AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 102.238 - GO (2018/0218291-6)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	DIVANILSON FRANCISCO DE SANTANA
ADVOGADO	:	DIVINO LUIZ SOBRINHO - GO012625
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS

DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática, de fls. 298/303, que conheceu em parte do recurso ordinário em *habeas corpus* e, nessa extensão, negou-lhe provmento nos seguintes termos:

> *Cuida-se de recurso ordinário em habeas corpus, com pedido liminar, interposto por DIVANILSON FRANCISCO DE SANTANA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, proferido no julgamento do HC n. 65360-26.2018.8.09.0000, que ficou assim resumido (fl. 229):*
>
> > HABEAS CORPUS. TORTURA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PROVISORIA DA PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. I - Inviável o conhecimento da impetração quanto à assertiva de incompetência da autoridade impetrada, posto que o habeas corpus, ação mandamental de natureza constitucional, de rito célere, não admite exame aprofundado de provas, não podendo ser utilizado como sucedâneo de recurso próprio. II - Não há constrangimento ilegal na decisão que determina a execução da pena, quando a sentença penal condenatória já foi confirmada por esta Corte de Justiça, pendente apenas julgamento de recurso perante a Instância Superior (STJ). III - ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESTA EXTENSÃO, DENEGADA.
>
> *No presente recurso, sustenta que a perda do cargo público somente poderia ocorrer após o trânsito em julgado da sentença condenatória.*
>
> *Aduz que o juiz competente para determinar o cumprimento da pena seria o juiz da execução e não o juiz de conhecimento, como ocorre no caso.*
>
> *Afirma, ainda, que está pendente de julgamento no STJ recurso especial e que a sentença permitiu ao paciente recorrer em liberdade.*
>
> *Requer, em sede liminar e no mérito, a suspensão da*

execução provisória da pena, tanto da pena privativa como da perda do cargo público.

A liminar foi indeferida às fls. 283/284.

O Ministério Público Federal opinou pela desprovimento do recurso às fls. 289/295.

É o relatório.

Decido.

Conforme relatado, busca o recorrente a suspensão da execução provisória da pena, bem como da sanção acessória de perda do cargo.

Inicialmente, com relação à alegada incompetência do Juízo de conhecimento para a determinação da execução provisória da pena, constata-se que a questão apontada pela defesa não foi apreciada na Corte de origem. Com isso, resta afastada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise da referida alegação trazida no presente habeas corpus, a qual deve ser previamente apreciada por órgão colegiado do Tribunal a quo, sob pena de indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. TRANCAMENTO DO PROCESSO-CRIME. NULIDADE DA CITAÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TEMAS NÃO APRECIADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA. ELEMENTOS DE CONVICÇÃO A INDICAR A AUTORIA DO CRIME. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. RÉU QUE RESPONDE A OUTRAS AÇÕES PENAIS PELA SUPOSTA PRÁTICA DE CRIME DE HOMICÍDIO. PERICULOSIDADE DO AGENTE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RECORRENTE QUE PERMANECE FORAGIDO HÁ MAIS DE ONZE ANOS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.
>
> 1. Em que pesem os esforços do recorrente, verifica-se que os argumentos referentes à nulidade de citação e de inépcia da denúncia, bem como o pleito de trancamento do processo-crime por carência de justa causa para a persecução penal, não restaram deduzidos no writ originário e, por consectário, não foram objeto de cognição pela Corte estadual, o que obsta a apreciação

de tais matérias por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

(...)

(RHC 75.663/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/03/2017).

PENAL. PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FRAUDE A LICITAÇÃO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. DESCRIÇÃO SUFICIENTE. RESPONSABILIZAÇÃO PENAL SUBJETIVA. NÃO VERIFICADO. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O trancamento da ação penal, é medida excepcional, só admitida quando restar provada, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade.

[...]

4. A alegação de ausência de justa causa por falta de elementos probatórios suficientes não foi analisada pelo Tribunal a quo por deficiente instrução do writ de origem, não cabendo a esta Corte Superior proceder ao exame originário da tese aventada, sob pena de indevida supressão de instância.

5. Recurso em habeas corpus improvido (RHC 48.142/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 22/06/2016).

Conforme consta no acórdão impugnado, foi interposto recurso especial pela defesa contra o acórdão que manteve a sentença condenatória, que não foi admitido, tendo sido interposto agravo, ainda pendente de julgamento nesta Corte Superior de Justiça, esgotando-se, assim, a via recursal ordinária.

É certo que no julgamento do HC n. 126.292/MG, realizado em 17/2/2016, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, passou a admitir a possibilidade de imediato início do cumprimento provisório da pena após o exaurimento das instâncias ordinárias, inclusive com restrição da liberdade do condenado, por ser o recurso extraordinário desprovido de efeito suspensivo, sem que isso implique violação ao princípio da não culpabilidade.

Esta Corte de Justiça, por sua vez, também adotou o aludido posicionamento, mormente a partir do julgamento pela egrégia

Sexta Turma dos EDcl no REsp n. 1.484.415/DF, da relatoria do eminente Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, cujo brilhante voto sintetiza a quaestio em debate conforme se verifica dos trechos a seguir transcritos:

> "Ao que tudo está a indicar, a decisão, proferida, pela composição plena do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 126.292-MG (ainda não publicado), evidencia que a mais elevada Corte do país, a quem a Lex Legis incumbe a nobre missão de "guarda da Constituição" (art. 102, caput, da CF), sufragou pensamento afinado ao de Gustavo Zagrebelsky – juiz que já presidiu a Corte Constitucional da Itália –, para quem **o direito é disciplina prática, necessariamente ancorada na realidade**. Assim especifica, verbis:
>
> (...) Se o direito deve se voltar à realidade, é dizer, se deve operar em cada caso concreto conforme o valor que os princípios assinalam à realidade, **não se pode controlar a validade de uma norma tomando em consideração exclusivamente o que ela diz**. Não basta considerar o direito dos livros, é preciso ter em conta o direito em ação; não basta uma validade lógica, **é necessário uma validade prática**" (Zagrebelsky, Gustavo. El derecho dúctil. 2. ed. Madri: Trotta, 1997, p. 123. Destaquei.).
>
> Deveras, em diversos pontos dos votos dos eminentes juízes que participaram da sessão ocorrida em 17 de fevereiro próximo passado, assinalou-se, como móvel para a referida guinada jurisprudencial, a gravidade do quadro de "desarrumação" do sistema punitivo brasileiro, máxime por permitir a postergação da definição do juízo de condenação, mercê dos inúmeros recursos previstos na legislação processual penal.
>
> [...]
>
> O exemplo, que se repete, com assiduidade, no cotidiano dos tribunais, evidencia a patologia do sistema criminal brasileiro e também mostra, com clareza meridiana, que a maior parte dos recursos são manejados já no exercício da jurisdição extraordinária, onde se sucedem agravos regimentais e embargos declaratórios a cada decisão, monocrática ou colegiada, que se toma.
>
> Também não posso deixar sem registro – sem qualquer emissão de juízo de valor a respeito – que **talvez em nenhum outro país do mundo o instituto do habeas corpus tenha alcançado, por conta da assim chamada "doutrina brasileira do habeas corpus", tamanha elasticidade** quanto ao seu cabimento e possibilidade de

utilização. De ação voltada à proteção da liberdade, em decorrência de coação ilegal, atual ou iminente, o remédio heroico, como dito na Exposição de Motivos do projeto de reforma do Código de Processo Penal (em trâmite na Câmara dos Deputados), transformou-se em "**sub-rogado universal das impugnações recursais**", do que resulta sempre a permissão para que, mesmo na pendência de recurso extraordinário sem efeito suspensivo, se faça uso do writ – ou de medida cautelar – para sobrestar agressão, atual ou iminente, à liberdade de locomoção do indivíduo.

Certo é que, em decorrência dessa **pletora de meios impugnativos**, que engendra, a cada instância inaugurada no curso processual, uma **infindável reapreciação dos mesmos temas já anteriormente debatidos** – o que, na compreensão, v.g., dos ministros Teori Zavascki, Luiz Fachin, Roberto Barroso, Luiz Fux e Gilmar Mendes, condiciona a concretização do ius puniendi do Estado a que o acusado não mais interponha outro recurso, de modo a alcançar-se o trânsito em julgado da condenação – a **Suprema Corte acabou assumindo, na dicção do Ministro Roberto Barroso, "papel decisivo nessa rearrumação"**.

Quiçá fosse mais adequado, para tal propósito, o caminho legislativo. E nessa direção já se tentou andar, por meio da frustrada PEC dos Recursos, que objetivava racionalizar a jurisdição extraordinária, de maneira a permitir maior eficiência da justiça criminal, assegurando densificação a outro princípio muito caro a todo e qualquer processo penal moderno, e que também encontrou positivação na Carta de 1988, o **princípio da duração razoável do processo** (art. 5º, inc. LXXXVIII), cuja redação ("a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação") sugere que **sua titularidade se estende não apenas ao indivíduo alcançado pela justiça criminal**, como usualmente se verifica em relação aos demais direitos que integram o Bill ofRights, **mas também à parte contrária**, que, no processo penal, representa os interesses de toda a comunhão social.

[...]

Não haveria, assim me parece, impedimento a que se promovesse a alteração do texto positivado no art. 5º, inciso LVII da Carta de 1988, prescrevendo fórmula semelhante, que permitiria – por não vincular a presunção de inocência ao trânsito em julgado da condenação – o início do cumprimento da pena mesmo na pendência de eventual recurso especial ou extraordinário, em que, como

> sabido, não se permite discussão sobre matéria fática ou probatória.
>
> Decerto que, a meu aviso, tal modificação não importaria em supressão ou abolição da referida garantia – o que reclamaria incidência da vedação contida no art. 60, § 4º, da C.R. – pois o núcleo essencial da presunção de inocência continuaria preservado.
>
> Reafirmo que não se cogita, ainda que remotamente, de abolir ou diminuir essa verdadeira conquista civilizatória. Contudo, **preservado o núcleo essencial dessa garantia**, não haveria razão para se impedir que, ajustada sua redação por meio de reforma constitucional, fosse alcançado o **salutar e desejado equilíbrio entre os interesses individuais e os interesses sociais que permeiam tanto a persecução quanto a punição de autores de condutas criminosas**.
>
> Equilíbrio, aliás, que há de ser sempre perseguido quando se trata de compatibilizar **interesses igualmente legítimos de punição dos culpados e de proteção dos inocentes**. Assim, a busca da eficiência no processo penal não se contrasta com a necessária salvaguarda das garantias individuais. Antes, em um sistema processual bem ordenado, **as garantias concorrem para assegurar a eficiência do processo"** (GREVI, Vittorio. Alla ricercadiun processo penalegiusto. Milão: Giuffrè, 2000, p. 13).

Acrescente-se ainda, que, em 5/10/16, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do pedido de liminar nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade n. 43 e n. 44, reafirmou o entendimento de ser possível a execução da pena após a condenação em segunda instância.

No caso em debate, considerando a ausência de recurso a que se tenha atribuído efeito suspensivo, a restrição da liberdade do recorrente decorre, agora, do esgotamento dos recursos nas instâncias ordinárias, nada mais havendo a ser reparado nesta via mandamental.

Nesse sentido, confiram-se as seguintes decisões monocráticas: HC n. 342.782/BA, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016; HC n. 352.543/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 30/3/2016; HC n. 348.190/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, DJe de 30/3/2016 e HC 352.216/SP,Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 30/3/2016.

Consoante ressaltado pela Subprocuradora-Geral da República, "ao contrário do que afirma o recorrente, não houve a determinação para a execução da pena acessória de perda do cargo público, mas, tão somente, de expedição de ofício ao órgão empregador, porquanto o sentenciado, ao dar início ao cumprimento da pena privativa de liberdade, terá o exercício de sua função pública comprometido em

razão da reprimenda a que está submetido" (fl. 293).

Ante o exposto, conheço em parte do recurso e, nessa extensão, nego-lhe provimento.

Publique-se.

No presente recurso, reitera sua insurgência contra o início da execução provisória da pena.

Requer, ao final, o provimento do agravo para que seja suspensa a execução provisória da pena e anulado o acórdão impugnado.

É o relatório.

O pedido está prejudicado.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, verifica-se que, em 1º/2/2019, foi declarada extinta a punibilidade do ora agravante no julgamento do AgRg no AREsp n. 1.243.891/GO.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, nos termos do art. 34, XI, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se.

Brasília, 19 de fevereiro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator