



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 752752 - SP (2022/0199341-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO
ADVOGADO : GUILHERME GIBERTONI ANSELMO - SP239075
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL PEREIRA FERREIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de RAFAEL PEREIRA FERREIRA apontando como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (Agravo Interno n. 2091925-77.2022.8.26.0000/50000).

Depreende-se dos autos que o Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido de retificação do cálculo de penal (e-STJ fls. 31/32).

A defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, a qual, em decisão monocrática, não conheceu do *writ* (e-STJ fls. 33/35).

Apresentou agravo interno, o qual foi improvido, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 37):

Agravo Regimental - Reconsideração da decisão monocrática que não conheceu Habeas Corpus pleiteando o afastamento da hediondez do delito de tráfico, para fins de progressão de regime Descabimento - A pretensão esposada pelo paciente deve ser manejada por meio de recurso próprio, previsto no ordenamento jurídico brasileiro. Entendimento pacificado pela Colenda 14ª Câmara de Direito Criminal Provimento negado.

Daí o presente *writ*, no qual alega a defesa que "é consabido que, segundo entendimento jurisprudencial, a existência de recurso específico (agravo em execução) inviabiliza o conhecimento do *habeas corpus* – que seria substitutivo de recurso – para a aferição de eventual ilegalidade na fase de execução da pena. No entanto, em caso de flagrante ilegalidade, apesar do não conhecimento do *habeas corpus*, os Tribunais, como regra, concedem a ordem de ofício" (e-STJ fl. 8).

Assere que deveria ser afastado o caráter hediondo do crime de tráfico de

drogas.

Requer, liminarmente e no mérito, a aplicação do art. 112, I, da Lei de Execuções Penais ao crime de tráfico de drogas.

É o relatório.

Decido.

A liminar em *habeas corpus*, bem como em recurso ordinário em *habeas corpus*, não possui previsão legal, tratando-se de criação jurisprudencial que visa a minorar os efeitos de eventual ilegalidade que se revele de pronto.

De início, verifico que o Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, deixando de apreciar o pleito nela formulado, ao fundamento de que há recurso próprio para o caso em tela.

Contudo, esta Corte Superior de Justiça consolidou o entendimento de que *"é bem verdade que o STJ não mais tem admitido a impetração de habeas corpus, quando substitutivo de recursos próprios. Todavia, tal posicionamento não tem o condão subtrair do magistrado a verificação quanto à existência de ilegalidade flagrante, caso em que deverá conceder habeas corpus de ofício. Inteligência do art. 654, § 2º, do CPP"* (HC n. 301.883/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 23/10/2014, DJe 10/11/2014).

No mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. HABEAS CORPUS ORIGINÁRIO NÃO CONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM POR SUPOSTA INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. QUESTÃO DE DIREITO QUE INDEPENDE DA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem não conheceu da impetração originária - versando sobre a legalidade na imposição do regime inicial fechado -, por suposta inapropriação da via eleita. Não tendo havido o exaurimento da matéria pelas instâncias de origem, inviável a apreciação por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de supressão de instância.

3. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, não demandando revolvimento fático-probatório, inexistente óbice à análise do pedido formulado no habeas corpus originário, ainda que de ofício, nos termos do art. 654, §2º, do CPP. Precedentes.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar, o retorno da impetração ao Tribunal de 2º Grau para que este examine o mérito do Habeas Corpus originário, decidindo como entender de direito,

mormente quanto à possibilidade de concessão da ordem, de ofício. (HC n. 349.445/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 12/4/2016, DJe 22/4/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação ex officio, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA E LAVAGEM DE DINHEIRO. NULIDADE DO INQUÉRITO POLICIAL. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO QUE TERIA DECORRIDO DE DENÚNCIA ANÔNIMA. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. MANDAMUS NÃO CONHECIDO SOB O ARGUMENTO DE QUE SERIA MERA REITERAÇÃO DE OUTROS DOIS REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS JÁ APRECIADOS NA ORIGEM. WRIT EM QUE SE IMPUGNA QUESTÃO DIVERSA DAS DECIDIDAS NOS PROCESSOS JÁ JULGADOS NA ORIGEM. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. A questão referente à nulidade do inquérito policial porque teria sido instaurado a partir de denúncia anônima não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância.

2. Embora tenham sido impetrados outros dois habeas corpus na origem buscando o trancamento da ação penal por falta de justa causa, observa-se que neles observa-se que nele foram discutidas matérias distintas da levantada no presente mandamus, o que revela que a decisão proferida pelo Tribunal de origem incorreu em negativa de prestação jurisdicional, ensejando constrangimento ilegal passível de ser remediado com a concessão da ordem de habeas corpus de ofício.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a baixa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região para que aprecie o mérito do HC 5563-PE como entender de direito. (HC n. 308.801/PE, relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (Desembargador convocado do TJPE), QUINTA TURMA, julgado em 30/6/2015, DJe 7/8/2015.)

Portanto, a ausência de manifestação do Tribunal de origem acerca do pedido formulado na impetração originária configura indevida negativa de prestação jurisdicional, principalmente considerando que a análise do aventado constrangimento ilegal não necessita de revolvimento de matéria probatória, envolvendo apenas questão de direito.

Nesse contexto, tratando-se de questão relevante de direito, deve a Corte estadual analisar a matéria suscitada no *writ* originário.

Ante o exposto, não conheço do *writ*, mas concedo a ordem de ofício para determinar que o Tribunal de origem aprecie o mérito do *habeas corpus* originário como

entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 30 de junho de 2022.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

NÃO PUBLICADO