

05/02/2009

TRIBUNAL PLENO

HABEAS CORPUS 84.078-7 MINAS GERAIS**DEBATE**

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Senhor Presidente, Vossa Excelência me permite?

Fico apreensivo. Evidentemente, a coerência é uma qualidade, entre outras, que presta contas ao tempo. Independentemente de estritos argumentos de ordem técnica, o que me preocupa, sobretudo, é que a Corte fixou, por unanimidade, em 7 de novembro de 2007, a seguinte tese: "*Não é compatível com a vigente Constituição da República a lei estadual que impõe a funcionário público, na pendência de ação penal por crime funcional e por força dessa pendência, desconto nos vencimentos e remuneração*".

Em outras palavras, a Corte não admitiu que fosse imposto a um réu, por conta da pendência do processo penal, por crime de caráter funcional, uma consequência gravosa de ordem material, precisamente de ordem pecuniária. E agora pode afirmar que admite se imponha ao réu, na pendência de processo penal, por qualquer crime, a máxima das medidas gravosas: a privação da liberdade!



HC 84.078 / MG

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Isso é tratado no voto do Ministro Eros Grau, que faz referência expressa a esse recurso extraordinário. Esse foi, inclusive, um dos maiores problemas que tive ao fazer o meu voto.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Pois é. Quero mostrar minha preocupação com a coerência com que a Corte deve tratar temas tão próximos. Não vejo como os destinatários das decisões sejam capazes de entender que a Corte reprima a inflicção de uma medida de ordem puramente pecuniária no curso do processo penal, e, por conta dessa mesma pendência, admita a mais grave de todas as penas na ordem jurídico-constitucional: a restrição, a privação da liberdade. Isto é, não admitimos que se possa impor pena de caráter pecuniário, ou medida gravosa de caráter pecuniário, mas admitimos se possa impor uma medida absolutamente irreversível: a privação da liberdade!

Não há nada nem ninguém neste mundo que consiga, após o reconhecimento definitivo da inocência daquele que foi objeto da restrição ou da perda de liberdade no curso do processo penal, repor-lhe a integridade pessoal ao estado anterior, quando absolvido. Nada.



HC 84.078 / MG

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Gostaria de observar, Senhores Ministros, **que nem mesmo** penas **restritivas** de direitos podem sofrer execução provisória, **considerado** o que dispõe o art. 147 da Lei de Execução Penal, **que exige**, para esse efeito, **o trânsito em julgado** da sentença condenatória.

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, **tem proferido** decisões **que repelem** a possibilidade de execução **meramente** provisória de penas **restritivas** de direitos, **como se pode ver** de julgamentos **de ambas as Turmas** desta Corte:

"AÇÃO PENAL. Sentença condenatória. Pena privativa de liberdade. Substituição por penas restritivas de direito. Decisão impugnada mediante recurso especial, pendente de julgamento. Execução provisória. Inadmissibilidade. Ilegalidade caracterizada. Ofensa ao art. 5º, LVII, da CF, e ao art. 147 da LEP. 'HC' deferido. Precedentes. Voto vencido. Pena restritiva de direitos só pode ser executada após o trânsito em julgado da sentença que a impôs."
(RTJ 193/694, Rel. p/ o acórdão Min. CEZAR PELUSO - 1ª Turma)

"'HABEAS CORPUS' - PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - IMPOSSIBILIDADE DE SUA EXECUÇÃO DEFINITIVA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - PEDIDO DEFERIDO.

- As penas **restritivas** de direitos **somente** podem sofrer **execução definitiva**, não se legitimando, **quanto a elas**, a possibilidade de execução provisória, **eis** que tais sanções

HC 84.078 / MG

penais alternativas **dependem**, para efeito de sua efetivação, **do trânsito em julgado** da sentença que as aplicou. Lei de Execução Penal (art. 147). **Precedente.**"
(RTJ 195/520-521, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Cabe registrar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, **fiel** ao postulado da presunção de inocência, **tem estendido** o alcance **dessa** prerrogativa fundamental, **para abranger** situações **desvestidas** de natureza criminal, **como o evidenciam** os julgamentos plenários da **ADPF 144/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, do **RE 482.006/MG**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, e, salvo engano de minha parte, da **ADI 2.120/AM**, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - ADIn nº 2.120.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Exatamente.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - E, mais: o que me perturba o espírito, com o devido respeito, senhor Presidente, é que essa garantia constitucional, que, histórica e dogmaticamente, é uma das mais importantes das ordens jurídico-constitucionais, possa ser reduzida, na sua eficácia normativa, a casos periféricos de medidas de



