

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 474.168 - SP (2018/0271181-4)**

**RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**  
**IMPETRANTE : GIANE ALVARES AMBROSIO ALVARES E OUTROS**  
**ADVOGADOS : JUVELINO JOSÉ STROZAKE - SP131613**  
**PATRICK MARIANO GOMES - SP195844**  
**GIANE ALVARES AMBRÓSIO ALVARES - SP218434**  
**MAGALI APARECIDA GODOI - SP409246**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**PACIENTE : JOSE RAINHA JUNIUR**  
**PACIENTE : CLAUDEMIR SILVA NOVAIS**

## DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOSE RAINHA JUNIUR e CLAUDEMIR SILVA NOVAIS, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação Criminal n. 0001907-02.2011.4.03.6112.

Extraí-se dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o paciente José Rainha Juniur pela prática dos crimes previstos no art. 158, §1º, c/c. artigo 171, ambos do Código Penal (duas vezes); no art. 158, *caput*; no art. 171, *caput*, e no artigo 288, *caput*, c.c. artigo 69, todos do Código Penal, às penas de 31 anos, 5 meses e 20 dias de prisão, em regime inicial fechado, e multa, e, condenou o paciente Claudemir Silva Novais pela prática dos delitos previstos no art. 349 (duas vezes); no art. 171, *caput*, e no art. 288, *caput*, c/c o art. 69, todos do Código Penal, às penas de 5 anos e 6 meses de prisão, em regime semiaberto e a 4 meses e 20 dias de detenção, em regime aberto, e multa (fls. 336/502).

Em apelação, o Tribunal de origem, por maioria deu parcial provimento ao recurso ministerial, e, também por maioria, deu parcial provimento aos recursos José Rainha e Claudemir, reduzindo as reprimendas de ambos, tendo, ainda, determinado a imediata expedição de mandado de prisão para execução provisória das penas impostas (fls. 869/870).

No presente *mandamus*, sustenta a inadmissibilidade de determinação da prisão para execução provisória da pena no julgamento da apelação, tendo em vista que, enquanto não exaurida a instância recursal ordinária, permanece intacto o direito de recorrer em liberdade da paciente.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Afirma que, no caso dos autos, os pacientes responderam em liberdade a ação penal e não foram esgotados os recursos da via ordinária, tendo em vista que ainda não escoado o prazo para oposição dos embargos de declaração e de embargos infringentes.

Destaca que o Juiz sentenciante havia deferido o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, razão pela qual é inadmissível a determinação da execução provisória antes do referido marco.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão do direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação e, subsidiariamente, que seja assegurado o direito de permanecer em liberdade até o esgotamento da via recursal ordinária.

A liminar foi deferida para assegurar o direito de os pacientes aguardarem em liberdade os recursos ordinários (fls. 271/273).

Prestadas informações (fls. 918/925 e 927/937), o Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito ou pela denegação da ordem (fls. 940/943).

Novas informações foram prestadas às fls. 947/956.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, busca-se, na presente impetração, o direito de os pacientes responderem ao processo em liberdade até o trânsito em julgado da condenação e, subsidiariamente até o esgotamento dos recursos ordinários.

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 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

# Superior Tribunal de Justiça

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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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, verifica-se que Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação n. 0001907-02.2011.4.03.6112, determinou a expedição de mandados de prisão para execução provisória das penas impostas aos pacientes, obstados em razão da liminar deferida na presente impetração.

Das informações prestadas às fls. 947/956, extrai-se que, contra o acórdão ora impugnado, foram opostos embargos de declaração, rejeitados em 26/2/2019 e, posteriormente, embargos infringentes, que foram admitidos em 10/4/2019, e distribuídos, aguardando julgamento.

Assim, pelo que se pode verificar, ainda não foi esgotada a jurisdição da Corte de origem, tendo em vista a oposição de outras impugnações ainda não analisadas.

Desse modo, verifica-se que ainda não foi efetivamente esgotada a jurisdição ordinária, fato que obsta a expedição de mandado de prisão em desfavor dos pacientes, em decorrência da prática do crime objeto destes autos.

Constata-se, assim, a aventada ilegalidade flagrante, consistente na determinação de expedição de mandado de prisão após o julgamento da apelação quando ainda não esgotadas as vias recursais ordinárias.

Ante o exposto, concedo a ordem para determinar que os pacientes aguardem, em liberdade, o esgotamento das vias recursais ordinárias, se por outro motivo não estiver preso, confirmando a liminar anteriormente deferida.

Publique-se.

Intime-se.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**

Relator

