

## MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS 153.961 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI  
PACTE.(S) : JORGE SAYED PICCIANI  
IMPTE.(S) : NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO E OUTRO(A/S)  
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 438.788 DO SUPERIOR  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### DECISÃO:

Vistos.

**Habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado em favor de Jorge Sayed Picciani, apontando como autoridade coatora o Ministro **Félix Fischer**, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no HC nº 438.788/RJ.

Os impetrantes sustentam que as circunstâncias do caso autorizariam a mitigação do enunciado da Súmula nº 691/STF.

Aduzem, para tanto, que o paciente foi operado de tumor maligno e carece de tratamento pós-operatório, que seria incompatível com a sua condição de preso preventivo, já que haveria risco de infecção generalizada atestada em laudo médico.

Segundo a defesa, o estado de saúde do paciente tem se agravado desde a data de sua prisão preventiva, ocorrida,

“pouco tempo depois de ter sido submetido a complicadíssima cirurgia, de quase dez horas de duração, destinada à retirada completa da bexiga e da próstata, para eliminação de tumor maligno, no tratamento de câncer que o acometeu, sem falar em quimioterapia”.

Ao ver dos impetrantes, “[o] ambiente deletério do cárcere, como curial, tem sujeitado o Paciente a riscos praticamente inevitáveis de insuficiência renal, contexto que pode se tornar irreversível, no que concerne à preservação de sua saúde e até de sua vida”.

Em razão dessas circunstâncias, alegam que o paciente foi submetido a constrangimento ilegal, quando o Relator do feito no Tribunal Regional Federal da 2ª Região indeferiu a realização de perícia

## HC 153961 MC / DF

médica por reputar “ser despicienda a realização do urgentíssimo exame médico para aferição exata da situação de saúde do Paciente, desdizendo o que se já havia sido proclamado por seu substituto, Juiz Federal Flávio Oliveira Lucas”.

Requerem, liminarmente, a concessão da ordem

“para que seja determinada a transferência **temporária** do Paciente para regime de prisão domiciliar, determinando-se, também, que o Tribunal Regional Federal da 2ª Região realize a perícia médica que já havia sido deferida e que já conta com quesitos apresentados pelo Ministério Público e pela defesa, além de indicação de assistente técnico”.

Examinados os autos, decido.

Transcrevo o teor da decisão ora questionada:

“01. Trata-se de **habeas corpus substitutivo de recurso próprio**, com pedido liminar, impetrado em benefício de **JORGE SAYED PICCIANI**, contra v. decisão proferida pelo em. Desembargador Federal Abel Gomes, do e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nos autos da medida cautelar nº 0100524-17.2017.4.02.000.

Ressai das alegações da impetração, em apertada síntese, que o Paciente se encontra acometido de problemas relacionados à sua saúde e, portanto, submetido a considerável risco em razão da grave modéstia que lhe acometeu.

Aduz que poucos meses antes do decreto prisional que pesa em seu desfavor, o paciente foi submetido a complicada cirurgia, que demandou não menos que 9 (nove) horas de duração, destinada à retirada completa de dois órgãos – bexiga e próstata –, no contexto do tratamento para eliminação de tumores, além de quimioterapia, com utilização de parte do intestino para reconstrução da bexiga (fls. 05).

Destaca que as incessantes infecções urinárias, acompanhadas de incontinência, ademais do ambiente insalubre, tem sujeitado o paciente a riscos praticamente

inevitáveis de insuficiência renal, razão pela qual não tem condições de permanecer aonde está. Obtempera, ainda, que, de modo surpreendente, a em. Autoridade Coatora entendeu por despicienda a perícia determinada pelo seu antecessor e reconsiderou a ordem emanada anteriormente.

Ademais, destaca que (fls. 08/09):

*'Repita-se: a autoridade coatora demorou um mês após apresentação dos quesitos destinados à perícia, feitos pela Defesa e pelo Ministério Público Federal, para dizer, ao fim e ao cabo, que não haverá perícia, devendo o Paciente aguardar a próxima sessão da 1ª Seção Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que provavelmente ocorrerá somente no dia 22 de março de 2018.*

*Ora, o constrangimento ilegal é flagrante, extraindo-se do quadro anômalo certa insensibilidade da autoridade coatora, que, reitere-se ex novo, médico não é.*

*Some-se a tudo quanto já dito que o estado de saúde do Paciente está cada vez pior, apresentando, nos últimos dias, febre constante, acompanhada de vômitos e desidratação – o que é possível ser comprovado por registros feitos na Cadeia Pública José Frederico Marques - agravando-se, ao que se sabe, seu quadro infeccioso, o que pode causar piora irreversível em sua saúde, levando-o a padecimentos que não se amoldam ao perfil da Justiça brasileira, que não é insensível às dores, às angústias e ao sofrimento de pessoas acusadas'.*

Requer, ao final, concessão de medida liminar para que seja determinada a sua transferência temporária para regime de prisão domiciliar, determinando-se, em caráter de urgência, a nomeação de perito com a consequente designação de data para realização do ato.

É o relatório. **Decido.**

**02.** O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a

restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do *mandamus*, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão, ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer.

No ponto vale colacionar os seguintes julgados:

*'PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. PECULATO (ART. 312, § 1º, CP). INSTRUÇÃO DEFICIENTE. INVIABILIDADE DE EXAME DAS ALEGAÇÕES. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE LIAME SUBJETIVO E DE DOLO DIRETO. EXAME APROFUNDADO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NO WRIT. OFENSA AO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do writ, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - Doutrina e jurisprudência entendem que o habeas corpus, por constituir ação mandamental cuja principal característica é a sumariedade, não possui fase instrutória, vale dizer, a inicial deve vir acompanhada de prova pré-constituída que possibilite o exame e a verificação da apontada flagrante ilegalidade. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 372272/PR, Quinta Turma, MINHA RELATORIA, DJe 24/10/2017)*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO

ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. MÉRITO. ANÁLISE DE OFÍCIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. QUALIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE E PETRECHOS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso ordinário. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal. 2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. [...] 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 409938/SP, **Quinta Turma, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA**, DJe 16/10/2017) PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. MODO SEMIABERTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus

*substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado. [...] 7. Habeas corpus não conhecido. (HC 412593/PE, Quinta Turma, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe 17/10/2017)*

*HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO DA RÉ À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06 E ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL – CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. [...] Habeas corpus não conhecido. (HC 415669/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 17/10/2017)*

Portanto, não se está vedando a utilização do remédio constitucional, mas, unicamente, vinculando a extensão do âmbito de cognição à regularidade da via eleita, atrelando-se, diretamente, à presença ou não de coação ilegal.

03. Compulsando os autos, não obstante as alegações apresentadas pelo impetrante, denota-se que, **ao menos em**

**sede de juízo perfunctório**, não se faz possível vislumbrar ilegalidade na decisão de fls. 11/12, até mesmo porque ressaltou a autoridade coatora que:

*‘Especificamente com relação ao pedido da defesa de JORGE PICCIANI para que seja submetido à reavaliação médica periódica e eventual perícia (a teor de fls. 1784 e decisão de fls. 1842/1843 da medida cautelar n.º0100524-17.2017.4.02.0000), não há substrato de fato e de direito que justifique sua realização, sendo a questão de fundo, relativa às condições de saúde do paciente objeto de decisão judicial já tomada, fundamentadamente, às fls. 1916/1921 da medida cautelar n.º0100524-17.2017.4.02.0000 pelo MM. Juiz Federal Convocado FLÁVIO OLIVEIRA LUCAS, atuando em substituição a este Relator’.*

Nesse cenário, nos limites da cognição **in limine**, ausentes os indícios para a configuração do **fumus boni iuris**, a **quaestio** deverá ser apreciada pelo Colegiado, após uma verificação mais detalhada dos dados colacionados ao procedimento.

**04. Por estes motivos, indefiro o pedido liminar.**

Solicitem-se, com urgência, e via telegrama, informações atualizadas e pormenorizadas à autoridade tida por coatora.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal”(anexo 3 – grifos do autor).

Como visto, trata-se de decisão indeferitória de liminar, devendo incidir, na espécie, a Súmula nº 691 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “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”.

Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal tem acolhido o abrandamento da referida súmula para admitir a impetração de **habeas corpus** se os autos demonstrarem ser hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia, o que é o caso.

## HC 153961 MC / DF

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.

Por sua vez, a jurisprudência da Corte, à luz do parágrafo único do art. 318 do lei processual em questão, **afirma ser indispensável a demonstração cabal de que o tratamento médico**, 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**.

Na espécie, há documentos juntados pela defesa que demonstram, a princípio, que o paciente passa por preocupantes problemas de saúde no cárcere. Porém, como dito alhures, para fins de acolhimento do pedido de prisão domiciliar, se mostra indispensável a demonstração de que o tratamento médico, que necessita o custodiado, não possa ser prestado no local da prisão.

Penso que esse foi o sentido pelo qual o Juiz Federal convocado, Flávio Oliveira Lucas, atuando em substituição ao Relator originário, determinou a realização de perícia, aferindo-se, entre outros aspectos de saúde, se o estabelecimento prisional em que o paciente está preso cautelarmente atende as exigências médicas. *In verbis*:

“(…)

Quanto ao seu estado de saúde propriamente dito do requerente, constato que este não foi esclarecido com precisão, em que pesem os laudos médicos particulares apresentados, sendo necessário que perito oficial, a ser oportunamente designado, o avalie e explicita os cuidados especiais de que necessita, caso demande de algum, a fim de que se possa aferir se o estabelecimento prisional em que está preso cautelarmente atende as exigências médicas.

Ressalto que as alegações de que o requerente não é exposto a quantidade de sol adequada e que o banheiro a sua disposição não o atende, devem ser melhor aclaradas, devendo-



## HC 153961 MC / DF

se aguardar a realização da aludida perícia a ser realizada nele e informações específicas a serem prestadas pelas autoridades carcerárias.

Ante o exposto, por ora, **sem liminar**, à defesa e ao MPF para indicar, em 48 horas, quesitos para perícia das limitações, restrições e necessidades clínicas do requerente, bem como assistente técnico, caso entendam necessário” (fl. 111 da instrução).

Porém, posterior decisão do Relator originário reconsiderou a decisão do Juiz convocado e indeferiu a realização da perícia, por reputar “inexistir substrato de fato e de direito que justificasse a sua realização” (fls. 125/126).

Essa decisão acabou por frustrar a possibilidade de se aferir, satisfatoriamente, se há ou não situação extraordinária autorizadora da custódia domiciliar.

Aqui reside, portanto, o constrangimento ilegal, que justifica a excepcional hipótese de superação do enunciado da Súmula nº 691.

Com essas considerações, sem prejuízo do reexame posterior, **defiro parcialmente a liminar para determinar, no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas**, a realização, por perito oficial, da perícia médica, aproveitando-se os quesitos já apresentados na instância ordinária pelo Ministério Público e pela defesa, facultando a esta a indicação de assistente técnico.

Comunique-se, com urgência mediante fac-símile, ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região para que adote as providências necessárias ao cumprimento da medida no prazo estabelecido.

Dê-se ciência desta decisão ao Ministro **Félix Fischer**, do Superior Tribunal de Justiça, relator do HC nº 438.788/RJ.

Cumprida a determinação, voltem os autos conclusos para reanálise do pedido de prisão domiciliar à luz das conclusões da perícia médica.

Publique-se.

Brasília, 12 de março de 2018.

**HC 153961 MC / DF**

**Ministro DIAS TOFFOLI**

**Relator**

*Documento assinado digitalmente*