

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 61.691 - SP (2015/0168966-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
RECORRENTE : GEORGE WASMITON PEREIRA LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por GEORGE WASMITON PEREIRA LIMA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (*Habeas Corpus* n. 2206146-54.2014.8.26.0000)

Os autos dão conta de que o Juízo da 1ª Vara Criminal e Tribunal do Júri da Comarca de Jaú/SP, em razão de o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ter dado provimento à apelação interposta pelo Ministério Público, majorando a pena imposta ao ora paciente, tornou sem efeito a sentença que julgou extinta a punibilidade, determinando o prosseguimento da execução a fim de que o sentenciado cumprisse o período acrescido à pena, qual seja, 1 (um) ano e 8 (oito) meses, em livramento condicional (e-STJ fl. 103).

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que não conheceu da impetração nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 130):

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO VISANDO CASSAÇÃO DA DECISÃO QUE REVOGOU A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO PACIENTE, EM FACE DA COMUNICAÇÃO DA REFORMA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - UNIFICAÇÃO DAS PENAS E REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA, ENTÃO RESTANTE, VIA ELEITA INADEQUADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSTULAÇÃO, ADEMAIS QUE NÃO SE DEDUZIU EM 1ª INSTÂNCIA, NÃO SENDO ADMISSÍVEL A ESTE ÓRGÃO JULGADOR PROFERIR DECISÃO, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

Nas razões do presente recurso ordinário, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo afirma que *"a decisão de fls. 17 que extinguiu a punibilidade do paciente TRANSITOU EM JULGADO para o Ministério Público, conforme certificado nos autos, assim formou-se a COISA JULGADA, tornando imutável a decisão e seus*

Superior Tribunal de Justiça

efeitos. Desse modo a decisão coatora ofende diretamente a coisa julgada, devendo ser reformada" (e-STJ fl. 146).

Assevera que, "julgada extinta a punibilidade, seja qual for o seu fundamento, e transitada em julgado esta decisão para as partes, nada, em absoluto, é capaz de alterar o estado jurídico das coisas, não havendo qualquer fundamento plausível que autorize a modificação posterior em seus efeitos. Nem se quer a revisão criminal pode excepcionar a garantia constitucional da coisa julgada em prejuízo do réu (pro societate), com muito menos razão caberia ao juízo de primeiro grau, de ofício, tornar sem efeito a própria sentença" (e-STJ fl. 146).

Sustenta que, "em que pese a Guia de Recolhimento tenha sido expedida com equívoco quanto ao trânsito em julgado para o Ministério Público, a informação da interposição do apelo acusatório foi trazida pelo próprio paciente em 2011. Aliás, quando da decisão da extinção da punibilidade em 18 de abril de 2013, o acórdão que aumentou a pena do paciente JÁ HAVIA SIDO PUBLICADO há quase seis meses, de modo que simples consulta junto ao Tribunal de Justiça possibilitaria o conhecimento do juízo de que houve aumento da pena" (e-STJ fl. 147).

Alega que "houve de fato uma sequência de equívocos por parte do Estado, na medida em que foi expedida a guia de recolhimento com a informação errada sobre o trânsito em julgado para a acusação; o juízo não se atentou à informação do recurso ministerial constante dos autos da execução e tão pouco efetuou consulta junto ao Tribunal de Justiça; o Ministério Público que atua como fiscal da execução penal não interpôs recurso; a morosidade no julgamento dos apelos permitiu o cumprimento integral de uma pena de 4 anos e 2 meses (violando o direito ao julgamento em prazo razoável - CF, art. 5º, LXXVIII); a morosidade na comunicação do julgamento à execução que poderia ter evitado a extinção da punibilidade. Em fim todos os equívocos foram cometidos exclusivamente pelo sistema punitivo, sem qualquer participação do paciente que não induziu o juízo a erro ou cometeu fraude, de modo que não pode ele, agora, ser prejudicado" (e-STJ fl. 147).

Aduz, ainda, que, "subsidiariamente, caso hipoteticamente haja entendimento de que a execução deve prosseguir em prejuízo da coisa julgada, o juízo

Superior Tribunal de Justiça

da execução deve realizar nova unificação fixando o regime de cumprimento da pena, nos termos do art. 111 da Lei de Execução Penal e art. 3º, § 3º, da Resolução nº 113/10 do CNJ" (e-STJ fl. 151).

Por isso, requer seja mantida a decisão que extinguiu a punibilidade do ora recorrente em virtude da coisa julgada e, subsidiariamente, seja reformada a decisão que determinou o prosseguimento da execução em livramento condicional, a fim de que, realizada a unificação das penas, seja fixado o regime aberto (e-STJ fls. 139/153).

O Ministério Público Federal, ao se manifestar, opinou "*pelo conhecimento e pelo provimento do presente recurso, para que os presentes autos sejam encaminhados ao Tribunal a quo, a fim de que analise os pleitos formulados pela defesa*" (e-STJ fl. 175).

É, em síntese, o relatório.

No caso dos autos, o Juízo da 1ª Vara Criminal e Tribunal do Júri da Comarca de Jaú/SP tornou sem efeito a sentença que julgou extinta a punibilidade e determinou o prosseguimento do restante da pena em livramento condicional, consignando, para tanto, que (e-STJ fl. 103):

Como se infere, a sentença de fls. 17 partiu de premissa inexistente, qual seja, a de que o sentenciado havia cumprido regularmente toda a sua pena, haja vista que na guia de recolhimento provisória apenas constou recurso interposto pelo condenado e trânsito em julgado para o Ministério Público (fls. 2/v da execução).

No entanto, diferentemente do informado ns guís sobredita, houve recurso da acusação, que foi provido pelo E. Tribunal de Justiça para elevar a pena, fixando-a em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão em regime fechado, e de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (fls. 23/35). Assim, como se vê a fls. 39, resta ao sentenciado mais 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reprimenda.

Desse modo, diante da evidente inexactidão material e com arrimo no princípio da instrumentalidade das formas, declaro sem efeito a sentença de fls. 17, já que ela, como dito, partiu de premissa inexistente, que torna o ato nenhum, motivo pelo qual determino o prosseguimento da execução, para que o sentenciado cumpra o restante da pena em livramento condicional.

O Tribunal de origem, por sua vez, não conheceu do *habeas corpus* lá impetrado, à base da seguinte fundamentação (e-STJ fls. 130/132):

Superior Tribunal de Justiça

O paciente, ao que se observa, cumpre pena total de 05 (cinco) anos e 10 (dez), de reclusão em regime fechado, por crime de tráfico ilícito de entorpecentes.

E nesta via excepcional, busca a cassação da decisão que revogou a extinção de punibilidade do paciente em face da reforma da sentença condenatória comunicada ao Juízo da Execução após a decisão datada de 18/04/2013, que extinguiu a punibilidade do paciente, bem como o regime aberto para o cumprimento da pena restante.

Ora, o que se pretende, aqui é verdadeira antecipação de análise de benefícios referentes à execução penal, olvidando-se de que conforme dispõe o art. 66, inciso III, da LEP, ao Juízo da Execução cabe decidir em primeiro grau os incidentes, e, via de consequência, à segunda instância julgar recursos de agravo contra tais decisões.

Até porque, é pacífico entendimento sedimentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que o *habeas corpus* não se presta para substituição de recursos ordinários, via correta, para a análise do presente pedido.

[...]

Ainda que assim não fosse, da petição inicial não se depreende se tal pleito já teria sido objeto de apreciação pelo Juízo da Vara de Execuções.

Assim, determinei a juntada da Folha de Antecedentes extraída da VEC e, ao que se vislumbra, não há indicação ali, de qualquer incidente instaurado para apreciação do benefício pleiteado pelo paciente.

E no caso, não há sequer ato de autoridade que possa, em tese, ser impugnado por esta via estreita.

Portanto, impossível à análise da benesse nesta Instância, sob pena de ferir-se o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição.

De início, cumpre-se asseverar que, ao contrário do que afirmou o acórdão impugnado, o Juízo de primeiro grau, ao tornar sem efeito a decisão que julgou extinta a punibilidade, apreciou a questão ora controvertida, de forma que há sim ato de autoridade passível de ser impugnado por *habeas corpus*. Aliás, esse foi o entendimento a que chegou o Ministério Público Federal, que assim manifestou-se quanto a esse ponto (e-STJ fl. 173):

Contrariamente à posição adotada pela Corte Estadual, o Juízo da Execução já se manifestou sobre o objeto da impetração no momento em que tornou sem efeito a sentença que extinguiu a pena de GEORGE WASMITON PEREIRA LIMA e determinou o prosseguimento da execução (fl. 104), tornando-se, por isso mesmo, autoridade coatora, pelo que é o Tribunal Bandeirante para para analisar os pedidos ali antes formulados.

Superior Tribunal de Justiça

Quanto ao mais, verifico que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não conheceu do *habeas corpus* e, por isso, deixou de apreciar os pedidos lá formulados, ao fundamento de que seria inadequada a utilização do *habeas corpus*, visto que existia recurso próprio para impugnação de incidentes da execução penal.

Nessas circunstâncias, a ausência de manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca do mérito do pedido formulado na impetração antecedente configura indevida negativa de prestação jurisdicional, principalmente considerando que a análise do aventado constrangimento ilegal não demanda aprofundado exame de matéria probatória.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECUSA DO TRIBUNAL A QUO. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. MATÉRIA DE DIREITO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA ILEGALIDADE APONTADA. ORDEM CONCEDIDA.

1. Esta Corte não deve continuar a admitir a impetração de habeas corpus (originário) como substitutivo de recurso, dada a clareza do texto constitucional, que prevê expressamente a via recursal própria ao enfrentamento de insurgências voltadas contra acórdãos que não atendam às pretensões veiculadas por meio do writ nas instâncias ordinárias.
2. Verificada hipótese de dedução de habeas corpus em lugar do recurso cabível, impõe-se o não conhecimento da impetração, nada impedindo, contudo, que se corrija de ofício eventual ilegalidade flagrante, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.
3. No vertente caso, sustenta-se a impossibilidade de negar ao paciente o indulto, porque entende presentes os requisitos subjetivos elencados no Decreto Presidencial n. 7.049/2009.
4. A questão deduzida não foi examinada pelo Tribunal de Justiça estadual, o qual julgou que o habeas corpus não seria a via adequada ao exame da postulação, nada dizendo quanto ao mérito. Tal circunstância impede a análise pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incorrer na indevida supressão de instância.
5. **Tratando-se de matéria de direito, a despeito da existência de via processual própria, o Tribunal a quo deve proceder ao exame da flagrante ilegalidade apontada, se existente ou não.**
6. Impetração não conhecida. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, a fim de determinar ao Tribunal a quo que examine o pedido

Superior Tribunal de Justiça

deduzido no mandamus originário, decidindo como entender de direito (HC 264.046/SP, relator Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 23/09/2013, grifei).

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. TEMA NÃO ANALISADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM RAZÃO DE SER CABÍVEL AGRAVO EM EXECUÇÃO. QUESTÃO DE DIREITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENTE. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente - a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício -, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de existir recurso próprio e adequado para questionar as decisões proferidas em tema de Execução Penal, a ação de habeas corpus substitutiva de agravo em execução deve ser analisada pela Corte de origem com o intuito de verificar a existência de flagrante ilegalidade, desde que não seja necessário o reexame de fatos e provas, como na espécie, em que se discute o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos à progressão de regime. Precedentes.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça de São Paulo examine o mérito do Habeas Corpus n. 0160802-21.2013.8.26.0000 como entender de direito (HC 282.251/SP, relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 19/03/2014, grifei).

Portanto, a ausência de manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo acerca dos pedidos formulados na impetração originária configura indevida negativa de prestação jurisdicional, principalmente considerando que a análise do

Superior Tribunal de Justiça

aventado constrangimento ilegal não necessita de revolvimento de matéria probatória, envolvendo apenas questão de direito.

Nesse contexto, tratando-se de questão relevante de direito, deve a Corte estadual analisar a matéria suscitada na impetração originária.

Ante o exposto, **não conheço do presente recurso ordinário, mas concedo a ordem de ofício** para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *habeas corpus* originário como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

