HABEAS CORPUS Nº 504.712 - SP (2019/0108201-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE	:	CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO
ADVOGADO	:	CLAUDINEI DONIZETE BERTOLO - SP286948
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	FRANKLIN TIMOTEO DE OLIVEIRA (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, com pedido de liminar, impetrado em benefício de FRANKLIN TIMOTEO DE OLIVEIRA contra decisão de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu pedido liminar no HC n. 2076107-90.2019.8.26.0000.

Extrai-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante em 13/03/2019 pela prática, em tese, dos crimes previstos nos arts. 180, *caput*, e 288, ambos do Código Penal (receptação e formação de quadrilha). A prisão foi convertida em preventiva.

Diante disso, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, cuja liminar foi indeferida em decisão acostada às fls. 29/30.

No presente *writ*, o impetrante aduz que é necessária a superação do enunciado da Súmula 691/STF, porquanto o constrangimento ilegal sofrido pelo paciente é evidente, considerando que o paciente tem todas as condições pessoais favoráveis a responder ao processo em liberdade.

Aduz que não há provas indiciárias firmes a respeito da autoria do delito e que estão ausentes os requisitos necessários à decretação da custódia, previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, sendo a prisão embasada somente na gravidade abstrata do crime. Salienta o caráter excepcional da prisão cautelar, apontando a possibilidade de determinação de medidas cautelares diversas.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela revogação da custódia, com ou sem a imposição de alguma das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência desta Corte Superior, aplicando por analogia o enunciado

n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, firmou-se no sentido de não conhecer de *mandamus* impetrado contra decisão indeferitória de liminar na origem, excetuados os casos nos quais, de plano, é possível identificar flagrante ilegalidade ou teratologia do referido *decisum.*

Nesse sentido, destaco os seguintes precedentes:

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUMULA 691/STF. COMPETÊNCIA DESTA CORTE QUE AINDA NÃO SE INAUGUROU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA DO ALEGADO CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
>
> *1.* ***Não cabe habeas corpus perante esta Corte contra o indeferimento de liminar em writ impetrado no Tribunal de origem. Aplicação da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal.***
>
> *2. Em sede de habeas corpus não é possível conhecer de tema não decidido na origem sob pena de supressão de instância.*
>
> *2. Cabe ao impetrante o escorreito aparelhamento do remédio heroico demonstrando por meio de prova pré-constituída o alegado constrangimento ilegal.*
>
> *3. Agravo regimental improvido* (AgRg no HC 349.925/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 16/03/2016).

> *AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO INDEFERIDA LIMINARMENTE. SÚMULA 691/STF. AUSÊNCIA DE PATENTE ILEGALIDADE. PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO TEMPORÁRIA. PACIENTE NO EXTERIOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*
>
> ***1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível habeas corpus contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio mandamus, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.***
>
> *2. No caso, não se observa manifesta ilegalidade na decisão que indeferiu o pleito liminar no prévio mandamus, tampouco na decisão primitiva. Na espécie, não há nos autos informações comprobatórias de que todas as diligências requeridas foram cumpridas, valendo ressaltar, ainda, que o decreto prisional, expedido no bojo da mesma decisão, não se efetivou porque o paciente não teria sido localizado, porquanto "potencialmente" estaria no exterior.*
>
> *3. Agravo regimental improvido* (AgRg no HC 345.456/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/02/2016).

Na hipótese, ao menos em juízo perfunctório, não vislumbro a possibilidade de superação do mencionado enunciado sumular. Note-se que o indeferimento da tutela de urgência pautou-se em fundamentação idônea ao afirmar que o constrangimento ilegal aventado pelo impetrante não estava manifesto e detectável de plano, de modo que a análise das alegações foi reservada ao colegiado.

Assim, de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de evitar indevida supressão de instância, deve-se aguardar o julgamento de mérito da impetração pela Corte de origem.

Por tais razões, nos termos do art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se.

Brasília (DF), 16 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator