

## DECISÃO

**PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA –  
PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE.**

**HABEAS CORPUS – LIMINAR –  
DEFERIMENTO.**

**LIMINAR – EXTENSÃO – CORRÉU.**

**HABEAS CORPUS – SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – AUSÊNCIA  
DE PREJUÍZO.**

1. O assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza prestou as seguintes informações:

O Juízo da Segunda Vara Criminal da Comarca de Sorocaba/SP, no processo nº 0033561-09.2010.8.26.0602, em 8 de junho de 2016, condenou a paciente a 6 anos de reclusão e 30 dias-multa, ante a prática da infração prevista no artigo 316, cabeça (concussão), do Código Penal e a 3 anos e 6 meses de reclusão e 35 dias-multa, considerado o cometimento do delito descrito no artigo 299 (falsidade ideológica) do mesmo diploma legal. Reconheceu o direito de recorrer em liberdade.

A Quarta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça, em 6 de fevereiro último, ao prover a apelação da defesa, diminuiu a sanção para 7 anos e 11 meses de reclusão. Determinou a expedição de mandado de prisão para o início da execução provisória da pena, presente o decidido, pelo Supremo, na impetração de nº 126.292.

Chegou-se ao Superior Tribunal de Justiça com o *habeas corpus* nº 436.233/MG. A Relatora deferiu a liminar, viabilizando à paciente o direito de permanecer em liberdade até o julgamento definitivo do *habeas* ou até o esgotamento da jurisdição ordinária, o que adviesse primeiro.

Os impetrantes frisam ser o caso de superação do verbete nº 691 da Súmula do Supremo. Apontam violação do

princípio da não culpabilidade, afirmando estar-se diante de indevida antecipação da pena. Anotam que, considerada a sanção aplicada – 7 anos e 11 meses –, o regime pertinente é o semiaberto. Dizem desprovida de fundamentação a decisão por meio da qual imposto o fechado, alegando desrespeito ao verbete nº 719. Ressaltam as condições pessoais favoráveis da paciente: primária, bons antecedentes, residência e ocupação lícita. Assinalam dever-se observar os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Postulam, no campo precário e efêmero, seja assegurado o direito da paciente de aguardar, solta, o trânsito em julgado da sentença condenatória. No mérito, pretendem a confirmação da providência.

Em consulta ao sítio do Tribunal de Justiça, no dia 7 de março de 2018, verificou-se não haver informação sobre o cumprimento do mandado de prisão e início da execução provisória. Não consta notícia de interposição de recurso posterior à apelação ou de certificação da preclusão maior do título condenatório, encontrando-se o andamento processual em segunda instância sob sigilo de justiça.

A fase é de exame da medida acauteladora.

2. Não se pode potencializar o decidido pelo Pleno no *habeas corpus* nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar a execução da pena importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis. Conforme dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Descabe inverter a ordem do processo-crime – apurar para, selada a culpa, prender, em verdadeira execução da sanção.

O Pleno, ao apreciar a referida impetração, não pôs em xeque a constitucionalidade nem colocou peias à norma contida na cabeça do artigo 283 do Código de Processo Penal, segundo a qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”.

Construção provisória concebe-se cautelarmente, associada ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de pena antecipada. A redação do preceito remete à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, revelando ter sido essa a opção do legislador. Ante o forte patrulhamento vivenciado nos dias de hoje, fique esclarecido que, nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44, nas quais questionado o mencionado dispositivo, o Pleno deixou de implementar liminar.

A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a viabilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.

O fato de o Tribunal, no denominado Plenário Virtual, atropelando os processos objetivos acima referidos, sem declarar, porque não podia fazê-lo em tal campo, a inconstitucionalidade do artigo 283 do aludido Código, e, com isso, confirmando que os tempos são estranhos, haver, em agravo que não chegou a ser provido pelo Relator, ministro Teori Zavascki – agravo em recurso extraordinário nº 964.246, formalizado, por sinal, pelo paciente do *habeas corpus* nº 126.292 –, a um só tempo, reconhecido a repercussão geral e “confirmado a jurisprudência”, assentada em processo único – no citado *habeas corpus* –, não é obstáculo ao acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito, revelado, no caso, em outra cláusula pétrea – segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” – incisos XXXV e LVII do artigo 5º da Carta da República.

Ao tomar posse neste Tribunal, há 27 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País, e não a me curvar a pronunciamento que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo. O julgamento virtual, a discrepar do que ocorre em Colegiado, no verdadeiro Plenário, o foi por 6 votos a 4, e o seria, presumo, por 6 votos a 5, houvesse votado a ministra Rosa Weber, fato a revelar encontrar-se o Tribunal dividido. A minoria reafirmou a óptica anterior – eu próprio e os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Tempos estranhos os vivenciados nesta sofrida República! Que cada qual faça a sua parte, com desassombro, com pureza d’alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca

da segurança jurídica. Esta pressupõe a supremacia não de maioria eventual – segundo a composição do Tribunal –, mas da Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete, inclusive o Supremo, seu guarda maior. Em época de crise, impõe-se observar princípios, impõe-se a resistência democrática, a resistência republicana. De todo modo, há sinalização de a matéria vir a ser julgada, com a possibilidade, conforme noticiado pela imprensa, de um dos que formaram na corrente majoritária – e o escore foi de 6 a 5 – vir a evoluir.

3. Defiro a liminar para suspender a execução provisória do título condenatório. Comuniquem ao Juízo que se abstenha de expedir o mandado de prisão, ou, se já o tiver feito, que o recolha, ou, ainda, se cumprido, que expeça o alvará de soltura, a ser implementado com as cautelas próprias: caso a paciente não esteja recolhida por motivo diverso do retratado no processo nº 0033561-09.2010.8.26.0602, da Segunda Vara Criminal da Comarca de Sorocaba/SP, considerada a execução açodada, precoce e temporã da pena. Advirtam-na da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar eventual transferência e de adotar a postura que se aguarda da cidadã integrada à sociedade.

4. Sendo idêntica a situação jurídica do corréu Ricardo Shulze, estendo-lhe a medida acauteladora, com os mesmos cuidados, observado o disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

5. O curso deste *habeas* não prejudica o de nº 436.223/SP, formalizado no Superior Tribunal de Justiça. Com as homenagens merecidas, remetam cópia desta decisão à relatora, ministra Maria Thereza de Assis Moura.

6. Colham o parecer da Procuradoria-Geral da República.

7. Publiquem.

Brasília, 8 de março de 2018.

Ministro MARCO AURÉLIO

Relator