

HABEAS CORPUS Nº 570.319 - SP (2020/0078894-1)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : YAN PESSOA BATISTA
ADVOGADO : YAN PESSÔA BATISTA - SP425889
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : EURIPEDES RODRIGUES DE LIMA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR PROFERIDA EM *HABEAS CORPUS* PROTOCOLADO NA ORIGEM, CUJO MÉRITO AINDA NÃO FOI JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO ÓBICE PROCESSUAL REFERIDO NA SÚMULA N.º 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CIRCUNSTÂNCIAS QUE IMPEDEM A CONSTATAÇÃO DE INEQUÍVOCA ILEGALIDADE. EXECUÇÃO DA PENA. MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU – MAIS PRÓXIMO DA REALIDADE CARCERÁRIA DA COMARCA – QUE AFASTOU FUNDAMENTADAMENTE A POSSIBILIDADE DE PERIGO IMINENTE À SAÚDE DO PACIENTE. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO PEDIDO QUE IMPEDE, DE QUALQUER FORMA, A VERIFICAÇÃO DE TERATOLOGIA. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de EURIPEDES RODRIGUES DE LIMA contra a decisão monocrática em que o Relator do HC n.º 2058248-27.2020.8.26.0000, em tramitação no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, indeferiu o pedido liminar formulado naquele *writ*.

Alegou-se, na impetração originária, em suma, que o Paciente, de quase 88 anos, cumpre sanção em regime semiaberto em local inapropriado e superlotado, em que estão presos 148 reeducandos – 40 a mais que a unidade prisional comporta (APP de Ribeirão Preto/SP). Além da idade avançada, narrou-se que o Paciente é mais vulnerável em relação à pandemia de Covid-19 que os demais reeducandos por ser acometido de hipertensão, surdez, depressão e outras doenças.

Na decisão ora impugnada, o Relator na Corte de origem não deferiu provimento cautelar para que o Executando resgatasse sua pena em regime domiciliar, mas solicitou o encaminhamento de informações urgentes para instruir o julgamento de mérito.

Superior Tribunal de Justiça

Neste *writ*, o Impetrante reitera os fundamentos ventilados em segundo grau e requer, liminarmente e no mérito – superada a vedação referida na Súmula n.º 691/STF –, seja determinado o abrandamento no cumprimento da pena requerida ao Tribunal *a quo*.

É o relatório. Decido.

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.

É o que está sedimentado na Súmula 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*, ao Superior Tribunal de Justiça (AgRg no HC 493.198/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/03/2019; AgRg no HC 447.280/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA, SEXTA TURMA, DJe 01/06/2018; HC 406.428/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 29/9/2017; HC 349.829/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 01/08/2016, v.g.).

Assim, ordinariamente, não pode ocorrer a superação de tal óbice processual, salvo nas hipóteses em que se evidenciar situação absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, por forçar o pronunciamento adiantado da Instância Superior, suprimir a competência da Inferior e subverter a regular ordem do processo.

Na espécie, não é possível ultrapassar tal vedação.

No *site* oficial do Supremo Tribunal Federal na *internet*, noticiou-se o que se segue sobre a apreciação, em 18/03/2020, pelo Plenário, de pedido de tutela provisória incidental na ADPF 347/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, Redator para o acórdão Ministro ALEXANDRE DE MORAES (<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=439697>, acessado em 1.º/04/2020; sem grifos no original):

"Juízes de execução penal devem seguir recomendações do CNJ para evitar disseminação de coronavírus nas prisões"

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) analisou, na sessão desta quarta-feira (18), pedido do Instituto de Defesa do Direito de Defesa - Márcio Thomaz Bastos (IDDD) para prevenir a propagação do novo coronavírus no sistema de justiça penal e socioeducativo do país.

Por maioria, os ministros entenderam que, neste momento, o Judiciário deve seguir as recomendações sobre a questão emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e por portaria conjunta dos Ministérios da Saúde e da Justiça e Segurança Pública.

[...].

*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.*

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."

Como se vê, a Recomendação n.º 62/2020-CNJ não orienta a concessão de liberdade indistinta de quaisquer presos, mas sugere a análise individualizada das condições do encarceramento. E, no caso, ao que parece, o Magistrado de primeiro grau – **mais próximo da realidade carcerária da localidade** –, no dia **20/03/2020, afastou fundamentadamente** a possibilidade de perigo iminente à saúde do Paciente, ao ressaltar o que se segue (fls. 13-17; sem grifos no original):

"O condenado não faz jus à benesse pretendida, por quatro motivos.

Superior Tribunal de Justiça

Primeiro, porque cumpre pena em regime prisional semiaberto, razão pela qual a norma inserta no art. 117, II, da Lei de Execução Penal não incide no caso vertente, porque destinada aos condenados em meio aberto.

Além disso, tratando-se de regra especial, afasta-se a incidência das normas constantes do Código de Processo Penal (arts. 317 e 318), aplicáveis somente aos presos sem condenação, em abono ao princípio da especialidade.

Segundo, porque o sentenciado vem recebendo, na unidade prisional onde se encontra, atendimento médico e/ou cuidados necessários, de modo que a norma supracitada não se lhe aplica nem excepcionalmente, em abono ao postulado da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

[...].

Se não bastasse, se necessário for, o Estado, cumprindo o dever de prestar assistência à saúde do preso, providenciará, para esse fim, a sua remoção a unidade hospitalar adequada, por obra do próprio diretor do estabelecimento prisional ou do juiz diretor do processo de execução, conforme preconizam os arts. 14 e 120, II, e parágrafo único, da Lei de Execução Penal. 4 Ou seja, não ficará sem a assistência médica necessária.

Terceiro, porque o condenado não provou, conforme lhe competia, que em domicílio receberá cuidados médicos mais adequados do que aqueles prestados pelo Estado, em cárcere.

Quarto, porque o sentenciado igualmente não comprovou, segundo lhe incumbia, que atualmente há risco concreto, no presídio onde se encontra, maior do que aquele suportado pelas pessoas em geral, que estão em meio livre, de contrair o coronavírus (COVID19).

Em resumo: por qualquer ângulo que se analise a questão, revela-se incabível a concessão do benefício almejado."

Assim, por não observar, ao menos *primo actu oculi*, nenhuma teratologia, não há como mitigar o óbice processual previsto na 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.

No ponto, cito os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SÚMULA 691/STF. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO DO ATO APONTADO COMO COATOR. PERDA DE OBJETO.

1. Não se conhece de habeas corpus impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior. Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de manifesta ilegalidade ou teratologia.

2. A superveniência de decisão definitiva de Tribunal Superior corresponde a novo ato a desafiar ação própria. Precedentes.

3. *Agravo regimental conhecido e não provido.*" (STF, HC 172.018-AgRg, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2019, DJe 11/11/2019.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ART. 16, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DA LEI N.º 10.826/03. PRISÃO PREVENTIVA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO INDEFERITÓRIA DE LIMINAR PROFERIDA EM HABEAS CORPUS PROTOCOLADO NA ORIGEM, CUJO MÉRITO AINDA NÃO FOI JULGADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRISÃO PREVENTIVA FUNDADA NA PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. IMPOSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO DO ÓBICE PROCESSUAL REFERIDO NA SÚMULA N.º 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. WRIT INCABÍVEL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *Não se admite habeas corpus contra decisão denegatória de liminar proferida em outro writ na instância de origem, sob pena de indevida supressão de instância. 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. Na espécie, todavia, não há situação extraordinária que justifique o conhecimento do pedido.*

2. *O Juiz de primeiro grau (mais próximo dos fatos e das provas) consignou expressamente que a liberdade do Paciente ameaça a ordem pública, lastreado em elementos dos autos. Ressaltou, no decreto prisional, a periculosidade concreta do Agente o qual portava, de madrugada, arma sem numeração, municiada com 8 cartuchos íntegros. Além disso, o Acusado teria confessado aos policiais que o abordaram seu intuito de matar, caso concluísse que a pessoa de quem se aproximou fosse um ladrão.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, HC 523.746/SP-AgRg, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 04/12/2019.)

Além disso, vale referir que constitui ônus do **Impetrante (ou do Recorrente) narrar e instruir completa e adequadamente o habeas corpus (ou seu respectivo recurso)**, por se tratar de remédio constitucional que "*pressupõe prova pré-constituída do direito alegado*" (STJ, HC 437.808/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/06/2018).

Na espécie, todavia, não foram trazidas aos autos cópias de documentos pessoais do Paciente, de laudos ou perícias médicas que atestassem as enfermidades alegadas, dos andamentos do cumprimento da pena, nem foram informados os crimes pelos quais foi condenado. Sem maiores indicações sobre a execução penal **não há sequer como compreender devidamente a controvérsia.**

Com igual conclusão, destaco ainda os seguintes julgados:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SÚMULA 691/STF. CRIMES DE ROUBO MAJORADO E DE CORRUPÇÃO DE MENORES. PRISÃO PREVENTIVA. EXCESSO DE PRAZO PARA FORMAÇÃO DA CULPA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE DO WRIT.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

2. ***Não se conhece de habeas corpus impetrado contra indeferimento de liminar por Relator em habeas corpus requerido a Tribunal Superior. Súmula 691. Óbice superável apenas em hipótese de teratologia.***

3. Inviável o exame de teses defensivas não analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância. Precedentes.

4. ***A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de inadmitir o conhecimento de habeas corpus, não instruídos os autos com peça necessária à confirmação da efetiva ocorrência do constrangimento ilegal.***

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (STF, HC 151.059-ED, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2018, 16/05/2018; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA PRETENSÃO DEDUZIDA. SÚMULA N. 691 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. ***Hipótese na qual o writ, impetrado contra decisão que negou liminar, foi indeferido liminarmente, por falta de instrução, não tendo sido juntada ao feito cópia da decisão em liminar proferida pela Corte estadual, o que inviabiliza a análise da pretensão deduzida no writ.***

2. ***O rito célere do habeas corpus demanda, para que seja analisada a ocorrência de constrangimento ilegal, prova pré-constituída, sendo de responsabilidade exclusiva do impetrante a instrução do writ.***

3. A transcrição do teor da decisão no corpo da inicial da impetração não se mostra suficiente para sanar o vício e possibilitar o exame da matéria nesta Corte.

4. Ainda que fosse considerada a mera transcrição do decisor

Superior Tribunal de Justiça

no corpo da petição inicial, não se constataria constrangimento ilegal patente, apto a justificar a superação do enunciado n. 691 da Súmula do STF.

5. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AgRg no HC 484.988/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 14/02/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, INDEFIRO LIMINARMENTE a petição inicial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de abril de 2020.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora