

TutPrv no RECURSO ESPECIAL Nº 1.590.350 - MT (2016/0081111-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
REQUERENTE : CLOVES LUIZ GUIMARÃES
REQUERENTE : JOSINO PEREIRA GUIMARÃES
ADVOGADOS : ANTÔNIO NABOR AREIAS BULHÕES - DF001465A
CAROLINA LUIZA DE LARCERDA ABREU - DF018074
REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de pedido de tutela provisória com requerimento liminar para que seja conferido efeito suspensivo a recurso especial interposto em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que negou provimento às apelações ministerial e defensiva, mantendo a sentença que condenou os ora requerentes, juntamente com outros corréus, a penas iguais de de 7 (sete) anos de reclusão, mais 2 (dois) anos de detenção, em regime inicial fechado, mais 96 (noventa e seis) dias-multa. JOSINO PEREIRA GUIMARÃES como incurso nas penas dos artigos 288, parágrafo único do Código Penal; art. 347, parágrafo único do Código Penal, por uma uma vez (2º fato ocorrido em 2010/2011); e art. 210 do Código Penal; CLOVES LUIZ GUIMARÃES, como incurso nas penas dos artigos 288, parágrafo único do Código Penal; art. 347, parágrafo único do Código Penal, por uma vez (2º fato ocorrido em 2010/2011); e art. 210 do Código Penal.

Em sede de embargos de declaração, as penas foram redimensionadas para 5 (cinco) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 2 (dois) anos de detenção, associada a 96 (noventa e seis) dias-multa, na razão de 2 (dois) salários mínimos. Fixado o regime semiaberto como inicial para o resgate das reprimendas.

Em razões, apontam a plausibilidade das razões deduzidas no recurso especial integralmente admitido na origem e o risco concreto de dano irreparável à liberdade dos requerentes, submetidos, desde 13/6/2017 ao cumprimento antecipado de penas verdadeiramente extintas pela prescrição e fixadas em contrariedade à legislação de regência.

Referem que a ilegalidade perpetrada pelo MM. Juiz da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso ainda mais se evidencia quando se constata que, já na vigência da orientação do STF quanto à possibilidade de se iniciar a execução da pena após a condenação em segunda instância, baixados os autos físicos do referido recurso especial após a sua digitalização pelo TRF da 1ª Região e sua remessa para o STJ, o *Parquet* Federal se manifestou expressamente pela não deflagração da execução antecipada.

E o mesmo eminente Juiz da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso acolheu o pedido para determinar, também expressamente, "a suspensão dos autos até o julgamento dos recursos pendentes perante o Superior Tribunal de Justiça, nos termos da cota do Ministério Público Federal".

Referem que, oito meses depois dessa decisão, a despeito de se tratar de matéria preclusa, o magistrado resolveu determinar a prisão dos requerentes, fazendo mera referência às portarias da Presidência da 3ª Turma do TRF da 1ª Região, e da Presidência da 2ª Seção daquela Corte Federal, ambas datadas de

Superior Tribunal de Justiça

25/05/2017, para consignar que aqueles instrumentos infralegais teriam estabelecido que "a execução provisória da sentença penal condenatória, quando confirmada em 2ª Instância, deve ocorrer de ofício, independentemente de requerimento do Ministério Público Federal".

Afirmam que o juiz agiu de forma manifestamente ilegal e abusiva, pois já havia apreciado a matéria e decidido "de forma preclusa" pela não execução antecipada das penas dos requerentes.

Referem que as portarias referidas na decisão (emanadas da 3ª Turma e da 2ª Seção do TRF/1ª Região) veicularam orientação genérica para execução antecipada de condenações proferidas ou confirmadas no âmbito daqueles colegiados, sendo certo que o acórdão parcialmente confirmatório da sentença condenatória de 1ª instância, no caso concreto dos requerentes, foi proferido pela 4ª Turma do Tribunal, como se colhe dos autos.

Argumentam que a plausibilidade das questões de direito suscitadas nas razões recursais, somada à verificação superveniente da ocorrência de prescrição com relação a dois dos três delitos pelos quais os requerentes foram condenados, bem como à ilegal e abusiva determinação de execução antecipada das penas impostas aos requerentes, justifica o acolhimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao RESP nº 1.590.350/MT.

Fazem uma síntese da causa, trazendo os argumentos lançados nas razões de apelação que não teriam sido alvo de enfrentamento pelo Tribunal *a quo* quando do julgamento do recurso de apelação.

Apresentam uma breve explanação acerca dos motivos pelos quais entendem que o recurso especial do Ministério Público não merece conhecimento, apontando que a pretensão encontra óbice na Súmula 7 do STJ, na medida em que a conclusão das instâncias ordinárias baseou-se na constatação de que "em relação aos corréus Josino Pereira Guimarães e Cloves Luiz Guimarães, não há provas de que eles tenham participado direta ou indiretamente no crime de denúncia caluniosa".

Ressaltam que não há recurso da acusação em face das condenações pelos delitos de formação de quadrilha, fraude processual e violação de sepultura, de modo que, observada ainda a redação do art. 119 do CP, inexistente óbice para o acolhimento da causa extintiva da punibilidade.

Voltam a referir que tiveram suas condenações confirmadas em segunda instância com grave negativa de prestação jurisdicional e conseqüente cerceamento do direito de defesa, de que resultou a violação dos arts. 381, II e III, do CPP, e dos arts. 5º, LV, e 93, IX, da CF, incidindo o acórdão embargado na sanção processual de nulidade prevista no art. 564, IV, do CPP.

Nesse sentido, requereram o provimento do recurso especial para anular-se ou declarar-se a nulidade do julgamento dos embargos de declaração, a fim de que outro seja proferido, com a efetiva apreciação dos fundamentos suscitados nas razões do recurso integrativo.

Quanto ao mais, buscaram demonstrar a impossibilidade de lhes imputar o cometimento dos crimes de formação de quadrilha, fraude processual tentada e violação de sepultura se eles não eram responsáveis pelas investigações desenvolvidas no âmbito da Justiça estadual, não eram parte, nem juízes dos feitos, nem mesmo eram profissionais ou testemunhas que devessem neles atuar, a qualquer título.

Referem que o interesse de JOSINO PEREIRA GUIMARÃES pelo que

Superior Tribunal de Justiça

se investigava no âmbito da Justiça Estadual guardava relação com a defesa de sua liberdade, porque foi injustamente acusado de haver participado do homicídio do Juiz Leopoldino Marques do Amaral, da qual veio a ser absolvido nos termos da sentença que instruiu as razões de apelação.

Argumentam que a única participação atribuída a JOSINO PEREIRA GUIMARÃES se relacionava ao fato de o seu irmão CLOVES LUIZ GUIMARÃES ter pago os honorários de perito particular para examinar a arcada dentária do cadáver cuja exumação foi determinada por decisão do Juiz de Direito vinculado à investigação.

Aduzem que, no tocante ao crime de fraude processual tentada (art. 347, parágrafo único, do CP), a imputação/condenação também não tem nexo, pois todos os atos da investigação, inclusive os relacionados à exumação do cadáver tido como do Juiz Leopoldino, foram determinados por juízes do Estado de Mato Grosso, não se podendo conceber como os requerentes podem ter praticado esse crime se não eram partes, nem testemunhas, nem peritos, nem membros do MP, nem juízes do feito.

Alegam que as questões de direito suscitadas pelos requerentes em sede de recurso especial, somadas aos dados supervenientes ora apresentados, são suficientes para ensejar o reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido e a insubsistência da condenação pelos delitos de formação de quadrilha, fraude processual tentada e de violação de sepultura.

Além da plausibilidade das razões invocadas no recurso especial admitido, os requerentes chamam a atenção para o fato de que os crimes de fraude processual tentada e de violação de sepultura, se consideradas as penas *in concreto* e os limites do recurso interposto pela acusação, foram alcançados pela prescrição superveniente.

Explicam que os requerentes JOSINO PEREIRA GUIMARÃES e CLOVES LUIZ GUIMARÃES foram condenados, respectivamente, cada um deles, às penas de 2 (dois) anos de reclusão e de 2 (dois) anos de detenção e que a teor do art. 109, V, do CP, submetem-se ao prazo prescricional de 4 (quatro) anos.

Considerando que o recurso acusatório não visa o aumento das penas fixadas, limitando-se ao pleito de reforma do acórdão de confirmação da absolvição dos requerentes quanto à imputação de denúncia caluniosa, observa-se que entre a publicação da sentença penal condenatória (em setembro de 2011) e a presente data transcorreu prazo superior a 4 (quatro) anos, sem que se identifique qualquer marco interruptivo do lapso prescricional, de modo que, nos termos dos arts. 109, V, 119 e 110, § 1º, todos do Código Penal, estaria verificada a prescrição superveniente.

Argumentam que, inexistindo impugnação do Ministério Público Federal quanto às sanções impostas pelos supostos crimes de fraude processual tentada e de violação de sepultura e tendo-se presente a regra de que, no caso de concurso de crimes, a prescrição é calculada isoladamente (art. 119 do CP), alegam que não há como deixar de se reconhecer, quanto a esses dois delitos, a ocorrência de prescrição superveniente, na forma dos arts. 109, V e 110, § 1º do Código Penal.

Sustentam que, na hipótese de manutenção da condenação pelo delito de quadrilha, na forma do parágrafo único do art. 288 do CP, a pena a ser cumprida pelos requerentes seria de 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, não ultrapassando 4 (quatro) anos de reclusão, o que ensejaria a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos ou mesmo o cumprimento da

Superior Tribunal de Justiça

reprimenda em regime menos gravoso.

Neste ponto, fazem referência ao princípio da homogeneidade, corolário do princípio da proporcionalidade, segundo o qual não se afigura legítima a prisão provisória (prisão temporária, prisão preventiva ou prisão decorrente de execução antecipada de condenação) quando a sua imposição se revelar mais severa do que a própria pena imposta ao final do processo em caso de condenação transitada em julgado.

Ressaltam que CLOVES LUIZ GUIMARÃES vinha respondendo aos termos do processo em liberdade, até ser colhido pela ilegal decisão com que o Juiz de primeiro grau determinou a execução provisória de sua pena. Já o requerente JOSINO PEREIRA GUIMARÃES foi preso em 09/05/2011 e teve a sua prisão revogada e medidas cautelares desconstituídas pelo TRF da 1ª Região em sede de *habeas corpus* julgado em 16/12/2011.

Observam, ainda, que a pena do delito de quadrilha foi fixada em manifesta violação ao art. 59 do Código Penal, argumentando que embora essa questão não tenha sido algo de insurgência das razões do recurso especial, pode ser alvo de concessão de *habeas corpus* de ofício.

Aduzem que além da indevida exacerbação da pena-base, as instâncias ordinárias aplicaram ao caso a majorante do parágrafo único do art. 288 do CP pelo fundamento de que dois dos supostos integrantes da quadrilha, em razão do cargo público que exerciam, tinham, por lei, autorização para portar arma de fogo e argumentam que, diferentemente da compreensão daquelas instâncias, o fato de um dos agentes poder portar arma de fogo em razão de sua condição funcional não atrai, automaticamente, a incidência da causa de aumento de pena acima referida.

Assim, na hipótese de manutenção da condenação dos requerentes JOSINO PEREIRA GUIMARÃES e CLOVES LUIZ GUIMARÃES pelo delito de formação de quadrilha, requerem a concessão de *habeas corpus* de ofício para o fim de se redimensionar a pena ao final aplicada e, conseqüentemente, o regime inicial para o seu cumprimento.

Demais disso, destacam que a pena eventualmente remanescente se submeteria à sistemática do art. 44 do Código Penal, com a incidência da orientação de que as penas restritivas de direitos não são alvo de execução provisória, eis que tais sanções penais alternativas dependem, para efeito de sua efetivação, do trânsito em julgado da sentença que as aplicou.

Requerem, em caráter de parcial prejudicialidade do Resp n. 1.590.350/MT, seja declarada extinta a punibilidade dos supostos crimes de fraude processual tentada e de violação de sepultura, pela ocorrência da prescrição superveniente, na forma do art. 61 do Código de Processo Penal e dos arts. 109, V, 110, § 1º e 119, todos do Código Penal, ou que se reconheça a plausibilidade dos fundamentos do recurso especial com relação à insubsistência da condenação por esses delitos para atribuir-se efeito suspensivo ao recurso especial de que se cuida.

Relativamente à condenação pelo delito de formação de quadrilha (art. 288, parágrafo único do Código Penal), pelas razões expostas no recurso especial e na manifestação de tutela provisória, requerem a concessão, em caráter liminar, de excepcional efeito suspensivo ao REsp n. 1.590.350/MT, sobrestando-se, até o julgamento do recurso especial, os efeitos do acórdão condenatório, seja porque se revela plausível o fundamento da insubsistência desse delito no caso concreto, seja porque a pena definitiva a que estariam sujeitos os requerentes, em caso de trânsito

Superior Tribunal de Justiça

em julgado do acórdão condenatório, comportaria regime de cumprimento menos gravoso.

Em qualquer caso, contudo, requerem seja reconhecida e declarada a insubsistência da decisão com que o Juízo de primeiro grau determinou a execução antecipada da condenação imposta aos requerentes, pois o mesmo Magistrado já havia decidido, com caráter preclusivo, mantê-los em liberdade até o julgamento definitivo do recurso especial de que se cuida, nos termos da manifestação com que o Ministério Público Federal, titular da ação penal, estimou não ser cabível a execução antecipada das penas a eles impostas, até o desfecho definitivo de seu recurso especial admitido e em tramitação perante esse eg. Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

A concessão da tutela provisória, para emprestar efeito suspensivo ao recurso especial, exige a presença concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Na espécie, ao menos em um juízo de cognição sumária, verifica-se a plausibilidade jurídica necessária à concessão da medida de urgência, diante da possibilidade de estar extinta a punibilidade dos crimes de fraude processual tentada e de violação de sepultura, pela ocorrência da prescrição superveniente, na forma do art. 61 do Código de Processo Penal e dos arts. 109, V, 110, § 1º e 119, todos do Código Penal.

Isto porque "nos termos do art. 119 do Código Penal, em caso de concurso de crimes, a análise da extinção da punibilidade deve ser feita para cada um dos delitos de forma isolada" (EDcl no AgRg no AREsp 469.158/RN, Relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, Data do Julgamento 18/12/2014, DJe 02/02/2015).

E caso declarada a extinção da punibilidade pelos delitos acima referidos, remanesceria apenas a pena pelo delito de quadrilha com a possibilidade de imposição de regime mais brando que o fechado, a teor do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP, evidenciando-se, neste ponto, o *periculum in mora* na prestação jurisdicional, na medida em que ambos os requerentes se encontram cumprindo pena em regime mais gravoso.

Diante do exposto, sob um juízo de cognição sumária, **defere-se o pedido cautelar**, para atribuir efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto por JOSINO PEREIRA GUIMARÃES e CLOVES LUIZ GUIMARÃES.

Oficie-se ao Juiz da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso e ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Cite-se a parte requerida para apresentar resposta no prazo legal.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se e intime-se.

Brasília (DF), 28 de junho de 2017.

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator