



CÂMARA ÚNICA - TURMA CRIMINAL

HABEAS CORPUS Nº 0000.16.001275-3 (COM PEDIDO DE LIMINAR)

Impetrante: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

Paciente: VITAL LEITE LEAL

Autoridade Coatora: MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DE TRÁFICO DA COMARCA DE BOA VISTA

Relator: Des. MAURO CAMPELLO

DECISÃO

Trata-se de Habeas Corpus, com pedido liminar, impetrado em favor do paciente Vital Leite Leal, por alegado constrangimento ilegal a sua liberdade ambulatorial.

Narra o impetrante que o paciente foi inserido na lista de investigados pelo Ministério Público nos autos do Procedimento Investigatório Criminal nº 005/2015, tendo sido requerida sua prisão preventiva em 04.08.2016, bem assim a busca e apreensão de objetos em sua posse.

preso em flagrante na data de 29.06.2016, convertida em prisão preventiva no mesmo dia, através da audiência de custódia, pela suposta prática do crime previsto no art. 157 § 2º, I e II do CP.

Alega o impetrante, em síntese, que não estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, bem como que a decisão constitutiva não fundamentou concretamente a medida extrema, razão pela qual requereu o deferimento de liminar para que seja revogada a decisão a quo, sendo expedido alvará de soltura em favor do paciente. No mérito, pugnou pela concessão definitiva da Ordem, confirmando-se a liminar ora pleiteada.

Em Informações de fl. 29, esclarece o Juízo monocrático que a denúncia foi recebida em 19/07/2016, encontrando-se os autos o aguardo da devolução do mandado de citação do acusado.

É o sucinto relatório.

Decido.

1. Do mandato

Inicialmente cabe-me verificar se o paciente, Vital Leal Leite, advogado OAB/RR nº 831, atendeu ao que dispõe o art. 5º da lei 8906/94, que determina que o advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

Às fls. 89 e 153/156, constam, respectivamente, procuração ad juditia et extra conferida por Cleber Borrallo de Brito (investigado/preso no inquérito policial nº 001016003498-8) ao paciente, em 17.06.2016, e o espelho de informações processuais do sistema de comunicação do TJRR (SISCOM), no qual se verifica a juntada daquela aos autos no dia 18.07.2016 (fls. 154). Portanto, o paciente encontrava-se devidamente habilitado para exercer a ampla defesa de Cleber Borrallo de Brito.

Ainda segundo a mencionada lei, a procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.

2. Da renúncia:

Determina o § 3º do art. 5º do Estatuto da OAB que o advogado deverá notificar o cliente da renúncia do mandato e durante os dez dias seguintes continuará a representá-lo.

Dessa forma, às fls. 78/80, o ora paciente demonstra que renunciou aos poderes que lhe foram outorgados por Cleber Borrallo de Brito, peticionando ao juízo da vara de crimes de tráfico ilícito de drogas, crimes decorrentes de organização criminosa, crimes de "lavagem" de capitais e habeas corpus da Comarca de Boa Vista-RR, onde tramita a investigação, para que Cleber seja intimado pessoalmente a fim de constituir novo patrono. Tal petição está datada de 15.08.2016 e protocolada na mesma data.



Verifica-se à fl. 80, que Cleber Borralho de Brito constituiu nova patrona, em 25.07.2016, na pessoa da advogada Maria Gorete Moura de Oliveira, OAB/RR 238, conforme novo mandato juntado aos autos das investigações. Outro fato relevante e que consta à fl. 81, é que a mencionada advogada em 29.07.2016 compareceu e acompanhou a audiência de oitiva de Elto Francisco Borralho de Brito, presidida pelo promotor de justiça Marco Antônio B. de Azeredo, coordenador do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO/MPRR), na própria sede do Ministério Público, sendo-lhe permitido o exercício de sua atividade.

Sobre este tema, o paciente não precisava mais peticionar ao juízo de controle de legalidade das investigações (fls. 78/79), para que realizasse a comunicação acerca de sua renúncia ao mandato a Cléber Borralho de Brito, uma vez que desde o dia 25.07.2016, o mesmo não mais patrocinava a causa, em virtude da nova procuração outorgada à advogada Maria Gorete Moura de Oliveira (fl. 80), que acarretou a revogação tácita do primeiro mandato.

Nesse sentido, o TJSP enfrentou a questão no Agravo de Instrumento AG 990092560646 SP, entendendo que:

A D V O G A D O - I N T I M A Ç Ã O - A L E G A Ç Ã O D E C O N S T I T U I Ç Ã O
<<http://www.jusbrasil.com/legislacao/1027008/constitui%C3%A7%C3%A3o-da-republica-federativa-do-brasil-1988>> DE NOVO MANDATÁRIO -REVOGAÇÃO TÁCITA DA PROCURAÇÃO ANTERIORMENTE OUTORGADA - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS - OCORRÊNCIA. A apresentação de nova procuração implica a renúncia tácita aos advogados anteriormente constituídos. Logo, a intimação deve se dar no nome dos atuais patronos da parte. Nulidade dos atos processuais ulteriores à decisão que denegou seguimento ao Recurso Especial interposto pela agravante. Recurso provido. (grifo nosso). (Rel. Des. Gomes Varjão, 34ª Câmara de Direito Privado, julgamento em 22.02.2010, pub. 10.03.2010).

A jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça também é no sentido de que há revogação tácita de mandato com a constituição de novo procurador sem ressalva do instrumento procuratório anterior, conforme se depreende do seguinte aresto:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS, POR AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. OUTORGA DE DOIS MANDATOS, EM MOMENTO DIVERSOS. INEXISTÊNCIA DE RESSALVA, QUANTO À PROCURAÇÃO ANTERIOR. REVOGAÇÃO TÁCITA. SÚMULA 83 DO STJ. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE, EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. Os Embargos Declaratórios não foram conhecidos, por entender o Tribunal a quo que o recurso teria sido promovido por advogado sem capacidade postulatória, para atuar em nome do embargante, porquanto, quando do julgamento do recurso de Apelação, constituíra ele novo defensor, na forma de instrumento particular. Entretanto, esse novo instrumento de mandato, por não conter qualquer ressalva, quanto ao anterior, revogara tacitamente os poderes conferidos ao antigo defensor. II. A jurisprudência do STJ "é pacífica no sentido de que a constituição de novo procurador nos autos representa revogação tácita dos mandatos anteriormente outorgados, desde que não haja ressalva em sentido contrário" (STJ, HC 76.277/MS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe de 26/11/2012). III. Aplicável, assim, o entendimento consolidado na Súmula 83 desta Corte, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". IV. Ademais, o acórdão proferido no julgamento da Apelação entendera, diante das provas dos autos, que o réu, à época do crime, já possuía 18 (dezoito) anos de idade, sendo imputável, pelo que conclusão em sentido contrário exigiria, inevitavelmente, o revolvimento de matéria fático-probatório, inviável, em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ. V. Agravo Regimental desprovido. (grifo nosso). (STJ - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA RMS 23672 MG 2007).

Esse é o mesmo entendimento adotado na Suprema Corte do país, como se observa no julgamento do recurso ordinário em Habeas Corpus 127.258, de Pernambuco, tendo como relator o Min. Teori Zavascki, julgado em 19.05.2015, in verbis:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUIÇÃO DE NOVO PROCURADOR, SEM RESSALVA DO MANDATO ANTERIOR. REVOGAÇÃO TÁCITA. INTIMAÇÃO DE ADVOGADA QUE NÃO MAIS PATROCINAVA A DEFESA DA RÉ PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. A constituição de novo advogado para atuar na causa, sem ressalva ou reserva de poderes, representa revogação tácita do mandato anteriormente concedido. Desse modo, é de se reconhecer a nulidade da intimação da sessão de julgamento da apelação, sobretudo se considerada a existência de pedido expresso para que as intimações fossem feitas em nome do novo causídico. Precedentes. 2. Recurso ordinário provido, em parte. (grifo nosso)



Do exposto e do que consta nos autos do presente Habeas Corpus, temos como certo que o paciente Vital Leal Leite somente pode ser considerado patrono de Cleber Borralho de Brito no período 17.06.2016 (fl. 151) a 25.07.2016 (fl. 80), quando a advogada Maria Gorete Moura de Oliveira assumiu o patrocínio desta em virtude de renúncia tácita.

4. Patrocínio da causa por Vital Leal Leite:

No período 17.06.2016 a 25.07.2016, o paciente e advogado Vital Leal Leite tinha amplos poderes para exercer a defesa técnica de Cleber Borralho de Brito, a fim de garantir a efetividade dos direitos fundamentais do investigado em face da força inexorável do Estado.

Essa garantia tem por objetivo compensar a fragilidade e a hipossuficiência do investigado no Processo Penal com a atuação do Estado por meio de diversos órgãos, possibilitando uma defesa especializada e com acesso a dados restritos. Diferentemente do entendimento constante na decisão guerreada, tenho que o acesso aos autos da investigação deflagrada pelo Ministério Público, ainda que sigilosos, por meio de defensor constituído, configura direito do investigado, não gerando ilações, meras conjecturas ou suposições, de que a defesa técnica estivesse sendo exercida para ter acesso às informações para fins de impedir (obstar, interromper e tolher) e/ou embaraçar (complicar, perturbar e causar embaraço) à investigação. Esta conclusão exigiria elementos concretos por parte do Ministério Público, a serem apontados pela juíza em sua decisão.

Os depoimentos de Cleber Borralho de Brito e de seu irmão Elto Borralho de Brito colhidos de forma inquisitiva no Ministério Público, de que não contrataram o paciente para defesa técnica do primeiro, e que Vital Leal Leite teria sido contratado por "alguém lá de cima" (...) "alguém lá da Assembleia" (00' 45", depoimento de Cleber Borralho de Brito; 02' 40", depoimento de Elto Borralho de Brito. Mídia às fl 91), não se mostram suficientes para uma conclusão de que pudesse estar impedindo ou embaraçando a investigação, tendo em vista o diálogo entre Elto Borralho de Brito e o paciente, por meio do aplicativo Whatsapp, transscrito às fls. 48/54 e o mandato juntado neste HC (inversão do ônus da prova).

Nesse diálogo, o paciente Vital Leal Leite inicia solicitando que Elto ou sua família "resolve-se a situação do Cleber", sendo que, mais adiante se refere especificamente à existência de um "contrato de honorários pendente" e de uma "procuração lá" (nos autos). Em relação a essa possível cobrança de honorários por serviço prestado pela defesa técnica de Cleber Borralho de Brito, seu irmão Elto Borralho de Brito queda silente, afirmando apenas que havia contratado novo advogado e que o paciente deixasse a causa de seu irmão.

Consta ainda que Vital Leal Leite, considerando-se ainda habilitado nos autos, alertou a Elto Borralho de Brito da necessidade de contatar o novo advogado, a fim de regularizar sua eventual saída e a provável nova habilitação, a indicar possível preocupação com a defesa (art. 5º, § 3º do Estatuto da OAB).

Observa-se da decisão que decretou a prisão preventiva de Vital Leal Leite, que a autoridade apontada coatora não indicou a conduta a incidir no § 1º, do art. 2º da lei 12.850/13. O fato do paciente aviar petições, se apresentando como advogado de Cleber Borralho de Brito para requerer cópia de mídia das oitivas dos acusados que optaram pela delação premiada, tentando levar a erro para que lhe fosse fornecida cópia de material sigiloso, já mereceu análise nesta decisão, entendendo-se pela não configuração nas condutas de impedir e/ou embaraçar a investigação, por considerar, prima facie, estar dentre as garantias da inviolabilidade do pleno exercício de sua atividade profissional, podendo o magistrado a quo, indeferir os pedidos que entender abusivos ou mesmo mandar desentranhar aqueles realizados feitos sem os poderes conferidos pelo investigado.

A mera suposição de que Vital Leal Leite possa estar integrando uma organização criminosa, está fundada em simples conjecturas, dessa forma não poderia ter sido autorizada a decretação da prisão cautelar deste. A presente decisão que ordenou a privação cautelar da liberdade do paciente não foi legítima, porquanto desacompanhada de fatos concretos que lhe justificassem a necessidade, não podendo apoiar-se em avaliação puramente subjetiva da autoridade apontada coatora. Logo, não há até a presente data, prova nos autos da existência do crime, necessitando-se, pois, de uma investigação mais aprofundada do fato. Ausente o requisito da materialidade.

Soma-se ainda quanto ao requisito da garantia da ordem pública e econômica que o juízo de primeiro grau ao decretar a prisão fundamentou, como o fez, de forma genérica, ao afirmar "que é necessária (...) para garantia da ordem pública e econômica, uma vez que solto, poderá influenciar e desvirtuar a investigação e eventual instrução criminal. A prisão cautelar, embora excepcional, se faz necessária para que sejam cessados os prejuízos que as atitudes dele vêm causando". Por mais de uma vez já critiquei a utilização garantia da ordem pública e econômica como fundamento da prisão cautelar, quando se faz de forma abstrata, genérica e sem qualquer indicação de elementos capazes a indicar o porquê do abalo à ordem pública. As circunstâncias devem ser conhecidas e estarem



provadas e a tudo indicarem que o paciente em liberdade ofenderá ordem pública e econômica.

Cabe lembrar a lição de TOURINHO FILHO:

"'Ordem pública' é fundamento geralmente invocável, sob diversos pretextos, para se decretar a preventiva, fazendo-se total abstração de que esta é uma coação cautelar e, sem cautelaridade, não se admite, à luz da Constituição, prisão provisória. 'Comoção social', 'perigosidade do réu', 'crime perverso', 'insensibilidade moral', 'os espalhafatos da mídia', 'reiteradas divulgações pela rádio e pela televisão', 'credibilidade da Justiça', 'idiossincrasia do Juiz por este ou aquele crime', tudo, absolutamente tudo, ajusta-se à expressão genérica 'ordem pública'. E como sabe o Juiz que a ordem pública está perturbada, a não ser pelo noticiário? Os jornais, sempre que ocorre um crime, o noticiam. E não é pelo fato de a notícia ser mais ou menos extensa que pode caracterizar a 'perturbação da ordem pública', sob pena de essa circunstância ficar a critério da mídia... Na maior parte das vezes, é o próprio Juiz ou o órgão do Ministério Público que, como verdadeiros 'sismógrafos', mensuram e valoram a conduta criminosa proclamando a necessidade de 'garantir a ordem pública', sem nenhum, absolutamente nenhum, elemento de fato, tudo ao sabor de preconceitos e da maior ou menor sensibilidade desses operadores da Justiça. E a prisão preventiva, nesses casos, não passará de uma execução sumária. Decisão dessa natureza é eminentemente bastarda, malferindo a Constituição da República. O réu é condenado antes de ser julgado. E se for absolvido? Ainda que haja alguma indenização, o anátema cruel da prisão injusta ficará indelével para ele, sua família e o círculo da sua amizade" (Manual de processo penal, São Paulo, Saraiva, 2006, pp. 614-615)

In casu, a decisão não indicou os elementos constantes nos autos da investigação configuradores da prisão cautelar para garantia da ordem pública e econômica. A decisão combatida apenas utiliza de uma alegação configuradora da prevenção genérica como base do decreto preventivo. Ausente a fundamentação concreta da garantia da ordem pública e econômica.

Boa Vista, 16 de agosto de 2016.

Des. MAURO CAMPELLO