HABEAS CORPUS Nº 449.319 - SP (2018/0109196-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO
ADVOGADOS	:	JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417
		CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	H A A (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de H A A, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2086139-91.2018.826.0000).

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 217-A c/c art. 71, ambos do Código Penal (estupro de vulnerável em continuidade delitiva), à pena de 13 anos e 4 meses de reclusão em regime inicial fechado, negado o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual denegou a ordem nos termos do aresto acostado às fls. 45/49.

No presente *mandamus*, em longa e confusa petição, alega que a manutenção da prisão preventiva pela sentença não está devidamente fundamentada. Assevera que a constrição foi imposta exclusivamente em razão da gravidade abstrata do delito.

Em que pese tratar-se de ação penal finda, sustenta haver excesso de prazo, uma vez que *"o paciente está preso desde 11 de março de 2017 (...), custodiado por cerca de um ano e cinquenta e oito dias sem culpa formada"* (fl. 2).

Invoca o princípio da presunção de inocência e salienta que a pena-base fora fixada no mínimo legal, registro que amplifica as condições pessoais favoráveis. Pondera que o paciente não esteve foragido, apenas tomou posse em cargo público e foi lotado em cidade diversa do distrito da culpa. Por fim, sustenta a suficiência da aplicação de medidas cautelares alternativas.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura, se

for o caso com aplicação de medidas cautelares alternativas, nos termos do art. 319 do Código de Processo Penal.

A liminar foi indeferida às fls. 106/107. Informações prestadas às fls. 112/114 e 117/134. O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem às fls. 136/144.

É o relatório.

Decido.

presente *writ* está prejudicado.

Isso porque em consulta processual realizada na página eletrônica da Corte Estadual, constata-se que em 15/1/2019 foi negado provimento ao recurso de apelação, tendo a defesa interposto recurso especial e extraordinário em 26/2/2019, que não foram admitidos, encontrando-se em processamento o agravados contra as decisões denegatórias.

Nesse contexto, é certo que no julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade.

Esta egrégia Corte de Justiça, por sua vez, também adotou o aludido posicionamento, mormente a partir do julgamento pela egrégia Sexta Turma dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, cujo brilhante voto sintetiza a *quaestio* em debate conforme se verifica dos trechos a seguir transcritos:

> *Ao que tudo está a indicar, a decisão, proferida, pela composição plena do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), evidencia que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky – juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália –, para quem* ***o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade****. Assim especifica, verbis:*
>
> > *(...) Se o direito deve se voltar à realidade, é dizer, se deve operar em cada caso concreto conforme o valor*

> *que os princípios assinalam à realidade,* ***não se pode controlar a validade de uma norma tomando em consideração exclusivamente o que ela diz****. Não basta considerar o direito dos livros, é preciso ter em conta o direito em ação; não basta uma validade lógica,* ***é necessário uma validade prática****" (Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 123. Destaquei.).*

Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se, como móvel para a referida guinada jurisprudencial, a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a postergação da definição do juízo de condenação, mercê dos inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.

[...]

O exemplo, que se repete, com assiduidade, no cotidiano dos tribunais, evidencia a patologia do sistema criminal brasileiro e também mostra, com clareza meridiana, que a maior parte dos recursos são manejados já no exercício da jurisdição extraordinária, onde se sucedem agravos regimentais e embargos declaratórios a cada decisão, monocrática ou colegiada, que se toma.

Também não posso deixar sem registro – sem qualquer emissão de juízo de valor a respeito – que ***talvez em nenhum outro país do mundo o instituto do habeas corpus tenha alcançado, por conta da assim chamada "doutrina brasileira do habeas corpus", tamanha elasticidade*** *quanto ao seu cabimento e possibilidade de utilização. De ação voltada à proteção da liberdade, em decorrência de coação ilegal, atual ou iminente, o remédio heroico, como dito na Exposição de Motivos do projeto de reforma do Código de Processo Penal (em trâmite na Câmara dos Deputados), transformou-se em "****sub-rogado universal das impugnações recursais****", do que resulta sempre a permissão para que, mesmo na pendência de recurso extraordinário sem efeito suspensivo, se faça uso do writ – ou de medida cautelar – para sobrestar agressão, atual ou iminente, à liberdade de locomoção do indivíduo.*

Certo é que, em decorrência dessa ***pletora de meios impugnativos****, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma* ***infindável reapreciação dos mesmos temas já anteriormente debatidos*** *– o que, na compreensão, v.g., dos ministros Teori Zavascki, Luiz Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes, condiciona a concretização do ius puniendi do Estado a que o acusado não mais interponha outro recurso, de modo a alcançar-se o trânsito em julgado da condenação – a* ***Suprema Corte acabou assumindo, na dicção do Ministro Roberto Barroso, "papel decisivo***

nessa rearrumação".

Quiçá fosse mais adequado, para tal propósito, o caminho legislativo. E nessa direção já se tentou andar, por meio da frustrada PEC dos Recursos, que objetivava racionalizar a jurisdição extraordinária, de maneira a permitir maior eficiência da justiça criminal, assegurando densificação a outro princípio muito caro a todo e qualquer processo penal moderno, e que também encontrou positivação na Carta de 1988, o ***princípio da duração razoável do processo*** *(art. 5º, inc. LXXXVIII), cuja redação ("a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação") sugere que* ***sua titularidade se estende não apenas ao indivíduo alcançado pela justiça criminal****, como usualmente se verifica em relação aos demais direitos que integram o Bill of Rights,* ***mas também à parte contrária****, que, no processo penal, representa os interesses de toda a comunhão social.*

[...]

Não haveria, assim me parece, impedimento a que se promovesse a alteração do texto positivado no art. 5º, inciso LVII da Carta de 1988, prescrevendo fórmula semelhante, que permitiria – por não vincular a presunção de inocência ao trânsito em julgado da condenação – o início do cumprimento da pena mesmo na pendência de eventual recurso especial ou extraordinário, em que, como sabido, não se permite discussão sobre matéria fática ou probatória.

Decerto que, a meu aviso, tal modificação não importaria em supressão ou abolição da referida garantia – o que reclamaria incidência da vedação contida no art. 60, § 4º, da C.R. – pois o núcleo essencial da presunção de inocência continuaria preservado.

Reafirmo que não se cogita, ainda que remotamente, de abolir ou diminuir essa verdadeira conquista civilizatória. Contudo, ***preservado o núcleo essencial dessa garantia****, não haveria razão para se impedir que, ajustada sua redação por meio de reforma constitucional, fosse alcançado o* ***salutar e desejado equilíbrio entre os interesses individuais e os interesses sociais que permeiam tanto a persecução quanto a punição de autores de condutas criminosas****.*

Equilíbrio, aliás, que há de ser sempre perseguido quando se trata de compatibilizar ***interesses igualmente legítimos de punição dos culpados e de proteção dos inocentes****. Assim, a busca da eficiência no processo penal não se contrasta com a necessária salvaguarda das garantias individuais. Antes, em um sistema processual bem ordenado,* ***as garantias concorrem para assegurar a eficiência do processo*** *(GREVI, Vittorio. Alla ricerca di un processo penale giusto. Milão: Giuffrè, 2000, p. 13).*

Acrescente-se ainda, que em 5.10.2016, o Plenário da Suprema Corte, no

julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após a condenação em segunda instância.

Dessa forma, tendo em vista a nova orientação perfilhada tanto pela Suprema Corte quanto por este Superior Tribunal de Justiça, o julgamento da apelação, com o esgotamento dos recursos da via ordinária, esvazia o objeto do presente *habeas corpus*, no qual se busca a apreciação dos fundamentos da decisão que decretou a prisão preventiva.

A restrição da liberdade do ora paciente decorre, agora, da execução provisória da pena, ante o esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias, nada havendo a ser reparado nesta via mandamental.

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: HC n. 342.782/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016; HC n. 352.543/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 30/3/2016; HC n. 348.190/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016 e HC 352.216/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 30/3/2016.

Ante o exposto, nos termos do art. 34, XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimações necessárias.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator