

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 114.077 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
PACTE.(S) : **DENISE MARIA AYRES DE ABREU**
IMPTE.(S) : **ROBERTO PODVAL E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATORA DO HC Nº 241.206 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado por Roberto Podval e outros, em favor de DENISE MARIA AYRES DE ABREU, contra decisão da Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), que indeferiu a liminar pleiteada no HC 241.206/SP do Superior Tribunal de Justiça.

Os impetrantes sustentam, preliminarmente, ser o caso de superação da Súmula 691 desta Corte, haja vista a “*escandalosa arbitrariedade*” decorrente da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, em *habeas corpus*, agravou a situação da paciente.

Narram, em seguida, que a paciente foi denunciada pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 297 (falsificação de documento público) e 304 (uso de documento falso), cujas penas variam de 2 a 6 anos de reclusão e multa.

Tem-se, ainda, que a inicial está embasada em uma das investigações iniciadas para a apuração das causas do acidente ocorrido em 17/7/2007, quando a aeronave Airbus A-320, matrícula PR-MBK, operada pela Tam Linhas Aéreas, ao efetuar o pouso, saiu da pista principal do aeroporto de Congonhas e colidiu com um edifício, causando a morte de 199 pessoas.

Dizem, também, que o Ministério Público alega que a paciente teria,

“na qualidade de diretora da ANAC – AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL, feito ‘uso de documento público falso – IS RBHA 121-189 (fls. 249) – perante a Desembargadora Federal Dra. Cecília Marcondes, em sede do Agravo de Instrumento nº

HC 114.077 MC / SP

2007.03.00.010306-1 – 3ª Turma do Tribunal Regional Federal’, já que teria atribuído à referida Instrução caráter de ‘norma da ANAC’, enquanto não passaria de ‘estudo interno da ANAC’. Segundo a denúncia essa conduta gerou a prolação de decisão judicial autorizando ‘o pouso no Aeroporto de Congonhas das aeronaves Fokker 100, Boeing 737-700 e Boeing 737-800’”.

Prosseguem informando que, não obstante tenham peticionado demonstrando a falta de justa causa em razão da atipicidade da conduta atribuída à paciente, a denúncia foi recebida, sendo a defesa intimada para apresentar resposta à acusação.

Afirmam, em seguida, que sobreveio a decisão a que alude o art. 397 do Código de Processo Penal, na qual a magistrada entendeu que a conduta imputada à paciente não se subsume ao tipo de delito previsto no art. 297 do CP e consignou que o fato, no que atine a esse crime, é atípico. A juíza processante assentou, ainda, que restaria averiguar se a conduta se amoldaria a outro tipo penal, qual seja, o de fraude processual (art. 347 do CP). Então, nos termos do art. 383, *caput*, do Código de Processo Penal, a magistrada atribuiu ao fato a descrição prevista no art. 347 do CP e deu início à instrução processual.

Contra essa decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal Regional Federal da 3ª Região visando o trancamento da ação penal. A ordem foi parcialmente concedida para, anulando a decisão atacada, determinar que a ação prosseguisse pelos crimes originalmente imputados na denúncia.

Ainda irresignada, a defesa manejou novo *writ*, desta vez no Superior Tribunal de Justiça. Contudo, a Ministra Relatora indeferiu a medida liminar.

É contra essa última decisão que se insurgem os impetrantes.

HC 114.077 MC / SP

Aduzem, inicialmente, que a decisão “*de dar início a ação penal por crime não imputado pelo Ministério Público, fruto de aplicação precoce e ilegal de emendatio libelli*”, fere o princípio acusatório em sua fundamental característica, qual seja, a separação das funções de acusar e de julgar no processo penal.

Anotam, adiante, que o TRF da 3ª Região, por sua vez, ao apreciar o *writ* manejado, além de não sanar a coação imposta pelo juízo monocrático, desrespeitou o princípio da vedação à *reformatio in pejus*, pois determinou que a paciente, “*ao invés de ser processada por um delito, cuja pena é de 03 meses a 02 anos de reclusão, o seja por dois, cujas penas individuais são de 02 anos a 06 anos de reclusão*” .

Informam, em acréscimo, que o pedido formulado àquela Corte foi o seguinte:

“Requerem os impetrantes, ainda, digno-se esse Egrégio Tribunal Regional Federal de conceder a presente ordem de habeas corpus, em caráter definitivo, para que seja declarada nula a decisão que recebeu denúncia contra a Paciente, pelo crime de fraude processual, não previsto na peça ministerial” (grifos no original).

Entendem, por conseguinte, que o tribunal,

“quebrando o nexo lógico entre a causa de pedir e o pedido, apesar de reconhecer verdadeira a causa de pedir (pois afirmou ser ilegal a emendatio libelli realizada), negou o pedido decorrente dessa constatação e não anulou a decisão de primeira instância, reformando-a, sem pedido existente para tanto (extra petita)”.

Requerem, ao final, o deferimento de medida liminar para determinar a suspensão do processo 2008.61.81.010440-4, em curso na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, até o julgamento final

HC 114.077 MC / SP

deste *writ*.

No mérito, pedem a concessão da ordem para declarar

“nula a parte do acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determina o prosseguimento do feito pelos crimes de falso originalmente denunciado, mantendo-se a parte que considerou nula a aplicação da emendatio libelli procedida em primeira instância, de forma que reste totalmente anulado o recebimento da denúncia (seja por qual crime for) e o processo dele decorrente”.

É o relatório suficiente. Decido.

Como tenho reiteradamente decidido, a superação da Súmula 691 do STF constitui medida excepcional, que somente se legitima quando a decisão atacada se mostra teratológica, flagrantemente ilegal ou abusiva.

No caso sob exame, verifico que a situação é excepcional, apta a superar o entendimento sumular, diante do aparente constrangimento ilegal ao qual está submetida a paciente.

Passo, então, ao exame da cautelar requerida.

A concessão de medida liminar se dá em casos excepcionais, nos quais se verifique, de plano, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na análise que se faz possível nessa fase processual, entendo estarem presentes os requisitos para a concessão da liminar.

De fato, a tese sustentada na inicial encontra amparo nos elementos dos autos, uma vez que a decisão proferida pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao apreciar o *habeas corpus* impetrado em favor da paciente, *primo oculi*, agravou sua situação, o que não se pode admitir nesta via.

HC 114.077 MC / SP

A corroborar essa assertiva, menciono o que decidiu a Primeira Turma desta Corte, ao apreciar o HC 101.380/RS, cuja ementa transcrevo:

*“PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. FURTO CONSUMADO E TENTADO, EM CONTINUIDADE DELITIVA. NON REFORMATIO IN PEJUS. SUBSTITUIÇÃO, PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, DOS FUNDAMENTOS ASSENTADOS PELO JUÍZO PARA FIXAR A PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE RESTABELECIMENTO PELO STJ, EM SEDE DE HABEAS CORPUS. ACÓRDÃO EM QUE AFASTADA A ÚNICA CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA DESFAVORÁVEL PELO TJ/RS. IMPERIOSA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REFORMA PREJUDICIAL CONFIGURADA. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. **O habeas corpus, assim como os recursos da defesa, sujeita-se ao princípio do non reformatio in pejus, mostrando-se pertinente a aplicação analógica do artigo 617 do CPP, in verbis: “O Tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”** 2. No caso sub judice, afastado pelo STJ o único fundamento utilizado pelo Tribunal de Justiça para fixar a pena-base acima do mínimo legal, cabível tão-somente fixá-la no patamar mínimo, sob pena de, em verdade, impor reprimenda superior à fixada em sede de apelação, em manifesta reformatio in pejus. Precedente: HC 100724/SC, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ª Turma, DJ de 1/8/2011. 3. Descabe, em habeas corpus impetrado na Instância Superior, restabelecer os motivos lançados pelo Juízo para fixar a pena-base acima do mínimo legal, porquanto estes não subsistem ante a substituição por outros declinados no julgamento da apelação, sendo certo que ‘uma vez julgado o recurso, não mais existirá a decisão recorrida, mas apenas a do tribunal’ (MARINONI e ARENHART in Processo de Conhecimento, 7. ed., São Paulo: RT, 2008, p. 526). 4. Em recurso exclusivo da defesa, não pode o Tribunal complementar a sentença para acrescentar fatos que possam repercutir negativamente*

HC 114.077 MC / SP

no âmbito da dosimetria da pena. Precedentes: HC 108562/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 14/9/2011; HC 105768/MG, rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJ de 1/6/2011; HC 98307/MG, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 23/4/2010; HC 99925/RR, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJ de 26/3/2010. 5. In casu, o STJ, em sede de habeas corpus, restabeleceu os fundamentos utilizados pelo juízo para fixar a pena-base acima do mínimo legal, considerando desfavoráveis a culpabilidade e as circunstâncias, fundamentos estranhos aos lançados no acórdão do TJ/RS, em nítida reformatio in pejus. 6. Ordem CONCEDIDA para fixar a pena-base no mínimo legal” (HC 101.380/RS, Rel. Min. Luiz Fux – grifos meus).

Evidente, de outro lado, a presença do *periculum in mora* ante a possibilidade de realizar-se o julgamento da referida ação penal sem que a paciente consiga exercer amplamente o seu direito de defesa.

Isso posto, **defiro a medida liminar** para determinar a suspensão da Ação Penal 2008.61.81.010440-4, em curso na 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, até o julgamento do mérito deste *writ*.

Bem instruídos os autos, ouça-se o Procurador-Geral da República.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 29 de junho de 2012.

Ministro **RICARDO LEWANDOWSKI**

- Relator -