

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS 192.725 SANTA CATARINA

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**

RECTE.(S) : _____

PROC.(A/S)(ES) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL**

RECDO.(A/S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA**

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, com pedido liminar, interposto contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (AgRg no *Habeas Corpus* 580.956/SC, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS).

Consta dos autos, em apertada síntese, que a recorrente foi condenada definitivamente à pena de 08 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, regime fechado, pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, "caput" e 35, ambos da Lei n. 11.343/06. A recorrente progrediu para o semiaberto em 17/06/2019.

O Juízo da Execução indeferiu o pedido de prisão domiciliar apresentado em favor da recorrente, porque, no caso, a "*apenada sofre de hipertensão e é portadora de HIV, mas tem recebido o devido tratamento no interior do ergástulo. De qualquer forma, inexistente prova nos autos acerca de atual debilidade grave que impeça a continuidade do resgate da pena da forma como vem sendo feito, de modo que a situação não recomenda a adoção de qualquer cautela maior do que as medidas já tomadas.*".

Contra essa decisão, a defesa impetrou *Habeas Corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. A 1ª Câmara de Direito Criminal, por unanimidade, denegou a ordem, conforme acórdão assim ementado:

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRETENSÃO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR MEDIANTE

MONITORAMENTO ELETRÔNICO OU DE ANTECIPAÇÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. PLEITOS RELACIONADOS À PANDEMIA DE COVID-19. INVIABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS DO CASO. JUÍZO A QUO QUE VEM OBSERVANDO AS DIRETRIZES TÉCNICAS PARA EVITAR A PROPAGAÇÃO DO VÍRUS NO AMBIENTE PRISIONAL. ENFERMIDADE DA PACIENTE QUE NÃO REVELA EXTREMA DEBILIDADE E ESTÁ SENDO TRATADA NO ESTABELECIMENTO NO QUAL CUMPRE PENA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. ORDEM DENEGADA.

Inconformada, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* 580.956/SC, no Superior Tribunal de Justiça, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, alegando, em linhas gerais, *"a existência de constrangimento ilegal, visto que o ato judicial impugnado é manifestamente ilegal, uma vez que indeferiu o pedido de prisão domiciliar a apenada que é portadora de HIV, sofre de hipertensão e, mais do que isso, faz parte do grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus (Covid-19), ignorando as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública nacional e internacional de combate à pandemia mundial, ferindo os postulados da humanidade das penas e da dignidade humana, conforme as disposições da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. A situação fática atual de que Santa Catarina já noticia os primeiros casos de contaminação por COVID-19 no seu sistema prisional, conforme divulgou no dia 16/4/2020 a Secretaria Estadual de Administração Prisional catarinense, [sustentando que] há 10 agentes prisionais afastados com suspeita de infecção pelo Covid-19 e outros 5 presos isolados, suspeitos também de contaminação."* Requereu, liminarmente e no mérito, que fosse autorizada a prisão domiciliar.

Por decisão monocrática, do Min. RIBEIRO DANTAS, o *Habeas Corpus* não foi conhecido. Sobreveio, então, o Agravo Regimental no *Habeas Corpus* 580.956/SC interposto pela recorrente junto à Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, relatoria do Min. RIBEIRO DANTAS, que, por unanimidade, negou provimento ao recurso, conforme a ementa:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO

DOMICILIAR. COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. REEDUCANDA PORTADORA DE HIV E HIPERTENSÃO ARTERIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO WRIT. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, em que pese ser a ora recorrente portadora de HIV e hipertensão arterial, não logrou a defesa demonstrar a alegada situação de vulnerabilidade que pudesse ensejar, de forma excepcional, a concessão do pedido de prisão domiciliar com amparo na Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

2. Demais disso, para alterar o entendimento das instâncias ordinárias, nos moldes em que pleiteia a defesa, seria imprescindível adentrar o conjunto fático-probatório dos autos, sendo isso um procedimento incompatível com a estreita via do *writ*.

3. "A Recomendação n. 62/2020 do CNJ não implica automática substituição da prisão decorrente da sentença condenatória pela domiciliar. É necessário que o eventual beneficiário do instituto demonstre: a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis da COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, cause mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida, incorrente na espécie" (HC 582.232/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 17/6/2020).

4. Agravo regimental não provido.

Neste Recurso Ordinário Constitucional, a defesa da recorrente alega, em suma, que *"a discussão cinge-se tão somente à interpretação normativa e aplicação dos comandos previstos na Recomendação n.º 62/2020 do CNJ. A controvérsia que se discute é, tão somente, da abrangência do Direito*

posto frente ao caso concreto, não demandando, em nada, a percepção fática dos elementos carregados nos autos."

Alega, ainda que "a recorrente é portadora do vírus HIV, doença crônica que ataca o sistema imunológico que é o responsável por defender o organismo de outras doenças; além disso, a recorrente também sofre de hipertensão (ou pressão alta), doença crônica caracterizada pelos níveis elevados da pressão sanguínea nas artérias, e que já restou comprovado ser um fator de risco para complicações do coronavírus, logo, tem-se pelo perfeito enquadramento da recorrente ao grupo de risco da COVID-19."

Afirma que "a recomendação e legislação supracitadas são aplicáveis ao caso dos autos, visto que, diante da atual pandemia da COVID-19, a recorrente não dispõe de condições adequadas de saúde física para o cumprimento de sua prisão em regime semiaberto."

Ainda, "há que se ponderar que a conduta pela qual a paciente cumpre pena não importou em violência ou grave ameaça à pessoa, visto a prática de crimes previstos na legislação de drogas (art. 33, caput, e 35, Lei n.º 11.343/06), bem como o fato da mesma ser primária e de bons antecedentes."

Requer, portanto, "seja concedido o pedido liminar, sendo reconhecida a ilegalidade do acórdão impugnado de modo a conceder prisão domiciliar a recorrente (portadora de HIV e Hipertensão), até que não necessite mais de cuidados especiais decorrentes da pandemia do COVID-19. Posteriormente, que a ordem seja concedida, confirmando a liminar suscitada." É o relatório. Decido.

O essencial em relação às liberdades individuais, em especial a liberdade de ir e vir, não é somente sua proclamação formal nos textos constitucionais ou nas declarações de direitos, mas a absoluta necessidade de sua pronta e eficaz consagração no mundo real, de maneira prática e eficiente, a partir de uma justa e razoável compatibilização com os demais direitos fundamentais da sociedade, de maneira a permitir a efetividade da Justiça Penal.

MAURICE HAURIUO ensinou a importância de compatibilização entre a *Justiça Penal* e o *direito de liberdade*, ressaltando a consagração do *direito à segurança*, ao salientar que em *todas as declarações de direitos* e em *todas as Constituições revolucionárias* figura a *segurança na primeira fila* dos

direitos fundamentais, inclusive apontando que os publicistas ingleses colocaram em primeiro plano a preocupação com a segurança, pois, conclui o Catedrático da Faculdade de Direito de Toulouse, que, por meio do direito de segurança, se pretende garantir a liberdade individual contra o arbítrio da justiça penal, ou seja, contra as jurisdições excepcionais, contra as penas arbitrárias, contra as detenções e prisões preventivas, contra as arbitrariedades do processo criminal (Derecho Público y constitucional. 2. ed. Madri: Instituto editorial Réus, 1927, p. 135-136).

Essa necessária compatibilização admite a relativização da *liberdade de ir e vir* em hipóteses excepcionais e razoavelmente previstas nos textos normativos, pois a consagração do Estado de Direito não admite a existência de restrições abusivas ou arbitrárias à *liberdade de locomoção*, como historicamente salientado pelo grande magistrado inglês COKE, em seus comentários a CARTA MAGNA, de 1642, por ordem da Câmara dos Comuns, nos estratos do *Segundo Instituto*, ao afirmar: *que nenhum homem seja detido ou preso senão pela lei da terra, isto é, pela lei comum, lei estatutária ou costume da Inglaterra* (capítulo 29). Com a consagração das ideias libertárias francesas do século XVIII, como lembrado pelo ilustre professor russo de nascimento e francês por opção, MIRKINE GUETZÉVITCH, essas limitações se tornaram exclusivamente *trabalho das Câmaras legislativas*, para se evitar o abuso da força estatal (*As novas tendências do direito constitucional. Companhia editora nacional, 1933, p. 77 ss*).

Na espécie, os elementos indicados pelas instâncias antecedentes revelam-se insuficientes para justificar a manutenção da prisão da recorrente que, atualmente, cumpre a sua pena definitiva no regime semiaberto, em razão da sua progressão. Consta dos autos que a recorrente está sob custódia pela prática da conduta prevista nos art. 33, "caput" e 35, ambas da Lei n. 11.343/06.

Com efeito, a natureza dos crimes imputados, praticados sem violência ou grave ameaça, aliada às circunstâncias subjetivas da recorrente [ser portadora do Vírus da Imunodeficiência Humana (HIV) e sofrer de hipertensão, fazendo parte do grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus (Covid-19), necessitando de cuidados especiais], está a indicar que a manutenção da medida intermediária não se mostra medida

adequada e proporcional. Portanto, reputo cabível o cumprimento da pena em regime domiciliar (HC 172.401/MG, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, decisão monocrática, DJe de 24/06/2019; e HC 127.186/PR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015).

Dessa maneira, como nenhum homem ou mulher poderá ser privado de sua *liberdade de ir e vir* sem expressa autorização constitucional e de acordo com os excepcionais e razoáveis requisitos legais, pois o *direito à liberdade de locomoção resulta da própria natureza humana*, como ensinou o grande constitucionalista do Império, Pimenta Bueno (*Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça e Negócios Interiores, 1958, p. 388); o presente *Habeas Corpus* é meio idôneo para garantir todos os direitos legais previstos ao paciente e relacionados com sua liberdade de locomoção, mesmo que, como salientado pelo Min. CELSO DE MELLO, *na simples condição de deitomeio, essa liberdade individual esteja sendo afetada apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo* (*Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 459).

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* para determinar que a recorrente _____, nos autos do processo n. 000050755.2017.8.24.0087, em trâmite junto à Vara de Execuções Penais, da Comarca de Criciúma, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, prossiga no cumprimento da reprimenda em prisão domiciliar, com a ressalva de que o Juízo competente fica autorizado a estabelecer medidas alternativas que julgar convenientes.

Comunique-se, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 28 de outubro de 2020.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

Documento assinado digitalmente