

HABEAS CORPUS Nº 569.708 - RJ (2020/0077117-5)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : ALEXANDRE CONSTANTINO D'ELIA NOVELLO
ADVOGADO : ALEXANDRE CONSTANTINO D'ELIA NOVELLO - RJ097037
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : JOSE CARLOS MARTINEZ MARTELO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TESE DE QUE A PERMANÊNCIA NO CÁRCERE REPRESENTARIA RISCO À SAÚDE DO PACIENTE. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO COLEGIADO DO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA LIMINARMENTE.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de JOSE CARLOS MARTINEZ MARTELO, contra decisão proferida pelo Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que indeferiu o pedido urgente formulado nos autos do HC n.º 0062496-62.2020.8.19.0001.

Consta que a Defesa impetrou *habeas corpus* na Corte de origem, sustentando que o Paciente já faria jus à progressão de regime e que isso não teria sido deferido porque "*tem sofrido atraso em razão de mudança do sistema informatizado da Vara de Execuções Penais desse Tribunal*" (fl. 76). O Tribunal estadual indeferiu o pedido liminar (fls. 76-78).

Neste *writ*, a Parte Impetrante alega, em suma, que: (i) a previsão para a progressão do Paciente ao regime aberto teria se dado em 05/05/2017, o que não teria acontecido devido a um problema da Vara de Execuções; e (ii) o Reeducando tem 61 anos de idade e que "*a manutenção no sistema penitenciário fluminense de pessoas maiores de 60 anos, no atual contexto de pandemia da Covid-19, implica frontal violação da Constituição da República e do Estatuto do Idoso*" (fl. 7).

Requer, em medida liminar e no mérito, a concessão da prisão domiciliar ou "*o monitoramento eletrônico (PAD - pulseira eletrônica), sob o compromisso de comparecer a todos os atos do processo*" (fl. 8).

É o relatório. Decido.

Superior Tribunal de Justiça

O entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e por este Superior Tribunal de Justiça é no sentido de não se admitir *habeas corpus* contra decisão denegatória de liminar proferida em outro *writ* na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância.

É o que está sedimentado no Verbete Sumular n.º 691/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*", aplicável, *mutatis mutandis*, a este Superior Tribunal de Justiça, v.g: HC 117.440/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJ 21/06/2010; HC 142.822/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 07/12/2009; HC 134.390/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJ 31/08/2009.

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 processual não pode ser ordinariamente usado, senão em situações em que se evidenciar decisão absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, na medida em que força o pronunciamento adiantado da Instância Superior, subvertendo a regular ordem do processo.

Observe que a hipótese **não padece de flagrante ilegalidade capaz de autorizar a mitigação da Súmula n.º 691 do Supremo Tribunal Federal**, sobretudo diante dos fundamentos utilizados pelo Desembargador relator do *writ* originário, abaixo transcritos (fl. 77):

"De outra banda, quanto à pandemia de COVID, até o presente momento não foi noticiado, na abrangente cobertura jornalística do avanço da doença em várias cidades brasileiras, qualquer caso de contaminação pelo coronavírus na população carcerária fluminense.

Por seu turno, o fato de o paciente ser idoso, o que o coloca no grupo de risco para infecção pelo Novo Coronavírus, não impõe a sua soltura imediata ou mesmo a sua prisão domiciliar, conforme requerido.

Nesses termos, a mera existência de risco de contágio - que, impende destacar, não se limita às unidades carcerárias, mas se estende a toda a sociedade - não pode, ao menos neste momento, servir como fundamento para a revogação do decreto prisional.

Pontue-se que as Recomendações expedidas pelo CNJ não possuem natureza vinculante, trazendo, na realidade, standards a serem

observados pelos Tribunais do país quando da apreciação das demandas a que se referem, com nítido caráter sugestivo, visando ao bom enfrentamento do tema pelos julgadores, com a adoção de algumas medidas concretas para o auxílio dos magistrados.

Ademais, em sede de Plantão Judiciário, não há possibilidade de levantamento dos elementos para revogação de tal decisão judicial.

A concessão - ou a denegação - da ordem caberá a uma das Colendas Câmaras Criminais a que for o presente writ distribuído."

Ademais, como o Colegiado da Corte estadual não apreciou a questão ora suscitada, não pode ser a matéria examinada originariamente por este Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

Exemplificativamente:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTOS. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO E REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

[...]

3. Impossível a análise da prisão domiciliar por esta Corte, sob pena de supressão de instância, visto que o Tribunal a quo não analisou o tema.

4. Ordem denegada." (HC 486.859/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 01/07/2019; sem grifos no original.)

Considerando que se trata de alegação referente à pandemia causada pelo novo coronavírus, vale referir que quaisquer providências a esse respeito deverão ser, primeiramente, decididas pelo Juízo das Execuções Criminais.

A propósito, transcrevo, a seguir, o que foi noticiado pelo *site* do Supremo Tribunal Federal, acerca da apreciação, em 18/03/2020, pelo Plenário, do pedido de tutela provisória incidental na ADPF 347/DF, cujo relator é o Ministro MARCO AURÉLIO (<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439697>, acessado em 26/03/2020; sem grifos no original):

"[...] 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

Superior Tribunal de Justiça

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.

CNJ

A Recomendação 62/2020 do CNJ, citada no julgamento, traz orientações aos Tribunais e aos magistrados quanto à adoção de medidas preventivas contra a propagação do novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Em relação aos que já estão encarcerados, sugere a reavaliação de prisões provisórias, especialmente quanto a grupos mais vulneráveis (como mães, portadores de deficiência e indígenas) ou quando o estabelecimento estiver superlotado ou sem atendimento médico. Recomenda, ainda, reavaliação de prisões preventivas com prazo superior a 90 dias ou que resultem de crimes menos graves, além de indicar que novas ordens de prisão devem respeitar 'máxima excepcionalidade'.

Quanto aos presos que já cumprem pena, a recomendação é para que os magistrados avaliem a concessão de saída antecipada nos casos previstos em lei e na jurisprudência, e também a reconsideração do cronograma de saídas temporárias em aderência a planos de contingência elaborados pelo Executivo. Recomenda a opção pela prisão domiciliar aos presos em regime aberto ou semiaberto ou quando houver sintomas da doença, assim como suspensão da obrigatoriedade de apresentação em juízo pelo prazo de 90 dias nos casos aplicáveis."

Ante o exposto, com fundamento nos arts. 34, inciso XX, e 210 do RISTJ, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Encaminhem-se os autos ao Juízo das Execuções Criminais, para que decida sobre as providências a serem adotadas no caso do Paciente, inclusive, **em atenção ao que deliberou o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 18/03/2020, ao apreciar pedido de tutela provisória incidental na ADPF 347/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de abril de 2020.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora