

**MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 141.342 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. MARCO AURÉLIO**  
**PACTE.(S)** : **CARLOS ALBERTO SOARES**  
**IMPTE.(S)** : **ALEXANDRE LIMA WUNDERLICH**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **RELATOR DO HC Nº 387.625 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**DECISÃO**

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

**HABEAS CORPUS – LIMINAR DEFERIMENTO.**

**HABEAS CORPUS – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO.**

1. O assessor Dr. Rafael Ferreira de Souza prestou as seguintes informações:

O Juízo da Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, no processo nº 001/2.11.0038709-7, condenou o paciente a 7 anos e 8 meses de reclusão, em regime semiaberto, ao pagamento de 38 dias-multa e à perda do cargo público de agente fiscal do Tesouro do Estado, ante a prática do crime descrito no artigo 3º, incisos I (extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento de que tenha a guarda em razão da função) e II (exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar o exercício, mas em razão dela, vantagem

## HC 141342 MC / DF

indevida), da Lei nº 8.137/1990, na forma do artigo 69 do Código Penal.

A Quarta Câmara Criminal proveu parcialmente a apelação da defesa, absolvendo o paciente da imputação atinente ao artigo 3º, inciso I, da Lei nº 8.137/1990. Redimensionou a sanção para 3 anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, substituindo-a por duas limitadoras de direitos, consubstanciadas na prestação de serviços à comunidade. Protocolados declaratórios, não foram acolhidos.

O Segundo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça inadmitiu os recursos especial e extraordinário, o que ensejou a interposição de agravos.

O Juízo determinou a execução provisória da pena, aludindo ao que decidido pelo Supremo no julgamento do *habeas corpus* nº 126.292/SP e nas ações declaratórias de constitucionalidade nº 43 e nº 44.

Chegou-se ao Superior Tribunal de Justiça com o *habeas* de nº 387.625/RS. O Relator indeferiu a medida acauteladora, entendendo estar o pronunciamento atacado em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

O impetrante sustenta a viabilidade de afastamento do verbete nº 691 da Súmula do Supremo. Reporta-se ao ato que implicou a expedição de guia de execução da pena, dizendo-a antecipada. Afirma já haver processo de execução formalizado na Vara de Execução de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Porto Alegre, sob o nº 144671-1. Aduz tratar-se de condenado a sanção restritiva de direitos ainda não preclusa. Ressalta ter sido facultado ao paciente o direito de recorrer em liberdade, conforme consignado na sentença. Alega desnecessário e inadequado o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da condenação. Frisa a

## HC 141342 MC / DF

desproporcionalidade entre o precedente que originou o novo entendimento do Supremo quanto à execução provisória e o caso do paciente. Alude ao disposto nos artigos 5º, inciso LVII, da Carta da República e 8º, nº 2, “h”, do Pacto de San José da Costa Rica.

Requer, em âmbito liminar, a suspensão do início da execução da sanção restritiva de direitos imposta até o julgamento do mérito desta impetração. Busca, alfim, a confirmação da providência.

Conforme documento apresentado pelo impetrante, extraído do sítio do Superior Tribunal de Justiça em 6 de março último, o agravo em recurso especial nº 972.162 encontra-se concluso ao relator, ministro Nefi Cordeiro.

Anoto que o agravo interposto contra o pronunciamento mediante o qual inadmitido o recurso extraordinário ainda não foi distribuído no Supremo.

A fase é de exame 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 pena.

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

## HC 141342 MC / DF

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 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

## HC 141342 MC / DF

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.

Cumprido ressaltar que o Juízo, ao prolatar a sentença, reconheceu o direito dos réus de recorrerem em liberdade, mostrando-se contraditória a decisão posterior.

3. Defiro a liminar pleiteada para suspender a execução provisória do título condenatório formalizado em desfavor do paciente no processo nº 001/2.11.0038709-7, da Vara Criminal do Foro Central da Comarca de Porto Alegre/RS, considerada a execução açodada, precoce e temporã da pena. Advirtam-no 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 homem médio, integrado à sociedade.

4. O curso desta impetração não prejudica a de nº 387.625/RS, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça. Com as homenagens merecidas, remetam cópia desta decisão ao relator, ministro Nefi Cordeiro.

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

**HC 141342 MC / DF**

6. Publiquem.

Brasília, 23 de março de 2017.

Ministro MARCO AURÉLIO  
Relator