

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 452.683 - SP (2018/0130518-5)

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 : CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS
PACIENTE : CRISTINA DA SILVA
PACIENTE : EDVALDO JOSE DA SILVA
PACIENTE : ROSALINA RODRIGUES DE OLIVEIRA ACORSI
PACIENTE : EDNA MARIA TORRIANI

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de CASSIA MARIA ALVES DOS SANTOS E OUTROS, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação Criminal n. 0005150-51.2011.4.03.6112.

Extrai-se dos autos que os pacientes foram condenados, em primeiro grau, pela prática do delito tipificado no art. 288, *caput*, do Código Penal (associação criminosa), às penas de 2 anos e 2 meses de reclusão para Cassia; de 2 anos e 5 meses de reclusão para Cristina; 2 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão, para Edvaldo; de 2 anos, 6 meses e 10 dias de reclusão para Rosalina; e, em relação à paciente Edna, houve também condenação pela prática do crime previsto no art. 171 do Código Penal (estelionato), fixada a pena total de 5 anos e 2 meses de reclusão, todos em regime inicial semiaberto. Foi deferido o direito de recorrer em liberdade.

Em apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos de Edvaldo e Rosalina, para reduzir as penas-base fixadas, e, por maioria, negou provimento aos reclamos das pacientes Cassia e Edna, determinando a imediata expedição de mandado de prisão para execução provisória das penas impostas aos réus (fls. 576).

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

Superior Tribunal de Justiça

recorrer em liberdade da paciente.

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.

Requer, em liminar e no mérito, a suspensão da execução provisória das penas impostas até o esgotamento dos recursos previstos na via ordinária, com expedição de contramando de prisão em favor dos pacientes.

A liminar foi deferida para assegurar aos pacientes o direito de aguardar em liberdade o esgotamento dos recursos ordinários (fls. 591/594).

Prestadas informações (fls. 602/612), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ e pela concessão da ordem de ofício para determinar que os pacientes aguardem em liberdade o exaurimento da jurisdição perante o Tribunal de origem (fls. 622/626).

É o relatório.

Decido.

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

Extrai-se dos autos que os paciente foram condenados, juntamente com outros corréus. Em apelação, o Tribunal de origem, por unanimidade, deu parcial provimento aos apelos dos pacientes Edvaldo e Rosalina para reduzir as penas-base fixadas e, por maioria, negou provimento ao recursos dos pacientes Cassia, Cristina e Edna, tendo, ainda, determinado a imediata execução provisória da pena imposta.

Quanto ao ponto, é certo que 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

Superior Tribunal de Justiça

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*

Superior Tribunal de Justiça

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 positividade 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**

Superior Tribunal de Justiça

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, verifica-se que Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no julgamento da Apelação n. 0005150-51.2011.4.03.6112, determinou a expedição de mandado de prisão para execução provisória da pena imposta aos pacientes, obstado em razão da liminar deferida na presente impetração.

Das informações prestadas às fls. 592/624 do HC 452.680/SP, conexo à presente impetração, verificou-se que a defesa dos ora pacientes opôs embargos de declaração, julgados em 4/9/2019.

Posteriormente os pacientes Cassia, Cristina e Edna, cujos apelos foram julgados por maioria, opuseram embargos infringentes ainda pendentes de julgamento.

Assim, pelo que se pode verificar, em relação aos mencionados pacientes, ainda não foi esgotada a jurisdição da Corte de origem, tendo em vista a oposição de outras impugnações ainda não analisadas, razão pela qual deve ser obstada a expedição de mandado de prisão, em decorrência da prática do crime objeto destes autos.

De outro lado, observa-se das mencionadas informações que os pacientes Edvaldo e Rosalina, que tiveram a apelação julgada de forma unânime, interpuseram apenas recursos especial e extraordinário, pendente de admissibilidade.

Dessa forma, em relação aos pacientes Edvaldo e Rosalina, ausente qualquer recurso a que se tenha atribuído efeito suspensivo, há que se ressaltar que a restrição da sua liberdade passa a decorrer, agora, do esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias, nada havendo a ser reparado nesta via mandamental.

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: HC n.

Superior Tribunal de Justiça

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, concedo a ordem apenas para as pacientes Cassia, Cristina e Edna, com o fim de determinar que aguardem em liberdade o esgotamento das vias recursais ordinárias, se por outro motivo não estiverem presas, confirmando a liminar anteriormente deferida. Todavia denego a ordem para os pacientes Edvaldo e Rosalina, cassando a liminar anteriormente deferida.

Publique-se.

Intime-se.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator