



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.426 - SP (2012/0169749-9)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : CESAR GUSTAVO MINELLA ORTIZ (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM **HABEAS CORPUS**. **1. WRIT** IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. **2. CRIME DE TRÁFICO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir **habeas corpus** que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes.

2. Mostra-se possível a análise da impetração apenas para verificar a existência de constrangimento ilegal evidente, a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, desde que o **writ** esteja devidamente instruído e que o tema tenha sido submetido ao crivo do Tribunal **a quo**. Contudo, a insurgência do impetrante, relativa ao reconhecimento da confissão e à fixação do regime diverso do fechado para cumprimento da pena, não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, quer em apelação quer em prévio **mandamus**, o que impede de se verificar a existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar, até mesmo, a concessão de **habeas corpus** de ofício.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2013 (data do julgamento).

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.426 - SP (2012/0169749-9)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo regimental interposto em favor de Cesar Gustavo Minella Ortiz, por intermédio da Defensoria Pública da União, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou seguimento ao **habeas corpus**, haja vista o pedido do impetrante não ter sido previamente submetido ao crivo da Corte Estadual.

Alega o agravante, de início, que "não há como se admitir a exegese que remeta ao cabimento do habeas corpus apenas às hipóteses de ato ou decisão com reflexo direto na liberdade do cidadão" (fl. 157).

Por outro vértice, assevera que "a matéria tratada no habeas corpus – a incidência da atenuante da confissão, a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 no patamar máximo de 2/3 e a fixação de regime inicial mais brando, diverso do fechado – foi efetivamente examinada pelo Tribunal local" (fl. 159).

Diante disso, pleiteia pela reconsideração da decisão agravada ou que se reforme parcialmente a decisão monocrática, para enfrentar o mérito dos pedidos de aplicação da atenuante da confissão espontânea e de incidência da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06 na fração máxima de 2/3 (dois terços).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 251.426 - SP (2012/0169749-9)

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

A insurgência não merece prosperar.

De início, cabe esclarecer que apesar de o impetrante não ter se utilizado, na espécie, do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, em homenagem à garantia constitucional constante no art. 5º, inciso LXVIII, foram analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de **habeas corpus** de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. Contudo, não constatei a existência de constrangimento ilegal.

Com efeito, ante a ausência de prévia submissão do tema perante o Tribunal de origem, tem-se que o manejo do presente **habeas corpus** não encontra guarida neste Tribunal Superior, posição que conta agora com o louvável reforço da Suprema Corte.

Para todos os efeitos, confira-se o acórdão do Tribunal Estadual (fls. 108/109):

Ratifico nesta oportunidade os fundamentos expendidos por ocasião da apreciação da liminar uma vez que nada de novo foi apresentado para alterar meu entendimento:

'No caso dos autos, foi o paciente condenado pela prática dos crimes tipificados nos artigos 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/2006 a pena de 4 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 466 (quatrocentos e sessenta) dias-multa fixado no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo nacional.

A Defesa não interpôs recurso da apelação, conformando-se com a sentença de primeiro grau. Contudo, após o trânsito em julgado, impetrou presente habeas corpus objetivando a redução da pena, a fixação de regime mais brando para o início do cumprimento da pena e a sua substituição por pena restritiva de direitos.

Prevalece na jurisprudência o entendimento de que a substituição da revisão criminal por habeas corpus é cabível excepcionalmente quando a apreciação do pleito prescindir do revolvimento de provas e a ilegalidade for manifesta, diversamente do que ocorre no presente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

caso.

No âmbito de cognição restrita do mandamus, examinei os termos da sentença condenatória e, no que diz respeito à dosimetria da pena, constatei que a reprimenda foi fixada de acordo com o sistema trifásico, com fundamentação concreta e vinculada em todas as etapas, tal como exige o artigo 157, 381 e 387 do Código de Processo Penal e artigo 93, inciso IX, segunda parte, da Constituição Federal. A pretensão de redução da pena e a sua substituição por medida restritiva de direitos poderá ser deduzida em Sede de revisão criminal, via processual adequada para a discussão da questão (CPP, art. 621).

Patente, assim, que a alegação do impetrante não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, o que, conforme já asseverado na decisão agravada, impede de se verificar a existência de flagrante ilegalidade apta a ensejar, até mesmo, a concessão de **habeas corpus** de ofício, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS**. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRISÃO CAUTELAR. SUPERVENIÊNCIA DE SOLTURA NO PRIMEIRO GRAU. PERDA DO OBJETO. 1. Matéria não decidida pelo Tribunal de origem (trancamento da ação penal) não se submete ao crivo do STJ, em sede de habeas corpus, sob pena de supressão de instância, pois, em **ultima ratio**, está-se a atacar o que decido no primeiro grau de jurisdição, em flagrante afronta à regra de competência insculpida no art. 105, inciso I, letra "c" e inciso II, letra "a" da Constituição Federal. 2. Concedida liberdade provisória à paciente, pelo juízo de primeiro grau, o pleito, neste particular, encontra-se prejudicado. 3. **Habeas corpus** em parte prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC 141693/BA, Rel. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**, DJe 05/09/2012.)

De fato, admitir a análise direta, por esta Corte, de eventual ilegalidade não submetida ao crivo do Tribunal de origem denotaria patente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir. Nos termos do que bem elucidou a Ministra Rosa Weber, "ação constitucional que é, não pode ser o **writ** amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico" (HC nº 106.377, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgado em 21/8/2012).

Ante o exposto, mantenho a decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos, e nego provimento ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0169749-9

AgRg no
HC 251.426 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 12358620104036125 1501902010 201203000124114 392010

EM MESA

JULGADO: 18/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA - DEFENSOR PÚBLICO DA
UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : CESAR GUSTAVO MINELLA ORTIZ (PRESO)
CORRÉU : ALDO VARGAS

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CESAR GUSTAVO MINELLA ORTIZ (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO ZORTÉA DA SILVA - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
AGRAVADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocado do TJ/SE), Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.