HABEAS CORPUS Nº 502.759 - SP (2019/0096579-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	SOFIA DE SOUZA RAMOS E OUTROS
ADVOGADOS	:	ERIC AUGUSTO DOS SANTOS ALVES - SP416021
		SOFIA DE SOUZA RAMOS - SP416176
		THIAGO SANTOS DE OLIVEIRA - SP421641
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JOAO CARLOS ROSA JUNIOR (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em benefício de JOAO CARLOS ROSA JUNIOR no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Foi o paciente denunciado pela suposta prática da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, pois surpreendido na posse de 868,5g (oitocentos e sessenta e oito gramas e cinco decigramas) de maconha.

Superadas as demais fases processuais, o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, bem assim ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Impetrado prévio *habeas corpus*, o Tribunal de origem indeferiu *in limine* a impetração nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 52):

> *HABEAS CORPUS. Inconformismo manifestado contra sentença condenatória. Matéria atinente ao recurso de apelação que se encontra em fase de processamento. Inadequação da via eleita. Impetração indeferida liminarmente.*

No presente *writ*, alega a defesa que, "considerando que o magistrado não fez menção a elementos concretos válidos, e tendo em vista, ainda, que o paciente é primário, de bons antecedentes, teve sua pena-base fixada no mínimo legal e teve sua pena reduzida em patamar máximo em razão do privilégio previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, a concessão da ordem, para que se altere para o regime aberto o regime inicial de cumprimento de pena, é medida que se impõe" (e-STJ fl. 9).

Afirma ainda que "importa lembrar que o artigo 44 da Lei 11.343/06,

que vedava a conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos nos crimes de tráfico foi declarada inconstitucional pelo STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, de modo que a referida substituição é plenamente cabível no presente caso" (e-STJ fls. 9/10).

Por isso, requer, inclusive liminarmente, seja fixado o regime aberto como o de início de cumprimento da pena, bem como substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

É, em síntese, o relatório.

Em que pese aos argumentos lançados pelos impetrantes, verifica-se que as matérias relativas à modificação do regime de cumprimento de pena e à substituição da pena por medidas restritivas de direitos não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem.

Nessa toada, considerando-se que a irresignação dos impetrantes nem sequer foi apreciada pelo órgão colegiado do Tribunal de origem, fica obstada a análise da impetração por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.

A propósito, confiram-se os precedentes:

> *PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DESPROPORCIONALIDADE. TEMA NÃO APRECIADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PARTICIPAÇÃO DE MENORES. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. RECURSO EM HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NA EXTENSÃO, IMPROVIDO.*
>
> *1. Matéria não enfrentada na Corte de origem não pode ser analisada diretamente neste Tribunal Superior, sob pena de supressão de instância.*
>
> [...]
>
> *3. Recurso em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, improvido.* (RHC 92.616/MG, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 27/4/2018.)
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

> *I - Não cabe a esta eg. Corte Superior analisar o pedido de incompetência da Justiça Federal, quando nos autos do mandamus originário, objeto do presente habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, a questão não foi apreciada pelo eg. Tribunal de origem, sob pena de indevida supressão de instância.*
>
> [...]
>
> *Agravo Regimental desprovido.* (AgRg no HC 433.904/SP, relator. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/4/2018, DJe 23/4/2018.)

Ante o exposto, **indefiro liminarmente o *habeas corpus***.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator