

HABEAS CORPUS Nº 502.307 - SP (2019/0094574-9)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : ROSARET ALCAIDE CLARO E OUTRO
ADVOGADOS : ROSARET ALCAIDE CLARO - SP310508
LUCIELI REGINA DA SILVA - SP363668
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JOAO VITOR MOURA SAMPAIO (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de JOÃO VITOR MOURA SAMPAIO contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que julgou o HC n. 2025849-76.2019.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de drogas), às penas de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 416 dias-multa.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, que não foi conhecido pelo Tribunal de origem. O acórdão está assim ementado (fl. 15):

HABEAS CORPUS - Discussão acerca do acerto ou não do regime inicial de cumprimento de pena imposto na r. sentença - Pretensão de modificação - Inadequação da via eleita - Decisão de primeiro grau passível de recurso próprio, qual seja o de apelação - Teratologia não verificada de plano, respeitados os limites do writ - Impetração não conhecida.

No presente *writ*, o impetrante alega a ilegalidade do regime fechado, pois foram reconhecidas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais, ficando a pena-base estabelecida no mínimo legal. Aponta ofensa às Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

Aduz que já interpôs apelação à sentença.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela fixação do regime semiaberto.

É o relatório. Decido.

Em que pese o esforço da defesa, o presente *mandamus* não comporta processamento.

Isso porque o pleito do impetrante não foi apreciado pela Corte *a quo*,

entendendo que o *habeas corpus* não é o recurso próprio para a análise da matéria.

Dessa forma, caracterizado o impedimento desta Corte Superior de manifestar-se sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

Ademais, a questão vai ser apreciada na apelação aviada contra a sentença. Nesse sentido:

**EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO.
NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. LIVRAMENTO
CONDICIONAL. COMETIMENTO DE NOVOS DELITOS NO
CURSO DO BENEFÍCIO. SUSPENSÃO CAUTELAR. MATÉRIA
NÃO ANALISADA PELO EG. TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO
DE INSTÂNCIA. FALTAS GRAVES. PRÁTICA DE CRIMES
DOLOSOS. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO
ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. IMPRESCINDIBILIDADE.
SÚMULA 533/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL
CARACTERIZADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM
CONCEDIDA, DE OFÍCIO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja recomendável a concessão da ordem, de ofício.

II - Quanto à legalidade da suspensão cautelar do livramento condicional, ante a notícia da prática de novo delito, não se pronunciou a eg. Corte a quo, razão pela qual não poderá este Superior Tribunal de Justiça se manifestar, originariamente, acerca da questão, sob pena de indevida supressão de instância.

III - De todo modo, cabe ao juízo da Vara de Execuções Penais, nos termos do art. 145 da Lei n. 7.210/84, quando da notícia do cometimento de novo delito no período do livramento condicional, suspender cautelarmente a benesse, durante o período de prova, para, posteriormente, revogá-la, em caso de condenação com trânsito em julgado.

IV - A Terceira Seção desta Corte, ao julgar, em recurso representativo da controvérsia, o REsp n. 1.378.557/RS, revendo anterior posicionamento, passou a entender que: "[...] Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar, no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado" (REsp n. 1.378.557/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 21/3/2014, grifei). (Súmula n. 533/STJ).

V - In casu, portanto, o reconhecimento das faltas graves,

com base, exclusivamente, em procedimento de justificação judicial, dispensando-se a prévia instauração de procedimento administrativo, não se ajusta à orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida (HC 357.477/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/08/2016).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06 EM FRAÇÃO INFERIOR À MÁXIMA. ALEGADO BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS DIVERSOS. TEMA NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

(...)

- Uma vez que o Tribunal a quo não se pronunciou sobre tema suscitado nesta impetração, esta Corte fica impedida de fazê-lo diretamente, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

- Habeas corpus não conhecido (HC 273.799/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 10/05/2016)

Ante todo o exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator