



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.238 - SP (2016/0025615-5)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE R. S. RODRIGUES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERASMO CARLOS DA SILVA BRAZ (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO, PARA DETERMINAR QUE O TRIBUNAL ANALISE O MÉRITO DA QUESTÃO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Hipótese em que a tese deduzida neste *mandamus* não foi debatida na instância originária, uma vez que o Tribunal *a quo* não conheceu da impetração sob o fundamento de que o remédio constitucional não poderia ser utilizado como substitutivo de recurso próprio. Impossibilidade de exame, sob pena de incorrer em supressão de instância.

3. Nada obstante a existência de recurso específico, mostra-se cabível a impetração de *habeas corpus* sempre que a alegada ilegalidade estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, o que ocorre nos autos (AgRg no HC 298.290/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/10/2014, e HC 294.717/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/10/2014).

4. Ordem **não conhecida**. *Habeas corpus concedido*, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem examine o mérito da impetração (HC n. 2257574-41.2015.8.26.0000), como entender de direito.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de abril de 2016(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.238 - SP (2016/0025615-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE R. S. RODRIGUES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERASMO CARLOS DA SILVA BRAZ (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Tratas-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ERASMO CARLOS DA SILVA BRAZ, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, mais 250 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Impetrado prévio *writ*, a ordem não foi conhecida (e-STJ, fls. 12-14).

Neste *habeas corpus*, sustenta a impetrante que, apesar de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal, diante das circunstâncias judiciais favoráveis, esse parâmetro não teria sido utilizado para imposição do regime inicial de cumprimento da reprimenda, em descordo com o disposto no art. 33, § 3º, e no art. 59, III, do Código Penal.

Aduz que o paciente é primário e portador de bons antecedentes.

Afirma, ainda, que a gravidade em abstrato do delito não pode servir de fundamento para o estabelecimento do regime prisional, conforme se depreende das Súmulas 718, 719/STF e 440/STJ.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para que seja estabelecido inicialmente o regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 29).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 38-57).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício (e-STJ, fls. 61-63).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 348.238 - SP (2016/0025615-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE R. S. RODRIGUES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ERASMO CARLOS DA SILVA BRAZ (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE MODIFICAÇÃO DE REGIME PRISIONAL E DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO,, PARA DETERMINAR QUE O TRIBUNAL ANALISE O MÉRITO DA QUESTÃO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Hipótese em que a tese deduzida neste *mandamus* não foi debatida na instância originária, uma vez que o Tribunal *a quo* não conheceu da impetração sob o fundamento de que o remédio constitucional não poderia ser utilizado como substitutivo de recurso próprio. Impossibilidade de exame, sob pena de incorrer em supressão de instância.

3. Nada obstante a existência de recurso específico, mostra-se cabível a impetração de *habeas corpus* sempre que a alegada ilegalidade estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, o que ocorre nos autos (AgRg no HC 298.290/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 09/10/2014, e HC 294.717/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 14/10/2014).

4. Ordem **não conhecida**. *Habeas corpus concedido*, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem examine o mérito da impetração (HC n. 2257574-41.2015.8.26.0000), como entender de direito.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS(Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

No caso, observo que a tese deduzida neste *mandamus* não foi debatida na instância originária, uma vez que o Tribunal *a quo* não conheceu da impetração, ao fundamento de que o remédio constitucional não poderia ser utilizado como substitutivo de recurso próprio (e-STJ, fls. 12-14), de modo que esta Corte Superior acha-se impossibilitada de examiná-la, sob



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena de incorrer em supressão de instância.

Ocorre que a jurisprudência desta Corte tem entendido que, nada obstante a existência de recurso específico, mostra-se cabível a impetração de *habeas corpus* sempre que a alegada ilegalidade estiver influenciando na liberdade de locomoção do indivíduo, o que ocorre nos autos (AgRg no HC 298.290/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 09/10/2014, e HC 294.717/MS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 14/10/2014).

Diante do exposto, **não conheço** do *writ*. Todavia, **concedo** a ordem, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem examine o mérito da impetração (HC n. 2257574-41.2015.8.26.0000), como entender de direito.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0025615-5

HC 348.238 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00094924020158260309 20150000953184 225744120158260000 94924020158260309

EM MESA

JULGADO: 19/04/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: MAILANE R. S. RODRIGUES DE OLIVEIRA
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ERASMO CARLOS DA SILVA BRAZ (PRESO)

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

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.