

Ação Originária

IMPTE :

PACTE :

AUT. COATORA :

Relator : DES. SIRO DARLAN DE OLIVEIRA

DECISÃO

Cedição que desprovida de previsão legal específica (artigos 647 a 667 do CPP), a liminar em sede de Habeas Corpus, admitida pela doutrina e jurisprudência pátrias, reclama, por certo, a demonstração inequívoca dos requisitos cumulativos das medidas cautelares, quais sejam, o *periculum in mora* e o *fumus bonis iuris*.

Por seu turno, é de se frisar que o direito à vida é garantia constitucional previsto no art. 196 da CF constituindo dever do Poder Público assegurá-lo, sendo certo que tal dispositivo dispõe que, verbis "a saúde é direito de todos e dever do estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", além de que "é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral". (Constituição da República, artigo 5º, inciso XLIX). Ademais, a amparar este direito, encontram-se os princípios da dignidade da pessoa humana (art.1º, III, CF), o da proibição da tortura, do tratamento desumano ou degradante (artigo 5º, inciso III) e o da vedação da aplicação de penas cruéis (art. 5º, inciso XLVII, alínea "e", CF)

Ainda no campo normativo destaca-se as Regras Mínimas para Tratamento de Prisioneiros da ONU (Regras de Mandela), acolhido pela Resolução nº 14/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, merecendo a transcrição da Regra 3, que dispõe, verbis:

"A detenção e quaisquer outras medidas que excluam uma pessoa do contato com o mundo exterior são penosas pelo fato de, ao ser privada da sua liberdade, lhe ser retirado o direito à autodeterminação. Assim, o sistema prisional não deve agravar o sofrimento inerente a esta situação, exceto em casos pontuais em que a separação seja justificável ou nos casos em que seja necessário manter a disciplina."

Ressalta-se, outrossim, que o art. 40, da LEP, exige de todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios; sendo que o direito à saúde vem reafirmado no art. 41, VII, do mesmo Diploma.

Por outro lado, é fato público e notório que o Brasil possui a terceira maior população carcerária do mundo, depois dos Estados Unidos e da China, bem como a ocorrência de superlotação dos presídios, submetendo os detentos a permanecerem em celas imundas e insalubres, com proliferação de doenças infectocontagiosas, sem iluminação e ventilação que representam perigo constante e risco à saúde, ante a exposição a agentes causadores de infecções diversas, e ainda sujeitos à falta de água potável e de produtos higiênicos básicos, além de falta de acesso a atendimento médico adequado, e, por tais motivos o E. STF nos autos da ADPF 347 MC/DF em cognição sumária declarou

que o sistema penitenciário brasileiro está em “permanente estado de inconstitucionalidade”, ou seja, em total inobservância de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo país, tais quais, o Pacto dos Direitos Cíveis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, sendo certo que o quadro apontado não é exclusivo desse ou daquele presídio, eis que a situação mostra-se similar em todas as unidades da Federação, inclusive no Estado do Rio de Janeiro, devendo ser reconhecida a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro.

Cediço que o sentenciado e o preso provisório, ao ingressar no sistema prisional, sofrem uma punição que a própria Constituição da República proíbe e repudia, pois a omissão estatal na adoção de providências que viabilizem a justa execução da pena ou condições mínimas ao encarcerado provisório ou definitivo cria situações anômalas e lesivas à integridade de direitos fundamentais do detento, culminando por subtrair ao mesmo o direito – de que não pode ser despojado – ao tratamento digno.

Por outro lado a situação provocada pela pandemia de coronavírus (covid-19) no País recomenda que as autoridades adotem medidas de prevenção e controle objetivando evitar ou minimizar a proliferação do vírus, o qual sabidamente tende a se propagar em ambientes superpopulosos e insalubres como os presídios, considerando a grande concentração de pessoas no ambiente prisional, o que os torna mais vulneráveis ao contágio.

Por seu turno, incumbe aos Magistrados e Tribunais, o desempenho do dever que lhes é inerente: o de velar pela integridade dos direitos fundamentais de todas as pessoas, o de conferir prevalência à essencial dignidade da pessoa humana, o de fazer cumprir os pactos internacionais que protegem os grupos vulneráveis expostos ao risco potencial de contrair doença infecciosa, a qual possui alto grau de mortalidade.

Nesse contexto foi editada no âmbito do Tribunal de Justiça do ERJ o Ato Normativo Conjunto nº 04/2020 o qual *“Estabelece medidas temporárias de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus (COVID19), considerando a classificação de pandemia pela Organização Mundial de Saúde (OMS), bem como disciplina a concessão de Regime de Teletrabalho Externo especial – RETE aos magistrados e servidores do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, nas situações excepcionais que menciona.”*, o qual no seu artigo 20 foi determinada a suspensão das audiências e sessões de julgamento pelo período de 60 (sessenta) dias.

Da mesma forma saliento a edição da Recomendação CNJ nº 62 de 17 de março de 2020 a qual *“Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.”*, em especial o art. 4º, inciso I que dispõe sobre *“a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316 do CPP”*.

Por seu turno o CPP ao disciplinar a prisão domiciliar dispõe no art. 317 que, “A prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial.”

Outrossim cabe destacar que O Estatuto de Roma, acolhido pelo Estado brasileiro através do Decreto 4.388/2002, define no seu artigo 6º como crime de Genocídio qualquer ato praticado com a intenção de destruir, no todo ou em parte, um grupo nacional étnico, *racial*, ou religioso enquanto tal: a) Homicídio de membros; b) Ofensas graves à integridade física ou mental de membros do grupo, dentre outras. Ora é sabido, os fatos públicos não precisam ser provados que o Sistema Judiciário brasileiro é seletivo e os que estão provados da liberdade em sua imensa maioria são pobres e sobretudo negros, como afirmou em entrevista ao CONJUR o Ministro Barroso: “O Sistema penal brasileiro. Perversamente, de uma maneira geral é feito para prender menino pobre”.

Portanto a manutenção de prisioneiros nas condições atuais de pandemia mundial corresponde à prática de um crime contra a humanidade, tipificado de Genocídio, cuja autoria já está identificada pelos agentes da lei que assinam os mandados de prisão.

Por outro lado, o mesmo Estatuto de Roma define no seu artigo 7º como crime contra a humanidade a: e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação das normas fundamentais de direito internacional. Não resta dúvida que o Mundo está enfrentando um conflito epidêmico de dimensões ainda desconhecidas, também é certo que a própria Suprema Corte Brasileira já reconhece o estado inconstitucional do Sistema Carcerário brasileiro, logo a manutenção de pessoas humanas nas condições carcerárias atuais tipifica Crime contra a Humanidade.

Cediço que a prisão domiciliar pode ser deferida em casos onde estão presentes os requisitos para a segregação cautelar, mas em decorrência de circunstâncias específicas, pode haver modificação da prisão preventiva em estabelecimento estatal pelo recolhimento domiciliar.

Portanto, não se pode olvidar, que a prisão domiciliar continua representando restrição ao “status libertatis” do indivíduo, sujeitando ao preso provisório a penalidades em caso de descumprimento das determinações impostas.

Dessa forma, estando em jogo, a necessidade de se resguardar a ordem pública em contrapartida com o tratamento digno as pessoas segregadas cautelarmente, ao Magistrado cabe sopesá-los com base no princípio da proporcionalidade. Com efeito, o princípio da dignidade da pessoa humana assume primazia no sopesamento com questões de segurança pública, até porque, trata-se de uma solução excepcional.

Assim, relevo que a decisão deve ser tomada em face das circunstâncias concretas do caso, prestando jurisdição equilibrada e sufragada nos princípios da legalidade, da dignidade da pessoa humana, da humanidade e da proporcionalidade.

Dessa forma, ao se considerar a potencial ameaça de contaminação da pessoa privada de liberdade pelo novo coronavírus (COVID-19) entendo que excepcionalmente impõem-se a concessão de prisão domiciliar, por questão humanitária, destacando-se a entrada em vigor da Lei nº 13.257/2016, que possibilitou a prisão domiciliar para presos provisórios, e ainda o art. 117 da LEP, que prevê tal modalidade de prisão, para os reeducandos em cumprimento de pena, independente do regime, dada a excepcionalidade da medida.

Dessa forma, vislumbro, pelo menos em cognição sumária, o patente “periculum in mora”, bem como a manifesta ilegalidade a ser sanada pela via do presente “writ”, mormente, porque a manutenção do paciente segregado em cela superlotada, úmida, suja, sujeita a todas as mazelas e perniciosidades que este tipo de ambiente traz, fere princípios legais constitucionais e infra constitucionais, conforme fundamentação exposta, impondo-se que se substitua a prisão preventiva do paciente pela prisão domiciliar, com monitoramento eletrônico, como medida de natureza cautelar processual.

Com efeito, o art. 146-B, IV da LEP, introduzido pela Lei nº 12.258/10 autoriza o Magistrado determinar a fiscalização da prisão domiciliar do preso por meio de monitoramento eletrônico.

Isto posto, reconsidero a decisão de fl. xxxx tendo em vista que a hipótese se ajusta à colocação em prisão domiciliar prevista no artigo 317 do CPP, e sem que isto importe em qualquer avaliação de mérito, **CONCEDO LIMINAR DE OFICIO** para que o paciente XXXXXX, aguarde em prisão domiciliar com monitoramento eletrônico, no endereço de seu domicílio indicado nos autos (fl.), salvo se por outro motivo estiver preso, até o julgamento do mérito deste writ.

Por oportuno, registre-se que diante do fato notório relativo à falta do equipamento de monitoramento eletrônico, em razão da ineficiência estatal e a existência de entraves burocráticos, que não podem prejudicar a situação do paciente, o referido paciente mesmo assim deverá ser imediatamente colocado em prisão domiciliar, e tão logo seja disponibilizado o referido aparelho, o mesmo deverá ser submetido ao referido controle.

Por derradeiro anoto que a necessidade de subsistência ou não da excepcional prisão domiciliar deferida deverá ser reavaliada pelo juízo processante ao término do prazo previsto no art. 20 do Ato Normativo Conjunto 04/2020, ou ao término de sua prorrogação, se houver, podendo o mesmo decretar nova prisão preventiva, sem prejuízo da análise da necessidade de imposição de outras medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP, observando-se os termos da Recomendação CNJ 62/2020, ressaltando que o paciente somente poderá ausentar-se da residência apenas mediante prévia autorização judicial, cabendo ao MM Juízo a quo estabelecer condições para a prisão domiciliar e sua fiscalização.

Comunique-se ao MM Juízo de origem e à Coordenadoria da SEAP. Oficie-se, com URGENCIA.

Publique-se. Intime-se.

Após, encaminhem-se à d. Procuradoria de Justiça.

Rio de Janeiro, de de 2020.

Desembargador **SIRO DARLAN DE OLIVEIRA**
Relator