

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 537.471 - SP (2019/0297939-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DANIEL PERPETUO MACEDO
ADVOGADO : DANIEL PERPETUO MACEDO - SP378601
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALDECI FRANCISCO COSTA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de VALDECI FRANCISCO COSTA contra decisão de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu pedido liminar no HC n. 2207548-97.2019.8.26.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi condenado, nos autos da Ação Penal n. 0000253-04.2017.8.26.0483, à pena de 30 anos de reclusão, em regime fechado, por infração aos artigos 2º, §§ 2º, 3º e 4º, II, c/c 1º, § 1º, ambos da Lei n. 12850/2013 e 333, parágrafo único, c/c 327, do CP.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, cuja liminar foi indeferida em decisão acostada às fls. 34/37.

No presente *writ*, o impetrante alega necessidade de superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, porquanto não houve adequada e concreta fundamentação na manutenção da sentença a quo. Intenta-se a extensão da decisão proferida no *habeas corpus* n. 2009202-74.2017.8.26.0000, onde inúmeros réus foram beneficiados com o trancamento da ação penal no que diz respeito ao crime previsto no art. 333, parágrafo único, do CP. A defesa também pretende a anulação da r. sentença condenatória e a redução da pena aplicada.

Ressalta não ser aceita no nosso ordenamento jurídico a teoria do domínio do fato, não tendo sido comprovado, também, de que forma o paciente concorreu para o fato. Aponta bis in idem na aplicação do aumento de pena do art. 2º, § 4º, da Lei n. 12.850/13 quando o paciente também foi condenado pelo delito do art. 333 do Código Penal.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, seja estendida a decisão proferida no *habeas corpus* n. 2009202-74.2017.8.26.0000, para que ocorra o trancamento da ação

Superior Tribunal de Justiça

penal n. 0000253-04.2017.8.26.0483, anulando-se a sentença neste ponto ou o refazimento da dosimetria da pena do paciente, determinando-se a nulidade da pena, com o retorno dos autos para novo julgamento e revogação da prisão por excesso de prazo.

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

Superior Tribunal de Justiça

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. Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator