

HABEAS CORPUS Nº 497.556 - BA (2019/0067531-2)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : ANTONIO SERGIO DA FONSECA E OUTRO
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO MOURA GRAMACHO - BA009022
ANTÔNIO SÉRGIO DA FONSECA - BA010989
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1A REGIÃO
PACIENTE : JOSUE SANTOS DA FONSECA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSUE SANTOS DA FONSECA, em face de acórdão do TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO assim ementado (fls. 135-136):

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 1º, I, LEI 8.137/90. SUPRESSÃO DE TRIBUTOS. IRPJ, PIS, CSLL E COFINS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS SENTENÇA. PRECLUSÃO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELA RECEITA FEDERAL SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. ART. 6º, LC 105/01. CONSTITUCIONALIDADE. DIFICULDADE FINANCEIRA. CAUSA SUPRALEGAL. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE NÃO COMPROVADA.

1. No procedimento fiscal, não houve qualquer violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, não podendo prosperar a tese de invalidade da constituição do crédito tributário e de mácula do título executivo.

2. Segundo o STF, "[a] alegação de inépcia da denúncia está preclusa quando suscitada após a sentença penal condenatória (RHC 50.548/SP, Relator(a): Min. ANTONIO NEDER - RTJ 64/344). Precedentes." (RHC 105730, Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 08/05/2014).

3. Materialidade comprovada pelas Declarações de Firma Individual e de Microempresa, Termos de Declarações e Depoimento, Demonstrativos do Crédito Tributário, Autos de Infração, Planilhas de Apuração de Receita Bruta e de Movimentação Financeira, Extratos de Conta-Corrente, Consulta de Dados Financeiros e Relacionamento Bancário, Declaração Anual Simplificada e Termo de Intimação Fiscal.

4. Quanto à autoria e ao dolo, demonstrou-se por meio da fiscalização empreendida pela Receita Federal a supressão, com vontade livre e consciente, de créditos tributários na declaração apresentada pelo Réu ao Fisco no exercício de 2004 {ano-calendário 2003} no que se refere a IRPJ-Simples, PIS-Simples, CSLL-Simples, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social-Simples e INSS-Simples, todos devidos à União pela Firma Individual de titularidade do Acusado, na ordem de R\$ 941.627,73.

[...]

7. A responsabilidade do agente repousa na constatação de seu efetivo poder de mando na atividade financeira da empresa, ou, ainda, quando o agente, de qualquer modo, concorre para o delito praticado, na medida da sua culpabilidade.

[...]

9. As dificuldades econômicas aptas a ensejar o acolhimento da causa supralegal de exclusão de culpabilidade são aquelas decorrentes de circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis, sendo necessária a produção de provas no sentido da impossibilidade absoluta de o agente atuar em conformidade com a determinação da norma penal.

10. Apelação não provida.

Consta dos autos que o paciente foi condenado às penas de 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias-multa, como incurso no art. 1º, I, da Lei 8.137/90, substituída por 2 penas restritivas de direitos.

Irresignada, a defesa interpôs apelação que foi improvida pela Corte Regional. Após isso, o Desembargador Federal Presidente da 3ª Turma do TRF da 1ª Região proferiu decisão (fl. 15) determinando ao Juízo de piso que expedisse Carta de Guia de Execução para o início do cumprimento provisório da pena.

Daí o presente *writ*, em que o Impetrante sustenta, em síntese, a impossibilidade da execução provisória das penas restritivas de direitos impostas ao paciente, antes da ocorrência do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, principalmente quando restam pendentes de julgamento recursos extraordinário e especial interpostos pela defesa.

Salienta, pois, que *a Lei de Execução Penal também exige, para o início de cumprimento da pena restritiva de direitos, o trânsito em julgado da sentença que aplicou a pena* (fl. 7), conforme disposto no art. 147, da LEP.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para sobrestar a execução provisória das penas restritivas de direitos até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

A liminar foi deferida (fls. 187-189).

As informações foram prestadas (fls. 195-199).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pela denegação da ordem (fls. 201-203).

É o relatório.

DECIDO.

Tendo a Corte *a quo* negado provimento ao apelo defensivo, o Desembargador Federal Presidente da Terceira Turma proferiu despacho determinando a expedição de *Carta de Guia de Execução Provisória da Pena*,

remetendo-a ao juízo de origem para que a deflagre (fl. 15).

Na hipótese, consta que a pena privativa de liberdade imposta ao paciente foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária (fl. 106).

Quanto à execução provisória da pena, sabe-se que, ressalvada pessoal compreensão diversa, a Terceira Seção, no julgamento do AgRg no HC 435.092/SP, na sessão de 24/10/2018, manteve a orientação firmada no EREsp 1.619.087/SC quanto à impossibilidade de execução provisória das penas restritivas de direito, sendo indispensável, em tais casos, o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, nos termos do art. 147 da Lei de Execução Penal, circunstância que evidencia a presença dos pressupostos autorizativos da medida urgente.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para garantir ao paciente o direito de que não sejam executadas provisoriamente as penas restritivas de direitos até o trânsito em julgado da sentença condenatória, confirmando-se a medida liminar anteriormente deferida.

Comunique-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 06 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator