



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 538135 - RS (2019/0301877-6)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
IMPETRANTE : NEREU LIMA E OUTROS
ADVOGADOS : NEREU LIMA - RS005315
NEREU LIMA FILHO - RS069706
CRISTIANO KRUEL BORGES MACHADO - RS091083
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO
PACIENTE : JORGE LUIZ GARCEZ DE SOUZA
PACIENTE : ELISABETE SCHNEIDER
CORRÉU : BARBARA SCHNEIDER DE SOUZA

DECISÃO

JORGE LUIZ GARCEZ DE SOUZA e ELISABETE SCHNEIDER alegam sofrer coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** na Apelação n. 5003162-39.2015.4.04.7114/RS.

Consta dos autos que os réus foram condenados a 2 anos de reclusão mais multa e 1 ano e 8 meses de reclusão mais multa, respectivamente, em regime aberto, como incursos nos arts. 171, § 3º, do Código Penal. As penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direitos.

Ao julgar as apelações interpostas, o Tribunal de origem determinou (fl. 1.094): "Com o esgotamento da jurisdição ordinária desta Corte, deve a Secretaria realizar a imediata comunicação ao Juízo de origem, para a formação do processo de execução provisória das penas impostas aos réus condenados".

Neste *writ*, a defesa sustenta que a jurisprudência do STJ faz distinção entre beneficiários e fraudadores no cálculo prescricional do delito de estelionato previdenciário. Nessa extensão, pondera que, em virtude de o delito haver sido cometido em benefício alheio, o cálculo da prescrição tem início a partir do pagamento da primeira parcela do benefício, situação que evidencia a ocorrência

da prescrição da pretensão punitiva estatal. Também, assere ser ilegal a determinação de execução imediata das penas restritivas de direitos.

Requer o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição e a suspensão da determinação da execução provisória das penas restritivas de direitos.

A liminar foi deferida apenas para sobrestar a execução provisória imposta aos insurgentes (fls. 1.231-1.233).

O Ministério Público Federal opinou pelo não cabimento do habeas corpus.

Decido.

Extraí-se dos autos que, depois de condenados em primeira instância como incurso no art. 171, § 3º, do CP, os ora pacientes, a corré e o Ministério Público apelaram à Corte estadual, que deu parcial provimento aos recursos de Jorge e da acusação, negou provimento ao recurso de Elisabete, e deu provimento ao apelo da corré, de forma que a Jorge foi atribuída a pena de 2 anos de reclusão e a Elisabete a de 1 ano e 8 meses de reclusão. A corré foi absolvida.

Relativamente à tese de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, a Corte estadual assentou (fl. 1.066, grifei):

A respeito dos demais temas preliminarmente arguidos, mantenho a rejeição da prescrição, conforme decisão do evento 22, pois adianto que o entendimento lá esposado está em consonância com este TRF e com os Tribunais Superiores, no sentido de **o estelionato em detrimento do erário público constituir crime permanente em relação ao beneficiário da fraude**, enquanto perdurarem seus efeitos, na linha de diversos precedentes, independentemente da interpretação do Ministério Público sobre o tema.

O referido Tribunal manteve a **substituição das penas privativas de liberdade dos ora insurgentes por restritivas de direitos e determinou a execução provisória das reprimendas.**

Em pesquisa no sítio eletrônico do STJ, constatou-se que os **pacientes interpuseram nesta Corte Superior o Recurso Especial n. 1.859.034/RS**, distribuído à minha relatoria, que já conta, inclusive, com o parecer do Ministério Público.

Inicialmente, entendo estar evidenciada a **impossibilidade de análise do pleito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que o assunto é objeto de recurso especial**, já em trâmite nesta Corte.

É imperioso salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal – "prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *writ*" (HC n. 320.306/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., Dje 11/10/2016) –, **não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio** (apelação, recurso especial, recurso ordinário), tampouco à revisão criminal ou à medida cautelar. São **ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade** do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus, **o que não se verifica no presente caso**, especialmente diante da afirmação do acórdão recorrido de que **"os três réus se beneficiaram** e agiram dolosamente no estelionato praticado contra a União, porquanto os pais de Bárbara geriam a pensão ilegalmente paga à filha" (fl. 1.080, grifei).

Assim, qualquer pronunciamento imediato desta Corte Superior quanto ao pleito vindicado pelo impetrante seria precoce e **implicaria a subversão da essência do remédio heroico e o alargamento inconstitucional de sua competência para julgamento de habeas corpus**.

No que concerne à determinação de execução imediata das reprimendas, contudo, verifico haver a **flagrante ilegalidade apontada pela defesa**, a ensejar a concessão da ordem pleiteada.

Com efeito, no dia 7/11/2019, no dia 7/11/2019, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento das ADCs 43, 44 e 54. Por maioria de votos (6 X 5), o Plenário decidiu que é constitucional a regra do Código de Processo Penal que prevê o esgotamento de todas as possibilidades de recurso para o início do cumprimento da pena. O art. 283 do CPP está em conformidade com a garantia prevista no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal.

O *decisum* proferido em ação declaratória é irrecorrível, ressalvada a interposição de embargos declaratórios, e não pode, igualmente, ser objeto de ação rescisória (art. 26 da Lei n. 9.986/1999). Tem eficácia contra todos e efeito vinculante, inclusive em relação aos órgãos do Poder Judiciário.

Logo, desde 7/11/2019, não se pode mais executar condenação penal antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

À vista do exposto, conheço parcialmente do habeas corpus e, na parte conhecida, concedo a ordem para determinar a suspensão da execução das penas restritivas de direitos impostas aos acusados, até o trânsito em julgado da condenação.

Comunique-se, com urgência, o inteiro teor desta decisão às instâncias ordinárias.

Publique-se e intimem-se

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator