HABEAS CORPUS Nº 504.602 - SC (2019/0107780-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	GUILHERME MEROLLI E OUTRO
ADVOGADOS	:	MARLUS HERIBERTO ARNS DE OLIVEIRA - PR019226 GUILHERME MEROLLI - PR028323
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	RONÉRIO HEIDERSCHEIDT

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RONÉRIO HEIDERSCHEIDT, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, nos autos da ação penal originária n.º 0008203-21.2010.8.24.0045.

Consta dos autos que o Paciente foi denunciado como incurso no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei 201/67 (peculato praticado por Prefeito) e no art. 304 do Código Penal (uso de documento falso), porque, junto com corréus, teria se apropriado de um trecho de via pública no Município de Palhoça/SC, valendo-se, porteriormente, de um documento público falsificado para legitimar a usurpação.

O feito foi distribuído à Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, por se tratar de ação penal de competência originária, tendo em vista que o Paciente ocupava o cargo de Prefeito Municipal. Recebida a denúncia, foram realizados os atos instrutórios pelo Juiz de primeiro grau, por delegação.

Realizados os atos instrutórios pelo Juízo de primeira instância, o feito foi saneado mediante o acolhimento de uma exceção de incompetência oposta pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, que resultou no deslocamento do processo para o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, tendo em vista que a corré DIRCE APARECIDA HEIDERSCHEIDT (esposa do Paciente) ascendera ao cargo de Deputada Estadual.

Após a redistribuição do processo, o Paciente deixou de ocupar o cargo de Prefeito Municipal de Palhoça/SC, permanecendo o processo vinculado ao Órgão Especial do TJSC exclusivamente em razão da condição de Deputada Estadual ostentada pela corré, situação que perdurou até o julgamento do mérito da ação penal originária.

O Tribunal *a quo*, por unanimidade, condenou o Paciente pela prática dos crimes previstos no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n.º 201/1967, à pena de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e no art. 304 do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa. A pena privativa de liberdade, diante do concurso material de crimes, foi fixada em **5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão**, a ser resgatada inicialmente **no regime semiaberto**. Os corréus foram absolvidos, nos termos do art. 386, inciso IV, do Código de Processo Penal.

O acórdão impugnado, ainda, por maioria, determinou a execução provisória da pena privativa de liberdade após encerrada a instância ordinária, nos seguintes termos:

> *"No caso, a gravidade e relevância do delito perpetrado, sua repercussão na sociedade local e o considerável tempo transcorrido desde sua prática (quase nove anos desde a data do fato) aliam-se à compreensão pelo imediato cumprimento da pena. Ainda, o réu Ronério tem sido rotineiramente convidado a assumir cargos públicos de relevância na administraçáo pública, circunstância que, per se, pode intensificar o risco de dano ao erário.*
>
> *Consequentemente, indefere-se o direito de o réu Ronério recorrer em liberdade às instâncias extraordinárias do presente acórdão condenatório. Assim, esgotada a instância ordinária, há de se ordenar ao juízo singular que promova a execução provisória mediante expedição de mandado de prisão, atentando-se, naturalmente, ao enunciado sumular 716 do STF e ao art. 84 da LEP."*

No presente *habeas corpus*, os Impetrantes defendem constrangimento ilegal, buscando em liminar a expedição de contramandado de prisão em favor do Paciente, de modo a lhe assegurar que possa permanecer em liberdade até o julgamento de mérito do presente *writ*, especialmente porque bastante plausível a incidência, no caso, da atenuante do arrependimento posterior, prevista no art. 16 do Código Penal (fls. 20-21):

> *"[...]*
>
> *o que conduziria, ainda que aplicada a referida atenuante em seu grau mínimo, ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de peculato-apropriação, tornando possível, desse modo, no tocante à condenação pelo crime de uso de documento falso, se não a imposição de regime inicial menos gravoso do que o semiaberto, pelo menos a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos"*

Aduzem que está presente o *periculum in mora*, uma vez que foi pautado o prosseguimento do julgamento dos segundos embargos declaratórios opostos pelo Paciente para a próxima quarta-feira dia 17/04/2019.

Afirmam que após o julgamento dos aclaratórios, diante do exaurimento da jurisdição ordinária, ocorrerá a imediata a expedição do mandado de prisão em desfavor do Paciente.

É o relatório inicial.

Decido o provimento urgente.

Os Impetrantes pretendem obter o provimento urgente para impedir a expedição de mandado de prisão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina antes do eventual trânsito em julgado da condenação criminal, ao argumento de que redimensionada a pena imposta, pelo reconhecimento do arrependimento posterior, o Paciente faria jus à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Inicialmente, não percebo o *fumus boni iuris* do pedido urgente. A aplicação do art. 16 do Código Penal exige a comprovação da integral reparação do dano ou da restituição da coisa até o recebimento da denúncia, devendo o ato ser voluntário. Na espécie, os mencionados requisitos não foram comprovados pela Defesa, como reconhece expressamente o voto condutor dos primeiros embargos de declaração opostos da sentença condenatória (fls. 48-49).

Outrossim, está ausente o *periculum in mora* pois, conforme já se registrou, no julgamento da ação penal originária pelo Tribunal *a quo*, ocorrido em 15/09/2017, foi consignado que **seria iniciada a execução provisória da pena do Paciente após encerrada a instância ordinária.**

Com efeito, por ter sido **assegurado ao Condenado que eventual prisão não será implementada antes do exaurimento da jurisdição ordinária**, parece-me questionável, na presente análise perfunctória, a configuração de ato consubstanciador de constrangimento à sua liberdade de locomoção. No ponto, vale lembrar que é firme o entendimento desta Corte de que "*não é cabível o remédio constitucional do* habeas corpus *se não há possibilidade de o direito ambulatorial do Paciente ser ilegalmente constrangido*" (HC 128.943/SP, Quinta Turma, Rel. p/ acórdão Min. LAURITA VAZ,

DJe de 22/03/2010; sem grifos no original.).

Destaco, também, as importantes considerações acerca do manejo do remédio constitucional do *habeas corpus* proferidas no seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

> "*'HABEAS CORPUS'. [...]. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE OFENSA DIRETA E IMEDIATA AO* 'STATUS LIBERTATIS' *DO PACIENTE [...]. A FUNÇÃO CLÁSSICA DO* 'HABEAS CORPUS' *RESTRINGE-SE À ESTREITA TUTELA DA IMEDIATA LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO FÍSICA DAS PESSOAS.*
>
> *'- A ação de* 'habeas corpus' *não se revela cabível, quando inexistente situação de dano efetivo ou de risco potencial ao* 'jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque' *do paciente. Esse entendimento decorre da circunstância histórica de a Reforma Constitucional de 1926 - que importou na cessação da doutrina brasileira do 'habeas corpus' - haver restaurado a* ***função clássica desse extraordinário remédio processual, destinando-o, quanto à sua finalidade, à específica tutela jurisdicional da imediata liberdade de locomoção física das pessoas****. Precedentes.*
>
> *- Considerações em torno da formulação, pelo Supremo Tribunal Federal, sob a égide da Constituição de 1891, da doutrina brasileira do 'habeas corpus': a participação decisiva, nesse processo de construção jurisprudencial, dos Ministros PEDRO LESSA e ENÉAS GALVÃO e, também, do Advogado RUI BARBOSA.*
>
> *- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem salientado que,* ***não havendo risco efetivo de constrição à liberdade de locomoção física, não se revela pertinente o remédio do "habeas corpus", cuja utilização supõe, necessariamente, a concreta configuração de ofensa - atual ou iminente - ao direito de ir, vir e permanecer das pessoas****. Doutrina. Precedentes. [...]*" (HC 102.041/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 20/04/2010, DJe de 19/08/2010; sem grifos no original.)

Vale ainda referir que "***o* habeas corpus *preventivo*** *tem cabimento quando, de fato,* ***houver ameaça à liberdade de locomoção****, isto é, sempre que fundado for o* ***receio de o paciente ser preso ilegalmente*** [e] *tal receio haverá de resultar de* ***ameaça concreta de iminente prisão***" (STJ, AgRg no HC 84.246/RS, Sexta Turma, Rel. Min. NILSON NAVES, DJ 19/12/2007; sem grifos no original).

Uma vez que os embargos de declaração nem sequer foram julgados, o fundado receio de ilegal constrangimento e a possibilidade de imediata prisão não parecem presentes e afastam o reconhecimento, neste exame limitado aos requisitos dos provimentos de urgência, da configuração do perigo da demora – **o que, por si só, é**

suficiente para o não deferimento do pedido liminar.

Lembre-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n.º 964.246 RG/SP, julgado sob o regime de repercussão geral, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria no sentido de que:

> *"a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal"* (ARE 964.246 RG, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, DJe de 25/11/2016).

Acrescente-se que esta Corte já decidiu ser possível a execução provisória da pena mesmo em caso de ação penal originária. Confira-se:

> *"'O duplo grau de jurisdição obrigatório não se aplica às decisões em ações penais de competência originária dos Tribunais' (EDcl no REsp. 1.484.415/DF, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sextas Turma, julgado em 3/3/2016, DJe 14/4/2016). Assim, esgotada a instância ordinária, é possível dar início a execução provisória da pena, ainda que se trate de ação penal originária, a menos que a parte demonstre, no momento apropriado, a plausibilidade do direito alegado no recurso especial ou extraordinário ainda em processamento" (HC 383.616/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 5/4/2017)."* (HC 381.422/AP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/11/2017, DJe 22/11/2017.)

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Requisitem-se informações ao Tribunal *a quo*, notadamente acerca do andamento da ação penal. A resposta deverá vir acompanhada da chave de acesso às movimentações processuais, se for o caso.

Após, ouça-se o Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 16 de abril de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora