

HABEAS CORPUS Nº 570.654 - SP (2020/0079868-3)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA E OUTRO
ADVOGADOS : PAULO DIACOLI PEREIRA DA SILVA - SP211642
LEONARDO VINICIUS OLIVEIRA DA SILVA - SP277006
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON DE LIMA CASSIONATO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo que indeferiu o pedido liminar no *writ* de origem.

O paciente cumpre pena de 7 anos e 1 mês de reclusão pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I, II e III, do Código Penal. Em 4/12/2019, ao paciente foi deferida a progressão ao regime semiaberto (fls. 54-55).

Pugnam os impetrantes, liminarmente e no mérito, pela progressão do paciente ao regime aberto ou, subsidiariamente, pela concessão da custódia domiciliar, em decorrência do risco de contaminação pela Covid-19 no interior do estabelecimento prisional, haja vista possuir doença respiratória – bronquite asmática.

Na origem, os autos do *Habeas corpus* 2056876-43.2020.8.26.0000, da 14ª Câmara de Direito Criminal do TJSP, foram encaminhados ao *Parquet* local para parecer em 2/4/2020, conforme informações processuais eletrônicas extraídas do *site* do Tribunal *a quo* nessa mesma data.

É o relatório.

DECIDO.

A teor do disposto no enunciado da Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, não se admite a utilização de *habeas corpus* contra decisão que indeferiu a liminar em *writ* impetrado no Tribunal *a quo*, sob pena de indevida supressão de instância.

A despeito de tal óbice processual, tem-se entendido que, em casos excepcionais, quando evidenciada a presença de decisão teratológica ou desprovida de fundamentação, é possível a mitigação do referido enunciado.

Consta da decisão do Tribunal de origem que indeferiu a liminar (fls. 24-25):

[...] Com efeito, o **paciente cometeu crime grave — roubo triplamente circunstanciado** — e lhe foi concedida, recentemente, dezembro de 2019, a progressão ao regime semiaberto (fls. 35/36), com previsão para progressão ao regime aberto somente em 07.11.2020 (fls. 37/39).

Não se desconhece as recomendações do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça. Contudo, é fato que, **até o momento, as autoridades não reportaram casos da COVID-19 em presídios. Demais disso, não há nos autos indicação de se considerar o paciente incluído no chamado grupo de risco de infecção pelo vírus.**

Por conseguinte, INDEFIRO o pedido liminar, sem prejuízo de nova avaliação do pleito, caso a situação do paciente venha a se modificar, com indicação pelos médicos da unidade prisional a prisão domiciliar.[...]

Como se vê, o Tribunal local indeferiu o pedido liminar, pois o paciente cometeu o delito de roubo triplamente qualificado, acrescendo, ainda, que, *até o momento, as autoridades não reportaram casos da COVID-19 em presídios. Demais disso, não há nos autos indicação de se considerar o paciente incluído no chamado grupo de risco de infecção pelo vírus.*

Com efeito, a crise mundial da Covid-19 trouxe já uma realidade diferenciada de preocupação com a saúde em nosso país e faz ver como ainda de maior risco o aprisionamento – a concentração excessiva, a dificuldade de higiene e as deficiências de alimentação naturais ao sistemas prisional, acarretam seu enquadramento como pessoas em condição de risco.

Nesse momento, configurado o gravíssimo risco à saúde, o balanceamento dos riscos sociais frente ao cidadão merece diferenciada compreensão. Apenas crimes com violência, praticados por agentes reincidentes ou claramente incapazes de permitir o regular desenvolvimento do processo, poderão justificar o aprisionamento. Crimes eventuais e sem violência, mesmo com justificada motivação legal, não permitem a geração do grave risco à saúde pela prisão.

Acerca da Recomendação 62/2020 do CNJ, confira-se os arts. 1º e 5º:

[...] Art. 1º Recomendar aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o **grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;**

II – redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos

processuais; e

III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal.

[...]

Art. 5º Recomendar aos **magistrados com competência sobre a execução penal que**, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, **considerem as seguintes medidas:**

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, **assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;**

b) **pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;**

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – **concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;**

IV – **colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;**[...]

Na hipótese, como visto, o paciente foi condenado por crime praticado com violência – roubo triplamente qualificado –, sendo que, ao menos em cognição sumária, não se detecta manifesta ilegalidade apta a ensejar o deferimento da medida de urgência, constatando-se, ademais, que não foi trazido aos autos documento comprobatório da doença respiratória do executado, o qual possui menos de 60 anos de idade (fls. 63-64), melhor cabendo seu exame no julgamento de mérito pelo colegiado local, garantindo-se assim a necessária segurança jurídica.

Outrossim, a orientação jurisprudencial desta Corte se firmou no sentido de que *"a melhor exegese do art. 117 da Lei 7.210/1984, extraída dos recentes precedentes da Suprema Corte, é na direção da possibilidade da*

Superior Tribunal de Justiça

prisão domiciliar em qualquer momento do cumprimento da pena, ainda que em regime fechado, desde que a realidade concreta assim o imponha" (HC 366.517/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 27/10/2016).

In casu, apesar de o paciente ter um filho de dois anos de idade (fl. 68), de igual modo, não fez prova de que a criança depende de seus cuidados à sobrevivência, não se configurando a excepcional aplicação do disposto no art. 117, III, da Lei de Execuções Penais.

Não se verifica, portanto, ilegalidade apta a justificar a mitigação do enunciado da Súmula 691 do STF.

Ante o exposto, indefiro liminarmente o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator