



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Processo nº 2229552-94.2020.8.26.0000

OBS: Na jurisprudência citada, sempre que não houver indicação do tribunal, entenda-se que é do Superior Tribunal de Justiça.

Índices
Ementas – ordem alfabética
Ementas – ordem numérica
Índice do “CD”

Tese 542

PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO –EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO ANTES DA PRISÃO DO CONDENADO – IMPOSSIBILIDADE.

A expedição de guia de recolhimento para início do processo de execução pressupõe a efetiva prisão do sentenciado, razão pela qual eventual pleito de alteração da classificação da conduta deve ser formulado, após o trânsito da condenação e antes da prisão, por meio de pedido de revisão criminal (art. 621 e ss. do CPP), nos termos do artigo 674 do Código de Processo Penal e do artigo 105 da Lei de Execução Penal.


João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR
PRESIDENTE DA EGRÉGIA SEÇÃO CRIMINAL DO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Processo nº 2229552-94.2020.8.26.0000

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO,
nos autos do *HABEAS CORPUS* CRIMINAL nº 2229552-94.2020.8.26.0000, em que
figuraram como impetrantes Alberto Zacharias Toron e Rodrigo Rodrigues Grazioli
da Silveira e como paciente **EDSON DAMÁZIO**, vem perante Vossa Excelência,
com fundamento no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, art. 255,
§ 1º, do RISTJ e art. 1.029 do Código de Processo Civil, interpor **RECURSO**
ESPECIAL para o Colendo **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**, pelos
motivos adiante aduzidos:

1 – RESUMO DOS AUTOS

Em favor de EDSON DAMÁZIO, condenado a 15 (quinze) anos

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

de reclusão em regime inicial fechado pela prática do crime tipificado no artigo 213, § 1º, do Código Penal (vigente na época dos fatos), foi impetrado *habeas corpus*, visando a expedição de guia de recolhimento definitiva, e suspensão do cumprimento de mandado de prisão que contra ele foi expedido, em razão do trânsito em julgado da decisão condenatória.

Os Impetrantes alegaram que EDSON DAMÁZIO não se apresentou para cumprir a pena de reclusão que lhe foi aplicada. Todavia isto não obsta a expedição da guia de recolhimento, porque o juiz da Vara das Execuções pode decidir pela aplicação de uma *novatio legis in melius*, autorizado pelo art. 66, inciso I da Lei das Execuções Penais, tendo em vista a entrada em vigor da Lei n. 13.718/2018, que definiu novo crime no art. 215-A do Código Penal, no qual agora se enquadra a conduta do paciente e lhe permitiria o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime inicial aberto.

Em resumo os impetrantes solicitaram a concessão da ordem para ser determinada a suspensão da prisão do paciente, bem como a expedição de guia de recolhimento definitiva mesmo antes de efetivada a sua prisão.

A Colenda 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça, por votação unânime, proferiu a seguinte Decisão, assim ementada:

Concederam em parte a ordem para, em caráter excepcional, determinar a expedição da guia de recolhimento ao juízo da execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão, para que possa o paciente ajuizar pedido de aplicação de lei nova mais benéfica.

Adiante a imagem do v. acórdão impugnado (fls. 66/73):

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2020.0000959092

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2229552-94.2020.8.26.0000, da Comarca de Itu, em que é paciente E. D., Impetrantes A. Z. T. e R. R. G. DA S..

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam em parte a ordem para, em caráter excepcional, determinar a expedição da guia de recolhimento ao juízo da execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão, para que possa o paciente ajuizar pedido de aplicação de lei nova mais benéfica. V.U. Sustentou oralmente o advogado, Dr. Alberto Zacharias Toron, e usou da palavra a Exma. Sra. Procuradora de Justiça, Dra. Martha de Toledo Machado.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MÁRCIO BARTOLI (Presidente sem voto), IVO DE ALMEIDA E ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

RELATOR

Assinatura Eletrônica

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Habeas Corpus Criminal nº 2229552-94.2020.8.26.0000 – 1ª Vara Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher de Itu.

Impetrantes: A. Z. T. e R. R. G. da S.

Paciente: E. D.

Voto nº 38.241.

1. Em favor do réu Edson Damázio os advogados Alberto Zacharias Toron e Rodrigo Rodrigues Grazioli da Silveira impetraram “*habeas corpus*”, com pedido de liminar, alegando sofrer o paciente constrangimento ilegal por parte da MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal e de Violência Doméstica Contra a Mulher da Comarca de Itu, nos autos do processo nº 0001659-06.2016.8.26.0286, porque, condenado como incurso nos artigos 213, § 1º, c.c. 226, II, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva, a quinze anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, depois do trânsito em julgado da decisão foi determinada a expedição de mandado de prisão, o que motivou o requerimento da expedição da guia de recolhimento definitiva. Ocorre que o pleito foi indeferido, afirmando a autoridade impetrada que só se expedirá a respectiva guia com o recolhimento do paciente ao cárcere, o que se quer evitar, porque ele faz jus ao cumprimento de pena em regime inicial aberto, em virtude da incidência da lei nova mais benéfica, consubstanciada no novo tipo penal consubstanciado no artigo 215-A do Código Penal, incluído pela Lei nº 13.718/2018, que configura a prática do delito de menor gravidade e, segundo a inicial, se encaixaria de forma perfeita ao caso dos autos.

Por isso, pleiteiam a concessão da

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

ordem para ser determinada a suspensão da prisão do paciente até o julgamento do mérito deste "writ", bem como a expedição de guia de recolhimento definitiva sem que ele tenha que se recolher à prisão.

Indeferida a liminar e dispensada a requisição de informações à autoridade impetrada, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É a síntese do necessário.

2. Segundo consta, por sentença proferida em 6 de junho de 2017 o paciente foi condenado como incurso nos artigos 213, § 1º, c.c. 226, II, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva, a vinte e dois anos e seis meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, porque teria, por quatro vezes, constrangido sua enteada Flávia Kotler Gadotti, com quinze anos de idade, a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, negado o direito de recorrer em liberdade (fls. 117/123 do processo crime). Em 28 de agosto de 2017, esta Câmara revogou a prisão preventiva do paciente e reconheceu o direito de ele poder apelar solto (fls. 370/375 do processo crime). No dia 13 de agosto de 2018, ao ser julgado o apelo interposto pelo paciente as penas foram reduzidas a quinze anos de reclusão (fls. 261/270 do processo crime). A decisão transitou em julgado e a autoridade impetrada determinou a expedição de mandado de prisão e assim que fosse cumprido se expedisse a guia de recolhimento definitiva (fl. 377 do processo crime).

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

O paciente requereu a expedição de guia de recolhimento, o que foi negado por decisão assim redigida: *“Indefiro o pedido de expedição de guia de recolhimento por absoluta falta de amparo legal. De fato, o réu é 'procurado' pela Justiça, encontrando-se o mandado de prisão por condenação definitiva ainda pendente de cumprimento, o que impede o início de eventual processo de execução”* (fls. 437 e 446 do processo crime).

Em princípio, a decisão judicial atacada não é desarrazoada, porque só deve o juiz ordenar a expedição da guia de recolhimento para execução de sentença transitada em julgado e que tenha imposto pena privativa de liberdade, **se o réu já estiver preso, ou vier a ser preso**, nos precisos termos do que vem disposto no artigo 674 do Código de Processo Penal, norma essa que foi repetida no artigo 105 da Lei de Execução Penal, ao preceituar 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”*. Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci (**“Curso de Execução Penal”, 2ª ed., Rio de Janeiro, ed. Forense, p. 151**).

Demais disso, a expedição de mandado de prisão decorre de imperativo legal, porquanto aqui se cuida de decisão transitada em julgado, que em processo regular e sem vícios, impôs ao paciente pena privativa de liberdade de quinze anos de reclusão, a ser descontada em regime prisional inicial fechado, como incurso no artigo 213, § 1º, do Código Penal.

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Sendo assim, a suspensão da prisão, ainda que até o julgamento do mérito do "*habeas corpus*", é pleito que não tem amparo legal. A expedição do respectivo mandado de prisão é legítima, porquanto decorre de sentença condenatória transitada em julgado, que impôs ao paciente o cumprimento da pena em regime prisional inicial fechado, sem direito a qualquer benefício liberatório imediato, e, por isso, não lhe acarreta nenhum constrangimento ilegal. De todo modo, como a liminar foi negada e agora está sendo julgado o mérito da impetração, nessa parte o pedido ficou prejudicado.

Quanto ao mais, é bem de ver que o o caso vertente é peculiar, pois o paciente pretende requerer a aplicação de lei nova mais benéfica, de tal forma que, se acolhida essa eventual pretensão, poderá vir a receber pena privativa de liberdade menor e que lhe permitirá cumpri-la em regime aberto.

Ocorre, entretanto, que não pode o ora paciente ajuizar tal pleito de aplicação da "*lex mitior*" junto ao juiz competente, que é o da execução penal, porque ele ainda não foi preso e sem que isso venha a ocorrer não haveria como expedir a guia de recolhimento para ser formalmente instaurada a execução da pena que lhe foi imposta.

Nessa ordem de consideração, indaga-se: É justo recolhê-lo à prisão, em regime prisional fechado, para só então ser expedida a guia de recolhimento a fim de ser instaurada formalmente a execução penal para que então ele

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

possa pleitear perante esse juízo a aplicação em seu favor de lei nova mais benéfica, que se reconhecida implicará em desde logo possa ele cumprir a sanção carcerária no regime mais brando? A meu sentir, sem dúvida a resposta é negativa.

Ora, nas circunstâncias excepcionais do caso em tela, não se pode condicionar a apreciação de legítimo pleito do sentenciado em sede de execução penal de aplicação da “*lex mitior*”, ao seu prévio recolhimento à prisão para que, só assim, seja expedida a competente guia de execução, mesmo sabendo ele que, se acolhida sua pretensão, será beneficiado com pena menor e regime prisional mais ameno.

Bem por isso e atento ao fato de que o artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, justifica-se nesse caso, independentemente de ser cumprido o mandado de prisão, a expedição de guia de recolhimento, a fim de possibilitar a análise do pedido a ser formulado no juízo da execução penal pelo sentenciado, de aplicação de lei nova mais benéfica, que se acolhido, poderá vir a beneficiá-lo com imposição de pena e regime mais brandos.

Esse entendimento tem sido acolhido pelos colendos Tribunais Superiores, que já permitiram em algumas situações a expedição da guia de recolhimento, independentemente da prisão do condenado, a fim de que a defesa pudesse postular benefícios inerentes à execução penal, tais como progressão de regime e detração.

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Nesse sentido cabe trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça, no qual se decidiu que, “(...) 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, 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).” (HC 605565/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 22.09.2020, DJe de 29.09.2020, decisão que alinha precedentes dessa mesma Corte: RHC 114.208/SC, 5ª Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 30.08.2019; HC 312.561/SP, 6ª Turma, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 13.06.2016, além de outros, do Pretório Excelso: HC 147.377, Relator Ministro Edson Fachin, DJe de 06.09.2017 e HC 119.153, Relatora Ministra Carmen Lúcia, DJe de 06.06.2014).*

Muito embora a hipótese versada nestes autos cuide de aplicação de lei nova mais benéfica e não de detração ou progressão de regime, não se entrevê razões para que aqui se dispense ao paciente tratamento diverso do acima apontado.

Diante disso, nesse aspecto relativo à negativa da expedição da guia de recolhimento, por não ter sido o paciente preso, dada as peculiaridades do caso

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

concreto, é possível identificar o constrangimento ilegal invocado.

Portanto, nessa parte a concessão da ordem se impõe para determinar, em caráter excepcional, a expedição da guia de recolhimento ao juízo a execução, independentemente da prisão do paciente, para que ele possa ajuizar seu pedido de aplicação de lei nova mais benéfica.

3. Destarte, pelo meu voto, **concede-se em parte a ordem para, em caráter excepcional, determinar a expedição da guia de recolhimento ao juízo da execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão, para que possa o paciente ajuizar pedido de aplicação de lei nova mais benéfica.**

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ
- Relator -

Foram interpostos embargos de declaração para que o v. acórdão fosse aclarado para informar o motivo pelo qual se determinou a expedição de guia de recolhimento, sem o início do cumprimento da pena antes do cumprimento do mandado de prisão, apenas para apreciação de um pedido do paciente que deveria ser formulado por meio de Revisão criminal.

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Isto porque o grande objetivo do *habeas corpus* era o direito do paciente aguardar em liberdade o julgamento do pedido de desclassificação de sua conduta delituosa para outra menos grave. Este pedido foi indeferido e **não existem motivos** para que não se ingresse com Revisão Criminal, meio correto para apreciação da questão, uma vez que a decisão condenatória transitou em julgado e a execução penal **não** teve início porque o paciente encontra-se foragido.

No entanto, o v. acórdão que julgou os embargos de declaração, passando longe das indagações que foram feitas, limitou-se a afirmar:

Oportuno ponderar que não se deve perder de vista que a finalidade dos embargos de declaração é somente a de esclarecer, tornar claro o acórdão proferido, sem modificar-lhe a substância e que a oposição deles pressupõe, obrigatoriamente, a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, do que aqui, como se pode verificar, não se cuidou.

Na verdade, o embargante busca aqui rediscutir questão já decidida na decisão embargada, mas tal pretensão tem caráter nitidamente infringente, pois visa alterar o julgamento em sua essência, o que aqui é absolutamente vedado.

Adiante a imagem do v. acórdão que decidiu os embargos de declaração (fls. 22/28 do apenso dependentes):

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2020.0001049392

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Criminal nº 2229552-94.2020.8.26.0000/50000, da Comarca de Itu, em que é embargante M. P. DO E. DE S. P., é embargado C. 1 C. DE D. C..

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MÁRCIO BARTOLI (Presidente sem voto), IVO DE ALMEIDA E ANDRADE SAMPAIO.

São Paulo, 24 de dezembro de 2020.

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

Relator

Assinatura Eletrônica

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Embargos de Declaração nº 2229552-94.2020.8.26.0000/50000.
Comarca de Itu.
Embargante: Ministério Público.
Embargada: 1ª Câmara Crim. Tribunal de Justiça.

Voto nº 38.803.

1. Em favor do réu Edson Damázio os advogados Alberto Zacharias Toron e Rodrigo Rodrigues Grazioli da Silveira impetraram “*habeas corpus*”, com pedido de liminar, alegando sofrer o paciente constrangimento ilegal por parte da MMª Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal e de Violência Doméstica Contra a Mulher da Comarca de Itu, nos autos do processo nº 0001659-06.2016.8.26.0286, porque, condenado como incurso nos artigos 213, § 1º, c.c. 226, II, ambos do Código Penal, em continuidade delitiva, a quinze anos de reclusão, em regime prisional inicial fechado, depois do trânsito em julgado da decisão foi determinada a expedição de mandado de prisão, o que motivou o requerimento da expedição da guia de recolhimento definitiva. Ocorre que o pleito foi indeferido, afirmando a autoridade impetrada que só se expedirá a respectiva guia com o recolhimento do paciente ao cárcere, o que se quer evitar, porque ele faz jus ao cumprimento de pena em regime inicial aberto, em virtude da incidência da lei nova mais benéfica, consubstanciada no novo tipo penal consubstanciado no artigo 215-A do Código Penal, incluído pela Lei nº 13.718/2018, que configura a prática do delito de menor gravidade e, segundo a inicial, se encaixaria de forma perfeita ao caso dos autos.

Por isso, pleiteiam a concessão da ordem para ser determinada a suspensão da prisão do paciente, bem como a expedição de guia de recolhimento definitiva sem que ele tenha que se recolher à prisão.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Indeferida a liminar e dispensada a requisição de informações à autoridade impetrada, a ilustrada Procuradoria de Justiça opinou pela denegação da ordem.

Em 23 de novembro de 2020, por votação unânime, esta Câmara concedeu em parte a ordem para, em caráter excepcional, determinar a expedição da guia de recolhimento ao juízo da execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão, para que possa o paciente ajuizar pedido de aplicação de lei nova mais benéfica (fls. 66/73).

Agora o Ministério Público interpõe estes embargos de declaração para sanar supostas omissões do julgado, sob o argumento de que *“a própria lei processual penal já indicou o caminho que o interessado deve seguir para apreciar a questão penal colocada pelos impetrantes. Ou, em outras palavras, existe a forma correta para análise e eventual satisfação dos interesses do paciente pelo Poder Judiciário, ou seja, a REVISÃO CRIMINAL”, “sem a necessidade de indevida expedição de guia de recolhimento antes do efetivo início do cumprimento da pena”. Alega que “a decisão do Superior Tribunal de Justiça apresentada no v. acórdão embargado trata de questões totalmente diferentes, atinentes exclusivamente ao processo de execução penal (...), justificando naquele caso específico a expedição da guia de recolhimento”. Por tais razões, requer “que seja integrado o v. acórdão, esclarecendo-se o motivo pelo qual se determinou a expedição de guia de recolhimento, sem o início do cumprimento da pena, com o cumprimento do mandado de prisão, apenas para apreciação de um pedido do paciente que deveria ser formulado por meio de Revisão Criminal” (fls. 1/20 do apenso próprio).*

É a síntese do necessário.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

2. Não procedem estes embargos de declaração, sendo imperativa a rejeição deles.

Leciona JÚLIO FABBRINI MIRABETE que *“Há obscuridade quando não há clareza na redação, de modo que não é possível saber com certeza qual o pensamento exposto no acórdão. Pode também haver contradição em que afirmações da decisão colidem, se opõem. Podem elas existir, por exemplo, entre a motivação e a conclusão. Há omissão quando não se escreveu no acórdão tudo o que era indispensável dizer.”* (“Processo Penal”, Atlas, São Paulo, 1994, p. 640).

Nada disso existe na douta decisão embargada, que de forma clara e indubitosa determinou, em caráter excepcional, a expedição de guia de recolhimento definitiva sem que o paciente tivesse que se recolher à prisão, deixando consignado que *“o caso vertente é peculiar, pois o paciente pretende requerer a aplicação de lei nova mais benéfica, de tal forma que, se acolhida essa eventual pretensão, poderá vir a receber pena privativa de liberdade menor e que lhe permitirá cumpri-la em regime aberto. Ocorre, entretanto, que não pode o ora paciente ajuizar tal pleito de aplicação da “lex mitior” junto ao juiz competente, que é o da execução penal, porque ele ainda não foi preso e sem que isso venha a ocorrer não haveria como expedir a guia de recolhimento para ser formalmente instaurada a execução da pena que lhe foi imposta. Nessa ordem de consideração, indaga-se: É justo recolhê-lo à prisão, em regime prisional fechado, para só então ser expedida a guia de recolhimento a fim de ser instaurada formalmente a execução penal para que então ele possa pleitear perante esse juízo a aplicação em seu favor de lei nova mais benéfica, que se reconhecida implicará em desde logo possa ele cumprir a sanção carcerária no regime mais brando? A meu sentir, sem dúvida a resposta é negativa. Ora, nas circunstâncias excepcionais do caso em tela, não se pode condicionar a apreciação de legítimo pleito*

Embargos de Declaração Criminal nº 2229552-94.2020.8.26.0000/50000 - Voto nº 38.803.

4

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

do sentenciado em sede de execução penal de aplicação da “lex mittior”, ao seu prévio recolhimento à prisão para que, só assim, seja expedida a competente guia de execução, mesmo sabendo ele que, se acolhida sua pretensão, será beneficiado com pena menor e regime prisional mais ameno. Bem por isso e atento ao fato de que o artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, justifica-se nesse caso, independentemente de ser cumprido o mandado de prisão, a expedição de guia de recolhimento, a fim de possibilitar a análise do pedido a ser formulado no juízo da execução penal pelo sentenciado, de aplicação de lei nova mais benéfica, que se acolhido, poderá vir a beneficiá-lo com imposição de pena e regime mais brandos. Esse entendimento tem sido acolhido pelos colendos Tribunais Superiores, que já permitiram em algumas situações a expedição da guia de recolhimento, independentemente da prisão do condenado, a fim de que a defesa pudesse postular benefícios inerentes à execução penal, tais como progressão de regime e detração. (...). Muito embora a hipótese versada nestes autos cuide de aplicação de lei nova mais benéfica e não de detração ou progressão de regime, não se entrevê razões para que aqui se dispense ao paciente tratamento diverso do acima apontado. Diante disso, nesse aspecto relativo à negativa da expedição da guia de recolhimento, por não ter sido o paciente preso, dada as peculiaridades do caso concreto, é possível identificar o constrangimento ilegal invocado” (fls. 70/73).

Oportuno ponderar que não se deve perder de vista que a finalidade dos embargos de declaração é somente a de esclarecer, tornar claro o acórdão proferido, sem modificar-lhe a substância e que a oposição deles pressupõe, obrigatoriamente, a ocorrência de omissão, contradição ou obscuridade, do que aqui, como se pode verificar, não se cuidou.

Na verdade, o embargante busca aqui rediscutir questão já decidida na decisão embargada, mas tal



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

pretensão tem caráter nitidamente infringente, pois visa alterar o julgamento em sua essência, o que aqui é absolutamente vedado. Os embargos de declaração não se prestam a tal fim, conforme iterativa jurisprudência (RT 671/333, 660/301 e 648/276; Julgados do TACrimSP 95/176 e 328).

Anota o jurista Edilson Mougenot Bonfim que é inadmissível a interposição de embargos de declaração visando à modificação do acórdão. “O recurso de embargos de declaração se presta somente a corrigir ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão na decisão. Aplicação do art. 619 do CPP (STJ: RT 670/337)”. E mais, “A possibilidade de atribuição de efeitos infringentes ou modificativos nos embargos de declaração sobrevém como resultado da presença da omissão, da obscuridade, da contradição, e dos vícios corrigidos (STJ: EDcl nº HC 114556/SP, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves de Lima, j. 23.3.2010, DJe 26.4.2010)” (in “Código de Processo Penal anotado”, editora Saraiva, São Paulo, 4ª ed., p. 1167).

A esse respeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar ambiguidade, esclarecer obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.” (EDcl no AgRg no HC 413617/SP. 6ª Turma, relatora Ministra Laurita Vaz, julgado em 25.09.2018, DJe de 11.10.2018; no mesmo sentido: EDcl no HC 459896/SC, 5ª Turma, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 04.10.2018, DJe de 11.10.2018).

Assim, é forçoso reconhecer que não comporta a decisão atacada nenhuma complementação, por inexistir omissão a ser sanada, sendo de rigor a rejeição destes



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

embargos.

3. Destarte, pelo meu voto, **rejeitam-se os embargos de declaração interpostos pelo Ministério Público.**

MÁRIO DEVIENNE FERRAZ

- Relator -

Assim decidindo, a Egrégia Corte Paulista contrariou e negou vigência ao disposto nos arts. **619, 621 e 674 do Código de Processo Penal**, bem como ao art. **105 da Lei das Execuções Penais**, autorizando a manifestação do presente inconformismo, com base na alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, com as seguintes teses:

I - Se, apesar de provocado, via embargos de declaração, o tribunal *a quo* se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, deve o recorrente especial alegar contrariedade ao art. 619, do CPP. Tex 008

II - Os artigos 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei das Execuções Penais, mesmo antes da expedição de guia de recolhimento, não impedem o Poder Judiciário de apreciar alteração de classificação de conduta delituosa de condenado a pena de prisão em sentença transitada em julgado, pois nesta situação é possível a Revisão Criminal, prevista nos arts. 621 e segts do Código de Processo Penal.

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

2 - CONTRARIEDADE AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Atento à necessidade de conferir legitimidade democrática ao exercício da função jurisdicional, o constituinte inscreveu na Carta Política, com tintas fortes, a obrigação de todo órgão jurisdicional (em qualquer grau de jurisdição) explicitar as razões de seu convencimento, fulminando de nulidade o ato decisório carente de motivação (artigo 93, IX, da CF).

O dispositivo infraconstitucional maltratado pela Corte Estadual (art. 619 do Código de Processo Penal), que deita raiz no princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, estabelece o dever de o Estado-juiz expor as razões de fato e de direito que o convenceram a decidir de determinada maneira qualquer questão relevante do processo.

Daí porque se conclui que “o vício de fundamentação abrange a hipótese em que existe alguma motivação, mas ela é insuficiente” (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes – *As nulidades no processo penal*, RT, 2011, 12ª ed., pág. 202), tal como ocorre quando o órgão julgador omite-se em apreciar questão importante apresentada por uma das partes, com aptidão para influir no direcionamento da decisão.

A exigência de fundamentação adequada como pressuposto de validade de qualquer ato judicial com carga decisória, vale lembrar, tem finalidade intraprocessual, na medida em que permite às partes e às instâncias superiores o

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

exame dos processos intelectuais que levaram à decisão, e extraprocessual, pois garante “*um respeito efetivo pelo princípio da legalidade na sentença e a própria independência e imparcialidade dos juízes uma vez que os destinatários da decisão não são apenas os sujeitos processuais mas a própria sociedade*” (Germano Marques da Silva, *Curso de processo penal*, Lisboa: Editorial Verbo, 2000, 2. ed., v. III, p. 294).

Assim é que, acaso não obedecidas, em relação a determinado ponto relevante, as normas que impõe ao Estado-juiz o dever de motivar a sentença ou acórdão (artigo 381, III, do Código de Processo Civil) e de completar decisão eventualmente omissa, contraditória ou obscura (artigo 619 do Código de Processo Penal) o ato decisório será absolutamente **nulo**, pois estará caracterizada a negativa de prestação jurisdicional.

No caso em exame, o Tribunal recorrido **entregou prestação jurisdicional incompleta**, pois, apesar da oposição de embargos declaratórios pelo Ministério Público com a finalidade de suprir omissões existentes no julgamento do agravo, **não se pronunciou especificamente quanto ao seguinte ponto**:

Motivo pelo qual se determinou a expedição de guia de recolhimento, sem o início do cumprimento da pena e antes do cumprimento do mandado de prisão, apenas para apreciação de um pedido do paciente que deveria ser formulado por meio de Revisão Criminal.

Nos embargos de declaração solicitou-se apenas que a Colenda Câmara esclarecesse por que não denegou totalmente o *habeas corpus* diante de sua

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

inutilidade, uma vez que a pretensão do impetrante em favor do paciente deveria ser satisfeita por meio adequado, sem a necessidade de **excepcional** (expressão utilizada no próprio acórdão embargado) incorreta e prematura expedição de guia de recolhimento ao arrepio dos artigos 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei das Execuções Penais.

Percebemos então que o v. acórdão da Justiça Estadual sofria de **omissão**, na medida em que sequer mencionou o instituto da Revisão Criminal em sua fundamentação, muito menos o motivo pelo qual este valioso instituto foi desconsiderado.

Porém, apesar de ser dada uma oportunidade à Corte Paulista para esclarecer a omissão apontada, esta preferiu ignorá-la afirmando apenas que os embargos tinham caráter infringente, apresentando conhecidíssimas e corretas lições da doutrina e jurisprudência, mas que possuem caráter genérico e não se aplicam a este caso específico.

Desse modo, o v. acórdão de agravo em execução continua incompleto, especificamente, omisso.

Por isso, “*se, apesar de provocado, via embargos de declaração, o Tribunal a quo se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, deve o recorrente especial alegar contrariedade ao art. 619, do CPP, pleiteando a anulação do acórdão proferido quando do julgamento dos embargos, ao invés de insistir na tese da violação aos dispositivos legais cujas matérias não foram apreciadas e solucionadas*”.

A respeito dos Embargos de Declaração, o Colendo Supremo Tribunal Federal proclamou o seguinte ensinamento, *verbis*:

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

“Os Embargos Declaratórios não se consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas lhe servem ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal”. (STF-2ª Turma, AI 163.047- /PR, AgRg-Edcl., rel. Min. Marco Aurélio, j. 18/12/95, receberam os embargos, v.u., DJU 8.3.96, p. 6.223).

Vale ressaltar, ainda:

“Não supre o questionamento o fato de os temas suscitados no especial terem sido objeto dos Embargos de Declaração” (STJ-RT 784/214), “sendo necessário que o tribunal inferior emita juízo acerca da questão federal suscitada no recurso excepcional. Se, apesar de provocado via embargos de declaração, o tribunal a quo se nega a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros, deve o recorrente especial alegar contrariedade ao art. 535, do CPC¹, pleiteando a anulação do acórdão proferido quando do julgamento dos embargos, ao invés de insistir na tese da violação aos dispositivos legais cujas matérias não foram apreciadas e solucionadas” (RSTJ 92/121).

Portanto, o v. acórdão dos embargos de declaração contrariou o

¹ Ou contrariedade ao art. 619, do CPP, se se tratar de questão processual penal.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

disposto no art. 619 do Código de Processo Penal, devendo, por conseguinte, ser anulado, para que outro seja proferido, complementando a omissão apontada.

3 - DA CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL (arts. 621 e 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei das Execuções Penais)

Os arts. 621 e 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei das Execuções Penais estão assim redigidos (destaques nossos):

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Art. 674. Transitando em julgado a sentença que impuser pena privativa de liberdade, se o réu já estiver preso, ou vier a

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

ser preso, o juiz ordenará a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena.

LEI DAS EXECUÇÕES PENAIS

Art. 105. 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.

Os artigos 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei das Execuções Penais apresentam claro de que a guia de recolhimento só deve ser expedida após a prisão do réu, até porque, obviamente, só neste momento tem início o cumprimento da pena privativa de liberdade.

Tal conclusão é facilmente extraída das frases destes dispositivos “ou vier a ser preso, o juiz ordenará” e “se o réu estiver ou vier a ser preso, o Juiz ordenará”.

Ou seja, somente **após** a prisão do réu o juiz **ordenará** a expedição da guia de recolhimento.

A escolha da conjugação do verbo ordenar no futuro do presente deixa claro que a ordem em questão é uma ação que deverá ser executada depois de um determinado tempo ou depois de ocorrido um fato. Neste caso os dois dispositivos determinam que a ordem de expedição de guia de recolhimento só deve

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

ocorrer depois da prisão do réu, que condenado respondeu o processo em liberdade e se encontra foragido.

Não é sem razão que este Superior Tribunal de Justiça apresenta esta posição sobre o tema (destaques nossos):

HABEAS CORPUS Nº 343.139 - SP (2015/0302613-0)
RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER IMPETRANTE:
PEDRO BORGES DE MELO ADVOGADO: PEDRO BORGES
DE MELO IMPETRADO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 3A REGIÃO PACIENTE: MARCELO DE CARVALHO
EMENTA EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUPRESSÃO
DE INSTÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUÇÃO DA
PENA QUE AINDA NÃO SE INICIOU. NECESSIDADE DE
RECOLHIMENTO PRÉVIO DO PACIENTE À PRISÃO.
AUSÊNCIA DE VAGAS NO REGIME SEMIABERTO.
DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NO WRIT. HABEAS
CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório
Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça,
a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - O pedido de fixação do regime aberto - aos argumentos de que já faria jus à progressão de regime; não haveria vaga no regime intermediário; e necessitaria concluir curso de graduação - não merece ser sequer conhecido, uma vez que não foi objeto de exame pelo eg. Tribunal de origem, não havendo como esta Corte proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

III - Da mesma forma, não há manifestação do Juízo das Execuções acerca do pedido de eventual progressão de regime, até porque não houve, ainda, o início do cumprimento da pena, constando dos autos a informação de que foi expedido mandado de prisão, até aquele momento (7/12/2015) ainda não cumprido.

IV - Não há como se pleitear benefícios que podem ser obtidos durante o cumprimento da pena se esse sequer se iniciou. Faz-se necessário o recolhimento prévio do paciente à prisão, para que seja expedida guia de execução definitiva e tenha início a competência do Juízo das Execuções (precedentes).

V - A avaliação da tese relativa à ausência de vagas em estabelecimento compatível com o regime semiaberto demandaria dilação probatória inviável no âmbito do writ, de cognição sumária, não sendo possível acolher o pedido com base em mera suposição (precedentes). Habeas Corpus não conhecido.

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

HABEAS CORPUS Nº 343.177 - SP (2015/0302685-0)
RELATOR: MINISTRO FELIX FISCHER IMPETRANTE :
PEDRO BORGES DE MELO ADVOGADO : PEDRO BORGES
DE MELO IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
DA 3A REGIÃO PACIENTE : ALEXANDRE DE CARVALHO
EMENTA EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO
CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL.
PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUPRESSÃO
DE INSTÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUÇÃO DA
PENA QUE AINDA NÃO SE INICIOU. NECESSIDADE DE
RECOLHIMENTO PRÉVIO DO PACIENTE À PRISÃO.
AUSÊNCIA DE VAGAS NO REGIME SEMIABERTO.
DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NO WRIT. HABEAS
CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório
Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça,
a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso
próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.
Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade,
recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício. I

I - O pedido de fixação do regime aberto - aos argumentos de que já
faria jus à progressão de regime; não haveria vaga no regime

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

intermediário; e necessitaria prosseguir com atividade empresarial - não merece ser sequer conhecido, uma vez que não foi objeto de exame pelo eg. Tribunal de origem, não havendo como esta Corte proceder a tal análise, sob pena de indevida supressão de instância (precedentes).

III - Da mesma forma, não há manifestação do Juízo das Execuções acerca do pedido de eventual progressão de regime, até porque não houve, ainda, o início do cumprimento da pena, constando dos autos a informação de que foi expedido mandado de prisão, até aquele momento (7/12/2015) ainda não cumprido.

IV - Não há como se pleitear benefícios que podem ser obtidos durante o cumprimento da pena se esse sequer se iniciou. Faz-se necessário o recolhimento prévio do paciente à prisão, para que seja expedida guia de execução definitiva e tenha início a competência do Juízo das Execuções (precedentes).

V - A avaliação da tese relativa à ausência de vagas em estabelecimento compatível com o regime semiaberto demandaria dilação probatória inviável no âmbito do writ, de cognição sumária, não sendo possível acolher o pedido com base em mera suposição (precedentes). Habeas Corpus não conhecido.

Vale a pena apresentar na íntegra a imagem do voto condutor e vencedor deste v. acórdão deste Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

HABEAS CORPUS Nº 343.177 - SP (2015/0302685-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALEXANDRE DE CARVALHO, contra v. acórdão do eg. **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de **seis anos de reclusão**, no regime inicial semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 35 c/c art. 40, incisos I e V, da Lei n. 11.343/2006, pois seria integrante de associação voltada ao tráfico de entorpecentes, que recebia mensalmente carregamentos com grande quantidade de drogas, uma delas com **362 kg** de pasta-base de cocaína. Segundo a r. sentença, o ora paciente desempenhava **importante função no processamento químico da droga**.

Irresignada, a Defesa interpôs **Apelação Criminal** perante o eg. Tribunal a quo, que a ela negou provimento, nos termos de v. acórdão assim ementado, no que interessa:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRELIMINARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. PRORROGAÇÃO. TRANSCRIÇÃO DE GRAVAÇÕES TELEFÔNICAS. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. NÃO INCIDÊNCIA DAS CAUSAS DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I E V, DA LEI N. 11.343/06. REGIME PRISIONAL. PENA DE MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RESTITUIÇÃO DOS BENS APREENDIDOS.

[...]

7. Evidencia-se que os acusados, com consciência e livre vontade, aderiram à associação para o tráfico de entorpecentes, recebendo mensalmente carregamentos de elevadas quantidades de pasta-base de cocaína proveniente de Puerto Quijarro (Bolívia), por cidades fronteiriças do Estado do Mato Grosso, com refino do material em laboratórios mantidos em Ribeirão Preto (SP) e Matão (SP), para disseminação nos Estados de São Paulo, Minas Gerais, Goiás e Sergipe.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

8. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).

[...]

13. Recursos de apelação desprovidos" (fls. 461-464).

Não havendo a interposição de ulterior recurso, a sentença condenatória transitou em julgado.

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante alega que o paciente, preso preventivamente em 14/7/2011, **já poderia ter progredido para o regime aberto**, de maneira que não se sustentaria a expedição de guia de recolhimento para cumprimento da pena no regime intermediário.

Isso porque a r. sentença condenatória, ao revogar a prisão preventiva do ora paciente, em 26/4/2012, reconheceu que "[...] a continuidade da prisão preventiva implicará ofensa ao princípio da proporcionalidade, até porque o acusado já poderia ter progredido de regime pelo critério temporal, acaso as demais circunstâncias assim o permitissem" (fl. 2).

Aduz ainda que, segundo dados obtidos no sítio eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, **não haveria vaga** em estabelecimento adequado para o cumprimento de pena no regime semiaberto, próximo ao domicílio do ora paciente, razão pela qual deveria ele iniciar o cumprimento da pena no regime aberto ou em prisão domiciliar.

Por último, acrescenta que "[...] eventual retorno ao cárcere a esta altura implicaria na paralisação de suas atividades comerciais em flagrante prejuízo à sua reinserção social e novo propósito de vida" (fl. 6).

Requer, ao final, a concessão da ordem para assegurar ao paciente o direito de iniciar o cumprimento da pena no regime aberto.

O pedido liminar foi **indeferido** à fl. 225.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

As informações foram prestadas às fls. 231-242, 243-342, 345-350 e 352-458.

O Ministério Público Federal opinou pelo **não conhecimento** da ordem, em parecer assim ementado:

*"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRETENSA MODIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL DE EXECUÇÃO PENAL AO ARGUMENTO DE QUE INEXISTIRIA VAGA EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO AO RESGATE DA REPRIMENDA EM REGIME SEMIABERTO. MANIFESTA USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES PENAIS. REGIME INICIAL SEMIABERTO MOTIVADO, EX VI DOS ARTS. 33, § § 2.º E 3º, C/C 59, DO CP, E 42, DA LEI 11.343/06. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA.*

*- Parecer pelo não conhecimento do **habeas corpus** substitutivo de recurso especial" (fl. 357).*

É o relatório.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

HABEAS CORPUS Nº 343.177 - SP (2015/0302685-0)

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXECUÇÃO DA PENA QUE AINDA NÃO SE INICIOU. NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO PRÉVIO DO PACIENTE À PRISÃO. AUSÊNCIA DE VAGAS NO REGIME SEMIABERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INVIÁVEL NO WRIT. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - Não mais se admite, perfilhando o entendimento do col. Pretório Excelso e da eg. Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem, de ofício.

II - O pedido de fixação do regime aberto - aos argumentos de que já faria jus à progressão de regime; não haveria vaga no regime intermediário; e necessitaria prosseguir com atividade empresarial - não merece ser sequer conhecido, uma vez que não foi objeto de exame pelo eg. Tribunal de origem, não havendo como esta Corte proceder a tal análise, sob pena de indevida **supressão de instância (precedentes)**.

III - Da mesma forma, não há manifestação do Juízo das Execuções acerca do pedido de eventual progressão de regime, até porque não houve, ainda, o início do cumprimento da pena, constando dos autos a informação de que foi expedido mandado de prisão, até aquele momento (7/12/2015) ainda não cumprido.

IV - Não há como se pleitear benefícios que podem ser obtidos durante o cumprimento da pena se esse sequer se iniciou. Faz-se necessário o recolhimento prévio do paciente à prisão, para que seja expedida guia de execução definitiva e tenha início a competência do Juízo das Execuções (**precedentes**).

V - A avaliação da tese relativa à ausência de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

vagas em estabelecimento compatível com o regime semiaberto demandaria dilação probatória inviável no âmbito do **writ**, de cognição sumária, não sendo possível acolher o pedido com base em mera suposição (**precedentes**).

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. **Rosa Weber**, DJe de 13/5/2014).

As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do **writ** substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Marco Aurélio Bellizze**, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 4/6/2014).

Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de **habeas corpus** substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no mandamus.

Pretende o paciente, em síntese, iniciar o cumprimento da pena no regime aberto. Para tanto, aduz os seguintes argumentos: **a)** alega que já faria jus à progressão de regime, em razão do tempo em que permaneceu segregado cautelarmente, antes do cumprimento do mandado de prisão expedido para o início da execução penal; **b)**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

não haveria vaga no regime intermediário, não sendo possível, portanto, permanecer em regime mais gravoso do que aquele ao qual foi condenado; e c) é imperioso que continue o seu pequeno negócio, para que possa prover o sustento de sua família.

De início, verifico que **tais teses não merecem ser sequer conhecidas, uma vez que não foram objeto de exame pelo eg. Tribunal de origem**, não havendo como esta Corte proceder a tal análise, sob pena de indevida **supressão de instância**.

Da mesma forma, **não há manifestação do Juízo das Execuções acerca do pedido de eventual progressão de regime**, até porque não houve, ainda, o início do cumprimento da pena, constando dos autos a informação de que foi expedido mandado de prisão, até aquele momento (7/12/2015) ainda não cumprido (informações do MM. Juiz de 1º grau às fls. 346/348).

A título ilustrativo, cito os seguintes precedentes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. [...] EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

[...]

5. O pedido de progressão de regime não foi formulado perante o Juízo das Execuções, razão pela qual não pode ser conhecido originariamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

6. Ausência de ilegalidade flagrante que permita concessão da ordem de ofício.

7. Ordem de habeas corpus não conhecida" (HC n. 220.468/PE, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Laurita Vaz**, DJe de 17/4/2013).

"[...]

REGIME INICIAL. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DESTA CORTE EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO ÓRGÃO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETAMENTE POR ESTE SUPERIOR TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Esta Corte já se manifestou a respeito do regime inicial no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial n.º 76.385/SP,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

no sentido de que 'eventual modificação no ordenamento jurídico ocorrida após sua condenação e que venha a beneficiar o réu, deve ser requerida diretamente ao juízo da execução, competente para tanto'.

2. Nos termos do que foi decidido, inidêvel a análise, diretamente por este Superior Tribunal de Justiça, da aventada ilegalidade do regime inicial fixado na sentença condenatória, tendo em vista que não há notícia de que a matéria tenha sido apreciada pelo Juízo competente, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

3. Habeas corpus não conhecido, prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu o pleito liminar" (HC n. 266.402/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/8/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO CONCEDIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. MANUTENÇÃO DO PACIENTE EM REGIME MAIS RIGOROSO. PLEITO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO OU DE PRISÃO DOMICILIAR. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TJ. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão referente à inclusão do paciente em regime aberto ou prisão domiciliar não foi apreciada pelas instâncias ordinárias, o que impede seu conhecimento por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Não há ilegalidade no acórdão atacado quando deixa de apreciar pedido de aplicação do regime aberto ou de concessão da prisão domiciliar baseado na mera suposição de que não haverá vaga no regime semiaberto. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg nos EDcl no HC n. 333.631/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 19/4/2016).

Por outro lado, o art. 674 do CPP e o art. 105 da LEP são expressos no sentido de que a guia de recolhimento para a execução penal somente será expedida após o trânsito em julgado da sentença que aplicar pena privativa de liberdade, quando o condenado estiver ou vier a ser preso. O processo de execução penal, portanto, só terá início com a autuação e registro da guia de recolhimento.

Nesse sentido são os julgados desta Corte Superior de Justiça:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. INVIABILIDADE. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Nos termos da legislação em vigor, especialmente os arts. 674 do Código de Processo Penal e o art. 105 da Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento será expedida após o trânsito em julgado da sentença, quando o réu estiver ou vier a ser preso.

2. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 40.278/SP Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 3/2/2015).

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE.

O art. 674 do CPP e o art. 105 da LEP são expressos ao dispor que a guia de recolhimento para a execução penal somente será expedida, após o trânsito em julgado da sentença que aplicar pena privativa de liberdade, quando o réu estiver ou vier a ser preso.

Recurso desprovido" (RHC n. 26.323/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 7/12/2009).

Na hipótese dos autos, a prisão determinada em desfavor do paciente decorre de sentença definitiva. O d. magistrado, dessa forma, condicionou, nos termos da lei, a expedição da guia de recolhimento à prisão do paciente (fl. 349), sem prejuízo de que o seu regime de cumprimento de pena venha a ser corrigido, se for o caso, pelo competente **Juízo das Execuções**, nos termos dos arts. 66, inciso III, alínea c e 111 da Lei de Execução Penal.

Não há, pois, como se pleitear benefícios que podem ser obtidos durante o cumprimento da pena se esse sequer se iniciou.

Quanto à tese relativa à ausência de vagas em estabelecimento compatível com o regime semiaberto, é patente que a sua adequada avaliação demandaria dilação probatória, inviável no âmbito do **writ**, ação constitucional de cognição sumária. O impetrante não logrou acostar aos autos documentação que subsidiasse a referida alegação, tendo apenas feito menção a dados disponíveis no sítio eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, o que é, sem sombra de dúvidas, insuficiente.

Sobre o tema, o seguinte precedente:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESPERA DE VAGA NO ESTABELECIMENTO ADEQUADO EM REGIME MAIS GRAVOSO. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUSÊNCIA DE VAGAS EM ESTABELECIMENTOS DO REGIME SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus é ação constitucional de natureza mandamental, que possui o escopo precípua de afastar eventual ameaça ao direito de ir e vir, de forma que sua natureza urgente exige prova pré-constituída das alegações, o que não comporta dilação probatória.

2. O agravante não logrou êxito em demonstrar a ausência de vagas em regime semiaberto, uma vez que não apresentou elementos documentais suficientes para se permitir aferir a alegada existência de constrangimento ilegal no ato atacado.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no RHC n. 36.950/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 6/4/2015).

No que diz respeito ao alegado risco de **paralisação da atividade empresarial do paciente**, cumpre registrar que não há empecilho de que seja retomado o empreendimento com a obtenção de autorização para o trabalho externo, a critério do **Juízo das Execuções**, nos termos do **art. 35, § 2º do Código Penal** e **37, caput, da Lei de Execução Penal**, que ora transcrevo, **in verbis**:

"Art. 35 [...]

§ 2º - O trabalho externo é admissível, bem como a frequência a cursos supletivos profissionalizantes, de instrução de segundo grau ou superior."

"Art. 37. A prestação de trabalho externo, a ser autorizada pela direção do estabelecimento, dependerá de aptidão, disciplina e responsabilidade, além do cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena.

[...]

Ante o exposto, **não conheço** do presente **habeas corpus**.

É o voto.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Assim é que, com a maestria que lhe é peculiar, o Ministro Félix no acórdão acima transcrito lecionou (destaques nossos):

Por outro lado, o art. 674 do CPP e o art. 105 da LEP são expressos no sentido de que a guia de recolhimento para a execução penal somente será expedida após o trânsito em julgado da sentença que aplicar pena privativa de liberdade, quando o condenado estiver ou vier a ser preso.

O processo de execução penal, portanto, só terá início com a autuação e registro da guia de recolhimento. Nesse sentido são os julgados desta Corte Superior de Justiça:

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. INVIABILIDADE. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Nos termos da legislação em vigor, especialmente os arts. 674 do Código de Processo Penal e o art. 105 da Lei de Execução Penal, a guia de recolhimento será expedida após o trânsito em julgado da sentença, quando o réu estiver ou vier a ser preso. 2. Recurso a que se nega provimento" (RHC n. 40.278/SP Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 3/2/2015).

"EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

HABEAS CORPUS. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PRISÃO DO RÉU. NECESSIDADE. O art. 674 do CPP e o art. 105 da LEP são expressos ao dispor que a guia de recolhimento para a execução penal somente será expedida, após o trânsito em julgado da sentença que aplicar pena privativa de liberdade, quando o réu estiver ou vier a ser preso.

Recurso desprovido" (RHC n. 26.323/RJ, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 7/12/2009).

Na hipótese dos autos, a prisão determinada em desfavor do paciente decorre de sentença definitiva. O d. magistrado, dessa forma, condicionou, nos termos da lei, a expedição da guia de recolhimento à prisão do paciente (fl. 349), sem prejuízo de que o seu regime de cumprimento de pena venha a ser corrigido, se for o caso, pelo competente **Juízo das Execuções**, nos termos dos arts. 66, inciso III, alínea c e 111 da Lei de Execução Penal.

Não há, pois, como se pleitear benefícios que podem ser obtidos durante o cumprimento da pena se esse sequer se iniciou.

Não resta dúvida portanto que a guia de recolhimento só pode ser expedida após a prisão do réu condenado.

E não se diga, por um absurdo, que neste caso a guia de recolhimento deve ser expedida, **excepcionalmente**, para que o pedido de

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

desclassificação de conduta delituosa possa ser apreciado pelo Judiciário

O v. acórdão impugnado, após corretas considerações sobre os artigos 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei das Execuções Penais e citando admirável lição doutrinária, reconheceu que o correto é a expedição da guia de recolhimento **após a prisão do réu.**

No entanto, a ordem **excepcionalmente** foi concedida com a seguinte fundamentação:

Ora, nas circunstâncias excepcionais do caso em tela, não se pode condicionar a apreciação de legítimo pleito do sentenciado em sede de execução penal de aplicação da “*lex mitior*”, ao seu prévio recolhimento à prisão para que, só assim, seja expedida a competente guia de execução, mesmo sabendo ele que, se acolhida sua pretensão, será beneficiado com pena menor e regime prisional mais ameno.

Bem por isso e atento ao fato de que o artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, estabelece que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, justifica-se nesse caso, independentemente de ser cumprido o mandado de prisão, a expedição de guia de recolhimento, a fim de possibilitar a análise do pedido a ser formulado no juízo da execução penal pelo sentenciado, de aplicação de lei nova mais benéfica, que se acolhido, poderá vir a beneficiá-lo com imposição de pena e regime mais brandos.

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Esta manifestação em princípio seduz, pois definitivamente a lei não pode impedir o Poder Judiciário de apreciar uma questão jurídica.

No entanto, a própria lei processual penal já indicou o caminho que o interessado deve seguir para apreciar a questão penal colocada pelos impetrantes sem violar ou negar vigências aos arts. 105 da Lei das Execuções Penais e 674 do Código de Processo Penal. Ou, em outras palavras, existe a forma correta para análise e **eventual** satisfação dos interesses do paciente (aqui recorrido) pelo Poder Judiciário, ou seja, a **REVISÃO CRIMINAL**, prevista nos artigos 621 e seguintes do Código de Processo Penal.

Conclui-se, portanto, que os artigos 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei das Execuções Penal não constituem obstáculo para o paciente ver apreciada pelo Poder Judiciário a suposta ameaça ao seu direito de alteração da classificação de sua conduta delituosa diante de uma lei nova que, no seu entendimento, deve ser aplicada pelo princípio da especialidade.

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

Em reforço a este posicionamento temos a Súmula 393 do Colendo Supremo Tribunal Federal que reza (destaque nosso):

Súmula 393

Para requerer revisão criminal, o condenado **não** é obrigado a recolher-se à prisão.

Ora as alegações dos impetrantes se resumiram a dizer que, na atualidade, a condenação do paciente por estupro é contrária a texto expresso da nova lei penal mais benéfica, pois ele deve ser condenado por crime de importunação sexual.

Portanto desnecessária a expedição de guia de recolhimento, sem o cumprimento efetivo do mandado de prisão, ao arripio dos artigos 674 do Código de Processo Penal e 105 da Lei das Execuções Penais se a desclassificação de conduta delituosa deve ser buscada por meio do recurso correto, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em situações análogas:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1.JULGAMENTO MONOCRÁTICO. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. POSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ACÓRDÃO IMPUGNADO EM CONSONÂNCIA COM

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. 2. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO VERIFICAÇÃO. SUBMISSÃO DA MATÉRIA AO COLEGIADO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. 3. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 4. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE E CONTEMPORANEIDADE. ANÁLISE REALIZADA NO JULGAMENTO DO HC 520.517/RJ. AUSÊNCIA DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. 5. OFENSA AO ART. 316, P. ÚNICO, DO CPP. NÃO VERIFICAÇÃO. SENTENÇA JÁ PROFERIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. 6. NECESSIDADE DA PRISÃO. REVISÃO A CADA 90 DIAS. INCUMBÊNCIA DO JUIZ QUE A DECRETOU. PRECEDENTES DESTA CORTE. RESSALVA DO RELATOR. 7. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE O PROCESSO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONFIRMADA PELO TRIBUNAL. 8. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Não há óbice ao julgamento monocrático, conforme autoriza o RISTJ, bem como o art. 932 do CPC. Ademais, é possível interpretação extensiva do Regimento Interno para monocraticamente dar ou negar provimento a recurso contra decisão contrária ou em consonância com jurisprudência dominante.

2. "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2019).

3. Diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, o Superior Tribunal de Justiça passou a acompanhar a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser inadmissível o emprego do writ como sucedâneo de recurso ou revisão criminal, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

4. A necessidade e a contemporaneidade da prisão cautelar do paciente já foram analisadas por esta Corte Superior, em 30/4/2020, no julgamento do Habeas Corpus n. 520.517/RJ. Dessa forma, constatando-se que a manutenção da prisão cautelar encontra-se concretamente fundamentada, não há se falar em execução provisória da pena.

5. No que diz respeito à alegada violação do art. 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, tem-se que já foi proferida sentença condenatória, a qual foi igualmente confirmada pelo Tribunal de origem. Conforme esclarecido pela Corte local, "a inovação legislativa, busca-se evitar o prolongamento da prisão por prazo indeterminado, sem formação da culpa. Daí nasce o dever de ofício de

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

o juiz ou o tribunal processantes declinarem fundamentos relevantes para manter a segregação provisória".

6. "Nos termos do parágrafo único do art. 316 do CPP, a revisão, de ofício, da necessidade de manutenção da prisão cautelar, a cada 90 dias, cabe tão somente ao órgão emissor da decisão (ou seja, ao julgador que a decretou inicialmente) [...] Portanto, a norma contida no parágrafo único do art. 316 do Código de Processo Penal não se aplica aos Tribunais de Justiça e Federais, quando em atuação como órgão revisor" (AgRg no HC 569.701/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 17/06/2020). Ressalvo meu entendimento, porém acolho referida posição firmada por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

7. Destaco, por fim, que, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, tendo o réu permanecido preso durante todo o andamento da ação penal, não faria sentido, ausentes alterações nas circunstâncias fáticas, que, com a superveniência da condenação, inclusive confirmada pelo Tribunal de origem, fosse-lhe deferida a liberdade provisória.

8. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 620.881/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

QUALIFICADO. INDEFERIMENTO LIMINAR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À DOSIMETRIA. INVIABILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível que o relator negue seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, sem que se configure ofensa ao princípio da colegialidade, o qual sempre estará preservado, diante da possibilidade de interposição de agravo regimental" (AgRg no RHC n. 116.726/PR, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/4/2020, DJe 15/4/2020).

2. Na hipótese dos autos, "não se vislumbra qualquer ilegalidade no não conhecimento do writ pela autoridade apontada como coatora no que se refere às vislumbradas eivas, já que se revela descabida a impetração de habeas corpus na origem após o trânsito em julgado da condenação, como sucedâneo de revisão criminal, sendo esta a ação própria para a apreciação das ilegalidades aventadas" (HC n. 199.726/SC, relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/4/2013, DJe 8/5/2013).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 602.581/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/10/2020, DJe 16/10/2020)

Portanto, o justificável receio da Colenda Câmara do Tribunal Estadual, de que a questão seja subtraída de apreciação pelo Poder Judiciário, pode ser serenado por meio de **Revisão Criminal**, sem a necessidade de indevida expedição de guia de recolhimento antes do efetivo início do cumprimento da pena com a violação e negativa de vigência de artigos de lei federal.

Observo que a decisão do Superior Tribunal de Justiça apresentada no v. acórdão embargado trata de questões totalmente diferentes, atinentes exclusivamente ao processo de execução penal. Vale dizer, as questões da decisão do Superior Tribunal de Justiça (apresentada no v. acórdão embargado) não poderiam ser apreciadas em sede de Revisão Criminal que possui requisitos taxativos para o seu conhecimento, justificando naquele caso específico a expedição da guia de recolhimento.

Isto porque, progressão de regime e/ou direito de cumprir a pena em regime de prisão domiciliar são questões que devem ser resolvidas no Juízo das Execuções Penais e não possuem relação direta com a classificação da conduta delituosa em razão de lei superveniente à condenação transitada em julgado, questão a ser resolvida em outra seara, a **revisão criminal**.

Na realidade com o **correto indeferimento** do pedido de suspensão da ordem de prisão, falta aos impetrantes até mesmo interesse de agir, pois o tema que lhes interessa pode ser apreciado por meio mais adequado do que aquele que lhes foi concedido indevidamente, **em caráter excepcional**, como o próprio

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

acórdão impugnado reconhece.

Ou seja, o grande objetivo deste *habeas corpus* era o direito do paciente aguardar em liberdade o julgamento do pedido de desclassificação de sua conduta delituosa para outra menos grave. Com o correto indeferimento deste pedido, não existem motivos para que ele não ingresse com Revisão Criminal, meio adequado para apreciação da questão, uma vez que a decisão condenatória transitou em julgado.

Assim, caso ultrapassado o pedido de nulidade do acórdão que rejeitou os embargos de declaração (item 2 - CONTRARIEDADE AO ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) deve ser dado provimento a este Recurso Especial, tendo em vista a negativa a violação e negativa de vigência dos arts. 105 da Lei das Execuções Penais e 621 e 674 do Código de Processo Penal, cassando-se a decisão que concedeu em parte a ordem de *habeas corpus* que determinou a expedição da guia de recolhimento ao juízo da execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão.

4 - DO PEDIDO

Ante o exposto, demonstrados fundamentadamente a violação e/ou negativa de vigência à lei federal, aguarda o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO** seja deferido o processamento deste **recurso especial** por essa Egrégia Presidência da Seção Criminal, bem como seu ulterior conhecimento e provimento pelo Colendo **Superior Tribunal de Justiça**, para anular-se o v. acórdão por deficiência de fundamentação ou para que seja cassada a

João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA

Setor de Recursos Extraordinários e Especiais Criminais
Rua Riachuelo, 115, 9º andar, sala 906, São Paulo – SP – CEP 01007-904
Tel: (11) 3119-9689 – Fax: (11) 3119-9677 – email: recursospecial@mpsp.mp.br
Apelação nº 2229552-94.2020.8.26.0000

decisão que concedeu em parte a ordem de *habeas corpus* e determinou a expedição da guia de recolhimento ao juízo da execução, independentemente do cumprimento do mandado de prisão expedido em face do paciente **EDSON DAMÁZIO**.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2021.


João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça -


João Antonio dos Santos Rodrigues
Procurador de Justiça