretender o amparo da cláusula constitucional mencionada. Cumpre assinalar, ainda, que pertence ao Estado, de modo absoluto, o direito de punir. Sendo assim, não há que se cogitar de qualquer direito material titularizável pelo assistente do Ministério Público, cuja intangibilidade possa justificar o seu chamamento ou a sua intervenção no processo de habeas corpus, em cujo âmbito um dos sujeitos - o próprio Estado, titular do *jus puniendi* - já se faz presente por intermédio da autoridade coatora. A circunstância de o Ministério Público poder intervir no processo de *habeas corpus*, nas condições referidas na legislação processual (CPP, art. 654, caput, e DL nº 552/69), não traduz, só por si, situação jurídica invocável pelo assistente da acusação, para legitimar o seu ingresso na relação processual instaurada com a impetração do writ. Tais situações são absolutamente inassimiláveis. O Ministério Público, na presente causa - que configura processo penal de caráter não-condenatório - desempenha a típica função institucional de custos legis. Ressalvada a hipótese legal de ser, ele próprio, o impetrante do writ (situação incorrente neste caso), o Ministério Público atua como órgão interveniente, velando pela correta aplicação das leis. Daí o já haver sido proclamado que o Ministério Público, na ação penal de habeas corpus, exerce, ordinariamente, a função de *custos legis*. Em sendo assim, e '... não havendo, no processo de habeas corpus, quem acuse, não se pode falar em assistente do Ministério Público, pois tal assistência não diz com todas as funções daquela Instituição, já que a interferência do particular na ação penal pública é de conteúdo específico' (RT 590/359-361, 360, TACRIM/SP, Rel. Juiz Adaauto Suannes). Sendo assim, e tendo em



consideração as razões invocadas, não conheço dos pedidos formulados nesta sede processual de habeas corpus pelo assistente do Ministério Público, a quem deverão ser devolvidas as petições protocoladas sob nº 014738/00-STF, nº 015098/00-STF e nº 016172/00-STF, acompanhadas de cópia da presente decisão. 09 de março de 2000. Rel. Ministro CELSO DE MELLO" (STF – HC 80.022-0 – Rel. Min. Celso de Mello – j. 09.03.2000, p. 29).

Deve-se transcrever também a recente decisão do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, nos autos do *Habeas Corpus* n. 55.631, datada de 13 de junho de 2006:

“Persisto no entendimento de ser incabível a pretendida intervenção na ação de ***habeas corpus***. É que, em tema de liberdade, a interpretação há de ser sempre em seu obséquio e, portanto, restritiva, excluindo, por certo, qualquer outra, assim como a aplicação analógica ou subsidiária de norma, devendo ser afirmada, por isso, a inadmissibilidade da assistência da acusação, no processo de ***habeas corpus***.

Não é outra a compreensão desta Corte Superior de Justiça:

‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **HABEAS CORPUS**. AÇÃO PENAL PRIVADA. LITISCONSÓRCIO. INCABIMENTO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NULIDADE. INCARACTERIZAÇÃO.

1. Diversamente do que ocorre com o mandado de segurança, inexistente, relativamente ao ***habeas corpus***, no Código de Processo Penal, norma autorizativa de intervenção de terceiros, devendo ser afirmado, por isso, a sua inadmissibilidade, porque em tema de liberdade, interpretação há de ser sempre em seu obséquio e, portanto, restritiva, excluindo, por certo, pretendida aplicação analógica ou subsidiária.

2. De qualquer modo, as questões em que se visava à assistência ao Juízo impetrado como coator foram decididas pelo acórdão embargado, impondo-se a rejeição dos embargos declaratórios.’

‘PROCESSO PENAL. **HABEAS CORPUS**. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. Em sede de ***habeas corpus*** é inadmissível a intervenção do assistente de acusação, ainda que esteja atuando na ação originária. **(Precedentes do**

Pretório Excelso e desta Corte) *Agravo Regimental desprovido.* ‘ (AgRg nos EDcl no HC nº 43.127/GO, Relator Ministro Felix Fischer, **in** 28/11/2005).

‘HABEAS CORPUS.

- No habeas-corpus não cabe a manifestação do assistente da acusação. Decisão unânime. - *Pedido prejudicado. Maioria.* ' (HC nº 11.649/GO, Relator Ministro Fontes de Alencar, **in** DJ 28/5/2001).

'PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. Não cabe intervenção do assistente da acusação no processo de habeas corpus, visto como a função do assistente é restritiva à parte acusatória (art. 271 do CPP), enquanto que, no habeas corpus, onde não existe sequer acusação, o Ministério Público não desempenha o papel de acusador e sim de fiscal da lei.

Precedentes jurisprudenciais.

Despacho de Relator que negou seguimento a embargos de declaração em recurso de habeas corpus, interpostos por quem se intitula assistente de acusação.

Agravo regimental improvido, confirmando-se aquele despacho pelos seus próprios fundamentos. ' (AgRg no EDcl no RHC nº 505/SP, Relator Ministro Assis Toledo, **in** DJ 17/9/90).

'RHC - CONSTITUCIONAL - HABEAS CORPUS - VÍTIMA - LITISCONSÓRCIO - O Habeas Corpus , ação constitucionalizada, visa a preservar o direito de liberdade. Admissível ser concedido de ofício. Daí, a vítima, ou qualquer interessado ser carecedor de ação para atuar como litisconsórcio, visando a impedir a concessão do 'writ'' (RHC nº 8.063/CE, Relator Ministro Vicente Cernicchiaro, **in** DJ 22/2/99).

'RECURSO ORDINÁRIO DE 'HABEAS CORPUS' (ART. 105, II, 'a', DA CONSTITUIÇÃO). Querelante. Falta de legitimidade. O recurso ordinário de habeas corpus é privativo do impetrante, 'quando denegatória a decisão'. Das decisões deferitórias de habeas corpus cabe apenas, em tese, o recurso especial (art. 105, III, 'a' e 'c', da Constituição). *Recurso não conhecido.* ' (RHC nº 2.646/PA, Relator Ministro Assis Toledo, **in** DJ 3/5/93).

E também do Excelso Supremo Tribunal Federal, valendo invocar, a propósito e, em remate, o voto do ilustre Ministro Celso de Mello, no HC nº 72.710/MG (Questão de Ordem), **verbis**: 'Os **sujeitos** da relação processual penal instaurada com a impetração do remédio constitucional do **habeas corpus** são, além do órgão judiciário competente para julgá-lo, apenas (1) o **impetrante/paciente**, (2) a **autoridade apontada como coatora** e (3) o **Ministério Público**.

Compõem, eles, o quadro dos elementos subjetivos **essenciais** da relação jurídico-processual do **habeas corpus**. São, por isso mesmo, os sujeitos processuais relevantes, principais imprescindíveis da ação de **habeas corpus**, não obstante PONTES DE MIRANDA, em clássica

monografia sobre o tema ('**História e Prática do Habeas Corpus**', tomo II, p. 23/24, § 105, 7ª ed., 1972, Borsoi), ao versar essa mesma questão, tenha **acrescentado** ao rol a figura, por ele reputada essencial, do **detentor** do paciente.

As **vítimas** de **qualquer** infração penal, mesmo quando habilitadas como assistentes da Acusação - **o que só ocorre nos crimes de ação penal pública** -, não possuem qualidade e nem legitimação, por ausência absoluta de previsão legal, para intervirem no procedimento judicial de **habeas corpus**.

Na realidade, a vítima de qualquer infração delituosa perseguível mediante ação penal **pública** pode intervir **ad coadjuvandum** na relação processual, **como assistente do Ministério Público** (CPP, art. 268), desde que o faça **estritamente** no plano das ações penais **condenatórias** - com as quais não se confunde o **habeas corpus** -, sendo-lhe reconhecido o direito de exercer, no âmbito desse procedimento judicial, **determinadas** prerrogativas taxativamente definidas pelo texto legal (CPP, art. 271, **caput**, e Súmula 210/STF).

A atividade processual do **ofendido**, portanto, **sofre limitações** derivadas dos condicionamentos impostos pela lei, a cuja disciplina está ela juridicamente sujeita. Por isso, mesmo nas **estritas** hipóteses legais que justificam a sua intervenção assistencial - **crimes perseguíveis mediante ação penal pública** -, o assistente do Ministério Público '**... não pode** recorrer, extraordinariamente, de decisão concessiva de **habeas corpus**' (Súmula 208/STF); **não pode** recorrer em sentido estrito da sentença de pronúncia (RTJ 49/344); **não pode** interpor recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal de decisão que absolve o condenado em revisão criminal (RTJ 70/500); **não pode**, ainda, postular, nas causas de competência do Júri, o **desaforamento** de seu julgamento (RTJ 56/381).

A jurisprudência desta Corte, tendo presente esse contexto emergente de nosso sistema normativo, **não tem admitido** a participação do **assistente** do Ministério Público na relação processual instaurada com a impetração do **habeas corpus**.

O remédio constitucional do **habeas corpus** nada mais é do que uma ação penal tendente à obtenção de provimentos jurisdicionais **não-condenatórios**. Assume o perfil - tal seja a natureza da postulação nele veiculada ora de **ação penal declaratória**, ora de **ação penal constitutiva**, ora de **ação penal cautelar**. O magistério de JOSÉ FREDERICO MARQUES ('**Elementos de Direito Processual Penal**', vol. 4/380-382, item 1178, 1965, Forense) é definitivo a esse respeito, **verbis**:

'A ação de **habeas corpus** terá a natureza da prestação jurisdicional invocada. O direito de liberdade, lesado ou ameaçado, recebe a tutela jurisdicional para o seu pronto restabelecimento, graças à ação de **habeas corpus** (...). Assim sendo, ao lado do direito de liberdade, há o 'direito público subjetivo' de impetrar-se o **habeas corpus**, isto é, o direito de

deduzir em juízo a pretensão fundada no **status libertatis**, para que o Judiciário a aprecie e decida.

O pedido de **habeas corpus**, levado a juízo, pode ter por objeto imediato ou um pronunciamento declaratório, ou uma providência cautelar, ou uma decisão constitutiva, ou ato jurisdicional que imponha à autoridade coatora o restabelecimento acautelatório da liberdade atingida e violada.

Donde poder a ação de **habeas corpus** ter a natureza de ação declaratória, ou constitutiva, ou cautelar. Esse **jus actionis**, por outro lado, terá a natureza de ação penal, desde que o seu fundamento esteja no direito penal de liberdade, o que acontecerá quando a lesão ou ameaça, que pese sobre o **jus libertatis**, derivar de atos da **persecutio criminis**, tendo, assim, como autoridade coatora, algum dos órgãos da Justiça Criminal, ou mesmo outro órgão estatal que arrogue para si, ainda que indevidamente, a prática de ato persecutório-penal.’

O ofendido é, portanto, um **extraneus** na formação da relação processual penal instaurada com o ajuizamento da ação de **habeas corpus**. É preciso salientar, por isso mesmo, que, no processo penal de **habeas corpus**, o ofendido **não é parte e nem ostenta** a condição de litigante. Parte adversa ao impetrante/paciente é o próprio Estado, cuja atuação administrativa ou jurisdicional – a que se atribuiu o vício da ilegalidade tornou necessário o ajuizamento do writ constitucional. Compõem, destarte, a relação processual penal instaurada com a impetração do **habeas corpus**, como litigantes, apenas o **impetrante/paciente**, de um lado, e a **autoridade coatora**, de outro. Daí a observação de JOSÉ FREDERICO MARQUES (op. cit. vol. 4/406) no sentido de que o **conteúdo** do processo de **habeas corpus** ‘é uma lide ou litígio entre o que sofre a coação ou ameaça a direito de ir e vir, e o Estado, representado pela autoridade coatora’.

A circunstância de o Ministério Público poder intervir no processo de **habeas corpus** não traduz, por si só, situação jurídica invocável pelo Assistente da acusação para legitimar o seu ingresso na relação processual instaurada com a impetração do **writ**.

O Ministério Público – cuja atuação processual nas ações de **habeas corpus** é necessária no segundo grau de jurisdição em face de **expressa** determinação legal (**Decreto-lei nº 552/69**) – desempenha, nesse processo penal de caráter não-condenatório, a típica função institucional de **custos legis**. Ressalvada a hipótese legal de ser ele próprio o impetrante, o Ministério Público atua como **órgão interveniente**, velando pela correta aplicação das leis.

Daí, o já haver sido proclamado que o Ministério Público, na ação penal de **habeas corpus**, exerce, **normalmente**, a função de **custos legis**. Em sendo assim, e ‘... não havendo, no processo de **habeas corpus**, quem acuse, não se pode falar em assistente do Ministério Público, pois tal assistência não diz com todas as funções daquela instituição, já que a

interferência do particular na ação penal pública é de conteúdo específico' (RT 590/359-361, **360**, TACRIM/SP, Rel. Juiz Adauto Suannes).

A jurisprudência dos Tribunais, por isso mesmo, e considerando a estrita disciplina jurídico-legal a que se acha submetida a atuação processual penal do ofendido, tem proclamado a **inadmissibilidade** de sua intervenção no processo de **habeas corpus**, ainda quando habilitado como assistente do Ministério Público (RT 557/350 - RT 598/325 - RTJ 56/693-695).

Bem por isso, impende salientar que esta Colenda Primeira Turma, ao julgar o **RHC nº 65.181-8-SP**, de que foi relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES (RTJ 126/154), **reiterou** o entendimento de que, **tratando-se de processo de habeas corpus**, nele **não cabe** a intervenção assistencial do ofendido. Assim sendo, e tendo presentes as razões expostas, **não atribuo** legitimidade ao assistente do Ministério Público para intervir no processo de **habeas corpus** e, em consequência, não lhe reconheço o direito de fazer sustentação oral, **como ora pretendido.**'

Pedido indeferido."

Assim, tem-se claramente como inviável o ingresso do assistente de acusação no *writ*. A despeito de não ser possível conhecer-se do agravo regimental em razão dos jurídicos argumentos alinhavados acima, cumpre-me abrir um parêntese. Independentemente das características desta ou daquela causa, esta relatora, no exercício de suas funções, vem dispensando o tradicional, e isonômico, empenho que sempre marcou a atuação dos Ministros desta Casa.

Portanto, o fato de a liminar ter sido prolatada para além das 19 horas (circunstância sublinhada no recurso) apenas enfatiza que o Poder Judiciário vem se esmerando, cada vez mais, em cumprir sua missão constitucional de dizer o Direito, com autonomia e dedicação, marcas que não podem ser confundidas com os desairosos comentários lançados pelos canais da imprensa por pessoas ligadas a este processo. Agregue-se, finalmente, que é ensinamento mais que comezinho, intuído mesmo das disposições elementares do exercício profissional, que os operadores do Direito devem falar é nos autos do processo, utilizando-se dos meios e recursos inerentes ao ordenamento jurídico.

Não é de se esperar que o Promotor ou o Advogado invistam contra a pessoa do Julgador, utilizando-se dos meios de comunicação, toda vez que não sejam atendidas as suas pretensões. Ora, focando-se especificamente no sagrado exercício da Advocacia, sabe-se como ele é dotado de prerrogativas, cujo exercício além de ser mais eficaz, não se reveste do desazo da crítica açodada e midiática. Enquanto função essencial à Justiça, é perante esta, ou junto a outras instâncias formais de controle, que o Advogado criminalista vivifica o seu mister, assegurando

os direitos do seu cliente. Pensar-se diferente, é descaracterizar a disciplina constitucional, travestindo-se o Advogado em assessor de imprensa.

Neste passo, deve-se lembrar as palavras do Ministro CELSO DE MELLO, acerca do indissociável entre as prerrogativas do Advogado e o cumprimento o mandato de que investido:

“Ninguém ignora – mas é sempre importante renovar tal proclamação – que cabe, ao Advogado, na prática de seu ofício, a prerrogativa (que lhe é dada por força e autoridade da Constituição e das leis da República) de velar pela intangibilidade dos direitos daquele que o constituiu como patrono **de sua defesa técnica**, competindo-lhe, por isso mesmo, para o fiel desempenho do ‘*munus*’ de que se acha incumbido, o pleno exercício dos meios destinados à realização de seu **legítimo mandato profissional**. As prerrogativas profissionais dos Advogados, **considerada a finalidade** que lhes dá sentido e razão de ser, compõem, em nosso sistema jurídico, o próprio estatuto constitucional das liberdades públicas” (em prefácio de TORON, Alberto Zacharias, Szafir, Alessandra Lebelson, *Prerrogativas profissionais do advogado*, Brasília, OAB Editora, 2006, p. 9)

Fez-se o necessário parêntese.

Ante o exposto, por não ter amparo legal, além de ter sido interposto por quem não é parte neste remédio constitucional e por contrariar o maciço entendimento jurisprudencial, não conheço do recurso.

É como voto.

Fonte: https://conjur.jumps.com.br/2007-mai-08/lugar_advogado_falar_autos_ministra_stj/