

HABEAS CORPUS 183.584 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : ██████████ ██████████ ██████████
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO HC Nº 567.877 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de medida liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, em favor de ██████████, contra decisão monocrática de Ministro Relator do STJ, nos autos do HC 567.877/RJ.

Colho da decisão impugnada:

Relata a defesa que a "paciente foi presa preventivamente em 18/06/2019 por suposta prática da conduta criminosa contida no artigo 157, § 1º (roubo impróprio) do Código Penal, tendo a defesa técnica postulado diversas vezes junto ao juízo de piso pela concessão da liberdade provisória ou, ainda, pela substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar enquanto a paciente ainda mantinha a condição de gestante" (e-STJ, fls. 3-4).

Aduz que "[c]om as negativas, a paciente deu a luz no dia 14.10.2019, no cárcere. Atualmente, ██████████ ██████████ conta com 5 meses de vida, confinado na Unidade Materno-infantil, unidade prisional localizado ao lado da Penitenciária Talavera Bruce, qual, em dados oficiais de 16/03/2020, operava com 132% da sua capacidade" (e-STJ, fl. 4).

Assevera que a paciente, "embora presa há mais de 10 meses, ainda não foi interrogada pelo Juízo de primeiro grau" (e-STJ, fl. 6).

Acrescenta que há "dúvida objetiva sobre a existência da grave ameaça para configurar o roubo impróprio", sustentando que "mesmo que a paciente fosse condenada à pena de 5 anos em regime inicial semiaberto, já estando encarcerada há 10

meses, faria jus ao regime aberto", motivo pelo qual seria "incoerente negar à lactante o direito à substituição da prisão cautelar pela prisão domiciliar" (e-STJ, fl. 8).

Por fim, alega, em síntese, que é "necessária [a] adoção de medidas desencarceradoras, para minimizar os impactos da pandemia da COVID-19", em face da "iminência de contaminação da população carcerária, fatos contemporâneos que não recomendam a manutenção da prisão de presos provisórios" (e-STJ, fl. 9).

Requer a concessão da ordem, inclusive liminarmente, para que seja revogada a prisão preventiva da paciente ou, alternativamente, que seja determinada a substituição da custódia pela prisão domiciliar. (www.stj.jus.br)

No STJ, a liminar foi indeferida.

Nesta Corte, a defesa reitera os pedidos formulados naquele Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o pedido se esbarra na Súmula 691 desta Corte, razão por que dele não posso conhecer.

É bem verdade que o rigor na aplicação da Súmula 691/STF tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal; ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC 84.014/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC 88.229/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJ 23.2.2007; e as seguintes decisões monocráticas: HC 85.826/SP (MC), de minha relatoria, DJ 3.5.2005; e HC 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005).

Na hipótese dos autos, **vislumbro** constrangimento ilegal manifesto

a autorizar o afastamento da incidência da referida Súmula, especialmente diante da situação de calamidade sanitária atual.

1. Premissas para redução de danos diante da situação de calamidade sanitária

Penso que, em um cenário de pandemia mundial, que evolui no Brasil e provavelmente ainda se ampliará muito até o seu pico para então iniciar uma regressão, o Estado deve adotar uma postura proativa para reduzir os danos que certamente assolarão diversas vidas.

Portanto, não se trata aqui de verificar a legalidade ou não da decisão que impõe a prisão ao paciente, mas de analisar casos que, por suas características concretas, possam ser convertidos para prisão domiciliar, de modo a reduzir o número de mortes que certamente ocorrerão nas prisões brasileiras, que, em um estado de “normalidade”, já reconhecemos como reprodutoras de violações sistemáticas a direitos fundamentais a partir da declaração do Estado de Coisas Inconstitucional (ADPF 347).

Em tal julgado, o Plenário desta Corte declarou, durante o julgamento da medida cautelar, a existência de um “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro, tendo em vista o cenário de superlotação, falta de estrutura adequada, proliferação de doenças infecto-contagiosas, violências físicas e psíquicas, rebeliões, mortes e ausência de serviços de saúde nos presídios brasileiros.

Do exemplo chinês podemos verificar que a população carcerária será impactada diretamente pela pandemia. Noticia-se que houve contaminação de inúmeros presos (<https://thediplomat.com/2020/03/cracks-in-the-system-covid-19-in-chinese-prisons/>) e que isso é um fato determinante para a proliferação da contaminação na própria sociedade externa aos presídios (<http://theconversation.com/why-releasing-some-prisoners-is-essential-to-stop-the-spread-of-coronavirus-133516>) Há notícias de países que

realizaram medidas semelhantes, como o Irã que libertou 85 mil presos em 17.3.2020 (<https://www.foxnews.com/world/iran-inmates-coronavirus-release>)

Estamos diante de uma situação de crise que exige soluções difíceis e ponderadas. Cabe a essa Corte exercer o seu papel de guardião dos direitos fundamentais nesse período de instabilidade, mantendo a proteção do núcleo essencial desses direitos, ou seja, as garantias mínimas que não podem ser restringidas sequer em situações de emergência e calamidade como a que ora enfrentamos.

É igualmente importante que não sejam adotadas soluções que possam gerar maior pânico e histeria na sociedade. O Covid-19 afeta a vida de todas as pessoas. Contudo, impacta especialmente nas vidas dos mais vulneráveis, dentre os quais se incluem as pessoas submetidas a medidas restritivas de liberdade, tendo em vista as condições de encarceramento no país.

Sabe-se, até o momento, que a maioria dos casos do Covid-19 geram sintomas leves, semelhantes a uma gripe ou resfriado. No entanto, **os presos e presas possuem imunidade muito baixa por conta das condições degradantes existentes nos cárceres.** A tuberculose, por exemplo, possui uma incidência 30 vezes maior nas prisões do que na sociedade em geral.

É importante destacar que a possível manutenção de presos submetidos ao risco de uma grave pandemia em condições inseguras e desumanas de detenção pode configurar violação à proibição constitucional da imposição de penas cruéis (art. 5º, XLVII, “e”, da CF/88).

Situação semelhante foi analisada pela Suprema Corte dos Estados Unidos no julgamento dos casos. *Coleman vs. Brown*, *Plata vs. Schwarzenegger* e *Brown vs. Plata*, em 2011, nos Estados Unidos (SALINS, Lauren; SIMPSON, Shepard. Efforts to fix a broken system: *Brown v. Plata and the prison overcrowding epidemic*. *Loyola University Chicago Law Journal*. V. 44. nº 4. 2013. p. 1169.)

O pano de fundo desses precedentes foram as violações dos direitos à saúde de presidiários portadores de deficiências mentais e as falhas nos tratamentos médicos desses detentos que, de acordo com o tribunal da Califórnia, violavam exatamente a oitava emenda da Constituição dos Estados Unidos, que proíbe a aplicação de penas injustas e cruéis (ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. *Brown v. Plata*. nº 09-1233).

2. A Recomendação 62 do CNJ para redução de danos no sistema penitenciário

Nesse sentido, a Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça busca estabelecer medidas para impedir a propagação do Covid-19 dentro dos estabelecimentos penais e de internação de menores, de modo a evitar a ocorrência de danos irreparáveis à saúde e à vida de milhares de pessoas que se encontram sob a guarda específica do Estado, o que certamente ocorrerá, caso haja a propagação em massa desse novo vírus nas condições atualmente existentes.

Com efeito, ao recomendar a excepcionalidade e a reavaliação das medidas de internação de jovens infratores e de prisões definitivas e provisórias por conta da propagação do Covid-19, inclusive em casos como os das mães, gestantes, lactantes, deficientes, idosos e outros grupos vulneráveis, o CNJ reforçou as normas que já constam da legislação federal e da Constituição Federal, relativas aos direitos e garantias fundamentais à liberdade, ao devido processo legal, à proteção à maternidade, à presunção de inocência e à saúde, previstos no art. 5º, *caput* e incisos L, LIV e LVII, art. 6º e art. 196, todos da CF/88, e art. 25 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, além de importantes precedentes já firmados por este Supremo Tribunal Federal.

Em tal sentido, a **Recomendação 62, de 17 de março de 2020 do Conselho Nacional de Justiça deve ser adotada como parâmetro**. Nos termos de tal documento, são abordadas os campos pertinentes de

pessoas submetidas à restrição de liberdade:

1. Aos casos de **adolescentes processados e condenados por atos infracionais nas Varas da Infância e da Juventude e de Execução**, deve-se adotar medidas socioeducativas em meio aberto e revisar medidas de internação e semiliberdade já impostas, nas hipóteses de:

I – gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até doze anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupos de risco;

II – que estejam internados em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo STF no HC no 143.988/ES;

III – que estejam internados em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

IV – que estejam internados provisoriamente pela prática de atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

V - a reavaliação das decisões que determinaram a aplicação de internação-sanção, prevista no art. 122, III, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

2. Aos casos de presos por dívidas alimentícias civis, a conversão da prisão em regime domiciliar.

3. Aos casos de presos cautelares ou submetidos à vigilância em âmbito penal, a adoção das seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por

HC 183584 / RJ

criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

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

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias; e,

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias;

4. Aos casos de **presos definitivos em matéria penal**, a adoção das 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

HC 183584 / RJ

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;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias.

Portanto, diante da situação de calamidade e a necessidade de atuação urgente deste Supremo Tribunal Federal, **penso que a medida adequada e razoável é o reforço da nossa própria jurisprudência garantista e humanista.**

Este Tribunal tem fundamentado relevantes precedentes para redução de danos em razão da superlotação e precariedade do sistema penitenciário. Diante disso, não há momento mais clamante para que Ministros, Desembargadores e Juízes sigam e reforcem tais medidas.

3. Prisão domiciliar para gestantes e lactantes

Registro, também, que, por diversas vezes, a Segunda Turma do STF tem concedido *habeas corpus* para substituir a prisão preventiva de pacientes gestantes e lactantes por prisão domiciliar (HC 134.104/SP, de minha relatoria, DJe 19.8.2016; HC 134.069/DF, de minha relatoria, DJe 1º.8.2016; HC 133.177/SP, de minha relatoria, DJe 1º.8.2016; HC 131.760/SP, de minha relatoria, DJe 13.5.2016; HC 130.152/SP, de minha relatoria, DJe 1º.2.2016; HC 128.381/SP, de minha relatoria, DJe 1º.7.2015).

Destaco, ainda, que, nos termos das Regras de Bangkok, de dezembro de 2010, a adoção de medidas não privativas de liberdade deve ter preferência, no caso de grávidas e mulheres com filhos dependentes.

Transcrevo o dispositivo das Regras de Bangkok:

“Mulheres grávidas e com filhos dependentes. Regra 64. Penas não privativas de liberdade serão preferíveis às mulheres grávidas e com filhos dependentes, quando for possível e apropriado, sendo a pena de prisão apenas considerada quando o crime for grave ou violento ou a mulher representar ameaça contínua, sempre velando pelo melhor interesse do filho ou filhos e assegurando as diligências adequadas para seu cuidado”.

A necessidade de observância das Regras de Bangkok, acrescente-se, foi apontada pelo Ministro Ricardo Lewandowski, no julgamento do HC 126.107/SP, e tem sido constantemente invocada pelo Ministro Celso de Mello em seus pronunciamentos orais na Segunda Turma.

Sobre o tema, menciono também as seguintes decisões monocráticas de membros da Primeira Turma do STF: HC 134.979/DF, DJe 1º.8.2016; HC 134.130/DF, DJe 30.5.2016; HC 133.179/DF, DJe 5.4.2016; e HC 129.001/SP, DJe 3.8.2015, todos de relatoria do Ministro Roberto Barroso; HC 133.532/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 12.5.2016. E mais recente: HC 134.734/SP, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática,

DJe 7.4.2017; e HC 154.120/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJe 27.3.2018.

4. Características do caso concreto

No caso dos autos, a paciente foi presa por ter subtraído um aparelho celular e, após a subtração, ter ameaçado a vítima de morte, para garantir a manutenção do objeto em seu poder.

Ao denegar a ordem, registrou o TJ/RJ:

No caso em análise o decreto prisional está suficientemente fundamentado, em atendimento ao que dispõe o art. 93, IX da CF/88, calcado nos elementos dos autos e com justificativas razoáveis para a manutenção da prisão. Confira-se:

(...) Inicialmente, entendo que a prisão preventiva da ré justifica-se pela conveniência da instrução criminal, tendo em vista a necessidade de sua submissão a reconhecimento pessoal formal em juízo, e, em liberdade, a acusada representará perigo a incolumidade física e psíquica da vítima, que posteriormente será ouvida em juízo.

Na sequência, constato, também, que a prisão preventiva da ré pode ser decretada para garantia da aplicação da lei penal, pois esta, a princípio, não exerce atividade laborativa lícita e não apresenta residência fixa, não comprovando, portanto, qualquer vinculação com o distrito da culpa.

Pontuo, ainda, que a prisão preventiva da acusada também se justifica para garantia da ordem pública, em razão da gravidade em concreto da conduta. Narra-se nos autos que após a subtração a acusada empreendeu fuga, efetuando grave ameaça à vítima dizendo que se a mesma fosse atrás ela daria uma facada, de modo a garantir a detenção do bem, o que demonstra a periculosidade da agente e a gravidade da conduta. Destaco que constam na FAC da acusada outras anotações criminais, inclusive pela prática de crime de roubo,

referentes, a princípio, a processos em curso, o que corrobora a necessidade de seu acautelamento para garantia da ordem pública.

Por fim, destaco, também, que a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, pelos motivos já expostos, revela-se inadequada e insuficiente para o caso em tela, tendo em vista a presença do requisito ensejador do decreto preventivo.

Desse modo, pode-se concluir que indispensável e a decretação da prisão preventiva da ré, a fim de garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal (...).

Assim, restou perfeitamente configurado o *fumus comissi delicti*, porquanto presentes a materialidade e os indícios suficientes de autoria.

No que concerne ao *periculum libertatis*, está absolutamente demonstrada a necessidade da segregação cautelar para garantir a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, notadamente em razão das anotações criminais constantes na FAC da Paciente, bem como diante da ausência de comprovação de que esta exerce atividade laborativa lícita e que possui residência fixa vinculada ao distrito de culpa.

Diante do quadro acima delineado, sendo necessária a manutenção da prisão, eventual aplicação de qualquer das medidas cautelares alternativas insertas no art. 319 do Código de Processo Penal não seriam suficientes no caso dos autos.

No mesmo giro a pretensão de substituição da custódia cautelar por modalidade domiciliar também não prosperar.

Em julgamento do Habeas Corpus Coletivo nº 143.641/SP, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria, concedeu a ordem para substituir a prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, salvo quando se tratar de crimes praticados mediante violência ou grave

ameaça à pessoa; de delitos perpetrados contra descendentes; e de situações excepcionalíssimas que implicarem a denegação do benefício, desde que devidamente fundamentadas.

[...]

Vê-se, dessa forma, que o artigo 318-A do Código de Processo Penal ressalvou duas hipóteses em que a prisão preventiva de gestantes, mães ou responsáveis por crianças ou pessoas com deficiências não pode ser substituída, dentre elas se o crime for cometido com violência ou grave ameaça.

No caso dos autos de origem, tem-se que a Paciente está sendo acusada pelo cometimento do crime tipificado no artigo 157, §1º, do Código Penal.

Narra a inicial que, após a subtração do telefone celular, ao perceber que estava sendo perseguida pela vítima, a Paciente ameaçou esfaquear o ofendido.

Ao contrário do que argumenta a Impetrante, a ameaça utilizada pela Paciente para garantir a detenção do telefone subtraído foi de natureza grave, tanto que fez com que a vítima desistisse do intento de reaver o bem roubado.

Com isso, inobstante a comprovação de possuir um filho menor de 12 anos, a Paciente não faz jus à benesse almejada, ante o disposto no artigo 318-A, inciso I, do Código de Processo Penal. (eDOC 6, p. 7)

Conforme exposto, narra-se que a paciente deu a luz no dia 14.10.2019, no cárcere, de modo que o bebê conta com 5 meses de vida, confinado na Unidade Materno-infantil, unidade prisional localizado ao lado da Penitenciária Talavera Bruce.

Embora se trate de acusação por suposto crime envolvendo ameaça, penso que, diante da situação de calamidade sanitária, a paciente lactante deve cumprir a restrição à liberdade em regime domiciliar, nos termos do art. 4, I, "a", da Recomendação 62 do CNJ.

5. Dispositivo

Diante do exposto, em razão das circunstâncias atuais, nos termos da Recomendação 62 do CNJ e do art. 192 do RISTF, concedo ordem de habeas corpus para converter prisão preventiva em prisão domiciliar, com a imediata expedição do alvará de soltura e, com base no art. 318-B e 319 do CPP, determino a imposição cumulada das seguintes medidas cautelares:

I) proibição de manter contato pessoal, telefônico ou por meio eletrônico ou virtual com eventuais vítimas, testemunhas ou corréus do processo;

II) monitoramento eletrônico, que poderá ser implementado a qualquer tempo, quando houver disponibilidade de equipamento.

A falta de equipamento de monitoramento eletrônico não poderá ser óbice ao cumprimento imediato da conversão da prisão em domiciliar.

O preso deverá informar, imediatamente, o endereço domiciliar, além de manter registro atualizado de todas as visitas que recebe, a ser enviado eletronicamente ao juízo de origem para acompanhamento mensal.

Admite-se apenas saída para emergência médica, com comunicação e comprovação ao Juízo da origem em 24 horas.

Destaca-se que o descumprimento injustificado de qualquer medida cautelar importará o imediato restabelecimento da prisão preventiva em estabelecimento prisional.

Comunique-se com urgência ao juiz de primeiro grau, com a

HC 183584 / RJ

determinação para que, tão logo cesse a situação de calamidade pública em razão do Covid-19, reavalie a manutenção da conversão em prisão domiciliar.

Publique-se.

Comunique-se com urgência.

Brasília, 7 de abril de 2020.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 032.286.417-834/C 183584
Em: 13/04/2020 - 12:52:59