PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
HABEAS CORPUS Nº 115087/2008 - CLASSE CNJ - 307 - COMARCA DE CLÁUDIA

IMPETRANTE:	**DR. VALBER MELO**
IMPETRANTE:	**DR. RODRIGO TEIXEIRA BELLIO**
IMPETRANTE:	**DR. JÚLIO CÉSAR DE MEDEIROS**
IMPETRANTE:	**PATRICK SHARON DOS SANTOS**
PACIENTE:	**ODONEL REAL DA SILVA**
PACIENTE:	**OLÍCIO REAL DA SILVA**

Número do Protocolo: 115087/2008
Data de Julgamento: 18-11-2008

E M E N T A

HABEAS CORPUS - TRIBUNAL DO JÚRI - HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO - CRIME DE MANDO - PACIENTES SOLTOS POR QUASE 20 (VINTE) ANOS - DOIS JULGAMENTOS PELA CORTE POPULAR - CONDENAÇÃO EM AMBOS - MANUTENÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E EMBARGOS DECLARATÓRIOS CONTRA A SUA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO - EXECUÇÃO PROVISÓRIA - EXPEDIÇÃO DE MANDADOS DE PRISÃO - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA - POSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO À LIBERDADE - INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA COM OS DEMAIS PRINCÍPIOS GARANTISTAS TAIS COMO: DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO, AMPLA DEFESA, RAZOABILIDADE, DENTRE OUTROS - DESVALOR SOCIAL DAS CONDUTAS INCRIMINADAS - LIBERDADES AMPLAMENTE PROTEGIDAS POR QUASE DUAS DÉCADAS - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - *WRIT* CONSTITUCIONAL INDEFERIDO.

Não há constrangimento ilegal em se executar provisoriamente a pena

quando os réus, por duas vezes, foram condenados pelo Tribunal Popular do Júri e essa condenação foi mantida pelo órgão ad quem.

O princípio da presunção da inocência não é absoluto, devendo ser interpretado sistemicamente com outros princípios garantistas, *v. g.* o do devido processo legal, o do contraditório, o da ampla defesa, o da razoabilidade, dentre outros.

Há que se considerar também o desvalor das condutas incriminadas que passaram pelo crivo da Corte Popular por duas vezes ao longo de duas décadas, período no qual as liberdades foram amplamente protegidas.

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
HABEAS CORPUS Nº 115087/2008 - CLASSE CNJ - 307 - COMARCA DE CLÁUDIA

IMPETRANTE:	**DR. VALBER MELO**
IMPETRANTE:	**DR. RODRIGO TEIXEIRA BELLIO**
IMPETRANTE:	**DR. JÚLIO CÉSAR DE MEDEIROS**
IMPETRANTE:	**PATRICK SHARON DOS SANTOS**
PACIENTE:	**ODONEL REAL DA SILVA**
PACIENTE:	**OLÍCIO REAL DA SILVA**

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. SHELMA LOMBARDI DE KATO

Egrégia Câmara:

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado pelos advogados, Dr. Válber Melo e Dr. Rodrigo Teixeira Bellio e pelos acadêmicos de direito Júlio César de Medeiros e Patrick Sharon, em favor de Odoniel Real da Silva e Olício Real da Silva, sustentando em suas razões constrangimento ilegal perpetrado pela Juíza de Direito da Comarca de Cláudia/MT, que teria determinado a expedição de mandado de prisão em desfavor dos pacientes sem a devida motivação.

Noticiam os autos que os pacientes foram denunciados no ano de 1989 por serem supostamente mandantes de crime de homicídio triplamente qualificado. Submetidos a julgamento perante a Corte Popular foram condenados à pena de 14 anos de reclusão em regime fechado. Em um segundo julgamento foram novamente condenados, tendo o TJMT, em grau de apelação criminal, mantido a decisão e retificado a pena imposta de 15 para 14 anos de reclusão, a mesma pena do 1º julgamento em regime inicial fechado. Irresignados, os pacientes interpuseram recurso especial ao STJ o qual foi inadmitido por decisão do e. Des. Rubens de Oliveira Santos Filho. Dessa decisão interpuseram recurso de embargos de declaração com efeitos infringentes. Sobrevém que a d. magistrada, com fulcro na Súmula nº 267 do STJ, determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor dos pacientes a fim de dar início à execução das penas impostas, de forma provisória. Contra as custódias determinadas pelo juízo *a quo* é que se insurgem os pacientes via dos defensores constituídos.

A impetração fundamenta-se nos seguintes pontos fulcrais: a) os

pacientes estão respondendo ao processo em liberdade há quase 20 anos e já foram beneficiados com habeas corpus e salvo conduto por decisão do TJMT, a fim de aguardarem em liberdade ao julgamento do recurso de apelação;

b) direito de recorrer em liberdade, suscitando o precedente do STF no julgamento do *HC* nº 89.754/BA;

c) ausência dos requisitos do art. 312 do CPP para a decretação das prisões;

d) modificações trazidas pela reforma do CPP à luz da Súmula nº 347 do STJ;

e) violação ao princípio constitucional da presunção da inocência;

f) violação à Lei de Execução Penal, arts. 105 e 164, os quais condicionam a execução da pena ao trânsito em julgado da sentença condenatória;

g) falta de fundamentação concreta para a decretação das custódias, ora objurgadas, violando-se, dessarte, os arts. 381, III, do CPP e 93, IX, da CRFB/88;

h) inconstitucionalidade da execução antecipada da pena conforme precedentes do STF; tendo o Pretório Excelso já afastado a aplicação da Súmula nº 691 para conceder *HC* para paciente que teve a prisão decretada por força de sentença condenatória não transitada em julgado.

Diante de tais razões requerem a expedição de salvo conduto em favor dos pacientes a fim de que possam recorrer extraordinariamente em liberdade, respeitando-se o princípio da presunção de inocência, recolhendo-se os mandados de prisão expedidos.

As informações prestadas às fls. 1086/1087 noticiam que, após dois julgamentos pelo Tribunal Popular do Júri e dois recursos de apelação criminal apreciados pelo TJMT, os pacientes foram condenados por incursos nos arts. 121, § 2º, I, II e IV, c/c 29, ambos do CP, à pena de 14 anos de reclusão em regime inicial fechado. Remetido o acórdão para a 1.ª instância em 26-8-08, expediu-se a Guia de Execução Penal Provisória dos pacientes, tendo a magistrada, em 29-8-08, determinado a expedição dos competentes mandados de prisão a fim de darem início ao cumprimento das penas impostas. Os autos encontram-se em escrivania no aguardo da captura dos pacientes.

A Ilustrada Procuradoria-Geral de Justiça em parecer da lavra da culta

Procuradora, Dra. Sílvia Guimarães, opina pela concessão do *writ* constitucional.

É o relatório.

P A R E C E R (ORAL)

A SRA. DRA. SÍLVIA GUIMARÃES

Ratifico o parecer escrito.

V O T O

EXMA. SRA. DESA. SHELMA LOMBARDI DE KATO (RELATORA)

Egrégia Câmara:

Os impetrantes foram denunciados, processados e por duas vezes julgados pelo Tribunal do Júri da Comarca de Cláudia, como mandantes de homicídio perpetrado contra a vítima Cláudio Miercnicovski, brasileiro, convivente e com dois filhos pequenos.

No primeiro julgamento foram condenados a 14 anos de reclusão por incursos nas penas do art. 121, § 2º, inciso III, 6.ª figura e inciso IV, 5ª figura, do Código Penal. Inconformados, recorreram, tendo logrado a anulação do julgamento pelo reconhecimento de vício na formulação dos quesitos de modo a ensejar dúvida nos jurados.

Levados a novo julgamento perante a Corte Popular foram novamente condenados pelo mesmo crime, com reconhecimento das qualificadoras do motivo torpe e fútil, além do reconhecimento da utilização de meio que tornou impossível a defesa da vítima.

Sentenciado o feito, a culta Juíza de Direito, Presidente do Tribunal do Júri, impôs a ambos os réus, ora pacientes, a pena de 15 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado. Na referida sentença, realçou a magistrada que se tratava de segunda condenação, sendo que a primeira fora anulada *"por questões técnicas referentes a vício de quesitação"*. Asseverou a magistrada que os réus, ora pacientes, não fazem jus à

liberdade, determinando fossem recolhidos a prisão para dar início à execução provisória. De outra banda referiu-se a que um dos pacientes, ODONIEL REAL DA SILVA, possui antecedentes e responde a processo criminal na Comarca.

Tal decisão, prolatada ao término do julgamento, data de 21 de março de 2007, ou seja, 17 anos e 06 meses após o fato delitivo, ocorrido em 04 de setembro de 1989.

Impetrado anterior *habeas corpus* em favor dos pacientes, foi o mesmo concedido em sede de plantão, pelo d. Des. Manoel Ornellas de Almeida, e ratificado pela E. 1ª Câmara Criminal.

As razões que embasaram o voto condutor, da minha lavra, encontram-se assim fundamentadas:

> *"Nesse prisma, a decisão combatida carece de fundamentação, haja vista a que a digna autoridade coatora tão somente, com fulcro no art. 594 do CPP, considerou a inexistência de bons antecedentes e terem os pacientes já obtido esse "privilégio" outrora (1.º julgamento), para obstar o status libertatis dos pacientes. Não se pode olvidar que a prisão cautelar, como medida de exceção, deve embasar-se em causas concretas, e somente quando verificada a presença dos pressupostos legais do art. 312 do CPP, o que à toda evidência não se constata nos autos. O que há é um processo criminal contra o paciente Odoniel por corrupção passiva (Proc. 29/2004), sem sentença condenatória.*
>
> *Dessarte, in casu, há violação aos arts. 5.º, LVII e 93, IX, ambos da CRFB/88, que dispõem, verbis:*
>
> *"Art. 5.º. (...)*
>
> *LVII- ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;*
>
> *Art. 93. (...)*
>
> *IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, (...).*
>
> *Diante disso, inexistindo qualquer motivo que justifique a negativa do apelo em liberdade aliado ao fato de que os pacientes responderam soltos a todo o processo, o constrangimento ilegal a que estão submetidos é manifesto.*

Pelo exposto, e em consonância com o parecer ministerial, defiro o writ constitucional para garantir o direito de os pacientes aguardarem ao recurso de apelação em liberdade, ratificando a liminar concedida.

É como voto." ("In" Vol. V, págs. 956/957)

Devidamente processado o recurso de apelação dos réus ora pacientes, foi o mesmo parcialmente conhecido, apreciado e julgado; tendo sido afastada a preliminar de nulidade, reconhecida a preclusão da matéria concernente à nulidade não consignada em ata, e improvido o recurso dos réus na parte em que dele se conheceu, conforme ementa de julgamento às fls. 1.032/1033, nos seguintes termos:

"APELAÇÃO CRIMINAL COM FULCRO NAS ALÍNEAS "A", "B", "C" E "D" DO ART. 593, III, DO CPP - PROCESSO DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL POPULAR DO JÚRI - CONDENAÇÃO - HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO - ALEGADA DEFICIÊNCIA NA FORMULAÇÃO DOS QUESITOS - AUSÊNCIA DE REGISTRO NA ATA DO JULGAMENTO - PRECLUSÃO - DECISÃO CONDENATÓRIA ESCORREITA ESTRIBADA NAS PROVAS DOS AUTOS - SEGUNDA APELAÇÃO PELO MESMO MOTIVO E FUNDAMENTO - INADMISSIBILIDADE - PENA EXASPERADA NO SEGUNDO JULGAMENTO - REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA - PENA REDUZIDA AO PATAMAR IMPOSTO NO JULGAMENTO ANTERIOR - APELO IMPROVIDO COM RELAÇÃO ÀS ALÍNEAS "A", "B" E "C" DO ART. 593, III, DO CPP, NÃO CONHECIDO COM RELAÇÃO À ALÍNEA "D" DO MESMO DISPOSITIVO LEGAL E DE OFÍCIO PENALIDADE REDUZIDA.

As questões referentes à quesitação devem ser impugnadas no plenário do Júri com registro na Ata do julgamento sob pena de preclusão.

É soberana a decisão condenatória do Tribunal do Júri que acolheu a versão mais verossímil constante dos autos.

Nos julgamentos pelo Tribunal do Júri, a lei não admite, pelo mesmo motivo, segunda apelação com idêntico objeto a teor do art. 593, § 3.º, do CPP.

Tratando-se de segundo julgamento por força de recurso exclusivo da

defesa, a nova sentença não pode impor pena superior àquela anteriormente fixada."

Elucidados todos esses aspectos, por relevantes, mostra-se à toda evidência improsperável o *writ*.

