HABEAS CORPUS Nº 503.778 - SP (2019/0102637-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		DANIELLE RINALDI BARBOSA - SP288712
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUCAS EDUARDO MORENO E SOUZA (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de LUCAS EDUARDO MORENO E SOUZA apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito do art. 33 da Lei 11.343/2006 – 40g (quarenta gramas) de cocaína, 10g (dez gramas) de *crack* e 5g (cinco gramas) de maconha (e-STJ fl. 15)

Impetrado *habeas corpus* na origem, a liminar foi indeferida pelo Desembargador relator (e-STJ fls. 23/24).

Alega a Defensoria Pública ausência de fundamentação idônea a embasar a segregação preventiva, ressaltando as características pessoais favoráveis do paciente.

Requer, liminarmente e no mérito, a soltura do paciente, com ou sem aplicação de cautelares alternativas.

É, em síntese, o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* ante decisão que indefere liminar em *writ* impetrado perante o Tribunal *a quo*, aos ditames do enunciado 691 da Súmula do STF, a fim de que não se incorra em indevida supressão de instância.

Todavia, a jurisprudência desta Corte Superior tem admitido que o referido óbice seja ultrapassado em hipóteses excepcionais de flagrante ilegalidade ou de abuso de poder. Nesse sentido:

> *PENAL E PROCESSUAL PENAL.* HABEAS CORPUS *CONTRA DECISÃO QUE NEGA PEDIDO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SÚMULA 691/STF. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO ÓBICE. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PACIENTE CONDENADO EM REGIME SEMIABERTO. RECOLHIMENTO EM REGIME MAIS GRAVOSO. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO REGIME INTERMEDIÁRIO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.*
>
> *1. Em princípio, não é admissível a impetração de* habeas corpus *contra decisão que nega o pedido de liminar proferida nos autos de* writ *impetrado no Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. Inteligência da Súmula 691/STF.*
>
> *2. Não obstante, excepcionalmente, é possível a mitigação do mencionado óbice quando evidenciada teratologia ou deficiência de fundamentação na decisão impugnada.*
>
> *3. Na espécie, verifica-se que o paciente, de fato, sofre flagrante constrangimento ilegal, por excesso de execução, na medida em que, muito embora tenha sido condenado ao cumprimento de pena reclusiva em regime semiaberto, foi recolhido a estabelecimento prisional próprio do regime fechado, tendo em vista a falta de vaga em local adequado ao regime intermediário.*
>
> *4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, nos casos de inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado ao regime de cumprimento da pena a que faça jus o apenado, cumpre conceder, excepcionalmente, até que surja a respectiva vaga, o direito de cumpri-la em regime menos gravoso, e, sucessivamente, persistindo a deficiência, deve ser-lhe concedida prisão domiciliar. Precedentes.*
>
> *5. Superada a Súmula 691/STF. Concedida a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar, deferir ao paciente, até que surjam vagas no regime prisional que lhe foi imposto na condenação, o cumprimento da pena em regime aberto ou, persistindo a falta de vaga, assegurar o cumprimento de sua pena em prisão domiciliar, salvo se, por outro motivo, estiver preso.*
>
> (HC 286.426/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014.)

No caso dos autos, verifica-se que a questão em exame necessita de averiguação mais profunda pelo Tribunal estadual, que deverá apreciar a argumentação contida na impetração no momento adequado.

Sem isso, fica esta Corte impedida de analisar o alegado constrangimento ilegal, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e de incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Entendo, portanto, não ser o caso de superação do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator