

TJ-SP nega domiciliar: só astronautas estão livres da Covid, parte 2

As chances de um soropositivo contrair o novo coronavírus dentro e fora da prisão são as mesmas, levando em conta que nem todas as unidades prisionais estão superlotadas e que, em tese, todos os habitantes do mundo estão igualmente sujeitos a serem infectados — menos os astronautas, já que estão fora da Terra.

Reprodução



Homem está preso em prisão superlotada
Reprodução

Com base nesse entendimento, o desembargador Otavio Rocha, da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, negou pedido para conceder prisão domiciliar a um preso com HIV. A decisão, em caráter liminar, foi proferida no domingo (31/5).

Pedra sobre pedra

O magistrado justificou o indeferimento com base em um outro julgado da mesma turma, ocorrido em 1º de abril. Na ocasião, o desembargador Alberto Anderson Filho [negou pedido de domiciliar](#) afirmando ironicamente que apenas três terráqueos — os astronautas que à época estavam na estação espacial internacional — não estavam sujeitos à contaminação pelo novo coronavírus.

Rocha, então, toma o julgado anterior como premissa fática inafastável: "Os dados destacados [na decisão dos astronautas], de caráter objetivo e portanto incontestáveis, obrigam a destacar que a legislação sobre execução penal em vigor já contém previsões voltadas ao atendimento da saúde dos indivíduos que se encontram presos em razão da prática de crimes".

Ainda de acordo com ele, está evidente a "horizontalidade do risco de contágio". "Muito embora existam pessoas com maior propensão a contrair a enfermidade causada por esse agente patogênico, em razão da idade e/ou deficiência imunológica preexistente, todos os habitantes do planeta estão em tese sujeitos a ter contato com ele e eventualmente adoecer."

Para as autoridades sanitárias, contudo, o "risco" corrido pelos integrantes do chamado "grupo de risco" diz respeito à maior suscetibilidade dessas pessoas a complicações decorrentes da Covid-19, e não à maior probabilidade, em si, de contraírem a doença. O autor do pedido de domiciliar, por ser soropositivo, possui deficiência imunológica. Integra, portanto, o "grupo de risco" — na acepção científica do termo.



Além disso, segundo o Habeas Corpus impetrado no TJ-SP, o paciente, com histórico de enfermidades infectocontagiosas, dentre elas a tuberculose, foi acometido por sete doenças dentro da unidade prisional em que se encontra (Penitenciária de Parelheiros).

Mas, de acordo com a decisão, o fato de o autor ter HIV não justifica a concessão do HC, já que a Lei de Execução Penal estabelece que para obter a prisão domiciliar o preso deve estar cumprindo pena em regime aberto ou ter conseguido o direito de progredir para esse regime.

O magistrado também ressalta que, segundo a [Recomendação 62](#) do Conselho Nacional de Justiça, o interessado em regime domiciliar deve estar preso "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".

O caso concreto, novamente, não comoveu a balança decisória do desembargador. Isso porque, de acordo com dados da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP), a Penitenciária de Parelheiros, onde o homem está detido, está superlotada. A capacidade total do presídio é de 938 vagas. A população carcerária, no entanto, é de 1.701 presos. Informação empírica que passou ao largo da decisão.

Ainda segundo a SAP, a penitenciária não possui médico, tendo apenas dois enfermeiros, duas assistentes sociais, uma psicóloga e um cirurgião dentista.

A unidade também tem dois casos confirmados do novo coronavírus e quatro detentos sob suspeita — os dados são do Sindicato dos Funcionários do Sistema Prisional do Estado de São Paulo.

Por fim, pesou contra o autor o fato de ele ter sofrido uma sanção coletiva depois que houve um motim no presídio. No entanto, para a defesa do preso, feita de modo *pro bono* pelo advogado **Luis Henrique Pichini Santos**, não ficou comprovado que o homem participou da ação.

O advogado ressalta que a sanção coletiva é vedada pelo artigo 5º, XLV e XLVI, da Constituição da República, e pelo artigo 45, parágrafo 3º, da Lei de Execução Penal.

"A decisão é permeada de teratologias. Primeiro, atribuiu-se em desfavor do jurisdicionado a cominação de sanção coletiva, o que contraria as cláusulas de individualização e da intransmissibilidade da pena. Segundo, ignorou-se o quadro fático do caso: paciente soropositivo com histórico de doenças infectocontagiosas oportunistas, o que foi corroborado documentalmente", diz o advogado.

Ainda de acordo com ele, "[a decisão] asseverou que o Brasil possui diversas comunidades cujas condições não permitem cumprir as recomendações sanitárias da OMS e, em cálculo que desconsidera os pareceres dos órgãos técnicos, a subnotificação e as condições estruturais dos presídios nacionais, afirma que o risco de contágio entre a população carcerária e as pessoas em liberdade é semelhante".

Juridiquês matemático

Uma das partes da decisão, para tentar justificar por que o risco de contágio dentro e fora dos presídios é o mesmo, arrisca-se em campos epistemológicos alheios aos juristas. Assim, as premissas decisórias



foram tomadas a partir de simples estimativas do magistrado, e não com base em estudos científicos mais rigorosos.

Por exemplo, o desembargador baseou-se em notícia de jornal, datada de 23 de abril, para concluir que no máximo 200 presos têm Covid-19. Dividiu o número, então, pela população carcerária estimada: 770 mil. Chegou à cifra de 0,0262337662337662% — que seria, pois, a taxa de contaminação no sistema prisional.

Usando a mesma metodologia para a população fora dos presídios, chegou à taxa de 0,0218465639000774%. E concluiu: "A partir daí, salvo melhor juízo, cai por terra toda a argumentação de cunho humanitarista voltada a justificar a necessidade de soltura das pessoas encarceradas em razão da prática de crimes em face do risco a que estariam expostos no cárcere, uma vez que a soltura delas, simplesmente, não significaria a redução desse risco, ao mesmo tempo que traria evidentes prejuízos à segurança pública, além de abalo à credibilidade do sistema de segurança pública do país, como resultado da inevitável queda da eficácia de sua função de controle da observância das leis penais".

Nenhuma linha sobre estudos segundo os quais as chances de contágio em presídios superlotados são maiores. Nenhuma linha sobre as condições reais do presídio em que se encontra o paciente.

No mundo da lua

O julgado que citou os astronautas e serviu para justificar a decisão deste domingo [foi alvo de um pedido de providências](#) por parte da Corregedoria Nacional de Justiça. O documento é assinado pelo presidente do CNJ e do STF, ministro Dias Toffoli.

"Que seja oficiado à Presidência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que, no prazo de até 5 dias, intime o referido magistrado para que apresente informações acerca dos supostos fatos, à Corregedoria Nacional de Justiça, no prazo de 15 dias", disse Toffoli na ocasião.

Posteriormente, a decisão do TJ-SP [acabou sendo derrubada pelo ministro Edson Fachin](#), do Supremo Tribunal Federal. Ele entendeu que negar cautelar diversa da prisão com base em considerações pessoais e sem que haja fundamentação idônea não satisfaz a necessidade de motivação das decisões judiciais, bem como afronta precedentes vinculantes da Suprema Corte.

"Considerações pessoais do magistrado acerca 'das pessoas do Planeta Terra' que não estariam suscetíveis à contaminação do vírus, e 'o argumento de risco de contaminação pela Covid-19 é de todo improcedente e irrelevante'; além de não servirem à adequada motivação de decisões judiciais, por se relacionarem à impressão pessoal do julgador acerca da temática, vão na contramão das atuais recomendações sanitárias sobre a matéria e também contrariam a diretriz traçada pelo CNJ", disse Fachin.

2101302-43.2020.8.26.0000

Date Created

02/06/2020