



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 292.438 - DF (2014/0082641-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : YAGO DANTAS SCERNI
ADVOGADO : LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. DECISÃO QUE INDEFERE A LIMINAR. RECURSO INCABÍVEL. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

– Nos termos expostos na decisão agravada, não se constata nos autos constrangimento ilegal patente, apto a justificar o deferimento do pedido de liminar. A matéria arguida demanda a apreciação detida das razões expostas nas instâncias ordinária, de modo que tal análise deve, portanto, ser reservada ao Colegiado.

– A jurisprudência deste Tribunal tem entendido ser descabida a interposição de agravo regimental contra decisão do relator que defere ou indefere, motivadamente, liminar em *habeas corpus*.

Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e as notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de outubro de 2014(data do julgamento)

MINISTRO ERICSON MARANHO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 292.438 - DF (2014/0082641-0)

RELATOR : MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
AGRAVANTE : YAGO DANTAS SCERNI
ADVOGADO : LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP):

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pela Exma. Min. Marilza Maynard, que indeferiu pedido de liminar em *habeas corpus*, sob os seguintes fundamentos (fls. 81-83):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de YAGO DANTAS SCERNI contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 35, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado.

Inconformada, a defesa interpôs apelação no Tribunal de origem, o qual deu parcial provimento ao recurso para fixar a pena em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, conforme ementa a seguir (fl. 39/40):

PENAL E PROCESSUAL. APELAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR - VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - REJEIÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO À AUTORIA - IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA - REVISÃO. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - INVIABILIDADE. RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO NA POSSE DO ACUSADO - NÃO ACOLHIMENTO. PARCIAL PROVIMENTO.

Considerando que a Lei 11.719/2008, ao instituir o princípio da identidade física do juiz no âmbito do processo penal, deixou de prever as hipóteses de sua não-incidência, deve-se aplicar, por analogia, o Código de Processo Civil - CPC. Desse modo, de acordo com o disposto no artigo 132 do CPC, inaplicável o referido princípio quando o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magistrado que realizou a audiência não puder julgar a lide em virtude de estar convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, devendo os autos, em tais situações, passarem ao respectivo sucessor. Demonstrado, por meio do conjunto fático-probatório, que o réu/apelante, efetivamente, incorreu na prática do tipo penal previsto no artigo 33, caput, do Código Penal, impossível a sua absolvição por insuficiência de provas.

Revisa-se a r. sentença, quanto à dosimetria das penas, quando se verifica que o magistrado de primeiro grau incorreu em equívoco ao fixá-las.

Inviável a concessão de substituição da sanção corporal por restritivas de direitos ao condenado pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, porquanto tal benefício se revela insuficiente para o atendimento das finalidades preventiva e repressiva da pena em relação a tal modalidade de crime.

Afasta-se o pleito de restituição de bem apreendido na posse do acusado, por ocasião de sua prisão em flagrante, na hipótese em que não há nada nos autos que desvincule a sua utilização da prática delitiva de traficância de entorpecentes.

No presente *writ*, o impetrante busca o afastamento da obrigatoriedade de cumprimento da pena em regime fechado, alegando que a gravidade abstrata do delito não constitui fundamentação idônea para a imposição do regime mais gravoso. Invoca os enunciados n. 718 e n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e do enunciado n. 440 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Pleiteia, assim, seja substituído o regime inicial de cumprimento da pena pelo aberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal. Por fim, defende que ocorreu *bis in idem* na sentença condenatória, tendo em vista que a natureza e a quantidade da droga apreendida foi valorada negativamente tanto na primeira como na terceira fase da dosimetria da pena.

Requer, em liminar e no mérito, a imposição de regime menos gravoso e a posterior substituição da pena, bem como a revisão da dosimetria da pena.

É o relatório.

Decido.

Não se olvida cuidar de hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, que, à luz da nova orientação jurisprudencial do STF e do STJ, não deveria sequer ser conhecido.

Contudo, considerando as alegações expostas na presente impetração, tenho por razoável determinar o processamento do feito a fim de que, após as informações pertinentes, seja analisada com mais propriedade a possibilidade de existência de eventual constrangimento ilegal.

De outro lado, a concessão de medida liminar demanda a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração concomitante do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requisitos autorizadores os quais entendo não estarem presentes na hipótese em testilha. Ademais, o acolhimento do pedido na forma como deduzido demandaria o exame da idoneidade e razoabilidade da fundamentação adotada pelas instâncias ordinárias, o que se dá somente a partir de aprofundada análise dos autos e que compete ao douto Colegiado em tempo oportuno, por se cuidar de antecipação meritória.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de origem e ao Juiz de primeiro grau.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Publique-se.

Intimações necessárias.

No presente recurso, o agravante reitera a alegação de que foi condenado a pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, de modo que seria cabível o início do cumprimento da pena em regime aberto, ou mesmo a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Repete, também, a alegação de *bis in idem* pela valoração da quantidade e natureza dos entorpecentes tanto na primeira quanto na terceira fase da dosimetria. Ressalta suas circunstâncias pessoais favoráveis.

Pleiteia a reforma da decisão, com deferimento da liminar para que possa iniciar o cumprimento da pena em regime aberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 292.438 - DF (2014/0082641-0)

VOTO

O EXM0. SR. MINISTR0 ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) (Relator):

Tendo em vista o idêntico teor, julgo desde já prejudicado o pedido de reconsideração constante das fls. 105-109.

A irresignação não merece acolhimento.

A liminar em *habeas corpus* não encontra previsão legal. Trata-se de construção doutrinária e jurisprudencial, segundo a qual é possível a concessão excepcional do pleito de urgência naquelas hipóteses em que se constatar a presença simultânea do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*. Este não é o caso dos autos.

Conforme exposto na decisão agravada, a apreciação da matéria argüida implica no exame da idoneidade e razoabilidade das razões adotadas pelas instâncias ordinárias, providência inviável em análise preliminar dos autos. Ademais, por se tratar de antecipação meritória, a alegação deve ser oportunamente analisada pelo douto Colegiado.

Além disso, é conveniente explicitar que a jurisprudência deste Tribunal tem entendido ser descabida a interposição de agravo regimental contra decisão do relator que defere ou indefere, motivadamente, liminar em *habeas corpus*.

A propósito:

HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Conforme pacífico entendimento deste Superior Tribunal de Justiça, não cabe agravo regimental contra decisão de Relator deferindo ou indeferindo liminar em *habeas corpus*.

2. Agravo regimental não-conhecido (AgRg no HC 292.422/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15/05/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO LIMINAR. EXCEPCIONALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Esta Corte tem reiteradamente decidido que não cabe agravo regimental contra decisão de relator que defere ou indefere,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentadamente, pedido liminar em habeas corpus. Precedentes.

2. Na ausência de argumento apto a afastar as razões consideradas no decisum agravado, impõe-se a manutenção da decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não conhecido (AgRg no HC 274.802/SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 6.9.2013).

AGRAVO REGIMENTAL CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO PEDIDO URGENTE. IMPROPRIEDADE DO AGRAVO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os argumentos trazidos pelo agravante não são hábeis a possibilitar o pronto atendimento da pretensão do writ, tendo em vista que não é possível afirmar, *prima facie*, que há flagrante nulidade do acórdão impugnado a ensejar o deferimento da medida de urgência.

2. Não cabe agravo regimental contra decisão de ministro relator que, em habeas corpus, indefere liminar de maneira fundamentada. Precedente.

3. Agravo regimental não conhecido (AgRg no HC 258.244/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 19.2.2013).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. DEFERIMENTO PARCIAL DE LIMINAR. EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. RECURSO INCABÍVEL. NÃO CONHECIMENTO.

1. É assente na jurisprudência deste Tribunal Superior o entendimento de que não é cabível a interposição de agravo regimental contra decisão de Relator que, fundamentadamente, indefere pleito liminar.

2. No caso em apreço, a liminar foi deferida em menor extensão, não se verificando a excepcionalidade a fim de justificar o cabimento do agravo interposto, razão pela qual não há como se conhecer do reclamo.

3. Agravo regimental não conhecido (AgRg no HC 257.776/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 3.12.2012).

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0082641-0

AgRg no
HC 292.438 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00260313420138070001 20130110997450 260313420138070001 7662013

EM MESA

JULGADO: 07/10/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ANDRE MESSIAS SPINDOLA MARTINS
IMPETRANTE : LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA
ADVOGADO : LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS
PACIENTE : YAGO DANTAS SCERNI

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 : YAGO DANTAS SCERNI
ADVOGADO : LUIS GUILHERME QUEIROZ VIVACQUA
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.