O princípio da presunção da inocência, de índole constitucional, visa afastar o constrangimento ilegal à liberdade, por ato abusivo ou temerário da autoridade coatora. Tem o objetivo de impedir que o destinatário da proteção, por mera suspeita, por equivocado pressentimento da autoridade coatora ou ainda por sentimento desfavorável contra o suspeito, venha este a sofrer as agruras da prisão, sem culpa formada. Tal princípio deve ser interpretado em harmonia com os demais princípios garantistas insculpidos na Carta Magna, quais sejam, o do devido processo legal; o do contraditório; o da ampla defesa, o da razoabilidade e outros. Não significa e não pode significar que não possa o réu sofrer restrição à sua liberdade de locomoção em decorrência de determinação da autoridade judicial competente através de ordem escrita e fundamentada (CRFB, art. 5º, LXI, primeira parte) ou em razão de flagrante delito em crime em que não se livre solto enquanto necessária a prisão; ou em decorrência de sentença de pronúncia, se necessária e fundamentada a prisão; ou v.g. como no caso dos autos, quando já condenados e sentenciados em segundo julgamento pelo mesmo crime de homicídio ocorrido há quase 20 anos atrás, por "faz ou por nefaz", pelos conhecidos entraves processuais que fazem da justiça brasileira em elefante branco, não se consegue alcançar os fins a que a lei penal se propõe.

Como referido, anteriormente esta Câmara concedeu a ordem de *HC* em favor dos pacientes, eis que pendente de julgamento o recurso de apelação da decisão condenatória emanada da Corte Popular contra os pacientes. Todavia, novamente julgados pela Corte Popular de Cláudia, o Conselho de Sentença emanou decisão condenatória soberana, a qual foi confirmada à unanimidade por esta E. Primeira Câmara Criminal. Remetido o acórdão para a 1ª instância, em 26-8-08, a d. magistrada fez o que lhe cumpria fazer, mandar expedir a guia de execução provisória. Com todas as vênias do entendimento em contrário, não há ilegalidade no ato invectivado, nem constrangimento ilegal à liberdade dos pacientes. É que os mesmos já foram por duas vezes levados a Júri e por duas vezes condenados. Da última condenação os pacientes apelaram e tiveram seus recursos improvidos. Dessa decisão cabem

em tese somente recursos de natureza extraordinária, o especial e o extraordinário, sendo certo que o E. Vice-Presidente desta Corte já negou seguimento ao recurso especial dos réus, que poderão, é claro, manifestar seu inconformismo. Todavia, o que se deve considerar é não apenas a questão jurídica de que tais recursos não têm efeito suspensivo; e que, portanto, não impedem a execução provisória. A questão fulcral do presente writ é a desconsideração quanto ao desvalor social das condutas incriminadoras, que passaram pelo crivo da instituição democrática do Júri por duas vezes, e ao longo de duas décadas, por "faz" ou por "nefaz", o Judiciário não consegue fazer cumprir sua missão, deixando o Estado de atentar para o fato de que os direitos constitucionais são direitos humanos. Como tal se assemelham a uma via de duas mãos, na qual igualmente transitam os direitos das supostas vítimas. Nenhum direito deve ser suprimido nem relegado, em desconsideração a qualquer das partes.

No caso em epígrafe vejo exaurido o arsenal defensivo dos pacientes, no ponto em que desejam ver reconhecida ameaça de constrangimento ilegal às suas liberdades, amplamente protegidas, por duas décadas.

Devo registrar ainda que no caso, segundo relatam os autos, a vítima deixou uma companheira e dois filhos de tenra idade, dos quais nada informam os autos do presente *HC*. Todavia, não será difícil concluir que, se vivos estiverem, aguardam a possível justiça, que somente ao Estado cumpre realizar nos países democráticos.

Com tais considerações, em dissonância com o parecer ministerial, indefiro a ordem impetrada por não vislumbrar na espécie ameaça de constrangimento ilegal à liberdade dos pacientes, por isso que se trata de expedição de guia de execução provisória em crime de homicídio com tríplice qualificação e cujas instâncias recursais ordinárias se acham exauridas.

É como voto.

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL
HABEAS CORPUS Nº 115087/2008 - CLASSE CNJ - 307 - COMARCA DE CLÁUDIA

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência da DESA. SHELMA LOMBARDI DE KATO, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. SHELMA LOMBARDI DE KATO (Relatora), DES. RUI RAMOS RIBEIRO (1º Vogal) e DES. JUVENAL PEREIRA DA SILVA (2º Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DENEGARAM A ORDEM. O PARECER É PELO DEFERIMENTO DO *WRIT*.**

Cuiabá, 18 de novembro de 2008.

DESEMBARGADORA SHELMA LOMBARDI DE KATO - PRESIDENTE DA PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL E RELATORA

PROCURADOR DE JUSTIÇA