

**RCD no HABEAS CORPUS Nº 565.947 - SP (2020/0062220-9)**

**RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**REQUERENTE : LUCIANA BAPTISTA GARBIN (PRESO)**  
**ADVOGADOS : RAFAEL ARLINDO DA SILVA - SP378006**  
**DANIELA AMANDA DA COSTA BENELLI - SP383490**  
**REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**REQUERIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **DECISÃO**

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fl. 670 (e-STJ), que indeferiu o pedido de liminar.

Consta dos autos que a paciente foi condenada ao cumprimento das penas de: 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, bem como o pagamento de 729 dias-multa, por infração ao delito previsto no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, III, da Lei de Drogas; 3 anos de reclusão e o pagamento de 800 dias-multa, por infração ao delito previsto no artigo 35, *caput*, da Lei de Drogas; e 3 anos de reclusão e o pagamento de 10 dias-multa, por infração ao delito previsto no artigo 1º, § 1º, III, da Lei 9.613/98 (e-STJ, fls. 651-665).

Irresignada, a defesa interpôs apelação, estando o recurso pendente de julgamento perante a Corte Estadual.

Na presente petição, assevera que, considerando a mudança fática, ante a pandemia de Corona Vírus e “a Recomendação nº 62 do CNJ, que, em seu artigo 4º, inciso I alínea “c”, que aponta a revisão das penas preventivas: “c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou QUE ESTEJAM RELACIONADAS A CRIMES PRATICADOS SEM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA À PESSOA;” Alinhado ainda com DECISÃO “ERGA OMNES” DO PRETORIO EXCELSO PERANTE A ADPF 374”, bem como que “em recente decisão (17/03/2020) o Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro Marco Aurélio, conclamou aos MM Juiz competentes algumas medidas a serem tomadas perante o Cárcere Provisório, sendo determinada: “substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça;” (e-STJ, fl. 679), deve ser concedida a ordem, para que a paciente possa aguardar em liberdade o julgamento final da ação penal, ou que seja substituída a prisão preventiva por medidas cautelares do art. 319 do CPP.

#### **É o relatório.**

A concessão de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional, uma vez que somente pode ser deferida quando demonstrado, de modo claro e indiscutível, ilegalidade no ato judicial impugnado.

Na espécie, sem qualquer adiantamento do mérito da demanda, não vislumbro, ao menos neste instante, a presença de pressuposto autorizativo da concessão da tutela de urgência pretendida.

Com efeito, as razões trazidas pelo requerente não descredenciam os fundamentos da decisão impugnada, até porque o pleito pertinente à pandemia causada pelo COVID-19 não foi objeto de cognição pelo Tribunal de origem e, sequer, pelo Juízo das Execuções, autoridade a quem cabe a análise de tais questões, o que torna inviável o seu exame nesta sede, sob pena de incidir em indevida supressão de instância, conforme

reiterada jurisprudência desta Corte.

Nesse diapasão:

"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).

Finalmente, registro que o Supremo Tribunal Federal, pela voz do ilustre Ministro MARCO AURÉLIO, em decisão recentíssima, conclamou os Juízes a atender 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

# *Superior Tribunal de Justiça*

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, indefiro o pedido de reconsideração da decisão de fl. 270 (e-STJ).

Juntadas as informações requeridas, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para parecer.

Cumpridas as diligências, retornem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de março de 2020.

Ministro RIBEIRO DANTAS  
Relator