

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 140.217 (461)

ORIGEM : 358965 - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI PACTE. (S) : SAMI KUPERCHMIT

ADV. (A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)

ADV. (A/S) : LUISA MORAES ABREU FERREIRA (296639/SP) COATOR (A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICA

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sami Kuperchmit, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISAO PREVENTIVA. CORRUPCAO PASSIVA E ATIVA. PARTICIPACAO EM ORGANIZACAO CRIMINOSA. FUNDAMENTACAO CONCRETA. ILEGALIDADE. AUSENCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS IMPROVIDO.

1. Apresentada fundamentação concreta para a decretação da prisão preventiva, explicitada na participação do paciente em complexa organização criminosa, e com um alto poderio econômico, haja vista a participação de empresários, constituída com a finalidade precípua de lesar o Erário Municipal valendo-se de pagamento de propinas a membros do Poder Legislativo e Executivo, com escopo de obtenção de contratos fraudulentos, leis de interesse das empresas envolvidas e outras condutas tipificadas na legislação criminal, além da posição de destaque do paciente na organização criminosa, e a vultosa reiteração delitiva, não ha que se falar em ilegalidade a justificar a concessão da ordem de habeas corpus ou suficiência das medidas cautelares diversas da prisão.

2. Recurso em Habeas Corpus improvido". Os impetrantes narram, de inicio, que o paciente "foi condenado por sentença que consignou, de forma expressa, que o inicio da execução da pena se daria somente após o transito em julgado (doc. 1), o que nao foi objeto de recurso por parte do Ministério Público (doc. 2).

O eg. TJDF, ao julgar os apelos das partes, manteve intacta a r. Decisão de primeiro grau nesse ponto (doc. 3) e não determinou o inicio da execução da pena. No entanto, pendente de julgamento Agravo em Recurso Especial que visa discutir a fixação da pena do Paciente (doc. 4), o em. magistrado de primeiro grau determinou o inicio da execução da pena (doc. 5)." (grifos no original; pags. 3-4 do documento eletrônico 1). Informam, então, que foi impetrado writ no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, sendo-lhe denegada a ordem. Irresignada, a defesa interpôs recurso no STJ, que o desproveu.

Contra o acórdão do STJ e o presente writ, dirigido a este Tribunal, no qual a defesa pede a concessão da liminar para que seja permitido ao paciente que aguarde o julgamento deste habeas corpus em liberdade. No mérito, requer a confirmação da medida de urgência. E o relatório. Decido. A concessão de liminar em habeas corpus configura providencia excepcional, nas hipóteses em que se demonstre, de modo inequívoco, dada a natureza do próprio pedido,

a presença dos requisitos autorizadores da medida. Em um primeiro exame, tenho por presentes tais requisitos, conforme passarei a demonstrar.

A impetração funda-se na suposta violação da coisa julgada de parte da sentença condenatória que teria assegurado ao paciente o direito de recorrer em liberdade. Alega-se, dessa forma, que, como esse aspecto não foi objeto de recurso por parte do Ministério Público, e, portanto, na segunda instância, o paciente teria direito de recorrer em liberdade, porquanto tal situação implicaria a formação da coisa julgada no ponto. E que, na sentença, determinou-se "aos réus o direito de recorrerem [...] em liberdade, uma vez que, a despeito da gravidade dos delitos praticados, não se encontram segregados provisoriamente pelo presente feito, pois ausentes os pressupostos da prisão preventiva" (pag. 17 do documento eletrônico 2).

E, no acórdão, o recurso dos réus foi conhecido e parcialmente provido para afastar a pena de multa, sendo o do Parquet também parcialmente provido, apenas para "decretar a perda do cargo público de auditor tributário do primeiro e da segunda apelantes e para estabelecer o regime semiaberto de cumprimento da pena privativa de liberdade a todos os réus" (pag. 8 do documento eletrônico 4). Em seguida, o Ministério Público, tendo em conta a decisão deste Tribunal no julgamento do HC 126.292/SP, Rel. Ministro Teori Zavascki - que afirmou a possibilidade do início da execução da pena após condenação em segunda instância -, entendeu haver razão para peticionar ao juízo de primeiro grau e requerer a prisão do paciente, no que foi atendido. Vê-se, portanto, que a situação dos autos é teratológica, uma vez que, em decorrência de uma petição incidental do Parquet, o juízo utilizou-se de uma forma imprópria para modificar a fundamentação do acórdão, valendo-se de expediente não agasalhado pela legislação processual penal, o que configura, *mutatis mutandis*, uma *reformatio in pejus*, vedada pelo art. 617 do Código de Processo Penal.

Com efeito, tal capítulo da sentença não foi objeto de reforma pelo Tribunal de Justiça, não havendo falar, agora, em possibilidade de alterar-se uma decisão judicial, ainda pendente de recurso nos tribunais superiores, sem que tal se dê pela via processual apropriada, pela simples razão de o Supremo Tribunal ter alterado a sua jurisprudência no tocante ao tema da execução provisória da pena, ainda não confirmada em julgamento de mérito pelo Plenário - cumpra registrar - de modo a dotá-lo de efeito *erga omnes* e força vinculante. Para prender um cidadão e preciso mais do que o simples acatamento de uma petição ministerial protocolada em primeiro grau, sobretudo quando estão em jogo valores essenciais à própria existência do Estado Democrático de Direito como a liberdade e o devido processo legal.

A determinação de que a condenação seria executada apenas após o trânsito em julgado faz parte das decisões pretorianas prolatadas em primeiro e segundo graus de jurisdição, as quais em nenhum momento foram atacadas, no ponto, pelos meios processuais adequados. Trânsito em julgado difere substancialmente - como é óbvio - de julgamento em segundo grau. A vontade do magistrado singular e dos juízes que integraram o colegiado recursal manifestaram, explícita e também implicitamente, a vontade de que a primeira das duas hipóteses regesse a eventual prisão do paciente.

A antecipação do cumprimento da pena, no caso singular sob exame, somente poderia ocorrer mediante um pronunciamento específico e justificado que demonstrasse, a saciedade, e com base em elementos concretos, a necessidade da custódia cautelar. Por essas razões,

constatada a excepcionalidade da situação em análise, defiro a medida liminar para que seja suspensa a execução da pena até que o mérito deste habeas corpus seja julgado pelo colegiado competente.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Circunscrição Especial de Brasília, requisitando-lhe informações. Após, ouça-se a Procuradoria-Geral da República. Publique-se.
Brasília, 10 de fevereiro de 2017.

Ministro Ricardo Lewandowski

Relator