



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN

RELATOR DO *HABEAS CORPUS* N. 186.492

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB e a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO DO DISTRITO FEDERAL, já qualificados nos autos em epígrafe, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 619 do CPP, opor **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, em face do acórdão que não conheceu do *Habeas Corpus*, pelas razões que passa a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE

O acórdão recorrido foi publicado em 04 de setembro do ano corrente, findando-se o prazo recursal de 02 (dois) dias em **08 de setembro**. Tempestivo, portanto, o presente recurso.

II – DO CABIMENTO

Fundamentam-se os presentes Declaratórios nos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal¹.

¹ Art. 619. Aos acórdãos proferidos pelos Tribunais de Apelação, câmaras ou turmas, poderão ser opostos embargos de declaração, no prazo de dois dias contados da sua publicação, quando houver na sentença ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Destarte, os presentes Embargos Declaratórios mostram-se necessários para instar essa E. Corte Julgadora a sanar os vícios constantes na r. decisão ora embargada.

Assim, plenamente justificável a oposição dos presentes embargos declaratórios.

III – BREVE SÍNTESE FÁTICA:

Cuida-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo CFOAB e a OAB/DF, em 29 de maio de 2020, com objetivo de viabilizar aos advogados Pacientes acesso aos autos do Inquérito 4.781, de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes que tramita nessa Corte sob o manto do segredo de justiça.

A Corte, ao apreciar o *writ*, não conheceu da medida, nos termos do voto do relator que assim deliberou:

(...)

Este Supremo Tribunal tem jurisprudência consolidada no sentido de não caber habeas corpus contra ato de Ministro no exercício da atividade judicante, incidindo, por analogia, a Súmula 606 deste STF.

Assim, o ato apontado como coator não é sindicável por meio de habeas corpus (HC 86.548/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, maioria, DJe 19.12.2008).

(...)

É que o habeas corpus não é via recursal (art. 317 do RISTF) e a sua utilização como alternativa ao recurso previsto na legislação, para atacar ato jurisdicional de integrante do Supremo Tribunal Federal, pode implicar desnível no quórum regimentalmente previsto para a solução da controvérsia versada no recurso, já que o prolator do ato atacado, quando incluído na condição de autoridade coatora, não participaria do julgamento do writ .

Eis mais uma razão relevante pela qual não se deve admitir habeas corpus como substitutivo de recurso.

Assim, em razão da intransponibilidade de tais obstáculos, a impetração não merece conhecimento, sendo manifestamente incabível.

Art. 620. Os embargos de declaração serão deduzidos em requerimento de que constem os pontos em que o acórdão é ambíguo, obscuro, contraditório ou omissivo.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Ocorre que os fundamentos utilizados para não conhecer do *writ* impetrado, *data maxima venia*, padecem de vícios, razão pela qual resta justificada a oposição dos presentes Embargos Declaratórios.

IV – DAS OMISSÕES CONSTANTES NO V. ACÓRDÃO:

A e. Turma entendeu por bem não conhecer do *writ* ao argumento de que não se mostra cabível impetração de *Habeas Corpus* “*contra ato de Ministro no exercício da atividade judicante*”.

Ocorre que não houve manifestação do colegiado com relação às decisões proferidas no âmbito deste Tribunal que já concederam ordem de *Habeas Corpus* em situações nas quais o *writ* atacou ato de Ministro desta Suprema Corte no exercício de sua atividade judicante.

Necessário relembrar que ao apreciar o *Habeas Corpus* n. 152.707 MC/DF, o Exmo. Min. Dias Toffoli reconheceu a possibilidade de impetração de *Habeas Corpus* em face de ato praticado por Ministro do Supremo Tribunal Federal em sua atividade judicante, asseverando que “... *no julgamento do HC nº 127.483/SP, de minha relatoria, o Tribunal Pleno, em razão do empate na votação, conheceu daquela impetração, manejada contra ato de Ministro desta Suprema Corte, ficando, portanto, reconhecida a admissibilidade do habeas corpus em hipóteses como essa.*”

Em complemento, destacou também que “*Não obstante a divergência de opiniões na Corte sobre o cabimento de habeas corpus nessa hipótese, penso - neste juízo preliminar -, a partir dos documentos que instruem esta impetração e de informações públicas e notórias, que o caso é de implementação da liminar, em face do periculum in*



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

*mora demonstrado e do fumus boni juris evidenciado na espécie.”, **o que demonstra a possibilidade de flexibilização da jurisprudência assentada por esta Egrégia Corte.***

No presente caso, necessário mencionar que o Exmo. Min. Edson Fachin, Relator do *Habeas Corpus*, invocou o entendimento da Suprema Corte ao julgar a ADPF 572, relembrando a excepcionalidade das restrições impostas à publicidade, bem como a aplicabilidade da Súmula Vinculante n. 14, contrapondo-se, portanto, ao meio utilizado pelos Embargantes, mas sinalizando posicionamento favorável à tese defendida.

Em complemento, o Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto, acompanhou a jurisprudência dominante da Corte, ressaltando sua posição pessoal acerca da possibilidade de impetração de *Habeas Corpus* contra ato manifestamente ilegal.

Na mesma linha, o Min. Marco Aurélio inaugurou a divergência ensinando que “*O habeas corpus é ação constitucional voltada a preservar a liberdade de ir e vir do cidadão. As únicas exigências ao cabimento da impetração dizem respeito à articulação da causa de pedir e à existência de órgão, acima daquele que praticou o ato, capaz de julgá-la. Inegavelmente, há, acima de cada qual dos integrantes do Supremo, bem assim dos Órgãos fracionários, o próprio Plenário.*”

Cumprido salientar que recentemente, ao apreciar o *Habeas Corpus* 130.620, o Exmo. Min. Marco Aurélio, mais uma vez, apontou a possibilidade de impetração de *Habeas Corpus* contra ato de Ministro do STF:

HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – SUPREMO – INTEGRANTE. O habeas corpus é cabível contra ato individual formalizado por integrante do Supremo.

O Exmo. Min. Dias Toffoli acompanhou o entendimento, asseverando que:

Reitero que já consignei meu entendimento pessoal pelo cabimento de habeas corpus contra decisão individual de seus membros com fundamento no art. 102, I, i, da



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Constituição Federal, segundo o qual “compete ao Supremo Tribunal processar e julgar habeas corpus [...] quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal.” Mantenho, portanto, esse ponto de vista já externado na Corte no julgamento HC nº 127.483/SP, de minha relatoria.

Percebe-se, portanto, que a decisão embargada prestigiou a forma adotada para combater ato ilegal, em detrimento da matéria de fundo, que se revela de extrema importância, na medida que afeta o Estado Democrático de Direito ao discutir a imposição de óbice ao exercício profissional dos Pacientes, afetando, portanto, toda advocacia brasileira e, ao fim, o cidadão, destinatário final da prestação jurisdicional.

É evidente que os Tribunais brasileiros têm como dever a observância dos ritos solenes existentes no âmbito do Poder Judiciário, no entanto, não é desconhecido que o apego à forma em detrimento do conteúdo, há muito tempo vem sendo rechaçado em razão da necessidade de efetividade na prestação jurisdicional.

O *Habeas Corpus* se revela medida que pode ser impetrada por qualquer do povo, sem a necessidade de utilização de forma específica e prescinde, inclusive, de advogado para sua propositura, razão pela qual, a imposição de diretrizes repletas de formalidades excessivas relacionadas à sua impetração, impedem o direito de defesa, bem como que o jurisdicionado obtenha, em tempo razoável, a resposta que se espera do Poder Judiciário.

Assim, diante da gravidade do tema discutido na demanda, ainda que a medida impetrada não fosse conhecida, caberia a esta Corte, diante da magnitude do tema, julgar o *Habeas Corpus* de ofício, conforme já foi feito em outras oportunidades.

Neste ponto, necessário relembrar a menção à ADPF 572 no que se refere à necessidade de concessão de acesso dos autos aos advogados, ressalvada pelo Min. Edson



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

Fachin em seu voto, da qual se pode depreender que em relação à questão de fundo, há sinalização da Corte de que o direito invocado na impetração é legítimo, tendo em vista que já reconhecido pelo STF, não só em Súmula Vinculante, mas no caso concreto do julgamento da já mencionada ADPF.

Além disso, ao apreciar o *Habeas Corpus* n. 91.551, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, proposto contra decisão do Ministro Cezar Peluso, no qual figurou como impetrante o Conselho Federal da OAB, ao não conhecer da medida, diante da matéria discutida, concedeu a ordem de ofício.

(...)

Preliminarmente, o Tribunal superou questão relativa à distribuição do processo. Em seguida, por maioria, não conheceu do habeas corpus, mas concedeu a ordem de ofício, nos termos do voto do Relator, vencidos os Senhores Ministros Menezes Direito e Ricardo Lewandowski. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa e, neste julgamento, o Senhor Ministro Cezar Peluso. Falaram, pelos impetrantes, o Dr. Alberto Zacharias Toron e o Dr. Nélio Seidl Machado e, pelo Ministério Público Federal, o Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos. Plenário, 04.12.2008. (HC 91.551, Relator: MIN. MARCO AURÉLIO, DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 11/06/2010 - ATA Nº 18/2010. DJE nº 105, divulgado em 10/06/2010).

Não por outra razão, a OAB, ao analisar e constatar a gravidade do tema em discussão na presente demanda, lançou mão da impetração do presente *Habeas Corpus* por ser medida mais célere e por haver precedentes na Suprema Corte acerca da admissão do *writ* contra ato de Ministro que compõe o Tribunal.

Resta claro, portanto, que ao apreciar o *writ* esta Corte deixou de se manifestar acerca da possibilidade de superação das excessivas formalidades impostas como pré-requisitos para a apreciação do mérito do *Habeas Corpus* e a consequente possibilidade de concessão da ordem de ofício.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D.F.

É cediço que a Corte não está obrigada a apreciar todos os argumentos trazidos pelas partes, no entanto, é evidente que **a manifestação da Corte com relação à possibilidade de impetração de Habeas Corpus em face de ato de Ministro do STF ou acerca da viabilidade de superação de questões processuais e julgamento do mérito da demanda** é de relevante importância para o deslinde da demanda, merecendo, portanto, a expressa manifestação deste Tribunal.

Por outro lado, **a decisão embargada não enfrentou a necessidade de preservação da prerrogativa profissional do advogado, prevista no art. 7º, XIII e XV da Lei 8.904/94**², devidamente abordada na exordial. Cumpre destacar trecho da petição inicial que tratou do tema:

(...)

Tal qual garante a Súmula Vinculante nº 14, o Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n. 8.906/94) estabeleceu em seu artigo 7º, incisos XIII e XV, aos advogados o direito de ter acesso a autos administrativos:

Art. 7º São direitos do advogado:

XIII – examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos;

XV – ter vista dos processos judiciais ou administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos legais;

Cumpre destacar que além da Lei 8.906/94, o artigo 133 da Constituição Federal³, tem por objetivo demonstrar que o profissional da advocacia é indispensável à administração da justiça e inviolável por seus atos e manifestações no exercício da

² Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

³ Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

profissão, de modo que impor restrição ao exercício profissional do advogado, prejudica, por consequência, a prestação jurisdicional, **fato esposado na exordial do Habeas Corpus e não enfrentado por esta Corte.**

Deste modo, percebe-se que **houve omissão na decisão embargada acerca da necessária proteção ao exercício profissional ao advogado, prevista tanto no Estatuto da Advocacia e da OAB, como na Carta Magna,** tendo em vista que a análise realizada pela Corte sequer mencionou referido tema.

Cumprе enfatizar que o desrespeito às prerrogativas - que asseguram ao advogado o exercício livre, independente e desassombrado de sua atividade profissional, constitui inaceitável ofensa ao estatuto jurídico da advocacia, pois representa, na perspectiva de nosso sistema normativo, um ato de inadmissível afronta ao próprio texto constitucional e ao regime das liberdades públicas nele consagradas.

É dizer, em outras palavras, que num Estado Constitucional e Democrático de Direitos as prerrogativas desempenham uma importante missão, uma vez que asseguram a preservação da liberdade profissional, que, evidentemente, não pode sofrer restrição, sob pena de afronta à garantia constitucional de acesso à justiça, na medida em que o advogado é o instrumento que viabiliza ao cidadão referido acesso.

Necessário esclarecer, então, que a decisão recorrida deixou de se manifestar sobre: **(1)** a possibilidade de conhecimento de *Habeas Corpus* impetrado em face de ato de Ministro do Supremo Tribunal Federal em sua atividade judicante; **(2)** a possibilidade de transposição de eventuais óbices processuais e apreciação do mérito da demanda, com a consequente concessão da ordem de ofício; e **(3)** a violação aos artigos 7º, XIII e XV da Lei 8.906/94 e consequentemente, ao art. 133 da Constituição Federal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Nessa toada, a ausência de manifestação com relação aos apontamentos ora transcritos enseja negativa de prestação jurisdicional, bem como violação à ampla defesa e ao contraditório, ferindo, portanto, o art. 5º, LV e art. 93, IX, ambos da CF⁴.

Por todos os argumentos expostos, requer-se que sejam sanados os vícios presentes no v. acórdão recorrido.

V – DOS PEDIDOS:

Pelo exposto, **o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB e o Conselho Seccional da OAB Distrito Federal requerem** o conhecimento e provimento dos presentes **Embargos de Declaração**, requestando sejam enfrentadas as omissões apontadas, com atribuição de efeito modificativo ao recurso com o fim de conhecer da impetração e conceder-lhe trânsito.

Caso mantido o entendimento pelo não conhecimento da medida, requerem os embargantes a concessão da ordem de ofício, tendo em vista a existência de ilegalidade já reconhecida pela própria Corte, nos termos já esposados.

Por fim, pugnam os recorrentes para que todas as publicações relativas ao presente feito sejam realizadas em nome dos advogados **Rafael Barbosa de Castilho**,

4 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

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;

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

inscrito na OAB/DF sob o n. 19.979 e Priscilla Lisboa Pereira, inscrita na OAB/DF sob o n. 39.915, sob pena de nulidade.

Nesses termos, aguarda deferimento.

Brasília, 4 de setembro de 2020.

Délio Lins e Silva Júnior

Presidente da OAB/DF

OAB/DF n. 16.649

Alex Sarkis

Procurador Nacional de Defesa das Prerrogativas

OAB/RO n. 1.423

OAB/DF n. 64.190

Adriane Cristine Cabral Magalhães

Procuradora Nacional Adjunta de Defesa

das Prerrogativas

OAB/AM n. 5.373

Bruno Dias Cândido

Procurador Adjunto de Defesa das

Prerrogativas

OAB/MG n. 116.775

Bruna Regina da Silva D. Esteves

OAB/DF 42.981

Verena de Freitas Souza

OAB/DF 32.753