



BERNARDES
JUNIOR
ADVOGADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO DO COLENO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL, RELATOR DA AÇÃO DE *HABEAS CORPUS* N.º
177.528/RJ, DD. MIN. GILMAR MENDES**

Ação de Habeas Corpus n.º 177.528/RJ

**FRANCISCO DE PAULA BERNARDES JUNIOR,
ÁTILA PIMENTA COELHO MACHADO, LUIZ AUGUSTO SARTORI DE
CASTRO e LEONARDO LEAL PERET ANTUNES**, impetrantes do *writ* em
epígrafe em favor de **DARIO MESSER**, vêm à presença de Vossa Excelência,
expor e requerer o que segue.

O presente remédio constitucional foi impetrado para
coactar decreto prisional ilícito oriundo do MM. Juízo Federal da 7ª Vara Federal
Criminal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro, exarado em 02.05.2018 e
cumprido em 31.07.2019. No rastro e com lastro neste ilícito decreto,
sobrevieram 2 (dois) outros: um nos autos da Ação Penal n.º. 5027313-
12.2019.4.02.5101, datado de 28.06.2019 (doc. 1) e outro nos autos da Medida
Cautelar n.º. 5078012-07.2019.4.02.5101, prolatado em 13.11.2019 (doc. 2) –
ambos de manifesta ilicitude e derivados da ilegalidade embrionária, como se
verifica com sua mera leitura.



BERNARDES
JUNIOR
ADVOGADOS

Os fatos que lastrearam o ilícito decreto de custódia cautelar também serviram ao oferecimento de denúncia, autuada na 7ª Vara Federal Criminal fluminense sob o nº. 0506568-73.2018.4.02.5101, em 06.06.2018 de junho de 2018. Passados quase 2 (dois) anos da oferta desta inicial, ainda não se tem sequer prazo aberto para os fins do art. 396-A – em decorrência de imbróglio envolvendo a legalidade dos elementos de comprovação apresentados pelos lá delatores.

O pleito liminar formulado pelos peticionários na inicial da presente ação foi indeferido por Vossa Excelência em 06.11.2019. O Procurador-Geral da República apresentou parecer pela denegação da ordem em 19.12.2019. Desde então, esta Ação Constitucional aguarda apresentação em mesa para julgamento.

Como a ilegalidade da prisão já foi demonstrada e destrinchada na inicial e em memoriais, os peticionários se permitem, tão e somente, abrir um parêntese para sintetizar a ilegalidade da custódia cautelar imposta ao paciente: o ato coator originário privou a liberdade do paciente com base na gravidade abstrata dos delitos a ele imputados – o que é defeso. Tais supostos delitos, outrossim, são remotos. Por consequência, inexistente contemporaneidade das condutas atribuídas ao paciente, de modo que o *periculum libertatis* exigido para a decretação da prisão cautelar não se faz presente.

O outro fundamento para ceifar a liberdade do paciente se revelaria na pretensa necessidade de sua segregação como forma de garantir a aplicação da lei penal, verificada na suposta constatação de que a “*maioria*” dos investigados no âmbito da Operação “*Câmbio, Desligo*” possuíam residências no estrangeiro, o que facilitaria evasões.



BERNARDES
JUNIOR
ADVOGADOS

O fundamento, por óbvio, não tem sustentáculo legal e, ademais, acabou por se mostrar inaplicável ao paciente, na medida em que ele não se prevaleceu de sua condição de residente no exterior, tendo sido preso em solo nacional.

A inexistência de motivação idônea quanto a incidência dos requisitos estatuídos no art. 312 do CPP – somada a outras decisões que beneficiaram jurisdicionados atingidos pelo mesmíssimo decreto ilegal – escancaram a necessidade de concessão de ordem para substituir a custódia da paciente por uma ou mais providências do artigo 319 do CPP, quando do julgamento da matéria de fundo.

Pois bem.

Os peticionários formularam pedido de urgência na inicial para que fosse substituída a *“prisão do paciente por uma ou mais das cautelares diversas elencadas no artigo 319 do CPP”*.

O pleito foi indeferido por Vossa Excelência, pois não teria vislumbrado *“constrangimento ilegal manifesto a justificar o deferimento da medida de urgência”*, uma vez que *“os fundamentos adotados pela decisão proferida pelo STJ, assim como os demais elementos constantes dos autos, não autorizam a concessão da liminar”*.

Contudo, enquanto se aguardava o julgamento do *writ*, fatos extraordinários tomaram o país: como cediço, no último dia 11 de março, a Organização Mundial da Saúde decretou pandemia em razão do surto do COVID-19, doença infecciosa causada pelo mais recente coronavírus. O número de infectados em território nacional aumenta a cada dia – o que, no frígir dos ovos, renova e agrega ao *periculum in mora* da prisão do paciente, recomendando nova análise do pleito de concessão de medida liminar.



MCP | advogados
Machado, Castro e Peret

BERNARDES
JUNIOR
ADVOGADOS

Embora o processo de compreensão desta nova enfermidade seja ainda bicho vivo, pode-se afirmar com sustentáculo nas estatísticas que brotam - e do que delas os especialistas extraem - que existem grupos mais suscetíveis aos danosos efeitos do vírus, dentre eles, **os idosos (maiores de 60 anos)**, os asmáticos, pessoas com doenças no coração, **fumantes** e diabéticos.

Nestes tempos extraordinários, se revela certa a asserção feita pelo E. Min. Rogério Schietti em decisão recente prolatada no bojo da Ação de Habeas Corpus nº. 565.799/RJ de que *“ante a crise mundial do coronavírus e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do Poder Judiciário.”*

O i. Ministro arremata a fundamentação daquele *decisum*, com o fim de mitigar o verbete 691 deste Pretório Excelso:

*“Ainda que, em casos complexos, o recomendável seja o prestígio às competências constitucionais, **deve-se fortalecer sobremaneira o princípio da não culpabilidade e eleger, com primazia, medidas alternativas à prisão processual, como o propósito de não agravar ainda mais a precariedade do sistema penitenciário e evitar o alastramento na doença nas prisões.** A **custódia** ante tempus **é o último recurso a ser utilizado neste momento de adversidade**, com notícia de suspensão de visitas e isolamentos de internos, **de forma a preservar a saúde de todos.**” (grifos nossos)*

Neste espírito, o E. Presidente do CNJ editou a Recomendação nº. 62, de 17 de março 2020, na qual dispôs-se, no art. 4º, I, do



BERNARDES
JUNIOR
ADVOGADOS

documento, a necessidade de reavaliação das custódias cautelares decretadas contra aqueles que se enquadrem nos grupos mais vulneráveis aos efeitos mais danosos do COVID-19 – dentre eles os idosos –, bem como a reavaliação “*das 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*” – **hipótese destes autos.**

Mas há mais. Em entrega não-jurisdicional monocrática de lavra do E. Min. Marco Aurélio em sede de Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 347/DF, conclamou-se “*os Juízos da Execução a analisarem, ante a pandemia que chega ao País – infecção pelo vírus COVID-19, conhecido, em geral como coronavírus –*”, a possibilidade de concessão de “*liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a sessenta anos*”.

O fato de tal conclamação não ter sido referendada pelo Pleno deste Pretório Excelso – vencidos o E. Min. Relator e Vossa Excelência – não afasta a importância do seu conteúdo humanitário.

De qualquer forma, em decorrência da Recomendação do CNJ, bem como do conclamo de E. Min. dessa Suprema Corte, há um fluxo jurisdicional a tentar prestigiar o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito do segredo de ter sua integridade física preservada, sem atentar à ordem pública, mediante conversões de prisões preventivas para reclusões domiciliares. Trata-se de uma iniciativa cuja adoção é imperiosa na espécie. Explica-se:

O paciente permaneceu internado no HOSPITAL COPA STAR no Rio de Janeiro entre os dias 16 e 18 de março para realizar exames médicos e foi submetido a um procedimento cirúrgico para retirada de duas lesões cutâneas compatíveis com melanoma maligno.



BERNARDES
JUNIOR
ADVOGADOS

Como atesta a declaração elaborada pelo médico responsável pelo atendimento do paciente, o Dr. JOSÉ LUIZ SPICACCI, o “**Sr. Dario Messer tem 61 anos, é tabagista e hipertenso. Encontra se, portanto, no grupo de risco pela infecção pelo coronavírus (COVID 19)**” (doc. 3).

Aliás, a idade avançada do paciente pode ser constatada, também, em documento que instrui a inicial dos presentes autos. É de se destacar, ainda, que ao paciente não se imputa qualquer fato violento ou que carregue efetivo risco à paz social.

Assim, o fato de o paciente estar no grupo daqueles que são mais vulneráveis aos efeitos danosos do COVID-19 faz imperiosa a adoção de medida **humanitária** para que, **temporariamente**, seja **convertida a prisão preventiva a ele impingida em prisão domiciliar**.

Acresça-se a isto o fato de que, no período o qual Dario se encontrava no HOSPITAL COPA STAR, também estava lá internado um paciente contagiado pelo COVID-19¹:

¹ <https://epoca.globo.com/sociedade/advogado-com-coronavirus-faz-post-na-uti-nunca-me-senti-tao-mal-nos-meus-55-anos-24308567>



Foto da fachada do Hospital Copa Star

Este fato revela a possibilidade de exposição do paciente à enfermidade. Por consequência, não pode se descartar que sua permanência no cárcere possa vir a servir como veículo do ingresso do coronavírus no complexo Penitenciário de Gericinó, ameaçando a integridade física de outros custodiados.

Fácil verificar, pois, que a medida humanitária excepcional aqui pleiteada não só é imprescindível para resguardar a saúde do paciente – mais vulnerável ao COVID-19, em razão de suas condições pessoais –, como também para preservar a saúde dos outros custodiados na Penitenciária Bangu VIII.

Enfim: em face destes tempos extraordinários que demandam respostas contundentes e céleres do Poder Judiciário, **requerem os peticionários seja reconhecida a necessidade de concessão de medida liminar para a substituição da prisão preventiva de Dario Messer por prisão domiciliar.**




MCP | advogados
Machado, Castro e Peret

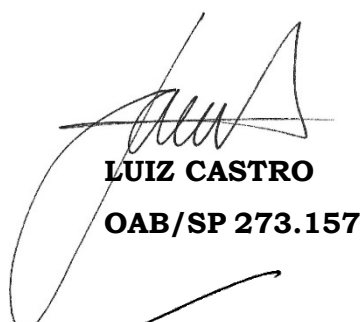
BERNARDES
JUNIOR
ADVOGADOS

Termos em que,
Pedem deferimento


De São Paulo para Brasília,
em 20 de março de 2020.



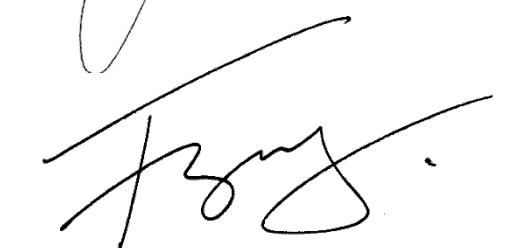
ÁTILA MACHADO
OAB/SP 270.981



LUIZ CASTRO
OAB/SP 273.157



LEONARDO PERET
OAB/SP 257.433



FRANCISCO BERNARDES JUNIOR
OAB/SP 246.279