

HABEAS CORPUS 130.273 SÃO PAULO

RELATORA	: MIN. CÁRMEN LÚCIA
PACTE.(S)	: GIVANILDO PEDRO DE MIRANDA
IMPTE.(S)	: RAFAEL LAURO GAIOTTE DE OLIVEIRA E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: RELATOR DO HC Nº 323752 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE MOTIVAÇÃO INIDÔNEA DA PRISÃO CAUTELAR. DESCABIMENTO DE IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. *Habeas corpus*, com requerimento de medida liminar, impetrado por Rafael Lauro Gaiotte de Oliveira e outros, advogados, em favor de Givanildo Pedro de Miranda, contra decisão do Ministro Ericson Marinho, do Superior Tribunal de Justiça, que, em 10.8.2015, indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* n. 323.752.

2. Em 31.1.2015, o Paciente foi preso em flagrante “por haver transgredido o artigo 33 da Lei Federal 11.340/2006” e, em 1º.2.2015, o Juízo da Vara Criminal da Comarca de Tupã/SP converteu a prisão em flagrante em preventiva, indeferindo o pedido de liberdade provisória (Proc. n. 0000026-46.2015.8.26.0592).

HC 130273 / SP

3. Contra essa decisão, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 2056829-45.2015.8.26.0000 no Tribunal de Justiça de São Paulo. Em 6.5.2015, a Décima Primeira Câmara Criminal daquele Tribunal de Justiça conheceu parcialmente da ação, denegando a ordem pleiteada:

“A denúncia é pela prática do crime de tráfico de drogas. O flagrante está datado de 31 de janeiro de 2015.

Tanto a decisão que decretou a prisão preventiva (datada de 1º.2.2015 fls. 12/14), bem como a que indeferiu o pedido de liberdade provisória (proferida na mesma data fl. 15) reúnem fundamentação idônea, motivo pelo qual merecem ser prestigiadas. Na origem, a autoridade judicial se reportou aos indícios de autoria e de materialidade, bem como às circunstâncias do caso concreto, especialmente a circunstância da apreensão, com o paciente, de 53 porções de cocaína, um ‘deschavador de maconha’, rolos de fitas adesivas, sacos plásticos transparentes, e a quantia de R\$ 572,00 em notas miúdas.

Por outro lado, primariedade, bons antecedentes, trabalho e endereço certo são atributos esperados de qualquer cidadão e o fato de Givanildo eventualmente reuni-los não autoriza, automaticamente, a concessão da liberdade provisória quando, como no caso concreto, estão presentes os pressupostos da prisão preventiva, que convive harmonicamente em nosso ordenamento jurídico com o princípio constitucional da presunção de inocência.

Nesse contexto, a manutenção da custódia cautelar é necessária para garantia da ordem pública, motivo pelo qual não se vislumbra a presença de constrangimento ilegal a ser sanado aqui.

Por fim, as alegações relativas ao mérito da causa devem ser analisadas ao longo da instrução processual, porque este não é o momento adequado para discussão acerca dos depoimentos dos policiais militares que efetuaram a prisão do réu.

Pelos mesmos motivos, não é recomendável a fixação de medida cautelar diversa da prisão.

Diante do exposto, conhece-se em parte da ordem, denegando-a no remanescente”.

HC 130273 / SP

4. Inconformada, a defesa impetrou, no Superior Tribunal de Justiça, o *Habeas Corpus* n. 323.752. O Ministro Sebastião Reis Júnior, em 14.5.2015, indeferiu a liminar requerida e, em 3.8.2015, indeferiu liminarmente a ação:

“Como bem anotou o Subprocurador-Geral da República Augusto Aras (fl. 65), o impetrante, conquanto sustente que o paciente é primário e não responde a qualquer outro feito (fl. 4), deixou de instruir os autos com a folha de antecedentes, o que impede verificar a verossimilhança das alegações para afastar o fundamento adotado na origem.

Ora, o habeas corpus não comporta dilação probatória e exige prova pré-constituída das alegações. Cabe ao impetrante, em especial, quando se tratar de advogado, o ônus processual de produzir elementos documentais consistentes, destinados a comprovar as alegações suscitadas no writ. Nesse sentido: HC n. 110.255/CE, Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJMG), Sexta Turma, DJe 1º/12/2008; e HC n. 66.799/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 18/5/2009.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente writ”.

5. Na presente ação, os Impetrantes reiteram as alegações apresentadas nas instâncias antecedentes, notadamente a referente à ausência de fundamentação cautelar idônea da prisão preventiva.

6. Este o teor dos pedidos:

“Isto posto, Ínclitos Ministros, com o devido acato e respeito, principalmente pelas brilhantes decisões que sempre nortearam esse nobre Tribunal, requer-se a Vossas Excelências:

A - Seja concedida ordem liminar, concedendo a liberdade provisória para o Paciente.

B - Seja concedida a Ordem Definitiva, aplicando quaisquer uma das medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP, concedendo a LIBERDADE PROVISÓRIA a GIVANILDO PEDRO DE MIRANDA, para que, possa responder a todos os atos do processo em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura clausulado”.

HC 130273 / SP

Examinada a matéria posta no processo, **DECIDO**.

7. Os elementos fáticos e jurídicos apresentados não autorizam o prosseguimento desta ação no Supremo Tribunal Federal.

8. A decisão questionada nesta ação foi proferida monocraticamente, pelo que o exame dos pedidos formulados traduziria indevida supressão de instância.

9. Conforme o art. 102, inc. I, al. *i*, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar, originariamente, “*habeas corpus, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal*”.

Não se admite a impetração de *habeas corpus* neste Supremo Tribunal contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior, como na espécie vertente.

10. No julgamento do *Habeas Corpus* n. 119.115, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, em 6.11.2013, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça impede o conhecimento do *habeas corpus* impetrado neste Supremo Tribunal, pois se permitiria à parte a escolha do órgão jurisdicional para conhecer da pretensão, o que não é permitido no sistema jurídico vigente.

Naquela ocasião, assentou-se que, em *habeas corpus*, devem-se observar parâmetros mínimos de admissibilidade, para efetivar-se a celeridade processual e evitar-se, após análise de mérito da impetração pelo Supremo Tribunal Federal, a devolução do processo ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento pelo órgão colegiado competente e, posteriormente, admitir-se novamente a mesma impetração neste Supremo Tribunal, para conclusão semelhante à antes proferida.

HC 130273 / SP

Confirmam-se os seguintes julgados:

“PENAL. CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE WRIT MANEJADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPETRAÇÃO NÃO CONHECIDA. FLAGRANTE ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A OITO ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ART. 2º, § 1º, DA LEI 8.072/1990. INCONSTITUCIONALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I – No caso sob exame, verifica-se que a decisão impugnada foi proferida monocraticamente. Desse modo, o pleito não pode ser conhecido, sob pena de indevida supressão de instância e de extravasamento dos limites de competência do STF descritos no art. 102 da Constituição Federal, o qual pressupõe seja a coação praticada por Tribunal Superior. II – A situação, no caso sob exame, é absolutamente excepcional, apta a superar tal óbice, com consequente concessão da ordem de ofício, diante de um evidente constrangimento ilegal sofrido pelo paciente. III – O Plenário desta Corte, no julgamento do HC 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990 (redação dada pela Lei 11.464/2007), que determinava o cumprimento de pena dos crimes hediondos, de tortura, de tráfico ilícito de entorpecentes e de terrorismo no regime inicial fechado. IV – Habeas corpus não conhecido” (HC n. 117.319, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ 9.12.2013).

“HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. 1. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o “crime de estelionato previdenciário, quando praticado pelo próprio beneficiário das prestações, tem caráter permanente, cessando a atividade delitiva apenas com o fim da percepção das prestações”

HC 130273 / SP

(HC 107.385, Rel. Min. Rosa Weber). 2. No caso, sendo o paciente o próprio beneficiário das prestações, o termo inicial da contagem do prazo de prescrição é a data em que cessada a permanência do delito (art. 111, III, do CP). 3. Inocorrência da extinção da punibilidade pela prescrição (art. 109, III, c/c o art. 171, § 3º, do CP). 4. Habeas Corpus extinto sem resolução de mérito por inadequação da via processual, cassada a liminar deferida” (HC n. 99.503, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJ 12.12.2013).

“Penal e processual penal. Recurso ordinário em habeas corpus. Atentado violento ao pudor contra vulnerável menor de 4 anos de idade (CP, art. 214, c/c art. 224, a). Falsa declaração de pobreza. ilegitimidade do Ministério Público para propor ação penal pública condicionada. Tema não suscitado no Tribunal local. Writ não conhecido, monocraticamente, no STJ. Não interposição de agravo regimental. Jurisdição não exaurida no âmbito do Tribunal a quo. Inobservância do princípio da colegialidade (artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal). Supressão de instância. Pretensão de habeas corpus, de ofício. Reexame de fatos e provas. Inviabilidade. 1. A falsidade da declaração de pobreza que ensejou a propositura da ação penal pelo Ministério Público, com fundamento no art. 225, § 1º, I, do Código Penal, se controvertida, demanda aprofundado reexame do acervo probatório, o que, como é cediço, é vedado em sede de habeas corpus (RHC 99086, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 19/08/2010; e HC 89339, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJe de 19/02/2010). 2. In casu, o paciente foi condenado a 41 anos e 8 meses de reclusão pela prática do crime de atentado violento ao pudor (cinco vezes), praticado contra vulnerável menor de 4 anos de idade, e apelou sustentando: (i) absolvição, por falta de prova, (ii) decadência do direito de representação, (iii) exclusão de qualificadora, (iv) reconhecimento da continuidade delitiva e (v) redução da pena-base. 3. A alegação de falsa declaração de pobreza - no afã de afastar a legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal - (questão única aventada nas razões recursais), não constou entre os temas arrolados na apelação, por isso a decisão do Superior Tribunal de Justiça que dela não conheceu, sob o fundamento

HC 130273 / SP

de supressão de instância, não traduz constrangimento ilegal, conforme pacífica jurisprudência desta Corte: HC 100595/SP, Relatora Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 22/2/2011, DJ de 9/3/2011; HC 100616 / SP - Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/3/2011; HC 103835/SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011; e HC 98616/SP, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Órgão Julgador: Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010; e RHC 117.267/SP, relator Ministro Dias Toffoli). 4. A carência de exaurimento da jurisdição no âmbito do Tribunal a quo, configurada pela não interposição de agravo regimental da decisão monocrática que negou seguimento ao writ, também configura óbice ao conhecimento do presente recurso, por inobservância ao princípio da colegialidade insculpido no artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal (RHC nº 108.877/SP, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 19/10/11; RHC 111.639/DF, Relator o Ministro Dias Toffoli). 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido" (RHC n. 111.935, Relator o Ministro Luiz Fux, DJ 30.9.2013).

11. Não houve apreciação do mérito da impetração no Superior Tribunal de Justiça e, por conseguinte, não se validou o indeferimento da progressão de regime.

A decisão monocrática do Ministro Rogerio Schietti Cruz limitou-se a identificar deficiência de instrução que impedia definir a ocorrência do alegado constrangimento ilegal a que estaria sendo submetido o Paciente.

Essa constatação inviabiliza o exame da questão pelo Supremo Tribunal Federal, por representar indevida supressão de instância.

Na espécie, o Supremo Tribunal Federal somente poderia pronunciar-se se configurada situação excepcional, em flagrante transgressão às normas vigentes ou na sujeição do Paciente a manifesto constrangimento ilegal, o que não ocorre.

HC 130273 / SP

12. Sem adentrar o mérito da questão, mas apenas para afastar eventual alegação de ilegalidade apta à concessão da ordem de ofício, diferente do afirmado pelos Impetrantes, a jurisprudência deste Supremo Tribunal é firme no sentido de que a *“quantidade de droga apreendida [é] circunstânci[a] sufficient[e] para a decretação da prisão processual”* (HC 110.203, de minha relatoria, DJ 19.12.2012).

13. A decisão monocrática do Ministro Sebastião Reis Júnior, formalmente motivada, não apresenta teratologia, sequer tendo havido elementos de instrução anexados à inicial, prejudicando-se a análise dos fatos.

Na via tímida do *habeas corpus*, é imperiosa a apresentação de todos os elementos demonstradores das questões postas em análise, por inexistir, na espécie, dilação probatória.

A jurisprudência deste Supremo Tribunal consolidou-se no seguinte sentido:

“DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. ‘HABEAS CORPUS’. NULIDADES. DEFESAS CONFLITANTES. SERVIÇIAS SOFRIDAS PELO RÉU: FALTA DE EXAME DE CORPO DE DELITO. OMISSÕES DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INJUSTIÇA DESTA. NÃO ESTANDO O PEDIDO DE ‘HABEAS CORPUS’ INSTRUÍDO COM CÓPIAS DE PEÇAS DO PROCESSO, PELAS QUAIS SE PODERIA EVENTUALMENTE, CONSTATAR A OCORRÊNCIA DAS FALHAS ALEGADAS, NÃO SE PODE SEQUER VERIFICAR A CARACTERIZAÇÃO, OU NÃO, DO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ‘H.C.’ NÃO CONHECIDO” (HC 71.254, Relator o Ministro Sydney Sanches, DJ 24.2.1995).

As circunstâncias expostas na inicial recomendam prudência na análise e na conclusão do que se contém no pleito, não se podendo permitir, sem fundamentação, a supressão da instância.

HC 130273 / SP

14. Pelo exposto, **nego seguimento ao presente *habeas corpus*** (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), **ficando, por óbvio, prejudicado o requerimento de medida liminar.**

Publique-se.

Brasília, 29 de setembro de 2015.

Ministra **CÁRMEN LÚCIA**
Relatora