



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Registro: 2025.0000443694

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2132700-32.2025.8.26.0000, da Comarca de Itapira, em que é impetrante GABRIELA FERRAZ ALBANO e Paciente ELIAS FERREIRA ALVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **INDEFERIRAM, liminarmente, este "habeas corpus", por absoluta ausência de condições mínimas, inclusive, para o seu conhecimento. Forte, outrossim, no art. 248, do RITJSP. V. U. Intimem-se a Procuradoria-Geral de Justiça e a defesa.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores TOLOZA NETO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

AIRTON VIEIRA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Habeas Corpus n. 2132700-32.2025.8.26.0000

Impetrante: Gabriela Ferraz Albano

Impetrado: MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapira

Paciente: Elias Ferreira Alves

Voto n. 13.097

HABEAS CORPUS. PROCESSO DE EXECUÇÃO. DETRAÇÃO E PROGRESSÃO DE REGIME. (1) IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA AÇÃO CONSTITUCIONAL ANTES DE DISCUTIDA A MATÉRIA PERANTE A AUTORIDADE COMPETENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. (2) AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. EM REGRA, É NECESSÁRIO O CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO PARA QUE SEJA EXPEDIDA A GUIA DE RECOLHIMENTO. CUMPRIMENTO DO ART. 105, DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS E DO ART. 647, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NECESSIDADE PARA REQUERER BENEFÍCIOS NA EXECUÇÃO. (3) INDEFERIMENTO LIMINAR.

1. Supressão de instância. Temas que não foram examinados pela autoridade coatora não podem ser conhecidos originariamente em sede de "habeas corpus", sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competência. Precedentes do STF (HC 223.915-AgR/RJ – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 224.537-AgR/SP – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023; HC 221.581-AgR/SP – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023; HC 219.089-AgR/RS – Rel. Min. EDSON FACHIN – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 03/03/2023; HC 224.458-AgR/SP – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 03/03/2023 e HC 222.464-AgR/SC – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023).

2. Inexistência, no caso concreto, de qualquer flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão proferida pela autoridade coatora. Em regra, é necessário o cumprimento do mandado de prisão para que seja expedida a guia de recolhimento, com a qual será iniciada a fase de execução penal. Inteligência do art. 105, da Lei de Execuções Penais, do art. 647, do Código de Processo Penal e do art. 468, II, das Normas da Corregedoria Geral de Justiça. Mandado de prisão na iminência de ser cumprido. Precedentes do TJSP (Habeas Corpus Criminal 2119928-08.2023.8.26.0000 – Rel. Des. Euvaldo Chaib – 4ª Câmara de Direito Criminal – j. em 12/07/2023 – DJe de 12/07/2023; Habeas Corpus Criminal

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

2096742-53.2023.8.26.0000 – Rel. Des. Tetsuzo Namba – 11ª Câmara de Direito Criminal – j. em 28/06/2023 – DJe de 28/06/2023; Correição Parcial Criminal 2116057-67.2023.8.26.0000 – Rel. Des. Adilson Paukoski Simoni – 13ª Câmara de Direito Criminal – j. em 25/05/2023 – DJe de 25/05/2023; Habeas Corpus Criminal 2064795-15.2022.8.26.0000 – Rel. Des. Luís Geraldo Lanfredi – 13ª Câmara de Direito Criminal – j. em 26/05/2022 – DJe de 26/05/2022; Habeas Corpus Criminal 2217370-42.2021.8.26.0000 – Rel. Des. Marcelo Gordo – 13ª Câmara de Direito Criminal – j. em 04/11/2021 – DJe de 04/11/2021 e Habeas Corpus Criminal 2201673-15.2020.8.26.0000 – Rel. Des. Gilda Alves Barbosa Diodatti – 15ª Câmara de Direito Criminal – j. em 30/09/2020 – DJe de 30/09/2020). Conclusão que guarda fina sintonia com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, que entendem pela imprescindibilidade de exame, pela Corte de Origem, sobre eventual flagrante ilegalidade que justificaria a concessão de ordem de ofício, dos quais destaco o seguinte precedente: HC 830.022/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – j. em 29/06/2023 – DJe de 03/07/2023.
3. Indeferimento liminar do "habeas".

VOTO

Cuida-se de "habeas corpus" impetrado em favor de **Elias Ferreira Alves**, apontando-se como autoridade coatora a MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapira.

Numa síntese, a impetração deu conta de que:

"[...]"

I. DOS FATOS

O paciente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa (fl. 2210), conforme se extrai da sentença, processo nº0000671-08.2008.8.26.0272 em trâmite perante a 1ª Vara Criminal. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve em seu art. 5º, inciso LXVIII, que será concedido "habeas corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade.

Foi informado nos autos pela defesa que o paciente **já cumpriu a pena** imposta na sentença condenatória **durante períodos de prisão nos estabelecimentos de Araraquara e Marília**, conforme

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

comprova-se guia de recolhimento prisional anexa.

Após sua soltura, passou a responder ao processo em liberdade, aguardando o desfecho do processo, o qual **transitou em julgado recentemente**. No entanto, foi expedido **mandado de prisão para início do cumprimento da pena em regime fechado**.

A expedição do referido mandado configura **constrangimento ilegal**, pois ignora o **tempo de prisão já cumprido**, sem qualquer consideração da **detrção penal prevista no art. 42 do Código Penal**, tampouco foi analisada eventual **progressão de regime**, caso ainda restasse pena a ser cumprida.

O Ministério Público, em atenção ao pedido formulado pela defesa se manifestou nos autos, limitando-se a alegar que tais pedidos devem ser feitos "em autos próprios". Contudo, o constrangimento é atual e presente, sendo cabível o manejo da presente ação constitucional.

Diligências realizadas no fórum da comarca confirmaram que **não há outro processo de execução em curso ou condenação definitiva** contra o paciente. Não se justifica, portanto, o cumprimento de uma pena **já extinta, total ou parcialmente, por cumprimento anterior**.

Conforme se extrai da certidão de recolhimento prisional nº 01804/2012 anexa, o paciente até progrediu para o regime semiaberto.

Todavia, em decisão de fls. 2793, proferida em 03/02/2025 o juízo de piso requereu a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, afim de que o mesmo venha cumprir pena em regime fechado. Todavia, até o presente momento o referido mandado de prisão esta pendente de cumprimento, bem como esta subscritora já informou nos autos as alegações declinadas acima, bem como juntou documentos que comprovem tais alegações.

Ademais, é necessário destacar que já foi feito pedido de expedição de contramandado de prisão e detrção da pena cumprida, o que até o presente momento não foi apreciado pelo juiz de primeiro grau" (fls. 02/04).

Requereu, assim:

"III – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, requer-se:

1. A concessão de liminar para suspender imediatamente os efeitos do mandado de prisão expedido, garantindo ao paciente o direito de aguardar o julgamento do presente HC em liberdade;
2. No mérito, a concessão definitiva da ordem, para que seja reconhecido: o cumprimento integral da pena (se comprovado o saldo zero após detrção); ou a concessão imediata de progressão de regime, nos termos do art. 112 da LEP, com fixação do regime compatível (semiaberto ou aberto);
3. Requer revogação do mandado de prisão expedido;
4. A notificação da autoridade coatora para prestar informações;
5. A oitiva do Ministério Público." (fls. 06).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

É o relatório.

Indefiro, liminarmente, este "habeas".

Inicialmente, relembro que a pretensão deduzida na inicial deveria ser discutida em **primeiro grau perante o Juízo Natural competente, aqui a MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapira, ora autoridade coatora, sob pena de chapada supressão de instância (não há, ao menos dos documentos juntados nesta impetração, decisão judicial da autoridade coatora sobre o tema de fundo).**

A esse respeito, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é tranquila no sentido do não conhecimento do "habeas" quando a matéria não foi debatida nas instâncias anteriores:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRISÃO PREVENTIVA. SÚMULA 691/STF.

[...]

2. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que se os temas versados na impetração 'não foram examinados no ato coator não podem ser conhecidos originariamente por esta SUPREMA CORTE, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências'** (HC 212.933-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

[...]

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 223.915-AgR/RJ – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 06/03/2023 – DJe de 08/03/2023);

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE ESTELIONATO CONTRA IDOSO. ARTIGO 171, § 4º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL MAIS BRANDO. AUSÊNCIA DE EXAME COLEGIADO NA INSTÂNCIA PRECEDENTE. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

[...]

2. **A supressão de instância impede o conhecimento de habeas corpus quando ausente o exame do mérito da matéria posta sob exame da Corte Superior.** Precedentes: HC 215.817-ED-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 6/10/2022; HC 217.613-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Nunes Marques, DJe de 6/10/2022.

[...]"

(STF – HC 224.537-AgR/SP – **Rel. Min. LUIZ FUX** – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 08/03/2023);

"AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. RAZÕES NÃO APRECIADAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. **Não se admite o habeas corpus, por caracterizar supressão de instância, quando as razões apresentadas pela parte impetrante não houverem sido apreciadas pelo Tribunal apontado como coator.**

2. Agravo interno desprovido."

(STF – HC 221.581-AgR/SP – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. WRIT UTILIZADO COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE OU TERATOLOGIA. ALEGAÇÃO NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFESA PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DA APELAÇÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. CRIME TENTADO. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. No caso concreto, por contrariar frontalmente a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o habeas corpus não merece conhecimento, na medida em que funciona como sucedâneo de revisão criminal. Precedentes.

2. **Não se inaugura a competência deste Supremo nas hipóteses em que as instâncias antecedentes não examinaram a matéria objeto da irresignação, visto que tal proceder acarretaria indevida supressão de instância.**

3. Não há ilegalidade evidente ou teratologia a justificar a excepcionalíssima concessão da ordem de ofício.

4. Agravo regimental desprovido."

(STF – HC 219.089-AgR/RS – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 03/03/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL SEGUIDA DE MORTE. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RECONHECIMENTO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. **SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.**

[...]

3. **Temas que não foram examinados no ato coator não podem ser conhecidos originariamente por esta SUPREMA CORTE, sob**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Precedentes.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STF – HC 224.458-AgR/SP – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 03/03/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO À DECISÃO LIMINAR. VERBETE Nº 691 DA SÚMULA DO STF. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. [...]

2. A ausência de análise pelas instâncias antecedentes de questões veiculadas no habeas corpus impede o exame delas per saltum por esta Suprema Corte.

3. Eventual concessão da ordem de ofício é providência excepcional, a ser implementada somente se constatadas situações de flagrante ilegalidade, teratologia ou abuso de poder na decisão impugnada, o que não ocorre no caso.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 222.464-AgR/SC – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023).

Além disso, relembro que a determinação da MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Itapira, ora autoridade coatora, está em harmonia com as disposições do art. 105, da Lei de Execuções Penais, do art. 674, do Código de Processo Penal e do art. 468, II, das Normas da Corregedoria Geral de Justiça, que preveem:

"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."

"Art. 674. Transitando em julgado a sentença que impuser pena privativa de liberdade, se o réu já estiver preso, ou vier a ser preso, o juiz ordenará a expedição de carta de guia para o cumprimento da pena."

"Art. 468. A guia de recolhimento definitiva será expedida ao juízo competente depois de transitar em julgado a sentença condenatória ou acórdão, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, contados:

I - da data do trânsito, se o sentenciado já estiver preso, ou nas hipóteses de concessão de suspensão condicional da pena ou aplicação de pena restritiva de direitos;

II - da data do cumprimento do mandado de prisão."

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Inclusive, essa tem sido a orientação deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em casos análogos:

"HABEAS CORPUS – ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS – CONDENAÇÃO DEFINITIVA À PENA SEGREGATIVA, NO REGIME INICIAL FECHADO – **PEDIDO DE IMEDIATA EXPEDIÇÃO DA GUIA DE RECOLHIMENTO, ANTES DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO EXPEDIDO – IMPOSSIBILIDADE – NECESSIDADE DE PRÉVIO RECOLHIMENTO AO CÁRCERE PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE EXECUÇÃO E FIRMAR A COMPETÊNCIA DO R. JUÍZO DAS EXECUÇÕES PARA ANÁLISE DE EVENTUAIS BENEFÍCIOS** – PRECEDENTES CITADOS – AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DE SER A PACIENTE A ÚNICA RESPONSÁVEL PELOS CUIDADOS DE SUA NETA OU DEMONSTRADA A SITUAÇÃO DE DESAMPARO OU VULNERABILIDADE DELA E DE COMPROVAÇÃO DA EXTREMA DEBILIDADE DE SAÚDE OU MESMO DE IMPOSSIBILIDADE DE EVENTUAL TRATAMENTO MÉDICO ADEQUADO NO CÁRCERE – **JUÍZO DA EXECUÇÃO QUE AINDA NÃO FOI INSTADO A SE MANIFESTAR SOBRE A SUBSTITUIÇÃO DA MEDIDA CONSTRITIVA POR PRISÃO DOMICILIAR – RISCO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA** – CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO – ORDEM DENEGADA."

(TJSP – Habeas Corpus Criminal 2119928-08.2023.8.26.0000 – **Rel. Des. Euvaldo Chaib** – 4ª Câmara de Direito Criminal – j. em 12/07/2023 – DJe de 12/07/2023);

"1-) 'Habeas Corpus', com pedido liminar. 2-) **Pleito de expedição de guia de recolhimento antes do cumprimento do mandado de prisão. Impossibilidade. Conforme dispõem os artigos 105 da Lei de Execução Penal e 674 do Código de Processo Penal, a expedição da guia de recolhimento e início da competência do Juízo das Execuções demanda prévia custódia do paciente.** 3-) In casu não houve o trânsito em julgado da sentença condenatória, impossibilitando a expedição mandado de prisão em desfavor do paciente. Outrossim, não há indicação de circunstância concreta que obste o paciente de cumprir sua pena. 4-) Uso inadequado do remédio heroico. Tema que não versa sobre a liberdade de locomoção. 5-) Ordem não conhecida "

(TJSP – Habeas Corpus Criminal 2096742-53.2023.8.26.0000 – **Rel. Des. Tetsuzo Namba** – 11ª Câmara de Direito Criminal – j. em 28/06/2023 – DJe de 28/06/2023);

"CORREIÇÃO PARCIAL CRIMINAL – Alegação de inversão tumultuária dos atos processuais pelo Juízo Corrigendo que indeferiu a expedição de guia de execução definitiva antes do cumprimento do mandado de prisão, eis que teria direito a detração penal por ter cumprido medida cautelar de recolhimento noturno como condição da liberdade provisória anteriormente concedida – Sentenciado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

condenado definitivamente a 18 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 217-A, c.c. art. 226, II, na forma do art. 71, todos do Código Penal - **Cumprimento definitivo da pena que, no entanto, não fora iniciado, sendo incabível o pleito de benefícios. Mandado de prisão na iminência de ser cumprido - Correta a decisão do Juízo Corrigendo em determinar a expedição da guia de execução definitiva somente após o cumprimento do mandado de prisão, por inteligência do artigo 674, do Código de Processo Penal, e do artigo 105 da Lei de Execução Penal – CORREIÇÃO PARCIAL INDEFERIDA.**"

(TJSP – Correição Parcial Criminal 2116057-67.2023.8.26.0000 – **Rel. Des. Adilson Paukoski Simoni** – 13ª Câmara de Direito Criminal – j. em 25/05/2023 – DJe de 25/05/2023);

"HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. EXECUÇÃO PENAL. MANDADO DE PRISÃO PENDENTE DE CUMPRIMENTO. CONDIÇÃO PARA A EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME IMPOSSIBILITADO DIANTE DA AUSÊNCIA DE EXECUÇÃO CADASTRADA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL. LIMINAR INDEFERIDA.

1. Mandado de prisão expedido como decorrência lógica do trânsito em julgado da decisão condenatória. Observado o regime inicial de cumprimento de pena. Ausente flagrante ilegalidade.

2. **Constrangimento ilegal não demonstrado. Necessidade de cumprimento do mandado de prisão para que seja expedida a guia de recolhimento, com a qual será iniciada a fase de execução penal. Inteligência do artigo 105 da Lei de Execução Penal e do artigo 647 do Código de Processo Penal. Precedentes.**

3. **Não demonstrada excepcionalidade a autorizar a expedição de guia de recolhimento antes de cumprido o mandado de prisão.**

4. Ordem denegada."

(TJSP – Habeas Corpus Criminal 2064795-15.2022.8.26.0000 – **Rel. Des. Luís Geraldo Lanfredi** – 13ª Câmara de Direito Criminal – j. em 26/05/2022 – DJe de 26/05/2022);

"Habeas Corpus. Paciente condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto. Pretendida a aplicação do disposto no artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal. Condenação com trânsito em julgado para Defesa. Mandado de prisão pendente de cumprimento. Constrangimento ilegal não demonstrado. Inadmissível a utilização do "habeas corpus" para reformar decisão já transitada em julgado. **Necessário o cumprimento do mandado de prisão para que seja expedida a guia de recolhimento, com a qual será iniciada a fase de execução penal, cabendo ao Juízo da Execução decidir sobre o pedido de detração, sob pena de supressão de instância. Inteligência do artigo 105 da Lei de Execução Penal e do artigo 674 do Código de Processo Penal. Ordem denegada."**

(TJSP – Habeas Corpus Criminal 2217370-42.2021.8.26.0000 – **Rel. Des. Marcelo Gordo** – 13ª Câmara de Direito Criminal – j. em 04/11/2021 – DJe de 04/11/2021);

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS MAJORADO PRIVILEGIADO. CONDENAÇÃO NÃO DEFINITIVA. INSTAURAÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO INDEPENDENTEMENTE DO CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente denunciada, processada e condenada por decisão não definitiva às penas de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, como incursa no artigo 33, caput, c.c. o seu §4º, e com o art. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, tendo a execução provisória das penas, inicialmente, sido substituído por prisão domiciliar em razão de determinação do STJ, mas, posteriormente, suspensa por força de decisão do STF, ante o entendimento de impossibilidade de execução provisória das penas, o que obstruiu a expedição de mandado de prisão em desfavor da paciente, que, portanto, encontra-se em liberdade provisória.

2. O MM. Juízo a quo, em virtude do novo posicionamento do STF, reconsiderou despacho anterior – que havia acolhido pedido defensivo para, então, determinar a expedição de guia de recolhimento provisória – e, assim, determinou que se aguardasse o trânsito em julgado da condenação da paciente para, então, expedir carta de guia.

3. **Inexistência de ilegalidade no procedimento adotado na origem, já que a instauração do processo de execução – para formular pedidos relacionados ao cumprimento da pena – dá-se com a expedição da guia de recolhimento, a qual, por sua vez, ocorre com o regular cumprimento do mandado de prisão do sentenciado. Inteligência dos artigos 674 do Código Penal, 105 da Lei de Execuções Penais e 468 das Normas de Serviço da Corregedoria Geral de Justiça deste Egrégio Tribunal de Justiça. Precedentes.**

4. **É inviável o requerimento de benefícios relacionados ao cumprimento da pena antes mesmo de seu início.**

5. Ordem denegada."

(TJSP – Habeas Corpus Criminal 2201673-15.2020.8.26.0000 – **Rel. Des. Gilda Alves Barbosa Diodatti** – 15ª Câmara de Direito Criminal – j. em 30/09/2020 – DJe de 30/09/2020).

Deste modo, é necessário o cumprimento do mandado de prisão para que seja iniciado o processo de execução do paciente, oportunidade em que o Juízo das Execuções, à luz de todos os documentos constantes, poderá decidir sobre a extinção da pena pelo cumprimento integral, reconhecer a detração penal ou mesmo deferir a progressão de regime prisional ao paciente.

Por fim, qualquer incursão na matéria de fundo demandaria a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

análise de fatos e provas, providência incompatível com a via estreita do "habeas corpus", que não permite revolvimento fático-probatório ou mesmo dilação probatória, uma vez que a ação constitucional é de rito célere e de cognição sumária. Nesse sentido, relembro as lições de **ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES**, a saber:

"Questão delicada e frequentemente debatida na prática forense é a referente ao exame de provas no julgamento do *writ*.

Como anteriormente anotado, no procedimento sumário do *habeas corpus* não tem lugar uma fase de instrução probatória, mas isso não exclui a necessidade de introdução no processo de elementos aptos à demonstração dos fatos que caracterizam o constrangimento ilegal a ser reparado pela via judicial. Essas provas, como visto, devem acompanhar a inicial e as informações do coator, cabendo, excepcionalmente, sua obtenção ou complementação por determinação judicial.

É evidente, assim, que a cognição do juiz ou do tribunal não pode deixar de abranger a apreciação das provas relacionadas à existência do constrangimento, ou da ameaça, bem como de sua legalidade ou ilegalidade. Mas, para que seja concedida a ordem, é preciso que os fatos estejam indubitavelmente demonstrados – a prova dúbia, incompleta, ou que esteja contrariada por outros elementos, não autoriza um pronunciamento favorável.

A grande dificuldade que o tema enseja está relacionada às hipóteses em que se pretenda, através do *habeas corpus*, o reconhecimento da ilegalidade de uma decisão judicial que, por sua vez, está baseada no exame de provas – assim, por exemplo, quando se objetiva demonstrar a falta de justa causa para a ação penal ou para uma condenação, ou o indevido indeferimento de um benefício da execução penal. Para essas situações não é possível traçar qualquer regra definitiva, pois só as características das hipóteses concretas é que determinarão o grau de aprofundamento exigido no exame dos elementos probatórios discutidos.

Essa dificuldade fica evidente nos julgados que abordam a matéria, que são inúmeros nos repertórios de jurisprudência, dentre eles, por exemplo:

'O Supremo Tribunal Federal não examina provas no sentido de que não as submete a uma reapreciação subjetiva. Mas como verificar se houve ou não abuso de poder, sem levar em conta, em certa medida, as provas em que se baseia a acusação ou a condenação? Ficaria letra morta a cláusula constitucional, que dá *habeas corpus* em caso de abuso de poder, se o Supremo Tribunal se impusesse uma vedação absoluta nessa matéria' (STF, rel. Victor Nunes Leal, RTJ 35/517); 'Enquanto a falta de justa causa for justificativa de permissibilidade do pedido de *habeas corpus*, sou obrigado a examinar provas. Não farei reexame de contraditório, não abrirei instância probatória no processo sumário de *habeas corpus*. Mas não posso examinar esse pedido sem examinar a prova produzida' (STF, rel. Pedro Chaves, RF 212/241); 'No

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

exame de provas no *habeas corpus*, se o julgado depara com provas contraditórias entre si, a decisão depende da avaliação da melhor prova e de sua força; e tal operação judicante, ante a contrariedade, constitui matéria de sentença na ação penal, arredada a decisão sumária em *habeas corpus*' (STF, rel. Clóvis Ramalhete, DJU 03.07.1981, p. 6.646); 'O *habeas corpus*, mercê do procedimento, labora com fato certo, preciso. Inadequado debater provas' (STJ, RHC 3.739-3, rel. Vicente Cernicchiaro, DU 13.02.1995, p. 2.248); 'O exame da prova, que é inviável em sede de *habeas corpus*, é o que exige o cotejo da prova, para valorá-la e dimensioná-la, mas não aquele que diz respeito à sua interpretação para aferir-se de seu alcance, quando a prova se apresenta única e incontroversa' (TJRS, 7ª, Câm. Crim., HC 70001359009, j. 21.09.2000, Boletim IBCCrim 119/651)."

(**Recursos no Processo Penal**, 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2009).

A propósito, alguns julgados do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRETENDIDA APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. **NECESSÁRIO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO**. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Não se admite, na via estreita do habeas corpus, a qual não comporta dilação probatória, o reexame, com vistas ao acolhimento da tese defensiva – configuração do tráfico privilegiado –, do conjunto fático-probatório produzido nas instâncias ordinárias.

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 222.272-AgR/SP – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 01/03/2023 – DJe de 17/03/2023);

"Agravo regimental nos embargos de declaração no habeas corpus.

2. Alegação de que a condenação deve ser anulada porquanto fundamentada em prova inexistente nos autos. Inocorrência. 3. Pedido de absolvição. Indispensável ampla dilação probatória para acolhimento do pedido. Procedimento inexistente no rito do habeas corpus. 4. Agravo regimental desprovido."

(STF – HC 220.867-ED-AgR/SP – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIMES DE PECULATO. CONTINUIDADE DELITIVA. **FATOS E PROVAS**. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a via estreita

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

do habeas corpus é 'inadequada para a incursão em aspectos fáticos ou para promover dilação probatória' tendente a comprovar a existência dos requisitos objetivos e subjetivos para o reconhecimento da continuidade delitiva' (RHC 103.170, Rel. Min. Dias Toffoli). Precedentes: RHC 181.404-AgR, de minha relatoria; RHC 120.324, Redator para o acórdão o Min. Alexandre de Moares; e RHC 190.133-AgR, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia.
2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF – RHC 220.999-AgR/SC – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 27/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RISCO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIAS. **REEXAME DE FATOS E PROVAS: INVIABILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** INTERRUPTÃO TERAPÊUTICA DE GRAVIDEZ. GÊMEOS SIAMESES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NÃO ADERÊNCIA AO OBJETO DA ADPF Nº 54/DF. 'ABORTO NECESSÁRIO'. HIPÓTESE LEGAL DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE (ART. 128, INC. I, DO CÓDIGO PENAL): DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL.

[...]

4. **A superação do entendimento das instâncias antecedentes quanto ao inegável grau de complexidade e à inevitável necessidade de dilação probatória para apreciação do mérito demandaria o revolvimento de fatos e provas, inviável pela via estreita do habeas corpus.** Precedentes.

[...]

7. Agravo regimental ao qual se nega provimento."
(STF – HC 220.431-AgR/RS – **Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA** – Segunda Turma – j. em 13/10/2022 – DJe de 30/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. **PROGRESSÃO ESPECIAL DE REGIME. BENEFÍCIO INDEFERIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO.** VIA IMPRÓPRIA.

1. A decisão que negou a concessão do benefício da progressão especial de regime prisional (art. 112, §3º, da Lei de Execução Penal) está lastreada em fundamentação idônea, sobretudo porque a paciente não exercia a guarda de fato da criança, que permanece aos cuidados da avó paterna, além de ter utilizado sua residência para a prática de crimes.

2. **A análise das questões fáticas suscitadas pela defesa, de forma a infirmar o entendimento da instância ordinária, demandaria o reexame do conjunto probatório, providência incompatível com esta via processual.**

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."
(STF – HC 217.283-AgR/SC – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 22/08/2022 – DJe de 24/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

PENAL. ABERTURA DE PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CONTRA PARLAMENTAR FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A INFIRMAR A DECISÃO MONOCRÁTICA. **INVIABILIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS EM SEDE DE HABEAS CORPUS.** MANUTENÇÃO DA NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. O agravante não trouxe fundamentação apta a infirmar a decisão monocrática. **A jurisprudência desta Suprema Corte, em sede de habeas corpus, veda a dilação probatória.**

4. Agravo regimental desprovido."

(STF – HC 205.275-AgR/DF – **Rel. Min. EDSON FACHIN** – Segunda Turma – j. em 22/04/2022 – DJe de 08/06/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. **PROGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. REALIZAÇÃO DE EXAME CRIMINOLÓGICO.** REEDUCANDO QUE APRESENTOU HISTÓRICO PRISIONAL CONTURBADO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. **REEXAME DO COTEJO FÁTICO-PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE.** PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não configura constrangimento ilegal que ampare pedido de habeas corpus decisão que, de forma fundamentada, determina a realização de exame criminológico.

2. **Concluir de forma contrária à decisão na qual se entendeu que o paciente não teria atendido aos pressupostos subjetivos necessários à progressão demandaria o reexame do cotejo fático-probatório dos autos, o qual é inviável na via estreita do habeas corpus.**

3. Agravo regimental não provido."

(STF – HC 207.740-AgR/SP – **Rel. Min. DIAS TOFFOLI** – Primeira Turma – j. em 04/04/2022 – DJe de 26/05/2022).

Igualmente, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. DESOBEDIÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA FALTA MÉDIA OU LEVE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. LIMITAÇÃO A 1 (UM DIA). DECISÃO DE 1º GRAU QUE NADA MENCIONA À RESPEITO DO TEMA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

2. **Revisar os elementos de prova para concluir pela atipicidade ou pela desclassificação da falta grave exigiria o revolvimento do contexto fático-probatório, procedimento incompatível com a estreita via do habeas corpus, na qual não se admite dilação probatória.**

3. Não há interesse de agir no que diz respeito à alegação defensiva quanto à perda dos dias remidos, não determinada pela Jurisdição

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Estadual.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ – AgRg no HC 748.272/MS – **Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro** – Sexta Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 16/02/2023);

"PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. WRIT SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INADMISSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE OCORRIDA NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO TRIBUNAL DO JÚRI. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO. ART. 571, VIII, DO CPP. ART. 563 DO CPP. PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. SÚMULA N. 523 DO STF. DISCORDÂNCIA DA ATUAÇÃO DA DEFESA ANTERIOR. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA. PARCIALIDADE DO JUIZ-PRESIDENTE EM PLENÁRIO DO JÚRI. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE IMPARCIALIDADE VERIFICADA DE PLANO. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO DA CORTE ESTADUAL. **REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

8. **A desconstituição da conclusão alcançada pelo Tribunal estadual, a fim de concluir pela suposta nulidade, qual seja, parcialidade do Juiz, exigiria a toda evidência, ampla e profunda valoração de fatos e provas, o que é sabidamente incompatível com a via estreita do habeas corpus.** Precedentes.

9. Habeas corpus não conhecido."

(STJ – HC 780.310/MG – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Quinta Turma – j. em 14/02/2023 – DJe de 22/02/2023);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. HISTÓRICO DE ATOS INFRACIONAIS. ELEMENTO IDÔNEO A AMPARAR O AFASTAMENTO DO PRIVILÉGIO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

III - Ademais, **qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.**

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 772.536/MG – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 22/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBOS MAJORADOS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. REQUISITOS AUSENTES. INEXISTÊNCIA DE HOMOGENEIDADE NA MANEIRA DE

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

EXECUÇÃO DOS DELITOS. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO
FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO
REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

3. Não é possível, na via exígua do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos fatos e das provas para reconhecer a continuidade delitiva, sobretudo se a instância a quo, soberana na análise da matéria fática dos autos, ficou convicta quanto à existência de reiteração na prática criminosa, como verificado no caso em apreço.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 755.624/RS – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 28/11/2022 – DJe de 02/12/2022).

Portanto, adiro ao entendimento de que não se deve banalizar o instituto do "habeas corpus", sem se olvidar da sua índole de garantia constitucional. É que o seu irrestrito manuseio tende a comprometer a aplicabilidade do instituto, que reclama requisitos próprios viabilizadores da sua celeridade e da sua eficácia. Em suma, o "habeas corpus" não serve para sanar todas as mazelas do sistema processual penal e a sua banalização, consoante entendimento atual das Cortes Superiores, é diretriz que compromete a eficácia do remédio constitucional e que deve ser vista com reservas. Afastada, ademais, qualquer possibilidade de concessão de "habeas corpus" de ofício (conclusão esta que guarda fina sintonia com os recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, que entendem pela imprescindibilidade de exame, pela Corte de Origem, sobre eventual flagrante ilegalidade que justificaria a concessão de ordem de ofício, dos quais destaco o seguinte precedente: HC 830.022/MG – Rel. Min. Ribeiro Dantas – j. em 29/06/2023 – DJe de 03/07/2023).

Sem mais.

Nesses termos, **INDEFIRO**, liminarmente, este "habeas corpus", por absoluta ausência de condições mínimas, inclusive, para o seu conhecimento. Forte, outrossim, no art. 248, do RITJSP.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
3ª Câmara de Direito Criminal

Intimem-se a Procuradoria-Geral de Justiça e a defesa.

É como voto.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator