

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 146.815 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) :V.P.O.
IMPTE.(S) :LUIS ALEXANDRE RASSI E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) :RELATOR DO HC Nº 408.932 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar, impetrado em favor de V.P.O., contra decisão do Ministro Humberto Martins, Vice-Presidente, no exercício da Presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que indeferiu a liminar requerida no HC 408.932/MG.

Segundo os autos, o paciente foi condenado à pena de 4 anos, 2 meses e 12 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 100 diasmulta, pela prática do crime descrito no artigo 1º, inciso I, da Lei 8.137/1990, pois, na qualidade de representante legal da empresa KOJI EMPREENDIMENTOS E CONSTRUTORA LTDA., teria omitido informações às autoridades fazendárias, no intuito de suprimir ou reduzir tributo e contribuição social. (eDOC 12, p. 57)

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação (eDOC 12, p. 75-86, e eDOC 13, p. 1-43), que foi parcialmente provido pelo Tribunal de origem apenas para reduzir a pena de multa para 63 dias-multa. (eDOC 16, p. 2)

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados. (eDOC 18, p. 4)

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial ao STJ. (eDOC 18 a eDOC 22, p. 1-2)

O MPF apresentou contrarrazões no sentido de **dar provimento parcial ao recurso especial**, para reduzir a pena-base imposta ao paciente para 2 anos e 8 meses. (eDOC 22, p. 5-8)

Determinada expedição de Guia de Execução Provisória da Pena pelo TRF 1^a Região. (eDOC 22, p.11)

Desta decisão a defesa impetrou *habeas corpus* junto ao STJ, o qual indeferiu a liminar e solicitou informações às instâncias ordinárias. (eDOC 23, p. 14-16, e eDOC 24)

Consta dos autos que o Juízo da 3^a Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG já teria prestado informações. (eDOC 23, p. 23-24)

No presente *writ*, a defesa sustenta estar o paciente sofrendo constrangimento ilegal com a determinação de execução provisória de sua pena, principalmente pelo fato de se ver recolhido em estabelecimento prisional inadequado ao semiaberto, regime para o qual fora condenado.

Ao final, requer a suspensão da execução provisória da pena, até o trânsito em julgado da Ação Penal 10352-75.2012.4.01.3801, da 3^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, a jurisprudência desta Corte é no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus*, nas causas de sua competência originária, contra decisão denegatória de liminar em ação de mesma natureza articulada perante Tribunal superior, antes do julgamento definitivo do *writ*. Conforme jurisprudência: HC (QO)

76.347/MS, Rel. Min. Moreira Alves, 1^a Turma, unânime, DJ 8.5.1998; HC 79.238/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1^a Turma, unânime, DJ 6.8.1999; HC 79.776/RS, Rel. Min. Moreira Alves, 1^a Turma, unânime, DJ 3.3.2000; HC 79.775/AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, 2^a Turma, maioria, DJ 17.3.2000; e HC 79.748/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, 2^a Turma, maioria, DJ 23.6.2000. E

mais recentemente: HC 129.907-AgR/RJ, Rel. Min. Cármel Lúcia, 2^a Turma, unânime, DJe 13.10.2015; HC 132.185-AgR/SP, por mim relatado, 2^a Turma, unânime, DJe 9.3.2016; HC 133.158/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11.3.2016 e HC 133.287/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 7.3.2016.

Essa conclusão está representada na Súmula 691 do STF, *in verbis*: “*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*”.

É bem verdade que o rigor na aplicação de tal entendimento tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais, em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC 84.014/MG, 1^a Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC 88.229/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão Min. Ricardo Lewandowski, 1^a Turma, maioria, DJ 23.2.2007; HC 129.554/SP, 1^a Turma, unânime, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 14.10.2015 e HC 129.872/SP, 2^a Turma, unânime, de minha relatoria, DJe 29.9.2015; e as seguintes decisões monocráticas: HC 85.826/SP (MC), de minha relatoria, DJ 3.5.2005; HC 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005; e HC 128.479/AC, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 16.10.2015).

Na hipótese dos autos, à primeira vista, entendo caracterizada situação apta a ensejar o afastamento da Súmula 691/STF. Explico.

Verifico que o assunto trazido no presente *habeas corpus* já teria sido objeto de análise desta Suprema Corte, ocasião em que reconheceu a repercussão geral do tema 925, cujo processo paradigma é o ARE-RG 964.246, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 10.11.2016, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). ACÓRDÃO PENAL CONDENATÓRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria”.

Monocraticamente, os Ministros do STF têm aplicado a jurisprudência do Supremo no sentido de que a execução provisória da sentença já confirmada em sede de apelação, ainda que sujeita a recurso especial e extraordinário, não ofende o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme decidido no HC 126.292/SP. Esse posicionamento foi mantido pelo STF ao indeferir medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade 43 e 44, e no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo 964.246/SP, com repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual.

No julgamento do HC 126.292/SP, o Ministro Dias Toffoli votou no sentido de que a execução da pena deveria ficar suspensa com a pendência de recurso especial ao STJ, mas não de recurso extraordinário ao STF. Para fundamentar sua posição, sustentou que a instituição do requisito de repercussão geral dificultou a admissão do recurso extraordinário em matéria penal, que tende a tratar de tema de natureza individual e não de natureza geral ao contrário do recurso especial, que abrange situações mais comuns de conflito de entendimento entre tribunais.

Ainda, no julgamento do HC 142.173/SP (de minha relatoria, sessão da Segunda Turma de 23.5.2017), manifestei minha tendência em acompanhar o Ministro Dias Toffoli no sentido de que a execução da pena com decisão de segundo grau deve aguardar o julgamento do recurso especial pelo STJ.

No caso, razão assiste à defesa ao afirmar o seguinte:

“O paciente interpôs recurso especial arguindo a violação de dispositivo federal quando da dosimetria da pena, o qual foi encaminhado ao Ministério Público Federal que exarou parecer pelo parcial provimento no sentido de reduzir a pena-base, de modo que alteraria o regime de cumprimento de pena, passando do semiaberto para o aberto, com possibilidade, inclusive, de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos”.

Em relação ao *periculum in mora*, de igual modo, se encontra presente, posto que o paciente tem sua liberdade ceifada para execução provisória de pena, diga-se, na comarca de Juiz de Fora/MG, a qual há notícias, inclusive, de interdição de penitenciárias por superlotação, tornando necessária a transferência de presos do regime semiaberto para prisão domiciliar”.

Assim, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, a concessão do pedido liminar é medida que se impõe.

Ante o exposto, **defiro, em parte, o pedido de medida liminar, para suspender até o julgamento do mérito deste writ**, o início da execução provisória da pena a qual o paciente foi condenado nos autos da Ação Penal 10352-75.2012.4.01.3801, da 3^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG.

Comunique-se com urgência ao STJ (Relator do HC 408.932/MG), ao TRF da 1^a Região (Apelação Criminal 0010352-75.2012.4.01.3801/MG) e ao

Juízo da 3^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG (Ação Penal 10352-75.2012.4.01.3801)

Publique-se.

Brasília, 22 de agosto de 2017.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente