



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 660652 - SP (2021/0115270-2)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
IMPETRANTE : JOAO VIEIRA NETO E OUTROS
ADVOGADOS : JOÃO VIEIRA NETO - PE021741
BIANCA LAURENTINO SERRANO BARBOSA - PE020251
MARIA EDUARDA SILVA DE SIQUEIRA CAMPOS - PE042319
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEXANDRE BARBOSA DE VASCONCELOS
CORRÉU : JOAO VIEIRA DE VASCONCELOS
CORRÉU : LEANDRO GONCALVES LOPES
CORRÉU : THIAGO AMADOR XAVIER DA SILVA
CORRÉU : ILZABETE SOUSA ARAUJO
CORRÉU : ALEXANDRO GOMES NOVAES
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ALEXANDRE BARBOSA DE VASCONCELOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2029974-19.2021.8.26.0000) assim ementado (fl. 89):

Habeas corpus – Guia de recolhimento – Paciente que tem contra si condenação definitiva pela prática do crime de tráfico de drogas – Mandado de prisão pendente de cumprimento – Pedido de antecipação da expedição da sua guia de recolhimento que foi indeferido pelo Juízo das Execuções – Decisão que deve ser mantida – Expedição da guia que tem como pressuposto necessário o cumprimento do mandado de prisão, nos termos do artigo 105 da Lei de Execução Penal – Jurisprudência pacífica nesse sentido – Inexistência de coação ilegal – Ordem denegada.

A defesa aponta constrangimento ilegal ao se exigir o prévio recolhimento do paciente para a confecção de guia de execução para oportunizar a contagem do prazo de detração e a consequente progressão de regime.

Requer a expedição da carta de guia sem necessidade do recolhimento imediato do paciente à prisão.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 99-101).

É o relatório. Decido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não cabe *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, tampouco à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No presente caso, o Tribunal de origem decidiu nestes termos (fls. 90-92):

A ordem deve ser denegada.

ALEXANDRE foi condenado a cumprir 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, por tráfico ilícito de entorpecentes, tendo o título penal condenatório transitado em julgado.

O d. Magistrado de Primeiro Grau determinou a expedição do mandado de prisão (pendente de cumprimento), a fim de que o paciente inicie a sua pena privativa de liberdade.

Insurge-se a i. Advogada contra a ordem prisional, postulando a esta Corte que seja antecipada a expedição da guia de recolhimento correspondente à condenação do paciente.

Sem razão, porém.

Estabelece o art. 105 da Lei de Execução Penal que “*Transitando em julgado a sentença que aplicar pena privativa de liberdade, se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará a expedição de guia de recolhimento para a execução*” [sem destaque no original].

É pacífica a jurisprudência no sentido de que a guia de recolhimento para a execução deve ser expedida somente se o réu estiver ou vier a ser preso, de maneira que não há ilegalidade na expedição de mandado de prisão para posterior expedição da guia de recolhimento.

[...]

O entendimento contrário, diga-se, conduziria ao absurdo de permitir-se que pessoa considerada “foragida” pudesse administrar à distância e segundo o seu alvedrio, a execução da própria pena, computando a seu favor prazos aquisitivos de benefícios executórios durante o tempo em que permanecesse fora do cárcere, em flagrante descumprimento da decisão condenatória definitiva que lhe impôs a pena corporal.

Essa conclusão diverge da atual orientação do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual está constatada hipótese de flagrante ilegalidade, passível de ser sanada na presente via.

Com efeito, o STJ entende ser cabível a expedição da guia de recolhimento a fim de que o juízo da execução competente analise imediatamente possível detração e/ou progressão de regime, procedimento que não pode ficar condicionado à prévia prisão do condenado.

Nesse mesmo sentido, confirmam-se precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA 691 DO STF NÃO SUPERADA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBER ASSISTÊNCIA MÉDICA ADEQUADA NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NÃO DEMONSTRADA. NÃO RECOLHIMENTO DA PACIENTE AO CÁRCERE. ÓBICE AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. EMISSÃO DA GUIA DE EXECUÇÃO JUSTIFICADA. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. AÇÕES PENALIS DISTINTAS. RELATORIA DE OUTRO JULGADOR. INVIABILIDADE. ORDEM DENEGADA. CONCESSÃO DO HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

[...]

4. Nos termos dos arts. 105 da Lei n. 7.210/1984 e 674 do Código de Processo Penal, a expedição da guia de recolhimento - e conseqüente início da competência do juízo das execuções - demanda prévia custódia do réu.

5. No entanto, estabelece o art. 5º, XXXV, da Constituição da República, que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

6. Justifica-se a expedição da guia de execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão, a fim de possibilitar a análise do pedido de progressão de regime ou de prisão domiciliar pelo Juízo competente (Precedentes do STJ e do STF).

7. Impossível avaliar se há ou não similitude fática, aos ditames do art. 580 do CPP, entre as condutas atribuídas à ré e à beneficiada do proveito de segregação domiciliar, mormente porque abordadas cada qual em um processo distinto. Não há falar em estender efeitos de decisão proclamada em outro feito, à acusada em demanda diversa (não existe concurso de pessoas), sobretudo de relatoria de outro julgador.

8. Ordem denegada. Concessão de *habeas corpus*, de ofício, para determinar, independentemente do recolhimento da paciente à prisão, se instaure o processo de execução, com observância do art. 65 da Lei n. 7.214/1984, e se submeta à análise do juízo competente o pleito de progressão de regime ou prisão domiciliar. (HC n. 599.475/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 29/9/2020.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. SOBRESTAMENTO DE MANDADO DE PRISÃO. GUIA EXECUTÓRIA DEFINITIVA AINDA NÃO EXPEDIDA. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO E SEU ENCAMINHAMENTO AO JUÍZO EXECUTÓRIO DEVEM PRECEDER À PRISÃO. PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *WRIT* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. [...] não parece razoável exigir que uma pessoa em liberdade se recolha à prisão para que tenha seu pedido de benefício de livramento condicional ou progressão para o regime aberto analisado, em evidente esvaziamento da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF). [...] (HC-147.377/STF, Relator Ministro Edson Fachin, DJe de 6/9/2017).

2. Segundo recentes posições do STF e deste STJ, a expedição da guia de recolhimento e seu encaminhamento ao juízo de execução não podem ser condicionados à prévia prisão do paciente, de forma que apenas após a expedição da guia de recolhimento inicia-se a competência do juízo de execução, concluindo, assim, que não será possível a apreciação dos pedidos executórios até que a referida guia chegue ao conhecimento da autoridade competente.

3. Para se aferir a competência do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a matéria questionada tenha sido analisada pela Corte de origem, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de configurar indevida supressão de instância.

4. Assim, enquanto ainda não apreciada a questão relativa ao cárcere em domicílio nas instâncias ordinárias, esta Corte fica impedida de julgar diretamente o assunto, sob pena de supressão de instância. Desse modo, mais ainda urgente se torna a necessidade de expedição de guia executória definitiva, para que haja a formação de processo de execução definitiva, abrindo competência ao Juízo da execução para analisar o pleito de prisão domiciliar.

5. Ainda que, de regra, o fato de o apenado estar em lugar incerto e não sabido inviabilize o início da execução (arts. 674 do CPP e 105 da LEP), impedindo a inauguração da competência do Juízo da execução para apreciar o pedido de aplicação de *novatio legis in melius*, na realidade, o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido que o prévio recolhimento à prisão pode configurar condição excessivamente gravosa a obstar o mero pleito dos benefícios da execução, sendo devida, excepcionalmente, a expedição da guia de execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão. Precedentes do STF: HC-119.153/STF, Relatora Ministra Carmen Lúcia, 2ª Turma, DJe de 6/6/2014; HC 150.556/SP, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe de 24/11/2017; HC-147.377/STF, Relator Ministro Edson Fachin, DJe de 6/9/2017 e do STJ: HC 366.616/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/04/2017, DJe 05/05/2017; AgInt no AREsp 445.578/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018 e HC 312.561/SP, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 19/05/2016, DJe 13/06/2016. Logo, nada impede o condenado de requerer ao juízo da condenação a expedição da guia de execução para fins de exame da pretendida *novatio legis in melius*, independentemente do cumprimento do mandado de prisão (AgRg na RvCr 4.969/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/07/2019).

6. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para, independentemente dos efeitos do mandado de prisão expedido, determinar a formação, expedição e encaminhamento da guia de execução definitiva, de modo que a defesa possa formular perante o Juízo das Execuções Criminais os pedidos que entender pertinentes. (HC n. 525.901/SE, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/11/2019.)

Ante o exposto, **não conheço do *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo a ordem para determinar, independente do recolhimento do paciente à prisão, que seja instaurado o processo de execução para análise dos pleitos de detração e/ou progressão de regime, nos termos acima expostos**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de abril de 2021.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator