



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº HC/DD/1170/15

HABEAS CORPUS Nº 128.133/SP

IMPETRANTE : DANIEL SALVIATO

COATOR : RELATOR DO HC Nº 322.298 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PACIENTE : NELSON CRISTIANO CHUCAI DE OLIVEIRA

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO

Ementa. *Habeas corpus* que ataca decisão monocrática do STJ. Supressão de instância. Falta de interposição de agravo regimental para viabilizar o exaurimento da jurisdição do STJ. Existência de novo título, consistente no julgamento da impetração com idêntico objeto pelo TJ local. Parecer pelo não conhecimento.

Trata-se de habeas corpus impetrado contra decisão que indeferiu liminarmente o HC nº 322.298/SP, com trânsito perante o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"(...)

NELSON CRISTIANO CHUCAI DE OLIVEIRA, paciente neste habeas corpus, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em decorrência de decisão proferida por Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu a liminar do HC n. 2076400-02.2015.8.26.0000.

Depreende-se dos autos que o paciente foi preso cautelarmente, em 12/4/2015, pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. O Tribunal de origem manteve a custódia cautelar ao indeferir a medida de urgência lá impetrada.

Nesta Corte, os impetrantes sustentam falta de motivação válida para a prisão cautelar, pois os argumentos utilizados pelo julgador são genéricos, abstratos e impessoais. Defendem ser cabível o relaxamento do flagrante "uma vez, que,

conforme se infere às fls. 48, o laudo de Constatação Preliminar foi assinado somente por um perito não-oficial, no entanto é entendimento unânime do Superior Tribunal de Justiça que quando o laudo é feito por peritos não-oficiais são necessários dois peritos" (fl. 5). Alegam a inocência do paciente, que, na verdade, seria mero usuário, tanto que foi surpreendido com apenas R\$ 60,00. Aduzem, por fim, que o paciente é trabalhador e com residência fixa no distrito da culpa.

Requer, liminarmente e no mérito, a superação do Enunciado Sumular n. 691 do STF, para que seja expedido alvará de soltura em favor do paciente ou seja-lhe aplicado medida cautelar diversa da prisão preventiva.

Decido.

Inicialmente, destaco que as matérias aventadas na presente ordem de habeas corpus não foram objeto de análise pelo Tribunal de origem, ficando, assim, impedida sua admissão, sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse sentido, regula o enunciado da Súmula n. 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".

O referido impeditivo é ultrapassado tão somente em casos excepcionais, nos quais a ilegalidade é tão flagrante de modo a não escapar à pronta percepção do julgador, o que, todavia, não ocorre na espécie dos autos.

O Desembargador Relator indeferiu a liminar, sob o argumento de que:

A revogação da medida cautelar, em sede de liminar, torna-se possível unicamente ante a evidência incontestada das alegações do impetrante.

Não é o que parece ocorrer na espécie, presentes que estão, em princípio, prova da materialidade e indícios de autoria, anotada a gravidade concreta da conduta, haja vista a quantidade e lesividade da droga apreendida (9 porções de cocaína e 21 porções de crack), ressumbrando a traficância, num primeiro exame (fl. 44).

Na decisão que indeferiu a liberdade provisória, o Juiz de primeiro grau, além de considerar a quantidade de droga apreendida como fundamento para a prisão cautelar, destacou que "o denunciado ostenta vida pregressa reprovável, pois é reincidente [...], o que indica

que, em liberdade, colocará em risco a ordem pública" (fl. 45).

Tais elementos evidenciam, à primeira vista, a periculosidade concreta do paciente, a ensejar, por conseguinte, a necessidade da manutenção da custódia cautelar para a garantia da ordem pública.

No que se refere ao vício apontado no laudo de constatação preliminar da droga que fulminaria a legalidade do flagrante, a questão está superada com a prolação de novo título judicial a justificar o encarceramento cautelar do paciente (prisão preventiva).

Assim, não constato flagrante ilegalidade no decisor monocrático que justifique a intervenção imediata e prematura deste Superior Tribunal.

À vista do exposto, nos termos do art. 210 do RISTJ, indefiro liminarmente o habeas corpus.
(...)."

Agora, perante essa Corte Suprema, o impetrante pugna pela superação da súmula 691/STF, renovando os pedidos deduzidos nas instâncias precedentes: (i) relaxamento do flagrante, porque não observadas as formalidades legais; (ii) revogação da prisão preventiva por ausência de fundamentação idônea; (iii) subsidiariamente, substituição da preventiva por medida cautelar diversa da prisão.

De início, houve evidente equívoco na referência à Súmula 691, uma vez que a decisão foi pelo indeferimento liminar do *habeas corpus*, e não pelo indeferimento de pedido liminar.

Por outro lado, como a questão de fundo não foi examinada pelo colegiado do tribunal *a quo*, essa Corte tampouco pode fazê-lo originariamente, sob pena, a um só tempo, de supressão indevida de instância e de violação ao princípio do juiz natural. O caso, portanto, é de não conhecimento do *writ*, tendo em vista que o

impetrante não se desincumbiu de interpor agravo regimental. A jurisprudência do STF endossa tal entendimento:

"Ementa: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE AGRAVO INTERNO. INTERPOSIÇÃO INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PARA EXAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA, PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O *habeas corpus* ataca diretamente decisão monocrática de Ministra do STJ. Essa decisão tem o respaldo formal do art. 38 da Lei 8.038/1990 e contra ela é cabível o agravo previsto no art. 39 da mesma Lei. Ambos os dispositivos estão reproduzidos, tanto no Regimento Interno do STF (arts. 192 e 317), quanto no Regimento do STJ (arts. 34, XVIII, e 258). Em casos tais, o exaurimento da jurisdição e o atendimento ao princípio da colegialidade, pelo tribunal prolator, se dá justamente mediante o recurso de agravo interno, previsto em lei, que não pode simplesmente ser substituído por uma ação de *habeas corpus*, de competência de outro tribunal. 2. A se admitir essa possibilidade estar-se-á atribuindo ao impetrante a faculdade de eleger, segundo conveniências próprias, qual tribunal irá exercer o juízo de revisão da decisão monocrática: se o STJ, juízo natural indicado pelo art. 39 da Lei 8.038/1990, ou o STF, por via de *habeas corpus* substitutivo. O recurso interno para o órgão colegiado é medida indispensável não só para dar adequada atenção ao princípio do juiz natural, como para exaurir a instância recorrida, pressuposto para inaugurar a competência do STF. 3. Não cabe ao Supremo Tribunal Federal, em sede de *habeas corpus*, rever o preenchimento ou não dos pressupostos de admissibilidade de recursos de competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça (CF, art. 105, III), salvo em hipótese de flagrante ilegalidade, o que não se verifica na espécie. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (HC 120506 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 10-02-2014 PUBLIC 11-02-2014)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA PROFERIDA NO SUPERIOR

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA MATÉRIA PELO COLEGIADO DA CORTE SUPERIOR. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I – A Primeira Turma desta Corte, durante o julgamento do HC 119115/MG, firmou orientação no sentido de que a não interposição de agravo regimental no STJ – e, portanto, a ausência da análise da decisão monocrática pelo colegiado – impede o conhecimento do habeas corpus por esta Corte. Precedentes. II - Ausência, no caso sob exame, de teratologia ou ilegalidade manifesta que autorizem a superação deste entendimento. III - Agravo regimental em habeas corpus não provido”. (HC 120259 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 11-02-2014 PUBLIC 12-02-2014)

“EMENTA: HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. 1. O entendimento majoritário da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “o habeas corpus é incabível quando endereçado em face de decisão monocrática que nega seguimento ao writ, sem a interposição de agravo regimental” (HC 113.186, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Inexistência de ilegalidade flagrante ou de abuso de poder na prisão preventiva. 3. Habeas Corpus extinto por inadequação da via processual, cassada a medida liminar deferida”. (HC 116551, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 10/12/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 31-01-2014 PUBLIC 03-02-2014)

Há, ainda, outro óbice a impedir o conhecimento do presente *writ*. Consulta ao sítio do tribunal local revela que o *habeas corpus* ali impetrado já se encontra definitivamente julgado¹. Surgiu, portanto, novo título, que deve ser impugnado especificamente. Nesse sentido:

¹ Julgado em 26/5/15 e a ordem foi denegada.

Ementa: AGRADO REGIMENTAL. ROUBO MAJORADO. HABEAS CORPUS IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA. ALTERAÇÃO DO QUADRO PROCESSUAL. PREJUÍZO DA IMPETRAÇÃO. 1. A competência do Supremo Tribunal Federal "somente se inaugura com a prolação do ato colegiado, salvo as hipóteses de exceção à Súmula 691/STF" (HC 113.468, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Hipótese em que não foi exaurida a instância, tendo em vista que não fora interposto agravo regimental contra a decisão monocrática do relator no Superior Tribunal de Justiça. 3. A superveniência do julgamento do mérito do habeas corpus impetrado no Tribunal de segundo grau prejudica a análise da impetração. Precedentes. 4. Paciente preso em flagrante delito e denunciado por roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas. 5. Inocorrência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder na prisão preventiva para a garantia da ordem pública. 6. Agravo regimental desprovido.

(HC 115318 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/03/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 03-04-2014 PUBLIC 04-04-2014)

EMENTA Agravo regimental em habeas corpus. Penal. Majoração de Pena acima do mínimo legal. Alegada falta de fundamentação. Impetração dirigida contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu medida liminar requerida pelo agravante. Negativa de seguimento. Incidência da Súmula nº 691 desta Suprema Corte. Superveniência de julgamento definitivo pelo colegiado do Superior Tribunal de Justiça. Substituição de título. Precedentes. Regimental não provido. 1. Agravo regimental contra a decisão pela qual foi negado seguimento ao habeas corpus impetrado contra ato da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no HC nº 250.914/ES impetrado àquela Corte de Justiça. 2. Supervenientemente, o writ impetrado ao Superior Tribunal de Justiça foi levado a julgamento, em sessão realizada pela Sexta Turma, que dele não conheceu. 3. O julgado proferido, em casos como esse, substitui a decisão liminar que o precedeu, a qual, por isso, não pode mais produzir efeitos jurídicos (HC nº 101.571/RJ,

de minha relatoria, DJe de 9/8/10). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(HC 116414 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/03/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 15-04-2013 PUBLIC 16-04-2013)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LIMINAR INDEFERIDA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JULGAMENTO DEFINITIVO DO HABEAS CORPUS IMPETRADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: PREJUÍZO DO AGRAVO REGIMENTAL. OBSCURIDADE, OMISSÃO, AMBIGUIDADE OU CONTRADIÇÃO: AUSÊNCIA. REEXAME DA CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O Supremo Tribunal Federal não admite o conhecimento de habeas corpus quando não houve a apreciação definitiva dos fundamentos pelo órgão judiciário apontado como coator, mormente quando o objeto foi prejudicado pelo julgamento definitivo do habeas corpus impetrado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Superveniência de decisão definitiva do habeas corpus no Superior Tribunal de Justiça. 3. Ausência de obscuridade, omissão, ambigüidade ou contradição a ser sanada pelos embargos declaratórios. (...) 5. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(HC 96694 AgR-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-174 DIVULG 04-09-2013 PUBLIC 05-09-2013)

Ante o exposto, o parecer é pelo não conhecimento do *writ*.

Brasília, 9 de outubro de 2015.

Deborah Duprat
Subprocuradora-Geral da República