HABEAS CORPUS Nº 515.832 - SP (2019/0171216-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	JULIANA ARAUJO LEMOS DA SILVA - SP215256 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	MARCELO SOARES (PRESO)

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de MARCELO SOARES em face de decisão do Desembargador Relator do Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu pedido de liminar.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções proferiu decisão unificando as penas e estabelecendo o regime fechado para ambas as execuções.

Daí o presente *writ*, em que o impetrante sustenta, em síntese, a necessidade de superação da Súmula 691/STF, pois há flagrante ilegalidade no caso, em decorrência da unificação de uma pena em regime aberto com uma pena restritiva de direitos, sendo estabelecido o regime fechado.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura e, no mérito, a concessão da ordem para cassar a decisão proferida pelo juízo da execução e restabeler os respectivos regimes. Subsidiariamente, requer a concessão de ordem para, mantendo a unificação da pena, estabelecer-se o regime aberto para cumprimento da pena, nos moldes do art. 111 da Lei de Execuções Penais.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no enunciado da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal e plenamente adotada por esta Corte, (não 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), em princípio, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, têm-se entendido que tão somente em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

O Relator indeferiu a liminar nos seguintes termos (fls. 14/17):

> Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, representada por Juliana Araújo Lemos da

Silva Machado e Vanessa Pellegrini Armênio, em favor de Marcelo Soares, alegando estar sofrendo ilegal constrangimento por parte do Juízo em referência.

Em breve síntese, o impetrante alega que o juízo a quo, no dia 1º de fevereiro de 2019 (fls. 98, Doc.1), unificou uma pena de prisão em regime aberto e uma pena restritiva de direitos e estabeleceu o regime fechado para ambas as execuções, caracterizando error in judicando.

O Impetrante alega que o Paciente estava preso preventivamente por outro processo e que no momento em que ela foi revogada o Juízo a quo deveria ter restabelecido o regime aberto imposto na Execução 02, realizando-se a audiência de advertência do sentenciado, bem como determinando sua intimação para cumprimento da pena restritiva de direitos imposta na Execução 03, ante a compatibilidade da execução simultânea das duas penas.

Ainda, afirma que o juízo a quo não considerou a detração, apesar do Paciente estar preso em regime fechado desde 12/06/2016.

Sustenta, também, que muito embora cabível, em tese, o recurso de Agravo de Execução, este não comporta a antecipação da tutela de mérito, e a questão trazida é exclusivamente de direito, não requerendo dilação probatória.

Requer, assim, a expedição do alvará de soltura e a concessão da ordem definitiva para cassar a decisão proferida pelo Juízo da Execução, restabelecendo-se o regime aberto fixado na sentença condenatória da Execução 02 e a pena restritiva de direitos fixada na sentença condenatória da Execução 03.

Subsidiariamente, requer a concessão da ordem para, mantida a unificação de penas, estabelecer-se o regime aberto para cumprimento, observando-se a necessidade de detração prevista no artigo 111 da Lei de Execução Penal.

É o relatório.

Consta dos autos que o Paciente ostenta três execuções:

Execução 01: extinta pela prescrição, conforme decisão de 14 de fevereiro de 2018 (fls. 16, Doc.1).

Execução 02: condenado à pena de 4 anos de reclusão em regime inicial aberto como incurso no artigo 121, caput, c.c. artigo 14, n. II, do Código Penal (homicídio simples tentado), conforme decisão de 7 de agosto de 2014 (fls. 20, Doc.1).

Execução 03: condenado a pena de 1 ano e 4 meses de reclusão em regime inicial aberto, substituída por pena restritiva de direitos, como incurso no artigo 171 do Código Penal conforme decisão de 23 de abril de 2014 (fls. 39 a 45, Doc).

Depreende-se dos autos, a princípio, que o Paciente não iniciou o cumprimento das penas referentes às Execuções 02 e 03, visto que não foi encontrado para a intimação acerca da audiência de advertência das condições do regime aberto referente à primeira e não houve tentativa de intimação para comprimento da pena da segunda.

Assim, foi decretada a sua prisão para ser imediatamente apresentado, conforme fls. 29 do Doc.1.

Foi então que o Paciente foi preso preventivamente por outro processo na

> Comarca de Iguatama/MG em 12/06/16 (fls. 31 Doc.1), a qual foi posteriormente revogada e o Paciente absolvido em 6 de novembro de 2018 (fls. 82 a 87 do Doc1).
> Na mesma comarca, o Paciente foi absolvido em um segundo processo em 6 de novembro de 2018 (fls. 88 a 93 do Doc1).
> Sabe-se que a liminar no remédio heroico em tela só pode ser deferida em casos excepcionais e desde que comprovada ab initio na própria impetração, a ocorrência de constrangimento ilegal, hipótese não verificada na espécie vertente.
> Destarte, é impossível admitir, pela via provisória da decisão liminar, a pronta solução das questões de fundo. A medida não se presta a antecipar a tutela jurisdicional, bem como não se faz presente os mínimos elementos para tantos necessários.
> Assim sendo, é caso, pois, de indeferimento da liminar.

No caso, a pretensão liminar de que seja cassada a decisão proferida pelo juízo da execução e restabelecido os respectivos regimes e, subsidiariamente, estabelecer o regime aberto, é questão passível de indeferimento da medida de urgência, em *habeas corpus*, por demandar, inclusive, análise do próprio mérito da impetração.

Com efeito, o Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de liminar, o fez por não verificar de imediato, diante do exame sumário dos elementos que instruem o *writ*, os requisitos necessários à concessão da medida.

Outrossim, o processamento do presente *writ* implicaria inevitavelmente supressão de instância.

Assim, tendo em vista o exposto na decisão que indeferiu o pedido de liminar, não vejo manifesta ilegalidade apta a autorizar a mitigação da Súmula 691/STF, uma vez ausente flagrante ilegalidade, cabendo ao Tribunal de origem a análise da matéria meritória.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus.*

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 17 de junho de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator