

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 142.869 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
PACTE.(S) : **LAURENIO LOPES VALDERRAMAS**
IMPTE.(S) : **VALBER DA SILVA MELO E OUTRO(A/S)**
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DO HC Nº 393.836 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

DECISÃO

**PENA – EXECUÇÃO PROVISÓRIA –
PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE.**

**HABEAS CORPUS – LIMINAR –
DEFERIMENTO.**

1. A assessora Dra. Mariana Madera Nunes prestou as seguintes informações:

O Juízo da Sétima Vara Criminal da Comarca da Capital/MT, no processo nº 11668-44.2009.811.0042, condenou o paciente a 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, ao pagamento de 60 dias-multa e à perda do cargo público, em virtude da prática do delito descrito no artigo 3º, inciso II (exigir vantagem para deixar de lançar tributo), da Lei nº 8.137/1990.

Interposta apelação pela defesa, a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça proveu-a parcialmente, estabelecendo a sanção em 3 anos e 6 meses de reclusão e 12 dias-multa. Substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Afastou as alegações de incompetência do Juízo, flagrante preparado e falta de fundamentação da sentença condenatória no tocante à perda do cargo público.

HC 142869 MC / MT

O Juízo determinou, em 23 de fevereiro de 2017, a designação de audiência admonitória, para fixação das condições impostas ao regime semiaberto, e o comparecimento do paciente em Juízo para ser entrevistado pela equipe psicossocial.

Chegou-se ao Superior Tribunal de Justiça com o *habeas corpus* nº 393.836/MT, indeferido liminarmente pelo Relator, o qual assentou a possibilidade da execução provisória da sanção, aludindo ao decidido, pelo Supremo, no julgamento do *habeas corpus* nº 126.292 e nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44.

Os impetrantes sustentam a existência de constrangimento ilegal ante a determinação da execução precoce da pena, dizendo pendentes de análise os recursos extraordinário e especial interpostos. Frisam não ser observável, no caso, o precedente firmado pelo Supremo no *habeas* de nº 126.292, apontando violadas regras de direito probatório. Articulam com a ofensa ao princípio da não culpabilidade. Aduzem que a execução antecipada da sanção não alcança os efeitos secundários extrapenais da condenação, afirmando inviável a execução imediata das penas restritivas de direito.

Requerem, em âmbito liminar, a suspensão do início da execução da sanção até a análise definitiva do *habeas*. Sucessivamente, pleiteiam sejam suspensos os efeitos da sentença no tocante à perda do cargo público. No mérito, buscam o reconhecimento do direito do paciente de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do título condenatório.

Consulta ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso revelou haverem sido interpostos recursos especial e extraordinário em 17 de fevereiro de 2017, pendentes de exame de admissibilidade pelo Tribunal de origem.

HC 142869 MC / MT

A fase é de apreciação da medida acauteladora.

2. Não se pode potencializar o decidido pelo Pleno no *habeas corpus* nº 126.292, por maioria, em 17 de fevereiro de 2016. Precipitar a execução da pena importa antecipação de culpa, por serem indissociáveis. Conforme dispõe o inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal, “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, ou seja, a culpa surge após alcançada a preclusão maior. Descabe inverter a ordem do processo-crime – apurar-se para, selada a culpa, prender-se, em verdadeira execução da sanção.

O Pleno, ao apreciar a referida impetração, não pôs em xeque a constitucionalidade nem colocou peias à norma contida na cabeça do artigo 283 do Código de Processo Penal, segundo a qual “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado ou, no curso da investigação ou do processo, em virtude de prisão temporária ou prisão preventiva”. Constrição provisória concebe-se cautelarmente, associada ao flagrante, à temporária ou à preventiva, e não a título de pena antecipada. A redação do preceito remete à Lei nº 12.403, de 4 de maio de 2011, revelando ter sido essa a opção do legislador. Ante o forte patrulhamento vivenciado nos dias de hoje, fique esclarecido que, nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44, nas quais questionado o mencionado dispositivo, o Pleno deixou de implementar liminar.

A execução provisória pressupõe garantia do Juízo ou a possibilidade de retorno, alterado o título executivo, ao estado de coisas anterior, o que não ocorre em relação à custódia. É impossível devolver a liberdade perdida ao cidadão.

O fato de o Tribunal, no denominado Plenário Virtual, atropelando os processos objetivos acima referidos, sem declarar, porque não podia fazê-lo em tal campo, a inconstitucionalidade do artigo 283 do aludido

HC 142869 MC / MT

Código, e, com isso, confirmando que os tempos são estranhos, haver, em agravo que não chegou a ser provido pelo Relator, ministro Teori Zavascki – agravo em recurso extraordinário nº 964.246, formalizado, por sinal, pelo paciente do *habeas corpus* nº 126.292 –, a um só tempo, reconhecido a repercussão geral e “confirmado a jurisprudência”, assentada em processo único – no citado *habeas corpus* –, não é obstáculo ao acesso ao Judiciário para afastar lesão a direito, revelado, no caso, em outra cláusula pétrea – segundo a qual “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” – incisos XXXV e LVII do artigo 5º da Carta da República.

Ao tomar posse neste Tribunal, há 26 anos, jurei cumprir a Constituição Federal, observar as leis do País, e não a me curvar a pronunciamento que, diga-se, não tem efeito vinculante. De qualquer forma, está-se no Supremo, última trincheira da Cidadania, se é que continua sendo. O julgamento virtual, a discrepar do que ocorre em Colegiado, no verdadeiro Plenário, o foi por 6 votos a 4, e o seria, presumo, por 6 votos a 5, houvesse votado a ministra Rosa Weber, fato a revelar encontrar-se o Tribunal dividido. A minoria reafirmou a óptica anterior – eu próprio e os ministros Celso de Mello, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli. Tempos estranhos os vivenciados nesta sofrida República! Que cada qual faça a sua parte, com desassombro, com pureza d’alma, segundo ciência e consciência possuídas, presente a busca da segurança jurídica. Esta pressupõe a supremacia não de maioria eventual – segundo a composição do Tribunal –, mas da Constituição Federal, que a todos, indistintamente, submete, inclusive o Supremo, seu guarda maior. Em época de crise, impõe-se observar princípios, impõe-se a resistência democrática, a resistência republicana.

3. Defiro a medida acauteladora para suspender a execução provisória do título condenatório formalizado no processo nº 11668-44.2009.811.0042, da Sétima Vara Criminal da Comarca da Capital/MT, considerada a execução açodada, precoce e temporã da pena. Advirtam o

HC 142869 MC / MT

paciente da necessidade de permanecer com a residência indicada ao Juízo, atendendo aos chamamentos judiciais, de informar eventual transferência e de adotar a postura que se aguarda do cidadão médio, integrado à sociedade.

4. Colham o parecer da Procuradoria-Geral da República.

5. Publiquem.

Brasília, 27 de abril de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO
Relator