

**HABEAS CORPUS Nº 568.982 - SP (2020/0075222-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**IMPETRANTE** : ANDRÉ GUSTAVO ZANONI BRAGA DE CASTRO E OUTROS  
**ADVOGADOS** : ANDRÉ GUSTAVO ZANONI BRAGA DE CASTRO - SP161963  
THALYS FERNANDO KAUFFUMAN PEREIRA - SP323757  
RAPHAEL SOARES DA SILVA - SP408106  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : EGIDIO ROBERTO FRANCISCO (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de EGIDIO ROBERTO FRANCISCO no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000084-15.2011.8.26.0584).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado a 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao art. 1º, inciso II, c/c os §§ 3º e 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/1997 (crime de tortura), c/c o art. 13, § 2º, alínea "a", do Código Penal. Além disso, foi determinada a perda do cargo (guarda municipal) e a interdição do exercício de qualquer função pública pelo dobro do tempo da pena.

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo do réu. Eis a ementa do acórdão proferido (e-STJ fl. 11):

*Tortura, porte ilegal de arma de fogo uso permitido e falsidade ideológica - Coesão e harmonia do quadro probatório - Condenação mantida.*

*Regimes prisionais iniciais fechado e semiaberto - Subsistência.*

*Apelos defensivos improvidos.*

No presente *habeas corpus*, os impetrantes defendem a colocação do paciente em regime menos gravoso. Alegam que o paciente tem saúde debilitada (colesterol alto, neoplasia maligna do cólon transversal e doença renal), e destacam a possibilidade de contágio iminente pelo coronavírus (Covid-19) dentro do sistema prisional. Assim, com base na Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, requerem a imediata concessão do regime aberto ou, subsidiariamente, do

semiaberto ao paciente.

É, em síntese, o relatório.

Verifica-se que esta Corte não pode conhecer das questões agitadas pela defesa, tendo em vista a falta de manifestação do Tribunal de origem sobre elas.

Assim, fica impossibilitada a manifestação deste Sodalício, sobrepujando a competência da Corte estadual, sob pena de configuração do chamado *habeas corpus per saltum*, a ensejar verdadeira supressão de instância e violação aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal substancial.

Ao discorrer sobre o tema, BRASILEIRO vaticina com clareza que se revela *"inviável, portanto, o pedido de julgamento de habeas corpus per saltum, ou seja, o julgamento do remédio heroico pelas instâncias superiores sem prévia provocação das instâncias inferiores acerca do constrangimento ilegal à liberdade de locomoção, sob pena de verdadeira supressão de instância e consequente violação do princípio do duplo grau de jurisdição"* (LIMA, Renato Brasileiro. *Manual de processo penal*: volume único. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 2.470).

Percebe-se a incompetência desta Corte Superior para o processamento e julgamento deste pedido, já que inexistente ato a ser imputado à autoridade coatora, nos termos do art. 105, I, alínea "c", da Constituição Federal bem como do art. 13, I, alínea "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS A FIGURAR EM DEMÉRITO DO PACIENTE. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. PARCIAL CONHECIMENTO E, NESTA PARTE, CONCESSÃO DA ORDEM, EM MENOR EXTENSÃO.*

*1. Não é possível a cognição do writ por este Sodalício quanto ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sob pena de indevida supressão de instância, porquanto não foi objeto de análise pelo Tribunal estadual.*

[...]

*3. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nesta parte, concedido,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*em menor extensão, a fim de fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal imposta ao paciente. (HC 398.456/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017.)*

*HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ART. 15 E 16 DA LEI N. 10.826/2003. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 12.850/2013. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INÉPCIA DA PEÇA ACUSATÓRIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PARECER ACOLHIDO.*

[...]

*3. A questão da inépcia da peça acusatória, assim como do trancamento da ação penal, não foi objeto de apreciação pela Corte estadual quando do julgamento do writ originário. Assim, a análise pelo Superior Tribunal de Justiça implicaria indevida supressão de instância.*

*4. Ordem denegada. (HC 379.867/PI, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 13/06/2017.)*

*HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. [...] SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

*10. O direito de recorrer em liberdade não foi objeto de discussão pela Corte de origem, motivo pelo qual se evidencia a incompetência deste Superior Tribunal de Justiça para apreciar o aludido tema posto no writ e a consequente supressão de instância.*

[...] (HC 278.542/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 4/8/2015, DJe 18/8/2015.)

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TORTURA. NULIDADE DECORRENTE DO FATO DE O ADVOGADO DO PACIENTE, AO FINAL DA AÇÃO PENAL, TER PASSADO À CONDIÇÃO DE ASSISTENTE DA ACUSAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PREVISÃO LEGAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

*2. As alegações de nulidade decorrente do fato de o advogado do paciente, ao final da ação penal, ter passado à condição de assistente*

# Superior Tribunal de Justiça

*da acusação não foi enfrentada no acórdão combatido, o que impede a análise da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância. Precedentes.*

[...] (HC 272.125/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/05/2016, DJe 12/05/2016.)

Diga-se, ainda, que o exame da questão acerca do advento de fato novo pela pandemia de Covid-19 pelo Superior Tribunal de Justiça representa dupla supressão tendo em vista que nem o Juízo de piso nem o Tribunal de Justiça sobre ela se manifestaram.

Vale mencionar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal negou referendo à conclamação feita pelo Ministro Marco Aurélio no bojo da ADPF n. 347.

Além disso, ressalta-se que o Poder Público não se quedou inerte diante da situação. Como mencionado pelo próprio requerente, o Conselho Nacional de Justiça já publicou a **Recomendação n. 62**, que adotou medidas preventivas contra a propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Ademais, o Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde também publicaram a **Portaria Interministerial n. 7**, adotando uma série de medidas para o enfrentamento da situação emergencial.

Tal o contexto, **indefiro liminarmente o habeas corpus.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator