

**HABEAS CORPUS Nº 563.735 - RS (2020/0047439-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
NILTON LEONEL ARNECKE MARIA - RS054268  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
**PACIENTE** : WILTON ROGER NUNES DUARTE (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **WILTON ROGER NUNES DUARTE**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consta dos autos que o Paciente é preso provisório tendo sido formado sua PEC e negado o pedido de saída temporária pelo juízo da execução.

Inconformado, impetrou *habeas corpus* no TJRS o qual restou negado seguimento.

Neste *writ*, alega o Impetrante, em síntese, constrangimento ilegal diante da possibilidade de superação da súmula 691/STF por conta da demora no trâmite do agravo em execução e a patente ilegalidade do caso.

Aduz que "o direito reivindicado é cristalino, e encontra guarida em entendimento sumulado pela Corte Suprema (Súmula 716/STF)" (e-STJ, fl. 6).

Explica que "o paciente apresentou pedido de saída temporária ao juízo das execuções, o qual lhe foi negado sob o fundamento de que esse 'benefício' não seria cabível para presos provisórios, já que foi – EM SENTENÇA – mantida a prisão preventiva do acusado" (e-STJ, fl. 8).

Enfatiza que "atendidos os requisitos objetivo e subjetivo – plenamente preenchidos no presente caso, até mesmo porque o Juízo de origem não o infirmou – seja concedido o 'benefício' da saída temporária, determinando-se também que o paciente possa fruir todos os direitos inerentes à execução penal, mesmo sem trânsito em julgado da sentença condenatória" (e-STJ, fl. 12).

Arremata ponderando que "a decisão *a quo* é teratológica e incompreensível. Repise-se: negar ao paciente a saída pelo simples fato de ser preso provisório representa, além de ofensa à isonomia, desestímulo injustificável ao direito constitucional ao recurso" (e-STJ, fl. 14).

Requer a concessão do benefício das saídas temporárias ao paciente.

Liminar deferida às fls. 142-147 (e-STJ).

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 207-210).

**É o relatório.**

Decido.

Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe

*habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada, consoante os termos da Súmula 691/STF.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO. FURTO. SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691 DO STF. LIBERDADE PROVISÓRIA. FIANÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte possui entendimento pacificado no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF). Verificada a ocorrência de flagrante ilegalidade na decisão impugnada, justifica-se o processamento da presente ordem.

2. Os Tribunais Superiores firmaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

[...]

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, confirmando a liminar deferida, para assegurar ao paciente o direito de responder ao processo em liberdade sem fiança."

(HC 466.168/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 26/09/2018).

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPETRAÇÃO CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR NA ORIGEM. ENUNCIADO Nº 691 DA SÚMULA DO STF. ORDEM JULGADA PREJUDICADA. DEFERIMENTO DE LIMINAR POR TRIBUNAL SUPERIOR NÃO PREJUDICA A ANÁLISE DO MÉRITO DA ORDEM. MEDIDA CAUTELAR DE PROIBIÇÃO DE CONTATO COM MARIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. AFASTAMENTO DA MEDIDA. ORDEM NÃO CONHECIDA, MAS CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido de não caber *habeas corpus* contra decisão que indefere liminar, a menos que fique demonstrada flagrante ilegalidade, nos termos do enunciado n. 691 da Súmula do STF, segundo o qual 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.

2. O deferimento de liminar por Tribunal Superior não enseja a perda do objeto da ordem originária, uma vez que a tutela de urgência não se reveste de definitividade.

[...]

4. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício para, ratificando a liminar, revogar a medida cautelar de proibição de contato com os

demaís acusados, imposta à paciente nos autos do Processo n. 1000289-31.2018.8.26.0374, unicamente em relação ao seu marido." (HC 454.140/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 28/09/2018).

Na espécie, verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade, de modo a justificar o processamento da presente ordem e a concessão do *writ*.

O juízo da execução negou os pedidos de saída temporária, sob os seguintes fundamentos:

"Considerando que na sentença proferida no processo nº 025/2.18.0003949-7 foi mantida a segregação cautelar do réu, não faz jus o apenado ao benefício pleiteado, razão pela qual acolho o parecer do Ministério Público para o pedido de INDEFERIR autorização para saída temporária.

Neste sentido, veja-se o seguinte julgado:

"AGRAVO EM EXECUÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CRIMES CONTRA A PESSOA. SAÍDA TEMPORÁRIA. PRESO PROVISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. Inexistência de trânsito em julgado de sentença condenatória que cria obstáculo insuperável à concessão da saída temporária, tendo em vista o disposto no artigo 120 da Lei nº 7.210/1987 que expressamente autoriza a saída dos presos provisórios somente mediante escolta e em caso de falecimento, ou doença grave, no âmbito familiar ou de necessidade de tratamento médico. Manutenção da prisão preventiva do reeducando quando de sua condenação provisória que revela que a determinação de sua liberdade representaria manifesto perigo à ordem pública, de modo que a concessão de saída temporária a apenado que, atualmente, encontra-se cautelarmente segregado caracterizaria evidente prejuízo aos fins pretendidos por esse tipo de encarceramento. Decisão mantida. AGRAVO EM EXECUÇÃO DESPROVIDO. (Agravo, Nº 70078851326, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Naele Ochoa Piazzeta, Julgado em: 26-09-2018)".

Outrossim, oficie-se à direção da penitenciária determinando que o preso seja transferido para local adequado ao cumprimento da pena no regime semiaberto, caso ainda não esteja" (e-STJ, fl. 95).

"Vistos etc.

Considerando que na sentença proferida no processo nº 025/2.18.0003949-7 foi mantida a segregação cautelar do réu, por ora, não tendo sobrevivendo aos autos informação quanto ao trânsito em julgado da mencionada decisão, não faz jus o apenado ao benefício pleiteado, razão pela qual acolho o parecer do Ministério Público para o pedido INDEFERIR de saída temporária, nos moldes da decisão contida no Evento nº 30.1, salientando que há agravo em execução interposto pela DPE-RS em razão da inconformidade com o entendimento adotado por este juízo ainda pendente de julgamento pelo e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul" (e-STJ, fl. 121).

O Tribunal sobre o tema, assim se manifestou:

"Entendo que o caso é de não conhecimento do *writ*.

Conforme jurisprudência já pacificada, o *Habeas Corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso legalmente previsto.

Assim, em questões relativas ao cumprimento de sentença condenatória, de competência do Juízo da Execução, a via estreita do *writ* não é admitida, só sendo possível a concessão da ordem (de ofício) quando, excepcionalmente, verificada uma ilegalidade manifesta.

No caso, não há alegação de ilegalidade manifesta, restando clara a intenção do impetrante de fazer uso do presente remédio heróico a fim de obter pronta resposta judicial, furtando-se ao trâmite naturalmente mais lento vinculado ao agravo em execução, já interposto em face da decisão originária. Não se cogita, todavia, da utilização de *habeas corpus* em casos tais, com vistas, meramente, a antecipar a prolação de decisão.

Assim, como a questão tem de passar, necessariamente, pela análise do Juízo da Execução, e caso desacolhida, desafia recurso próprio, previsto no art. 197 da LEP, não é viável sua análise na estreita via do *writ*.

Outrossim, não se verifica, *in casu*, a existência de qualquer ilegalidade manifesta, apta a justificar, em tese, a concessão de *habeas corpus ex officio*.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente *habeas corpus*" (e-STJ, fls. 127-128).

É entendimento pacífico nesta Corte Superior acerca da possibilidade de execução provisória da pena pelo condenado, mesmo quando pendente recurso de apelação, confira a Resolução n. 113, de 20/4/2010, do CNJ:

"[...] DA GUIA DE RECOLHIMENTO PROVISÓRIA

Art. 8º Tratando-se de réu preso por sentença condenatória recorrível, será expedida guia de recolhimento provisória da pena privativa de liberdade, ainda que pendente recurso sem efeito suspensivo, devendo, nesse caso, o juízo da execução definir o agendamento dos benefícios cabíveis.

Art. 9º A guia de recolhimento provisória será expedida ao Juízo da Execução Penal após o recebimento do recurso, independentemente de quem o interpôs, acompanhada, no que couber, das peças e informações previstas no artigo 1º. [...]"

Por oportuno, anote-se que, a Resolução n. 113/2010 do CNJ permite ao preso provisório o gozo dos benefícios da execução independentemente dos efeitos do recurso interposto e, ainda, não faz quaisquer ressalvas quanto à parte recorrente.

A Súmula 716 do STF dispõe sobre o tema e não deixa qualquer questionamento quanto à possibilidade da concessão de benefícios ou mesmo a progressão de regime antes do trânsito em julgado da sentença condenatória:

"admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória".

Ademais, se entendêssemos à não aplicabilidade da concessão de *benesses*

aos sentenciados sem condenação definitiva, iríamos fazer diferença de tratamento entre estes e os que aguardam o julgamento de recursos, pois os primeiros já poderiam usufruir dos benefícios da execução penal, enquanto os demais só poderiam fazê-lo após o trânsito em julgado da sentença ferindo assim o princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e a ampla defesa.

A propósito:

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO BUSCANDO MAJORAR OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória" (Súmula n. 716 do STF).

2. A pendência do julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público não obsta a execução provisória da pena imposta na sentença.

3. Para análise de pedidos de benefícios da LEP, deve ser considerada a pena aplicada na sentença condenatória, uma vez que este é o título judicial que lastreia a execução provisória e não a pena máxima em abstrato cominada no tipo penal ou a em perspectiva.

Não é possível sujeitar o apenado a situação mais gravosa sem ordem judicial, apenas na espera da procedência do recurso do Ministério Público, o qual, inclusive, poderá ser julgado improcedente.

4. É igualmente possível a perspectiva de manutenção da sentença ou de sua reforma para melhor se provido o apelo da defesa, situação na qual não haverá mecanismos para recompor o cerceamento à liberdade do apenado.

5. *Habeas corpus* concedido para, confirmada a liminar, determinar que a pena imposta na sentença seja adotada como parâmetro para análise dos benefícios da execução provisória." (HC 385.046/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 26/04/2017).

"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO. PACIENTE CONDENADO POR TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. SAÍDA TEMPORÁRIA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 716/STF. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido

da possibilidade da concessão de benefícios da execução penal antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (inteligência da Súmula n. 716/STF).

3. No caso, a ausência de trânsito em julgado da sentença penal condenatória não impede a concessão de saída temporária.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para, ratificando a liminar, determinar ao Juízo da Execução Criminal que examine o pedido de saída temporária requerido em favor do ora paciente, independentemente do trânsito em julgado da sentença penal condenatória."

(HC 314.935/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 21/10/2015).

"*HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO BUSCANDO MAJORAR OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO.

1. "Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória." (Súmula n. 716 do STF).

2. A pendência do julgamento da apelação interposto pela acusação não obsta a execução provisória da pena imposta na sentença, entendimento que foi reforçado com a edição de resolução pelo Conselho Nacional de Justiça. 3. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para permitir a execução provisória da pena do paciente, devendo ser expedida a respectiva guia de recolhimento provisório."

(HC 294.085/SP, Rel. Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe de 2/10/2014).

"RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ROUBOS QUALIFICADOS. CONSUMADO E TENTADO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. PENDÊNCIA DE RECURSO DA ACUSAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. SÚMULA 716/STF. PROGRESSÃO DE REGIME. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o processo de execução criminal provisória pode ser formado ainda que haja recurso de apelação interposto pelo Ministério Público pendente de julgamento, não sendo este óbice à obtenção de benefícios provisórios na execução da pena.

II. Hipótese na qual incide a Súmula n. 716/STF.

III. A via do *habeas corpus* não comporta a análise de todos os requisitos necessários para a concessão de progressão de regime, mormente se tal matéria não foi apreciada pela Corte de origem, sob pena de supressão de instância. O pleito deve ser formulado perante o Juízo da Vara de Execução Criminal.

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido e determinada a expedição

# *Superior Tribunal de Justiça*

de carta de guia para cumprimento da pena.

V. Recurso provido parcialmente, nos termos do voto do Relator."

(RHC 31.222/RJ, Rel. Min. GILSON DIPP, QUINTA TURMA, DJe 30/04/2012).

À vista do exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. De ofício, **concedo** a ordem, para, confirmando a liminar deferida, determinar ao Juízo das execuções criminais da Comarca de Santana do Livramento/RS, que aprecie o pleito de saída temporária em favor do paciente, independente do trânsito em julgado da condenação de primeiro grau.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e ao Juízo das execuções criminais da Comarca de Santana do Livramento/RS, encaminhando-se-lhes cópias desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de março de 2020.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator