



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 32.285 - SP (2016/0209641-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECLAMANTE : **JANIEL SILVA FERREIRA**
ADVOGADO : **RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO - SP138992**
RECLAMADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECLAMAÇÃO. TESE DE AFRONTA À AUTORIDADE DE DECISÃO DESTA CORTE. ORDEM CONCEDIDA PARA DETERMINAR NOVO JULGAMENTO DO AGRAVO EM EXECUÇÃO COM INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. NOVO JULGAMENTO REALIZADO APÓS INTIMAÇÃO PESSOAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ORDEM DESCUMPRIDA. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. A reclamação tem supedâneo constitucional e é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, nos termos do art. 105, I, f, da Constituição Federal, e do art. 187 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.
2. Ordem concedida por estar Corte para realização de novo julgamento com intimação pessoal da Defensoria Pública, para fins de sustentação oral.
3. Determinação parcialmente cumprida, pois indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento.
4. Reclamação julgada procedente para cassar o acórdão que julgou, pela segunda vez, o agravo em execução, a fim de que novo julgamento seja realizado com intimação pessoal da Defensoria Pública, possibilitando a sustentação oral pela defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

O Dr. Rafael Ramia Muneratti sustentou oralmente pela parte reclamante.

Brasília (DF), 22 de março de 2017 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 32.285 - SP (2016/0209641-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO

RECLAMANTE : JANIEL SILVA FERREIRA

ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO - SP138992

RECLAMADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR . MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de reclamação, sem pedido liminar, proposta por JANIEL SILVA FERREIRA em face do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

Sustenta descumprimento da decisão proferida por esta Corte nos autos do HC 348.567/SP, no qual foi concedida a ordem de ofício para determinar seja renovado o julgamento do recurso interposto pela defesa no Tribunal de Justiça, mediante prévia intimação pessoal do Defensor Público.

Alega que, levado o agravo em execução penal novamente a julgamento no E. TJ/SP em 11.07.16, mais uma vez foi indeferida a possibilidade de sustentação oral pelo Defensor Público, que se encontrava presente no momento do julgamento do agravo em execução penal (fl. 3).

Requer seja anulado o julgamento do citado agravo em execução penal realizado em 11.07.16, no qual não foi permitida a sustentação oral pela defesa e que seja determinado ao E. TJ/SP que refaça o julgamento do respectivo agravo em execução penal permitindo a sustentação oral pelo Defensor Público responsável (fl. 3).

Contestação apresentada às fls. 291/294, pela improcedência da reclamação.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela procedência do pedido (fls. 279/281).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECLAMAÇÃO Nº 32.285 - SP (2016/0209641-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A reclamação tem supedâneo constitucional e é cabível para preservar a competência do Tribunal ou garantir a autoridade de suas decisões, nos termos do art. 105, I, f, da Constituição Federal e do art. 187 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Na hipótese, verifica-se que, interposto agravo em execução na origem, o Tribunal local julgou o recurso sem a intimação pessoal do Defensor Público para a sessão de julgamento.

Insurgindo-se contra esta decisão, a defesa impetrou *habeas corpus* (HC 348.567/SP), julgado por esta relatoria nos seguintes termos:

Consta dos autos que, em 24/9/2013, o Juízo das Execuções reconheceu a extinção da pena privativa de liberdade, contudo, negou o indulto quanto à pena de multa (fl. 46).

Na data de 9/11/2015, a Corte Estadual negou provimento ao recurso de agravo em execução, com base nos seguintes fundamentos (fls. 60/62):

Inicialmente anoto que o Órgão Especial deste E. Tribunal declarou a inconstitucionalidade do indulto de pena a condenado pela prática de tráfico de drogas (e às figuras a ele equiparadas), quando do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0229909-89.2013.8.26.0000, em 23/01/2013.

No mais, convém salientar que o § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, nada mais é que uma causa especial de diminuição de pena, diversamente do privilégio e das qualificadoras, que constituem tipos penais autônomos. E a redução da pena nos crimes de narcotráfico se dá por conta do histórico do criminoso e não pelas características do crime praticado. Daí porque, não constituindo tipo autônomo, não procede a alegação de que a “figura” nele prevista não seja dotada de hediondez pois o § 4º, em si, não prevê figura típica dissociada do “caput”.

Tampouco procede a alegação de que a legislação pátria não define o que seja tráfico de drogas, ou que não haja previsão expressa da figura do “tráfico de psicotrópicos”. Ora, se convencionou denominar “tráfico de drogas” todas as figuras previstas no artigo 33, da Lei de Drogas, valendo consignar que para a caracterização do tráfico prescinde-se da prova de atos de mercancia, bastando que a pessoa traga consigo ou tenha em seu poder substância entorpecente que, pela quantidade, variedade, etc., indique que se destinava ao consumo de terceiros _ como é o caso dos autos. E tanto se prescinde da comercialização para que esteja caracterizado o crime, que a entrega



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gratuita de droga a terceiro também configura o tráfico.

Se o legislador não pretendesse que a todas as figuras previstas no “caput” fosse dispensado o mesmo tratamento natureza equiparada à hedionda, vedação a certas benesses, como o indulto certamente teria excepcionado para inserir aquelas que entende não caracterizar o delito de tráfico, ou ao menos feito menção expressa a respeito, o que não ocorreu. Ora, se não se pode interpretar a lei para estender seu significado, também não se pode presumir que contenha vocábulo ou expressão que não estão inseridos, a pretexto de beneficiarem o réu.

Também não procede a alegada desproporcionalidade de tratamento ao condenado pelo crime de tráfico privilegiado porque a despeito de o legislador prever a possibilidade de reduzir a pena desse delito se preenchidos determinados requisitos, subsistem as razões que o levaram a classificar o crime como equiparado a hediondo. Não houve mitigação do juízo de reprovabilidade. Na verdade, presentes determinadas circunstâncias, mitiga-se a pena.

Neste writ, busca-se o reconhecimento da nulidade do acórdão que negou provimento ao agravo em execução diante da ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública para a sessão de julgamento no Tribunal local.

Ao prestar informações o Tribunal de Origem referiu que: A Defesa apresentou pedido de sustentação oral, o qual foi indeferido pelo Relator, com base no art. 146 do Regimento Interno deste Tribunal (fl. 91).

Como se vê, mesmo realizado pedido de sustentação oral (fls. 13/15), verifica-se que o Defensor Público não foi intimado pessoalmente da data do julgamento, confirmando, portanto, a alegação trazida na presente impetração.

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 Lei de Execução Penal c/c art. 610, parágrafo único, do CPP, independente de disposição diversa consignada no regimento interno do Tribunal local:

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. [...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 n.º 291.049/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 13/10/2014).

Consoante Jurisprudência desta Corte Superior, a ausência de intimação pessoal do Defensor Público da data do julgamento de recurso acarreta a nulidade do feito, pois cerceado o direito de defesa da parte:

HABEAS CORPUS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO. PROCEDÊNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO PRÉVIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO DO DESPACHO QUE LHE FACULTARA A EXTRAÇÃO DE CÓPIAS DOS AUTOS. CONSTRANGIMENTO CARACTERIZADO.

1. Alegação de nulidade do acórdão proferido em sede de recurso em sentido estrito, ao argumento de que o advogado constituído não teve conhecimento do despacho do Relator que, antes da sessão de julgamento, lhe assegurara vista dos autos para a extração de cópias.

2. A despeito de o Relator haver deferido o pedido de vista dos autos do recurso em sentido estrito para a extração de cópias dos autos, tal como requerido pela defesa, não houve sequer publicação desse ato processual, de maneira que era impossível que o advogado, ao menos oficialmente, dele tivesse ciência. Neste caso, o despacho de deferimento do pedido de vista consubstanciou-se, em si mesmo, em um nada jurídico, já que a defesa dele não poderia ter notícia.

3. Caracterizado está, na espécie, o constrangimento ilegal, porquanto foram malferidos, de forma direta, ao menos dois princípios do processo: publicidade e ampla defesa. Ambos com assento constitucional (art. 5º, incisos LV e LX, CF).

4. O princípio da publicidade e, principalmente, o da ampla defesa, devem ser, no Estado Democrático de Direito, sempre prestigiados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consoante demonstrado neste writ, o objetivo do pedido de vista era o de permitir que o novo patrono constituído pelo paciente tivesse conhecimento do conteúdo dos autos, inclusive do próprio recurso do qual sequer era signatário, de modo que lhe fosse possível a preparação da sua sustentação oral.

5. Ordem concedida.

(HC 160.281/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 23/05/2011).

Ante o exposto, com fulcro na súmula 568 do Superior Tribunal de Justiça, concedo a ordem para determinar seja renovado o julgamento do recurso interposto pela defesa no Tribunal de Justiça, mediante prévia intimação pessoal do Defensor Público.

Publique-se.

Intimem-se.

Alega o reclamante que, embora intimada pessoalmente, à Defensoria Pública não foi dado o direito à sustentação oral.

Com efeito, conforme se extrai da certidão de julgamento do acórdão do novo julgamento, os desembargadores do TJSP, *POR V.U., INDEFERIRAM O PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL POR FALTA DE AMPARO LEGAL E, NO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO. COMPARECEU O DEFENSOR PÚBLICO, DR. JOÃO FELIPE BELEM DE GOUVEA REIS* (fl. 205).

Desse modo, fica evidenciado o descumprimento do decidido no HC 348.567/SP, que fez consignar que, *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 Lei de Execução Penal c/c art. 610, parágrafo único, do CPP, independente de disposição diversa consignada no regimento interno do Tribunal local.*

Ante o exposto, voto por julgar procedente a reclamação, para reconhecer o descumprimento da ordem concedida por este Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC n. 348.567/SP, cassando-se o acórdão que julgou, pela segunda vez, o agravo em execução, a fim de que novo julgamento seja realizado, possibilitando a sustentação oral pela defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2016/0209641-8

PROCESSO ELETRÔNICO

Rcl 32.285 / SP

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00570713820158260000 20160000490461 570713820158260000

PAUTA: 22/03/2017

JULGADO: 22/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECLAMANTE : JANIEL SILVA FERREIRA
ADVOGADO : RAFAEL RAMIA MUNERATTI - DEFENSOR PÚBLICO - SP138992
RECLAMADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. Rafael Ramia Muneratti sustentou oralmente pela parte reclamante.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.