



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.343 - SP (2019/0310283-0)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADOS : HUGO LEONARDO - SP252869
MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI CAVICHIOLI - SP311029
LUÍS FERNANDO MARTINELLI SANTOS E OUTRO(S) - SP423968
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. INDEFERIMENTO LIMINAR. AUTORIZAÇÃO DE VIAGEM PARA O EXTERIOR NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL. RECURSO PRÓPRIO JÁ INTERPOSTO. *WRIT* NÃO CONHECIDO NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO PARA AFERIÇÃO DO REQUISITO SUBJETIVO. VIA INADEQUADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal de origem não conheceu da impetração originária, seguindo a orientação desta Corte e do próprio Supremo Tribunal Federal – STF, reservando a possibilidade de análise da matéria em sede de Agravo em Execução que já foi interposto.

2. Diante da impossibilidade de revisão do conjunto fático-processual, o remédio heroico não se mostra adequado a afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito do preenchimento dos requisitos subjetivos necessários à autorização para viagem ao exterior no curso da execução penal.

3. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.343 - SP (2019/0310283-0)

AGRAVANTE : GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADOS : HUGO LEONARDO - SP252869
MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI CAVICHIOLI - SP311029
LUÍS FERNANDO MARTINELLI SANTOS E OUTRO(S) - SP423968
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão de minha lavra, na qual indeferi liminarmente o *habeas corpus* mediante a seguinte fundamentação:

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em benefício de GONZALO GALLARDO DIAZ, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento do HC n. 2144276-32.2019.8.26.0000.

Consta dos autos que o paciente o paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela suposta prática do delito previsto no art. 1º, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 c/c artigo 71, do Código Penal, sendo progredido para o regime aberto em 10 de julho de 2018.

No curso da execução requereu o paciente autorização para viajar e permanecer por 6 meses na Espanha, tendo o pedido sido indeferido pelo Juízo das execuções, conforme decisão de fls. 479.

Irresignada, a defesa impetrou habeas corpus perante o Tribunal de origem, que indeferiu liminarmente o writ, em acórdão assim ementado (fl. 489):

HABEAS CORPUS com pedido liminar. Pleito de autorização de viagem ao exterior durante o cumprimento de pena em regime aberto. Via eleita inadequada. Matéria de execução. O remédio heroico não se presta acelerar feitos, verificar o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de benefícios prisionais ou guerrear as decisões proferidas no curso da execução penal, salvo quando a ilegalidade é patente, ou teratológica, o que não ocorre no presente caso. A matéria deve ser apreciada em grau de recurso pelo próprio Tribunal de Justiça, mas em sede de Agravo em Execução. Indefere-se liminarmente o writ.

No presente recurso, argumento a defesa do apenado que "que é excepcional a possibilidade de viagem durante o período de recolhimento em prisão domiciliar, todavia o recorrente iniciou espontaneamente o cumprimento de sua pena e vem rigorosamente cumprindo as restrições que lhe foram impostas. Outrossim, Gonzalo,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que foi condenado por crime não violento, não responde atualmente a qualquer processamento penal" e que diante das "particularidades do presente caso, permitem a possibilidade da autorização atípica" (fl. 499).

Requer em sede liminar, seja deferida "autorização para que o recorrente permaneça pelo período de seis meses em sua terra natal, na cidade de Madri, Espanha, no endereço do qual se junta o comprovante na presente oportunidade (Calle Orense, nº 24, andar 9, ap. 3, Madri), bem como autorização para emissão de novo passaporte, tendo em vista que o documento do recorrente está com a data de validade expirada" (fl. 503). No mérito, "a concessão da ordem do presente habeas corpus para que o recorrente possa permanecer pelo período de 6 meses na cidade de Madri, Espanha, tornando definitiva a medida liminar já requerida" (fl. 503).

Brevemente relatado, decido.

Não há como dar seguimento ao pedido.

Isso porque, o tema aqui deduzido não foi analisado pela Corte Estadual no acórdão atacado, que limitou-se a indeferir liminarmente a impetração por entender que o pleito da defesa deveria ser deduzido em recurso próprio e não em sede de habeas corpus.

Desse fica impossibilitada este Superior Tribunal de Justiça de opinar sobre o mérito do pedido, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA FALTA GRAVE NO CURSO DA EXECUÇÃO DA PENA. ACÓRDÃO IMPUGNADO QUE NÃO EXAMINOU O TEMA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. ECONOMIA PROCESSUAL.

1. 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.

2. In casu, o acórdão impugnado manteve decisão do Juízo de origem que reconheceu a falta grave, mas não decidiu acerca da prescrição, o que impede esta Corte de examinar o tema. Assim, revela-se mais prudente, a despeito de se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível em qualquer tempo e grau de jurisdição, que o tema seja primeiramente enfrentado pela Corte de origem.

3. *Agravo regimental improvido. Remessa dos autos ao Tribunal de origem.*" (AgRg no HC 398.942/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 22/08/2017)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO. FALTA GRAVE. PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PAD. IMPRESCINDIBILIDADE. RESP N. 1.378.557/RS REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SÚMULA N. 533 DO STJ. ADVOGADO REPRESENTANTE DA GERÊNCIA DO SERVIÇO DE REVISÕES CRIMINAIS. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

[...]

4. Eventual prescrição, quanto à apuração das faltas graves não terem ocorrido no prazo estabelecido pela norma de regência, não foi submetida a debate na instância ordinária, o que impede este Tribunal Superior de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância.

Habeas corpus não conhecido." (HC 391.592/SC, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, DJe 30/06/2017)

Ademais, a concessão da ordem nos termos do pedido do presente recurso implica no exame aprofundado e detalhado dos autos da execução para análise relativa ao preenchimento do requisito subjetivo para concessão da autorização, procedimento totalmente incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Ilustrativamente:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. REQUISITO SUBJETIVO. AUSÊNCIA. PARECER PSICOSSOCIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, desde a Lei n. 10.793/2003, que conferiu nova redação ao art. 112 da Lei de Execução Penal, aboliu-se a obrigatoriedade do exame criminológico como requisito para a concessão da progressão de regime, cumprindo ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade ou não de sua realização, podendo dispensar o exame criminológico ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada. Precedentes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Mesmo que inexigível, uma vez realizado o exame criminológico, nada obsta sua utilização pelo magistrado como fundamento válido para o indeferimento do pedido de progressão de regime. Precedentes.

3. A jurisprudência desta Corte Superior tem considerado admissível e fundamentada a decisão que indefere a progressão de regime com base em relatório psicossocial desfavorável, tal como ocorreu na hipótese. Precedentes.

4. A alteração da conclusão alcançada pelas instâncias ordinárias, acerca do preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, demanda o revolvimento no contexto fático-probatório dos autos, é inviável na via estreita do writ.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 442.013/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 12/09/2018)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. ABANDONO DA EXECUÇÃO DA PENA. ELEMENTO CONCRETO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ANÁLISE DO REQUISITO DE ORDEM SUBJETIVA NA VIA ESTREITA DO WRIT. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Para a progressão de regime, deve o apenado preencher os requisitos de natureza objetiva (lapso temporal) e subjetiva, nos termos do art. 112 da LEP.

II - Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que "a análise desfavorável do mérito do condenado feita pelo Juízo das execuções, com base nas peculiaridades do caso concreto e levando em consideração fato ocorrido durante a execução da pena (fuga do estabelecimento prisional), justifica o indeferimento do pleito de progressão de regime prisional, por inadimplemento do requisito subjetivo." (AgRg no HC 387.056/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe 12/05/2017)

III - Não se vislumbra ilegalidade no v. acórdão impugnado, que manteve o indeferimento do benefício da progressão de regime, ao entender que não está configurado o requisito subjetivo, considerando a prática de falta grave no curso da execução penal, consistente em fuga, ou seja, com base em elemento concreto da execução penal.

IV - Nos termos da jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior de Justiça, é inviável, em sede de habeas corpus, desconstituir a conclusão a que chegaram as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instâncias ordinárias sobre o não preenchimento do requisito subjetivo para a progressão de regime, uma vez que tal providência implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos da execução, procedimento incompatível com os estreitos limites da via eleita.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 448.403/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 27/08/2018)

*Ante todo o exposto, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o presente recurso habeas corpus.
Publique-se.*

No presente recurso, o Agravante sustenta a possibilidade de impetração do *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio e reitera a alegação de que o paciente preenche os requisitos necessários para a autorização de viagem ao exterior.

Requer, assim, a concessão da ordem nos termos da inicial.
É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 119.343 - SP (2019/0310283-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (RELATOR):

A decisão impugnada não merece reparos.

Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é reiterada no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, sendo possível a análise do feito, para a verificação da existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem.

No caso em análise, o TJSP não conheceu da impetração originária, seguindo a orientação desta Corte e do próprio STF, reservando a possibilidade de análise da matéria em sede de Agravo em Execução que, conforme se verifica no andamento eletrônico do processo de Execução da Pena n. 0004599-63.2017.8.26.0041 já foi interposto.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. EMENDATIO LIBELLI. CORREÇÃO AFIRMADA EM JULGADO ANTERIOR PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA DE HABEAS CORPUS E APELAÇÃO. WRIT ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. DIVERGÊNCIA DE ESTRATÉGIA ENTRE OS DEFENSORES QUE SE SUCEDERAM NO PROCESSO. APELO AINDA NÃO JULGADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. *Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.*

2. *Esta Corte Superior já afirmou a legalidade da emendatio libelli ocorrida na ação penal em comento no julgamento dos HC ns. 258.940/PE e 376.450/PE. A capitulação jurídica do fato é fixada de maneira definitiva em primeiro grau quando da prolação da sentença, momento em que o magistrado pode, se for o caso, aplicar os institutos da mutatio libeli ou emendatio libeli.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Não é possível acolher o pedido de extinção da punibilidade do paciente em relação aos fatos constantes da denúncia que foram inicialmente classificados como furto, entretanto, em razão da emendatio libelli, implicaram em condenação por crime de roubo.

4. O Tribunal de origem manteve-se alinhado à jurisprudência desta Corte Superior ao não conhecer do habeas corpus que impugna matéria própria de recurso próprio quando este já foi interposto e encontra-se em processamento perante o mesmo órgão jurisdicional.

5. A divergência entre as estratégias defensivas adotadas pelo Defensor subscritor das razões recursais e do novo causídico a respeito das teses que beneficiariam o recorrente, não implica em cerceamento de defesa ou em negativa de prestação jurisdicional, máxime quando o apelo anteriormente interposto sequer foi levado a julgamento.

6. Habeas Corpus não conhecido (HC 457.239/PE, de minha Relatoria, QUINTA TURMA, j DJe 24/9/2019).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. ABRANDAMENTO DE REGIME E SUBSTITUIÇÃO DE PENAS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. O habeas corpus tem suas hipóteses de cabimento restritas e não deve ser utilizado a fim de provocar a discussão de temas afetos a apelação criminal, a recurso especial, a agravo em execução, tampouco deve vir como sucedâneo de revisão criminal.

2. Deve ser mantida por seus próprios fundamentos a decisão monocrática que indeferiu liminarmente o writ, porquanto a questão relativa à aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como as questões referentes à substituição de penas e ao regime inicial não foram objeto de debate no Tribunal local, tendo em vista que a defesa já havia interposto apelação, em que as matérias serão examinadas. Assim, inviável a análise das questões diretamente por esta Corte, sob pena de inadmissível supressão de instância.

3. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 310.188/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 18/12/2014).

Ademais, conforme consta da decisão impugnada, diante da impossibilidade de revisão do conjunto fático-processual, o remédio heroico não se mostra adequado a afastar as conclusões das instâncias ordinárias a respeito do preenchimento dos requisitos subjetivos necessários à autorização para viagem ao exterior no curso da execução penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao presente Agravo Regimental no Recurso em *Habeas Corpus*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0310283-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no RHC 119.343 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00045996320178260041 21442763220198260000 45996320178260041

EM MESA

JULGADO: 11/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADOS : HUGO LEONARDO - SP252869
 : MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI CAVICHIOLI - SP311029
 : LUÍS FERNANDO MARTINELLI SANTOS E OUTRO(S) - SP423968
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JUAN JOSE CAMPOS ALONSO
CORRÉU : JOSÉ PAZ VAZQUEZ

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra a Ordem Tributária

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GONZALO GALLARDO DIAZ
ADVOGADOS : HUGO LEONARDO - SP252869
 : MARIANA CHAMELETTE LUCHETTI CAVICHIOLI - SP311029
 : LUÍS FERNANDO MARTINELLI SANTOS E OUTRO(S) - SP423968
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.