

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 538.351 - SP (2019/0302593-3)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : ANDRE RICARDO DE LIMA DEVIDE E OUTRO
ADVOGADOS : ANDRÉ RICARDO DE LIMA DEVIDÉ - SP285379
MAURICIO RICARDO DE ALMEIDA - SP381673
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA FREITAS (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de PAULO HENRIQUE DA SILVA FREITAS no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2216238-18.2019.8.26.0000).

De acordo com os autos, "*o paciente foi condenado à pena de 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 08 (oito) dias-multa, no piso, como incurso no artigo 155, §§ 1º e 4º, incisos II e IV, todos do Código Penal, no regime inicial semiaberto, não podendo recorrer em liberdade*" (e-STJ fl. 346).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* com pedido liminar na Corte estadual. O pleito de urgência foi, contudo, indeferido pelo Desembargador relator Luiz Fernando Vaggione na data de 27/9/2019 (e-STJ fls. 346/349).

No presente *habeas corpus*, os impetrantes sustentam que "*o Paciente sofre constrangimento ilegal em virtude da indevida exasperação da pena base e fixação do regime inicial fechado com base nos inexistentes maus antecedentes*" (e-STJ fl. 6), uma vez que foi considerada condenação ainda pendente de trânsito em julgado.

Assim, decotada tal circunstância judicial negativa, alegam ser cabível a estipulação do regime prisional semiaberto, sendo que, após a incidência da detração, deve ser fixado o aberto.

Dessa forma, sustentam ser a hipótese de superação do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Diante disso, requerem, inclusive em liminar, seja garantido ao réu o

Superior Tribunal de Justiça

direito de ele recorrer em liberdade ou, subsidiariamente, possa aguardar o julgamento do seu apelo interposto na instância de origem no regime aberto.

No mérito, pedem *"seja concedida a presente ordem de Habeas Corpus impetrada, garantindo o direito do paciente recorrer em liberdade e, ainda, afastando os maus antecedentes indevidamente reconhecidos em desfavor do paciente, bem como todos os seus efeitos, com a fixação da pena base no mínimo legal, e fixação do regime inicial ABERTO para cumprimento da reprimenda, com a conseqüente expedição do competente alvará de soltura"* (e-STJ fl. 9).

Os autos foram a mim distribuídos por prevenção do HC n. 527.843/SP.

É, em síntese, o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada de que não cabe *habeas corpus* impetrado ante decisão que indefere o pedido de medida liminar na origem, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal), 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.

Superior Tribunal de Justiça

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, grifei.)

Dessa forma, entendo que a questão em exame necessita de averiguação mais profunda pelo Tribunal estadual, que deverá apreciar a argumentação da impetração e as provas juntadas ao *writ* lá impetrado no momento adequado.

Sem isso, fica esta Corte Superior impedida de analisar as teses aqui suscitadas, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância e de incidir em patente desprestígio às instâncias ordinárias.

Ademais, não há se falar em flagrante constrangimento ilegal ou em manifesta teratologia no caso em questão, hábeis a permitir a superação do referido óbice processual, principalmente ao se considerar que a circunstância judicial atinente aos maus antecedentes não foi a única considerada pelo Juízo sentenciante para exasperar a pena-base do agente (e-STJ fl. 298).

Concluo, portanto, não ser o caso de superação do enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, observo que, apesar de ter sido o paciente condenado ao regime semiaberto, o Juízo de piso determinou que permanecesse na mesma prisão onde já se encontrava (e-STJ fl. 300). Ora, a jurisprudência desta Corte Superior é a de que, apesar de não existir incompatibilidade na manutenção da segregação provisória ante a imposição do regime semiaberto, deve haver a sua adequação às peculiaridades de tal regime.

Superior Tribunal de Justiça

Com o mesmo entendimento:

[...] 3. *In casu*, a instância ordinária indicou ser necessária a manutenção da segregação cautelar, por ocasião da sentença condenatória, para a garantia da ordem pública, notadamente em razão das circunstâncias desfavoráveis e da gravidade concreta do delito - arrombamento de três caminhões durante o período noturno, réus residentes no litoral que vieram para esta Comarca com o único objetivo de praticar crimes e que agiam em comunhão de esforços no cometimento de atos ilícitos.

4. É entendimento desta Corte de Justiça, que, fixado o regime semiaberto, não pode a segregação cautelar se mostrar mais severa do que o imposto no édito condenatório.

5. Ordem parcialmente concedida, ratificada a liminar anteriormente deferida, a fim de adequar a prisão preventiva ao regime prisional semiaberto, assegurando ao paciente Alan Steger Suchara o direito de aguardar o julgamento do recurso de apelação em estabelecimento prisional compatível. (HC 481.862/SC, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 06/05/2019.)

[...] 2. Hipótese em que o Paciente foi condenado às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 10 (dez) dias-multa, como incurso no art. 155, § 4.º, inciso I, do Código Penal.

3. Segregação cautelar adequadamente motivada para garantia da ordem pública, ante a especial gravidade dos fatos e risco concreto de reiteração delitiva.

4. Diante da condenação em regime inicial semiaberto, a prisão cautelar deve ser compatibilizada com as regras próprias desse regime, salvo se houver prisão por outro motivo.

5. Ordem denegada. Habeas corpus concedido, de ofício, para determinar que a prisão provisória do Paciente observe as regras próprias do regime semiaberto. (HC 484.687/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/03/2019, DJe 28/03/2019.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, **indefiro liminarmente o *habeas corpus***. Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, para determinar que a prisão preventiva do paciente observe as regras próprias do regime semiaberto.

Comunique-se, com urgência, a Corte *a quo*, encaminhando-lhe o inteiro teor da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília, 09 de outubro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

