

HABEAS CORPUS Nº 434.711 - PR (2018/0018228-1)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
IMPETRANTE : FERNANDO TEIXEIRA MARTINS
ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA MARTINS - RJ201641
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO
PACIENTE : JAYME ALVES DE OLIVEIRA FILHO

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de JAYME ALVES DE OLIVEIRA FILHO, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado (fl. 326, e-STJ):

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. OPERAÇÃO LAVA-JATO. PERTINÊNCIA À ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. LAVAGEM DE DINHEIRO. ELEMENTOS CONTUNDENTES. POLICIAL FEDERAL QUE ALEGA IGNORANCIA SOBRE A ATIVIDADE QUE DESENVOLVIA. DESCABIMENTO. DOLO DIRETO. CONDENAÇÃO.

1. Não se desvela da prova dos autos que os embargantes tenham aderido, conscientemente, à intenção de cometer delitos juntamente com os demais protagonistas da ORCRIM, impondo-se a absolvição.

2. O embargante, policial federal, transportou, durante anos, impressionantes somas em dinheiro vivo relacionado ao pagamento de propinas, a mando de doleiro anteriormente investigado por lavagem de capital. Tendo por função profissional desvendar crimes, não se alegue ignorância a respeito das atividades ilícitas que desempenhava, especialmente porque nada tinham de insuspeitas. O experiente doleiro não contrataria um policial federal para realizar às escancaras os atos ilícitos se não houvesse combinação prévia entre ambos, a selar a certeza de que o agente público não iria deflagrar competente investigação.

3. Há nítida coincidência entre a profissão do embargante e a tarefa ilegal, necessária ao branqueamento de ativos. Não se suponha que Alberto Youssef tenha contratado policial incauto, infiltrando no seio de sua impressionante máquina de lavagem dito agente, na esperança de que não descobrisse o malfeito, e especialmente, para realizar a atividade de transportar, por anos,

milhões em dinheiro, em diversos tipos de moeda. Inacreditável, por igual, que desconfianças não tenham despontado. Opostamente, a prova indica que a contratação recaiu sobre o embargante justamente para garantir segurança patrimonial e livre passagem nos meios policiais e de fiscalização.

4. Condenação mantida."

No presente writ, alega o impetrante que (fl. 5, e-STJ):

"[...] na sentença proferida pelo ilustre magistrado primevo, a Jayme Alves fora conferida a possibilidade de recorrer em liberdade, uma vez que não se encontravam presentes quaisquer das hipóteses autorizadoras da segregação preventiva; o Paciente vinha cumprindo à risca, como de fato até hoje as cumpre, todas as medidas que lhe foram impostas.

E, ainda sob este prisma, é de se notar que a resolução compôs o dispositivo da decisão exarada pelo Juízo da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba, o que leva a concluir que a opção escolhida não se tratava de mera consequência administrativa da condenação. Consignou-se de forma expressa a inviabilidade do acautelamento provisório de Jayme Alves, pois a medida seria desnecessária e desproporcional.

Pelo que se denota, o próprio juiz primevo, ao se manifestar como o fez, condicionou o início da execução da pena e, conseqüentemente, a expedição do respectivo mandado de prisão, ao trânsito em julgado da condenação, momento em que deveria o nome de Jayme Alves ser lançado no rol dos culpados.

E interpretação distinta não pode ser dada ao caso em tela.

Com a devida vênia aos acórdãos proferidos pelo E. TRF4, não seria possível dar novo destino à pena imposta ao Paciente, determinando que ele a cumprisse tão logo passassem os prazos para interposição dos recursos dotados de efeito suspensivo, mormente quando este ponto não fora objeto de quaisquer dos recursos interpostos e, portanto, não se tratava de matéria devolvida para análise em segunda instância."

Pede, liminarmente e com ratificação no mérito, a revogação da "ordem de cumprimento antecipado da condenação" (fl. 21, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

Preliminarmente, vale ressaltar que é inadequada a impetração de *habeas corpus* originário em substituição à via de impugnação cabível no caso, qual seja, o recurso especial.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO SUBJETIVO. FALTAS GRAVES. EXIGÊNCIA DE REALIZAÇÃO PRÉVIA DE EXAME CRIMINOLÓGICO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. WRIT NÃO CONHECIDO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Para a concessão do benefício do livramento condicional, nos termos do art. 83 do Código Penal, deve o reeducando preencher os requisitos de natureza objetiva (fração de cumprimento da pena) e subjetiva (comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover ao próprio sustento de maneira lícita). Ademais, nos termos do Enunciado n.º 439 das Súmulas do STJ, "admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada".

III - Na hipótese, o entendimento da eg. Corte estadual quanto à necessidade de prévio exame criminológico para a avaliação do cumprimento do requisito subjetivo do livramento condicional pelo paciente está fundado em elementos concretos extraídos dos autos, notadamente os registros anteriores de duas faltas disciplinares de natureza grave, praticadas, respectivamente, em março de 2011 e março de 2012.

*IV - Além disso, esta Corte possui entendimento consolidado no sentido de ser inviável, na via estreita do **habeas corpus**, a dilação probatória necessária para o exame amplo e aprofundado da conduta carcerária do apenado a fim de se proceder a possível inversão do que restou decidido pelo eg. Tribunal **a quo** quanto ao não preenchimento do requisito subjetivo para concessão do benefício do livramento condicional.*

***Habeas corpus não conhecido.**" (HC 334.397/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 4/10/2016, DJe 20/10/2016.)*

Embora se trate de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, diante da possibilidade, em tese, de se conceder a ordem, de ofício, o presente *writ* deve ser processado.

Em juízo de cognição sumária, não observo o *fumus boni iuris* do pedido, pois a possibilidade de execução provisória da pena encontra amparo na jurisprudência das Cortes Superiores.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 126.292, passou a adotar o entendimento de que não viola a presunção constitucional de não culpabilidade a execução provisória da pena quando pendente recurso sem efeito suspensivo, como são os recursos extraordinário e especial, nos quais não há mais possibilidade de discussão acerca da matéria de fato.

Tal entendimento foi ratificado pelo pleno da Corte no julgamento das ADCs 43 e 44, quando o Supremo decidiu que o art. 283 do CPP não impede o início da execução da pena após esgotadas as instâncias ordinárias, assentando que é coerente com a Constituição iniciar a execução criminal quando houver condenação confirmada em segundo grau, salvo atribuição expressa de efeito suspensivo ao recurso cabível.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente:

"[...] 4. Trânsito em julgado em relação às outras penas aplicadas. Execução provisória da pena. O Plenário, em recente julgamento do HC 126.292/SP, relatoria do Min. Teori Zavascki (Ata nº 2, DJe 19.2.2016), firmou entendimento no sentido de ser possível o início da execução da pena na pendência de recurso extraordinário ou especial. Isso porque, no plano legislativo, o art. 637 do CPP afirma que os recursos extraordinários não têm efeito suspensivo. Logo, uma decisão condenatória de segunda instância poderia ser executada na pendência do recurso. Precedentes." (ARE 737.305 AgR, Relator Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/6/2016, acórdão eletrônico DJe-167, divulgado em 9/8/2016, publicado em 10/8/2016.)

Cito ainda:

"A Sexta Turma desta Corte, ao apreciar os EDcl no REsp 1.484.413/DF e no REsp 1.484.415/DF, na sessão de 3/3/2016, adotou a orientação firmada pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal (HC 122.292/MG, de 17/2/2016), segundo a qual a execução provisória da condenação penal, na ausência de recursos com efeito suspensivo, não viola o princípio constitucional da presunção de inocência." (AgRg no AREsp 826.955/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 1º/6/2017, DJe 9/6/2017.)

"Quanto à determinação de prisão, o Tribunal a quo observou o que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal no

juízo de julgamento do HC n. 126.292/SP, ocorrido em 17/2/2016, Relator o Ministro Teori Zavascki, no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em julgamento de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência.

A Suprema Corte reafirmou a jurisprudência no sentido de que é possível a execução provisória do acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, mesmo que estejam pendentes recursos aos Tribunais Superiores. Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, considerando que o art. 283 do Código de Processo Penal não impede o início da execução da pena após condenação em segunda instância, e ARE n. 964.246, com repercussão geral reconhecida.

Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 377.604/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/12/2016, DJe 16/12/2016.)

Além disso, "esta Corte firmou posicionamento no sentido de que não há falar em reformatio in pejus ou ilegalidade na determinação de início de cumprimento da pena, ainda que a sentença condenatória tenha garantido ao réu o direito de recorrer em liberdade, pois a prisão decorrente de acórdão condenatório encontra-se dentre as competências do juízo revisional e independe de recurso da acusação" (HC 413.714/RJ, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 1º/12/2017).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.

Solicitem-se informações pormenorizadas do Tribunal *a quo*.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para emitir o parecer.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de janeiro de 2018.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Vice-Presidente, no exercício da Presidência