HABEAS CORPUS Nº 502.557 - SP (2019/0095749-9)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
IMPETRANTE	:	SAMARA JULIANA MENDES
IMPETRANTE	:	TAYNA DUTRA SANTOS
ADVOGADO	:	SAMARA JULIANA MENDES - SP369788
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	TAYNA DUTRA SANTOS (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REGIME SEMIABERTO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE VAGAS. ATO IMPUGNADO: DECISÃO POR INTERMÉDIO DA QUAL O RELATOR DO *WRIT* ORIGINÁRIO INDEFERIU PEDIDO LIMINAR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE, NO CASO, DE SE SUPERAR O ÓBICE PROCESSUAL REFERIDO NO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NA SÚMULA N.º 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, APLICÁVEL, *MUTATIS MUTANDIS*, AOS *HABEAS CORPUS* IMPETRADOS ORIGINARIAMENTE PERANTE ESTA CORTE. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de TAYNA DUTRA SANTOS contra decisão indeferitória de provimento urgente do Desembargador Relator do *Habeas Corpus* n.º 2066959-55.2019.8.26.0000 em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que a Paciente foi condenada às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial **fechado**, e 500 (quinhentos) dias-multa, como incursa no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (fl. 44).

Foi impetrado o HC n.º 471.849/SP perante esta Corte Superior, que concedeu parcialmente a ordem (de ofício) para alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o **semiaberto** (DJe de 28/11/2018).

Em razão de não ter sido colocada imediatamente no referido regime, a Defesa impetrou *habeas corpus*, com pedido liminar, perante o Tribunal estadual. O Desembargador Relator do feito originário indeferiu o pedido urgente (fls. 79-83).

Neste *writ*, a Impetrante sustenta que "*até a presente data não houve cumprimento do ofício da ordem concedida, eis que, a paciente ainda permanece*

custodiada em regime fechado na penitenciária feminina da capital, totalizando 21 meses, desde de 19 de junho de 2017, mesmo sendo primária, bons antecedentes e com uma ordem desta corte" (fl. 9).

Afirma que "*isso tem ocorrido devido à falta de vagas em estabelecimento adequado, ou seja, vagas em regime semiaberto*" (fl. 9).

Requer, liminarmente e no mérito, "*que a paciente possa, imediatamente, aguardar, em prisão domiciliar ou posta em regime aberto ante a ausência de vaga no estabelecimento adequado*" (fl. 19).

É o relatório.

Decido.

Consoante o posicionamento firmado pela Suprema Corte e por este Tribunal Superior, não se admite *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

É o entendimento sedimentado na Súmula n.º 691/STF ("[*n*]*ão 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*"), aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 447.280/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe de 01/06/2018; AgRg no HC 446.100/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 21/05/2018; AgRg no HC 444.105/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 21/05/2018; AgRg no HC 376.599/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 12/06/2018).

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, deve preponderar a necessidade de se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado – tarefa a ser desempenhada caso a caso.

Todavia, esse atalho processual não pode ser ordinariamente usado, senão em situações em que se evidenciar decisão absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, na medida em que força o pronunciamento adiantado da Instância Superior, suprimindo a competência da Inferior, subvertendo a regular ordem do

processo.

No caso, em primeira análise, não há ilegalidade patente que autorize a mitigação da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal – cuja essência vem sendo reiteradamente ratificada por julgados do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça –, mormente diante do que consignou o Desembargador Relator do *habeas corpus* ao indeferir o pleito liminar (fls. 79-83, sem grifos no original):

> "[...]
> *A liminar em sede de habeas corpus só deve ser deferida em casos excepcionais, em que o constrangimento ilegal estiver demonstrado de forma insofismável, o que não é a hipótese.*
> ***A análise dos motivos que levam à eventual demora na remoção do preso demandam o prévio fornecimento de informações por parte da autoridade apontada coatora. Ademais, não é pacífico na Câmara o entendimento de que a demora na remoção determine o aguardo de vaga em regime aberto ou em prisão domiciliar.***
> *Requisitem-se informações e com a vinda destas, encaminhe-se o feito à Douta Procuradoria Geral de Justiça.*
> *Intimem-se.*"

Na hipótese, constata-se que inexiste patente ilegalidade apta a ensejar superação da mencionada súmula. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.710.674/MG, firmou a tese de que a inexistência de vaga em estabelecimento prisional adequado **não autoriza a imediata colocação do apenado em prisão domiciliar**, **sendo imprescindível que tal medida seja precedida de outras providências, tais como a saída antecipada de outros sentenciados no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de ingressar no regime**.

Confira-se, por oportuno, a ementa do referido julgado:

> *"RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. EXECUÇÃO PENAL. DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE PENA EM PRISÃO DOMICILIAR, QUANDO INEXISTENTE VAGA NO REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ADEQUADO AO EXECUTADO OU ESTABELECIMENTO PRISIONAL COMPATÍVEL COM O PREVISTO EM LEI. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 117 DA LEI DE EXECUÇÕES PENAIS. APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTO ESTABELECIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 641.320/RS.*
> *1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n.*

8/2008.

2. Delimitação da controvérsia: '(im)possibilidade de concessão da prisão domiciliar, como primeira opção, sem prévia observância dos parâmetros traçados no RE 641.320/RS*'*.

3. ***TESE: A inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante n° 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE n° 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto.***

4. Ao examinar a questão do cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de não existir vaga em estabelecimento adequado ao regime em que está efetivamente enquadrado o reeducando, por ocasião do julgamento do RE 641.320/RS, o Supremo Tribunal Federal assentou que 'A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso' e que 'Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes.' São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como 'colônia agrícola, industrial' (regime semiaberto) ou 'casa de albergado ou estabelecimento adequado' (regime aberto) (art. 33, § 1º, alíneas 'b' e 'c')'. Concluiu, ainda, que, na ausência de vagas ou estabelecimento prisional adequado na localidade, o julgador deve buscar aplicar as seguintes alternativas, em ordem de preferência: (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Observou, entretanto, que, até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado e que a adoção de uma solução alternativa não é um direito do condenado.

5. Somente se considera a utilização da prisão domiciliar pouco efetiva, como alternativa à ausência de vagas no regime adequado, quando ela restringe totalmente o direito do executado de deixar a residência, não permitindo, assim, o exercício de trabalho externo, ou quando, estando o reeducando no regime aberto, a prisão domiciliar puder ser substituída pelo cumprimento de penas alternativas e/ou estudo. Não há óbices à concessão de prisão domiciliar com monitoração eletrônica ao sentenciado em regime semiaberto, quando não há vagas no regime específico ou quando não há estabelecimento prisional adequado ou similar na localidade em que cumpre pena.

> *6. Não há ilegalidade na imposição da prisão domiciliar, mesmo a pura e simples em que o executado não tem direito de deixar a residência em momento algum, em hipóteses não elencadas no art. 117 da Lei de Execuções Penais, máxime quando não houver vagas suficientes para acomodar o preso no regime de cumprimento de pena adequado, tampouco estabelecimento prisional similar, e não for possível, no caso concreto, a aplicação de uma das hipóteses propostas no RE n. 641.320/RS.*
>
> *7. CASO CONCRETO: Situação em que o reeducando cumpria pena em regime semiaberto e obtivera, do Tribunal de Justiça, o direito de cumpri-la em prisão domiciliar, nas condições a serem fixadas pelo Juízo da execução. Entretanto, após a afetação do presente recurso especial, obteve progressão de regime para o aberto e, atualmente, cumpre pena em prisão domiciliar na qual deve permanecer nos domingos (com permissão para comparecimento a eventual culto religioso matutino) e feriados, assim como nos dias úteis no horário compreendido entre as 19 horas até as 6 horas do dia seguinte, além de cumprir outras restrições.*
>
> *8. Recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais provido, em parte, apenas para determinar ao Juízo da Execução que examine a possibilidade e conveniência de, no caso concreto e observadas as características subjetivas do réu, bem como seu comportamento ao longo do cumprimento da pena, além de todos os requisitos legais, converter o restante da pena a ser cumprida pelo executado, no regime aberto, em pena restritiva de direitos ou estudo, em atenção ao entendimento exarado no RE 641.320/RS.*" (REsp 1.710.674/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2018, DJe 03/09/2018.)

É de se reservar, assim, primeiramente à Corte impetrada a análise meritória, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça adiantar-se nesse exame, sobrepujando a competência da instância *a quo*, mormente porque o *writ*, ao que parece, está sendo regularmente processado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior:

> "*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 691/STF. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO* WRIT.
>
> [...]
>
> ***2. Não se conhece de* habeas corpus *impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em* habeas corpus *requerido a Tribunal Superior. Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de***

teratologia.

3. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de inadmitir o conhecimento de habeas corpus*, não instruídos os autos com peça necessária à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal.*

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (HC 151.059 ED, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018, sem grifos no original.)

"*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM* HABEAS CORPUS. *INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 691/STF. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.*

1. 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.

2. No writ *prévio, o Desembargador Relator, considerando as peculiaridades do caso concreto, indeferiu a pretensão liminar. Esta Corte Superior 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.*

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 417.300/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018, sem grifos no original.)

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, e art. 210, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 08 de abril de 2019.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora