

**HABEAS CORPUS Nº 548.375 - SP (2019/0355731-4)**

**RELATOR** : **MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**  
**IMPETRANTE** : MAURO OTAVIO NACIF E OUTROS  
**ADVOGADOS** : MAURO OTÁVIO NACIF - SP023477  
MÁRIO DE OLIVEIRA FILHO - SP054325  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

**RODRIGO FILGUEIRA QUEIROZ**, por seus advogados, alega sofrer constrangimento ilegal em decorrência de decisão proferida por desembargador do Tribunal *a quo* no Habeas Corpus n. 2263669-48.2019.8.26.0000, em que **foi mantida sua prisão preventiva**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado por, nos autos da Ação Penal n. 1004991-90.2018.8.26.0189, inconformado com o não conhecimento dos embargos de declaração por ele opostos, haver impetrado dois mandados de segurança, "ocasião em que, abusando do direito de defesa, com evidente excesso e com ânimo de caluniar e, por conseguinte, ofender a honra do Magistrado, **imputou a este os crimes de abuso de autoridade (artigo 3º, alínea 'j' (atentado aos direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional) e advocacia administrativa (artigo 321, caput, do Código Penal)**, ao acusá-lo de estar abusando da autoridade, atuando fora dos limites legais e ferindo direitos e garantias assegurados ao exercício da advocacia, tais como o devido processo legal, contraditório e ampla defesa, bem como de estar patrocinando diretamente interesse privado (da outra parte) no referido processo" (fls. 59-60, grifei).

No curso da ação penal em que se apura o suposto delito de calúnia, o Magistrado de primeiro grau decretou a prisão preventiva do paciente, ao salientar que "o réu tenta a todo custo impedir o julgamento do processo e, de fato, encontrou uma forma inusitada de fazê-lo: **impedir que sejam apresentadas alegações finais**" (fl. 66, destaquei).

Consoante narrado pelo Juízo singular no decreto preventivo, **a)** o paciente protocolizou três petições com o intuito de apresentar defesa prévia; **b)** arrolou tanto a vítima quanto o Magistrado subscritor como testemunhas; **c)** impugnou a citação por carta precatória, "com o que o Juízo concordou e

## *Superior Tribunal de Justiça*

admitiu que a citação ocorra com o comparecimento aos autos" (fl. 68); **d**) apresentou exceção de suspeição e impedimento contra o magistrado; **e**) após o processamento da primeira, apresentou nova exceção, desta vez nos autos principais, oportunidade em que o juiz o advertiu "para que o réu evitasse acusações infundadas no curso do processo penal" (fl. 68); **f**) colacionou nova petição insistindo na oitiva do magistrado; **g**) em nova petição arrolou novamente o magistrado como testemunhas e, agora, acrescentou também à relação o nome do promotor do caso; **h**) em outra oportunidade apresentou exceção de suspeição contra o Promotor de Justiça citado, "a exceção oferecida [...] foi rejeitada liminarmente, sendo o réu novamente advertido para não fazer acusações levianas no processo e agir com respeito aos preceitos da boa fé processual" (fl. 68); **i**) apesar da impugnação à citação por carta precatória, "arrolou duas pessoas residentes na Comarca de Itajaí, aquela onde o réu queria que o feito não fosse conhecido" (fl. 69); **j**) impugnou a habilitação da OAB para atuar no processo; **k**) apresentou petição requerendo a apuração da divisão de tarefas dos serventários do Juízo de primeiro grau; **l**) opôs embargos de declaração à decisão que indeferiu o pedido; **m**) comunicou que ofereceu representação contra o magistrado na Corregedoria Geral de Justiça, por suposta demora na apreciação dos pedidos de produção de prova cautelar; **n**) "requereu novas provas (apuração sobre qual promotor de justiça atuou em sessão do Colégio Recursal do dia 08/03/2019" (fl. 72); **o**) "requereu a pauta de julgamento do Colégio Recursal do dia 08/03/2019" (fl. 72); **p**) apresentou petição em que informava o retorno do promotor de justiça e destacou que o magistrado "aguardava o promotor retornar das férias para poder despachar as petições do réu que se acumularam durante esse período" (fl. 72); **q**) a despeito de não mais atuar em causa própria nos autos, dada a constituição de advogado dativo pelo Juízo singular, o que foi pedido pelo próprio réu, "permaneceu apresentando petições tumultuárias" (fl. 79); **r**) segundo o magistrado, "[n]ão se sabe bem o que ocorreu, mas o réu atentou de alguma forma contra a advogada dativa, tal como o fez com os demais nomeados, que a levou a renunciar o mandato" (fl. 79); **s**) em audiência de instrução, assere o magistrado que "[o] réu demonstrou verdadeiro desprezo pelos agentes públicos; tratou as ordens do juízo como se não fossem emitidas, insistindo em perguntas retóricas e ofensivas à vítima, buscando discutir o acerto ou erro e o entendimento da vítima sobre atos desta no processo civil em que as supostas ofensas foram praticadas" (fl. 79); **t**) "[e]m seguida, o réu procurou outro membro da OAB para realizar a representação, sendo esta novamente integrada ao caso" (fl. 80); **u**) "[a]nte a iminência de ver o fim do feito, cerca de uma hora após a apresentação das alegações finais pelo advogado dativo (f. 1377/1396), o réu apresentou petição destituindo aquele da representação e assumindo a causa novamente" (fl. 80); **v**) após a apresentação das alegações finais pelo advogado dativo, "o réu

apresentou nova petição reproduzindo texto de conversa mantida com o advogado dativo, via aplicativo WhatsApp (f. 1405/1421), para convencer o juízo que as alegações não deveriam ser aceitas" (fl. 800, o que foi acolhido; **w**) opôs embargos de declaração contra a decisão que reconheceu a renúncia do advogado dativo, visto que havia apresentado anteriormente o pedido de destituição; **x**) "o réu se insurgiu contra o prazo de cinco dias deferido para apresentação de suas alegações e afirmou que não as apresentará, concretizando aquilo que buscava fazer com a insurgência contra a peça processual do advogado dativo" (fl. 81); **y**) "[n]o lugar de apresentar suas alegações, o réu protocolou novas petições infames, chamando o advogado dativo anterior de "traidor"(petição de f. 1456, em 18/10/2019) [...], e insistindo no tumulto em outra petição para discutir existência de erro material na denúncia" (fl. 81), e **z**) "não apresentou suas alegações, foi desabilitado como advogado, teve nomeado nova defensora dativa, mas, inusitadamente, a procurou para impedir que as alegações fossem apresentadas" (fl. 82).

O Juízo sentenciante salientou que se vê diante de um impasse, porquanto "[t]olerou-se a má conduta processual do réu e, até mesmo, ataques criminosos contra quem atuou no feito; buscou-se soluções para contornar os obstáculos criados arditamente para impedirem o andamento do feito; tudo em vão" (fl. 83), razão pela qual **decretou, então, a prisão preventiva do paciente.**

Ao fundamentar a constrição cautelar de liberdade, asseverou que:

[...]

O réu está sendo acusado da prática de crimes, **cujas penas cominadas somadas superam quatro anos, de modo que, embora primário, é possível, em tese, a sua prisão preventiva, nos termos do artigo 312, inciso I, do CPP.**

Não se vê medida cautelares do artigo 319 do CPP para superar o impasse criado pelo réu.

Nem mesmo a suspensão cautelar da habilitação profissional não resolve o problema, porque o réu passou a instar os advogados nomeados a não apresentarem alegações finais, dando ensejo a renúncias e destituição.

**Infelizmente, não se vê outra solução para o caso chegar ao seu termo, evitando que o réu constanja novo advogado dativo que será nomeado (algo que ele prometeu fazer) senão o retirando do convívio social, afastando-o dos meios de comunicação ordinários.**

Além de permitir a atuação de defensor dativo, sem

constrangimentos, a prisão preventiva do réu lhe trará o mínimo de vontade de ser julgado (fls. 82-83, sublinhei).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *mandamus*, cuja medida liminar foi indeferido pelo Desembargador relator, porquanto "não se encontram presentes os requisitos necessários à concessão da medida postulada" (fl. 85).

Neste *writ*, requer a superação do óbice imposto pelo enunciado da Súmula n. 691 do STF **para que se reconheça a ilegalidade da prisão preventiva**. Salienta que a medida cautelar extrema não preenche o requisito previsto no art. 313 do Código de Processo Penal, dado que a pena máxima cominada não supera os 4 anos, "[a]lém disso, soma-se mais um fator preponderante, ser o delito em tese [...] afiançável" (fl. 7).

**Decido.**

### **I. Aplicação da Súmula nº 691 do STF**

De acordo com o explicitado na Constituição Federal (art. 105, I, "c"), não compete a este Superior Tribunal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão denegatória de liminar, por desembargador, antes de prévio pronunciamento do órgão colegiado de segundo grau.

Em verdade, o remédio heroico, em que pese sua altivez e grandeza como garantia constitucional de proteção da liberdade humana, não deve servir de instrumento para que se afastem as regras de competência e se submetam à apreciação das mais altas Cortes do país, em poucos dias, decisões de primeiro grau às quais se atribui suposta ilegalidade, **salvo se evidenciada, sem necessidade de exame mais vertical**, a apontada violação ao direito de liberdade do paciente.

Somente em tal hipótese, a jurisprudência, tanto do STJ quanto do STF, admite o excepcional afastamento do rigor da Súmula nº 691 do STF (aplicável ao STJ), expressa nos seguintes termos: "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar."

Necessário, pois, o exame do ato hostilizado neste *writ*.

### **II. Prisão preventiva**

## *Superior Tribunal de Justiça*

Consoante descrito na exordial acusatória, o paciente foi denunciado "como incurso no artigo 138, caput, c/c o artigo 141, inciso II, c/c os artigos 70, *caput*, parte final (concurso formal impróprio), e 71, *caput*, todos do Código Penal" (fl. 61).

**O delito em questão possui pena máxima de 2 anos**, a qual, acrescida da fração de 1/3 por haver sido cometido "contra funcionário público, em razão de suas funções" e, ainda, da fração de 1/6, em virtude da imputação de dois fatos delitivos - visto que "[a] fração de aumento decorrente da continuidade delitiva deve ser proporcional ao número de delitos cometidos" (AgRg no REsp n. 1.829.308/RS, Rel. Ministro **Leopoldo de Arruda Raposo** (Desembargador convocado do TJ/PE), 5ª T., DJe 28/10/2019) - **resulta no total de 3 anos, 1 mês e 10 dias de detenção**.

A esse respeito, destaco que, "[c]onsoante disposto nos incisos e no parágrafo único do art. 313 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) **crime doloso que enseje pena superior a 4 anos**; (b) existência de condenação anterior transitada em julgado; (c) delito praticado em situação de violência doméstica ou familiar; e (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente" (HC n. 508.436/MG, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 6ª T., DJe 12/9/2019, grifei).

Sob essa premissa, assinalo a ausência de hipótese de admissibilidade legal prevista no art. 313 do Código de Processo Penal, **visto que a pena máxima cominada não ultrapassa 4 anos, o réu é primário, o delito não foi cometido em âmbito doméstico e tampouco há dúvida sobre a identidade do agente**.

Concluo, assim, ter havido, ainda que por motivos evidenciados, **restrição à liberdade do paciente sem que a lei autorizasse a medida cautelar extrema**, nos termos do art. 313 do Código de Processo Penal.

Não olvido, todavia, que no decreto preventivo, o Magistrado de primeiro grau destacou a necessidade da imposição da segregação cautelar face à conveniência da instrução criminal, dados os mencionados atos do réu - **cuja conduta se confundiu com a de advogado**, pois estava agindo em **causa própria** em boa parte dos atos processuais - com o intuito de turbar o adequado andamento da ação penal em questão, **de modo a retardar o encerramento da instrução criminal, os quais, por fim, resultaram na postergação deliberada**

**da apresentação das alegações finais, a impedir, assim, a prolação de sentença.**

O comportamento do advogado-réu, em verdade, se mostra **aparentemente fora do âmbito normal e esperado de um profissional do Direito**, que, a despeito da livre possibilidade de peticionar e insurgir-se contra atos que considere contrários aos interesses de seu constituinte, não pode agir de modo desrespeitoso com as demais partes e com o juiz, e muito menos está autorizado, sob o pretexto do livre exercício de seu mister, a causar tumulto processual e impedir o exercício da Jurisdição.

Não por outro motivo o Código de Processo Civil, aplicável, no que couber, ao processo penal por força do art. 3º do CPP, dispõe, em seu art. 77, *verbis*:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

Por sua vez, o art. 78 do CPC, anuncia que:

## *Superior Tribunal de Justiça*

Art. 78. É vedado às partes, a seus procuradores, aos juízes, aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e a qualquer pessoa que participe do processo empregar expressões ofensivas nos escritos apresentados

Decerto que, conforme encartado na própria **Carta Magna**, em seu art. 5º, inciso LV, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**" (destaquei). Outros diplomas legais internacionais, anteriores, inclusive, à Constituição da República de 1988, como o **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, adotado pela XXI Sessão da Assembleia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966, já previa que "[t]oda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: [...] b) **De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha**" (sublinhei).

Entretanto, bem distante do amplo exercício do direito de defesa está o **abuso na invocação de tal prerrogativa**, situação que, a um primeiro olhar, se assemelha à hipótese sob análise, **a qual abarca a prática reiterada de condutas com o aparente intuito de postergar o encerramento do feito e por tal razão vislumbro a necessidade de acautelamento da marcha processual**.

Dito isso, é forçoso reconhecer que **não se vê como possível, a despeito dos reiterados atos de turbacão noticiados nos autos, decretar a prisão preventiva** de quem, no curso de ação penal **por crime de calúnia**, e confundindo os interesses pessoais com os profissionais, causa tumulto processual. A razão é simples: a pena prevista para tal delito, como dito acima, mesmo com os acréscimos que a hipótese comporta, não ultrapassa o patamar mínimo que autoriza o ato de constrição máxima, que é de 4 anos, salvante as situações previstas no art. 313 do CPP, não verificadas na espécie.

Sem embargo, nada impede que, à luz das peculiaridades do caso, valha-se o juiz natural da causa, para exercer sua soberana função jurisdicional, de medidas cautelares pessoais previstas na legislação processual penal (art. 282 c/c art. 319 do CPP).

Assim, nos termos do art. 282 do CPP, ao observar, concreta e motivadamente, que a plena liberdade do réu possa causar um apontado risco (*periculum libertatis*) à aplicação da lei penal, à investigação ou à instrução

## *Superior Tribunal de Justiça*

criminal, ou, nos casos expressamente previstos, se for a cautela indispensável para evitar a prática de novas infrações penais, presente a prova da existência de um crime e indícios suficientes de autoria, poderá o julgador impor ao acusado alguma(s) da(s) medida(s) cautelar(es) prevista(s) no art. 319 do Código de Processo Penal.

Somente se presentes tais exigências cautelares, poderá magistrado decidir qual (ou quais) das medidas previstas em lei será a mais adequada e suficiente para prover a situação concreta. Para tanto, como dito no inciso II do art. 282 do CPP, deverá considerar a adequação da medida à gravidade do crime, às circunstâncias do fato e às condições pessoais do indiciado ou acusado.

Dessa forma, a despeito da ausente autorização legal para a imposição da prisão preventiva, cabe ao juiz da causa, diante do comportamento relatado, examinar **a necessidade de resguardar a instrução criminal - se ainda não proferida sentença -, de forma que se faz necessária a imposição de medidas cautelares diversas.**

### **III. Dispositivo**

À vista do exposto, **concedo a medida liminar** para tornar sem efeito a prisão preventiva do paciente, facultando, porém, ao juiz da causa impor, como enfatizado acima, medidas cautelares que julgar necessárias à proteção dos interesses processuais, cabendo, desde já, deixar registrado que eventual descumprimento de medida assim imposta poderá resultar em novo decreto de prisão, já então autorizado pelo disposto no parágrafo único do art. 312, do CPP.

Comunique-se, **com urgência.**

Solicitem-se informações ao Juízo de primeiro grau, a quem se encarece relato sobre o andamento do feito e sobre eventual persistência dos motivos da cautela adotada.

Prestadas as informações, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2019.

*Superior Tribunal de Justiça*

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

