

Presidência do Senhor Ministro **Moreira Alves**. Presentes à sessão os Senhores Ministros **Sydney Sanches**, **Octavio Gallotti**, **Celso de Mello** e **Ilmar Galvão**. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Miguel Frauzino Pereira*.

Brasília, 29 de abril de 1997 — RICARDO DIAS DUARTE, Secretário.

Habeas Corpus nº 76.671—RJ
(Segunda Turma)

Redator para o acórdão: *O Sr. Ministro Nelson Jobim*.

Paciente: *Ana Paula Cardoso Ferreira de Lima*.

Impetrante: *Wilson Mirza*.

Coator: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*.

Habeas Corpus. Processo Penal. Ação Penal Originária. L. 8.038/90. Membro do Ministério Público. Autodefesa. Impossibilidade. Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. L. 8.906/94.

Nas ações penais originárias, a defesa preliminar (L. 8.038/90, art. 4º) é atividade privativa dos advogados.

Os membros do Ministério Público estão impedidos de exercer advocacia, mesmo em causa própria.

São atividades incompatíveis (L. 8.906/94, art. 28).

Nulidade decretada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, por unanimidade, conhecer, em parte, do *habeas corpus*, dele não conhecendo no que concerne à aplicação da Lei 9.099/95. No mérito, por maioria, deferir o *habeas corpus*, para anular o acórdão e o processo a partir da resposta, inclusive.

Brasília, 9 de junho de 1998 — **Néri da Silveira**, Presidente — **Nelson Jobim**, Redator p/ o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Néri da Silveira** (Relator): Em favor de *Ana Paula Cardoso Ferreira de Lima*, Promotora de Justiça, denunciada, perante o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como incurso no art. 129, § 1º, inciso I, e 129, *caput*, do Código Penal, e art. 28, da Lei das Contravenções Penais, pela prática, em concurso material, de dois crimes de lesão corporal, o

Dr. Wilson Mirza impetra ordem de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar (fls. 2/6).

Alega o impetrante, em resumo, a caracterizar o constrangimento ilegal que afirma sofrer a paciente, que "há manifesta contradição entre a denúncia e os elementos em que ela se baseia, para afirmar a gravidade da lesão sofrida na pessoa de Igor dos Santos Peçanha" (fl. 3), uma das vítimas. Sustenta, ademais, ser "irrecusável a inocorrência da gravidade da lesão, de modo que a imputação à paciente do crime de lesão corporal de natureza grave constitui manifesta coação ilegal" (fl. 6), acrescentando que, em face da pena cominada, cumpria fosse aplicável o benefício da Lei nº 9.099, de 1995, "notadamente quanto à suspensão condicional do processo" (fl. 6).

Decidindo acerca da concessão da cautelar, exarei o despacho de fl. 34, nestes termos:

"1. Defiro a liminar pleiteada, tão-só, para que não se realize o interrogatório da paciente, até o julgamento final deste *habeas corpus*, diante dos fundamentos deduzidos na inicial."

Em nova petição, à fl. 52, alega-se que a resposta à denúncia foi assinada pela própria paciente, embora não-inscrita na OAB-RJ, e também não foi dado defensor à paciente, na sessão em que ao Tribunal, além do recebimento da denúncia, caberia deliberar sobre a procedência da acusação.

Requisitadas as informações, vieram aos autos, com o ofício de fls. 40/44, do ilustre Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, deste teor:

"Em atendimento à solicitação de Vossa Excelência tenho a honra de prestar as seguintes informações:

A Promotora de Justiça Ana Paula Cardoso Ferreira de Lima foi denunciada, perante o órgão Especial, por infringência ao artigo 129, § 1º, inciso I (vítima Igor) e artigo 129, *caput* (vítima Waldiney), ambos do Código Penal, e artigo 28 da Lei das Contravenções Penais, em concurso material, tendo o libelo acusatório inicial sido recebido por aquele Órgão Colegiado, em sessão realizada em 28 de abril de 1997.

Sustenta o impetrante deste *habeas corpus*, em síntese, a existência de contradição entre a denúncia e os elementos em que ela se baseia para afirmar a gravidade da lesão na pessoa de Igor, a qual não ocorre, estando, assim, sofrendo manifesta coação ilegal, inclusive porque não se cogitou da aplicação da Lei nº 9.099/95,

notadamente quanto à suspensão do processo.

Os documentos juntos aos autos referentes a lesão corporal sofrida por aquela vítima são as seguintes:

1) *Boletim de Atendimento Médico do Hospital Municipal Salgado Filho, de 30-4-95 (data dos delitos):*

“Diagnóstico (lesões ou afecções encontradas): PAF em coxa esq. com orifício de entrada em região anterior da coxa e orifício de saída em região posterior de coxa. Não há lesão vascular nem lesão óssea”.

2) *Auto de Exame de Corpo de Delito (Lesão Corporal) n° 5667:*

IML — Afrânio Peixoto

Data: 19-5-95

Peritos: José Maria Costa e Marise Santiago Silva

“... refere fratura do fêmur esquerdo; atendido no Hospital Salgado Filho e após na Center Trauma (Méier); exame direto: cilindro de material plástico e tecido sintético envolvendo o membro inferior esquerdo do periciado que não é retirado por *contra-indicação* médica; o periciado deambula com auxílio de duas muletas metálicas; claudicação importante às custas do membro inferior esquerdo. Sem outras alterações. Resposta aos quesitos: ao primeiro: depende de informações hospitalares que deverão ser enviadas ao IML-AP; do segundo ao sétimo: Prejudicados”.

3) *Auto de Exame de Corpo de Delito (Lesão Corporal) n° 2657, de 8-3-96:*

IML — Afrânio Peixoto

Peritos: Leila Y. Abdalad e Márcio Henrique Orlowski

“Laudo indireto complementar ao AEDC 5667/95 no qual a resposta aos quesitos ficou na dependência de informações hospitalares; o presente AEDC é elaborado pelos peritos abaixo por determinação da Direção, visto os peritos do AEDC 5667/95 não mais exercerem atividades periciais neste IML; das informações apura-se: atendimento em 30-4-95 com diagnóstico de “PAF em coxa esquerda”, não havendo lesão vascular nem óssea, com alta no mesmo dia; no entanto o paciente alega ter havido fratura de fêmur e refere atendimento na Clínica Center Traumas (Méier); em virtude da contradição de informações, serão necessários informes da referida Clínica, para que os quesitos possam ser

corretamente respondidos; solicitamos o envio das mesmas, mencionando-se o AECD/95 e o presente AECD”.

4) *Auto de exame de Corpo de Delito (Lesão Corporal) n° 3105, de 19-3-96*

IML — Afrânio Peixoto

Peritos: Eduardo Pergina das Chagas e Leila Y. Abdalad

“Laudo complementar indireto elaborado em atenção ao ofício supra, referente ao AECD 5667/95, no qual deixaram de ser respondidos todos os quesitos que ficavam na dependência de informações hospitalares. O presente laudo é elaborado pelos peritos abaixo assinados em virtude dos peritos subscritores do 1° AECD não mais exercerem suas atividade periciais neste IML; das informações do Hospital Salgado Filho apura-se = atendimento em 30-4-95, com diagnóstico de PAF de coxa esquerda com orifício de entrada em região anterior da coxa e orifício de saída em região posterior da coxa, sem lesões vasculares e ósseas”, tendo sido tratado com SAT 01 mg IM, com Alta Hospitalar em 30-4-95. Assim baseados exclusivamente no AECD n° 5667/95 e nas informações recebidas do Hospital Salgado Filho os peritos respondem = Ao 1° sim. Ao 2° Projétil de arma de fogo; Ao 3° Prejudicado por desconhecimento da dinâmica do evento; ao 4° Prejudicado por não ter sido examinado 30 dias após o evento; ao 5° Não; e ao 6° e 7° Depende de novo exame do paciente”.

5) *Ofício da Clínica de Traumatologia e Ortopedia Center Traumas Ltda.:*

Data: 27-3-96

Diretor Médico: José Ronaldo Xavier, CRM 27104.0

“O paciente *Igor dos Santos Peçanha*, menor de idade (14 anos na época), foi atendido nesta Clínica no dia 30-4-95 apresentando ferimento por projétil de arma de fogo (*sic*) com orifícios de entrada e saída no 1/3 médio distal da coxa esquerda, com pouco sangramento. Ao exame apresentava-se com dor + edema na coxa esquerda além dos ferimentos supracitados, sem sinais de comprometimento neurovascular do membro atingido. Foi feito RX coxa esquerda sendo evidenciada fissura do 1/3 médio distal do fêmur esquerdo. Medicado com antibióticos após limpeza dos ferimentos + curativos

seguido de imobilização com calha gessada para MIE. Retornou no dia 4-5-95, sendo removida a calha gessada para inspeção dos ferimentos que se encontravam com bom aspecto sem secreções. Após os curativos a calha gessada foi recolocada.

Em 11-5-95, o mesmo procedimento anterior foi realizado, estando os ferimentos de entrada e saída do PAF cicatrizados. Mantido sem a calha gessada e orientado a fazer uso de muletas Canadenses sem apoiar o MIE no solo.

Em 23-5-95, foi feito novo RX coxa esquerda, evidenciando-se início de consolidação na fissura do fêmur. Orientado a iniciar carga parcial com auxílio de muletas.

Em 21-7-95, feito novo RX coxa esquerda, estando a fissura consolidada. Ao exame, ferimentos cicatrizados, ausência de dor, edema ou limitação do MIE. Paciente recebeu alta recuperado”.

6) *Auto de Exame de Corpo de Delito (Lesão Corporal) n° 3701, de 8-4-96.*

IML — Afrânio Peixoto

Peritos: Leila Y. Abdalad e Ahnar Lopes

“Laudo Complementar indireto ao AECD 2657/96 no qual a resposta aos quesitos fica na dependência de informações do Center Trauma em virtude de contradição entre o alegado pelo periciado e as informações do H. Salgado Filho; das informações do Center Trauma apura-se: atendimento em 30-4-95 em ferimento por PAF em coxa esquerda e ao Raio X foi revelado fissura do fêmur esquerdo, com colocação de calha gessada removida em 4-5-95 e recolocada; em 11-5-95 passou a usar muletas, com consolidação da fissura em 21-7-95; assim, baseadas no AECD 5667/95, no AECD 2657/96 nas informações recebidas os peritos respondem: 1°) Sim; 2°) projétil de arma de fogo; 3°) prejudicado por desconhecimento da dinâmica do evento; 4°) Sim; 5°) Não; 6° e 7°) Dependem de novo *Exame Direto* do paciente uma vez que já decorreram 180 dias do evento alegado”.

7) *Resposta à Consulta Médico Legal n° 120, 9-9-97:*

IML — Afrânio Peixoto

Perito único: Nereu Gilberto de M. Guerra Neto

“Por designação da Direção do IML—AP, o perito signatário, atendendo a solicitação do órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro sobre a gravidade da lesão corporal sofrida por *Igor dos Santos Peçanha* a fim de instruir o julgamento de Ação Penal Pública Originária nº 08/97, baseado nas informações do Boletim de Emergência nº 346 de 30-4-95 do Hospital Municipal Salgado Filho e nos AECDs 5667/95, 2657/96, 3105/96 e 3701/96, todos deste IML—AP, e à luz dos conhecimentos de Medicina-Legal vigentes, esclarece a questão como se segue.

A vítima *Igor dos Santos Peçanha* foi vítima de lesão por projétil de arma de fogo disparado à distância em coxa esquerda, sendo a ferida transfixiante e sem lesão vascular ou óssea conforme diagnóstico constante do Bol. de Emergência do HMSF supra citado de 30-4-95. Surgiu, contudo, contradição quanto ao diagnóstico da lesão sofrida diante de informações do Center Trauma manuscritas no corpo do AECD 3701/96 pela perito-legista Dr.^a Leila Y. Abdalad, onde há referência a uma *fissura do fêmur esquerdo* determinada pelo projétil, sendo feita imobilização gessada.

Tal fato gerou respostas contraditórias ao 4º quesito oficial de lesão corporal — “Se resultou incapacidade para as ocupações habituais por mais de trinta dias” — pois respondidas por diferentes peritos com informações diversas.

Contudo não há contradição de fato. Tecnicamente, o 4º quesito está *prejudicado* por não ter sido a vítima examinada 30 dias após o evento alegado. Se não houve a fissura, por exemplo por erro na interpretação do RX na Center Trauma, nada se discute quanto ao 4º quesito. Se, porém, houve a alegada fissura, que é lesão superficial da cortical óssea sem incapacidade funcional do osso comprometido, ainda assim não caracteriza lesão grave; pois dificilmente levaria à incapacidade por 30 ou mais dias. Além disso a resposta *sim* ao 4º quesito no AECD 3701/96 é questionável tecnicamente, não apenas porque baseada em informações oficiosas não comprovadas no Center Trauma, mas principalmente porque baseada no critério da consolidação anatômica das lesões na caracterização do tempo de incapacidade causado pelas mesmas, hoje em desuso, substituída apropriadamente pelo critério fun-

cional amplamente aceito. Por este, o tempo de incapacidade guarda relação com a repercussão funcional e não a cura anatômica, que é a referida no laudo: "Consolidação da fissura em 21-7-95". Assim, o 4º quesito permanece: "prejudicado pela falta de exame direto aos 30 dias após o evento". E ainda que não estivesse prejudicado a fissura não caracteriza a lesão grave".

Sendo estas as informações que me cabia prestar, colho o ensejo para renovar a Vossa Excelência meus protestos de elevada estima e distinta consideração."

No parecer de fls. 46/50, opinou a Procuradoria-Geral da República pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Néri da Silveira (Relator): Começo pelo exame da nulidade do processo, questão posta na petição de aditamento de fl. 52.

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral da República assim se pronunciou (fl. 62):

"3. A acusada foi devidamente intimada à apresentação das alegações preliminares (informações à fl. 58).

4. Optou, Promotora de Justiça que é, por autodefender-se, prescindindo da contratação de advogado, o que é perfeitamente lícito fazer, porque a acusada é advogada, habilitando-se ao desempenho profissional em causa própria. Sua condição funcional, Promotora de Justiça, veda-lhe a representação judicial para terceiros, jamais a própria defesa, se assim o quiser, como quis, tanto que apresentou alentada defesa escrita e robusta manifestação documental (vide: fl. 14).

5. Se a paciente, e agora atingindo o segundo ponto, não desejou fazer-se presente à sessão pública de juízo de admissibilidade do colegiado nisto não há cerceamento de defesa. Mais uma vez ficou ao seu alvedrio comparecer, ou não, à sustentação oral — ato processual prescindível à formação de julgamento colegiado —, de sorte que de sua consciente ausência não se pode inferir qualquer insanável nulidade."

Efetivamente, não há falar em cerceamento de defesa. A paciente, na

condição de Promotora de Justiça, de forma regular intimada, pessoalmente providenciou sua defesa, como refere o acórdão à fl. 14. Por igual, há de ter-se o não-comparecimento à sessão pública de julgamento como fruto de pessoal opção da paciente, inexistindo no caso qualquer cerceamento de defesa.

Quanto às lesões decorrentes dos atos por que responde a paciente, não cabe, em *habeas corpus*, a discussão sobre fatos e provas. A alegada manifesta contradição entre a denúncia e os elementos em que se baseia, para afirmar a gravidade da lesão na pessoa de *Igor dos Santos Peçanha*, não pode ser dirimida em *habeas corpus*, mas somente na decisão final em que caberá ampla análise da prova colhida. De fato, está na denúncia, à fl. 9:

“No dia 30 de abril de 1995, por volta das 16:50 hs., na rua Amália, próxima à esquina com a Avenida Suburbana, em Piedade, — nesta Comarca, a denunciada, que tivera impedida a passagem de seu automóvel pela referida rua, então fechada para o lazer dos moradores, fez, em plena via pública, disparos de arma de fogo, com os quais visava a destruir o cadeado que guarnecia a corrente utilizada no bloqueio da rua.

Ato contínuo, e próximo ao n° 46 da rua Amália quando empreendia fuga do local, a denunciada, com *animus laedendi* efetuou disparo de revólver contra *Igor dos Santos Peçanha*, atingindo-o e causando-lhe as lesões corporais descritas e caracterizadas no boletim de atendimento hospitalar de fl. 86 e nos autos de exame de corpo de delito de fls. 41, 103, 115 e 119, lesões tais que por sua localização e gravidade acarretaram, para a vítima, incapacidade para o desempenho de suas ocupações habituais por prazo superior a trinta dias, como atestado no último dos autos de exame supracitados (fl. 119).

Ainda nos mesmos dia, hora e lugar acima indicados, a denunciada, também com dolo de ferir, efetuou outro disparo de arma de fogo, este contra *Waldiney Luiz da Silva*, atingindo-o e igualmente causando-lhe as lesões corporais descritas e caracterizadas no boletim de atendimento hospitalar de fl. 86 e nos autos de exame de corpo de delito de fls. 91, 95 e 124.

Está, pois, a denunciada incurso nas penas do art. 129, par. 1°, inc. I, nas do art. 129, *caput*, do Cód. Penal (atendida quanto a esta infração a condição de procedibilidade do art. 88 da Lei n° 9.099/95, conforme representação de fl. 128), e nas do art. 28 da Lei de Contravenções Penais, observado, quanto a todos os

delitos, o disposto no art. 69 do Cód. Penal.”

O acórdão, ao receber a denúncia, depois de referir a defesa escrita da denunciada às fls. 159/184, instruída pelas peças de fls. 185/312, assentou (fls. 14/15), *verbis*:

“Outrossim, a denúncia não é inepta, tanto que os fatos estão concatenados e comprovados através dos depoimentos de testemunhas e vítimas, em sintonia com aqueles prestados pela genitora da denunciada (fl. 50), e pela própria denunciada (fls. 51/52).

Inclusive esta reconhece ter sacado de sua arma, quando um grupo se aproximou de si dizendo “joga pedra”, “atira pedra”, atirando à “queima-roupa” *quatro vezes seguidas* no cadeado, “tentando abrir o mesmo para com isso conseguir passar com seu carro e escapar da iminente agressão”; “que a munição que usava na ocasião é do tipo *soft point*, que se estilhaça ao bater contra o obstáculo; que acredita que as pessoas se feriram pelos estilhaços, pois não atirou contra elas e sim contra o cadeado” (termo de declarações, à fl. 51).

Em sua defesa escrita, quase nada acrescentou de novo a denunciada em relação a fatos retratados no termo de declarações por si prestado.

Quanto ao direito formal, inócorre a alegada nulidade do procedimento investigatório por delegação a membro do Ministério Público pelo Procurador-Geral de Justiça, pois foram atendidas as normas do parágrafo único do art. 41 da Lei 8.625 de 12-2-93 c/c a Resolução nº 703 de 27-5-96, editada pelo Procurador-Geral de Justiça, conforme a exposição no pronunciamento final do Sr. Procurador-Geral às fls. 316/322.

No que pertine ao direito material no plano hipotético como suporte do recebimento da denúncia o dolo, no *animus laedendi*, está projetado nas declarações de fl. 51, onde a denunciada assumiu o risco de produzir as lesões corporais decorrentes de quatro disparos de arma de fogo municada por *projéteis estilhaçáveis*.

Em conclusão, atendidas as condições da ação penal, caracterizadas a autoria e materialidade e presente o *fumus boni juris*, torna-se recomendável a instauração da *persecutio criminis*, pelo que se recebe a denúncia.”

Nos termos em que deduzido o aresto, terá a paciente espaço na instrução criminal para demonstrar o que pretende.

Quanto à aplicação da Lei nº 9.099/1995, está a paciente denunciada por lesão de natureza grave, *ut* art. 129, § 1º, I, a que se comina pena de um a cinco anos de reclusão. Segundo Celso Delmanto e outros, em Código Penal Comentado, 4ª ed., p. 241, cabe a suspensão condicional do processo no art. 129, § 1º, do CP (art. 88 da Lei nº 9.099/1995). Dá-se, porém, que essa matéria não foi posta, originalmente, no juízo competente, não sendo de examiná-la esta Corte, neste ensejo, por primeiro. Aliás, na inicial, de explícito, o impetrante anota, à fl. 6, — depois de sustentar “a inocorrência da gravidade da lesão” como ponto central da súplica, — em ordem a identificar coação ilegal, *verbis*: “inclusive porque, em face da pena a ele cominada, sequer se cogitou da aplicação da Lei 9.099/95, notadamente quanto à suspensão condicional do processo”.

Assim sendo, em benefício da paciente, não conheço do *habeas corpus*, no ponto. Na parte, objeto de conhecimento, acima examinada, indefiro o *writ*, porque inviável a reapreciação de fatos e provas em ordem a dizer da lesão grave ou não.

VOTO

O Sr. Ministro Nelson Jobim: Sr. Presidente, a Lei nº 8.038, que trata dos processos de competência originária e que também se ajusta ao procedimento junto ao Tribunal de Justiça, prevê, como V. Exa. claramente demonstrou, que:

“Art. 4º Apresentada a denúncia ou a queixa ao Tribunal, far-se-á a notificação do acusado para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.”

Depois da apresentação da resposta, o art. 6º dispõe:

“A seguir, o relator pedirá dia para que o Tribunal delibere sobre o recebimento, a rejeição da denúncia ou da queixa, ou a improcedência da acusação, se a decisão não depender de outras provas.”

Essa foi a fase em que a acusada, integrante do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, defendeu-se.

Ofereceu resposta e postulou, perante o Tribunal, a rejeição da denúncia.

Fez uma postulação imensa que demonstra que sabe acusar, mas não sabe se defender.

O art. 1º da Lei nº 8.906/94, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, diz que:

“São atividades privativas de advocacia:

I — a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais; ...”

E no art. 28 diz mais:

“ A advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com as seguintes atividades:

I — ...

II — membros de órgãos do Poder Judiciário, do Ministério Público, dos tribunais...”

Temos, aqui, uma redação explícita — lembro-me disso porque fui o Relator dessa Lei — que diz que a advocacia é incompatível, mesmo em causa própria, com membros do Ministério Público.

V. Exa. viu relevância na alegação, mas não a considerou, tendo em vista a natureza da fase procedimental.

É nesse ponto que ousaria discordar.

Essa fase prévia à admissão da denúncia é processual.

A ré, em causa própria, respondeu, no prazo de 15 dias, à notificação pela qual tomou conhecimento da apresentação da denúncia.

Postulou perante o Tribunal: seja o recebimento, seja a rejeição, seja a improcedência, que é o objeto da decisão do Tribunal.

Então, veja que a defesa, tão alentada, demonstra aquilo que foi dito na tribuna de uma forma curiosa: quem advoga em causa própria tem um cliente tolo.

Tanto isso é verdade que não requereu a discussão relativa à Lei nº 9.099/95.

Poderia tê-lo feito, mas não o fez.

Sr. Presidente, não abro nenhum espaço na L. nº 8.038/90, em relação às prerrogativas estabelecidas na L. 8.906/94, no que diz respeito a ato privativo da classe dos advogados, mesmo que seja para o maior professor de Direito Penal — aliás, professores de Direito Penal, para se defenderem, são terríveis.

Tive oportunidade de examinar denúncias feitas por eminentes professores.

As denúncias têm que ser feitas por agentes do Ministério Público, os quais fazem vinte, trinta denúncias por dia.

A advocacia está muito distante dessa atividade.

Ela tem seus objetivos de resultado e não de sustentação.

Sustenta a tese para conseguir o resultado.

Não se faz autodefesa.

Caso contrário, usar-se-ia o processo para proselitismo pessoal ou registro de biografia.

Não é o caso.

Sr. Presidente, com essas considerações, concedo o *habeas corpus* no sentido de anular o procedimento, desde a apresentação da resposta, para que outra seja feita, por advogados constituídos, se for o caso, dentro do prazo legal.

VOTO

O Sr. Ministro Maurício Corrêa: Sr. Presidente, vou pedir vênha a V. Exa. para acompanhar o eminente Ministro Nelson Jobim.

A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, Estatuto da Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil, estabelece em seu art. 4º:

“São nulos os atos privados de advogados praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas.”

Ora, a promotora, que estava em vias de ter sua denúncia examinada pelo Tribunal, exerceu a sua própria defesa; na verdade, praticou ato contrário ao que define o Estatuto dos Advogados. É até explicável em face do constrangimento a que se submetia, enfim, do estado emocional; daí o ditado citado pelo eminente criminalista a respeito do advogado que se aventura a exercer sua própria defesa, ensinamento esse que eu procurava, como Presidente da Ordem, durante muitos anos, transmitir aos advogados recém-formados.

O que importa dizer é que, a meu ver, a promotora não poderia promover a sua própria defesa e o Tribunal não deveria ter aceito a defesa por ela assinada; inclusive deveria ter determinado que ela fosse substituída por advogado legitimamente inscrito nos quadros da OAB.

O eminente Ministro Nelson Jobim exaustivamente pronunciou-se contrariamente ao voto do e. Relator, aduzindo fundamentos com os quais concordo.

Assim sendo, defiro a ordem nos limites da divergência.

VOTO

O Sr. Ministro **Marco Aurélio**: Senhor Presidente, todos nós ficamos impressionados com o fato de a acusada ser uma bacharela em Direito que logrou ascender a uma das carreiras importantíssimas do Estado, que é a do Ministério Público. Partimos, no raciocínio imediato, para a presunção de que, portanto, não esteve ela, por não constituir advogado, por não ter sido designado um defensor, indefesa no processo.

A meu ver, esta é uma visão que tem alguma base empírica, mas não é consentânea com o nosso arcabouço jurídico-constitucional. Duas defesas podem ocorrer num processo criminal: a autodefesa, promovida pelo próprio acusado; e a defesa indispensável, necessária e primordial pelo profissional da advocacia.

Por que primordial, necessária e imprescindível? Porquanto o Direito é uma ciência e, como tal, possui institutos, vocábulos, expressões com sentido próprio e requer-se para peticionar em juízo, a capacidade postulatória, o fato de o bacharel estar inscrito na seccional própria da Ordem dos Advogados do Brasil e ter, nessa condição, a regularidade quanto à integração na categoria profissional.

Segundo o Código de Processo Penal, artigo 261, ninguém será processado sem um defensor. Pergunta-se: no caso, teria a acusada atuado com a dupla qualificação: atuado não só como acusada na autodefesa, mas também em causa própria como profissional da advocacia? A resposta é desengandamente negativa. E assim o é porquanto a própria Carta da República, no artigo 128, § 5º, inciso II, revela estar vedada ao membro do Ministério Público a advocacia, e, por enquanto, embora afastada das atividades pertinentes ao Ministério Público, a acusada é uma promotora.

Incumbia ao zeloso Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro atentar para a inexistência, no processo, da constituição de um advogado, a teor da Carta, indispensável à Justiça, e, diante da falta do credenciamento, designar um defensor dativo para apresentar a defesa, sem prejuízo da manifestação da própria acusada na via direta. O processo prosseguiu e, então, como salientado pelo Senhor Ministro **Nelson Jobim**, surgiu a sessão para dizer-se do recebimento, da rejeição ou da improcedência do que contido na denúncia.

O ato é de importância vital, considerado até mesmo o aspecto enfatizado da tribuna, alusivo à suspensão do processo, tendo em conta a possibilidade da desclassificação para lesões corporais leves, ficando-se, então, num patamar de apenação viabilizador da aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Na sessão de julgamento, notou-se a ausência não só da acusada, e simplesmente como tal figurou no processo, como também de um profissional da advocacia.

Ora, preceitua o artigo 5º da citada Lei que, sendo apresentados documentos na resposta, será aberto o prazo de cinco dias para o Ministério Público falar. Busca-se, nesse embate Estado-acusador e acusado, a preservação, a todo custo, da paridade de armas. Na sessão de julgamento, o Estado-acusador foi representado por quem de direito, o mesmo não havendo ocorrido relativamente à acusada. Em vista da importância da deliberação do Tribunal, que poderia inclusive chegar à conclusão sobre a improcedência da acusação — como fizemos, há pouco tempo, no Plenário, relativamente à queixa-crime apresentada pelo Deputado Federal Valdemar Neto contra o falecido Ministro das Comunicações Sérgio Motta — e tendo em conta as repercussões jurídicas do ato a ser praticado pelo Tribunal, o § 1º do artigo 6º prevê expressamente o direito à sustentação oral. Caso assomasse à tribuna a própria acusada, promotora, impedida de advogar, presumindo-se o que normalmente ocorre, não o excepcional, como se verificou quanto ao recebimento da defesa, o Tribunal de Justiça a ela daria a palavra? Creio que não poderia fazê-lo. E, se o fizesse, teríamos a caracterização de um vício de procedimento.

Em síntese, compreendi muito bem a colocação de V. Exa., o fato de haver encontrado substância na defesa apresentada diretamente pela acusada. Penso que a acusada esteve neste processo, na fase importantíssima do recebimento, da rejeição ou da improcedência da denúncia, indefesa, sem o patrocínio dos seus interesses por um profissional da advocacia, como exigido pela legislação em vigor.

Por isso, também peço vênia a V. Exa. para concluir pela nulidade do processo a partir da defesa apresentada, repito, na via direta, sem que tivesse sido àquela altura designado um defensor.

É o meu voto.

VOTO (S/PRELIMINAR)

O Sr. Ministro **Néri da Silveira** (Presidente e Relator): Aos Srs. Ministros que já proferiram voto no sentido de deferir o *habeas corpus*, destaco, entretanto, agora, a questão posta, em preliminar quanto ao conhecimento, importante sob o aspecto técnico da proclamação do resultado. Como relator, conhecia, só em parte, do *habeas corpus*, entendendo que, originariamente, não era ainda de se conhecer, no que concerne à aplicação ou não da Lei nº 9.099, de 1995.

Quanto ao conhecimento, indagaria a V. Exas. se conhecem integralmente, ou se também não conhecem quanto a essa parte.

VOTO (S/PRELIMINAR)

O Sr. Ministro **Marco Aurélio**: Senhor Presidente, quanto a essa matéria, tenho dúvidas em não conhecer da impetração. Já afastamos, no *habeas corpus*, a problemática do prequestionamento e apontamos que se pode ter a

impetração dirigida contra um ato omissivo, o qual seria a ausência de instauração do incidente para viabilizar-se a proposta do Ministério Público quanto à suspensão do processo.

Por que entendo que essa matéria de fundo merece conhecimento? Porque, a persistir o quadro até aqui delineado no tocante ao mérito, em si, do que veiculado no *habeas corpus*, não teremos como determinar a instauração do incidente, já que o pressuposto objetivo, que é a pena ficar em certo patamar, não se fará presente tendo em conta as lesões corporais de natureza grave.

Por isso creio a hipótese sugere conhecimento amplo.

É o meu voto.

VOTO (S/PRELIMINAR)

O Sr. Ministro **Nelson Jobim**: Sr. Presidente, não conheço na parte referente à aplicação da L. 9.099/95 e anulo o processo, conforme se impõe.

VOTO (S/PRELIMINAR)

O Sr. Ministro **Maurício Corrêa**: Sr. Presidente, quanto à parte da aplicação da nova lei penal, também não conheço, acompanho V. Exa.

VOTO (S/PRELIMINAR)

O Sr. Ministro **Carlos Velloso**: Sr. Presidente, não discuto a questão de ser proibido, ou não, ao promotor advogar. A Constituição o proíbe. Parto do princípio que informa toda a questão das nulidades no processo, *pas de nullité sans grief*: não há nulidade sem prejuízo.

V. Exa., no seu minucioso voto, deixou expresso que a defesa se fez a contento. E pelo que V. Exa. leu dos atos praticados pela paciente, o não-recebimento da denúncia importaria uma situação teratológica, já que o recebimento se impunha.

De modo que, não havendo prejuízo, nulidade não há. Ademais, não se pode perder de vista a situação do processo, o qual se encontra na fase inaugural — recebimento da denúncia. Quaisquer outras considerações que se fizerem a respeito da possibilidade de a denúncia não ser recebida, postos os fatos como foram expostos no douto voto de V. Exa., parecem-me puramente líricas.

Com essas brevíssimas considerações, peço licença aos meus eminentes Colegas que divergem para aderir ao voto de V. Exa., indeferindo o *habeas corpus*. Quanto à preliminar suscitada, voto pelo conhecimento em parte.

VOTO (S/PRELIMINAR — RETIFICAÇÃO)

O Sr. Ministro **Marco Aurélio**: Senhor Presidente, peço que V. Exa. con-

signe o meu voto no sentido do não-conhecimento do *habeas corpus* quanto à suspensão do processo. O meu fundamento, certo ou errado — e tenho o direito de manifestá-lo — é justamente o prejuízo, nesta parte, da própria impetração.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 76.671 — RJ — Red. P/ o acórdão: Min. Nelson Jobim. Pacte.: Ana Paula Cardoso Ferreira de Lima. Impte.: Wilson Mirza. Coator: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Preliminarmente, por unanimidade, a Turma conheceu, em parte, do *habeas corpus*, dele não conhecendo no que concerne à aplicação da Lei 9.099/95. No mérito, por maioria, a Turma deferiu o *habeas corpus*, para anular o acórdão e o processo a partir da resposta, inclusive, vencidos o Relator e o Senhor Ministro Carlos Velloso. Lavrará o acórdão o Senhor Ministro Nelson Jobim. Falou, pela paciente, o Dr. Wilson Mirza.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 9 de junho de 1998 — CARLOS ALBERTO CANTANHEDE, Coordenador.

Habeas Corpus n° 78.336—SP (Segunda Turma)

Relator: O Sr. Ministro Nelson Jobim.

Paciente e Impetrante: José Claudio Arantes.

Coator: Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo.

Habeas Corpus. Processo penal. Execução penal. Remição. Regressão de regime. Constrangimento ilegal inexistente.

O instituto da remição é benefício sujeito a condição resolutive. O cometimento de falta grave, como a fuga, leva à perda dos dias remidos e à regressão de regime.

Não há que se falar em constrangimento ilegal.

Habeas indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do