

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.322 - ES (2019/0302463-2)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ROCHESTER OLIVEIRA ARAÚJO - RN009200
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : MARCILENE DA SILVA ALMEIDA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

DECISÃO

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em benefício de MARCILENE DA SILVA ALMEIDA contra decisão de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, que indeferiu pedido liminar no HC n. 0026771-55.2019.8.08.0000.

Extraí-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos previstos nos arts. 138, 147, 163, parágrafo único, III e 331, todos do Código Penal (calúnia, ameaça, dano qualificado e desacato). Em 19/1/2017 o flagrante foi homologado e foi concedida a liberdade provisória à paciente, mediante condições. Posteriormente a paciente foi denunciada pelos delitos de ameaça e desacato, tendo a ação penal sido suspensa em razão da instauração de incidente de insanidade mental.

Em 31/3/2017 foi decretada a prisão preventiva da acusada em razão do descumprimento das condições impostas por ocasião da concessão da liberdade provisória. Todavia o mandado de prisão somente foi cumprido em 19/6/2019.

Irresignada, a defesa impetrou o *habeas corpus* originário, cuja liminar foi indeferida em 11/9/2019, em decisão acostada às fls. 27/28.

No presente *writ*, o impetrante alega que à paciente foi imputada a prática do crime de ameaça, cuja pena abstrata é de detenção e 1 a 6 meses, razão pela qual assevera a inadmissibilidade da prisão preventiva, salientando não estarem presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP.

Destaca que a paciente está presa há mais tempo que a pena a ser imposta em caso de eventual condenação, ressaltando a existência de excesso de prazo na formação da culpa.

Indica que foi constatada a semi-imputabilidade da paciente, que foi citada

Superior Tribunal de Justiça

por precatória para responder à acusação. Pondera que a medida mais adequada ao caso seria o tratamento ambulatorial, considerando a condição da paciente.

Pugna, assim, em liminar e no mérito, pela expedição de alvará de soltura em favor da paciente.

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.

Superior Tribunal de Justiça

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.

Ademais, conforme se observa, o writ, conquanto impetrado por profissional legalmente habilitado, está deficientemente instruído. Não foi juntada aos autos cópia integral das decisões proferidas no primeiro grau, documentos essenciais à exata compreensão da controvérsia e ao exame da plausibilidade do pedido.

Cabe ressaltar que em razão da celeridade do rito do *habeas corpus*, incumbe ao impetrante apresentar prova pré-constituída do direito alegado, sob pena de não conhecimento da impetração. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes, entre outros:

PENAL E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INTERROGATÓRIO DOS RÉUS. OBSERVÂNCIA DA DISPOSIÇÃO CONTIDA NO ART. 57 DA LEI N. 11.343/2006. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. LEI ESPECIAL QUE SE APLICA À HIPÓTESE. DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA.

1. O habeas corpus, em sua via estreita, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas que permitam sua análise, uma vez que não admite dilação probatória.

Superior Tribunal de Justiça

2. Hipótese em que, ausente o decreto de prisão preventiva, resta impossibilitado o exame de eventual constrangimento ilegal decorrente da medida extrema.

3. A especialidade da disposição contida no art. 57 da Lei n. 11.343/2006 prevalece sobre a regra geral do Código de Processo Penal (art. 400), de modo que o interrogatório do réu deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas.

4. Em obediência ao princípio *pas de nullité sans grief*, que vigora no processo penal pátrio (art. 563), não se declara nulidade de ato se dele não resulta prejuízo para nenhuma das partes. Precedentes.

5. Recurso ordinário em habeas corpus conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido (RHC 37.373/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 09/09/2015)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. REVOGAÇÃO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA DECISÃO QUE DECRETOU A SEGREGAÇÃO CAUTELAR. PRETENSÃO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

I - Impede o conhecimento do recurso em habeas corpus a insuficiência na sua instrução, notadamente como na hipótese, onde não foi juntada pelo recorrente a cópia da r. decisão que decretou a sua prisão preventiva (precedente).

II - Uma vez que o MM. Juízo de 1º grau inferiu - de maneira devidamente fundamentada - que houve o efetivo exercício da traficância, infirmar a condenação do paciente com vistas à absolvição do delito demandaria, necessariamente, o amplo revolvimento da matéria fático-probatória, o que é vedado na via eleita (precedentes do STF e do STJ).

Recurso ordinário parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido (RHC 60.757/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 24/09/2015).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do

Superior Tribunal de Justiça

cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

2. *"Constitui ônus do impetrante a correta instrução do habeas corpus, mediante prova pré-constituída, cabendo-lhe colacionar, quando da impetração, as peças necessárias ao deslinde da controvérsia, de sorte a demonstrar o alegado constrangimento ilegal. Precedentes do STF e do STJ" (AgRg no HC 278.141/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Sexta Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 25/11/2013).*

3. *A alegação de excesso de prazo para a formação da culpa não foi analisada pelo Tribunal de origem, sequer foi arguida nas razões dos dois habeas corpus precedentes impetrados na origem, circunstância que impede o Superior Tribunal de Justiça de apreciar diretamente a matéria, consoante dispõe o art. 105, II, da Constituição Federal, sob pena de Configurar indevida supressão de instância.*

4. *Habeas corpus não conhecido* (HC 321.025/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 12/08/2015).

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 (DF), 08 de outubro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator