



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.551 - SP (2016/0108335-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : **MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO**
ADVOGADO : **MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PACIENTE : **GORAN NESIC (PRESO)**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. 1. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. 2. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PLEITO INDEFERIDO NA ORIGEM. ILEGALIDADE. RITO RECURSAL DO RESE. POSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 197 E 2º DA LEP, C/C ART. 610, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP. 3. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do 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.

2. O agravo em execução não possui disciplina própria na Lei de Execuções Penais. Nesse contexto, tem-se que o art. 2º da Lei n. 7.210/1984 remete à aplicação do Código de Processo Penal, entendendo-se, assim, que o agravo em execução deve observar o rito próprio do recurso em sentido estrito, o qual expressamente autoriza a realização de sustentação oral – Art. 610, parágrafo único, do Código de Processo Penal. Precedentes.

3. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para anular o julgamento do agravo em execução, para que outro seja realizado na origem, franqueando-se ao causídico a possibilidade de sustentar oralmente.

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, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 17 de maio de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.551 - SP (2016/0108335-7)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GORAN NESIC (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GORAN NESIC, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente está cumprindo pena pela prática dos crimes de tráfico e de associação para o tráfico, com a causa de aumento pela transnacionalidade. No entanto, foi reconhecida a prática de falta grave, razão pela qual se interpôs agravo em execução perante o Tribunal de origem, requerendo-se a possibilidade de realizar sustentação oral, o que foi indeferido pela Corte local.

No presente *mandamus*, aduz a defesa, em síntese, que a negativa de realização de sustentação oral, com fundamento do Regimento Interno do Tribunal, se mostra contrária à disciplina do Código de Processo Penal, haja vista o agravo em execução seguir o rito do recurso em sentido estrito. Dessa forma, entende ser nulo o julgamento.

Pugna, inclusive liminarmente, pela anulação do julgamento do agravo em execução, para que outro seja proferido, franqueando-se à defesa a possibilidade de realizar sustentação oral.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 106/107, as informações foram prestadas às e-STJ fls. 115/154, e o Ministério Público Federal manifestou-se, às e-STJ fls. 158/162, pela concessão da ordem, nos seguintes termos:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. SUSTENTAÇÃO ORAL. 1. Tratando-se de recurso em agravo em execução, é de se aplicar o procedimento do recurso em sentido estrito, sendo assegurado o direito à sustentação oral, nos termos do art. 197 da LEP c/c art. 610, parágrafo único, do CPP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

independente de disposição diversa consignada no regimento interno do Tribunal local. 2. Parecer pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 354.551 - SP (2016/0108335-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e as Turmas que compõem a Terceira Seção do 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.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo do recurso próprio.

Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício, analisando-se, dessa forma, o mérito da impetração, conforme determinado pelo Supremo Tribunal Federal.

No presente *mandamus*, visam os impetrantes, em síntese, anular o julgamento do agravo em execução realizado na origem, uma vez que o Tribunal local não lhe possibilitou a realização de sustentação oral.

A propósito, transcrevo certidão juntada aos autos (e-STJ fl. 10):

Certifico que estive presente em cartório I. Defensor comunicando intenção de proceder defesa oral nos autos acima epigrafados e que por força do Regimento Interno deste E. Tribunal, artigo 146, §2º, foi o julgamento convertido em preferência, sendo proferida seguinte decisão, da qual o d. Causídico, de sessão de julgamento, saiu devidamente ciente: "afastadas as preliminares, conheceram e negaram provimento ao agravo interposto, mantida a r. Decisão impugnada. V.U." Nada mais.

Verifico, portanto, que a insurgência merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, o agravo em execução não possui disciplina própria na Lei de Execuções Penais, a qual apenas dispõe no art. 197 que "das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo". Nesse contexto, tem-se que o art. 2º da Lei n. 7.210/1984 remete à aplicação do Código de Processo Penal, entendendo-se, assim, que o agravo em execução deve observar o rito próprio do recurso em sentido estrito, o qual expressamente autoriza a realização de sustentação oral – Art. 610, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO CRIMINAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. SESSÃO DE JULGAMENTO. SUSTENTAÇÃO ORAL REQUESTADA. PLEITO ELETRÔNICO UM DIA ANTES DA ASSENTADA. NÃO VIABILIZAÇÃO. REGIMENTO INTERNO A VEDAR O INTENTO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DEFESA ORAL DAS TESES NA SESSÃO. VIABILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial. 2. Não obstante a manifestação da defesa para defender da tribuna as teses elencadas no agravo em execução, conforme comprovante eletrônico datado de um dia antes da assentada, o Tribunal de origem assim não permitiu, procedendo o julgamento do recurso, que culminou com o seu desprovimento. 3. Na espécie, mostra-se inviável as disposições de Regimento Interno do Colegiado Estadual contraporem-se ao teor da lei processual penal, eis que é pacífica a jurisprudência a entender que o rito do agravo em execução segue ao previsto para o recurso em sentido estrito, no seio do qual é assegurado o direito de sustentação oral (artigos 167 e 2.º da LEP e artigo 610, parágrafo único, do CPP). 4. Assim, ante a vedação ao intento do causídico em sustentar oralmente na sessão de julgamento do citado agravo, de rigor a sua anulação, em decorrência do patente cerceamento de defesa. 5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reconhecer a nulidade da sessão de julgamento do Agravo em Execução n.º 256420-64.2013.8.09.0000, ocorrida em 14.11.2013, determinando-se novel submissão da irresignação àquela Corte estadual, com a possibilidade de sustentação oral pela defesa. (HC 291.049/GO, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 13/10/2014)

Agravo em execução. Rito do recurso em sentido estrito. Aplicabilidade. Pedido de sustentação oral. Indeferimento. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Inobservância. 1. "A teor da iterativa orientação jurisprudencial desta Corte, aplicam-se ao recurso de agravo em execução, previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal, as disposições acerca do rito do recurso em sentido estrito, previstas nos arts. 581 e seguintes do Código de Processo Penal. (Precedentes)" (HC-21.056, Ministro Felix Fischer, DJ de 7.4.03). 2. Consequentemente, o pedido de sustentação oral em julgamento de agravo em execução, a teor do parágrafo único do art. 610 do Cód. de Pr. Penal, não se subordina ao juízo de conveniência do colegiado julgador. Afinal, a inobservância de tal dispositivo - segundo a jurisprudência - viola as garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. 3. Habeas corpus concedido a fim de determinar se proceda a novo julgamento do agravo em execução, assegurando o direito à sustentação oral. Mantida a liminar. (HC 109.378/GO, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 14/02/2013)

Ante o exposto, não conheço do *mandamus*. Porém, **concedo a ordem de ofício**, para anular o julgamento do agravo em execução, para que outro seja realizado na origem, franqueando-se ao causídico a possibilidade de sustentar oralmente.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0108335-7

HC 354.551 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0043291312015826000 1095864 43291312015826000

EM MESA

JULGADO: 17/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO E OUTRO(S)
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GORAN NESIC (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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.