HABEAS CORPUS Nº 526.851 - SP (2019/0238866-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	FLAVIO DE SOUZA BARROS
ADVOGADO	:	FLAVIO DE SOUZA BARROS - SP405329
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARIA DA PENHA DO NASCIMENTO (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de MARIA DA PENHA DO NASCIMENTO, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento do HC n. 2104499-40.2019.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 3/5/2019 por ter supostamente praticado os delitos tipificados nos artigos 33 e 35, ambos da Lei n. 11.343/2006 (tráfico de entorpecentes e associação para o narcotráfico). Referida custódia foi convertida em prisão preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual julgou prejudicada a ordem nos termos do acórdão que restou assim ementado:

> *Habeas corpus. Tráfico de drogas. Pedido prejudicado. Está prejudicado o julgamento de segunda ação de habeas corpus se, na primeira, já houve concessão da ordem para deferir à paciente a reclamada prisão domiciliar em vista de sua situação de mãe* (fl. 67).

No presente *writ*, nega a participação da paciente na conduta que lhe é imputada, aduzindo que as substâncias entorpecentes apreendidas pertenceriam à corré.

Alega que o decreto prisional carece de fundamentação idônea, uma vez que pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito. Sustenta ausência dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ressalta as circunstâncias pessoais favoráveis do paciente e aponta suficiência, no caso concreto, da aplicação de medidas cautelares alternativas ao cárcere.

Requer, assim, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva, ainda que mediante imposição de medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A964D4B0-8C3C-4797-805B-0057E1160AA2

Processo Penal, ou a substituição por domiciliar.

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.

Inicialmente, verifica-se que houve equivoco no julgamento do *habeas corpus* originário, porquanto, no julgamento do HC n. 2101165-95.2019.8.26.0000, somente a corré PAMELA CAMILA DE SOUZA foi beneficiada com a prisão domiciliar, não havendo qualquer referência a situação prisional da ora paciente. Dessa forma, ao julgar prejudicada a impetração, a Corte de origem incorreu em indevida negativa de prestação jurisdicional.

Ademais, como a questão suscitada no presente *mandamus* não foi apreciada no Tribunal *a quo*, resta afastada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise do pleito, o qual deve ser previamente apreciado por órgão colegiado do Tribunal *a quo*, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

> *PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENUNCIAÇÃO CALUNIOSA. NULIDADE POR INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS SUPOSTOS CRIMES FALSAMENTE IMPUTADOS. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS SUPOSTAS VÍTIMAS. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO SATISFATÓRIA DO FATO CRIMINOSO COM TODAS AS SUAS CIRCUNSTÂNCIAS. OFENSA AO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL CARACTERIZADA. PREJUÍZO AO DIREITO DE AMPLA DEFESA. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.*
>
> *I - **O pedido de declaração de nulidade do processo por incompetência absoluta da Justiça Estadual não foi apreciado pelo eg. Tribunal de origem no v. acórdão combatido, ficando impedida esta Corte Superior de proceder à análise deste, sob pena de indevida supressão de instância.***
>
> *(...)*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A964D4B0-8C3C-4797-805B-0057E1160AA2

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reconhecer a inépcia da denúncia e anular a Ação Penal n. 0040367-14.2011.8.07.0001 (2011.01.1.154048-0), em curso na 6ª Vara Criminal da Circunscrição de Brasília/DF desde o seu início, sem prejuízo de que o Ministério Público, sanando os vícios apontados, venha a promover nova persecução criminal contra o ora recorrente (RHC 72.729/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/08/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA CONCEDENDO AO RECORRENTE O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RECLAMO PREJUDICADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUPRESSÂO DE INSTÂNCIA.

1. A superveniência de sentença condenatória, que concede ao réu o direito de apelar em liberdade, prejudica o exame do recurso que questionava o decreto de prisão preventiva anterior.

2. ***A tese referente à incompetência absoluta do Juízo de Direito da Comarca de Paracatu/MG para processar e julgar o feito não foi examinada pelo Tribunal de origem, razão pela qual fica impedida esta Corte a tal exame, sob pena de indevida supressão de instância.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RHC 64.393/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 30/05/2017).

Diante do exposto, não conheço do presente *habeas corpus*, mas concedo a ordem de ofício, para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo aprecie o mérito do *mandamus* lá impetrado.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A964D4B0-8C3C-4797-805B-0057E1160AA2