

**HABEAS CORPUS Nº 317.733 - PR (2015/0043695-7)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : LINCOLN FERREIRA DE BARROS  
**ADVOGADO** : LINCOLN FERREIRA DE BARROS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ  
**PACIENTE** : MARIA HELENA BECHARA

**RELATÓRIO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARIA HELENA BECHARA, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (*Habeas Corpus* n.º 1317511-6).

Colhe-se dos autos que a paciente foi denunciada, perante o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Sengés/PR, em sete processos criminais - n.º 1214-22.2014.8.16.0161, n.º 1215-07.2014.8.16.0161, n.º 1216-89.2014.8.16.0161, n.º 1223-81.2014.8.16.0161, n.º 1224-66.2014.8.16.0161, n.º 1225-51.2014.8.16.0161, n.º 1226-36.2014.8.16.0161 -, pela suposta prática dos crimes de estelionato e apropriação indébita - artigo 171, *caput*, e artigo 168, § 1.º, inciso III, ambos do Código Penal.

O magistrado singular determinou a reunião dos feitos e recebeu as incoativas. Requestada a prisão preventiva da acusada, o juiz indeferiu o pleito e decretou a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão (suspensão do exercício da advocacia, comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades e proibição de se ausentar da comarca de sua residência por tempo superior a oito dias sem autorização judicial) - fls. 61/64, 113/116, 165/168, 218/220, 272/275, 314/317 e 363/366. Eis o teor do decidido, em 14.10.2014, no que interessa:

"(...)

6. O Ministério Público requer o deferimento da prisão preventiva da ré. Pois bem.

A ré responde por 07 ações penais, nas quais se apurara as práticas, em tese, dos crimes previstos nos artigos 171, *caput*, e 168, §1º, inciso III, ambos do Código Penal. A ré foi denunciada por ter entre os anos de 2009/2011 e 2013, na qualidade de advogada, utilizando-se de meios ardilosos, induzido vários clientes a erro e apropriado-se de quantias pecuniárias das quais detinha detenção temporária.

Analisando os documentos que instruem as ações penais, é possível comprovar a materialidade do crime e indícios suficientes de autoria, no entanto, a prisão provisória se submete ao princípio da necessidade estrita, sendo instrumento de garantia da eficácia da persecução penal apenas quando diante de situações de risco real, devidamente previstas em lei, o que não se verifica.

A prisão cautelar, portanto, se sustenta apenas em virtude da demonstração dos requisitos do artigo 312 do CPP, devendo a liberdade —

# Superior Tribunal de Justiça

que é um bem supremo a ser protegido — prevalecer em qualquer circunstância em que não estejam bem evidenciados estes requisitos. Deve, portanto, ser imposta somente como "ultima ratio", sendo ilegal a sua aplicação quando suficiente, para garantir a ordem pública, a aplicação de medida cautelar alternativa.

Pois bem. Em que pesem os argumentos do I. Parquet, as diversas acusações que pesam sobre a ré, embora graves, visto que foram praticadas no exercício da advocacia, não impedem a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, sob afronta ao princípio da não culpabilidade.

No caso dos autos, a ré responde pela prática dos crimes de estelionato e apropriação indébita, todos cometidos, em tese, no exercício de sua atividade advocatícia, o que demonstra adequada as medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, em especial a medida cautelar de suspensão do exercício da advocacia, diante do risco de que no exercício da advocacia a ré volte a praticar as condutas que lhes são imputadas.

Portanto, a medida é necessária como garantia da ordem pública diante do justo receio da utilização da profissão para praticar crimes, impedindo assim que a ré celebre novos contratos advocatícios doravante e até que advenha outra ordem judicial em sentido contrário.

Por fim, ainda que exista tutela específica no Estatuto da OAB, não há impedimento para tal medida.

(...)

De mais a mais, o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, o que justifica não seja aplicada a segregação cautelar.

Concluo, portanto, desproporcional a prisão preventiva, visto que as medidas cautelares a serem aplicadas, se ajustam com integral efetividade ao caso concreto, evitando eventual reiteração da prática criminosa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de decretação da prisão preventiva da acusada, aplicando, todavia, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, nos termos da fundamentação supra, quais sejam:

- a) Suspensão do exercício da advocacia;
- b) Comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades;
- c) Proibição de se ausentar da comarca de sua residência por tempo superior a 08 dias, sem autorização judicial.

Expeça-se mandado de intimação, devendo a acusada ser advertida das medidas cautelares impostas e que eventual descumprimento destas acarretará na decretação de prisão preventiva (art. 282, §4º, do CPP).

Expeça-se ainda Ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de que tome as providências para a imediata suspensão do exercício da advocacia pela acusada.

Diligências necessárias."

Inconformada, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem, que denegou a ordem, nos termos da seguinte ementa (fl. 608):

"*HABEAS CORPUS*. ESTELIONATO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA NO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADVOGADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

# Superior Tribunal de Justiça

DECISÃO QUE DEMONSTROU A PRESENÇA DO *FUMUS COMISSI DELICTI* E DO *PERICULUM LIBERTATIS*. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONHECIDA E DENEGADA."

No presente *mandamus*, o impetrante aduz que a substituição da prisão preventiva pelas medidas cautelares dos incisos I e IV do art. 319 do Código de Processo Penal carece de fundamentação válida, porquanto impostas sem nenhum dado significativo de cautelaridade.

Alega que não foi demonstrada a necessidade da aplicação das condicionantes para o acautelamento do processo, a aplicação da lei penal ou a garantia da ordem pública e que as medidas fixadas mostram-se totalmente desnecessárias na hipótese, exatamente pelos mesmos motivos destacados pelo Magistrado de 1º grau e pela Corte *a quo* para a não decretação da prisão preventiva.

Defende que não foi indicado qualquer elemento ou fator concreto a embasar a decisão, limitando-se o juiz a proferir afirmações genéricas, sem amparo nos fundamentos das medidas cautelares impostas.

Sustenta, ainda, que a decisão judicial que proibiu a paciente de exercer a atividade profissional de advogada é desprovida de fundamentação, razoabilidade e proporcionalidade, além de vulnerar os postulados constitucionais da presunção de inocência, da razoável duração do processo e da dignidade da pessoa humana, pois tal atividade é o meio de sustento e de criação do filho menor da acusada, que exerce a profissão desde 11.3.1997, com diversos feitos sob o seu patrocínio, com excelente referência profissional.

Enfatiza que a imposição da citada medida cautelar significa um cumprimento antecipado da suposta pena que nem lhe foi ainda imposta e que a fiscalização de sua atuação profissional poderia ser auferida pelo próprio Juízo responsável pela presidência e condução dos feitos previdenciários.

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação das medidas cautelares alternativas à prisão impostas à paciente nas ações penais as quais responde.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 713/716), sendo solicitadas informações ao juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 719/757, e ao Tribunal *a quo*, juntadas às fls. 760/775. Noticiou-se o seguinte (fls. 720/721):

"(...)

É de se destacar que, compulsando os autos n.º 1216-89.2014.8.16.0161, verifico que a paciente foi citada em data de 21/11/2014 e em data de 26/11/2014 celebrou contrato de confissão e parcelamento de dívida com a vítima Geraldo Gomes de Souza.

Ademais, em data de 26/11/2014 foi registrado Boletim de Ocorrência n.º 2014/1155953, que deu origem ao Inquérito Policial n.º 20-50.2015.8.16.0161, para apurar eventual prática do crime de 'Coação no

# Superior Tribunal de Justiça

Curso do Processo' (Anexo I). Consta do B.O. a seguinte descrição:

'DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA OCORRÊNCIA: EM ATENDIMENTO A INFORMAÇÃO DE PESSOA QUE NÃO QUIS SE IDENTIFICAR, NOTICIANDO QUE A ADVOGADA MARIA HELENA BECHARA ESTARIA NEGOCIANDO SEUS EX-CLIENTES COM O FIM DE ILIDIR AÇÃO PENAL QUE RESPONDE POR APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DESLOCAMOS ATÉ O LOCAL E CONSTATAMOS QUE AS VÍTIMAS HELENA DE JESUS DA SILVA E GERALDO GOMES DE SOUSA ESTAVAM REALIZANDO NEGÓCIOS COM A SUSPEITA. NO MOMENTO DA ABORDAGEM, ESTAVAM PRESENTES O DO PROMOTOR DE JUSTIÇA DR. ANTÔNIO MURAT NETO E A PRESIDENTE DA OAB LOCAL AS VÍTIMAS FORAM TRAZIDAS ATÉ A DELEGACIA DE POLÍCIA PARA PRESTAREM DEPOIMENTO. NADA MAIS.'

Portanto, as medidas se mostram necessárias como garantia da ordem pública diante do justo receio da utilização da profissão para praticar crimes, impedindo assim que a ré celebre novos contratos advocatícios doravante e até que advenha outra ordem judicial em sentido contrário, bem como para conveniência da instrução criminal.

Por fim, cabe informar que em 10/02/2015, foi realizada audiência de instrução e julgamento, ocasião em que foram ouvidas as vítimas e uma testemunha da acusação, sendo que as demais testemunhas serão ouvidas por meio de carta precatória (Anexo II).

(...)"

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Nívio de Freitas Silva Filho (fls. 779/783), pela denegação da ordem.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 317.733 - PR (2015/0043695-7)**  
**EMENTA**

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. CRIMES DE ESTELIONATO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA. REQUESTADA A PRISÃO PREVENTIVA. INDEFERIMENTO. **FIXAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. SUSPENSÃO DA ATIVIDADE PROFISSIONAL.** COMPARECIMENTO MENSAL EM JUÍZO E PROIBIÇÃO DE SE AUSENTAR DA COMARCA. SUPOSTAS PRÁTICAS DELITIVAS NO EXERCÍCIO DO *MUNUS* ADVOCATÍCIO. **ELEMENTOS CONCRETOS A JUSTIFICAR A MEDIDA.** FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO INCIDÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. Não obstante a necessidade do ergástulo ter restado afastada, determinou o magistrado a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, no caso, a suspensão do exercício da advocacia, o comparecimento mensal em juízo e a proibição de se ausentar da comarca, primando o juiz singular por declinar dados concretos dos autos a supedanejar as restrições, conforme recomenda a jurisprudência desta Corte.

2. No caso em apreço, o *decisum* proferido na origem encontra-se fundamentado na renitência criminosa e no *modus operandi* delitivo, que pretensamente se pautava por induzir clientes a obter empréstimos de instituições financeiras e pela apropriação de quantias constantes de alvarás judiciais na consecução dos crimes, condutas em tese perpetradas pela acusada no exercício do *munus* da advocacia.

3. Ademais, a defesa ficou silente do *decisum* prolatado pelo magistrado de origem, não arrostando qualquer pecha no ato processual tal como fora praticado e fundamentado, por mais de 2 (dois) meses, somente se insurgindo em sede de prévio *mandamus*, contudo, subsequente, apondo sua consonância no termo das restrições, por fim anuindo a acusada e seu causídico, portanto, com as restrições.

4. A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, considerando-se inclusive um tal comportamento sinuoso, não se apresenta viável o reconhecimento da tese aventada.

5. Ordem denegada.

**VOTO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (relatora):**

# Superior Tribunal de Justiça

O objeto da presente impetração abrange o exame da fundamentação para a decretação de medidas cautelares diversas da prisão.

Nessa senda, eis o declinado pelo magistrado *a quo* para indeferir a custódia preventiva e impor as restrições:

"(...)

A ré responde por 07 ações penais, nas quais se apurara as práticas, em tese, dos crimes previstos nos artigos 171, *caput*, e 168, §1º, inciso III, ambos do Código Penal. A ré foi denunciada por ter entre os anos de 2009, 2011 e 2013, na qualidade de advogada, utilizando-se de meios arditos, induzido vários clientes a erro e apropriado-se de quantias pecuniárias das quais detinha detenção temporária.

(...)

Pois bem. Em que pesem os argumentos do I. Parquet, as diversas acusações que pesam sobre a ré, embora graves, visto que foram praticadas no exercício da advocacia, não impedem a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, sob afronta ao princípio da não culpabilidade.

No caso dos autos, a ré responde pela prática dos crimes de estelionato e apropriação indébita, todos cometidos, em tese, no exercício de sua atividade advocatícia, o que demonstra adequada as medidas cautelares previstas no art. 319, do CPP, em especial a medida cautelar de suspensão do exercício da advocacia, diante do risco de que no exercício da advocacia a ré volte a praticar as condutas que lhes são imputadas.

Portanto, a medida é necessária como garantia da ordem pública diante do justo receio da utilização da profissão para praticar crimes, impedindo assim que a ré celebre novos contratos advocatícios doravante e até que advenha outra ordem judicial em sentido contrário.

Por fim, ainda que exista tutela específica no Estatuto da OAB, não há impedimento para tal medida.

(...)

De mais a mais, o crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça, o que justifica não seja aplicada a segregação cautelar.

Concluo, portanto, desproporcional a prisão preventiva, visto que as medidas cautelares a serem aplicadas, se ajustam com integral efetividade ao caso concreto, evitando eventual reiteração da prática criminosa.

Ante o exposto, indefiro o pedido de decretação da prisão preventiva da acusada, aplicando, todavia, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, nos termos da fundamentação supra, quais sejam:

- a) Suspensão do exercício da advocacia;
- b) Comparecimento mensal em juízo para justificar suas atividades;
- c) Proibição de se ausentar da comarca de sua residência por tempo superior a 08 dias, sem autorização judicial.

Expeça-se mandado de intimação, devendo a acusada ser advertida das medidas cautelares impostas e que eventual descumprimento destas acarretará na decretação de prisão preventiva (art. 282, §4º, do CPP).

Expeça-se ainda Ofício à Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de que tome as providências para a imediata suspensão do exercício da advocacia pela acusada.

# Superior Tribunal de Justiça

Diligências necessárias."

Trago à baila estes excertos do aresto impugnado, datado de 29.1.2015, *verbis* (fls. 609/611):

"2. A ordem é digna de conhecimento mas, no mérito, não deve ser concedida.

A paciente foi denunciada por supostamente infringir a regra descrita no art. 171 e 168, § 1º, III do Código Penal, cuja condutas investigadas referem-se a utilização de suposto ardil para que a vítima realizasse um empréstimo bancário para saldar uma suposta dívida com a paciente (advogada), bem como na apropriação de mais de R\$ 28.000,00, que deixou de ser repassado ao legítimo credor, quantia essa levantada mediante alvará judicial, já que atuava na qualidade de advogada da vítima.

Pois bem, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n.º 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação.

Assim como para decretar a prisão preventiva é necessário fundamentação concreta, também é necessária a devida fundamentação para aplicar as medidas cautelares diversas da prisão.

Neste sentido, destaco o seguinte julgado deste Tribunal:

(...)

O MM. Juiz consignou em sua decisão que a medida era necessária 'como garantia da ordem pública diante do justo receio da utilização da profissão para praticar crimes, impedindo assim que a ré celebre novos contratos advocatícios doravante e até que advenha outra ordem judicial em sentido contrário' (fls. 343).

Nesse contexto, diante das particularidades do caso concreto - a ré responde por 7 ações penais envolvendo práticas, em tese, previstas no art. 171 e 168, § 1º, III do Código Penal - entendo que as medidas impostas revelam-se necessárias, adequadas e suficientes, servindo para fazer cessar sua inclinação criminosa.

(...)

Ademais, como já fundamentado no despacho que indeferiu o pleito liminar, essas condições, dada a sua provisoriedade, são sujeitas à permanente avaliação do juiz quanto a sua adequação e necessidade, não havendo nenhuma ilegalidade aparente, neste momento.

Diante do exposto, considerando-se a incoerência de constrangimento ilegal contra a paciente, conheço e denego a ordem impetrada."

Da atenta leitura dos autos, verifica-se que as restrições foram decretadas, fundamentalmente, em razão da renitência delitiva e da prática dos pretensos crimes "na qualidade de advogada", entre os anos de 2009 a 2011, e 2013. Destacou-se, por fim, a desproporcionalidade da prisão preventiva, mas a necessidade das cautelares outras, para impedir "que a ré celebre novos contratos advocatícios".

Sobre as espécies das medidas diversas da prisão, assim preceitua o Código de

Processo Penal:

"Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão:

**I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;**

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

**IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;**

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

**VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;**

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica."

Ao que se me afigura, debruçando-me sobre o caso em concreto, as medidas cautelares diversas da prisão se sustentam, porque nitidamente vinculadas à elementos de cautelaridade, com fulcro em dados concretos.

Nesse âmbito, vê-se que a decisão guerreada lastreou-se em elementos extraídos concretamente das condutas em tese perpetradas pela acusada, cuja consecução, conforme consta da exordial acusatória, ocorreu no exercício do *munus* da advocacia.

Com efeito, a renitência criminoso e o *modus operandi* delitivo - que pretensamente se pautava por induzir clientes a obter empréstimos de instituições financeiras e pela apropriação de quantias constantes de alvarás judiciais na consecução dos crimes - foram alinhados como substrato para as restrições.

Dessarte, estando as medidas restritivas lastreadas em elementos concretos colhidos dos próprios autos, não há imputar qualquer ilegalidade às cautelares. Nesse sentido, confirmam-se estes julgados:

"*HABEAS CORPUS*. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. ESTELIONATO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INEXISTÊNCIA DE

CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A Constituição da República define, no art. 105, incisos I, II e III, o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça para o exercício da jurisdição em âmbito nacional.

2. À luz desse preceito, esta Corte não vem mais admitindo a utilização do habeas corpus como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

3. Contudo, uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada impede que esta Corte defira ordem de ofício, como forma de refrear constrangimento ilegal, situação inócua na hipótese.

4. O paciente, durante os anos de 2009 e 2010, teria se valido de sua profissão, advogado, para praticar, em tese, diversos crimes de estelionato e apropriação indébita. Extrai-se dos autos que, além de reter os valores a título de honorários pagos por clientes, sem que ajuizasse as ações prometidas, o paciente, em algumas situações, chegou a se apropriar dos documentos pessoais dos constituintes, vindo a realizar um empréstimo consignado em folha em nome de duas das vítimas, razão pela qual é réu em ações de ressarcimento de danos e exibição de documentos.

5. Resta, pois, devidamente fundamentada a medida cautelar de suspensão do exercício da advocacia, levando em conta que as condutas imputadas são mais gravosas e a frequência com que aconteciam tornam real o risco de que, no exercício da advocacia, o paciente volte a praticá-las. Há, assim, necessidade de se resguardar a ordem pública, mostrando-se caracterizado o justo receio da utilização daquela profissão para o cometimento de infrações penais.

6. Atento ao princípio da proporcionalidade, entendo que, no caso, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, previstos constitucionalmente, devem ser ponderados em face da necessidade de se resguardar a coletividade das graves e abusivas práticas levadas a cabo pelo paciente.

7. Ordem não conhecida."

(HC 253.924/PB, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 04/10/2013)

*"HABEAS CORPUS*. MEDIDA ALTERNATIVA DE IMPEDIMENTO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA EM SUBSTITUIÇÃO À PRISÃO. POSSIBILIDADE.

1. Considerando-se as circunstâncias do caso concreto e a gravidade do crime, cometido exatamente em razão do exercício da advocacia ao longo de vários anos, mesmo cientes os pacientes de que já se encontravam sob investigação, é legítima a fixação da medida cautelar de impedimento ao exercício da advocacia em substituição à prisão.

2. Ordem não conhecida."

(HC 221.092/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 01/07/2014)

Ademais, apura-se que foram impostas medidas cautelares pessoais diversas da prisão na data de 14.10.2014, sendo que não se insurgiu a defesa contra o tipo ou a

# Superior Tribunal de Justiça

imposição de dadas restrições.

Passados mais de 2 (dois) meses da data do *decisum* singular sem que a defesa tivesse impugnado as medidas, em sede de angusta via manejada perante o Tribunal local - em 8.12.2014 (fl. 587) -, entendeu ser indevida a aplicação das restrições, por ausência de fundamentação idônea para tanto, em especial pela impossibilidade da acusada exercer a sua profissão, advocacia.

Não obstante, extrai-se do subsequente termo da proposta, datado de 23.1.2015, que as condições foram aceitas, restando o documento subscrito pela acusada e seu causídico (fl. 619)

Nesse compasso, penso que feriria a boa-fé objetiva, na dimensão da vedação do *venire contra factum proprium*, promover-se o expurgo das medidas cautelares outrora impostas.

De se notar que não há falar em afastamento das restrições diante da inércia da paciente e do patrono, que se quedaram silentes frente ao *decisum* prolatado pelo magistrado de origem, reiterar-se, por mais de 2 (dois) meses, não se insurgindo contra qualquer pecha no ato processual tal como fora praticado e fundamentado.

De se notar que mesmo após o manejo do prévio *mandamus*, no qual suscitou a revogação das constringências, a defesa subscreveu o termo das restrições, anuindo, portanto, com o ato processual.

Em boa verdade, afigura-se-me bizarra a suscitação da tese pela defesa em sede de remédio heroico, eis que, após a inércia defensiva, a ensejar que não se depurou eiva no proceder do juízo, insurgiu-se contra as medidas cautelares e, subsequente, após a consonância defensiva no termo.

A relação processual é pautada pelo princípio da boa-fé objetiva, da qual deriva o subprincípio da vedação do *venire contra factum proprium* (proibição de comportamentos contraditórios). Assim, diante de um tal comportamento sinuoso, não dado é reconhecer-se a nulidade.

Acerca do tema, esclareceu o Ministro Luis Felipe Salomão:

"O princípio segundo o qual a ninguém é dado contrariar os seus próprios atos, ou seja, agir contraditoriamente, tem matriz principiológica que remonta à Europa do início do século XX, a partir da obra *Venire contra factum proprium - Studien in Römischen, Englischen und Deutschen Civilrecht*, de Erwin Riezler, professor da Universidade de Freiburg, que extrai das fontes romanas, bem como das obras dos glosadores e pós-glosadores a idéia de *nemo potest venire contra factum proprium* (SCHERIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório - Tutela da confiança e venire contra factum proprium* - 2 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 65).

Consiste tal princípio em diretriz pautada sobretudo na boa-fé, segundo a qual 'a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua

# Superior Tribunal de Justiça

anterior conduta, quando essa conduta interpretada objetivamente segundo a lei, os bons costumes ou a boa-fé, justifica a conclusão de que não se fará valer o direito, ou quando o exercício posterior choque contra a lei, os bons costumes ou a boa-fé' (*Apud*, NERI JUNIOR, Nelson. *Código civil comentado* (...), 6 ed. p.507)." (Trecho do voto condutor do REsp 1040606/ES, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 16/05/2012)

Tendo em vista o primado em foco, por meio do qual a ordem jurídica repugna a ideia de comportamentos contraditórios, no caso, a anuência fornecida pela acusada e seu defensor, seria inadequado, num plano mesmo de eticidade processual, a revogação das medidas cautelares outrora consentidas.

O princípio da vedação do *venire contra factum proprium* já foi aplicado pelo Supremo Tribunal Federal, na seara processual penal, *verbis*:

"Cumpre destacar que, no sistema das invalidades processuais, deve-se observar a necessária vedação ao comportamento contraditório cuja rejeição jurídica está bem equacionada na teoria do *venire contra factum proprium*, em abono aos princípios da boa-fé e da lealdade processuais.

Nesse diapasão, entendo que, levando em conta o fato de a defesa do paciente ter convergido para ocorrência da suposta nulidade — inversão da ordem de apresentação das alegações finais —, não pode, em momento posterior, visando a beneficiar-se de seu primeiro ato, vir a requerer a anulação do julgamento. É que tal comportamento, para mim, é inequivocamente contraditório, devendo, portanto, ser refutado. Cabe enfatizar, ainda, que essa linha de raciocínio que venho expor está prevista expressamente no art. 565 do CPP, quando dispõe que nenhuma das partes poderá argüir nulidade a que haja dado causa, ou para que tenha concorrido, ou referente a formalidade cuja observância só à parte contrária *interesse*.

Diante de todas essas considerações, meu voto é no sentido de denegar a ordem de *habeas corpus*." (fecho do voto condutor do HC 108476, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 27/03/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-073 DIVULG 13-04-2012 PUBLIC 16-04-2012)

Idêntica solução foi alcançada no HC n.º 104185, Relator: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-01 PP-00063.

Nesta Casa de Justiça, também, o princípio já foi aplicado no âmbito processual penal:

**"HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. PEDIDO DO PRÓPRIO RÉU. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. *VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM*.**

1. Embora o entendimento desta Corte seja no sentido de que as qualificadoras só podem ser excluídas quando, de forma incontroversa, se

# Superior Tribunal de Justiça

mostrarem absolutamente improcedentes, sob pena de invadir a competência constitucional do Conselho de Sentença, na espécie, não há como anular o acórdão que acatou pedido do próprio réu.

2. Portanto, a ninguém é dado vir contra o próprio ato, sendo vedado o comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*).

3. Ordem denegada."

(HC 121.308/MG, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 03/02/2012)

"*HABEAS CORPUS*. PECULATO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE MAGISTRADO. IMPROCEDÊNCIA.

1. Improcede a alegação de suspeição do Juiz de primeiro grau pelo fato de haver se reunido com o acusado, atendendo a pedido deste, fora das dependências do fórum, em gabinete do Procurador-Geral de Justiça do Estado.

2. A Lei Orgânica da Magistratura Nacional estabelece, como um dos deveres do juiz, 'tratar com urbanidade as partes, os membros do Ministério Público, os advogados, as testemunhas, os funcionários e auxiliares da Justiça, e atender aos que o procurarem, a qualquer momento, quanto se trate de providência que reclame e possibilite solução de urgência.' (art. 35, IV, da Lei Complementar nº 35/75).

Mesmo no gozo de suas férias, nada mais fez o Juiz que atender a pedido da parte para que fosse atendida e ouvida.

3. Da dita reunião não se extraiu, pelos elementos de cognição contidos neste *habeas corpus*, aconselhamento jurídico levado a efeito pelo magistrado.

4. O fato de o encontro ter ocorrido fora das dependências do fórum, por si só, não acarreta a suspeição do magistrado, visto que o conteúdo e o alcance da conversação, presenciada, inclusive, pelo Procurador-Geral de Justiça, ficou bem delineada nos autos, e, de seu conteúdo, não se constata a existência de palavra ou atitude comprometedoras de isenção do juiz.

5. Em direito processual, é vedado às partes a adoção de comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*).

Na espécie, foi o réu quem solicitou, com insistência, o encontro com o juiz. Inadmissível que, agora, pretenda acoimar o ato de suspeito.

6. Ordem denegada."

(HC 206.706/RR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 21/03/2012)

Desse modo, dadas as particularidades acima citadas, indicativas da necessidade das medidas cautelares - com espeque em fundamentação idônea da cautelaridade -, bem como do proceder sinuoso da defesa, penso ser inviável a liberação da paciente das restrições.

Ante o exposto, **denego** a ordem.

É como voto.