HC 84.078 / MG

natureza puramente material. Noutras palavras, a garantia do art. 5º, inciso LVII, pode correr o risco de ser reduzida a garantia contra medidas de caráter secundário; já não contra aquelas que produzem, em relação à dignidade da pessoa humana, as restrições e os sacrifícios mais graves. Noutras palavras, poderemos dar à garantia constitucional do mais amplo espectro uma eficácia prática reduzida, que, na prática, servirá, um pouco mais ou um pouco menos, para remediar situações menos importantes, como essa de descontos de vencimentos, ou coisas ainda mais inferiores do ponto de vista das consequências para o homem normal na sua vida rotineira.

É essa a preocupação que eu gostaria de expressar, para que esta decisão, que pode implicar alteração substancial na postura que a Corte confirmou, de certo modo em dois outros julgamentos: o das chamadas "fichas sujas"...

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Foi o que ocorreu no julgamento final da ADPF 144/DF, de que fui Relator.

HC 84.078 / MG

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Exatamente.

Isto é, estamos fazendo uma ...

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO - Embora eu separe a matéria penal da matéria eleitoral.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE - É outra coisa; não é a mesma coisa. Situação vencimental e situação eleitoral não são a mesma coisa.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Pena restritiva de direito; é expressa. Ela é expressa.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Como anteriormente mencionei, o art. 147 da LEP obsta a execução provisória das penas restritivas de direitos, havendo, a esse respeito, precedentes específicos firmados por esta Suprema Corte, como aqueles a que já aludi (RTJ 193/694, Rel. p/ o acórdão Min. CEZAR PELUSO - RTJ 195/520-521, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Vários.

[Handwritten mark]

HC 84.078 / MG

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Noutras palavras, o que, com o devido respeito, enfraquece essa objeção de que em matéria penal seja diferente. Tanto não o é, que a própria lei, expressamente, não permite sequer a aplicação de pena menos grave, que é a mera restrição de direitos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Mas vejam os riscos que implicam para o Tribunal assumir a responsabilidade de deixar sem resposta satisfatória ainda que fosse um único caso da prisão de um inocente ou daquele que afinal vem a ser reconhecido, nas instâncias extraordinárias, como inocente! Um único caso seria suficiente. Lembro-me do que Beccaria dizia - aliás, precisamos retornar à Beccaria: o que ganha a humanidade com a condenação de um inocente? Aliás, o Ministro Ricardo Lewandowski demonstrou que, só no âmbito dos **habeas corpus**, a ordem é concedida em um terço dos casos!

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Além de nossas decisões **em sede** de "habeas corpus", **há a registrar**, ainda, os julgamentos penais, **proferidos** no âmbito de recursos extraordinários, **favoráveis**, em quase 30%, a


7

HC 84.078 / MG

pessoas que sofreram condenação criminal, como o demonstrou o eminente Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Exatamente.

A pergunta é: o que a sociedade brasileira ganha em punir com prisão um terço dos réus? Aplicar a um terço dos réus, que são inocentes, uma medida gravíssima como a limitação da liberdade, quando, para os efeitos que constituem objeto das justas preocupações dos votos já proferidos - acho que essas preocupações são justas -, bastam as causas de prisão preventiva?

O SENHOR. MINISTRO CEZAR PELUSO - Ou seja, não se trata de tentar criar uma construção destinada a proteger uma sociedade sem defesa. O Código de Processo Penal tem defesas suficientes para a sociedade. Todas essas hipóteses ventiladas, abstraído o juízo definitivo de culpabilidade, que ninguém pode afirmar e, portanto, essas estatísticas de que em caso crime contra criança... Como falar em casos de crimes contra criança? Houve trânsito em julgado das sentenças? É, de fato, assim? Ou não? Ainda nesses casos, é possível a imposição de limitação da liberdade física com base nas hipóteses legais de prisão preventiva. Isto é, não

HC 84.078 / MG

vamos deixar a sociedade sem instrumentos de autodefesa. Não se trata disso. Trata-se, antes, de voltar nossa preocupação àqueles que são inocentes no processo.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Nós estamos criando, Ministro Cezar Peluso, um sistema penal de faz-de-conta. Sabemos que, se tivermos que aguardar o esgotamento dos recursos especial e extraordinário, o processo jamais chega a seu fim. Nós sabemos muito bem disso. Basta olhar as estatísticas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Ministro, se isso fosse verdade, não estaríamos vivendo uma crise carcerária. Está saindo gente pelas janelas dos cárceres.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Ministro, a discussão está indo por um rumo em que se faz o cotejo, o paralelo entre o processo penal e o cível. Mas estamos esquecendo de que, no processo penal, o réu dispõe de outros meios de impugnação que não existem no processo cível. Com a nossa generosa teoria do **habeas corpus**, não conheço nenhum país que ofereça a um réu tantos meios de recurso como o nosso.



HC 84.078 / MG

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - Isso é outra coisa, Ministro. Isso é uma crítica, aliás fundada, à sistemática recursal.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - A generosidade com que se admite o **habeas corpus** no Brasil faz deste o país em que o acusado criminalmente disponha do maior número de recursos possíveis. Não há dúvidas quanto a isso. Sou Relator, nesta Casa, de uma série de **habeas corpus** relacionados a uma estrepitosa ação penal que tem curso no Estado de São Paulo. Só em relação a um dos réus, nos últimos quatro ou cinco anos, foram julgados nada menos do que sessenta e dois recursos. Dezenas deles da minha relatoria, alguns da relatoria do Ministro Eros Grau, outros da relatoria do Ministro Carlos Britto, aqui nesta Corte. Portanto, o leque de opções de defesa que o ordenamento jurídico brasileiro oferece ao réu é imenso, inigualável. Não existe nenhum país do mundo que ofereça tamanha proteção. Portanto, se resolvermos, politicamente - porque essa é uma decisão política -, que o réu só deve cumprir a pena esgotados todos os recursos, ou seja, até o recurso



HC 84.078 / MG

extraordinário julgado por esta Corte, temos que assumir politicamente o ônus por essa decisão.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - Aqui estávamos estabelecendo essa discussão entre o processo civil. Não, é uma decisão política. Queremos ou não um sistema penal eficiente, eficaz? Ou queremos um sistema penal de faz-de-contas? É exatamente isso.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Como tenho **ênfatizado**, a orientação **que prestigia** o direito fundamental à presunção de inocência **não impede** a privação **meramente** cautelar da liberdade individual **nem favorece** a impunidade, **pois**, havendo fundamento empírico idôneo, **legitimar-se-á**, sempre, a possibilidade de imposição, ao indiciado **ou** ao réu, daquela extraordinária medida de constrição do "*jus libertatis*".

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Ministro **Celso**, Vossa Excelência admite então que toda legislação possível examinada em países liberais e desenvolvidos que admitem essa execução provisória da pena, imediatamente após a sentença, ou decisão de 2º grau, são legislações autoritárias. Isso é uma incongruência porque,

HC 84.078 / MG

na realidade, estamos maximizando o processo da presunção da inocência e levando a nunca ser possível iniciar a execução. Temos criminosos confessos que são condenados em 1º e 2º graus e que não vão para a cadeia porque o volume de recursos, com a justificativa de prisão meramente cautelar, não se esgota nunca.

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Não posso **desconhecer** o próprio sistema jurídico que a nossa Constituição republicana **consagrou**, **especialmente** no ponto em que proclama, **sem** qualquer ambigüidade, que ninguém - **absolutamente ninguém** - se presume culpado, **exceto** se sobrevier, **contra** o réu, o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Insisto, por isso mesmo, Senhor Ministro MENEZES DIREITO, **na asserção** de que esta Suprema Corte, com o entendimento que vem prevalecendo, **não está a inviabilizar** a prisão cautelar (**como** a prisão temporária **ou** a prisão preventiva, **p. ex.**) de indiciados **ou** réus perigosos, **pois** - como tem sido **sempre** enfatizado - **reconhece-se**, uma vez presentes razões concretas **que justifiquem** a sua utilização, **a possibilidade** de o Judiciário valer-se, **se** o

HC 84.078 / MG

interesse público o exigir, das diversas modalidades de tutela cautelar penal.

O que não se legitima, isso sim, por ser **absolutamente** incompatível com o sistema de nossa Constituição e, também, por se mostrar inconciliável com as várias declarações internacionais de direitos fundamentais, **é a antecipação executiva** da pena privativa de liberdade, como se a sentença penal condenatória pudesse expor-se à execução **meramente** provisória. **Isso, além** de inconstitucional, **revela-se** profundamente lesivo ao "*status libertatis*" de qualquer pessoa.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Isso na concepção de Vossa Excelência, não na minha.