



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mandado de Segurança Processo nº 2121938-35.2017.8.26.0000

Relator(a): JOSÉ RAUL GAVIÃO DE ALMEIDA

Órgão Julgador: 6ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

Vistos.

I - O representante do Ministério Público do Estado de São Paulo que atua junto à Primeira Vara das Execuções Criminais de Taubaté impetrou mandado de segurança com escopo de obter efeito suspensivo a agravo interposto contra a decisão de concessão da prisão domiciliar ao sentenciado **Roger Abdelmassih**, condenado à pena de 173 anos, 06 meses e 18 dias de reclusão, como infrator, múltiplas vezes, dos artigos 213 e 214 do Código Penal (com redação da época da prática dos delitos), em concurso material.

O impetrante sustentou, em apertada síntese, que a decisão impugnada pelo agravo, já interposto e ao qual se pretende atribuir efeito suspensivo com este *writ*, não é necessária e coloca em risco o correto cumprimento do provimento condenatório.

Relatado.

II- Inicialmente impõe-se observar que esta Câmara vem admitindo a adequação da via mandamental para a atribuição de efeito suspensivo ao agravo interposto em execução pelo Ministério Público e a legitimidade deste para essa



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

providência. E isso porque o artigo 67 da Lei n.º 7.210/84 dispõe que “o Ministério Público fiscalizará a execução da pena e da medida de segurança, oficiando no processo executivo e nos incidentes da execução”.

Para o exercício dessa atividade fiscalizatória, atribui-lhe o artigo 68, inciso III da mesma norma que incumbe ao Ministério Público “interpor recursos de decisões proferidas pela autoridade judiciária, durante a execução”. Assim, eventual divergência do *parquet* quanto à decisão proferida no juízo da execução, atinente ao processo executivo, enseja-lhe a legitimidade para expressar inconformismo pela via do agravo de instrumento.

Como o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, nos termos do artigo 197 da Lei 7.210/84 (“artigo 197 – das decisões proferidas pelo juiz caberá recurso de agravo, sem efeito suspensivo”), abre-se a via mandamental para evitar dano iminente (“artigo 5º, inciso LXIX da Constituição Federal - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”), na medida em que se admite contra decisão judicial não sujeita a recurso com efeito suspensivo (artigo 5º, inciso II da Lei nº 12.016/09). Aliás, assim já o era à época da Lei nº 1.533/51, pois à previsão de viabilidade do *writ* para a hipótese de não cabimento de recurso (sem mencionar o efeito suspensivo - artigo 5º, inciso II da Lei n.º 1.533/51), se equiparava aquela cuja previsão recursal desprovida de efeito suspensivo ameaçava perecimento de direito ou dano irreparável (Nelson Nery Júnior, Código de Processo Civil Comentado, p. 1807, editora RT, 3ª edição).

No mesmo sentido era a lição de Hely Lopes Meirelles:

“Se o recurso ou a correição admissível não tiver efeito suspensivo do ato judicial impugnado, é cabível a impetração para resguardo do direito lesado ou ameaçado de lesão pelo próprio Judiciário. Só assim se há de entender a ressalva do inciso II do artigo 5º, da lei reguladora do mandamus, pois o legislador não teve a intenção de deixar ao desamparo do remédio heróico as ofensas a direito líquido e certo perpetradas paradoxalmente pela Justiça.

Inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível.”

“...
“Fieis a essa orientação, os tribunais têm decidido, reiteradamente, que é cabível mandado de segurança contra ato judicial de qualquer natureza e instância, desde que ilegal e violador de direito líquido e certo do impetrante, e não haja possibilidade de coibição eficaz e pronta pelos recursos comuns (STF, RTJ 6/189, 70/504, 71/876, 74/473, 81/879, 84/1071; RDA 94/122; RT 160/284; TFR, Rev. TFR 6/224, TJRS, RT 423/210; TJSP RT 248/127, 393/150, 434/63; TASP, RT 314/401, 351/416, 315/419, 419/194, 430/140, 445/139, 447/139, 447/131, 449/141, 450/169, 451/133, 497/18, 523/131)” (Mandado de Segurança e Ação Popular, 9ª edição, editora Revista dos Tribunais, 1983).

Nessa linha também havia precedentes da
2ª instância deste Estado:

“Mandado de segurança – Obtenção de efeito suspensivo a recurso – Admissibilidade – Obediência aos pressupostos constitucionais quer a impetração se dirija contra ato administrativo ou judicial. Necessidade – mesmo em face da jurisprudência, hoje pacífica, que admite o mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo a recurso que não o tem, é indiscutível que os pressupostos constitucionais são sempre os mesmos, quer a impetração se dirija contra ato administrativo ou contra ato judicial, portanto, o ato deve ser ilegal, deve violar direito líquido e certo do impetrante e ser irreparável o dano pelo remédio processual próprio mandado de segurança” (TACRIM – processo n.º 333.600/1, relator Osni de Souza, 2ª Câmara, julgado em 10/02/2005).

“Mandado de segurança – Concessão de efeito suspensivo a recurso que normalmente não o tem – Admissibilidade – É admissível a impetração de mandado de segurança objetivando a concessão de efeito suspensivo a recurso que normalmente não o tem” (TACRIM, processo n.º 355.866/6, relator Evaristo dos Santos, julgado em 16/02/00).

Não se desconhece a orientação pretoriana no sentido de que descabe ao Ministério Público impetrar *mandado de segurança* para atribuir efeito suspensivo a agravo em execução criminal. Nesse sentido pronunciou-se a ilustrada Procuradoria de Justiça no mandado de segurança nº 990.09.101058-8: “2. Data venia, por ter sido colocado, pela Constituição Federal, no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais - que são oponíveis, sobretudo, ao Estado e dos quais este não é, em princípio, titular -, o mandado de segurança não pode estar a serviço de restrição, não prevista em lei, ao exercício da liberdade de locomoção (que compreende a passagem do sentenciado a um regime penitenciário mais brando). Bem por isso, o Superior Tribunal de Justiça não tem admitido que o Ministério Público peça, em mandado de segurança, efeito suspensivo para o recurso em sentido estrito (Quinta Turma, HC 30247/SP, j. 16.3.2004, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 19.4.2004, p. 218) ou para o agravo em execução, com o objetivo de obstar o gozo imediato, pelo sentenciado, de benefício obtido na execução da pena privativa de liberdade inclusive a progressão de regime penitenciário (Cf., p. ex., Quinta Turma, HC 35587/RS, j. 17.8.2004, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 13.9.2004, p. 272; HC 32088/SP, j. 6.5.2004, Rel. Min.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Gilson Dipp, DJ 7.6.2004, p. 252; HC 31658/SP, j. 23.3.2004, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 17.5.2004, p. 254; RMS 15290/SP, j. 23.9.2003, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 28.10.2003, p. 304; RMS 15299/RS, j. 6.5.2003, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 23.6.2003, p. 395; RMS 14345/RS, j. 19.11.2002, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 16.12.2002, p. 350; HC 21095/SP, j. 10.9.2002, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 14.10.2002, p. 242; Sexta Turma, HC 27975/SP, j. 23.9.2003, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 13.10.2003, p. 451; HC 23852/SP, j. 11.2.2003, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 5.4.2004, p. 328; RMS 13815/SP, j. 3.12.2002, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 19.12.2002, p. 428; RMS 11695/SP, j. 10.10.2000, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 30.10.2000, p. 198; HC 6892/SP, j. 28.4.1998, Rel. Min. Vicente Leal, DJ 1.6.1998, p. 187; HC 6864/SP, j. 30.3.1998, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 27.4.1998, p. 215; HC 6640/SP, 5.3.1998, Rel. p/ o acórdão Min. Fernando Gonçalves, RT 757/490; HC 6464/SP, j. 16.12.1997, Rel. Min. William Patterson, RT 753/56; e HC 6466/SP, j. 2.12.1997, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 25.2.1998, p. 123). A remansosa jurisprudência daquele Alto Tribunal - que foi encarregado pela Carta Magna de dar unidade à interpretação do direito federal infraconstitucional e cujos fundamentos são sólidos e convincentes - autoriza a conclusão de que o impetrante não tem o direito à obtenção do efeito suspensivo que a lei nega ao recurso que ele interpôs. Na verdade, a outorga de efeito suspensivo a impugnação que não o tem só é admissível em situações absolutamente excepcionais e perante decisões sem qualquer suporte em razoável interpretação dos dispositivos pertinentes ao caso, aptas a causar dano irreparável ou de difícil reparação. E bem conhecida a advertência ao Ministro RODRIGUES ALCKMIN: "Ao estruturar o sistema de recursos no processo, o legislador prevê as possibilidades de dano, para outorgar o remédio adequado. Se não concede efeito suspensivo ao recurso é porque não existirá, normalmente, prejuízo" (RTJ 70/516)".

Contudo, o pronto ingresso em regime de prisão domiciliar para preso que tem histórico de evasão só pode ser obtido em hipótese de absoluta necessidade.

III- Acresça-se que há nos autos perícia médica (fls. 71/90) realizada por perito nomeado pelo juízo da execução, doutor Lamartine Cunha Ferraz, cuja conclusão é a de que o sentenciado é portador de doença coronariana grave com recomendação de tratamento clínico (não havendo indicação da impossibilidade desse tratamento ser realizado no sistema prisional, que conta com hospital, inclusive).

Não bastasse, há notícia de que médicos internados no presídio relataram que **Roger Abdelmassih** deixou propositalmente de medicar-se, a tornar duvidosa a criação de situação ensejadora de seu afastamento do cárcere.

Assim, concede-se a liminar pretendida, para que o executado aguarde o julgamento do agravo no estabelecimento prisional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Oficie-se ao douto juízo impetrado solicitando-lhe as providências necessárias ao imediato cumprimento desta decisão, as informações para a instrução deste *writ* e a intimação do litisconsorte.

Após, colha-se o parecer da ilustrada Procuradoria Geral de Justiça e voltem conclusos.

São Paulo, 30 de junho de 2017.

José Raul Gavião de Almeida
Relator