



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 896522 - SP (2024/0076968-4)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : GUSTAVO RODRIGUES PIVETA  
**ADVOGADO** : GUSTAVO RODRIGUES PIVETA - SP226958  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : FLAVIO DA SILVA DIAS (PRESO)  
**CORRÉU** : MATEUS APARECIDO PEREIRA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de **FLAVIO DA SILVA DIAS**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim resumido (e-STJ, fl. 20):

"HABEAS CORPUS - Pedido de expedição de contramandado de prisão - A guia de recolhimento deve ser expedida apenas após a correspondente prisão, como ordenado no artigo 105 da Lei de Execução Penal Com efeito, a prisão a ser efetivada atualmente - operado o trânsito em julgado - é penal (*carcer ad poenam*, não ad custodiam), de modo que, após o cumprimento do mandado de prisão e a expedição da guia de recolhimento, poderá o Juízo da Execução decidir sobre soma ou unificação das penas, diante de eventual reconhecimento de crime continuado e livramento condicional, conforme disposto no artigo 66 da Lei de Execução Penal, agindo, pois, com acerto o Juízo a quo na decisão atacada - Anote-se que o eventual reconhecimento da continuidade delitiva e a concessão de livramento condicional diretamente por este Sodalício, sem que tenha sido objeto de análise prévia pelo Juízo da Execução Penal, acarretaria indevida supressão de instância ORDEM DENEGADA."

Narra o impetrante que o "Paciente sofre constrangimento ilegal advindo do Juízo da Primeira Vara Judicial de Adamantina, que determinou o cumprimento de mandado de prisão do processo 0002899-29.2017.8.26.0081, para então expedir a Guia de Recolhimento Definitiva, o que trouxe enorme dissabor ao Paciente, levando-o a descumprir as regras do Livramento Condicional" (e-STJ, fl. 5).

Contra essa decisão foi impetrada a ordem originária, que foi denegada na linha do quanto estabelecido na ementa acima transcrita.

Neste *writ*, os impetrantes alegam ser possível a expedição da guia de recolhimento definitiva antes do cumprimento da prisão do apenado para fins de cumprimento da penta.

Aduz que "o juízo de piso, ao não expedir a GRD, deixa de cumprir orientação jurisprudencial e constrange o Paciente, seja na apreciação da unificação de penas, seja no que tange ao benefício do Induto 2023" (e-STJ, fl. 11)

Requereram a concessão da ordem para o fim de determinar ao Juízo de Execuções seja expedida a guia de recolhimento definitiva.

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte - HC 535.063, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020 - e o Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgRg no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018 -, pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Assim, passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *habeas corpus* de ofício.

A defesa sustenta, nestes autos, a possibilidade de emissão da guia definitiva de execução, sem que o apenado se recolha ao cárcere.

A respeito, vale mencionar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 474/2022, que modifica o art. 23 da Resolução n. 417/2021, a fim de possibilitar ao condenado à pena privativa de liberdade, em regime inicial semiaberto ou aberto, sua intimação para início do cumprimento de pena, antes da expedição de mandado de prisão.

A norma passou a ostentar, pois, a seguinte redação:

"Art. 23. Transitada em julgado a condenação ao cumprimento de pena em regime semiaberto ou aberto, a pessoa condenada será intimada para dar início ao cumprimento da pena, previamente à expedição de mandado de prisão, sem prejuízo da realização de audiência admonitória e da observância da Súmula Vinculante no 56."

Assim, o sentenciado deverá ser intimado para dar início ao cumprimento da reprimenda, com consequente expedição da guia de execução definitiva, sem a exigência de seu prévio recolhimento à prisão.

Vale ressaltar que a expedição da guia antes da prisão já era admitida por este STJ, pontualmente, mesmo antes da nova norma do CNJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO DOMICILIAR HUMANITÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 654, § 2º, DO CPP. CONDENAÇÃO DEFINITIVA. RÉU EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. NÃO RECOLHIMENTO À PRISÃO. ÓBICE AO INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE OBTENÇÃO DE PRISÃO DOMICILIAR (ART. 117, II, DA LEP). IMPOSSIBILIDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. CIRCUNSTÂNCIA EXCEPCIONAL QUE JUSTIFICA EMISSÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO INCONDICIONADA À PRISÃO.

1. A questão referente ao direito do condenado ao cumprimento da pena em prisão domiciliar não comporta conhecimento, na medida em que o pleito não foi sequer apresentado às instâncias ordinárias, o que impede a sua análise diretamente por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Como é cediço, o *habeas corpus* não admite dilação probatória e a concessão do benefício pleiteado a quem se encontra definitivamente condenado ao cumprimento da pena em regime fechado, por interpretação extensiva do art. 117, II, da Lei de Execução Penal, exige prova inequívoca de que o apenado esteja gravemente debilitado, com efetiva impossibilidade de receber tratamento adequado no estabelecimento.

3. Na hipótese, contudo, inferindo-se a plausibilidade jurídica do pedido, deve a ordem ser concedida, de ofício (art. 654, § 2º, do CPP), a fim de que o pleito possa ser examinado pelo Juízo da execução, sem que o condenado tenha que se recolher à prisão.

4. Sendo o prévio recolhimento à prisão condição excessivamente gravosa a obstar o

mero pleito dos benefícios da execução, devida a expedição da guia de execução independentemente do cumprimento do mandado de prisão (HC n. 366.616/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 4/5/2017).

5. Agravo regimental improvido. De ofício, concedida ordem de habeas corpus para determinar a expedição de guia de execução definitiva, independentemente do prévio recolhimento do ora agravante ao cárcere, de modo que a defesa possa formular no Juízo das execuções o pedido de concessão da prisão domiciliar." (AgRg no HC 583.027/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020).

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

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

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

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

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

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

13/06/2016. Logo, nada impede o condenado de requerer ao juízo da condenação a expedição da guia de execução para fins de exame da pretendida novatio legis in mellius, independentemente do cumprimento do mandado de prisão (AgRg na RvCr 4.969/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/06/2019, DJe 01/07/2019).

6. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para, independentemente dos efeitos do mandado de prisão expedido, determinar a formação, expedição e encaminhamento da guia de execução definitiva, de modo que a defesa possa formular perante o Juízo das Execuções Criminais os pedidos que entender pertinentes." (HC 525.901/SE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 26/11/2019).

Nesse contexto, portanto, resta evidenciada a existência de flagrante ilegalidade, o que enseja a concessão da ordem, de ofício.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, a fim de determinar ao Juízo da Execução que cancele o mandado de prisão expedido, bem como que intime o sentenciado para início do cumprimento de sua reprimenda, de acordo com o art. 23 da Resolução n. 417/2021 do CNJ, alterado pela Resolução n. 474/2022 do CNJ, sem necessidade de prévio recolhimento ao cárcere.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e ao Juízo da Execução.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 14 de março de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator