



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.232 - SP (2016/0257449-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **LEONARDO SICA E OUTRO**
ADVOGADO : **LEONARDO SICA E OUTRO(S) - SP146104**
IMPETRADO : **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO**
PACIENTE : **RODRIGO SAMPAIO LOPES**

EMENTA

HABEAS CORPUS. QUADRILHA. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES POSTAS NO RECURSO ESPECIAL, AO MENOS QUANTO À DOSIMETRIA DA PENA. POSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO PELO RELATOR. PODER GERAL DE CAUTELA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. EXCEPCIONAL CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, entendeu que a possibilidade de início da execução da pena condenatória após a confirmação da sentença em segundo grau não ofende o princípio constitucional da presunção da inocência (HC n. 126.292/SP, DJe 7/2/2017 e ARE 964.246/SP, DJe 24/22/106, julgado em regime de repercussão geral).
2. Confirmada a sentença condenatória pelo Tribunal de origem e porquanto encerrada a jurisdição das instâncias ordinárias (bem como a análise dos fatos e provas que assentaram a culpa do condenado), é possível dar início à execução provisória da pena antes do trânsito em julgado da condenação, sem que isso importe violação do princípio constitucional da presunção de inocência.
3. Pode o relator, dentro do seu poder geral de cautela, identificando a plausibilidade das teses sustentadas perante as vias extraordinárias, conceder efeito suspensivo ao recurso especial ou ao agravo em recurso especial, por exemplo, quando evidenciada a contrariedade do acórdão com a jurisprudência desta Corte ou a imposição do cumprimento da pena por tempo superior ao devido ou em regime diverso do adequado. Precedentes.
4. Havendo plausibilidade jurídica na tese relativa à dosimetria da pena (ofensa ao art. 59 do CP), deve ser sobrestada a execução provisória da pena, até julgamento definitivo do recurso especial.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Ordem concedida, a fim de suspender a execução provisória da pena até o julgamento definitivo do agravo em recurso especial (AREsp. 1.028.304/SP), com extensão aos corréus OSORITO VIEIRA ALVES e MARCOS ANTÔNIO ASCARI, por estarem na mesma situação fático-jurídica do paciente, nos termos do art. 580 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, com extensão aos corréus OSORITO VIEIRA ALVES e MARCOS ANTÔNIO ASCARI, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.232 - SP (2016/0257449-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : LEONARDO SICA E OUTRO
ADVOGADO : LEONARDO SICA E OUTRO(S) - SP146104
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : RODRIGO SAMPAIO LOPES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de RODRIGO SAMPAIO LOPES contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 7 anos, 7 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 100 dias-multa, em razão da prática dos delitos de quadrilha e inserção de dados falsos em sistema de informações.

Findo o procedimento no âmbito do Tribunal de origem, determinou-se o cumprimento da sentença imputada ao paciente e aos corréus, com base no novo entendimento da Suprema Corte, HC 126.292/SP (e-STJ fl. 21).

Irresignada, a defesa impetrou o presente *habeas corpus*, no qual alega, em síntese, que a decisão do Tribunal de origem acerca da execução provisória da pena foi desprovida de motivação. Sustentou, ainda, ter sido a decisão condenatória baseada em provas obtidas de forma ilícita. Por fim, argumenta ser precária a utilização do HC 126.292 do STF como única motivação a determinar a prisão.

Inicialmente, foi indeferido o pedido de liminar. A defesa requereu, no âmbito de tutela provisória, a concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto e não admitido pelo TRF da 3ª Região, cujo agravo ainda não havia sido distribuído nesta Corte.

Fez considerações a respeito do mérito do recurso especial, argumentando estarem presentes os requisitos indispensáveis ao deferimento do pedido - *fumus boni iuris* e *periculum in mora* - este último consubstanciado na expedição do mandado de prisão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Melhor apreciando o pedido, por haver plausibilidade na alegação posta no recurso dirigido a esta Corte, ao menos no tocante à ilegalidade da majoração da pena, deferi o pedido de liminar, a fim de suspender a determinação de execução provisória da pena, até apreciação do presente *mandamus* ou julgamento do recurso especial, estendendo o *decisum* aos corréus (e-STJ fls. 116/118, 131/134, 149/150, 314/316 e 317/319).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem, em parecer assim ementado (e-STJ fl. 339):

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO DO PACIENTE E DEMAIS REQUERENTES EM 1ª E 2ª INSTÂNCIAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. INOCORRÊNCIA. NOVA ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO STF A PARTIR DO JULGAMENTO DO HC 126.292/SP. PRECEDENTES DO STJ SEGUINDO ESSE ENTENDIMENTO. EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. FALTA DE PLAUSIBILIDADE DA TESE LEVANTADA EM RECURSO ESPECIAL RELATIVA AO DESCUMPRIMENTO DO ART. 59, DO CP. PRETENSÃO DE REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. ÓBICE ESTAMPADO NA SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO. LEGALIDADE. PRECEDENTES DO STF. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 373.232 - SP (2016/0257449-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do HC 126.292/SP, passou a admitir a chamada *execução provisória da pena*. Confira-se a ementa do referido julgado:

CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (CF, ART. 5º, LVII). SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. 1. A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal. 2. Habeas corpus denegado (HC n. 126.292, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/2/2016, DJe 17/5/2016).

Para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro Teori Zavaski, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerra a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena.

Registro que o entendimento perfilhado pelo STF no referido julgamento foi recentemente ratificado pelo Plenário da Corte Suprema, que rejeitou duas medidas cautelares nas ADCs 43 e 44, que buscavam reverter a decisão que admitira a execução da pena depois de decisão condenatória confirmada em segunda instância.

O Plenário da Corte Suprema, quando do julgamento do ARE 964.246/SP, cuja repercussão geral foi admitida, reafirmou a tese, não havendo como superar o entendimento perfilhado.

O guardião da Constituição Federal esclarece que, após o esgotamento da jurisdição das instâncias ordinárias, a execução provisória da pena independe da análise de qualquer requisito do art. 312 do CPP, porquanto não se trata de prisão preventiva, daí



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque não há falar em necessidade de fundamentação.

A determinação de execução provisória da pena exige o esgotamento da instância ordinária (HC 371.240/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017), circunstância implementada no caso concreto, porquanto já interposto recurso especial, ao qual foi negado seguimento, aguardando-se, nesta Corte, o julgamento do agravo em recurso especial (AREsp. 1.028.304/SP).

Todavia, ainda que possível a execução provisória da pena, como referido na decisão que concedeu o pleito liminar, *pode o relator, dentro do seu poder geral de cautela, identificando a plausibilidade das teses sustentadas perante as vias extraordinárias, conceder efeito suspensivo ao recurso especial ou ao agravo em recurso especial, por exemplo, quando evidenciada a contrariedade do acórdão com a jurisprudência desta Corte ou a imposição do cumprimento da pena por tempo superior ao devido ou em regime diverso do adequado.*

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. POSSIBILIDADE. PLAUSIBILIDADE DAS ALEGAÇÕES. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. EXCEPCIONAL CONCESSÃO DA ORDEM. HABEAS CORPUS CONCEDIDO.

1. Após o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP (STF, Relator Ministro TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17.2.2016), esta Corte passou a adotar o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que "a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal". Em outras palavras, voltou-se a admitir o início de cumprimento da pena imposta pelo simples esgotamento das instâncias ordinárias, ou seja, antes do trânsito em julgado da condenação, nos termos da Súmula 267/STJ.

2. Contudo, tratando-se de réu primário e sem antecedentes, flagrado com pequena quantidade de entorpecentes (17,17 gramas de maconha e 2 gramas de crack) e não havendo qualquer indício de que se dedique a atividades criminosas ou integre organização



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa, vislumbra-se a possibilidade de que o recurso especial interposto venha a ser provido para permitir a aplicação da causa de diminuição em patamar máximo e possibilitar o cumprimento da pena em regime aberto ou a sua substituição por restritivas de direitos.

