HABEAS CORPUS Nº 469.380 - SC (2018/0240552-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE	:	RENATA DOS SANTOS MARTINS
PACIENTE	:	JOSE ARIMATEIA BARROS LIMA FILHO
PACIENTE	:	ELCIA VITAL DOS SANTOS
PACIENTE	:	MARIA BERNARDINA ANACLETO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de RENATA DOS SANTOS MARTINS, JOSE ARIMATEIA BARROS LIMA FILHO, ELCIA VITAL DOS SANTOS e MARIA BERNARDINA ANACLETO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, proferido no julgamento da Apelação n. 0043783-36.2010.8.24.00038.

Consta dos autos que os paciente foram denunciados por ter supostamente praticado o delito tipificado no art. 33, § 1º, incisos I, e III, e art. 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas e associação para o tráfico).

Contra sentença de fls. 1.999/2.003 que absolveu sumariamente os acusados foi interposta apelação perante o Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (fl. 2.135):

> *"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A SAÚDE E A INCOLUMIDADE PÚBLICAS. TRÁFICO DE DROGAS (LEI 11.343, ART. 33, § 1º, I E III) E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI 11.343/2006, ART. 35, CAPUT). SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA (CPP. ART. 397. III). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.*
>
> *RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DE VIOLAÇÃO DO RITO PROCEDIMENTAL. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. MAGISTRADA DE PRIMEIRO GRAU QUE PROFERIU SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA NO DECORRER DA INSTRUÇÃO DO FEITO QUESTÃO QUE JÁ FORA ANALISADA E AFASTADA POR OUTRO MAGISTRADO, NO MOMENTO ADEQUADO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO E NOVO EXAME DAS HIPÓTESES DO ART. 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL ADEMAIS. MOMENTO INADEQUADO PARA TANTO CASSAÇÃO DA SENTENÇA COM RETORNO DOS AUTOS E REGULAR*

PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUE É DE RIGOR.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, AINDA QUE POR FUNDAMENTO DIVERSO."

No presente *mandamus*, sustenta a Defensoria Pública estarem os pacientes submetidos a flagrante constrangimento ilegal diante da manifesta ausência de justa causa pela atipicidade da conduta praticada pelos pacientes.

Pretende, assim, a concessão da ordem com o reconhecimento da *"ilegalidade do acórdão prolatado pelo TJSC, para trancar o processo criminal n. 0043783-36.2010.8.24.0038 em trâmite perante a 1.ª Vara Criminal da comarca de Joinville/SC"* (fl. 15).

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 2.169/2.171.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável o processamento do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

O voto condutor do acórdão impugnado asseverou em seu parecer:

"No caso, o Magistrado titular à época recebeu a denúncia, afastou quaisquer das hipóteses de absolvição sumária (CPP, art. 397), consignando que 'as teses suscitadas na defesa prévia dependem da prova que será produzida na instrução processual, não se identificando por ora a existência (manifesta) de alguma causa de excludente de ilicitude ou culpabilidade nem de extinção da punibilidade' (fl. 1.527 - vol. 5) e designou audiência. No entanto, antes do fim da instrução processual, sobreveio a sentença ora impugnada (fls. 1955-1959 - vol. 6) por meio da qual outra Magistrada apreciou novamente a questão e absolveu sumariamente os acusados ante a manifesta atipicidade da conduta (CPP, art. 397).

Como se vê, o reconhecimento das hipóteses descritas no art. 397 do Código de Processo Penal, restou acobertado sob o manto da preclusão, já que a questão foi analisada e expressamente afastada no momento oportuno, não podendo ser revisada, por outro Magistrado, em

momento processual posterior. Ademais, não é razoável permitir que se entenda pela absolvição com base no art. 397, III, do Código de Processo Penal, após a citação dos acusados e nos ulteriores momentos da instrução processual já que, se for o caso, poderá fazê-lo em cognição exauriente, nos termos do art. 386 do mesmo diploma legal.

[...]

Logo, de se reconhecer, de oficio, erro procedimental com a conseguinte cassação da sentença de absolvição sumária (CPP, art. 397, III) e necessário retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito.

À vista do exposto, vota-se no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento, ainda que por fundamento diverso, para cassar a sentença de absolvição sumária (CPP, art. 397, III) e determinar o necessário retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação penal como de direito." (fls. 2.143/2.144)

Como visto no bem elaborado voto condutor que resolveu a apelação, o qual adoto como razões de decidir, a questão referente à absolvição sumária estava preclusa, porquanto já havia sido rechaçada por outro Magistrado, e não podia ser novamente apreciada.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator