

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 152.707
DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
PACTE.(S) : **PAULO SALIM MALUF**
IMPTE.(S) : **ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA CASTRO E**
OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : **RELATOR DA AP Nº 863 DO SUPREMO TRIBUNAL**
FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Paulo Salim Maluf, apontando como autoridade coatora o Relator da AP nº 863/DF, Ministro **Edson Fachin**, o qual foi a mim distribuído em 1º/02/18.

Os impetrantes se insurgem contra decisão proferida nos autos da ação penal em questão mediante a qual o eminente Ministro **Edson Fachin**,

“monocraticamente inadmitiu os embargos infringentes então opostos, sem abrir vista ao recorrido, bem como determinou o imediato início da execução do acórdão condenatório, antecipando o trânsito em julgado da referida ação e o arquivamento do feito, mesmo com a possibilidade jurídica recursal do agravo interno” (fl. 3).

Ao ver dos impetrantes:

“(I) a decisão proferida pelo Ministro EDSON FACHIN inadmitiu monocraticamente os embargos infringentes e determinou o imediato início da execução do acórdão condenatório, sem nem mesmo a devida abertura de vista prévia ao recorrido [Ministério Público] para contrarrazões, no prazo de quinze dias, violando o procedimento legal previsto

no art. 335 do Regimento Interno do STF;

(II) a decisão atacada determinou o imediato início da execução do acórdão condenatório com a extração de carta de sentença, na forma da Resolução 113/2010 do CNJ – que antecipa o trânsito em julgado da condenação –, ignorando não apenas o cabimento e a pertinência dos embargos infringentes, mas também o próprio cabimento de agravo, no prazo de cinco dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso [Primeira Turma do STF], violando o procedimento legal do § 2º, do art. 335, do RISTF, e, assim, obstando a interposição do referido agravo;

(III) a partir da decisão, fora emitida antecipadamente declaração de trânsito em julgado e o arquivamento do feito, atropelando a ordem legal do processo, tornando o ora paciente absolutamente ‘injurisdicionado’, violando a garantia constitucional do duplo grau de jurisdição, da segurança jurídica, da proteção jurisdicional, bem como do acesso à justiça” (fls. 9/10).

Para a defesa, a negativa de seguimento aos embargos infringentes, com a determinação do imediato início da execução do acórdão condenatório e com a antecipação do trânsito em julgado da referida ação, frustrou a possibilidade de manejo do competente agravo regimental ou de qualquer outro meio de impugnação nos próprios autos da ação originária.

Por essas razões, defendem os impetrantes o cabimento excepcional do **habeas corpus** para combater suposta

“ilegalidade procedimental, que viola sensivelmente as garantias constitucionais do devido processo legal e, especialmente, do duplo grau de jurisdição, além de interferir em nada menos que no **status libertatis** do ora paciente, além de atacar a dignidade da pessoa humana e a proteção especial ao idoso, no caso, um cidadão de 86 anos de idade e com graves doenças já diagnosticadas e reconhecidas pelo Instituto Médico Legal do Distrito Federal no curso do processo de execução

recém instaurado” (fls. 15/16).

No mérito a defesa sustenta, em suma, o cabimento dos embargos infringentes opostos ao acórdão condenatório proferido pela Primeira Turma nos autos da AP nº 863/DF.

Sobre esse ponto, a defesa consigna, em sua inicial, que seria equivocada a “decisão do Eminentíssimo Ministro Relator, que monocraticamente e liminarmente afirma serem manifestamente incabíveis os embargos infringentes do [ora paciente]”, pois:

“a. Viola o procedimento previsto no art. 335, § 1º, do RISTF;

b. Afirma que há manifesto descabimento com fundamento em um único precedente deste Supremo Tribunal Federal, que diverge do caso concreto porque:

i. Decorre de ação penal julgada pelo Pleno, e não pela Turma, de modo que ainda existem 6 (seis) Ministros do Supremo Tribunal Federal que não se manifestaram sobre este processo;

ii. Trata de caso paradigma em que dois Ministros votaram pela procedência da AP para posteriormente declararem a prescrição da pretensão executória quando, no caso concreto, fora declarada a prescrição da pretensão punitiva, fulminando o próprio direito de punir, pretensão do Ministério Público;

iii. Afirma que há manifesto descabimento com base em apenas um precedente, cujo substrato processual diverge do caso concreto, e que é questionável e abre margem para melhor definição por este Supremo Tribunal Federal;

c. Realiza analogia e interpretação ampliativa de lei processual penal in malam partem de precedente aplicado a hipótese processual diversa no intuito de restringir ainda mais o já restrito direito ao duplo grau de jurisdição que se aplica a

parlamentares federais;

d. Viola a razoabilidade e proporcionalidade ao determinar o imediato cumprimento de pena, ante todas as questões controvertidas suscitadas ao longo desta peça, e em face das questões meritórias dos embargos infringentes que envolvem matéria prejudicial de mérito e de ordem pública;

e. Gera maior insegurança e conflito com o Poder Legislativo, ao antecipar efeitos da pena aplicada de perda de mandato ocasionando a apreciação da validade da decisão desta Corte Suprema pela Câmara dos Deputados;

f. Afirma que o único recurso cabível à revisão do julgado, embargos infringentes, é manifestamente protelatório; e

g. Nega seguimento a recurso que, conforme demonstrado, é cabível, vez que o julgamento de procedência da ação penal foi não unânime” (fls. 31 a 33).

Ainda sobre o cabimento dos embargos infringentes, afirmam os defensores,

“considerando que PAULO MALUF foi condenado por 4 (quatro) votos a 1 (um), vencido o Ministro MARCO AURÉLIO que julgava prescritas todas as condutas, é plenamente cabível na espécie o recurso de embargos infringentes, apto a submeter ao Plenário desta C. Corte a discussão relativa ao reconhecimento da prescrição no caso (...)” (fl. 33).

Justificam os impetrantes, assim, a presença, na espécie, do **fumus boni iuris**.

Já o **periculum in mora**, na visão da defesa, estaria demonstrado,

“em razão da prisão em regime fechado, com recolhimento ao sistema penitenciário, a despeito da condição senil do paciente, que conta com 86 anos de idade e diagnóstico de (1) recidiva de câncer de próstata, com sessões de radioterapia realizadas em meados de 2017; (2) hérnia de disco em estágio grave, com limitação severa de mobilidade; (3)

problemas cardíacos; (4) diabetes, todos em tratamento e com necessidade de acompanhamento ambulatorial especializado, tal qual reconheceu o próprio IML/DF” (fl. 34).

Requerem, portanto, os impetrantes o deferimento da liminar para que, por medida de cautela e em observância ao princípio da dignidade da pessoa humana,

“sejam sobrestados os efeitos da decisão proferida pelo Ministro EDSON FACHIN às fls. 4499/4511 da ação penal de origem (decisão ora impugnada) [Doc. 01], com a consequente e imediata expedição de alvará de soltura ao paciente para que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da decisão de mérito do presente **writ**” (fl. 35).

No mérito, pleiteiam

“a concessão da ordem, para que se determine o regular processamento, autuação e distribuição dos aludidos embargos infringentes, interpostos contra o acórdão penal condenatório, para que sejam submetidos a julgamento perante o Tribunal Pleno deste col. STF, bem como seja atribuído efeito suspensivo ao referido recurso até o julgamento definitivo de mérito da condenação” (fl. 35).

Por intermédio da Petição/STF nº 16174/18, datada de 23/3/18, a defesa de **Paulo Salim Maluf** reiterou o pedido de deferimento de liminar para se assegurar ao paciente a liberdade ou a prisão domiciliar humanitária, em face de aventado agravamento do seu estado de saúde no cárcere.

Segundo a defesa, o quadro clínico ortopédico do paciente,

“acometido de hérnia de disco em estágio grave, com limitação severa de mobilidade, pode levá-lo ao uso permanente de cadeira de rodas, conforme diagnóstico do Dr.

HARUO NISHIMURA, ortopedista do apenado há de 30 anos.

Daí a necessidade de regular fisioterapia pelo paciente, que ficou condicionada ao fim do período de férias da fisioterapeuta do complexo penitenciário da Papuda, que apenas retornou ao trabalho no início do mês de março, após quase três meses de prisão do paciente.

Isto é, o paciente ficou 3 (três) meses sem receber qualquer tratamento para sua doença degenerativa lombar e para os transtornos de hérnia de disco, tratados com meras injeções de analgésico para dor local. Ou seja, o paciente não tem recebido tratamento algum, apenas recebido medicação para fazê-lo suportar a dor diariamente”.

Não obstante esses fatos, afirmam os impetrantes a existência de

“fato novo extremamente grave e relevante, isto é, a recomendação médica da necessidade de avaliação macular trimestral em PAULO MALUF, sob o risco da perda da visão do único olho ainda funcional do ora paciente.

(...)

Trata-se de relatório oftalmológico assinado em 12.03.2018 pelo Prof. Dr. Rubens Belfort Junior – CRM 15818 (doc. 04), que trata de PAULO MALUF desde 2002 e, ao esclarecer que, em abril de 2017, o mesmo perdeu a visão do olho direito, atualmente o olho esquerdo ‘apresenta também degeneração macular e pode rapidamente desencadear quadro irreversível com perda da visão do seu olho único”.

Para a defesa,

“[a] piora no estado de saúde do ora paciente é evidente em todos os sentidos, inclusive assentados pelo IML-DF, e, agora, agravado ainda mais no aspecto oftalmológico a partir de relatório que aponta a possibilidade de perda total da visão do único olho funcional, caso não seja feito o devido tratamento que, encarcerado, o paciente não tem à sua disposição.

Nesse ponto, repise-se o que diz o laudo do IML: **‘deverá ter acompanhamento ambulatorial especializado’, o que efetivamente não tem no sistema carcerário**” (grifos dos autores).

Ainda segundo os impetrantes, a admissão, em 8/2/18, por parte do Ministro **Edson Fachin**, do agravo regimental nos embargos infringentes na AP nº 863/SP revela um quadro de execução antecipada da pena, já que não há trânsito em julgado definitivo.

Admissível seria, portanto, o recolhimento domiciliar humanitário do paciente, à luz do art. 318, incisos I e II, do Código de Processo Penal, especialmente em razão das circunstâncias, vale dizer:

“(i) a decisão do Juízo da VEP assenta que **‘é incontroverso que o sentenciado padece de doenças graves e permanentes, todas elas descritas pormenorizadamente na resposta ao segundo quesito formulado inicialmente pela Defesa’** (p. 4/12 da decisão – doc. 01);

(ii) o laudo do IML, ao responder o questionamento quanto a cuidados contínuos que não possam ser prestados no estabelecimento penal, ressaltou que **‘deverá ter acompanhamento ambulatorial especializado’** (p. 3 do laudo IML-DF – doc. 02);

(iii) o laudo do IML destaca que **‘existe a possibilidade de deterioração progressiva e até mesmo rápida de quadro clínico a depender do comportamento evolutivo do câncer de próstata’** (p. 2 do laudo IML-DF – doc. 02);

(iv) o laudo do IML estampa que **‘o periciado apresenta alto risco para ocorrência de um evento cardiovascular’**” (grifos dos autores).

Em razão desses fatos, requereu-se incidentalmente o acolhimento da medida cautelar para:

A) Diante da novel indefinição da natureza jurídica da

prisão do paciente e do início do julgamento do agravo regimental ora mencionado, requer-se **sejam sobrestados os efeitos da decisão proferida pelo Ministro EDSON FACHIN** às fls. 4499/4511 da ação penal de origem (decisão ora impugnada), **com a consequente e imediata expedição de alvará de soltura ao paciente para que aguarde em liberdade o trânsito em julgado da decisão de mérito do presente writ;**

B) Subsidiariamente, **seja concedida em definitivo a prisão domiciliar humanitária ao ora paciente para a continuidade do cumprimento da pena** em seu endereço fixo, qual seja: Rua Costa Rica n. 146, Jardim Europa, São Paulo, para que possa retomar os tratamentos médicos a que vinha sendo submetido naquela capital, todos já explicitados no presente feito” (grifos dos autores).

Em vista de notícias supervenientes que vieram aos autos a respeito do agravamento dos problemas de saúde do paciente no cárcere, ***ad referendum do Plenário da Corte, na data de 28/3/18, deferi, em caráter de urgência, a liminar*** para lhe permitir cumprir sua pena em regime de prisão domiciliar.

Foram solicitadas informações ao Ministro **Edson Fachin** (RISTF, art. 191, **caput**), ora apontado como autoridade coatora.

Colhida a manifestação da Procuradoria-Geral da República, essa opinou pelo não conhecimento da impetração e, caso dela conheçamos, pela denegação da ordem.

É o relatório.

REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 152.707
DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Anoto, inicialmente, que a questão de fundo posta à discussão na inicial da impetração diz respeito às hipóteses de cabimento dos embargos infringentes contra julgados não unânimes em ações penais originárias de competência das Turmas.

A matéria foi objeto de deliberação da Corte por ocasião da apresentação de meu voto-vista no agravo regimental nos embargos infringentes na AP nº 863/SP.

Tendo sido negado provimento ao recurso pela maioria, foi mantida a decisão do eminente Relator quanto à inadmissibilidade dos embargos infringentes.

Portanto, **mantido pela douta maioria o ato apontado como coator** (decisão de inadmissibilidade dos infringentes), **é o caso de se assentar a prejudicialidade da impetração.**

Dito isso, **penso que esta é uma oportunidade ímpar** para que os onze membros da Corte, **em sua atual composição**, discutam a tese do **cabimento de *habeas corpus*** contra decisão individual de seus membros, já que, em face dos argumentos expostos, repito, nenhum de nós está impedido de decidir a matéria em definitivo.

Submeto essas ponderações aos eminentes pares e, dando prosseguimento, lembro, de saída, que, no julgamento do HC nº 127.483/SP, de **minha relatoria**, o Tribunal Pleno, em 17/8/15, verificado empate na votação, conheceu daquela impetração, a qual havia sido manejada contra ato de ministro desta Suprema Corte, ficando, portanto, reconhecida a admissibilidade do **habeas corpus** em hipóteses como essa.

Sucedem que o Plenário, ao julgar, em 17/2/16, o HC nº 105.959/DF, Relator para o acórdão o Ministro **Edson Fachin**, em sua maioria, reafirmou posicionamento do Supremo Tribunal Federal adotado em 2008 pelo não cabimento de **habeas corpus** contra decisão monocrática de membro da Corte. **Vide:**

“HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO DE MINISTRO RELATOR DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DESCABIMENTO. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não cabe pedido de *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno contra ato de ministro ou outro órgão fracionário da Corte. 2. *Writ* não conhecido” (DJe de 15/6/16).

Lembro, aliás, que esse tema foi objeto de intensos debates nesta Corte por ocasião do julgamento do HC nº 91.551/RJ, Relator o Ministro **Marco Aurélio**, o qual foi impetrado contra decisão do Ministro **Cezar Peluso**, Relator no Inq 2.424/RJ.

Cuidava-se de **writ** impetrado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em favor de advogados que estariam sob constrangimento ilegal decorrente da determinação do Relator do Inq nº 2.424/RJ à Polícia Federal para que apurasse o vazamento de informações sobre fatos ali investigados sob sigilo, cuja autoria supunha-se recair sobre aqueles profissionais.

Propôs então, o eminente Ministro **Marco Aurélio**, após reconhecer que o *habeas corpus* não merece censura sob os ângulos subjetivo e objetivo, a concessão da ordem para tornar definitiva a liminar deferida em favor dos advogados pacientes.

Embora Sua Excelência **tenha ficado vencido quanto ao conhecimento, foi vencedor quanto à questão de fundo**, já que a ilustrada maioria concedeu a ordem de ofício. **Vide:**

“HABEAS CORPUS - PREVENÇÃO. Surge a prevenção no tocante a *habeas corpus* quando tem origem em procedimento que desaguou na distribuição de idêntica medida. INQUÉRITO - REPRESENTANTES PROCESSUAIS - ENVOLVIMENTO COMO INVESTIGADOS - IMPROPRIEDADE. Verifica-se a impropriedade de inquérito relativamente a representantes processuais de envolvidos em certa investigação quando as peças existentes, o contexto

revelado, não conduzem a indícios de participação em prática delituosa como é a que implique a publicidade de dados cobertos por sigilo. HABEAS CORPUS - ATO DE INTEGRANTE DO SUPREMO - INADEQUAÇÃO. Na óptica da ilustrada maioria, em relação à qual guardo reservas, mostra-se incabível habeas corpus contra ato de integrante do Supremo” (Tribunal Pleno, DJe de 27/2/09).

Note-se que o Tribunal Pleno já deferiu **habeas corpus** contra “**ato praticado por próprio colega**”, **no caso o então Ministro Cezar Peluso. Ou seja, não é inédita tal atuação.**

No mesmo sentido, destaco o seguinte julgado:

“Habeas corpus: reiteração: não cabe o rigor que se tem normalmente quanto à litispendência ou à coisa julgada, bastando que venha à balha argumentação, diversa da versada em habeas corpus anteriores, embora repetida a causa de pedir. II. Habeas corpus: prisão preventiva para extradição: excesso de prazo: atraso no julgamento do processo da extradição em decorrência de diligências requeridas pela defesa: L. 6.815/80, art. 85, § 2º. 1. Pode o Relator do pedido de extradição determinar a realização de diligência considerada imprescindível para a decisão da causa, pelo prazo improrrogável de 60 dias, findos os quais, com ou sem o atendimento da diligência, deve trazer o processo a julgamento. 2. Não pode deferir, apenas porque a defesa o peça, diligências que lhe pareçam inúteis, prorrogando a custódia do extraditando. 3. Deferimento do habeas corpus, para determinar que seja trazido a julgamento o pedido de extradição tão logo o determine o Relator” (HC nº 83.326/República Italiana, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 1º /10/04).

Reitero que sempre ressalvei meu entendimento pessoal pelo cabimento do **writ** nessas hipóteses, com fundamento no art. 102, I, i, da Constituição Federal, segundo o qual compete ao Supremo Tribunal

“processar e julgar **habeas corpus** [] quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal”.

Mantenho esse ponto de vista, adotando como fundamentos aqueles expostos no julgamento HC nº 127.483/SP.

Penso, todavia, ser necessário impor determinadas balizas a seu emprego, sob pena de sua utilização indiscriminada não apenas subverter o sistema recursal, mas também inviabilizar o funcionamento da Corte.

Princípio por não admitir a impetração de **habeas corpus** em face de decisão proferida por ministro da Corte em outro **habeas corpus** ou em recurso ordinário em **habeas corpus**, o que poderia ensejar uma sucessão infundável de impetrações.

Com efeito, negada a liminar no primeiro **habeas corpus** impetrado ao Supremo Tribunal Federal, o impetrante poderia manejar sucessivos **habeas corpus** - sempre a pretexto de que cada decisão indeferitória de liminar importaria constrangimento ilegal -, até que um dos Ministros viesse a deferir o pedido ou que o Tribunal inteiro o negasse, o que se afigura manifestamente teratológico.

A meu ver, o **habeas corpus** contra ato de membro do Supremo Tribunal Federal há de se restringir às decisões proferidas em sede de inquéritos, ações penais, petições e extradições, e unicamente nas hipóteses em que não for cabível o agravo regimental ou em que não vier a ser admitido o seu processamento, de modo a não deixar o paciente sem jurisdição no Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, como condição para a admissibilidade do **habeas corpus**, por aplicação analógica da Súmula nº 692/STF¹ a questão a ser nele ventilada necessariamente terá que ser submetida previamente ao crivo do prolator da decisão que se pretenda infirmar.

Finalmente, assento ser do Plenário a competência para o eventual deferimento de liminar contra ato de Ministro do Supremo Tribunal

1 Súmula nº 692 Não se conhece de **habeas corpus** contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito.

Federal, excluídos os casos excepcionalíssimos de urgência manifesta, a permitir, **ad referendum** do colegiado, a atuação individual.

Logo, não vislumbro impedimento a que, monocraticamente, se negue seguimento a **habeas corpus** impetrado contra ato de Ministro ou que o Relator indefira monocraticamente, desde logo, o pedido de liminar.

Todavia, o deferimento de liminar deverá ser submetido ao crivo do Plenário, órgão soberano para revisar, em sede de **habeas corpus**, ato de membro da Corte.

Nessa conformidade, à luz das balizadas proposta, reafirmo meu posicionamento favorável à admissão do **habeas corpus** contra ato de membro do Tribunal.

Dando sequência a minha manifestação, como foi reafirmada por este Plenário a decisão com que o Relator negou seguimento aos infringentes, é incontestável que a execução da pena do paciente continua vigorando, o que reforça a necessidade de apreciação, por parte deste colegiado, do pedido incidental formulado pela defesa de prisão domiciliar, a qual foi por mim implementada liminarmente de ofício e **ad referendum** do Plenário.

Registro, primeiramente, que o exame dessas questões atinentes à execução da pena do paciente são de competência do eminente Ministro Edson Fachin, Relator da Ação Penal nº 863/SP, da qual ela provém, pois, consoante preconizado pelo art. 341, **caput**, do Regimento Interno,

“[o]s atos de execução e de cumprimento das decisões e acórdãos transitados em julgado serão requisitados diretamente ao Ministro que funcionou como Relator do processo na fase de conhecimento, observado o disposto nos arts. 38, IV, e 75 do Regimento Interno”.

Todavia, longe de qualquer pretensão de me sobrepor a sua Excelência na análise dessas questões, **consigno, expressamente**, que minha excepcional atuação neste **habeas**, ao implementar a medida acauteladora, se deu tão somente **em razão do caráter de urgência**,

considerado, em meu modo de ver, o agravamento superveniente dos problemas de saúde do paciente no cárcere, fato trazido a conhecimento da Corte em pleno feriado do dia 28 de março deste ano.

Portanto, o eventual acolhimento desta liminar em referendo **não afasta a competência natural** do Ministro **Edson Fachin** (RISTF, art. 341, **caput**) para acompanhar futuras questões relativas à execução da pena imposta ao paciente.

Feito esse registro, submeto à Corte a análise cautelar que deferi a respeito da prisão domiciliar, destacando, desde logo, que, em outras oportunidades, já destaquei que o art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal admite a concessão dessa forma de cumprimento da prisão **ao custodiado preventivo extremamente debilitado por motivo de doença grave.**

À luz do parágrafo único do art. 318 da lei processual em questão e de nossa jurisprudência, é indispensável a demonstração cabal de que o tratamento médico de que necessita o preso não possa ser prestado no local da prisão ou em estabelecimento hospitalar. Nesse sentido, por exemplo: HC nº 144.556/DF-AgR, Segunda Turma, DJe de 26/10/17; e HC nº 131.905/BA, Segunda Turma, DJe de 7/3/16, ambos de **minha relatoria**.

Assente nessas premissas, a Segunda Turma concedeu prisão domiciliar humanitária a **paciente com 77** (setenta e sete) **anos** condenado pelo crime de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A), em face de seu debilitado estado de saúde, cabalmente comprovado.

Refiro-me ao HC nº 152.265/SP, de **minha relatoria**, julgado em 20/3/18, cuja ementa foi assim redigida:

“Habeas corpus. Processual Penal. Estupro de vulnerável (CP, art. 217-A). Concurso material (CP, art. 69). Condenação. Negativa ao direito de recorrer em liberdade. (CPP, art. 312). Prisão domiciliar. (CPP, art. 318, inciso II). Excepcionalidade da medida. Paciente portador de doenças graves. Estado de saúde agravado no cárcere. Risco de morte atestado em relatório médico da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo (SAP). Demonstração satisfatória da situação

extraordinária. Superação do enunciado da Súmula nº 691 do Supremo Tribunal. Ordem concedida para converter a custódia preventiva em prisão domiciliar.

1. Em princípio, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal, segundo o enunciado da Súmula nº 691, não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de **habeas corpus** contra decisão do relator da causa que, em **habeas corpus** requerido a Tribunal Superior, indefere liminar.

2. Entretanto, o caso evidencia hipótese apta a ensejar o afastamento excepcional do referido enunciado.

3. Consoante dicção do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, é admitida a concessão de prisão domiciliar ao preso preventivo extremamente debilitado por motivo de doença grave.

4. A jurisprudência da Corte, à luz do parágrafo único do art. 318 da lei processual em questão, afirma ser indispensável a demonstração cabal de que o tratamento médico de que necessita o custodiado não possa ser prestado no local da prisão ou em estabelecimento hospitalar. Nesse sentido: HC nº 144.556/DF-AgR, Segunda Turma, DJe de 26/10/17; e HC nº 131.905/BA, Segunda Turma, DJe de 7/3/16, ambos de **minha relatoria**.

5. O relatório médico juntado da Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo (SAP) demonstrou satisfatoriamente a deterioração do estado de saúde do paciente no cárcere, ressaltando, inclusive, a existência do risco de morte.

6. Hipótese extraordinária autorizadora da medida cautelar excepcional.

7. Ordem concedida para determinar a conversão da custódia preventiva do paciente em prisão domiciliar, na forma do art. 318, inciso II, do Código de Processo Penal, com determinação ao juízo processante para reavaliar, a cada 2 (dois) meses, a necessidade de subsistência ou não dessa forma de cumprimento da custódia, até o trânsito em julgado da condenação”.

No mesmo sentido, em 27/3/18, a Segunda Turma, acolheu pleito defensivo de prisão domiciliar humanitária a paciente portador de grave patologia, uma vez que se demonstrou, por laudo médico, que o tratamento de que ele necessitava era incompatível com a segregação prisional (*v.g.* HC nº 153.961/RJ, de **minha relatoria**).

Entretanto, na espécie, tenho que o paciente não ostenta situação jurídica de custodiado preventivo, o que – em tese – afastaria a incidência das hipóteses subscritas no art. 318 do Código de Processo Penal.

Com efeito, a manutenção por este Plenário da decisão mediante a qual o eminente Ministro **Edson Fachin** negou processamento os embargos infringentes na AP nº 863/SP manteve o ora paciente em condição de custodiado submetido à execução da pena.

Porém, **mesmo considerando que se estará a executar, em seu desfavor, acórdão penal condenatório, sendo certo que sua custódia, a rigor, não mais se reveste de natureza cautelar, mas sim das características de prisão-pena** - vale dizer, sanção imposta pelo Estado pela violação de um bem jurídico penalmente tutelado, a qual exige a formulação de um juízo de culpabilidade em um título judicial condenatório (*v.g.* Rcl nº 25.111-AgR/PR, Segunda Turma, de **minha relatoria**, DJe de 1º/2/18) -, **entendo presente, pelo fundamento humanitário**, razões para a concessão da liminar.

Mesmo que se trate de prisão-pena, o paciente está submetido diretamente às regras da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), sendo certo que o art. 117 elenca as hipóteses de recolhimento do sentenciado em residência particular. **Vide:**

“Art. 117. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de:

- I - condenado maior de 70 (setenta) anos;
- II - condenado acometido de doença grave;
- III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental;

IV - condenada gestante.”

Não desconheço que a Lei de Execuções Penais apenas autoriza a prisão domiciliar para o condenado submetido ao regime prisional aberto e nas hipóteses ali previstas.

Todavia, registro que a prisão domiciliar, por razões humanitárias, por força da matriz constitucional da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), encontra amparo jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, inclusive para aqueles que cumprem pena em regime inicialmente fechado. **Vide:**

“HABEAS CORPUS’ – RECURSO ORDINÁRIO – PACIENTE RECOLHIDA AO SISTEMA PENITENCIÁRIO LOCAL – PRECÁRIO ESTADO DE SAÚDE DA SENTENCIADA, IDOSA, QUE SOFRE DE GRAVE PATOLOGIA CARDÍACA, COM DISTÚRBIOS NEURO-CIRCULATÓRIOS – RISCO DE MORTE IMINENTE – COMPROVAÇÃO IDÔNEA, MEDIANTE LAUDOS OFICIAIS ELABORADOS POR PERITOS MÉDICOS, DA EXISTÊNCIA DE PATOLOGIA GRAVE E DA INADEQUAÇÃO DA ASSISTÊNCIA E DO TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALARES NO PRÓPRIO ESTABELECIMENTO PENITENCIÁRIO A QUE RECOLHIDA A SENTENCIADA-PACIENTE – EFETIVA CONSTATAÇÃO DA INCAPACIDADE DO PODER PÚBLICO DE DISPENSAR À SENTENCIADA ADEQUADO TRATAMENTO MÉDICO-HOSPITALAR EM AMBIENTE PENITENCIÁRIO – SITUAÇÃO EXCEPCIONAL QUE PERMITE A INCLUSÃO DA CONDENADA EM REGIME DE PRISÃO DOMICILIAR – OBSERVÂNCIA DO POSTULADO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO” (RHC nº 94.358/SC, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 19/3/14).

À luz desses fundamentos, destaco haver documentos juntados pela

defesa que demonstram que **o paciente (de 86 anos de idade)**, passa por consideráveis problemas relacionados à sua saúde no cárcere, **em face de inúmeras e graves patologias que o afligem**.

Aliás, a notícia divulgada na manhã do dia 28 de março deste ano em respeitáveis veículos de comunicação da imprensa brasileira de que ele fora internado às pressas em hospital no fim da noite anterior, por complicações em seu estado de saúde corrobora os argumentos trazidos à colação pela defesa, bem como reforça, em meu juízo, a demonstração satisfatória, **considerando os documentos que instruem o feito**, da situação extraordinária autorizadora da prisão domiciliar humanitária na hipótese.

Aliás, após minha decisão deferindo a liminar, veio aos autos laudo emitido **em 28/3/18** pelo Instituto Médico Legal (IML) em que se conclui que o paciente apresentaria condições, após alta hospitalar, de cumprir pena em estabelecimento prisional, visto que o quadro de “osteoartrite avançada em coluna lombar (...) não se configura doença grave (...)” (Petição/STF nº 17893/18).

Em sentido oposto, foi juntado aos autos relatório médico, **datado de 1º/4/18**, do qual se extrai a seguinte informação:

“Atendi ao Sr. Paulo Salim Maluf, 86 anos com quadro agudo de broncopneumonia aspirativa, atrofia de membros inferiores devido à compressão de medula em raízes nervosas da coluna vértebra, câncer de próstata em fase de tratamento, perda da audição e perda da visão do olho direito e perda de sangue as evacuações: Melena, necessitando de internação hospitalar.

Paciente deverá ser internado no Hospital Sírio Libanês com previsão de internação de 5 dias para realização de exames pertinentes e acompanhamento médico especializado.

Solicito a V. S^a que essa internação possa ser autorizada o mais breve possível” (Petição/STF nº 18149/18).

Por sua vez, o laudo médico a respeito das condições de saúde do

paciente, emitido pelo **diretor técnico do hospital onde permaneceu internado**, consignou, em 2/4/18, que

“o Sr. Paulo Salim Maluf, 86 anos, deu entrada na emergência deste Hospital, às 00h02 do dia 28/03/2018, trazido pela ambulância do SAMU e escoltado por dois agentes penitenciários, apresentando quadro de dor forte que começou na região lombar, irradiada para o membro inferior direito, dificultando a deambulação e postura na posição ereta.

Foi atendido na emergência do PA, pelo Dr. Nickerson da Silva Lemos, CRM DF 20817, que registrou ‘quadro de lombociatalgia a direita, de início hoje sem histórico de trauma, dor com limitação funcional. Ao exame físico possui limitação para ortostatismo e lasague positivo, sendo realizado analgesia de urgência e solicito RNM da coluna lombar’. Foi medicado ainda na emergência (...).

A ressonância da coluna lombar realizada ainda na emergência mostrou ‘estenose multifatorial do canal raquiano lombar, sobretudo nos níveis de L3-L4 e dos forames intervertebrais lombares, acentuada em L3-L4, onde há compressão das raízes nervosas emergentes de L3 bilateral’[,] conforme cópia do prontuário em anexo.

Devido ao quadro de dor forte e incapacitante, o paciente foi internado e medicado com analgésicos potentes, anti-inflamatórios, opioides, antieméticos e IBP (...).

Ao longo do dia 28/03/2018, foi submetido à vários exames laboratoriais, resultados em anexo, inicialmente sem leucocitose e hematimetria normal.

No início da noite, o paciente foi submetido ao procedimento de infiltração foraminal guiada por radioscopia da coluna lombar pelo Dr. Thiago Miller Santana Silva, CRM DF 18476, com descrição do procedimento, sob sedação e anestesia local, conforme prontuário em anexo.

(...)

Durante a madrugada do dia 29/03/2018, o paciente apresentou leve dificuldade respiratória, sendo necessário o

uso de oxigênio suplementar, além de ter evoluído com distensão e desconforto abdominal. O mesmo queixou-se que já vinha com dificuldade para evacuar há 03 dias.

Na manhã do dia 29/03/2018, o paciente apresentou vômitos, permanecendo em uso de oxigênio nasal.

Diante desse quadro foi recomendado pelo médico clínico Dr. Tiago Christovão Tavares Pereira, CRM DF 12128, a realização de exames de imagens para avaliação de possíveis quadros de pneumonia e semi-oclusão intestinal. Os exames foram solicitados pela médica Dra. Nathalia Emanuelle Gasparini de Magalhães, CRM DF 20585.

Tais exames, evidenciaram ectasia de esôfago e grande distensão gástrica, hérnia inguinal bilateral, maior a esquerda, sem indícios de obstrução.

A tomografia do tórax evidenciou opacidades em vidro fosco, predominando nos lobos superiores, mais evidentes a esquerda, associada a lesão de pequenas vias aéreas, compatíveis com bronquiolite, de provável natureza inflamatória/infecciosa.

No período da tarde, por volta das 16h, logo após a realização da tomografia computadorizada, **apresentou vômito de cor escura, em grande quantidade**, motivo pelo qual foi suspenso a dieta e solicitado exames complementares, dentre os quais: hemograma e bioquímica e também iniciado antibiótico, avalox intra venoso, em função do aspecto de bronquiolite no lobo superior do pulmão esquerdo, **sugestivo de processo infeccioso.**

Ainda durante o período da tarde e da noite, apresentou vários episódios de vômitos, de cor escura com distensão abdominal acentuada, tendo feito lavagem intestinal, com diminuição da distensão e eliminação de grande quantidade de fezes de cor escura, tipo 'borra de café'.

Na manhã do dia 30/03/2018, foram solicitados novos exames de hemograma e bioquímica para avaliação da hematimetria, que evidenciaram leucocitose moderada, sem queda do hematócrito.

Paciente apresentou melhora do quadro álgico lombar e irradiado, referindo apenas dor leve em membro inferior direito, mesmo após diminuição da analgesia endovenosa” (Petição/STF nº 18149/18).

Concluiu o laudo em questão que, “[d]evido as múltiplas comorbidades e suspeita de hemorragia digestiva alta, em função dos episódios de vômito de cor escura, foi indicado o exame de endoscopia digestiva alta e continuidade do tratamento clínico (...)” (grifos nossos).

Aliás, diante dos boletins médicos divulgados na imprensa nos últimos dias, é público e notório que o paciente está internado, **em caráter de urgência**, no Hospital Sírio Libanês desde 6 de abril passado.

O relatório médico juntado aos autos pela defesa (Petição/STF nº 19842/18), que foi assinado pelo médico Sérgio Nahas (cirurgia do aparelho digestivo), com a assistência dos médicos Miguel Srougi (urologia), Ronaldo Kairalla (clínica médica e pneumologia), Roberto Basile Jr. (ortopedia) e Cyrillo Filho (hematologia), constatou, após avaliação desse grupo de especialistas, as seguintes patologias, que destaque, entre outras: (i) câncer de próstata recidivado e com metástases ósseas no sacro junto às raízes nervosas sacrais; (ii) incontinência urinária; (iii) cardiopatia; (iv) confusão mental; (v) alterações de cognição; (vi) depressão; (vii) alteração da marcha com perda de força muscular e atrofia em ambas as pernas, impossibilitando deambulação; (viii) condição de cadeirante, inclusive para as necessidades fisiológicas básicas; (ix) anemia ferropriva; (x) imunossupressão; (xi) síndrome paraneoplásica manifestada por monilíase esofágica e trombose venosa profunda de membro inferior esquerdo; (xii) broncopneumonia aspirativa com infiltrado pulmonar bilateral; (xiii) osteoporose e degenerações da coluna em diferentes graus de corpos vertebrais e articulações interfacetárias; e (xiv) hemorragia digestiva alta: melena.

Prossegue o laudo médico com as seguintes informações:

“De acordo como a anamnese realizada e frente às falências instaladas houve uma priorização na realização de

exames laboratoriais e complementares por imagem, **principalmente devido ao estado debilitado em que se encontrava o paciente.**

Igualmente iniciamos tratamento clínico medicamentoso em áreas mais agudas e críticas.

A recuperação mínima que se deseja deverá ser alcançada após tratamento em regime hospitalar durante aproximadamente 7 dias, estendendo-se por mais 90 a 120 dias de tratamento ambulatorial para recuperação e reabilitação de déficits adquiridos recentemente” (grifos nossos).

Em destaque, reiteram as autoridades médicas que

“este tratamento, frente à idade de 86 anos e às condições clínicas atuais em que se encontra o paciente, deverá ser realizado em ambiente adequado para sua sobrevivência. Caso contrário sua condição de vida será abreviada” (grifos nossos).

Reafirmo, portanto, haver neste exame demonstração suficiente de que o paciente padece de graves patologias.

Pertinentes, a respeito do tema, as sempre doutas observações do eminente Ministro **Celso de Mello** em caso emblemático. **Vide:**

“A preservação da integridade física e moral dos presos cautelares e dos condenados em geral traduz indeclinável dever que a Lei Fundamental da República impõe ao Poder Público em cláusula que constitui projeção concretizadora do princípio da essencial dignidade da pessoa humana, que representa um dos fundamentos estruturantes do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, III, c/c o art. 5º, XLIX). - O réu preso precisamente porque submetido à custódia do Estado tem direito a que se lhe dispense efetivo e inadiável tratamento médico-hospitalar (LEP, arts. 10, 11, inciso II, 14, 40, 41, inciso VII, e 43). - O reconhecimento desse direito apoia-se no postulado da dignidade da pessoa humana, que representa

considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo” (RHC nº 94.358/SC, Segunda Turma, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJe de 19/3/14).

Amparado nesses valores constitucionais da República Brasileira, bem como nos dispositivos legais já citados, estou a propor o referendo da decisão liminar proferida, permitindo-se ao paciente cumprir sua pena em regime de prisão domiciliar.

Fica registrado, a toda evidência, que o cumprimento de pena em prisão domiciliar não obsta a que o paciente se submeta a tratamento ambulatorial ou hospitalar, mediante internação, dada a gravidade de seu estado de saúde, com a devida supervisão do juízo de execução competente e do Ministro Relator da AP nº 863/SP.

Como autoridade judiciária competente para fiscalizar a prisão domiciliar do paciente, proponho o Juízo das Execuções Penais da Comarca de São Paulo, pois é incontroverso que, na condição de Deputado Federal pelo Estado de São Paulo, o paciente mantém naquela comarca seu domicílio voluntário, vale dizer, local onde estabeleceu a sua residência com **animus definitivo (CC, art. 70).**

Ademais, embora tenha sido inicialmente delegada, pelo Relator da Ação Penal nº 863/SP, a Vara de Execuções Penais do Distrito Federal para fiscalização da execução da pena, é legítima a possibilidade de o apenado cumpri-la, em regra, na comarca em que reside seus familiares, como se extrai da **ratio** do art. 103 da Lei nº 7.210/84:

“Art. 103. Cada comarca terá, pelo menos 1 (uma) cadeia pública a fim de resguardar o interesse da Administração da Justiça Criminal e a permanência do preso em local próximo ao seu meio social e familiar.”

Essa hipótese somente será mitigada por razões de segurança prisional e de ordem pública (v.g. RHC nº 122.204/DF, Primeira Turma, de **minha relatoria**, DJe de 18/11/14), **o que não é o caso dos autos.**

Assim, **por não vislumbrar a existência de interesse público relevante capaz de neutralizar o interesse individual por ele manifesto, sobretudo em razão da idade avançada 86 (oitenta e seis) anos e das graves patologias que lhe acometem**, estou a propor o refendo da liminar para permitir ao paciente cumprir a prisão domiciliar humanitária em sua residência na capital paulista, na linha de precedentes (Execuções Penais nºs 4, 6 e 18/DF, todas de relatoria do eminente Ministro **Roberto Barroso**).

Todavia, ante a proposta do eminente Ministro **Edson Fachin**, Relator da Ação Penal nº 863/SP, no sentido de deferir monocraticamente, de ofício, a prisão domiciliar ao ora paciente nos termos deste voto, **assento a prejudicialidade desta impetração.**

É como voto.