

HABEAS CORPUS 184.010 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) :
IMPTE.(S) :DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S) :DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) :RELATOR DO HC Nº 571.834 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão:

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática, proferida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que, no HC 571.834/SP, indeferiu liminarmente o pedido.

Narra o impetrante que: a) a paciente atualmente cumpre pena, em regime semiaberto, na Penitenciária Feminina de Mogi Guaçu; b) o regime intermediário do estabelecimento prisional em que cumpre pena está superlotado, sem equipe mínima de saúde e também é constante a falta de água no local, o que sobrelevam os riscos de contágio e transmissão do novo coronavírus; c) o Juízo *a quo* negou a substituição da pena privativa de liberdade em prisão domiciliar em decisão desprovida de fundamentação idônea, baseada na gravidade abstrata do delito; c) a ilegalidade foi mantida pelo Tribunal de origem, que “*não apresentou nenhum fundamento jurídico para a denegação da liminar, limitando-se a asseverar que apenas 3 astronautas, que estão em órbita, é que estariam a salvo do COVID-19*”.

Requer, em suma, a mitigação da Súmula 691/STF, a fim de que seja revogada a prisão preventiva, expedindo-se o respectivo alvará de soltura.

O TJSP prestou informações acerca do andamento processual do feito nas instâncias ordinárias (eDOC.10), após o que voltaram-me conclusos.

HC 184010 / SP

É o relatório. **Decido.**

1. Cabimento do *habeas corpus*:

1.1. Esta Corte tem posição firme pela impossibilidade de admissão de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por **membro** de Tribunal Superior, visto que, a teor do artigo 102, I, "i", da Constituição da República, sob o prisma da autoridade coatora, a competência originária do Supremo Tribunal Federal somente se perfectibiliza na hipótese em que **Tribunal Superior**, por meio de órgão colegiado, atue nessa condição. Nessa linha, cito o seguinte precedente:

"É certo que a previsão constitucional do habeas corpus no artigo 5º, LXVIII, tem como escopo a proteção da liberdade. Contudo, não se há de vislumbrar antinomia na Constituição Federal, que restringiu a competência desta Corte às hipóteses nas quais o ato imputado tenha sido proferido por Tribunal Superior. Entender de outro modo, para alcançar os atos praticados por membros de Tribunais Superiores, seria atribuir à Corte competência que não lhe foi outorgada pela Constituição. Assim, a pretexto de dar efetividade ao que se contém no inciso LXVIII do artigo 5º da mesma Carta, ter-se-ia, ao fim e ao cabo, o descumprimento do que previsto no artigo 102, I, "i", da Constituição como regra de competência, estabelecendo antinomia entre normas constitucionais.

Ademais, com respaldo no disposto no artigo 34, inciso XVIII, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, pode o relator negar seguimento a pedido improcedente e incabível, fazendo-o como porta-voz do colegiado. Entretanto, há de ser observado que a competência do Supremo Tribunal Federal apenas exsurge se coator for o Tribunal Superior (CF, artigo 102, inciso I, alínea "i"), e não a autoridade que subscreveu o ato impugnado.

Assim, impunha-se a interposição de agravo regimental" (HC

HC 184010 / SP

114557 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/08/2014, *grifei*.

Nessa perspectiva, tem-se reconhecido o descabimento de *habeas corpus* dirigido ao combate de decisão **monocrática de indeferimento de liminar** proferida no âmbito do STJ. Tal entendimento pode ser extraído a partir da leitura da Súmula 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."

1.2. Não bastasse, a exigência de motivação estabelecida pelo artigo 93, XI, CF, deve ser compreendida à luz do cenário processual em que o ato se insere. Vale mencionar, por exemplo, a evidente distinção da motivação exigida entre medidas embrionárias, que se contentam com juízo sumário, e o édito condenatório, que desafia a presença de arcabouço robusto para fins de desconstituição do estado de inocência presumido.

Cumpre assinalar que o deferimento de liminar em *habeas corpus* constitui medida excepcional por sua própria natureza, que somente se justifica quando a situação demonstrada nos autos representar, desde logo, manifesto constrangimento ilegal.

No contexto do *habeas corpus*, a concessão da tutela de urgência é exceção, e, nesse particular, seu indeferimento deve ser motivado de acordo com essa condição.

Sendo assim, o ônus argumentativo (quanto a isso) para afastar o pleito liminar é extremamente reduzido. Calha reiterar que, em tais hipóteses, não há pronunciamento de mérito da autoridade apontada como coatora, de modo que se mostra recomendável aguardar a manifestação conclusiva do Juízo natural.

HC 184010 / SP

Além disso, de acordo com a tradicional jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não é admissível a superposição de *habeas corpus* contra decisões denegatórias de liminar (HC's nºs 79.238/RS e 79.776/RS, relator Ministro Moreira Alves, DJU de 6.8..1999 e de 3.3.2000, respectivamente; HC nº 79.748/RS, relator Ministro Celso de Mello, DJU de 23.6.2000; HC nº 79.775/AP, relator Ministro Maurício Corrêa, DJU de 17.3.2000)

Sendo assim, a decisão do STJ, ao aplicar a Súmula 691/STF, não merece reproche.

2. Possibilidade de concessão da ordem de ofício:

Ainda que ausentes hipóteses de conhecimento, a Corte tem admitido, excepcionalmente, a concessão da ordem de ofício.

Calha enfatizar que tal providência tem sido tomada tão somente em casos absolutamente aberrantes e teratológicos, em que “*a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF*” (HC 95009, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2008, grifei).

Devido ao caráter excepcional da superação da jurisprudência da Corte, a ilegalidade deve ser cognoscível de plano, sem a necessidade de produção de quaisquer provas ou colheita de informações. Nesse sentido, não pode ser atribuída a pecha de flagrante à ilegalidade cujo reconhecimento demande dispendioso cotejamento dos autos ou, pior, que desafie a complementação do caderno processual por meio da coleta de elementos externos.

Como reforço, cumpre assinalar que o Código de Processo Penal, ao

HC 184010 / SP

permitir que as autoridades judiciárias concedam a ordem de ofício em *habeas corpus*, apenas o fez quanto aos processos que já lhes são submetidos à apreciação:

"Art. 654. (...)
(...)

§ 2º Os juízes e os tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de habeas corpus, quando no curso de processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal."

De tal modo, ao meu sentir, não se admite que o processo tenha como nascedouro, pura e simplesmente, a alegada pretensão de atuação *ex officio* de Juiz ou Tribunal, mormente quando tal proceder se encontra em desconformidade com as regras de competência delineadas na Constituição da República. Em outras palavras: somente se cogita da expedição da ordem de ofício nas hipóteses em que não se desbordar da competência do órgão, de modo que essa não pode ser a finalidade precípua da impetração.

3. Análise da possibilidade de concessão da ordem de ofício no caso concreto:

No caso dos autos, a apontada ilegalidade pode ser aferida de pronto.

De início, enfatizo que o Plenário da Corte, no RE 641.320/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, reconheceu a impossibilidade de excesso de execução penal, oportunidade em que se assentou que medidas alternativas devem ser adotadas de acordo com as particularidades verificadas pelo Estado-Juiz.

Na mesma linha, a fim de adequar o fiel cumprimento das medidas restritivas de liberdade em razão do atual quadro de pandemia

HC 184010 / SP

5

deflagrado pelo novo coronavírus, o CNJ exarou a Recomendação 62/2020 na qual, dentre outras medidas, conclama os juízes com competência em execução penal a avaliarem a possibilidade de “*concessão de prisão domiciliar em relação a todas as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução*” (art. 5º, III).

Partindo da diretriz acima traçada, o impetrante postulou, junto ao Juízo *a quo*, a substituição da pena privativa de liberdade em regime semiaberto por prisão domiciliar. O pedido restou negado em decisão assim fundamentada:

“O cumprimento da pena em regime domiciliar, de acordo com o art. 117 da LEP , somente será concedido aos sentenciados que foram beneficiados com o regime prisional aberto e desde que sejam maior de 70 anos ou estejam, comprovadamente, acometidos de doença grave.

Excepcionalmente, porém, tem-se admitido que, mesmo na hipótese de fixação de regime prisional diverso do aberto para o cumprimento da reprimenda, é possível o deferimento da prisão domiciliar, quando demonstrada, de plano, a necessidade de especial tratamento de saúde, que não possa ser suprido no local onde o condenado ou acautelado se encontra preso.

Inegável que a sociedade está passando por um momento de aflição, temerosa com as consequências da expansão das infecções pelo vírus COVID-19, inclusive os Governos Federal e Estaduais têm adotado medidas restritivas de locomoção, trabalho e orientado isolamento domiciliar dos cidadãos, justamente para impedir que a doença se espalhe de forma desordenada e gere um colapso no sistema de saúde e, consequentemente, muitos dos doentes não possam receber os cuidados necessários e venham a falecer.

Nesse cenário, temos a Recomendação nº 62, de 17/ 03/ 2020 do CNJ, que aconselha aos magistrados com competência sobre a execução penal algumas medidas com vistas à redução dos riscos epidemiológicos, contudo, não se trata de determinação que deve ser

HC 184010 / SP

6

cumpridas sem a análise do caso concreto, ou seja, que deva ser adotada de forma coletiva e indiscriminada, até sob pena de colocarmos também a segurança pública em risco. A recomendação, a toda evidência, não equivale à ordem imediata de soltura ou concessão de outro benefício, mas à realização de análise, caso a caso, levando em consideração toda a complexidade gerada pelo status libertatis no qual se encontra a parte interessada e o problema de saúde pública enfrentado pela sociedade.

No caso dos autos, nenhuma notícia há no sentido que a condição de saúde do executado esteja comprometida ou que o ambiente carcerário esteja em piores condições que o externo. Observase, ainda, que o sentenciado não possui lapso para obtenção de benefício.

Assim, INDEFIRO o pedido de prisão em regime domiciliar de _____, MTR: 1148326-0, RGC: 71.068.492, RJI: 182147550-45, recolhido(a) no(a) Penitenciária Feminina de Mogi Guaçu.” (eDOC.02, fl. 30)

O Tribunal de Origem, por sua vez, avalizou a decisão de primeiro grau, nos seguintes termos:

“A questão relativa ao COVID-19 tem sido alegada de forma tão indiscriminada que sequer mereceria análise detalhada.

Dos cerca de 7.780.000.000 de habitantes do Planeta Terra, apenas 3 (três): ANDREW MORGAN, OLEG SKRIPOCKA e JESSICA MEIER, ocupantes da estação espacial internacional, o primeiro há 256 dias e os outros dois há 189 dias, portanto há mais de 6 meses, por ora não estão sujeitos à contaminação pelo famigerado CORONA VIRUS.

Importante lembrar que os que estão há menos tempo fora do planeta, dele saíram em 25 de setembro de 2019, cerca de dois meses antes das notícias acerca da pandemia que se iniciou nas China.

Portanto, à exceção de três pessoas, todas demais estão sujeitas a risco de contaminação, inclusive os que estavam na Estação Espacial Internacional e retornaram à terra no princípio de setembro de 2019.

Portanto, o argumento do risco de contaminação pelo COVID19

HC 184010 / SP

7

é de todo improcedente e irrelevante.

Inúmeras pessoas que vivem em situação que pode ser considerada privilegiada, tais como: o Príncipe Albert de Mônaco, o Príncipe Charles da Inglaterra, primeiro da ordem de sucessão ao trono, o Presidente do Senado Federal Davi Alcolumbre etc. foram contaminados e estão em tratamento.

Lembre-se também das pessoas que, para o bem de inúmeras outras, ficam expostas a evidente e sério risco e mesmo com equipamentos de proteção (roupas, luvas, máscaras etc), rígidas regras de higiene e etc, são infectadas pelo COVID 19.

Assim, todos, à exceção dos três acima mencionados, estão em efetivo risco, daí porque a liminar, por esta razão fica indeferida.”

Como se nota, no que tange à fundamentação exarada para a negativa da substituição, as decisões das instâncias ordinárias se reportam a meras percepções da realidade em geral, que escapam da singularidade do caso concreto.

Não se indica ali de que maneira, sobretudo à luz da atual conjectura de pandemia mundial, não seria recomendável a conversão da medida privativa de liberdade em domiciliar, como aliás, figura em recomendação exarada pelo CNJ.

Não há ponderação acerca de particularidades afetas à execução penal da paciente, dados concretos da atual lotação da unidade prisional em que está custodiada, ou eventuais medidas ali adotadas para mitigar o risco de contágio do vírus.

Considerações pessoais do magistrado acerca “das pessoas do Planeta Terra” que não estariam suscetíveis à contaminação do vírus, e “o argumento do risco de contaminação pelo COVID19 é de todo improcedente e irrelevante”, além de não servirem à adequada motivação de decisões judiciais, por se relacionarem à impressão pessoal do julgador acerca da temática, vão na contramão das atuais recomendações sanitárias sobre a

HC 184010 / SP

8

matéria e também contrariam a diretriz traçada pelo CNJ.

Nessa linha, merece reprodução o emblemático precedente em que se assentou que *“a melhor prova da ausência de motivação válida de uma decisão judicial - que deve ser a demonstração da adequação do dispositivo a um caso concreto e singular - é que ela sirva a qualquer julgado, o que vale por dizer que não serve a nenhum.”* (HC 78013, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA pertence, Primeira Turma, julgado em 24.11.1998).

Não bastasse, as decisões das instâncias ordinárias ainda contrariaram o comando da Súmula Vinculante 56, pois mesmo reconhecendo a existência de superlotação carcerária na unidade prisional, e a impossibilidade de resguardar a integralidade dos direitos aos presos do regime semiaberto, abstiveram-se de adotar qualquer medida paliativa, a fim de mitigar o excesso na execução.

Com efeito, atendendo a quesitos formulados por esta Suprema Corte, o TJSP, em resposta a pedido de informações, esclareceu que a unidade prisional em que está custodiada a paciente possui 108 vagas em regime semiaberto, e atualmente contra com 120 apenadas, bem como detalhou que estão suspensos, desde 17.03.2020, o trabalho e o estudo externos (eDOC.10).

O quadro narrado demonstra que a apenada está sendo submetida à condição mais gravosa do que o regime a que se encontra incursa, na medida em que não vem podendo usufruir dos benefícios usuais do regime intermediário. Ao que tudo indica, em razão da pandemia, houve um agravamento das condições de cárcere da apenada, o que não se pode admitir, por manifesta contrariedade ao comando da Súmula Vinculante 56.

Dito isto, tenho que a avaliação empreendida pelas instâncias ordinárias, ao negarem a conversão da pena privativa de liberdade em

HC 184010 / SP

9

prisão domiciliar, por sua generalidade e abstração, não satisfazem a necessidade de motivação das decisões judiciais, bem como afrontam precedente vinculante desta Corte (SV 56) e por isso autorizam a concessão da ordem, ainda que de ofício.

4. Destarte, com base no art. 192 do RISTF, não conheço da impetração, mas concedo a ordem de ofício para o fim de determinar a imediata conversão da pena privativa de liberdade (regime semiaberto) em prisão domiciliar, incumbindo ao Magistrado de primeiro grau a orientação quanto às condições da prisão domiciliar, de forma a evitar seu descumprimento ou a reiteração criminosa, circunstâncias que poderão acarretar a imediata revogação do benefício.

Comunique-se, **com urgência e pelo meio mais expedito** (inclusive com utilização de *fax*, se necessário), ao Juiz da causa, a quem incumbirá o implemento desta decisão.

Cientifique-se, outrossim, o TJSP e o STJ acerca do teor da presente decisão.

Publique-se. Intime-se.

Brasília, 8 de maio de 2020.

Ministro **Edson Fachin**
Relator
Documento assinado digitalmente

HC 184010 / SP

10