3. Habeas corpus concedido para permitir ao paciente aguardar em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação. (HC 382.592/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)

Na hipótese, o paciente e os corréus foram condenados porque de forma permanente e estável, por mais de seis meses, consciente e voluntariamente, se associaram a fim de cometer crimes contra a Fazenda Pública Federal, qual seja, mediante a inserção de dados falsos ou alteração de dados corretos a respeito de procedimentos tributários constantes nos sistemas informatizados e nos bancos de dados da Receita Federal, com o fim de obter vantagens indevidas para diversos contribuintes, causando grande prejuízo aos cofres públicos.

Enquanto uns teriam oferecido vantagens indevidas a funcionários públicos para que praticassem, omitissem ou retardassem atos de ofício, outros, que ostentavam a qualidade de funcionários públicos, teriam recebido tais vantagens para a prática de tais atos. Por fim, teriam falsificado documentos públicos, emitindo irregularmente certidões de débito negativas ou positivas com efeito de negativas.

O paciente acabou condenado por formação de quadrilha, falsidade ideológica e inserção de dados falsos em sistema de informação. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de falsidade ideológica, a pena foi estabelecida, em definitivo, em 7 anos, 7 meses e 25 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 191 dias-multa.

Uma das teses sustentadas no recurso especial, é que haveria contrariedade ao art. 59 do Código Penal, diante do aumento da pena-base de forma desproporcional e sem motivação idônea, conforme jurisprudência desta Corte.

Nesse ponto, entendo que há plausibilidade jurídica na tese. Ainda que presentes circunstâncias judiciais desfavoráveis, o fato é que pena-base do delito de inserção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de dados falsos em sistema de informação foi fixada em 6 anos e 3 meses de reclusão, ou seja, em mais do triplo do mínimo legal, de 2 anos, e reduzida em 1/8 pela confissão feita na fase inquisitorial, porque não ratificada em juízo.

Especificamente em relação ao paciente Rodrigo, a sanção ainda foi aumentada por força de sua personalidade distorcida, porque teria buscado *"convencer os demais, após o desbaramento da quadrilha, a prestar depoimentos que o livrassem de culpa"*. No ponto, merece destaque o julgado HC 352.401/SP, Relatado pelo Ministro FELIX FISCHER (DJe 30/06/2016), no qual assentou-se que *"Não havendo elementos suficientes para a aferição da personalidade dos agentes, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base"*.

Nesse contexto, entendo ser adequada a concessão da ordem, com a finalidade de suspender a determinação de execução provisória da pena, até a apreciação do mérito do agravo em recurso especial.

Ante o exposto, **concedo** a ordem, a fim de suspender a execução provisória da pena até o julgamento do agravo em recurso especial, com extensão aos corréus OSORITO VIEIRA ALVES e MARCOS ANTÔNIO ASCARI, por estarem na mesma situação fático-jurídica do paciente, nos termos do art. 580 do CPP.

É como voto

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0257449-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 373.232 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00109904420034036105 109904420034036105 200361050109901

EM MESA

JULGADO: 13/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: LEONARDO SICA E OUTRO
ADVOGADO	: LEONARDO SICA E OUTRO(S) - SP146104
IMPETRADO	: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE	: RODRIGO SAMPAIO LOPES
CORRÉU	: CÉLIA MARIA ISRAEL
CORRÉU	: CLÉBER CLAUS
ADVOGADO	: BRUNO MACELLARO E OUTRO(S) - SP283256
CORRÉU	: RUTH MARIA ISRAEL
CORRÉU	: MARCOS ANTÔNIO ASCARI
CORRÉU	: EDVALDO CASSIMIRO JÚNIOR
CORRÉU	: EDIVALDO CASSIMIRO JÚNIOR
CORRÉU	: RODRIGO SAMPAIO LOPES
CORRÉU	: RICARDO CANALI
CORRÉU	: ANTONIO ROBERTO JUSTEL AQUILES
CORRÉU	: OSORITO VIEIRA ALVES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Funcionários Públicos Contra a Administração em Geral - Inserção de dados falsos em sistema de informações

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, concedeu a ordem, com extensão aos corréus OSORITO VIEIRA ALVES e MARCOS ANTÔNIO ASCARI, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.