

VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (Relatora):

1. Razão jurídica não assiste ao agravante.

2. No presente recurso de agravo, pretende o Ministério Público Federal seja negado seguimento ao presente *habeas corpus*.

3. Pelo que se extrai dos documentos juntados, o agravado foi condenado definitivamente às penas de onze anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, e duzentos e oitenta dias-multa, pela prática dos crimes de quadrilha, lavagem de dinheiro e operação ilegal de instituição financeira (Apelação Criminal n. 2003.36.00.008505-4/MT, Tribunal Regional Federal da 1ª Região). As penas foram assim fixadas: dois anos e oito meses de reclusão pela prática do delito previsto no art. 16 da Lei n. 7.492/1986 (fazer operar, ilegalmente, instituição financeira); dois anos de reclusão pela prática do delito tipificado no art. 288 do Código Penal (quadrilha); e seis anos e oito meses de reclusão pela prática do delito descrito nos incs. VI e VII do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 (lavagem de dinheiro).

4. A defesa do agravado requereu ao juízo da Segunda Vara Criminal da comarca de Cuiabá/MT (Execução Penal n. 0012599-47.2009.8.11.0042) a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, nas modalidades retroativa e intercorrente, referente às penas fixadas para os crimes de quadrilha e operação ilegal de instituição financeira. Em 6.8.2021, o juízo da execução criminal negou o pedido.

5. A defesa informa ter interposto agravo na execução penal contra a decisão do juízo de primeiro grau e impetrado, no Tribunal de Justiça de Mato Grosso, o *Habeas Corpus* n. 1014304-72.2021.8.11.0000, indeferido liminarmente pelo Relator, Desembargador Paulo da Cunha.

Em 5.10.2021, a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça mato-grossense ratificou a decisão monocrática, em acórdão com a seguinte ementa:

“ AGRAVO EM HABEAS CORPUS – DECISÃO QUE EXTINGUIU A PETIÇÃO INICIAL POR SE REVELAR COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO – AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE – MATÉRIA AFETA À FASE DE CONHECIMENTO – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA COMPETÊNCIA DELEGADA DA JUSTIÇA FEDERAL EM EXECUÇÃO PENAL – INEXISTÊNCIA DE MOTIVOS QUE AUTORIZEM A RECONSIDERAÇÃO – DECISÃO AGRAVADA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

É inconcebível o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso de agravo em execução que foi interposto e está em regular processamento. Não se pode vulgarizar o remédio constitucional do habeas corpus, como se fosse a solução para todos os males.

Em se tratando de execução de pena delegada da justiça federal, a norma do art. 66 da LEP deve ser lida em consonância com as regras constitucionais que estabelecem a competência da justiça federal para processar e julgar determinados crimes (art. 109 da CF), a qual é indelegável. Em situação que se discuta quaisquer vícios – ainda que absolutos – ou causas extintivas de punibilidade relativas à fase de conhecimento, não compete ao juízo estadual no exercício da competência delegada rescindir, ainda que indiretamente, a própria condenação.

Agravo desprovido” (fl. 3, e-doc. 9).

6. O acórdão do Tribunal estadual foi objeto do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 156.056/MT, não conhecido, em 26.10.2021, pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça. A decisão monocrática foi ratificada pela Sexta Turma do Tribunal Superior. Tem-se na ementa do julgado:

“ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. COMPETÊNCIA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

Agravo regimental improvido” (fl. 1, e-doc. 13).

7. O acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça é o objeto do presente *habeas corpus*, ao qual neguei seguimento, a fim de evitar a ocorrência de indevida supressão de instância, mas concedi a ordem de ofício para determinar ao Superior Tribunal que, afastado o óbice processual invocado para o não conhecimento do Recurso Ordinário em

Habeas Corpus n. 156.056/MT, prossiga no exame do recurso ordinário, em especial da alegação de competência do Tribunal estadual para a análise do tema da prescrição da pretensão punitiva, julgando-o como de direito. Essa a decisão agravada.

8. Na espécie vertente, as alegações de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e da competência do juízo da execução criminal para análise do tema não foram examinadas pelo Superior Tribunal de Justiça.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido da impossibilidade de atuação judicial quando a decisão impugnada no *habeas corpus* não tenha cuidado da matéria objeto do pedido apresentado na nova ação, pela inegável supressão de instância. Assim, por exemplo:

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES.

1. *Temas não examinados pelas instâncias antecedentes não podem ser conhecidos originariamente por esta SUPREMA CORTE, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências.*

2. *Habeas corpus indeferido ” (HC n. 171.161, Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 13.7.2020).*

“ AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NA INSTÂNCIA ANTERIOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME INVIÁVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICÁ-LA. MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *‘Inviável o exame das teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça e pela Corte Estadual, sob pena de indevida supressão de instâncias. Precedentes.’ (RHC 135560 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/10 /2016)*

2. *A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida.*

3. *Agravo regimental desprovido ” (HC n. 138.641-AgR, Relator o Ministro Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 15.2.2018).*

9. O Supremo Tribunal Federal tem admitido, em casos excepcionais e em circunstâncias fora do ordinário, a superação desse óbice jurisprudencial.

Essa excepcionalidade é demonstrada em casos nos quais se patenteie flagrante ilegalidade ou contrariedade a princípios constitucionais ou legais na decisão questionada, o que se verifica na espécie.

10. Esta ação volta-se contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, pelo qual ratificada a decisão do Ministro Sebastião Reis Júnior, que não conheceu do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 156.056/MT. Tem-se na decisão monocrática:

“ Trata-se de recurso em habeas corpus, com pedido liminar, interposto por João Arcanjo Ribeiro contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso, que, nos autos do HC n. 1014304-72.2021.8.11.0000, negou provimento ao agravo regimental, mantendo o indeferimento da inicial (Processo n. 2003.36.00.008505-4, em trâmite na 1ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso).

O recorrente narra, em síntese, que ‘foi sentenciado a uma pena de 2 anos e 8 meses pela prática da conduta descrita no art. 16 da Lei n. 7.492/1986, sendo que deste montante 8 meses foram acrescidos conforme o art. 71 do CPB. Também foi condenado por infringência ao tipo penal descrito no art. 288 do CPB a uma pena de 2 anos de reclusão, além da condenação pelo delito de lavagem de capitais, que não nos interessa para fins do presente recurso. A apelação foi julgada no dia 16 de agosto de 2006’ (fl. 2.145).

Argumenta que ‘foi condenado a penas de 2 anos de reclusão e que, em razão de pendência de recurso interposto pela acusação, entre a data da condenação e o julgamento do recurso do MPF, transcorreu interregno superior a 4 anos, forçoso concluir que a condenação foi alcançada pelo instituto que a jurisprudência e a doutrina denominam de prescrição da pretensão punitiva retroativa e intercorrente’(fl. 2.148).

Sustenta que o fundamento utilizado pela origem para obstar a ocorrência da prescrição é teratológico, visto que a prisão preventiva não pode ser considerada início da execução da pena para fins do art. 117, V, do Código Penal.

Afirma que a competência para apreciar o pedido de extinção da punibilidade é da justiça estadual, nos termos da Súmula 192/STJ.

Pede, em caráter liminar e no mérito, a prescrição da pena imposta no Processo n. 2003.36.00.008505-4 pela prática dos delitos dos arts. 288 do Código Penal e 16 da Lei n. 7.492/1986(fl. 2.141/2.168).

É o relatório.

O provimento do recurso em habeas corpus demanda demonstração, de plano, da ilegalidade, ônus que recai sobre o recorrente, a quem cumpre instruir o feito, de forma viável, com a prova pré-constituída de suas alegações.

In casu, verifico a inviabilidade do presente recurso.

O Tribunal local não conheceu do mandamus com base nos seguintes fundamentos (fls. 2.116/2.117):

Em primeiro, é inconcebível o manejo do habeas corpus em substituição ao recurso de agravo em execução que já foi interposto e está em regular processamento. Não se pode vulgarizar o remédio constitucional do habeas corpus, como se fosse a solução para todos os males.

Assim, é preciso ter coerência, racionalidade e respeito às regras processuais, para que não seja vulgarizada um instrumento jurídico tão importante como o habeas corpus. Entre as regras de direito processual, deve ser observado o princípio da unirrecorribilidade, do qual decorre a premissa de que uma decisão somente deve ser combatida por um recurso, nunca se permitindo o manejo de mais de uma forma impugnativa ao mesmo tempo. A exceção à essa regra reside apenas nos recursos excepcionais, os quais quanto interpostos no Tribunal de Apelação, por ter destinatários diversos, devem ser interpostos simultaneamente o recurso extraordinário e o recurso especial.

Esta é a compreensão do Superior Tribunal de Justiça:

Como se sabe, a Constituição Federal fixa o rol de competências do Superior Tribunal de Justiça no art. 105, de modo que o conhecimento de matérias não debatidas em habeas corpus na origem subvertem a estrutura constitucional, caso conhecidas na via eleita neste Tribunal Superior.

Em suporte: AgRg no HC n. 472.533/SC, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 13/12/2018; o AgRg no AgRg no HC n. 453.621/ES, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 30/10/2018; e o AgRg no REsp n. 1.746.280/TO, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 10/10/2018.

No presente caso, o Tribunal local mencionou que há agravo em trâmite sobre as questões aventadas, não havendo razão para precipitar a discussão neste Tribunal Superior.

Ante o exposto, não conheço do recurso em habeas corpus”.

O Superior Tribunal de Justiça não conheceu do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 156.056/MT, pela ausência de manifestação do Tribunal estadual quanto à alegação de extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, entretanto, no Recurso Ordinário em

Habeas Corpus n. 156.056/MT, alegou-se também que a competência para a análise do tema seria da Justiça estadual.

11. Na espécie, o Tribunal de Justiça mato-grossense não analisou a alegação de prescrição da pretensão punitiva ao fundamento de incompetência absoluta para fazê-lo. Estes os fundamentos da decisão monocrática do Relator, Desembargador Paulo da Cunha:

“Mas para além do cabimento e adequação do habeas corpus, ainda que o fundamento da decisão recorrida esteja aparentemente equivocado, porquanto o início do cumprimento da pena tem reflexo apenas na prescrição da pretensão executória, compreendo que falta competência à justiça estadual para analisar temática que possa importar, ainda que indiretamente, na rescisão do próprio édito condenatório. Explico:

A condenação em debate não é originária da justiça estadual. Ao contrário, é proveniente da ação penal n. 2003.36.00.008505-4 que tramitou perante a Primeira Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso.

Por se tratar de paciente com pluralidade de condenações e, ainda, por não ter unidade prisional federal na Comarca de Cuiabá, a execução da pena em questão é delegada à justiça estadual, nos moldes da Súmula 192 do Superior Tribunal de Justiça.

Inobstante, a delegação de competência é exclusivamente para a execução da pena, inclusive pela dicção expressa do enunciado sumular: ‘compete ao juízo das execuções penais do Estado a execução das penas impostas a sentenciados pela Justiça Federal, Militar ou Eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual’ (Súmula 192 STJ).

Não ignoro que o artigo 66, inciso II, da Lei n. 7.210/84 prevê competir ao juiz da execução ‘declarar extinta a punibilidade’. Porém, em se tratando de execução de pena delegada da justiça federal, a aludida norma deve ser lida em consonância com as regras constitucionais que estabelecem a competência da justiça federal para processar e julgar determinados crimes (art. 109 da CF), a qual é indelegável. A mitigação admitta refere-se apenas à fase executória e deve ter interpretação restrita.

Ou seja, em situação que se discuta quaisquer vícios – ainda que absolutos – ou causas extintivas de punibilidade relativas à fase de conhecimento, não compete ao juízo estadual no exercício da competência delegada rescindir, ainda que indiretamente, a própria condenação.

Neste contexto, em se tratando de condenação proveniente da justiça federal, a norma do artigo 66, inciso II, da LEP confere à justiça estadual a possibilidade de reconhecer causa extintiva de punibilidade se se constatar eventual prescrição executória ou outra causa que afete apenas o processo executivo de pena (v.g., indulto ou cumprimento integral da pena).

Aliás, no presente caso, não é possível antever eventuais outros efeitos que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva poderia provocar, notadamente quando se menciona na decisão combatida que 'como efeitos da sentença condenatória, além da cominação das penas privativas de liberdade, foi decretado o perdimento de bens do penitente em favor da União, cuja execução encontra-se em trâmite pela Seção Judiciária Federal de Mato Grosso'.

Portanto, qualquer discussão relativa à fase de conhecimento da ação penal n. 2003.36.00.008505-4 que tramitou perante a Primeira Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, ainda que de ordem pública, deve ser deduzida no âmbito da Justiça Federal e, se acolhida, devidamente comunicada à justiça estadual as retificações a serem procedidas na guia de execução.

Por fim, consigno ainda que para o exame da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, deveria ser examinado a integralidade da ação penal em que proferida a condenação, a fim de se verificar cabalmente cada um dos possíveis marcos interruptivos, o que não é possível na espécie.

Por tais razões, indefiro a petição inicial, extinguindo o feito, sem análise de mérito " (fls. 8-9, e-doc. 9).

Essa decisão monocrática foi confirmada pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal estadual:

" Nas razões do agravo regimental não há argumentos que justifiquem a reconsideração dos motivos que levaram ao indeferimento da petição inicial.

Saliente-se, por mais repetitivo que possa ser, que não se está a recusar ao exame de possível patente ilegalidade, a autorizar a concessão de habeas corpus de ofício, tampouco se ignorando o enunciado da Súmula 192 do STJ.

Muito pelo contrário. Houve análise expressa do conteúdo sumular, o qual, na compreensão desta relatoria, não autoriza que o juízo delegado (da justiça estadual) desconstitua o título executivo originário do juízo delegante (justiça federal).

Se se tratasse de qualquer matéria surgida na fase de execução do julgado, esta deveria ser prontamente examinada. Mas, como

expressamente apontado, se trata de suposta ilegalidade anterior ao trânsito em julgado, consiste em suposta prescrição da pretensão punitiva (e não executória), cuja análise deve ser reservada ao juízo delegante, inclusive por força do artigo 109 da Constituição Federal.

Consigne-se, por fim, que estes aspectos da decisão agravada não foram enfrentados pelo parecer da PGJ, bem como a competência da Justiça Estadual deve ser por ela mesmo proclamada, ante o postulado do kompetenz-kompetenz, ou pelo órgão jurisdicional superior (STJ ou STF), não estando esta Corte Estadual vinculada a manifestações da Justiça Federal.

Em sendo assim, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos e, por consequência, nego provimento ao agravo regimental l" (fls. 9-10, e-doc. 9).

Caberia ao Superior Tribunal de Justiça, portanto, a análise do tema da prescrição, ao menos quanto à declaração de incompetência do Tribunal de Justiça de Mato Grosso para o exame da matéria.

Impõe-se, portanto, a concessão da ordem, de ofício, para que o Superior Tribunal de Justiça tenha por afastado o óbice processual referente à apontada supressão de instância e examine o mérito do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 156.056/MT, com a apreciação ao menos da alegação de competência da Justiça estadual para a análise da suscitada extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

12. Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.