

• • •

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 119.900 CEARÁ

RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S): JOSE JUEMAR MARQUES

ADV.(A/S): FRANCISCO JOSÉ COLARES FILHO

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

EMENTA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. RECORRENTE DEFENDIDO POR PROFISSIONAL NÃO INSCRITO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PREJUÍZO À DEFESA TÉCNICA EVIDENTE. NULIDADE DA AÇÃO PENAL.

1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.906/1994, são nulos todos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil. Precedentes.

2. A decisão do Tribunal de Justiça que submeteu o recorrente a novo Júri baseou-se em elementos probantes colhidos em audiência em que o falso advogado atuara como defensor, o que demonstra o efetivo prejuízo causado à parte.

3. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a Presidência do Ministro TEORI ZAVASCKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, em dar provimento ao recurso ordinário para declarar nulo todos os atos processuais praticados a partir do interrogatório, inclusive, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Brasília, 5 de maio de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI – Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça proferido nos autos do HC 262.922/CE, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE). Consta dos autos, em síntese, que (a) o recorrente foi absolvido da acusação da prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, do CP); (b) inconformada, a acusação apelou para o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que deu provimento à apelação para que se realizasse novo julgamento; (c) alegando que o recorrente foi defendido por profissional não inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, a defesa requereu a anulação de toda a instrução criminal, mas o pleito foi indeferido; (d) o recorrente foi, então, submetido a novo julgamento e condenado à pena de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, IV, do CP); (e) inconformado, apelou para o TJ/CE, que negou provimento ao recurso, mantendo íntegra a sentença condenatória; (f) insistindo na anulação da ação penal, a defesa impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu da impetração, mas analisou a matéria, em acórdão assim ementado:

“(…) – A jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que a falta de inscrição na OAB do defensor constituído é causa de nulidade relativa, que deve ser suscitada na primeira oportunidade de se falar nos autos e cujo reconhecimento depende da correlata comprovação do efetivo prejuízo, conforme o princípio do *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do CPP.

– No caso dos autos, resta clara a preclusão à alegada nulidade, uma vez que, mesmo anterior à pronúncia, foi suscitada somente 4 anos após sua ciência e após a anulação, pelo Tribunal de Justiça local, do julgamento pelo Conselho de Sentença que havia absolvido o paciente.

– Ademais, não restou demonstrado qualquer prejuízo à defesa, visto que o referido defensor, enquanto representou o paciente, atuou ativamente, apresentando defesa prévia, rol de testemunhas e formulando perguntas às mesmas, tendo havido, inclusive, conforme consta dos autos, a absolvição do réu no primeiro Júri a que foi submetido.

– Por fim, convém ressaltar que o acórdão aqui impugnado foi julgado em 17.11.2008, todavia, somente em 08.01.2013 (mais de 4 anos depois) foi protocolado o presente *habeas corpus*, restando, mais uma vez, demonstrada a desídia da defesa em socorrer os interesses do paciente.

Habeas corpus não conhecido”.

O recorrente alega, em suma, que: (a) “descumprida uma formalidade essencial ao ato (...), a denegação da ordem de *habeas corpus* impetrada constituiu nítido constrangimento ilegal (...); (b) a defesa só tomou conhecimento de que o então defensor do réu não possuía habilitação profissional na data do segundo julgamento (14/4/1999), não havendo que falar, portanto, em preclusão. Requer, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a nulidade do processo, com a expedição de alvará de soltura.

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto – MIN. TEORI ZAVASCKI

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. Nos termos do art. 4º da Lei nº 8.906/1994, são nulos todos os atos privativos de advogado praticados por pessoa não inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil. O art. 263 do Código de Processo Penal, por sua vez, estabelece que “nenhum acusado, ainda que ausente ou foragido, será processado ou julgado sem defensor”. É no mesmo sentido o entendimento desta Corte, que tem reconhecido a nulidade de atos processuais praticados por não advogados.

Vejam-se os seguintes precedentes:

“AÇÃO PENAL. Atos processuais. Defesa. Defensor. Falta. Réu patrocinado por falso advogado. Recurso ratificado por quem o é. Irrelevância. Condenação. Prejuízo presumido. Nulidade processual reconhecida. Recurso provido. Precedentes. Inteligência e aplicação do art. 4º da Lei nº 8.906/1994. São tidos por inexistentes os atos processuais, privativos de advogado, praticados por quem o não seja” (RHC 83800, Relator(a): CEZAR PELUSO, Primeira Turma, DJe de 14-10-2005).

“(...) 1. Tem-se como nulo o processo em que funcionou como defensor do réu, ainda que por este constituído, quem não estava regularmente inscrito em nenhuma Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil. 2. Não se pode emprestar ao caso dos autos a extensão da regra ínsita no art. 565 do CPP, de vez que o réu, outorgante do instrumento de mandato com poderes *ad judicium*, cuja profissão declarada é a de servente de pedreiro, não poderia deduzir que a outorgada, com escritório montado e frequentando o presídio onde o mesmo se achava preso, era falsa advogada e que se valia da inscrição de profissional habilitado para agir em Juízo. 3. Comprovado nos autos o prejuízo para o réu pela inexistência de defesa técnica porque patrocinada por pessoa inabilitada para o exercício da advocacia, do que resultou por comprometer o seu *status libertatis*, impõe-se a declaração da nulidade do processo a partir do interrogatório e a expedição do alvará de soltura. 4. *Habeas corpus* deferido para anular o processo a partir do interrogatório, determinando a imediata expedição de alvará de soltura” (HC 71705, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 31-05-1996).

Habeas corpus. 2. Defesa do paciente exercida por estagiários do Serviço de Assistência Judiciária do Conselho Penitenciário do Distrito Federal e não por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Nulidade. (...) 4. *Habeas corpus* deferido

para anular o processo criminal, desde a defesa prévia inclusive, a fim de ser renovado o procedimento, devendo o acusado ser assistido por profissional habilitado, na forma da lei. 5. Deferida a liberdade imediata ao paciente, devendo nessa situação aguardar a renovação do processo, ora anulado, se por *al.* não houver de permanecer preso ou vir a ser, de novo, custodiado (HC 74448, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, DJ 15-12- 2000).

E, ainda: HC 85717, Relator(a): CELSO DE MELLO, Segunda Turma, DJe de 14-06-2013.

2. Na espécie, não há controvérsia acerca do fato de que houve a prática de atos processuais por falso advogado. O interrogatório do paciente e a oitiva de algumas testemunhas foram acompanhadas por profissional não inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB); o mencionado defensor apresentou, ainda, a defesa prévia e peticionou requerendo a substituição do rol de testemunhas (e-STJ, fl. 24). Com efeito, o prejuízo torna-se evidente no momento em que o Tribunal de Justiça local submete o recorrente a novo Júri, sob o fundamento de que a decisão dos jurados, que absolvera o réu, era contrária à prova dos autos, utilizando-se, para tanto, justamente os depoimentos de Francisco Valdeci Lopes de Lima e Luciano Lima Cavalcante (e-STJ, fls. 51-52), colhidos em audiência em que o falso advogado atuara como defensor do réu.

Nessa perspectiva, não há como deixar de reconhecer a nulidade dos atos processuais nos quais o recorrente ficou sem defesa técnica, notadamente daqueles utilizados expressamente pelo TJ/CE para agravar sua situação jurídica.

3. Pelo exposto, dou provimento ao recurso para declarar nulo todos os atos processuais praticados a partir do interrogatório, inclusive. É o voto.

EXTRATO DE ATA

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 119.900

PROCED.: CEARÁ

RELATOR: MIN. TEORI ZAVASCKI

RECTE.(S): JOSE JUVEMAR MARQUES

ADV.(A/S): FRANCISCO JOSÉ COLARES FILHO

RECDO.(A/S): MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

Decisão: A Turma, por votação unânime, deu provimento ao recurso ordinário para declarar nulo todos os atos processuais praticados a partir do interrogatório, inclusive, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli. Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. 2ª Turma, 05.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Dias Toffoli, em face da participação, na qualidade de Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, no Programa de Visitantes Internacionais, por ocasião das eleições para a Câmara dos Comuns do Reino Unido.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Deborah Duprat.

Ravena Siqueira – Secretária