

## HABEAS CORPUS 157.704 SÃO PAULO

**RELATOR** : MIN. GILMAR MENDES  
**PACTE.(S)** [REDACTED]  
**PACTE.(S)** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADV.(A/S)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**COATOR(A/S)(ES)** : RELATOR DO HC Nº 449.951 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**DECISÃO:** Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, em favor de Valdemir Firmino, contra decisão proferida pelo Ministro Antonio Saldanha Palheiro, que indeferiu a liminar no HC 449.951/SP.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 6 meses de detenção (eDOC 2, p. 46-65) pela prática do delito descrito no artigo 157, § 2º, II, do Código Penal (eDOC 2, p.5), porquanto teria subtraído de um terceiro, no dia 1º.11.2013, em concurso de pessoas e utilizando arma branca, R\$ 140,00 (cento e quarenta reais) em dinheiro. (eDOC 2, p. 6-10)

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, postulando, em suma, a concessão de liberdade provisória ao acusado. (eDOC 4, p. 54-63)

O pedido liminar foi indeferido (eDOC 4, p. 65-70) e, posteriormente, a ordem denegada. (eDOC 5, p. 17-24)

Dá a impetração de *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça, que também indeferiu o pedido liminar. (eDOC 6, p. 1-3)

Nesta Corte, o impetrante reitera os pedidos pretéritos e enfatiza a nulidade na condenação de 1º grau, tendo em vista o constrangimento ilegal causado em decorrência de a pena estar sendo cumprida em regime fechado a despeito do seu precário estado de saúde. (eDOC 1, p. 1-25)

Requisita a conversão da pena privativa de liberdade em regime fechado em prisão albergue domiciliar humanitária em razão da saúde, uma vez que o paciente é HIV positivo, sofrera com ataques de convulsão na unidade prisional e é amplamente cego em decorrência de um

## HC 157704 / SP

acidente vascular cerebral. (eDOC 1, p. 1-25)

É o relatório.

### **Passo a decidir.**

Preliminarmente, a jurisprudência desta Corte é no sentido da inadmissibilidade da impetração de *habeas corpus*, nas causas de sua competência originária, contra decisão denegatória de liminar em ação de mesma natureza articulada perante tribunal superior, antes do julgamento definitivo do *writ*. Conforme jurisprudência: HC (QO) 76.347/MS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, unânime, DJ 8.5.1998; HC 79.238/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, unânime, DJ 6.8.1999; HC 79.776/RS, Rel. Min. Moreira Alves, Primeira Turma, unânime, DJ 3.3.2000; HC 79.775/AP, Rel. Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, maioria, DJ 17.3.2000; e HC 79.748/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, maioria, DJ 23.6.2000. E mais recentemente: HC-AgR 129.907/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, unânime, DJe 13.10.2015; HC-AgR 132.185/SP, por mim relatado, Segunda Turma, unânime, DJe 9.3.2016; HC 133.158/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11.3.2016; e HC 133.287/DF, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 7.3.2016.

Essa conclusão está representada na Súmula 691 do STF: “*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*”.

É bem verdade que o rigor na aplicação de tal entendimento tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais, em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC 84.014/MG, Primeira Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC 88.229/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Redator para acórdão Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, maioria, DJ 23.2.2007; HC

## HC 157704 / SP

129.554/SP, Primeira Turma, unânime, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 14.10.2015; e HC 129.872/SP, Segunda Turma, unânime, de minha relatoria, DJe 29.9.2015; e a seguinte decisão monocrática: HC 85.826/SP (MC).

Na hipótese dos autos, não vislumbro nenhuma dessas situações ensejadoras do afastamento da incidência da Súmula 691 do STF.

Para tanto, são relevantes os fundamentos contidos na decisão da Ministra Laurita Vaz, que indeferiu o pedido de liminar no mencionado HC 431.456/SP:

“Conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por esta Corte, não se admite *habeas corpus* contra decisão negativa de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância, entendimento aplicável à espécie (revisão criminal), de forma analógica.

É o que sedimentado na Súmula n.º 691/STF (“[n]ão 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”), aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça (HC 323.373/AgRg-PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5.ª Turma, DJe de 17/06/2015; HC 274.058/AgRg-RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. ROGÉRIO SCHIETTI, DJe de 19/12/2013; HC 274.845/SP, 3.ª Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 29/11/2013; HC 260.126/SE, 4.ª Turma, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJe de 29/11/2013, v.g.).

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, deve preponderar a necessidade de se garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional de urgência, para que flagrante constrangimento ilegal ao direito de liberdade possa ser cessado – tarefa a ser desempenhada caso a caso.

Todavia, esse atalho não pode ser ordinariamente admitido, salvo nas hipóteses em que se evidenciar situação absolutamente teratológica e desprovida de qualquer

razoabilidade, mormente por forçar o pronunciamento adiantado da Instância Superior, suprimindo a competência da Inferior, subvertendo a regular ordem do processo.

A decisão combatida está assim fundamentada (fls. 408-409):

‘[...]

Em que pesem as alegações defensivas, a liminar pleiteada não encontra previsão legal em nosso ordenamento para a ação eleita em tela.

Não obstante, ainda que estivessem presentes os requisitos do *fumus boni juris* e *periculum in mora*, somente seria possível sua eventual concessão em caso teratológico.

Entretanto, *in casu*, não se vislumbra a presença desses requisitos, sendo de rigor proceder à detalhada análise dos autos, razão pela qual a medida postulada deve ser indeferida.

Além disso, a antecipação do mérito exige que a ilegalidade do ato impugnado seja flagrante, o que não ocorre na hipótese, destacando-se, ainda, a necessidade da existência de prova pré-constituída, robusta e capaz de demonstrar de modo convicto a ilegalidade cujo afastamento é pleiteado.

Ante o exposto, indefiro a liminar pleiteada.’

Diante da motivação apresentada na decisão atacada — em que não se observa, ao menos *primo ictu oculi*, nenhuma teratologia —, mormente quando indica que não há prova pré-constituída, robusta e capaz de demonstrar de modo convicto a ilegalidade —, não há como se reconhecer, de plano, ilegalidade patente que autorize a mitigação da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal, cuja essência vem sendo reiteradamente ratificada por julgados do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, ‘[...] Na linha de precedentes desta Corte, por se tratar de nulidade relativa, é alcançada pela preclusão a alegação

## HC 157704 / SP

*formulada após a prolação de sentença condenatória, em que se aponta a falta de oferta de suspensão condicional do processo' (AgRg nos EDcl no REsp 1611709/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 26/10/2016).*

Assim, é de se reservar, primeiramente, à Corte *a quo*, a análise meritória do pedido ora formulado, sendo defeso ao Superior Tribunal de Justiça adiantar-se nesse exame, sobrepujando a competência do Tribunal de origem, mormente porque não há indicação de que a ação autônoma não está sendo regularmente processada.

Nesse diapasão, os seguintes precedentes: AgRg no HC 305.277/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe de 27/11/2014; AgRg no HC 238.461/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 23/10/2012.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido liminar.

Solicitem-se informações ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo". (eDOC 7, p. 68-70)

Assim, não se tratando de decisão manifestamente contrária à jurisprudência do STF ou de flagrante hipótese de constrangimento ilegal, e salvo melhor juízo na apreciação de eventual impetração de novo pedido de *habeas corpus* a ser distribuído nos termos da competência constitucional desta Corte (CF, art. 102), descabe afastar a aplicação da Súmula 691 do STF.

Ante o exposto, nego seguimento ao pedido formulado neste *habeas corpus*, por ser manifestamente incabível, nos termos da Súmula 691/STF.

Publique-se.

Brasília, 4 de junho de 2018.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

*Documento assinado digitalmente*