



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2022.0000239285

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2018526-15.2022.8.26.0000, da Comarca de Santo André, em que é paciente GELCI VALDEMIR VEDANA, Impetrantes FELIPE MRACK GIACOMOLLI, NEREU JOSÉ GIACOMOLLI, FLAVIO LUIS ALGARVE e HENRIQUE DA ROSA SAIBRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Denegaram a ordem. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores REINALDO CINTRA (Presidente sem voto), FERNANDO SIMÃO E FREITAS FILHO.

São Paulo, 31 de março de 2022.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 24889

***Habeas Corpus* nº 2018526-15.2022.8.26.0000**

Impetrantes: Felipe Mrack Giacomolli, Nereu José Giacomolli, Flávio Luís Algarve e Henrique da Rosa Saibro

Paciente: GELCI VALDEMIR VEDANA

Impetrado: MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo André

EMENTA: HABEAS CORPUS – TRÁFICO DE DROGAS – PACIENTE CONDENADO A CUMPRIR PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME SEMIABERTO – CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JUGADO, PENDENTE DE CUMPRIMENTO DO MANDADO DE PRISÃO – PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE GUIA DE EXECUÇÃO DEFINITIVA INDEPENDENTE DA PRISÃO, COM ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE DETRAÇÃO E PROGRESSÃO DE REGIME, COM SUBSTITUIÇÃO POR PRISÃO DOMICILIAR, DEDUZINDO-SE PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE PERMISSÃO DE SAÍDA PARA O TRABALHO - 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 OS PEDIDOS DE DETRAÇÃO, PROGRESSÃO DE REGIME, PRISÃO DOMICILIAR E PERMISSÃO DE SAÍDA PARA TRABALHO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE - ORDEM DENEGADA.

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado pelos d. Advogados Felipe Mrack Giacomolli, Nereu José Giacomolli, Flávio Luís Algarve e Henrique da Rosa Saibro em favor de GELCI VALDEMIR VEDANA, sob a alegação de que estaria ele sofrendo ilegal constrangimento por parte do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Santo André, nos autos n. 0003002-09.2016.8.26.0554.

Os impetrantes aduzem ser necessária a análise de eventual detração de pena e progressão de regime antes da expedição de mandado



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de prisão. Destacam que no julgamento do *Habeas Corpus* nº 193.111/ES o Supremo Tribunal Federal decidiu ser necessária a expedição da guia de execução antes do cumprimento do mandado de prisão quando houver pedido de concessão de benefícios. Argumentam que o paciente faz jus à detração da pena, em razão de processo em que foi posteriormente absolvido, e do regime inicial aberto de cumprimento de pena, porquanto teria cumprido mais de 1/6 da pena. Buscam, ainda, a concessão de prisão domiciliar tendo em vista que é responsável pelo sustento de dois filhos menores, nos termos do decidido junto ao HC nº 165.704 pelo Supremo Tribunal Federal.

Postulam o deferimento da liminar para suspender, de imediato, os efeitos da decisão de 1º grau, sustando o mandado de prisão expedido até o encaminhamento da guia de execução definitiva. No mérito, requerem a concessão da ordem para expedir a guia de execução definitiva, incondicionada à efetiva prisão, permitindo a detração da pena e a fixação do regime aberto, bem como a substituição por prisão domiciliar. Subsidiariamente, requerem a permissão de saída para trabalho (fls. 01/19).

A liminar foi indeferida, as informações dispensadas (fls. 70/75), os autos foram encaminhados a d. Procuradoria Geral de Justiça que opinou pela denegação da ordem (fls. 79/89), os i. Advogados não se opuseram ao julgamento virtual (fl. 94), vindo os autos conclusos a esta Relatora em 04 de março de 2022.

É o relatório.

Cumprindo breve relato, vê-se que o paciente foi condenado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 ao cumprimento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da pena privativa de liberdade de 08 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão, mais o pagamento de 825 dias-multa, em regime inicial fechado, autorizado o recurso em liberdade (fls. 793/803 – autos originais).

Após, anotando-se a interposição de apelação pela Defesa, esta c. 7ª Câmara Criminal, deu parcial provimento ao recurso, em 03 de abril de 2019, para diminuir as penas a 06 (seis), 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, mais 680 dias-multa, mantida no mais a sentença (fls. 1052/1066 – autos digitais).

Na sequência, foram opostos embargados de declaração, rejeitados, à unanimidade, em 15 de maio de 2019, por esta c. 7ª Câmara Criminal (fls. 1334/1343 – autos digitais).

Ainda, foram interpostos recurso especial, não admitido, e recurso extraordinário, ao qual foi negado seguimento, ambos em 07 de agosto de 2019 (fls. 1406/1410 – autos digitais), remetidos após os autos ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal para apreciação dos agravos interpostos (fl. 1495 – autos digitais).

Anotando-se aqui o deferimento da liminar para que o paciente aguardasse em liberdade o trânsito em julgado da condenação (fls. 1523/1527 – autos digitais), o c. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC nº 515.695/SP, não conheceu do writ, mas concedeu a ordem de ofício para afastar o *bis in idem* verificado na dosimetria da pena, além de aplicar a minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 na fração de 2/3 (dois terços), reduzindo as penas para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 167 dias-multa (fls. 1542/1551 – autos digitais). Ainda, opostos embargos declaratórios contra o acórdão, estes



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

restaram rejeitados pelo Tribunal Superior em 03 de junho de 2020 (fls. 1583/1591 – autos digitais).

Diante disso a Defesa postulou em 1º grau acordo de não persecução penal (fls. 1604/1617 – autos digitais), sendo o pedido rejeitado pela d. Magistrada diante da inaplicabilidade do benefício aos condenados por crime com pena máxima superior a quatro anos (fl. 1621 – autos digitais).

Por fim, o c. Supremo Tribunal Federal, em 24 de novembro de 2021, negou seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário interposto (fls. 1745/1748 – autos digitais), certificando-se o trânsito em julgado em 14 de dezembro de 2021 (fl. 1749 – autos digitais).

Diante disso, a MM. Juíza de 1º grau determinou o cumprimento do acórdão transitado em julgado, com a expedição de guia de recolhimento definitiva (fls. 1757/1758 – autos digitais), requerendo a Defesa o sobrestamento dos efeitos da condenação, com suspensão da expedição da guia de recolhimento até o julgamento final do RHC nº 152.189/SP (fls. 1763/1765 – autos digitais), o que foi indeferido diante da ausência de fundamento legal (fl. 1775 – autos digitais).

Após, a d. Magistrada *a quo* determinou a expedição de mandado de prisão (fl. 1778 e 1795/1797 – autos digitais).

Diante disso, foi formulado pela Defesa pedido de suspensão do mandado de prisão e expedição de guia de recolhimento para análise de benefícios (fls. 1805/1821 – autos digitais), o que foi indeferido, motivadamente, em 02 de fevereiro de 2022, pelo Juízo de 1º grau, com fundamento na impossibilidade de análise de detração diante



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

do trânsito em julgado, competindo ao Juízo das execuções eventual deferimento do benéfico, concluindo no mais pela impossibilidade de expedição de guia de recolhimento sem expedição de mandado de prisão ou análise de pedido de saída temporária (fls. 1870/1871 - autos principais).

Destaca-se que os impetrantes buscam a expedição de guia de recolhimento definitiva para que possa pleitear a concessão de detração, progressão de regime, substituição por prisão domiciliar e permissão de saída para o trabalho, sem a necessidade de o paciente se recolher à prisão, o que não pode ser admitido.

Isto porque, sobrevindo o trânsito em julgado da condenação, antes da expedição da guia de recolhimento definitivo, é imprescindível que o condenado se recolha à prisão, de modo que inexistente ilegalidade na determinação judicial do aguardo do cumprimento do mandado de prisão para ensejar a abertura do processo de execução penal.

Assim, já decidiu este e. Tribunal:

“HABEAS CORPUS – PACIENTE CONDENADO AO CUMPRIMENTO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NO REGIME SEMIABERTO – PRETENDIDA A PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO OU CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR – CONDENÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO – 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 os pedidos de progressão de regime e de prisão domiciliar, 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

denegada.” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2064229-03.2021.8.26.0000; Relator Des. Luis Augusto de Sampaio Arruda; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 23/04/2021).

Não é outro o entendimento desta e. Câmara:

“Habeas corpus – Guia de recolhimento – Paciente que tem contra si condenação definitiva pela prática do crime de tráfico de drogas – Mandado de prisão pendente de cumprimento – Pedido de antecipação da expedição da sua guia de recolhimento que foi indeferido pelo Juízo das Execuções – Decisão que deve ser mantida – Expedição da guia que tem como pressuposto necessário o cumprimento do mandado de prisão, nos termos do artigo 105 da Lei de Execução Penal – Jurisprudência pacífica nesse sentido – Inexistência de coação ilegal – Ordem denegada.” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2029974-19.2021.8.26.0000; Relator Des. Otavio Rocha; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 14/04/2021).

“Habeas corpus com pedido liminar Embriaguez ao volante Impetração visando a expedição de ofício à SAP requisitando vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime prisional fixado no título executivo - Receio de eventual e improvável equívoco inclusão no regime fechado insuficiente para configurar o constrangimento ilegal - Mandado de prisão pendente de cumprimento. Inexistência de qualquer perspectiva fundada em fatos concretos a ensejar a ilegalidade ou coação em razão da falta de vaga no regime adequado Mandado de prisão que deverá ser cumprido e após expedição de guia de recolhimento, a vaga será disponibilizada no regime compatível com a sentença condenatória - Inexistência de constrangimento ilegal - Ordem denegada.” (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2075021-50.2020.8.26.0000; Relator Des. Fernando Simão; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Criminal; Data do Julgamento: 22/01/2021).

Cabe lembrar o que dispõe o artigo 105 da Lei de Execução Penal: *“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.”*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No mesmo sentido é o artigo 674 do Código de Processo Penal: “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.*”.

Assim, por expressa determinação legal, é necessário o cumprimento do mandado de prisão antes da expedição da guia de recolhimento, com a qual será iniciada a fase de execução penal.

Vale ressaltar que os Tribunais Superiores já admitiram a antecipação da expedição de guia de recolhimento em hipóteses excepcionais, em que seria latente o direito às benesses pleiteadas, sob pena de excesso na execução. No entanto, não é esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PACIENTE CONDENADO NO REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE CUMPRIMENTO DA PENA EM PRISÃO DOMICILIAR. EXPEDIÇÃO DE GUIA DE RECOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE PRISÃO PENDENTE DE CUMPRIMENTO. INÍCIO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO EXECUTÓRIO. INEXISTÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça a orientação de que, nos termos do art. 66, III, c, da Lei n. 7.210/1984, compete ao Juízo da Execução Penal avaliar as matérias inerentes ao cumprimento da pena, dentre as quais o pedido de progressão de regime. Precedentes. 2. Com efeito, há julgados deste STJ que admitem a expedição da guia de execução antes do cumprimento do mandado prisional. Contudo, somente em casos específicos e excepcionais, em situações nas quais as circunstâncias fáticas e concretas indiquem que a prisão do sentenciado possa vir a ser excessivamente gravosa. A propósito, AgRg no HC 583.027/SP,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020; HC 599.475/SP, Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 22/9/2020, DJe 29/9/2020. 3. Não demonstrada excepcionalidade a autorizar a expedição de guia de recolhimento antes de cumprido o mandado de prisão. É que, consoante aduzido na decisão agravada, a argumentação relativa a possibilidade de alteração do cumprimento da pena em prisão domiciliar em vez de ser no regime semiaberto, é despida de qualquer plausibilidade jurídica, na medida em que sequer foi submetida a debate na instância ordinária, este Tribunal Superior encontra-se impedido de pronunciar-se a respeito, sob pena de indevida supressão de instância. 4. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC 673.679/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 04/10/2021).

Vale ressaltar, ainda, a impossibilidade de aplicação do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC nº 165.704, tendo em vista que não se trata mais de prisão preventiva, nem sequer foi comprovado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão da benesse.

Não fosse por isso, a análise dos pedidos de detração das penas, progressão de regime, substituição por prisão domiciliar e permissão de saída para trabalho externo compete ao Juízo da Execução, não podendo aqui ser analisada sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **DENEGA-SE** a ordem.

IVANA DAVID
Relatora