

HABEAS CORPUS Nº 536.316 - ES (2019/0291896-8)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : JOAO CARLOS XAVIER MARTINS
ADVOGADO : JOÃO CARLOS XAVIER MARTINS - ES007466
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : AGNESTON DA SILVA ARAÚJO
OUTRO NOME : AGNISTON DA SILVA ARAUJO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de AGNESTON DA SILVA ARAÚJO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (Apelação n. 0000073-91.1998.8.08.0050).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pelo juízo singular, pela prática do delito previsto no art. 1º, incisos I e II, do Decreto-Lei n. 201/1967, c/c os arts. 29, 30 e 71, todos do Código Penal, às penas de 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado (fls. 130/131, da sentença de fls. 91/135).

Posteriormente, em sentença proferida às fls. 137/139, foi declarada extinta a punibilidade do paciente quanto às sanções impostas na sentença condenatória, no que se refere ao crime previsto no art. 1º, inciso II, do Decreto-Lei n. 201/1967, com fulcro nos artigos 109, III, c/c os art. 119 e art. 107, IV, todos do Código Penal. Assim, restou a condenação do paciente pela prática do crime previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto-Lei n. 201/1967, à pena de 9 anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado.

Inconformada, a defesa apelou pugnando pela correção de erro material presente na sentença e, em sequência, pela incidência da causa excludente de culpabilidade disposta no art. 22 do Código Penal. Subsidiariamente, requereu o redimensionamento da pena, além do

Superior Tribunal de Justiça

reconhecimento das atenuantes dispostas no art. 65, III, alíneas “c” (coação irresistível) e “d” (confissão), do Código Penal. Por fim, reduzida a pena aplicada, requereu a declaração da extinção da punibilidade do réu. O Tribunal *a quo* proveu parcialmente o recurso para reduzir a pena para 8 anos e 2 meses de reclusão, mantidos os demais termos da sentença (fls. 173/196).

Opostos embargos declaratórios pela defesa, foram rejeitados (fls. 213/216).

Na presente impetração (fls. 3/42), a defesa sustenta haver constrangimento ilegal na dosimetria realizada, ao argumento de que a pena-base foi aplicada acima do mínimo legal por fundamentação inidônea, porquanto *o magistrado não enfrentou os requisitos propostos pelo art. 59 do CP de maneira convincente, maculando o princípio da individualização da pena, que não se relaciona apenas com a natureza e com as circunstâncias da infração* (fl. 11). Aponta, ademais, que *ao julgar o recurso de apelação, a Segunda Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, incorreu no reformatio in pejus, ao dar nova fundamentação a decisão que exasperou a pena-base*.

Argumenta, ainda, que o paciente, *voluntariamente, confessou sua participação no evento criminoso e expôs, minuciosamente, a participação dos demais envolvidos, em conformidade com o que prega o art. 14 da Lei nº 9.807/99* (fls. 22). Pugna, assim, pela aplicação do disposto no art. 14 da referida lei, segundo o qual *o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime, na localização da vítima com vida e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um a dois terços*. Uma vez reduzida a pena, argumenta que atingirá montante inferior ao de 8 anos de reclusão, o que possibilita a declaração da extinção de sua punibilidade pela prescrição retroativa.

Superior Tribunal de Justiça

Insurge-se contra a não aplicação da fração redutora mínima de 1/6, pela incidência da atenuante da confissão. Informa que incidiu a *fração próxima de 1/11 (um onze avos) da pena base, sem nenhuma fundamentação capaz de justificar tão pequena atenuante da pena, a não ser a razão implícita, o de afastar da pena do paciente o instituto da prescrição* (fl. 35).

Por fim, aduz que *não é possível tão somente decretar o início do cumprimento provisório da pena apenas pelo exaurimento das vias ordinárias, mais seria necessário também uma fundamentação concreta para justificar tamanha violência contra a liberdade individual, especialmente no caso presente, quando a própria decisão em face da apelação interposta traz em seu bojo profunda ilegalidade* (fl. 40).

Requer, liminarmente, a suspensão da execução provisória da pena e, no mérito, que seja concedida a ordem para *manter suspensa a execução provisória da pena até o julgamento final do recurso especial*, com a realização de nova dosimetria da pena, tendo em vista a fundamentação acima expendida, inclusive com a eventual declaração de extinção da pena pela prescrição.

É o relatório. **Decido.**

De início, o presente *habeas corpus* não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.

Acerca da determinação da execução provisória da pena, ao que parece, não se verifica qualquer ilegalidade, porquanto o entendimento está em consonância com a decisão do STF, no julgamento do HC n. 126.292/SP.

Efetivamente, esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, adotado a partir do julgamento do *Habeas Corpus* n. 126.292:

Superior Tribunal de Justiça

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).

Vale lembrar que para o Relator do caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, Ministro TEORI ZAVASCKI, a manutenção da sentença pelo Tribunal revisor encerra a análise probatória, ficando autorizada, a partir de então, a execução da pena. Embora tal decisão não seja dotada de efeito vinculante, o novo entendimento aplicado pelo Pleno não pode ser desconsiderado por esta Corte.

Outrossim, já decidiu esta Corte, em precedente de minha relatoria, que *o duplo grau de jurisdição obrigatório não se aplica às decisões em ações penais de competência originária dos Tribunais (EDcl no REsp. 1.484.415/DF, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, Sextas Turma, julgado em 03/03/2016, DJe 14/04/2016). Assim, esgotada a instância ordinária, é possível dar início à execução provisória da pena, ainda que se trate de ação penal originária, a menos que a parte demonstre, no momento apropriado, a plausibilidade do direito alegado no recurso especial ou extraordinário ainda em processamento (HC n. 383.616/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017).*

Na espécie, não há a informação de que está pendente o julgamento de recursos na instância de origem, a denotar o esgotamento das vias ordinárias.

Ademais, ao menos em juízo de cognição sumária, não verifico

Superior Tribunal de Justiça

manifesta ilegalidade apta a justificar o deferimento da medida de urgência, sendo necessário aprofundado exame dos autos para a aferição de eventual constrangimento, notadamente se considerada a impossibilidade de realização de dosimetria da pena neste momento, de juízo meramente perfunctório.

Ante o exposto, **indefiro** a liminar.

Devidamente instruído, dispensei informações. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Brasília, 04 de outubro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

