

**HABEAS CORPUS 130.334 MINAS GERAIS**

**RELATORA** : MIN. CÁRMEN LÚCIA  
**PACTE.(S)** : OTAVIO FERNANDES DA SILVA  
**IMPTE.(S)** : MARCELO GERALDO DE OLIVEIRA  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO HC Nº 335.661 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO**

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. REGIME PRISIONAL. 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 Marcelo Geraldo de Oliveira, advogado, em favor de Otavio Fernandes da Silva, contra decisão do Ministro Felix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça, que, em 9.9.2015, indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* n. 335.661:

*“Trata-se de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário, impetrado em favor de OTÁVIO FERNANDES DA SILVA, em face de v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.*

*O paciente foi sentenciado à pena de 4 (quatro) anos, 1 (um) mês e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.*

*Sustenta o impetrante, no presente mandamus, a ilegalidade do*

HC 130334 / MG

*regime inicial fixado, requerendo possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade ou, subsidiariamente, seja imposto o semiaberto até o julgamento do presente habeas corpus ou, alternativamente, seja substituída a prisão preventiva pelas medidas cautelares alternativas à prisão.*

*É o breve relatório.*

*Decido.*

*A presente ação se trata, na verdade, de mera reiteração de pedido, uma vez que a quaestio referente a prisão preventiva e sua eventual substituição por medidas cautelares diversas da prisão será alvo de apreciação por esta eg. Corte, em momento oportuno, por ocasião do julgamento do HC n. 323.669/MG, de minha relatoria.*

*Outrossim, verifica-se, compulsando o acórdão ora objurgado, que este não conheceu da impetração no que se refere ao regime inicialmente fixado em sentença para o paciente, ao fundamento de que tais questões deverão ser discutidas no recurso próprio, qual seja, a apelação, que o próprio impetrante afirma já ter sido interposta.*

*Na hipótese, não vislumbro a ocorrência de flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão do writ, ainda que de ofício. Aliás, como mencionado, o eg. Tribunal a quo sequer se manifestou acerca da quaestio ventilada na presente impetração, ficando impedida esta Corte de proceder a análise desta, sob pena de indevida supressão de instância.*

*Nesse sentido é o entendimento das Turmas que compõem a 3ª Seção desta eg. Corte de Justiça, verbis:*

*(...) (AgRg no RHC 48623/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 04/09/2014).*

*(...) (HC 220.468/PE, Quinta Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJe 17/04/2013).*

*Ante o exposto, com fundamento no art. 38, da Lei n. 8.038/1990 c.c art. 34, inciso XX, do RISTJ, nego seguimento à impetração”.*

**2.** Na presente ação, o Impetrante reitera as questões apresentadas nas instâncias antecedentes, notadamente as alegações referentes à eventual ilegalidade *a)* da manutenção da prisão preventiva; *b)* do regime

HC 130334 / MG

inicial fixado; e, alternativamente, c) da não substituição da custódia pelas medidas cautelares alternativas à prisão.

3. Este o teor dos pedidos:

*“5.1. Diante de todo o exposto, requer-se a concessão de ordem liminar, para garantir ao paciente o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação, ou, subsidiariamente, a fixação de regime inicial semiaberto, até o julgamento deste Habeas Corpus, por ser mais benéfico e menos gravoso.*

*5.2. Ao final, após a vinda das informações da autoridade coatora, requer seja concedida a ordem, em caráter definitivo, recomendando ao juízo singular a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares diversas da prisão ou, de modo alternativo requer:*

*5.3 A fixação de regime mais benéfico para o início do cumprimento da pena, até julgamento final do recurso de apelação pelo TJMG”.*

Examinada a matéria em seus aspectos essenciais, **DECIDO**.

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

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

6. Conforme o art. 102, inc. I, al. i, da Constituição da República, 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

**HC 130334 / MG**

contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior, em casos como o presente.

7. Essa a orientação firmada por este Supremo Tribunal Federal, como se teve, por exemplo, no julgamento do *Habeas Corpus* n. 119.115, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 6.11.2013, no qual se decidiu que a não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça impede o conhecimento do *habeas corpus* impetrado no Supremo Tribunal, pois seria forma de se permitir à parte a escolha do órgão jurisdicional para conhecer de sua pretensão, o que não é permitido no sistema jurídico vigente.

Assentou-se, ainda, que o *habeas corpus* deve observar parâmetros mínimos de admissibilidade, para efetivar-se a celeridade processual e evitar-se, após análise de mérito da impetração pelo Supremo Tribunal, 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 Federal para conclusão semelhante à antes proferida.

Nessa linha de entendimento:

*“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*

HC 130334 / MG

*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 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.*

HC 130334 / MG

*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 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*

**HC 130334 / MG**

*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).*

8. Sem adentrar o mérito da impetração, mas apenas para afastar a alegação de excepcionalidade no caso, ressalte-se que *a)* em 14.2.2015, o Juízo de primeiro grau converteu a prisão em flagrante do Paciente em preventiva asseverando que *“a liberdade do autuado ensejaria uma sequência delituosa, já que mantinha em casa grande quantidade de substância entorpecente tendo sido encontrado também quantia em dinheiro”*; *b)* em 31.7.2015, o Paciente foi condenado *“à pena privativa de liberdade consistente em 4 anos e um mês e doze dias de reclusão em regime inicialmente fechado”*, mantida a prisão cautelar, sendo firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de se considerar a quantidade de droga apreendida e o risco concreto de reiteração delitiva motivos idôneos para a decretação da custódia cautelar (por exemplo: HC n. 110.203, de minha relatoria, DJ 19.12.2012; HC n. 99.676, Relator o Ministro Ayres Britto, DJ 14.5.2010).

9. Ademais, não foi juntada a cópia do inteiro teor da sentença penal condenatória, sem o que não é possível analisar o acerto (ou eventual desacerto) jurídico do que decidido pelo Tribunal de Justiça mineiro, nem evitar eventual julgamento *per saltum* de questões não submetidas à apreciação desse Superior Tribunal, prática não admitida pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (HC n. 73.390, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ 17.5.1996; HC n. 81.115, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ 14.12.2001).

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

Nesse sentido:

*“1. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS.*

HC 130334 / MG

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ('NÃO COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONHECER DE HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE, EM HABEAS CORPUS, REQUERIDO A TRIBUNAL SUPERIOR, INDEFERE A LIMINAR'). EXCEPCIONALIDADE NÃO DEMONSTRADA. 2. HABEAS CORPUS: INVIABILIDADE PELA MANIFESTA DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO DO PEDIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. *A decisão do Superior Tribunal de Justiça ora questionada, é monocrática e tem natureza precária, desprovida, portanto, de conteúdo definitivo. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando os fundamentos ainda não foram apreciados definitivamente pelo órgão judiciário apontado como coator. Não se vislumbra a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal, incidindo, portanto, na espécie, a Súmula 691 deste Supremo Tribunal ('Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar'). Precedentes.* 2. *Tanto na decisão do Superior Tribunal quanto na decisão ora agravada, há o reconhecimento da deficiência da instrução dos pedidos formulados pelos Impetrantes, o que impossibilitou, respectivamente, o deferimento de liminar no STJ e o seguimento da presente ação aqui no STF.* 3. *Não estando o pedido de habeas corpus instruído, esta deficiência compromete a sua viabilidade, impedindo que sequer se verifique a caracterização, ou não, do constrangimento ilegal.* 4. *Agravo regimental não provido.*" (HC n. 95.152, de minha relatoria, DJe 21.11.2008).

10. Em situação como a descrita nos autos, não há o que determinar, superando-se as instâncias próprias, ressaltando que o Paciente interpôs recurso de apelação, pendente de julgamento pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.



**HC 130334 / MG**

**11.** Aplicável, aqui, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que não admite o conhecimento de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática de Ministro de Tribunal Superior, máxime em se cuidando de casos como o presente, no qual não se comprovam os requisitos para o seu acolhimento, como o flagrante constrangimento e a manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

**12.** 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