

Supremo nega HC a advogados condenados por estelionato judiciário

A possibilidade de execução provisória da pena dividiu mais uma vez os ministros do Supremo Tribunal Federal. Novamente venceu a tese que permite o início do cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da ação.

Desta vez, a 1ª Turma do STF não admitiu um Habeas Corpus em favor de dois advogados condenados por estelionato judiciário. De acordo com a denúncia do Ministério Público Federal, eles faziam parte de um esquema de fraudes na concessão de benefícios previdenciários.

Os advogados foram condenados, em primeira instância, pela prática dos crimes de quadrilha (artigo 288) e peculato contra entidade de direito público, em continuidade delitiva (artigo 171, parágrafo 3º, cumulado com o artigo 71, todos do Código Penal).

Em primeira instância, a pena imposta foi de 11 anos, 4 meses e 20 dias de prisão em regime inicial fechado. No Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a pena foi reduzida para 7 anos, 6 meses e 20 dias, mantido o regime de cumprimento.

Em seguida, foi interposto o recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, tendo sido determinado o início da execução provisória da pena, a pedido do Ministério Público Federal, em razão de jurisprudência do Supremo, segundo a qual 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.

Esse posicionamento foi mantido pelo STF ao indeferir medidas cautelares nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 43 e 44, e no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 964.246, com repercussão geral reconhecida.

No Habeas Corpus apresentado ao Supremo, os advogados sustentavam que o entendimento do STF não justifica, por si só, o início da execução provisória, antes do trânsito em julgado da condenação, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência.

O relator no STF, ministro Marco Aurélio, votou pelo cabimento do HC, ao se manifestar de forma contrária à execução provisória da pena. Segundo ele, a hipótese diz respeito a um estelionato judiciário, uma vez que o crime foi praticado por advogados em dois processos judiciais contra a administração pública.

“Esse caso revela que não se pode levar às últimas consequências o pronunciamento do Supremo, mitigando sobre o meu olhar o princípio da não-culpabilidade. Não me consta que alguém pode devolver a liberdade perdida pelo cidadão, o que afasta o caráter provisório da execução”, avaliou.

O ministro observou que o ato questionado perante o Supremo foi formalizado por meio de uma ação cautelar ajuizada no STJ, e não em Habeas Corpus. Por isso, se diz que não se deve observar a Súmula 691, do STF. “Nessa situação concreta se aponta que a jurisprudência do STJ não admite essa tipologia



penal: o estelionato praticado no bojo de um processo jurisdicional”, disse o relator. Assim, ele admitiu o HC, mantendo liminar anteriormente deferida por ele para que os envolvidos não venham a cumprir uma pena “que poderá ser tirada do mundo jurídico pelo STJ”.

Voto vencedor

O ministro Alexandre de Moraes votou pelo não conhecimento do Habeas Corpus e abriu a divergência. Ele destacou que a defesa, em vez de ingressar com HC contra determinação do imediato cumprimento da pena (incidindo a Súmula 691), ajuizou uma ação cautelar para dar efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de que os condenados fossem mantidos soltos até o STJ analisar a matéria e, com isso, se afastaria a incidência da Súmula 691.

“Não me parece que negar efeito suspensivo a um recurso que não o tem possa caracterizar teratologia ou manifesta ilegalidade, conseqüentemente não afastaria, da minha parte, o óbice de analisarmos a ação cautelar antes da Turma do STJ”, considerou.

No mesmo sentido, votou o ministro Luís Roberto Barroso. Segundo ele, a mudança de jurisprudência do Supremo quanto à execução provisória da pena foi favorável, “porque o sistema aparelhou-se para o país conseguir punir a criminalidade de colarinho branco”. “A efetividade criou um país de ricos delinquentes e permitiu a quebra do sistema que só punia pobres”, disse.

Dessa forma, o ministro avaliou como ruim a possibilidade de uma nova mudança de jurisprudência, pois alguns novos réus entraram no sistema. “Essa não deve ser uma matéria caso a caso porque, assim, vamos voltar à seletividade do sistema, na qual quem tem dinheiro e bons advogados, consegue, e quem não tem, não consegue”, avaliou. “O Estado em que a jurisprudência vai mudando em função do réu não é um Estado de Direito é um Estado de compadrio. Portanto, acho que devemos perseverar na jurisprudência do Plenário, entendendo e respeitando as opiniões contrárias”, completou.

O ministro Luís Roberto Barroso destacou, ainda, que se o relator do recurso especial no STJ “tivesse vislumbrado a possibilidade de reversão, caberia a ele suspender a execução provisória, mas não tendo ele procedido dessa forma, aplicar-se analogicamente a Súmula 691 porque não houve manifestação do STJ sobre esse ponto, acho que nós estaríamos dando um salto”. Os ministros Rosa Weber e Luiz Fux também acompanharam a divergência, formando a maioria dos votos pelo não cabimento do HC.

Questão em aberto

O entendimento favorável à execução provisória da pena foi [firmado pela corte ano passado](#) por um placar apertado (6x5) deve voltar a ser debatido no Plenário do STF. Nesta terça-feira (8/8), o ministro Gilmar Mendes, que foi favorável a execução provisória, voltou a sinalizar que pode mudar de posição sobre o tema. Em entrevista à **ConJur** ele já havia [demonstrado simpatia em relação à posição](#) do ministro Dias Toffoli, que foi voto vencido naquela ocasião.



Agora, nesta terça, o ministro afirmou que a decisão do Supremo foi que se poderia dar condições para execução da pena após condenação em segunda instância, “mas passou-se a entender isso como imperativo”, como se o STF estivesse autorizando prisões em segundo grau sem qualquer avaliação quanto a controvérsias, possibilidades de recursos, observância da jurisprudência de tribunais superiores. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STF.*

HC 138.633

Autores: Redação ConJur