HABEAS CORPUS Nº 504.084 - SP (2019/0104472-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	RENATO DA COSTA GARCIA
ADVOGADO	:	RENATO DA COSTA GARCIA - SP251201
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	WELLINGTON DO PRADO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de WELLINGTON DO PRADO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, juntamente com corréu, por infração do art. 157, § 2º, II, c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, a 3 anos, 6 meses e 20 dias, em regime semiaberto, e multa.

As apelações da defesa foram julgadas pelo Tribunal de Justiça em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 72):

> *Roubo tentado qualificado por comparsaria (art. 157, §2º, II, c.c. art. 14, II, ambos do Cód.Penal). Provas seguras de autoria e materialidade. Flagrante inquestionável. Posse da "res furtiva".*
>
> *Palavras coerentes e incriminatórias da vítima e de Policiais Militares. Versões exculpatórias inverossímeis. Desclassificação para furto.*
>
> *Impossibilidade. Emprego de grave ameaça que restou comprovado. Qualificadora presente.*
>
> *Responsabilização inevitável. Condenação imperiosa. Apenamento criterioso. Regime prisional até benéfico. Inviabilidade de substituição da corporal por restritivas de direitos ou concessão de "sursis". Apelos improvidos.*

Determinada a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente, a defesa impetrou *habeas corpus* na origem, mas a liminar foi indeferida pelo Desembargador relator, conforme decisão de e-STJ fl. 14.

Daí o presente *writ*, no qual a defesa requer, inicialmente, a mitigação do enunciado da Súmula n. 691/STF.

Após, postula o "deferimento da medida liminar *inaudita altera pars* para afastar a determinação de expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente,

a fim de que a decisão interlocutória seja imediatamente cassada para que seja expedido contramandado de prisão e/ou ofício liberatório, caso o paciente venha ser preso, a fim de efetivar o início da execução da pena em prisão albergue domiciliar, eis que presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*" (e-STJ fls. 12/13).

No mérito, pede "a concessão da ordem de *habeas corpus* para ratificar-se a medida liminar e para que se efetive a cassação da decisão que determinou a expedição de mandado de prisão em desfavor do paciente com o seu recolhimento, tendo por escopo a designação de audiência admonitória para imposição das condições do regime aberto, haja vista que a decisão de fls. 552/558 proferida pelo Superior Tribunal de Justiça que deu provimento parcial ao recurso especial para fixar regime inicial aberto transitou em julgado em 19/02/2019 (fls. 589), impondo-se que o cumprimento da pena imposta ocorra em prisão albergue domiciliar por ser de conhecimento geral a ausência de casa de albergado, sob pena de ser desrespeitada a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça e, consequentemente, sua respectiva autoridade" (e-STJ fl. 13).

É, em síntese, o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado da Súmula 691 do STF), o que não ocorre na espécie.

A propósito:

> *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.* [...]
>
> *3. Agravo regimental improvido.*
>
> (AgRg no HC 349.925/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 10/3/2016, DJe 16/3/2016)
>
> *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, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016)

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, sobretudo porque a simples expedição de mandado de prisão não significa que o regime da condenação não vá ser observado de forma adequada.

Vejam-se, nesse sentido:

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. RÉU CONDENADO A CUMPRIR PENA NO REGIME SEMIABERTO. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ENCAMINHAMENTO A ESTABELECIMENTO PRISIONAL ADEQUADO AO CUMPRIMENTO DA PENA.*
>
> *1. Na hipótese vertente, o recorrente foi condenado à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática do crime previsto no art. 1º, § 1°, do Decreto-lei 201/1967.*
>
> *2. Transitado em julgado o decisum, os autos foram remetidos ao Juiz da Execução, que determinou a prisão cautelar do recorrente. Contra tal ato judicial, foi impetrado habeas corpus no Tribunal a quo, que ratificou a decisão singular, asseverando que: Nos termos*

> *do contido no art. 105 da Lei de Execução Penal, para se dar início à execução da pena e ser expedida a guia de execução, deve o sentenciado, inicialmente, ser recolhido ao cárcere.*
>
> ***3. Com efeito, firmou-se nesta Corte Superior entendimento de que a simples expedição de mandado de prisão, ainda que o réu tenha sido condenado em regime semiaberto, não caracteriza, por si só, constrangimento ilegal. Isto porque a captura do réu é necessária para que ele seja devidamente encaminhado ao estabelecimento prisional adequado ao cumprimento da pena imposta.***
>
> *4. Recurso não provido.*
>
> (RHC 59.279/PB, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 08/09/2015, grifei)

> *EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. REGIME SEMIABERTO. EXAME CRIMINOLÓGICO. QUESTÃO NÃO-APRECIADA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.*
>
> *EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*
>
> *PROGRESSÃO AO REGIME ABERTO. INDISPENSÁVEL A ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. ORDEM DENEGADA.*
>
> *1. Se as instâncias ordinárias não se manifestaram sobre a necessidade de realização de exame criminológico, inviável a apreciação da questão na via eleita.*
>
> ***2. O fato de ter sido determinada a expedição de mandado de prisão para o cumprimento da pena não significa que o paciente será recolhido em regime mais gravoso que o previsto no título judicial, não havendo constrangimento ilegal passível de ser sanado.***
>
> *3. Embora se argumente que o paciente já tem direito ao regime aberto, indispensável se faz o seu recolhimento ao regime semiaberto, a fim de que se constate o cumprimento dos requisitos legais ? objetivo e subjetivo ?, em especial a comprovação do mérito para progressão.*
>
> *4. Ordem denegada.*
>
> (HC 139.431/SP, relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 03/11/2009, grifei)

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 *habeas corpus***.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator