



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.779 - SP (2014/0047462-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICK MANOEL XAMBRE (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO SISTEMA RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita revela-se inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

EXECUÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. COMPETÊNCIA POR PREVENÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. OBSERVÂNCIA À NORMA REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. É incontroverso nestes autos que a execução penal que é objeto do agravo em execução ora em análise não se refere aos fatos denunciados na apelação criminal cuja distribuição, segundo o impetrante, atrairia a prevenção da 12ª Câmara Criminal.

2. Não se constata a alegada violação ao princípio do juiz natural, já que, nos termos do artigo 102 do Regimento Interno do TJSP, a competência para o julgamento de feitos atinentes à execução criminal é definida pela prevenção ao órgão julgador ao qual foi distribuído o recurso referente ao processo de conhecimento.

AGRAVO EM EXECUÇÃO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. FISCALIZAÇÃO. ÔNUS DO RECORRENTE. IRREGULARIDADE ALEGADA APÓS O JULGAMENTO. PRECLUSÃO. PREJUÍZO NÃO VERIFICADO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA.

1. Embora seja certo que cabe à serventia do órgão julgador a formação do instrumento do agravo em execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Penal, é dever do recorrente fiscalizar a conformidade das peças trasladadas a seu requerimento, cuja incorreção deve ser alegada no momento oportuno, sob pena de preclusão. Precedente.

2. No caso, além da eiva ter sido alegada após o julgamento do agravo em execução, não se vislumbra qualquer prejuízo no caso concreto, já que o Tribunal de origem considerou suficiente a documentação que acompanhou o recurso para a análise da pretensão deduzida, que foi conhecida na sua integralidade, mas não acolhida.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Incidência das normas contidas nos artigos 563 e 571, inciso VII, ambos do Código de Processo Penal.
4. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.779 - SP (2014/0047462-8)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICK MANOEL XAMBRE (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de MICK MANOEL XAMBRE contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos do Agravo em Execução n. 0148435-65.2013.8.26.0000.

Sustenta o impetrante que o acórdão objurgado seria nulo, pois proferido em violação ao princípio do juiz natural, aduzindo que a 12ª Câmara Criminal seria preventiva para o julgamento, diante da anterior distribuição da Apelação Criminal n. 993.07.076234-9.

Alega que o agravo em execução não foi corretamente instruído com a documentação indicada pela defesa técnica no momento de sua interposição, circunstância que implicaria na nulidade do julgamento em razão do alegado cerceamento de defesa.

Requer a concessão da ordem para que seja anulado o julgamento impugnado, com a determinação de juntada da documentação indicada pela defesa para a instrução do agravo em execução.

O pleito liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 416/418.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 289.779 - SP (2014/0047462-8)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Inicialmente, cumpre atestar a inadequação da via eleita para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, nos termos do artigo 105 da Constituição Federal, circunstância que impede o seu formal conhecimento, conforme entendimento pacífico no âmbito desta Corte Superior de Justiça.

A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO CONHECIMENTO. HOMICÍDIO. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÕES FINAIS. PRESCINDIBILIDADE. INÉRCIA DA DEFESA, DEVIDAMENTE INTIMADA PARA REALIZAÇÃO DO ATO. ARTIGO 565 DO CPP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 366.706/PE, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 16/11/2016)

O alegado constrangimento ilegal, entretanto, será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

Alega o impetrante que o julgamento do agravo em execução interposto em favor do paciente seria nulo pela não observância da regra de prevenção prevista no Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem como por não ter sido providenciada a instrução da insurgência com as peças indicadas pela defesa técnica.

Conforme explica na impetração, a anterior distribuição da Apelação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Criminal n. 993.07.076234-9 à 12ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a teria tornado preventa, ainda que no aludido feito tenha sido proferido acórdão absolutório, tendo em vista a alegada existência de conexão intersubjetiva entre os fatos atribuídos ao paciente.

Entretanto, é incontroverso nestes autos que a execução penal que é objeto do agravo em execução ora em análise não se refere aos fatos denunciados na apelação criminal cuja distribuição, segundo o impetrante, atrairia a prevenção da 12ª Câmara Criminal.

Portanto, não se constata a alegada violação ao princípio do juiz natural, já que, nos termos do artigo 102 do Regimento Interno do TJSP, a competência para o julgamento de feitos atinentes à execução criminal é definida pela prevenção ao órgão julgador ao qual foi distribuído o recurso referente ao processo de conhecimento, *verbis*:

"Art. 102. A Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventa para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados."

Ademais, a pretensão da defesa técnica no sentido de ser reconhecida a conexão entre os delitos praticados pelo impetrante para que seja aplicada a regra da continuidade delitiva foi rejeitada pelas instâncias de origem, razão pela qual tal premissa não deve ser considerada para a aferição da competência por prevenção, como pretende o impetrante.

Por tal razão, não se vislumbra a alegada violação ao postulado do juiz natural, sendo imperioso ressaltar que a alegada continuidade delitiva nas condutas atribuídas ao paciente não é objeto da presente impetração, devendo ser mantidas as conclusões exaradas pelo Tribunal de origem que assim se pronunciou sobre a questão:

"O agravante questiona a distribuição do processo com lastro em prevenção firmada no julgamento do Habeas Corpus n.º 0129878-03.2008, em que funcionei como 2º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juiz, sendo relator o E. Desembargador Sérgio Rui. Alega haver prevenção firmada anteriormente em razão do julgamento, pela 12ª Câmara Criminal, da Apelação Criminal n.º 993.07.076234-9 (0001998-35.2005.8.26.0355), relator o E. Desembargador Breno Guimarães, destacando que, nos termos do artigo 102, do Regimento Interno desta Corte, o julgamento do agravo caberia à 12ª Câmara Criminal.

Sem razão, contudo. Do extrato de andamento daquela Apelação (folhas 136/138) verifica-se que o recurso apresentado pelo agravante MICK MANOEL XAMBRE foi provido para absolvê-lo com lastro no artigo 386, inciso VI, do C. P. Penal, de modo que não há, por óbvio, processo de execução naquele feito e, conseqüentemente, ele não se presta para firmar prevenção nos termos pretendidos, considerando que o agravo em questão tem por objeto pleito de unificação de penas." (fls. 134/135.)

No tocante ao apontado cerceamento de defesa, embora seja certo que cabe à serventia do órgão julgador a formação do instrumento do agravo em execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Penal, é dever do recorrente fiscalizar a conformidade das peças trasladadas a seu requerimento, cuja incorreção deve ser alegada no momento oportuno, sob pena de preclusão.

A propósito:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DO RITO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 587 DO CPP. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 115/STJ. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Verifica-se que esta Corte Superior posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente ao concluir que a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que as disposições acerca do rito processual do recurso em sentido estrito se aplicam ao recurso de agravo em execução, previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal, razão pela qual, indicadas as peças de que o agravante pretenda traslado, o recurso não pode deixar de ser apreciado.

Precedentes.

2. No presente caso, constata-se que, apesar do ora embargante ter solicitado cópia integral dos autos, não indicou, à e-STJ fl. 4, a necessidade de extração de cópia da procuração para ser encaminhada ao Tribunal local para fins de análise do recurso de agravo em execução, embora tenha apontado algumas das peças



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessárias ao exame do referido agravo que julgou devidas, estando correta, assim, a aplicação da Súmula 115/STJ.

3. Ademais, a necessidade da procuração não foi constatada pelo Tribunal a quo no julgamento do agravo em execução penal e, sim, por esta Corte Superior para o julgamento do recurso especial, uma vez que é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (Súmula 115/STJ). **Dessa forma, é ônus do recorrente a fiscalização da correta formação do recurso e a verificação, para a subida dos autos, da presença do instrumento procuratório.**

4. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar o re julgamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, não é compatível com o recurso protocolado.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 494.603/RN, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2016, DJe 07/03/2016 - grifei)

Compulsando os autos, infere-se que a defesa técnica do paciente alegou o cerceamento de defesa após o julgamento da insurgência, circunstância que evidencia que a irresignação se revela preclusa, conforme a regra prevista no artigo 571, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Ademais, sendo do recorrente o ônus de zelar pela correta formação do instrumento, a alegação de cerceamento de defesa manifestada apenas após o julgamento do recurso fere o postulado que veda a adoção de comportamentos contraditórios na relação processual (*venire contra factum proprium*), materializado no artigo 565 do mesmo diploma legal.

Por fim, não se vislumbra qualquer prejuízo na eiva alegada, já que o Tribunal de origem considerou suficiente a documentação que acompanhou o recurso para a análise da pretensão deduzida, que foi conhecida na sua integralidade, mas não acolhida, conforme se infere do seguinte excerto:

"Observo, finalmente, que a alegação de cerceamento manejada pela defesa (folhas 174/175) não pode ser acolhida, até porque os documentos constantes dos autos permitiram a perfeita análise e compreensão da questão. Demais disso, a juntada de documentos, tratando-se de advogado constituído, pode ser providenciada pelo próprio defensor." (fl. 165.)

Assim, ausente o prejuízo, não há como se reconhecer a nulidade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegada, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal.

A propósito:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRONÚNCIA POR VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ SUBSTITUTO, DESIGNADO PARA AUXÍLIO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO RÉU. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Nos termos do pacífico entendimento desta Corte Superior, o Processo Penal é regido pelo princípio do pas de nullité sans griet e, por consectário, o reconhecimento de nulidade, ainda que absoluta, exige a demonstração do prejuízo (CPP, art. 563), o que não ocorreu no caso em tela.

4. Habeas corpus não conhecido.

(HC 331.662/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

Não se vislumbra, portanto, qualquer constrangimento ilegal no ato apontado como coator.

Ante o exposto, **não se conhece** do *habeas corpus*.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0047462-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 289.779 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01484356220138260000 1484356220138260000 20130000651613 728722

EM MESA

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO
ADVOGADO : JOAO CARLOS PEREIRA FILHO - SP249729
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MICK MANOEL XAMBRE (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

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, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.