

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 186.209 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
PACTE.(S) : HELIO DE OLIVEIRA SANTOS
IMPTE.(S) : JOSE ROBERTO BATOCHIO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de “*habeas corpus*”, com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão que, emanada de eminente Ministro do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.828.858-AgRg/SP), indeferiu pedido da Defesa do ora paciente para que fosse “(...) *devidamente intimada, com antecedência mínima de cinco dias úteis, da inclusão do feito em pauta para a sua apreciação*”.

Tendo em vista a superveniência do julgamento, pela colenda Quinta Turma daquela Alta Corte Judiciária, do recurso de agravo interposto no âmbito do REsp 1.828.858/SP, a parte ora impetrante requer, na presente sede processual, a concessão de medida cautelar, “(...) *para o fim de se declarar sem efeito o resultado da referida decisão colegiada, cuja eficácia ficará sobrestada, até final julgamento deste ‘mandamus’*”.

Sustenta-se, em síntese, que o “(...) *indeferimento do pleito defensivo, com a manutenção do julgamento, ‘data maxima venia’, afronta as previsões contidas no regimento interno do próprio do STJ e consubstancia indevido cerceamento às fundamentais garantias da ampla defesa e do contraditório (CF/88, art. 5º, LV)*”.

Sendo esse o contexto, passo a apreciar o pleito de tutela de urgência em questão. E, ao fazê-lo, observo que os fundamentos em que se apoia a presente impetração parecem caracterizar, ao menos em juízo de estrita deliberação, a plausibilidade jurídica da pretensão cautelar deduzida pela parte impetrante.

Tenho para mim, na linha da jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 134/56-57, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RTJ 183/371-372, Rel. Min. CELSO DE MELLO – RE 191.480/SC, Rel. Min.

HC 186209 MC / SP

MARCO AURÉLIO – RE 199.800/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, *v.g.*), **que se revela acolhível**, *nesta sede de sumária cognição, a alegada ofensa ao postulado do “due process of law”, cujo conteúdo, que se revela amplo, abrange, entre outras, as seguintes e relevantes prerrogativas de ordem jurídico-constitucional: (a) direito* ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); *(b) direito* à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; *(c) direito* a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; *(d) direito* ao contraditório e à ampla defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); *(e) direito* de não ser processado e julgado com base em leis “*ex post facto*”; *(f) direito* ao benefício da gratuidade; *(g) direito* ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); *(h) direito* de presença e de “*participação ativa*” nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, *quando existentes; (i) direito* de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; *(j) direito* à igualdade entre as partes (*paridade de armas*); *(k) direito* ao juiz natural; *(l) direito* de ser julgado por Juízes e Tribunais imparciais e independentes; *(m) direito* à última palavra, **vale dizer**, o de pronunciar-se, *sempre, após* o órgão de acusação; *(n) direito* de ser presumido inocente até o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória; *(o) direito* ao recurso; e *(p) direito à prova.*

É tão delicada a questão concernente ao alegado desrespeito ao postulado do devido processo legal **que a inobservância de qualquer de suas cláusulas pode infirmar a própria validade do processo penal, eis que a nulidade** resultante desse comportamento do Estado **evidencia clara ocorrência de prejuízo** aos direitos de quem sofre persecução penal.

Daí o entendimento manifestado pelo eminente Min. EDSON FACHIN, **em controvérsia semelhante** à ora em exame, **veiculado em decisão concessiva** de medida liminar **que proferiu** como Relator do HC 184.619-MC/PR, posteriormente julgado prejudicado:

“Num juízo de cognição sumária, próprio desta específica fase processual, depreendo configurada ilegalidade flagrante no

HC 186209 MC / SP

ato coator a justificar a concessão da liminar, pela aparente inobservância do direito da defesa no exercício de faculdades regimentais prévias ao início da sessão de julgamento virtual, como a oferta de memoriais, apresentar oposição ao julgamento ou, ainda, solicitar sustentação oral (art. 184-D, Parágrafo único, II, do RISTJ).

Com efeito, a sistemática das sessões virtuais no Superior Tribunal de Justiça encontra-se disposta no artigo 184 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o qual recebeu a excepcionalidade dos feitos de natureza penal.

Ocorre que a Resolução STJ/GP nº 5 de 18 de março de 2020, editada como medida de emergência para prevenção do contágio pelo COVID19, cancelou preventivamente todas as sessões presenciais de julgamento até o dia 30 de abril de 2020 e estabeleceu, no art. 4º, § 1º, que 'Todas as sessões de julgamento serão virtuais e realizadas segundo as possibilidades técnicas do Tribunal'.

Portanto, viabilizados os julgamentos de natureza penal por meio virtual, consoante o disposto no art. 6º da referida Resolução, compreende-se que os julgamentos das sessões virtuais seguirão na forma regimental.

*Nessa toada, ainda de acordo com o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que as sessões de julgamento virtual devem ser precedidas da inclusão do processo, pelo relator, na plataforma eletrônica, mediante a respectiva publicação da pauta do Diário da Justiça eletrônico, com antecedência de cinco dias úteis antes do início aprazado para início do julgamento (arts. 184-C, I e II; 184-D, Parágrafo único). No transcurso desse lapso, como adiantado, 'as partes, por meio de advogado devidamente constituído, bem como o Ministério Público e os defensores públicos **podem apresentar memoriais e, de forma fundamentada, manifestar oposição ao julgamento virtual ou solicitar sustentação oral**, observado o disposto no art. 159' (inc. II do Parágrafo único do art. 184-D).*

Consoante descrito na petição inicial, o andamento processual do Resp 1.765.139/PR dá conta de que o feito fora incluído em mesa para julgamento na sessão virtual do dia 22.4.2020, com a respectiva certidão disponibilizada nessa mesma data, fato processual

HC 186209 MC / SP

que, ao menos nesse juízo de cognição sumária, apresenta indícios 'quantum satis' de eventual desacordo com a norma regente dos julgamentos em ambiente virtual" (grifei).

Vale destacar, neste ponto, **a circunstância**, juridicamente relevante, de que o processo penal qualifica-se, *na perspectiva do Estado Democrático de Direito*, como valioso instrumento *de salvaguarda da liberdade jurídica* daquele contra quem se instaurou a "persecutio criminis" (RTJ 161/264-266, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Mostra-se importante, bem por isso, *ter sempre presente a antiga advertência, que ainda guarda permanente atualidade*, de JOÃO MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, ilustre Professor das Arcadas e eminente Juiz deste Supremo Tribunal Federal ("O Processo Criminal Brasileiro", vol. I/10-14 e 212-222, 4ª ed., 1959, Freitas Bastos), **no sentido** de que a persecução penal, *que se rege por estritos padrões normativos*, **traduz** atividade *necessariamente subordinada* a limitações de ordem jurídica, **tanto** de natureza legal **quanto** de ordem constitucional, **que restringem** o poder do Estado, **a significar**, desse modo, **tal como enfatiza** aquele Mestre da Faculdade de Direito do Largo de São Francisco, **que o processo penal** só pode ser concebido – **e assim deve ser visto** – *como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica do réu*.

É por essa razão que o processo penal condenatório **não** constitui **nem** pode converter-se em instrumento de arbítrio do Estado. *Ao contrário*, ele representa poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes **de que dispõem** os órgãos incumbidos da persecução penal. **Não exagero** ao ressaltar *a decisiva importância* do processo penal **no contexto** das liberdades públicas, **pois** – *insista-se* – o Estado, **ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu**, **faz do processo penal** um instrumento **destinado a inibir** a opressão judicial **e a neutralizar** o abuso de poder eventualmente **perpetrado** por agentes e autoridades estatais.

HC 186209 MC / SP

Daí a corretíssima observação do eminente e saudoso Professor ROGÉRIO LAURIA TUCCI (“Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro”, p. 33/35, item n. 1.4, 2ª ed., 2004, RT), **no sentido** de que o processo penal **há de ser analisado** em sua precípua condição de *“instrumento de preservação da liberdade jurídica do acusado em geral”*, **tal como entende, também em autorizado magistério**, o saudoso Professor HÉLIO TORNAGHI (“Instituições de Processo Penal”, vol. 1/75, 2ª ed., 1977, Saraiva), **cuja lição bem destaca a função tutelar do processo penal:**

“A lei processual protege os que são acusados da prática de infrações penais, impondo normas que devem ser seguidas nos processos contra eles instaurados e impedindo que eles sejam entregues ao arbítrio das autoridades processantes.” (grifei)

Tal percepção a propósito da *vocação protetiva do processo penal*, **considerado** o regime constitucional das liberdades fundamentais *que vigora em nosso País*, **é também perfilhada** por *autorizadíssimo (e contemporâneo)* magistério doutrinário, **que ressalta** a significativa importância do processo judicial **como “garantia dos acusados”** (VICENTE GRECO FILHO, “Manual de Processo Penal”, p. 61/63, item n. 8.3, 11ª ed., 2015, Saraiva; GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ, “Processo Penal”, p. 37/94, 4ª ed., 2016, RT; JAQUES DE CAMARGO PENTEADO, “Duplo Grau de Jurisdição no Processo Penal – Garantismo e Efetividade”, p. 17/21, 2006, RT; ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ, “Garantias Processuais nos Recursos Criminais”, 2ª ed., 2013, Atlas; GERALDO PRADO, “Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais”, p. 41/51 e 241/243, 3ª ed., 2005, Lumen Juris; ANDRÉ NICOLITT, “Manual de Processo Penal”, p. 111/173, 6ª ed., 2016, RT; AURY LOPES JR., “Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional”, p. 171/255, 9ª ed., 2012, Saraiva, v.g.).

Essa é a razão básica que me permite insistir na afirmação de que **a persecução penal** – cuja instauração **é justificada** pela prática

HC 186209 MC / SP

de ato *supostamente* criminoso – **não se projeta nem se exterioriza como manifestação de absolutismo estatal. De exercício indeclinável, a “persecutio criminis” sofre os condicionamentos que lhe impõe o ordenamento jurídico. A tutela da liberdade, nesse contexto, representa insuperável** limitação constitucional ao poder persecutório do Estado, **mesmo porque – ninguém o ignora – o processo penal qualifica-se como instrumento de salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais** daquele **que é submetido, por iniciativa do Estado, a atos de persecução penal cuja prática somente se legitima dentro de um círculo intransponível e predeterminado pelas restrições fixadas pela própria Constituição da República, tal como tem entendido a jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal:

“O PROCESSO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SALVAGUARDA DAS LIBERDADES INDIVIDUAIS

– **A submissão** de uma pessoa à jurisdição penal do Estado **coloca em evidência a relação de polaridade conflitante** que se estabelece **entre** a pretensão punitiva do Poder Público e o resguardo à intangibilidade do ‘*jus libertatis*’ titularizado pelo réu.

A persecução penal rege-se, **enquanto atividade estatal juridicamente vinculada**, por padrões normativos que, **consagrados** pela Constituição e pelas leis, **traduzem limitações significativas** ao poder do Estado. **Por isso mesmo, o processo penal só pode ser concebido – e assim deve ser visto – como instrumento de salvaguarda da liberdade do réu.**

O processo penal condenatório **não é um instrumento de arbítrio do Estado. Ele representa, antes, um poderoso meio de contenção e de delimitação dos poderes de que dispõem os órgãos incumbidos da persecução penal. Ao delinear um círculo de proteção em torno da pessoa do réu – que jamais se presume culpado, até que sobrevenha irrecorível sentença condenatória –, o processo penal revela-se instrumento que inibe a opressão judicial e que, condicionado por parâmetros ético-jurídicos, impõe ao órgão acusador o ônus integral da prova,**

HC 186209 MC / SP

ao mesmo tempo em que faculta ao acusado, que jamais necessita demonstrar a sua inocência, o direito de defender-se e de questionar, criticamente, sob a égide do contraditório, todos os elementos probatórios produzidos pelo Ministério Público.

A própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado. A cláusula 'nulla poena sine iudicio' exprime, no plano do processo penal condenatório, a fórmula de salvaguarda da liberdade individual."

(HC 73.338/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Isso significa que, em tema de privação da liberdade ou de restrição à esfera jurídica de qualquer pessoa, o Estado **não pode** exercer a sua autoridade de maneira abusiva ou arbitrária (RTJ 183/371-372, p. ex.), pois o reconhecimento da legitimidade ético-jurídica de qualquer medida imposta pelo Poder Público **de que resultem consequências gravosas** no plano de direitos e garantias individuais **exige obediência ao princípio do devido processo legal** (CF, art. 5º, LV), **consoante adverte autorizado magistério doutrinário** (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/68-69, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/176 e 180, 1989, Saraiva; JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR, "O Direito à Defesa na Constituição de 1988", p. 71/73, item n. 17, 1991, Renovar; EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO, "O Direito à Defesa na Constituição", p. 47/49, 1994, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. 2/268-269, 1989, Saraiva; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, "Direito Administrativo", p. 401/402, 5ª ed., 1995, Atlas; LÚCIA VALLE FIGUEIREDO, "Curso de Direito Administrativo", p. 290 e 293/294, 2ª ed., 1995, Malheiros; HELY LOPES MEIRELLES, "Direito Administrativo Brasileiro", p. 588, 17ª ed., 1992, Malheiros, v.g.).

A magnitude desse tema **justifica**, em sua análise, **que esta** Suprema Corte **insista** na asserção de que os direitos da pessoa humana – constituindo

HC 186209 MC / SP

uma pauta essencial de valores a que deve **incondicional respeito** o Poder Público – **impõem-se como limitações insuperáveis ao poder de investigar, ao poder de processar e ao poder de julgar**, que assistem, *soberanamente*, ao Estado, que deve **sempre observar, por isso mesmo, os princípios que consagram** as garantias fundamentais **caracterizadoras** do direito a um julgamento justo, regular e público (“*right to a fair trial*”).

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, **defiro** o pedido de medida liminar, **para suspender, cautelarmente, o andamento do Processo-crime** nº 3040113-40.2013.8.26.0114 (1ª Vara Criminal da comarca de Campinas/SP), **sustando, ainda, a eficácia do acórdão** proferido pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça (**REsp** 1.828.858-AgRg/SP).

Transmita-se cópia da presente decisão ao E. Superior Tribunal de Justiça (**REsp** 1.828.858/SP), ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (**Apelação criminal** nº 3040113-40.2013.8.26.0114) e ao Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Campinas/SP (**Processo-crime** nº 3040113-40.2013.8.26.0114).

Publique-se.

Brasília, 1º de julho de 2020.

Ministro CELSO DE MELLO

Relator