

Supremo Tribunal Federal

HC 173741 MC / MG

Código Penal, por quatro vezes. Reconheceu o direito de recorrer em liberdade.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, proveu parcialmente a apelação da defesa para afastar a qualificadora referente a emboscada. Reduziu a sanção para 31 anos e 6 meses de reclusão.

Chegou-se ao Superior Tribunal de Justiça com a impetração de nº 496.937/MG. O Relator indeferiu a liminar. Reportando-se ao assentado pelo Supremo no *habeas corpus* nº 126.292, autorizou execução provisória após o esgotamento das instâncias ordinárias. O Presidente, no período de férias coletivas dos Ministros, deixou de acolher pedido de reconsideração.

O impetrante diz ser iminente, em razão do julgamento dos embargos de declaração na apelação, a determinação de execução provisória da sanção. Aponta precedentes deste Tribunal no sentido de assegurar ao paciente o direito de recorrer solto, aludindo ao reconhecido na sentença.

Requer, no campo precário e efêmero, seja suspensa a execução provisória da pena até o trânsito em julgado do título condenatório, com expedição de contramandado de prisão. No mérito, busca a confirmação da providência.

Consulta ao sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em 13 de agosto de 2019, revelou que a Quarta Turma desproveu os embargos declaratórios formalizados pela defesa e pelos assistentes de acusação. A defesa interpôs segundos embargos de declaração, pendentes de exame.

A fase é de apreciação 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

Supremo Tribunal Federal

HC 173741 MC / MG

execução da sanção 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 natural do processo-crime – apurar para, selada a culpa, prender, em verdadeira execução da sanção.

O Tribunal, 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”.

Custódia provisória concebe-se cautelarmente, associada ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de sanção 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 44, nas quais questionado o mencionado dispositivo, o Pleno deixou de implementar liminar.

A execução antecipada 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 prisão. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.

O fato de o Tribunal, no denominado Plenário Virtual, atropelando os processos objetivos acima mencionados, sem declarar, porque não podia fazê-lo em tal campo, a inconstitucionalidade do artigo 283 do citado Código, e, com isso, confirmando que os tempos são estranhos, haver, em

Supremo Tribunal Federal

HC 173741 MC / MG

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 29 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 – conforme 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, consoante noticiado pela imprensa, de um dos que formaram na corrente majoritária – e o score foi de 6 a 5 – vir a evoluir.

Destaco ter liberado, em 4 de dezembro de 2017, para inserção na pauta dirigida do Pleno, ato situado no campo das atribuições da Presidência, as ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e 44,

Supremo Tribunal Federal

HC 173741 MC / MG

visando o exame de mérito, bem como, em 19 de abril de 2018, a de nº 54 para análise do pedido de medida acauteladora. Os processos apenas foram incluídos, pela Presidência, na pauta da Sessão Plenária do dia 10 de abril de 2019, tendo sido, posteriormente, excluídos do calendário de julgamento, sem nova designação de data. Ressalte-se que a última está lastreada em fato novo – a evolução na manifestação do ministro Gilmar Mendes, no exame do *habeas corpus* nº 152.752, relator ministro Edson Fachin –, a retratar a revisão da óptica que ensejou escassa maioria.

3. Defiro a liminar, para suspender, até o desfecho da impetração, a execução provisória do título condenatório. Abstenham-se de expedir o mandado de prisão, ou, se já ocorrido o fenômeno, recolham-no, ou, ainda, se cumprido, expeçam alvará de soltura a ser implementado com as cautelas próprias: caso o paciente não esteja preso por motivo diverso do retratado no processo nº 2004.38.00.036647-4, da Nona Vara Federal de Belo Horizonte/MG, considerada a execução açodada, precoce e temporã da pena. Advirtam-no da necessidade de permanecer com a residência indicada, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar eventual transferência e de adotar a postura que se aguarda de cidadão integrado à sociedade.

4. O curso desta impetração não prejudica a de nº 496.937/MG, em tramitação no Superior Tribunal de Justiça. Remetam cópia desta decisão, com as homenagens merecidas, ao relator, ministro Felix Fischer.

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

6. Publiquem.

Brasília, 14 de agosto de 2019.

Supremo Tribunal Federal

HC 173741 MC / MG

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator