

HABEAS CORPUS Nº 568.256 - SE (2020/0073312-3)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : ORLANDO DE AZEVEDO GARCAO JUNIOR
ADVOGADO : ORLANDO DE AZEVEDO GARÇÃO JÚNIOR - SE002509
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SERGIPE
PACIENTE : G F F DE J (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **G. F. F. DE J.**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado Sergipe.

Consta dos autos que a defesa manejou o *writ* originário, sob o fundamento de evidente constrangimento ilegal por força da decisão proferida pela Câmara Criminal, que decretou a prisão preventiva do ora paciente quando do julgamento do RESE 201900326681 (e-STJ, fls. 3-9).

O *habeas corpus* lá impetrado não foi conhecido, ante a manifesta incompetência, nos termos do art. 125 da Constituição Federal de 1988 (e-STJ, fls. 23-26).

Eis a ementa:

"*HABEAS CORPUS*. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NOS AUTOS DO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JULGADO PELA CÂMARA CRIMINAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE DE JUSTIÇA. JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE. INCOMPETÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT.

- Não compete a esta Corte rever suas próprias decisões, tampouco aquelas proferidas em sede de mesmo grau jurisdicional, sob pena de afronta a mandamentos insertos na Constituição Federal, na Constituição Estadual e na Lei de Organização Judiciária local.

- Eventual constrangimento, em tese impingido ao paciente quando da decretação preventiva exarada nos autos do RESE nº 201900326681, objeto de julgamento na Câmara Criminal, a competência para apreciação será das Instâncias Superiores.

WRIT NÃO CONHECIDO." (e-STJ, fl. 23).

Neste *writ*, alega o impetrante, em síntese, "injusta prisão cautelar, decorrente de um RECURSO EM SENTIDO ESTRITO, pela suposta prática do tipo penal descrito no denunciado pela prática dos crimes dos artigos 225, §2º, e 232, c/c 236, III, e 237, II, na forma do art. 79, todos do Código Penal Militar (cárcere privado e estupro), cabendo destacar que, posteriormente, houve o aditamento à denúncia para, no lugar do tipo do referido art. 232 (estupro), incluir o tipo do art. 233 (atentado violento ao pudor) do citado diploma legal[...] Sendo retirado o referido (estupro) e incluído atentado violento ao pudor" (e-STJ, fl. 4).

Assevera que "A impetração tem como escopo recuperar a prevalência do direito por efeito da revogação do decreto da prisão publicado contra o paciente, em

razão ao nítido descompasso entre seus fundamentos e a ordem Jurídica, para o efeito de nessa hipótese, se autorizar para que o mesmo seja o mesmo colocado em liberdade e que neste estado aguarde o julgamento do processo DIANTE DA PANDEMIA DO COVID 19"(e-STJ, fl. 5).

Destaca que "O paciente é realmente diferente: possui bons antecedentes, residência fixa, funcionário publico nos seus 25 anos de bons serviços, se declara inocente, e o afastamento e ausência de suas respectiva família têm causado grande transtorno psicológico, de saúde, e, principalmente, financeiro, uma vez que possui filhos e sempre trabalhou para honrar os compromissos da família" (e-STJ, fl. 8).

Requer, ao final, a concessão da ordem, liminarmente e no mérito, para que seja deferida "a liberdade provisória ou POSTO EM RECOLHIMENTO DOMICILIAR, nos termos dos artigos 5º, LXVI da Constituição Federal e 310 e seguintes do Código de Processo Penal, por não haver justa causa para o regresso à prisão, e pela flagrante inobservância dos princípios do *in dubio pro reo* e da isonomia, consagrados pela Lei Magna. Ainda, preenche o paciente, todos os requisitos para sua concessão" (e-STJ, fls. 8-9).

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que, ante a acertada fundamentação do Tribunal de origem para o não conhecimento da impetração originária, ressalto que as questões aventadas naquele *habeas corpus* são de competência das Cortes superiores e serão analisadas oportunamente, pois neste STJ já existe o HC 544.348/SE, distribuído em 06/11/2019, que se encontra concluso para julgamento, impugnando o acórdão do Recurso em Sentido Estrito 201900326681.

Destaco, também, que questões trazidas nesta impetração não foram objeto de exame no acórdão impugnado, bem como o pleito pertinente à pandemia causada pelo COVID-19 não foi sequer apreciado pelo Juízo das Execuções – autoridade a quem cabe a análise de tais questões –, o que torna inviável o exame nesta sede, sob pena de incidir em indevida supressão de instância, conforme reiterada jurisprudência desta Corte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PRETENSÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES À SENTENÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU E DO DEFENSOR CONSTITUÍDO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA PELO TRIBUNAL A *QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A matéria debatida neste *writ* - nulidade dos atos posteriores à sentença por ausência de intimação do réu e do seu defensor constituído nos autos da sentença condenatória -, ainda que de ordem pública, não foi, em nenhum momento, objeto de exame pelas instâncias ordinárias, até porque nem sequer foi abordada na apelação interposta pela Defensoria Pública, razão pela qual não pode ser originariamente conhecida no âmbito desta Corte Superior de Justiça (art. 105, II, 'a', da Constituição Federal), sob pena de indevida supressão de instância.

2. É cabível a análise, em *habeas corpus*, da questão suscitada perante a Corte estadual e aqui reiterada, qual seja, a almejada intimação pessoal da sentença condenatória (ou na pessoa do seu

defensor, caso solto o réu), visto que essa matéria não requer análise de controvérsia factual nem demanda produção de provas.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no HC 71.499/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/9/2015, DJe 9/10/2015, grifou-se).

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO DE MENOR. FLAGRANTE CONVERTIDO EM PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA, NULIDADE DAS PROVAS E CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. MATÉRIAS NÃO APRECIADAS PELA CORTE DE ORIGEM NO ACÓRDÃO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. GRAVIDADE. POTENCIALIDADE LESIVA DAS INFRAÇÕES. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CUSTÓDIA FUNDAMENTADA E NECESSÁRIA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O STF passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Inviável a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se em indevida supressão de instância, da aventada nulidade das provas produzidas, do alegado excesso de prazo para a custódia cautelar, bem como da desnecessidade da constrição em razão da classificação equivocada da conduta imputada ao paciente - uma vez que este seria mero usuário de drogas -, tendo em vista que tais questões não foram analisadas pelo Tribunal impetrado no aresto combatido.

3. Não há coação na manutenção da prisão preventiva quando demonstrado, com base em fatores concretos, que a medida se mostra necessária para a preservação da ordem pública, dada a gravidade das condutas incriminadas e o risco efetivo de perpetuação das atividades de traficância.

4. A variedade, a quantidade de porções e a natureza altamente lesiva de um dos estupefacientes capturados, somadas à forma de acondicionamento do referido material tóxico, bem como às circunstâncias em que se deu a prisão em flagrante - na companhia de um menor e em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes -, são fatores que indicam a periculosidade efetiva do envolvido e a potencialidade lesiva do crime perpetrado, autorizando a preventiva.

5. Condições pessoais favoráveis não teriam o condão de ensejar a revogação da prisão antecipada, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade do enclausuramento.

6. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 318.623/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/5/2015, DJe 28/5/2015, grifou-se).

Superior Tribunal de Justiça

Finalmente, registro que o Supremo Tribunal Federal, pela voz do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO, em decisão recentíssima, conclamou os Juízes a atenderem pleitos como o presente.

Ocorre que o Pleno do STF não chancelou tal orientação. Como se pode ler no próprio sítio eletrônico da Corte (<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439697&ori=1>), acerca de pedido do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) para prevenir a propagação do novo coronavírus no sistema de justiça penal e socioeducativo, onde se pleiteara, entre outras coisas, o livramento de presos de mais de 60 anos, e a autorização para que aqueles com HIV, tuberculose, câncer, diabetes e doenças respiratórias, cardíacas e imunodepressoras cumpram prisão domiciliar:

"Em decisão assinada na terça-feira (17), o ministro Marco Aurélio, relator da ação, negou seguimento ao pedido sob o entendimento de que, do ponto de vista formal, o IDDD não é parte legítima (...). Entretanto, o ministro decidiu, de ofício (iniciativa própria), conclamar os juízes de Execução Penal a adotarem junto à população carcerária procedimentos preventivos do Ministério da Saúde para evitar o avanço da doença dentro dos presídios. Essa decisão foi levada a referendo do Plenário na sessão de hoje (18).

Por unanimidade, os ministros acompanharam o entendimento do relator sobre a ilegitimidade de *amicus curiae* para requerer medida cautelar. Porém, **divergiram quanto a recomendação aos juízes de execução penal**. O ministro Alexandre de Moraes, que abriu a divergência, destacou que, para evitar a disseminação do novo coronavírus nas prisões, o CNJ **recomendou a análise de situações de risco caso a caso**. A divergência foi seguida pelos ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia, e Dias Toffoli. O ministro Gilmar Mendes acompanhou o relator na concessão de ofício das sugestões."(Grifou-se).

Ante o exposto, com fulcro no art. 210 do RISTJ, **indefiro liminarmente o habeas corpus**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 23 de março de 2020.

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator