

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 121.246 - SP (2019/0356071-8)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : ELIANA VILAS BOAS (PRESO)
ADVOGADOS : AMANDA PAPAROTO ASSIS - SP422528
LINO JOSÉ FAVERO - SP284205
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por ELIANA VILAS BOAS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do AgRg no HC 2180001-82.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que a recorrente foi condenada à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, pela prática do delito previsto no art. 155, § 4º, IV, do Código Penal (furto qualificado), ocasião em que lhe foi vedado o recurso em liberdade.

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte Estadual, que indeferiu o processamento do writ, monocraticamente. A defesa interpôs então agravo regimental, que foi desprovido pela 11ª Câmara Criminal do TJSP.

No presente recurso, sustenta ser indevida a majoração da pena, pois a paciente não é reincidente, nem possui maus antecedentes.

Diz que foram considerados maus antecedentes inquéritos policiais e ações penais ainda em trâmite, em afronta à Súmula n. 444/STJ.

Alega, ainda, que para fins de aplicação da agravante da reincidência, foi considerada ação penal na qual, muito embora tenha havido condenação, foi reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva Estatal.

Aduz que se a dosimetria tivesse sido realizada corretamente, poderia estar no regime aberto e ter sua pena substituída por restritivas de direitos.

Requer a reforma do acórdão.

Pugna, em liminar, pela concessão da liberdade, no mérito pela anulação da sentença ou pela revisão da dosimetria.

É o relatório.

Decido.

Superior Tribunal de Justiça

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*, porque não seria a via adequada para reanálise da dosimetria da pena e do regime imposto.

Dessa forma, como a matéria não foi submetida a debate na instância ordinária, este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, 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.

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,

Superior Tribunal de Justiça

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.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 28 de novembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

