

HABEAS CORPUS Nº 515.086 - SP (2019/0167189-4)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : WAGNER APARECIDO PALHARES NASCIMENTO
ADVOGADO : WAGNER APARECIDO PALHARES NASCIMENTO - SP330176
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EDUARDO DA SILVA PALHARES NASCIMENTO (PRESO)

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EDUARDO DA SILVA PALHARES NASCIMENTO apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2109222-05.2019.8.26.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, como incurso no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, à pena de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime semiaberto, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls.12/32).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (e-STJ fls. 37/40).

Impetrado *habeas corpus* no Tribunal de origem, o Desembargador relator indeferiu o pedido de liminar (e-STJ fls. 48/49).

No presente *writ*, aduz a defesa que o paciente foi preso em flagrante, aos 13/7/2018, pela prática de um roubo, e que, processado criminalmente, foi condenado a cumprir 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto.

Argumenta que há erro material no tocante ao tempo da pena a ser cumprida, tendo sido a matéria suscitada nos embargos de declaração, mas ignorada, tanto que presente na guia de execução provisória, elevando a pena do paciente em 10 meses e 20 dias.

Sustenta que, ao final da sentença, teria sido utilizada a dosimetria de outra pessoa, apenas com sanção corporal superior ao do ora paciente.

Assere que tal erro impactará diretamente no cumprimento de sua pena, como na hipótese de progressão de regime, em que alcançaria o requisito objetivo

para tal benefício em 2/6/2019, e não 27/7/2019, como constante em seu cálculo de pena.

Busca, liminarmente e no mérito, sejam retificadas "a r. sentença e a guia de execução provisória, atribuindo ao Paciente Eduardo da Silva Palhares Nascimento a pena de 5a, 4m em regime semi-aberto" (e-STJ fl. 11).

É, em síntese, o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de não caber *habeas corpus* ante decisão que indefere liminar em *writ* impetrado perante o Tribunal *a quo*, aos ditames do enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, 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, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 09/06/2014.)

A questão em exame necessita de averiguação mais profunda pelo Tribunal estadual, que deverá apreciar de forma mais detida a argumentação constante da impetração.

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 base no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator