HABEAS CORPUS Nº 550.159 - SP (2019/0364870-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	TATIANA MARGARETH BUENO
ADVOGADO	:	TATIANA MARGARETH BUENO - DF026354
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	NEDILVERA MARIANO MENDES (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de NEDILVERA MARIANO MENDES em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento dos Embargos Infringentes n. 0075371-73.2007.8.26.0050/50004.

Consta dos autos que a paciente – juntamente com três corréus – foi condenada pela prática dos crimes do art. 171, *caput*, por cinco vezes, tendo sido duas na modalidade tentada, todos em continuidade delitiva (arts. 14, II, e 71), e do art. 288, *caput*, todos do Código Penal, em concurso material. À paciente foi cominada a pena de 7 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 416 dias-multa. Depreende-se do voto condutor do aresto recorrido que os réus formaram uma quadrilha organizada, com divisão de tarefas, com o intuito de praticar delitos de estelionato. Apurou-se que o corréu José Emílio, na qualidade de médico, era assessorado pelos demais e passou a atender em um consultório pessoas portadoras de câncer e seus familiares. Os acusados ofereciam pílulas, sob a alegação fraudulenta de que poderiam curar a patologia em tela ou melhorar de forma significativa seu estado de saúde. Aproveitando-se do desespero das vítimas, os comprimidos eram vendidos a valores exorbitantes.

A apelação criminal da defesa foi parcialmente provida, a fim de diminuir a pena da paciente para 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 145 dias-multa. Eis a ementa do acórdão (e-STJ fl. 59):

> *ESTELIONATOS EM CONTINUIDADE DELITIVA E QUADRILHA - PRELIMINARES DE NULIDADE - NÃO ACOLHIMENTO DA ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS ACUSATÓRIO E DA IMPARCIALIDADE - DESCABIMENTO - JUIZ DE PRIMEIRO GRAU NÃO É SUSPEITO NO CASO CONCRETO - REGULAR A REMESSA DOS AUTOS*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3051BD7A-F10E-4329-A3FC-612DC56E197D

> *PELO JUÍZO A QUO AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ADITAR A DENÚNCIA - MAGISTRADO VELOU PELA CONCRETIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA AÇÃO - DEFESAS POSTULAM ABSOLVIÇÃO DOS ACUSADOS POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPROCEDÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEMONSTRADAS - CRIME DE QUADRILHA CONFIGURADO - CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DEMONSTRAM QUE OS RÉUS NÃO ESTAVAM APENAS AGINDO EM CONCURSO - DOSIMETRIA - READEQUAÇÃO DAS PENAS - REDUÇÃO DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE E PECUNIÁRIAS - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.*

Opostos dois embargos de declaração, ambos foram rejeitados.

Os embargos infringentes foram desprovidos. De ofício, foi reduzida a pena da paciente para 6 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 208 dias-multa, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 116):

> *Embargos Infringentes - Estelionato e formação de quadrilha - Pedido de absolvição por insuficiência probatória - Autoria e materialidade devidamente comprovados - Alegação de que não teria restado provada a intenção de ludibriar as vitimas ou de obter vantagem ilícita em detrimento delas - Sentenciados que comercializavam substância não registrada na ANVISA que, segundo afirmavam, seria capaz de curar o câncer - Redução, de oficio, das penas -bases impostas em razão do delito de formação de quadrilha - Alteração do regime inicial de cumprimento da pena corporal com relação a um dos embargantes - Embargos rejeitados.*

Mais dois aclaratórios foram opostos, tendo sido o segundo recurso acolhido a fim de declarar a extinção da punibilidade com relação ao crime do art. 288, *caput*, do Código Penal, com relação a todos os réus, pela prescrição da pretensão punitiva, subsistindo, para a paciente, a pena de 4 anos e 8 meses de reclusão e 145 dias-multa, pelos crimes de estelionato praticados em continuidade delitiva.

Opostos novos embargos de declaração, a Corte *a quo* não conheceu dos embargos.

Nas razões do presente *habeas corpus*, alega a defesa, inicialmente, a nulidade do feito, a partir do julgamento dos embargos de declaração nos embargos infringentes, realizado no dia 23/8/2017, tendo em vista "que os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO manejados em face do acórdão dos EMBARGOS INFRINGENTES,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3051BD7A-F10E-4329-A3FC-612DC56E197D

somente foram apreciados pela composição reduzida/mínima do colegiado julgador, isto é, por 3 (TRÊS) desembargadores, excluindo-se indevidamente do *quorum* inclusive um julgador que votara anteriormente em favor do Embargante" (e-STJ fl. 11).

Ademais, afirma que a paciente é idosa, com mais de 60 anos de idade e, por isso, faria jus ao direito de recorrer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação ou, subsidiariamente, à prisão domiciliar.

Assim, requer "o deferimento de liminar para conceder à PACIENTE o direito de aguardar o julgamento do presente writ em liberdade, determinando-se a expedição de alvará de soltura, sobretudo porque permaneceu solta durante a tramitação da ação penal proposta contra si, somente tendo sido encarcerada recentemente para cumprir pena (em regime semiaberto) que lhe fora imposta sem observância dos regramentos vigentes" (e-STJ fl. 24). E, no mérito, pede "a concessão da presente ordem de *Habeas Corpus*, para reconhecer a ocorrência da NULIDADE ABSOLUTA aqui apontada, ANULANDO-SE, via de conseqüência, o processo que tramita em desfavor da PACIENTE a partir do julgamento dos EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES supramencionado, o qual restou realizado pelo TJSP no dia 23/08/2017" (e-STJ fl. 25).

É, em síntese, o relatório.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

Em um juízo de cognição sumária, não visualizo manifesta ilegalidade no ato ora impugnado a justificar o deferimento da medida de urgência.

Não obstante os fundamentos apresentados, para o exame da nulidade apontada, mostra-se imprescindível uma análise mais aprofundada dos elementos de convicção constantes dos autos para verificar a existência de constrangimento ilegal.

Ademais, não há falar em recurso em liberdade pois, em consulta ao sistema processual desta Corte, verifico que as decisões tidas no AREsp 1.394.630/SP, confirmando a condenação da paciente, já transitaram em julgado. E, quanto à prisão

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3051BD7A-F10E-4329-A3FC-612DC56E197D

domiciliar, não houve tratativa nas instâncias ordinárias acerca da matéria.

Ante o exposto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao Tribunal *a quo*, ressaltando-se que esta Corte Superior deverá ser noticiada de qualquer alteração no quadro fático atinente ao tema objeto deste feito.

Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: 3051BD7A-F10E-4329-A3FC-612DC56E197D