HABEAS CORPUS Nº 550.015 - SP (2019/0363975-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE	:	ANDERSON CAIO DA SILVA LIMA
ADVOGADO	:	ANDERSON CAIO DA SILVA LIMA - SP0384559
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	ELIELTON DA SILVA DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de ELIELTON DA SILVA DE OLIVEIRA apontando como autoridade coatora o Desembargador relator do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, no HC n. 2260675-47.2019.8.26.0000, indeferiu o pedido liminar.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, como incurso nas sanções do art. 157, §2º, incisos I e II (antiga redação), do Código Penal, à pena de 7 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, mais pagamento 18 dias multa, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade (e-STJ fls. 361/370).

Isso porque, segundo consta, o paciente e outros agentes, "*agindo em unidade de propósito e designo entre eles, subtraíram para todos, mediante grave ameaça exercia com emprego de arma de fogo, contra a vítima Priscila Simone Barbosa, 3 (três) pendrives, 1 (uma) aliança de prata, 1 (um) celular de marca Samsung, modelo J5, 2 (duas) chaves, R$ 400,00 (quatrocentos) reais em dinheiro, documentos pessoais e cartão do banco Santander*" (e-STJ fl. 75).

Irresignada, a defesa impetrou prévio *writ* no Tribunal de origem buscando o direito de o paciente recorrer em liberdade. O pleito liminar, contudo, foi indeferido (e-STJ fls. 489/490).

No presente *writ*, reitera o impetrante as razões lançadas no *habeas corpus* originário, sustentando, em síntese, "*que quando ensejar a negativa ao recurso em liberdade, o Juiz deverá, com base no contexto fático, decretar a prisão cautelar, baseando-se nos elementos concretos com fulcro no art. 312 do CPP, e NÃO apenas fazer menção de que o Réu permaneceu preso durante todo o processo, como fez a*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69267FE-B620-4129-B5BB-11243EF72800

magistrada a quo" (e-STJ fl. 7).

Aduz, ainda, que o paciente faria jus ao regime semiaberto e que "*o regime inicial fechado se mostra incompatível com a pena ora lançada*" (e-STJ fl. 10).

Requer, inclusive liminarmente, a concessão da ordem para permitir que o paciente aguarde em liberdade o transcurso da ação penal a que responde.

É o relatório.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* ante decisão que indefere liminar, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade (enunciado 691 da Súmula do STF), 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, Rel. 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.
>
> 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

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69267FE-B620-4129-B5BB-11243EF72800

> 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, julgado em 18/2/2016, DJe 24/2/2016.)

Na hipótese, não se vislumbra, ao menos neste juízo perfunctório dos autos, flagrante ilegalidade em relação ao regime fechado fixado em desfavor do paciente, haja vista que foi estabelecida a pena-base acima do mínimo em razão da existência de circunstância judicial desfavorável.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está firmada no sentido de que, "*diante da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é cabível a fixação do regime fechado, aos condenados não reincidentes, para o início do cumprimento da pena superior a 4 anos e que não exceda a 8 anos, em conformidade com o § 3º do art. 33 do Código Penal*" (AgRg no AREsp n. 559.845/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 5/6/2018, DJe 12/6/2018).

No mais, a questão referente ao eventual direito de o paciente recorrer em liberdade necessita de averiguação mais profunda pelo Tribunal estadual, que deverá apreciar a argumentação da impetração e as provas juntadas ao *habeas corpus* no momento adequado.

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 STJ, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*.

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69267FE-B620-4129-B5BB-11243EF72800

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de dezembro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: D69267FE-B620-4129-B5BB-11243EF72800