

**HABEAS CORPUS Nº 492.765 - SP (2019/0038768-2)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : FABIO ROGERIO DONADON COSTA  
**ADVOGADO** : FABIO ROGERIO DONADON COSTA - SP338153  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : GUILHERME BERNAVA UBEDA DOS SANTOS (PRESO)

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GUILHERME BERNAVA UBEDA DOS SANTOS contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2018259-48.2019.8.26.0000).

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime fechado, bem como ao pagamento de 485 dias-multa (e-STJ fls. 438/454).

A defesa impetrou *habeas corpus* (HC n. 165.371) perante o Supremo Tribunal Federal, em que foi concedida a ordem para reconhecer a ausência de fundamentação idônea para a imposição do regime inicial fechado e fixar o regime aberto.

Posteriormente, a defesa impetrou novo *habeas corpus* perante a Suprema Corte pleiteando a anulação do processo desde a audiência de instrução e julgamento, alegando que houve descumprimento com relação ao disposto no HC n. 127.900/AM, no qual se determinou que o acusado deve ser ouvido por último. A ordem foi concedida pelo Ministro Gilmar Mendes.

Realizada nova audiência de instrução e julgamento, conforme determinado no *habeas corpus*, o paciente foi condenado novamente à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, bem como ao pagamento de 485 dias-multa. Contudo, na mesma decisão, a magistrada recomendou a imediata transferência do paciente para o regime fechado (e-STJ fls. 823/847).

Em seguida, a juíza verificou que a sentença continha erro material na fixação do regime semiaberto, corrigindo o erro e fixando o regime fechado (e-STJ fls. 848/849).

Inconformada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte local, tendo o Desembargador Relator indeferido o pedido liminar (e-STJ fls. 853/854).

No presente *writ* (e-STJ fls. 3/18), a defesa alega que a decisão impugnada impôs flagrante constrangimento ilegal ao paciente, sendo hipótese de superação do óbice da Súmula n. 691/STF.

Argumenta, em síntese, a ocorrência de *reformatio in pejus*, tendo em vista que a nova condenação proferida em primeiro grau, determinada em razão de um recurso interposto apenas pela defesa, a magistrada fixou novamente o regime mais gravoso, o qual já havia sido afastado por decisão proferida no âmbito do HC n. 165.371/SP.

Dessa forma, requer, na liminar e no mérito, a fixação do regime semiaberto, conforme já decidido no *habeas corpus* impetrado perante o STF.

É o relatório. **Decido.**

É assente a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar na origem, na esteira do enunciado da Súmula n. 691/STF, aplicável por analogia, salvo se demonstrada flagrante ilegalidade. A propósito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA IMPETRAÇÃO. ART. 210 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE INDEFERIU O PEDIDO DE LIMINAR. SÚMULA 691/STF. EXCEPCIONALIDADE NÃO EVIDENCIADA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não se verifica hipótese excepcional, que se caracteriza pela flagrante ilegalidade, verificável de plano, idônea a possibilitar a superação do óbice contido no enunciado da Súmula 691 do*

*Supremo Tribunal Federal. 2. A decisão agravada não merece reparos, porquanto proferida em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 309.271/SP, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO – Desembargador Convocado do TJ/PE –, Quinta Turma, DJe 8/5/2015).*

*PENAL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O art. 557, caput, do CPC, autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Preliminar de desrespeito ao princípio da colegialidade rejeitada. 2. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de não caber habeas corpus contra decisão que denega liminar, a não ser em hipóteses excepcionais, quando demonstrada flagrante ilegalidade, a teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal - o que não ocorre na hipótese tratada nos autos. Ademais, o presente HC foi formulado em patente descompasso com o sistema recursal vigente, notadamente o art. 16, parágrafo único, da Lei n. 12.016/2009, segundo o qual "da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre". 3. Esta Corte vem entendendo perfeitamente aplicável em casos tais o entendimento sumular antes referido, considerando a natureza precária do ato apontado como coator proferido em sede mandamental (STJ, 5ª Turma, AgRg no HC 290557/SP, rel. Min. Jorge Mussi, DJe 25/09/2014). 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 287.726/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 11/2/2015).*

No caso, consoante se observa dos autos, a decisão que indeferiu o pedido liminar na origem não ostenta ilegalidade evidente e apta a desafiar controle antecipado por este Superior Tribunal, pois suficientemente motivada.

Dessa forma, todas as questões suscitadas pela defesa do paciente serão tratadas no *mandamus* originário, por ocasião do julgamento de mérito, sem o qual esta Corte fica impedida de apreciar o alegado

constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Em conclusão, entendo não configurada hipótese excepcional de flagrante ilegalidade que justifique a superação da Súmula n. 691/STF, resultando incabível a presente impetração.

Ante o exposto, com base no art. 210 do Regimento Interno do STJ, **indefiro liminarmente** a petição inicial deste *habeas corpus*.

Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 15 de fevereiro de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator

