

HABEAS CORPUS Nº 503.135 - SP (2019/0099483-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ISABELLA BENITEZ GALVES - SP330270
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FABIO ALVES ROCHA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de FÁBIO ALVES ROCHA, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Criminal n. 000280-98.2012.8.26.0050.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado em primeiro grau, pela prática do crime previsto no art. 180, do Código Penal (receptação), à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, no regime inicial fechado, tendo sido permitido o apelo em liberdade.

A defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi desprovido pelo Tribunal *a quo*, que determinou a expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena. O acórdão ficou assim ementado:

“RECEPTAÇÃO SIMPLES. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas nos autos, não havendo que se falar em fragilidade probatória ou em desclassificação para a modalidade culposa. Depoimentos das vítimas, e policiais militares em consonância com a prova amealhada aos autos. Prisão em flagrante do acusado na posse da res furtiva. Acusado que não apontou a qualificação completa da pessoa de quem teria comprado o veículo e não possuía a documentação de porte obrigatório do veículo. Apelante que não apresentou os boletos ou outro documento hábil que comprovem sua versão apresentada em juízo, no sentido de que teria assumido as prestações pecuniárias decorrentes do contrato de financiamento. Apelante já condenado definitivamente por roubo e posse irregular de arma de fogo, não sendo crível que não tenha se cercado das devidas cautelas para evitar novo envolvimento criminal. Circunstâncias que demonstram que a conduta do apelante não foi pautada pela boa fé ou ingenuidade. Configuração do dolo. Manutenção da condenação. PENAS. Pena fixada em 1/6 acima do mínimo legal, ante o mau antecedente do apelante, majorada em mais 1/6 pela reincidência, tornada definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Valor da res furtiva, superior a um salário mínimo vigente à

época do fato, que impede a aplicação do privilégio. Erro material na pena pecuniária que, se reconhecido, ensejaria reformado in pejus. Inconstitucionalidade da reincidência afastada. REGIME. Mantido o regime inicial fechado, em razão da reincidência e mau antecedente do apelante. BENEFÍCIOS. Incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos e a concessão do sursis penal e processual, em virtude da reincidência do apelante (CP, art. 44, inciso II, e art. 77, inciso I; Lei nº 9.099/95, art. 89).

Recurso desprovido, com expedição de mandado de prisão em desfavor de FÁBIO ALVES ROCHA, após o esgotamento de recursos nesta instância.” (fls. 25/42).

Na presente impetração sustenta que a determinação da prisão para imediato cumprimento da pena, antes do trânsito em julgado da condenação, não restou adequadamente justificada.

Defende ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar, elencados no art. 312 do CPP.

Assevera a inconstitucionalidade da execução provisória da pena e afirma ofensa ao princípio da presunção de inocência.

Requer, em liminar e no mérito, seja deferido ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença.

Liminar indeferida às fls. 47/49.

Informações prestadas às fls. 55/57, 59/60.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ ou pela denegação da ordem (fls. 81/88).

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, o direito de responder ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da condenação.

Certo é 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 esaurimento 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.

No caso em debate, das informações prestadas às fls. 59/60 e obtidas na página eletrônica da Corte Estadual, constata-se que a defesa interpôs recurso especial, o qual se encontra em processamento.

Dessa forma, ausente qualquer recurso a que se tenha atribuído efeito suspensivo, há que se ressaltar que a restrição da liberdade do paciente passa a decorrer do 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, com fundamento no art. 34, inciso XVIII, *a*, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

