

23/11/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 105.115 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
AGTE.(S) : JOSE BENTO PENARIOL
ADV.(A/S) : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : RELATOR DO HC N° 176501 DO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

EMENTA: *HABEAS CORPUS*. DECISÃO INDEFERITÓRIA DE MEDIDA LIMINAR. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 691/STF. EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido do não-conhecimento de *habeas corpus* sucessivamente impetrado antes do julgamento de mérito nas instâncias anteriores (cf. HC 79.776, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 76.347-QO, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 79.238, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 79.748, da relatoria do ministro Celso de Mello; e HC 79.775, da relatoria do ministro Maurício Corrêa). Jurisprudência, essa, que deu origem à Súmula 691, segundo a qual “*não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*”.

2. Tal entendimento sumular comporta relativização, é certo, quando de logo avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou de abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). O que não é o caso dos autos. Caso em que o se pretende é a revisão da pena fixada na sentença penal condenatória para o imediato reconhecimento da prescrição da pretensão estatal punitiva.

3. Acresce que o exame da pena, nesta via processualmente contida do *habeas corpus*, fica circunscrito à “*motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão (v.g., HC 69.419, Pertence, RTJ 143/600)*”. E o fato é que, ao contrário do alegado, o acréscimo à pena-pena não decorre, apenas, dos antecedentes do paciente, pois a sentença, expressamente, consigna a personalidade

HC 105.115 AgR / SP

(estilo de vida, entenda-se) do agente como fator desfavorável.

4. Mais: considerada a constituição definitiva do débito tributário como elemento típico do delito, não é possível aderir, automaticamente, à proposição defensiva da extinção da punibilidade pela prescrição. É que, até o momento da consumação delitiva, sequer é de se cogitar da contagem do prazo prescricional, nos termos do inciso I do art. 111 do Código Penal.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal em negar provimento ao agravo regimental, o que fazem nos termos do voto do Relator e por unanimidade de votos, em sessão presidida pelo Ministro Gilmar Mendes, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas.

Brasília, 23 de novembro de 2010.

AYRES BRITTO

-

RELATOR

23/11/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 105.115 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO
AGTE.(S) : JOSE BENTO PENARIOL
ADV.(A/S) : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : RELATOR DO HC N° 176501 DO SUPERIOR TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)

Trata-se de agravo regimental, interposto contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, nos termos da Súmula 691/STF. Decisão assim vazada:

“Trata-se de *habeas corpus*, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado contra decisão singular de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 176.501). Decisão que indeferiu a medida liminar ali requestada, por entender ausentes seus pressupostos.

2. Pois bem, antes do julgamento do mérito da ação constitucional manejada na Corte Superior de Justiça, os impetrantes postulam, aqui, a extinção da punibilidade do paciente, condenado pelo delito dos incisos II e IV do art. 1º da Lei 8.137/90 à pena de 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão em regime inicial aberto. O que dizem os impetrantes? Falam que a pena-base aplicada ao paciente foi exasperada, tendo por base circunstâncias fáticas impertinentes. Sendo certo que, fixada no mínimo legal a reprimenda, imperioso o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Donde o pedido de mitigação do óbice da Súmula 691/STF para o fim de, liminarmente, suspender o curso da execução nº 853.782, da Vara das Execuções Criminais da Comarca de Jaboicabal/SP.

3. Feita esta síntese do pedido, decido. Fazendo-o, pontuo que é firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no

HC 105.115 AgR / SP

sentido da inadmissibilidade de impetração sucessiva de *habeas corpus*, sem o julgamento definitivo do *writ* anteriormente impetrado (cf. HC 79.776, Rel. Min. Moreira Alves; HC 76.347-QO, Rel. Min. Moreira Alves; HC 79.238, Rel. Min. Moreira Alves; HC 79.748, Rel. Min. Celso de Mello; e HC 79.775, Rel. Min. Maurício Corrêa). Jurisprudência, essa, que foi sumulada no verbete nº 691, segundo o qual *não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*.

4. É certo que tal jurisprudência comporta relativização, quando de logo avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou de abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). Mas não me parece ser este o caso dos autos. E a primeira dificuldade que encontro está na consideração de que a decisão singular impugnada não se me afigura teratológica, ou patentemente desfundamentada. O que dificulta a pronta superação do óbice da Súmula 691 deste STF. Noutro dizer: a decisão impugnada se limitou a indeferir a liminar por não entender configurada a flagrante ilegalidade a que se reporta a petição inicial deste processo. Não cabendo a este Supremo Tribunal Federal se substituir ao Superior Tribunal de Justiça quanto ao acerto ou desacerto daquele juízo.

5. Acresce que a ilegalidade e o abuso de poder argüidos pelos acionantes não se mostram com a nitidez estampada na formalização do pedido. E a primeira dificuldade que encontro está na constatação de que o exame da pena, nesta via processualmente contida do *habeas corpus*, fica circunscrito à (...) *motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão (v.g., HC 69.419, Pertence, RTJ 143/600)*.

6. Não é só: nesse exame prefacial da causa, não tenho como derruir, automaticamente, a premissa em que se louvou a autoridade impetrada, *verbis* :

[...]

In casu, o acórdão impugnado não ostenta ilegalidade

HC 105.115 AgR / SP

*manifesta qualquer, perceptível **primus ictus oculi** , ao estabelecer que 'A pena base, no entanto, deve ser reduzida. Os argumentos utilizados para a exasperação autorizam o aumento mínimo de um sexto; isto porque devem ficar reduzidos aos dois processos que ele responde por sonegação e sua personalidade voltada a fraudar o fisco. Os valores dos lançamentos, que foram considerados individualmente por cada nota lançada, já fazem parte do crime continuado, bem como o montante do imposto sonegado, de quase quatrocentos mil reais. Considerando individualmente cada lançamento feito nos livros da empresa, o valor não seria tão alto', o que exclui o **quantum** de evidência da plausibilidade jurídica do pedido, necessário ao acolhimento do pleito cautelar **initio litis** .*

[...].

7. Presente esta moldura, não tenho, agora, como superar o óbice da Súmula 691 do STF e deixar de aguardar o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça sobre o mérito da controvérsia. Pelo que nego seguimento ao *habeas corpus* e determino o seu arquivamento (§ 1º do artigo 21 do RI/STF).”

2. Pois bem, o recorrente insiste no pedido de superação da Súmula 691/STF. Isso para a imediata redução da pena que lhe foi imposta e, por consequência, declarar-se extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão estatal punitiva.

3. A seu turno, a Procuradoria-Geral da República opinou pelo desprovisionamento do agravo regimental.

É o relatório.

23/11/2010

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 105.115 SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR)

Consoante relatado, a parte agravante sustenta a possibilidade de abrandamento da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal. Isso, em síntese, sob o argumento da ilegalidade da pena-base imposta a José Bento Penariol.

6. Muito bem, lembro a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inadmissibilidade de impetração sucessiva de *habeas corpus* sem o julgamento definitivo do *harbeas corpus* anteriormente impetrado (cf. HC 79.776, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 76.347-QO, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 79.238, da relatoria do ministro Moreira Alves; HC 79.748, da relatoria do ministro Celso de Mello; e HC 79.775, da relatoria do ministro Maurício Corrêa). Jurisprudência, essa, que deu origem à Súmula 691, segundo a qual “*não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar*”.

7. Tal entendimento sumular comporta relativização, é certo, quando de logo avulta que o cerceio à liberdade de locomoção do paciente decorre de ilegalidade ou de abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF/88). Mas não me parece ser esse o caso dos autos. Caso em que o se pretende é a revisão da pena fixada na sentença penal condenatória para o imediato reconhecimento da prescrição da pretensão estatal punitiva.

8. Avanço para pontuar que, segundo consignei na decisão impugnada, a ilegalidade e o abuso de poder argüidos pelos acionantes não se mostram com a nitidez estampada na formalização do pedido. E a primeira dificuldade de acolhimento do pedido defensivo decorre da constatação de que o exame da pena, nesta via processualmente contida do *habeas corpus*, fica circunscrito à *motivação [formalmente idônea] de mérito e à congruência lógico-jurídica entre os motivos declarados e a conclusão (v.g.,*

HC 105.115 AgR / SP

HC 69.419, Pertence, RTJ 143/600)”.

9. Acresce que, ao contrário do alegado, o acréscimo à pena-pena não decorre, apenas, dos antecedentes do paciente. Isso porque a sentença, expressamente, consigna a personalidade (estilo de vida, entenda-se) do agente como fator desfavorável.

10. Não é só: ainda que se reconhecesse erro na dosimetria da pena, o que não estou afirmando que tenha acontecido, a prescrição da pretensão punitiva não se me afigura evidente. Isso a bem do que dispõe a Súmula Vinculante 24, *in verbis*:

“NÃO SE TIPIFICA CRIME MATERIAL CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA, PREVISTO NO ART. 1º, INCISOS I A IV, DA LEI Nº 8.137/90, ANTES DO LANÇAMENTO DEFINITIVO DO TRIBUTO.”

11. Noutro falar: considerada a constituição definitiva do débito tributário como elemento típico do delito, não é possível aderir, automaticamente, à proposição defensiva da extinção da punibilidade pela prescrição. É que, até o momento da consumação delitiva, nem sequer é de se cogitar da contagem do prazo prescricional, nos termos do inciso I do art. 111 do Código Penal.

12. Pelo que não encontro, no caso, a excepcionalidade que justifique a mitigação da Súmula 691/STF e, na linha do parecer da Procuradoria-Geral da República, desprovejo o agravo.

13. É como voto.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 105.115

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. AYRES BRITTO

AGTE.(S) : JOSE BENTO PENARIOL

ADV.(A/S) : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : RELATOR DO HC Nº 176501 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Negado provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Decisão unânime. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie. **2ª Turma**, 23.11.2010.

Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes. Presentes à sessão os Senhores Ministros Ayres Britto e Joaquim Barbosa. Ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello e a Senhora Ministra Ellen Gracie.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador