

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.366 - SP (2019/0302623-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na (Apelação Criminal n. 0003387-92.2014.8.26.0564).

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 01 ano, 6 meses e 20 dias de reclusão, em regime aberto, por infração ao art. 168, § 1º, III, do Código Penal (apropriação indébita).

Foi interposta apelação pela defesa perante o TJSP, sendo esta desprovida. O acórdão ficou assim ementado:

APROPRIAÇÃO INDÉBITA. NULIDADE. INÉPCIA DA DENÚNCIA. Preclusão decorrente da prolação de sentença condenatória.

Nulidade. Denúncia apócrifa. Exordial acusatória devidamente assinada pelo D. Promotor de Justiça.

Nulidade. Intimação pessoal do Defensor para apresentar defesa prévia. Advogado constituído. Intimação pela imprensa oficial, sendo desnecessária a intimação pessoal. Além disso, inexistente prejuízo.

Nulidade. Assinatura digital por magistrado diverso do que examinou os autos. Inocorrência. Mero erro material.

Nulidade. Subsunção errônea feita pela Autoridade Policial. Mero erro material. Enquadramento legal que não vincula a denúncia e tampouco a sentença. Acusado que se defende dos fatos. Inexistência de vício.

Condenação. Possibilidade. Materialidade e autoria seguramente demonstradas. Inexistência de mero desacordo comercial. Dolo suficientemente demonstrado.

Agora a defesa impetra a presente medida nesta Corte apontando contradição no despacho que determinou a expedição de guia de recolhimento em desfavor do paciente para o cumprimento da pena em regime aberto. Sustenta que a vara

Superior Tribunal de Justiça

competente para execução da sentença é a Vara de Execuções Criminais da Comarca de São Bernardo do Campo, devendo tal questão ser dirimida pelo TJSP. Indica excesso e desvio de execução. Aduz prescrição retroativa da pena, que deve ser reconhecida, de ofício.

Requer, em liminar e no mérito, que se reconheça a nulidade do despacho guerreado, por ausência de fundamentação apta a justificar a exasperação da pena imposta acima do mínimo legal, e reconhecida a ilegalidade da imposição de regime mais gravoso e no mérito, e, por fim, reconhecida a extinção da punibilidade da pena do paciente, pela retroatividade prescricional.

É o relatório. Decido.

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

Isso porque as alegações não foram submetidas à Corte *a quo*, em verdade referem-se a suposto despacho que determinou a expedição de guia de recolhimento em desfavor do paciente para o cumprimento da pena em regime aberto, no entanto é apontado como ato coator o acórdão da Apelação Criminal n. 0003387-92.2014.8.26.0564. Dessa forma, caracterizado o impedimento desta Corte Superior de manifestar-se sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

(...)

Superior Tribunal de Justiça

- 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).

Ainda que assim não fosse, nessa seara, de acordo com o disposto no art. 105, I, alínea "c", da Carta da República, incompetente o Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar o presente feito.

A propósito, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO JULGADO. IMPUGNAÇÃO DE ATO DE JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ABSOLUTA INCOMPETÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 34, XVIII, DO RISTJ.

1. Não há no acórdão ambiguidade, contradição, obscuridade ou omissão, consoante disposto no art. 619 do Código de Processo Penal.

2. De acordo com o art. 105, I, c, da Constituição Federal, compete a esta Corte julgar habeas corpus contra atos de Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, o que não ocorre no caso em questão, em que se impugna ato de Juízo de primeiro grau.

3. Assim disciplina o art. 34, XVIII, do RISTJ: negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário a súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste.

4. Na ausência de argumento apto a afastar o posicionamento anteriormente firmado, mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Embargos de declaração rejeitados" (EDCL no HC 230.583/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, DJe 1.10.2014).

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, a, RISTJ, não conheço da presente impetração.

Publique. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 09 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

