



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 352.047 - SP (2016/0075580-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : DANIEL OLIVEIRA RIOS (PRESO)
AGRAVANTE : JOSENI FARIAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO DE APELAÇÃO CABÍVEL. NÃO CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ENTENDIMENTO QUE SE COADUNA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PRETENSÃO DEFENSIVA. ATUAÇÃO EM SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA NÃO ADMITIDA. *WRIT* SUBSTITUTIVO INDEFERIDO LIMINARMENTE. PECULIARIDADE DO CASO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PENA EXÍGUA. RISCO DE PREJUDICIALIDADE DA PRETENSÃO DEFENSIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM DE *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O Tribunal de origem indeferiu liminarmente o anterior *writ* ali impetrado, por considerá-lo substituição ao recurso de apelação cabível, entendimento do qual não ressuma flagrante constrangimento ilegal, já que encontra amparo na consolidada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

2. Ademais, o não enfrentamento da pretensão defensiva pelo Tribunal de origem impede a atuação deste Superior Tribunal de Justiça em indevida supressão de instância, não merecendo reforma a decisão ora agravada, pela qual o *writ* aqui impetrado também foi indeferido liminarmente, nos termos do artigo 210 do RISTJ.

3. O caso, entretanto, é dotado de peculiaridade, consistente na imposição de pena privativa de liberdade de curta duração, circunstância que evidencia que eventual demora na prestação jurisdicional reclamada pode dar ensejo ao seu esvaziamento em razão da potencial prejudicialidade inerente ao decurso do tempo em que os pacientes permanecem custodiados.

4. Agravo regimental desprovido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analise de forma prioritária a pretensão defensiva, seja no *habeas corpus* ali impetrado ou no eventual recurso de apelação interposto.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, negar provimento ao agravo regimental e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 352.047 - SP (2016/0075580-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : DANIEL OLIVEIRA RIOS (PRESO)
AGRAVANTE : JOSENIO FARIAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JULIO CESAR DOMICIANO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por DANIEL OLIVEIRA RIOS e JOSENIO FARIAS DA SILVA contra a decisão monocrática de fls. 30/32, por meio da qual o presente *habeas corpus* foi liminarmente indeferido, nos termos do artigo 210 do RISTJ.

Sustentam os recorrentes, representados pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, que o presente *writ* visa assegurar a fixação do regime aberto na condenação que lhes foi imposta pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da declaração de inconstitucionalidade da norma prevista no § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06.

Asserem que o cabimento do presente *writ* encontra fundamento na urgência da pretensão, tendo em vista que a sua análise na via do recurso de apelação criminal poderia torná-la inócua em razão da demora no julgamento pelo Tribunal de origem.

Requerem a reconsideração da decisão agravada ou a concessão da ordem pelo Órgão Colegiado, como requerida na inicial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 352.047 - SP (2016/0075580-6)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio do presente agravo regimental os agravantes pretendem, em síntese, a reforma da decisão monocrática que indeferiu liminarmente a impetração, nos termos do artigo 210 do RISTJ, tendo em vista a ausência de pronunciamento do Tribunal de origem acerca do alegado constrangimento ilegal.

Consignou-se na decisão agravada que o presente *habeas corpus* se volta contra decisão monocrática proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não conheceu do anterior *writ* ali impetrado, diante do seu manejo em indevida substituição ao recurso de apelação cabível, entendimento que se coaduna com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça e do qual não ressuma, portanto, ilegalidade flagrante.

Embora os precedentes sejam amplamente conhecidos, cita-se, a título de ilustração:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. OPERAÇÃO "LAVA-JATO". NULIDADE. NEGATIVA DE ACESSO À INTEGRALIDADE DOS ELEMENTOS DE PROVAS COLHIDOS NA OPERAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n. 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC n. 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC n. 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinham-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n. 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC n. 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC n. 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC n. 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).

II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.

(...)

Habeas corpus não conhecido.

(HC 341.790/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 04/05/2016)

Observa-se, portanto, que o ato apontado como coator, além de não ter se manifestado sobre o objeto da pretensão defensiva no presente *writ* - a evidenciar, neste ponto, a indevida supressão de instância -, encontra fundamento em consolidada jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

É imperioso destacar, ainda, a existência de um terceiro óbice - não apontado na decisão monocrática - consistente na inauguração da jurisdição desta Corte Superior de Justiça sem o prévio esgotamento das vias de impugnação no Tribunal de origem, já que o presente *writ* se insurge contra decisão monocrática, contra a qual seria cabível o agravo interno.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR DO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INTERNO. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A provocação recursal da jurisdição de Corte Superior exige o prévio exaurimento da instância antecedente, de modo que correta foi a decisão que indeferiu liminarmente o recurso ordinário em habeas corpus que atacava decisão monocrática que extinguiu o writ de origem.

2. Caberia à defesa a interposição de agravo regimental, de modo a submeter a decisão singular à apreciação pelo órgão colegiado competente e não inaugurar, per saltum, a via recursal no Tribunal Superior.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RHC 60.261/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 03/08/2015)

Constata-se, assim, que a conclusão exposta decisão monocrática ora agravada encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, circunstância que implica o desprovimento do agravo regimental interposto.

Entretanto, o caso é dotado de peculiaridade, consistente na imposição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena privativa de liberdade de curta duração, circunstância que evidencia que eventual demora na prestação jurisdicional reclamada pode dar ensejo ao seu esvaziamento em razão da potencial prejudicialidade inerente ao decurso do tempo em que os pacientes permanecem custodiados.

Desta forma, embora o ordenamento jurídico preveja meio próprio para a manifestação da insurgência defensiva, entre a organicidade da prestação jurisdicional e a tutela do direito de locomoção, é imperioso que se prestigie esta última, como forma de garantir efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana, elencado como fundamento da República no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Assim, diante da peculiaridade verificada na hipótese, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, deve ser concedida de ofício ordem de *habeas corpus* para que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analise, como entender de direito, a pretensão deduzida em favor dos paciente perante aquela Corte, seja na via do *habeas corpus* impetrado ou no eventual recurso de apelação interposto, cuja apreciação deve ser prioritária.

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao agravo regimental. **Concede-se, contudo, *habeas corpus* de ofício** para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo analise de forma prioritária a pretensão defensiva, seja no *habeas corpus* ali impetrado ou no eventual recurso de apelação interposto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0075580-6 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 352.047 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004800320148260514 2040755762016826000 4800320148260514

EM MESA

JULGADO: 14/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL OLIVEIRA RIOS (PRESO)
PACIENTE : JOSENIO FARIAS DA SILVA (PRESO)
CORRÉU : JULIO CESAR DOMICIANO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DANIEL OLIVEIRA RIOS (PRESO)
AGRAVANTE : JOSENIO FARIAS DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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