



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.762 - SP (2011/0246990-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : OSCAR EDSON MANUEL FOPPIANO URTEAGA

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1.É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2.Não é possível a este Sodalício debruçar-se sobre matéria não tratada pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, a questão relativa ao regime inicial de cumprimento de pena não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Ademais, em 8.10.2013, foi julgado recurso de apelação, no qual a matéria referente ao regime foi enfrentada.

3.*Habeas corpus* 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: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 21 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.762 - SP (2011/0246990-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
PACIENTE : OSCAR EDSON MANUEL FOPPIANO URTEAGA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Defensor Público em favor de OSCAR EDSON MANUEL FOPPIANO URTEAGA, apontando como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Agravamento Regimento em *Habeas Corpus* n.º 0009140-53.2011.4.03.0000/SP).

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no Aeroporto de Viracopos, em Campinas/SP, trazendo consigo 924g de cocaína, tendo sido denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/2006.

Sobreveio sentença que condenou o paciente como incurso nos referidos artigos, restando fixada pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado.

A defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal *a quo*, que indeferiu liminarmente o *writ*.

Insatisfeita, interpôs agravo regimental, ao qual negou-se provimento, em acórdão de cuja fundamentação se colhe:

Vislumbro óbice ao conhecimento da questão nesta via.

Entendo que a questão deve ser debatida no exame da apelação, pois o *habeas corpus* é via inadequada para a discussão de temas relativos ao inconformismo da condenação.

No recurso de apelação serão analisadas todas as matérias postas nos autos, inclusive eventual insatisfação com o regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Esta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região firmou entendimento no sentido de que o *habeas corpus* não se mostra como via adequada para a discussão de questões afetas à sentença, sob pena de servir de sucedâneo de recurso próprio (...)

Sustenta o impetrante, inicialmente, o cabimento do *habeas corpus*, uma vez que a matéria em discussão é eminentemente jurídica e não envolve o reexame de circunstâncias fático-probatórias.

Aduz, ainda, que a demora no julgamento do apelo reforça a necessidade da impetração do *writ* originário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que a fixação do regime fechado, no caso concreto, configura constrangimento ilegal, uma vez que o magistrado restringiu-se a observar os ditames da Lei de Crimes Hediondos para estabelecer o regime prisional, em vez de seguir os parâmetros do art. 33 do Código Penal.

Argumenta que a determinação legal, reproduzida pela sentença, viola os princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Destaca que o paciente é primário e não possui antecedentes criminais.

Assere que, segundo a orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, a gravidade abstrata do delito não pode impor regime mais gravoso ao acusado.

Invoca os enunciados sumulares 440 desta Corte e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal.

Requer, liminarmente e no mérito, seja declarada a nulidade da sentença, no que se refere ao regime de cumprimento da pena, estabelecendo-se o regime inicial semiaberto.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 75-76.

As informações foram juntadas às fls. 89, 94-144, 161-175, 190 e 193-214.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, fls. 175-180, da lavra do Subprocurador-Geral da República Moacir Mendes Sousa, opinando pelo não conhecimento do *writ*.

Segundo as últimas informações, em 8.10.2013 foi julgado recurso de apelação, no qual a matéria referente ao regime de cumprimento de pena foi enfrentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 221.762 - SP (2011/0246990-0)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. (1) *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INVIABILIDADE. VIA INADEQUADA. (2) REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. TEMA NÃO ENFRENTADO NA ORIGEM. COGNIÇÃO INVIABILIDADE. (3) *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1.É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2.Não é possível a este Sodalício debruçar-se sobre matéria não tratada pela Corte local, sob o risco de supressão de instância. Na espécie, a questão relativa ao regime inicial de cumprimento de pena não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Ademais, em 8.10.2013, foi julgado recurso de apelação, no qual a matéria referente ao regime foi enfrentada.

3.*Habeas corpus* não conhecido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

De início, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do Resp ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

In casu, todavia sequer será necessária a verificação de existência ou não de patente ilegalidade, de tal arte a justificar a cognição deste inusitado sucedâneo recursal. Isso porque a questão relativa ao regime inicial de cumprimento de pena não foi enfrentada pelo Tribunal de origem.

Nesse cenário, avançar-se sobre o assunto implicaria indevida supressão de instância.

Em hipóteses tais, eis a judiciosa compreensão desta Corte:

PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. DOSIMETRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR MEDIDA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 44, I, DO CÓDIGO PENAL. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. 1. Na esteira dos recentes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior de Justiça, é incabível o *habeas corpus* utilizado em substituição ao recurso adequado. 2. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso cabível. Precedentes. 3. A inadequação da via eleita, contudo, não desobriga este Tribunal Superior de, *ex officio*, fazer cessar manifesta ilegalidade que importe no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

4. O tema referente à falta de fundamentação para fixação da pena, sequer foi questionado ou debatido na instância precedente, o que atrai o óbice da supressão de instância, tornando incabível o exame do pleito neste ponto.

5. Nos termos do art. 44, I, do Código Penal, não cabe substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ao réu condenado por crime cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa, como ocorre na hipótese dos autos (e-STJ fl. 24). 6. Ordem não conhecida. (HC 261.498/DF, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 27/05/2013)

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO. NARCOTRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PELO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA ANTES DA NOTIFICAÇÃO DO ACUSADO PARA APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR NÃO DEBATIDA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO EM FLAGRANTE DELITO EM 17.01.2010. LIBERDADE PROVISÓRIA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO PARA A MANUTENÇÃO DE TODAS AS PRISÕES PROVISÓRIAS. ART. 93, IX DA CF. CUSTÓDIA CAUTELAR DEVIDAMENTE JUSTIFICADA NO CASO CONCRETO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E APLICAÇÃO DA LEI PENAL. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA (50 GRAMAS DE CRACK). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PACIENTE QUE FUGIU DA CADEIA LOGO APÓS O FLAGRANTE. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. HABEAS CORPUS CONHECIDO EM PARTE E, NESSA PARTE, DENEGADA A ORDEM.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A partir da leitura da ementa e do inteiro teor do acórdão combatido, verifica-se que a questão relativa à nulidade alegada pela defesa não foi analisada pelo Tribunal de origem, fato que impede a manifestação desta Corte sobre o tema, sob pena de indevida supressão de instância. Com efeito, não compete a esta Corte a análise de matéria não debatida nas instâncias ordinárias, nos termos do art. 105 da Constituição da República. Precedentes.

2. Todas as prisões antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória tem caráter cautelar e devem estar amparadas em algum dos pressupostos do art. 312 do CPP; dessa forma, a adequada fundamentação da decisão judicial que a decreta ou que a mantém (no caso de prisão em flagrante), ainda que se trate de crime hediondo ou a ele equiparado, como na hipótese de tráfico de drogas, é requisito fundamental e indispensável para a sua validade no nosso ordenamento jurídico, em face do disposto no art. 93, IX da Constituição Federal, que não pode ser excepcionado por norma de caráter infraconstitucional. 3. No caso concreto, presentes indícios veementes de autoria e provada a materialidade do delito, a manutenção da prisão cautelar encontra-se plenamente justificada na garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, tendo em vista a quantidade e a natureza do entorpecente apreendido (50 gramas de *crack*), e a condição de foragido do paciente, tudo a indicar que este faz do tráfico seu meio de vida. 4. *Habeas Corpus* conhecido em parte e, nessa parte, denegada a ordem.

(HC 173.595/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2011, DJe 27/06/2011)

Ademais, cumpre registrar que, segundo as últimas informações, em 8.10.2013 foi julgado recurso de apelação, no qual a matéria aqui impugnada foi enfrentada pelo Tribunal.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0246990-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 221.762 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 182477620104036105 201103000091402 91405320114030000

EM MESA

JULGADO: 21/11/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : GABRIEL DE FREITAS QUEIROZ - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : OSCAR EDSON MANUEL FOPPIANO URTEAGA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

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 da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Assusete Magalhães, Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.