

HABEAS CORPUS Nº 580.510 - SP (2020/0110783-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
SAULO DUTRA DE OLIVEIRA - SP265938
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PRESOS DA PENITENCIÁRIA 2 DE POTIM - SÃO PAULO -
BENEFICIADOS COM A PROGRESSÃO DE REGIME
SEMIABERTO MANTIDOS ILEGALMENTE SOB O JOGO DO
REGIME FECHADO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor DOS PRESOS DA PENITENCIÁRIA 2 DE POTIM – SÃO PAULO – BENEFICIADOS COM A PROGRESSÃO DE REGIME SEMIABERTO MANTIDOS ILEGALMENTE SOB O JOGO DO REGIME FECHADO apontando como autoridade coatora desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 2087645-34.2020.8.26.0000).

Consta dos autos que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou *habeas corpus* no Tribunal a quo objetivando a concessão da prisão domiciliar ao então paciente Fabiano de Faria Paiva, agraciado com a progressão para o regime semiaberto, mas que permanecia no regime fechado em razão da ausência de vagas no regime intermediário. Na ocasião, a aludida defesa pleiteou, ainda, a extensão do benefício em questão aos demais presos da Penitenciária 2 de Potim/SP que se encontravam em idêntica situação.

Ao examinar o pleito emergencial, o desembargador relator deferiu a liminar tão somente em relação ao então paciente Fabiano de Faria Paiva, concedendo-lhe a prisão domiciliar, negada, todavia, a extensão requerida, sob a justificativa de que mencionados requerimentos deveriam ser "*feitos e analisados individualmente e obedecendo eventual prevenção*" (e-STJ fl. 25).

Daí o presente *writ*, no qual sustenta a Defensoria Pública do Estado de São Paulo que, ao contrário do entendimento externado na origem, a concessão da prisão domiciliar "*não depende de condições pessoais de cada paciente, sob pena de violação clara ao princípio da igualdade: todos da lista foram*

Superior Tribunal de Justiça

beneficiados com a progressão e estão em regime fechado (há 01, 02, 03, 04 meses)" – e-STJ fl. 7.

Afirma que muitos presos se encontram nessa mesma situação jurídica e fática, em evidente excesso de execução, asseverando, ainda, que a atual pandemia pela Covid-19 reforça a necessidade de concessão da prisão domiciliar.

Invoca o enunciado n. 56 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, bem como a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Busca, liminarmente, "*a extensão da decisão favorável concedida ao paciente Fabiano (PRISÃO DOMICILIAR) aos demais reclusos, que estão rigorosamente sob as mesmas condições fáticas e jurídicas, na mesma unidade prisional: presos da penitenciária 2 de Potim que receberam decisão favorável de progressão ao regime semiaberto e permanecem em regime fechado (presos devidamente listados), em lista oficial da Secretaria da Administração Penitenciária – emitida pelo Sr. Diretor-Geral de Potim 2*" (e-STJ fl. 15).

No mérito, requer "*a manutenção da prisão domiciliar dos pacientes até o fim da pandemia e surgimento de vaga no correto regime intermediário*" (e-STJ fl. 15).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifica-se que a insurgência que ora se propõe volta-se contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que indeferiu o pleito emergencial, e o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência firmada de que não cabe *habeas corpus* impetrado ante decisão que indefere liminar (enunciado 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal), a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NOVOS ARGUMENTOS. INEXISTÊNCIA. INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. SÚMULA N. 691 DO STF. NÃO SUPERAÇÃO. CUSTÓDIA PREVENTIVA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

[...]

3. *In casu*, o mérito da impetração originária não foi analisado pelo Tribunal a quo. Atrai-se à hipótese o impeditivo do **enunciado n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, que só é ultrapassado se a ilegalidade é tão flagrante que não escapa à pronta percepção do julgador.**

[...]

6. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 558.706/SP, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020, grifei.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA. DECISÃO PROFERIDA COM OBSERVÂNCIA DO RISTJ E DO CPC. ATO COATOR: DECISÃO SINGULAR DE DESEMBARGADOR DA INSTÂNCIA DE ORIGEM. INDEFERIMENTO DA LIMINAR. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE MANIFESTA QUE AUTORIZE A RELATIVIZAÇÃO DA DIRETRIZ DA SÚMULA 691 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *A prolação de decisão monocrática pelo ministro relator, ou mesmo pela Presidência no período de férias forenses, está autorizada não apenas pelo RISTJ, mas também pelo CPC. Nada obstante, como é cediço, os temas decididos monocraticamente sempre poderão ser levados ao colegiado, por meio do controle recursal, o qual foi efetivamente utilizado no caso dos autos, com a interposição do presente agravo regimental.*

2. ***A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na esteira da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, entende que não cabe habeas corpus contra decisão que indefere liminar na origem.***

[...]

5. *Agravo regimental não provido.* (AgRg no HC 556.937/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 02/03/2020, grifei.)

Frise-se, ainda, quanto à possibilidade de manejo do presente remédio heroico, em sua feição coletiva, que esta Corte Superior de Justiça há muito já sufragou o entendimento de que se afigura **"em princípio descabida a roupagem 'coletiva' dada ao habeas corpus, até porque a competência para o julgamento do writ neste Superior Tribunal de Justiça deve ser firmada em razão da execução de cada preso e não pela situação ou local onde um grupo de presos se encontra no momento da impetração"** (AgRg no HC n. 269.265/SP, relatora a Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe de

10/06/2013, grifei).

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS COLETIVO. PRESOS. AUSÊNCIA DE BANHO DE SOL. VIA INADEQUADA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA SITUAÇÃO INDIVIDUALIZADA DE CADA DETENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A privação provisória do banho de sol deve ser analisada casuisticamente, à luz do histórico disciplinar de cada apenado, considerando-se também o espaço físico em que se encontra cada reeducando submetido à disciplina de isolamento ou de proteção, além do prazo em que o detento ficará no referido regime. Assim, o habeas corpus coletivo não é a via adequada quando o exame requer a verificação da situação individualizada de cada detento.

2. O habeas corpus não se revela o meio apropriado pra resolver graves problemas ligado às condições das cadeias e presídios brasileiros.

3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 515.672/RJ, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 11/11/2019.)

No entanto, é cediço que, além de haver precedentes desta Corte em sentido diverso (v.g. HCs n. 207.720/SP e 142.513/ES), o Supremo Tribunal Federal, recentemente, entendeu pela possibilidade de *habeas corpus* coletivo, hipótese essa veiculada no julgamento do HC n. 143.641, proveniente da **Segunda Turma**, de relatoria do Ministro **Ricardo Lewandowski**, publicado em outubro de 2018, no qual ficou assentado, em breves linhas, que se deve:

[...] autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso, ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do habeas corpus, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão.

À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direto de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o habeas corpus individual ou coletivo.

É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos

Superior Tribunal de Justiça

segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados.

[...]

No Brasil, ao par da já citada doutrina brasileira do *habeas corpus*, que integra a épica história do instituto em questão, e mostra o quanto ele pode ser maleável diante de lesões a direitos fundamentais, existem ainda dispositivos legais que encorajam a superação do posicionamento que defende o não cabimento do *writ* na forma coletiva.

Nessa linha, destaco o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, que preconiza a competência de juízes e os tribunais para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal. A faculdade de concessão, ainda que de ofício, do *writ*, revela o quanto o remédio heroico é flexível e estruturado de modo a combater, de forma célere e eficaz, as ameaças e lesões a direitos relacionados ao *status libertatis*.

A questão, portanto, ainda é incipiente, e não se pode afirmar, de forma inconcussa, que é possível o manejo de *habeas corpus* para toda e qualquer espécie de tutela coletiva, devendo a análise de cada impetração ser perquirida de *per si*.

Pois bem. A hipótese que é trazida a esta Corte cinge-se à possibilidade de se perscrutar a existência de eiva que autorize a superação do precitado verbete sumular, que, como referido, somente é possível diante de ilegalidade manifesta, o que parece ser o caso vertente. Explico.

Consoante consignado no relatório, o presente *writ* foi impetrado em favor dos presos da Penitenciária 2 de Potim/SP beneficiados com a progressão para o regime semiaberto e que se encontram no regime fechado em razão da falta de vagas no regime intermediário.

No julgamento do RE n. 641.320/RS, sob a sistemática da repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal assentou as diretrizes quanto à celeuma do apenado que alcança progressão para o regime prisional menos gravoso e continua a cumprir pena em regime prisional mais severo em razão da inexistência de vagas, editando o entendimento Sumular Vinculante n. 56, *in verbis*:

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar nessa hipótese os parâmetros fixados no RE 641.320.

Superior Tribunal de Justiça

Diante desse cenário, a Terceira Seção desta Corte decidiu que "a inexistência de estabelecimento penal adequado ao regime prisional determinado para o cumprimento da pena não autoriza a concessão imediata do benefício da prisão domiciliar, porquanto, nos termos da Súmula Vinculante n° 56, é imprescindível que a adoção de tal medida seja precedida das providências estabelecidas no julgamento do RE n° 641.320/RS, quais sejam: (i) saída antecipada de outro sentenciado no regime com falta de vagas, abrindo-se, assim, vagas para os reeducandos que acabaram de progredir; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; e (iii) cumprimento de penas restritivas de direitos e/ou estudo aos sentenciados em regime aberto" (REsp n. 1.710.674/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 22/8/2018, DJe dde 3/9/2018, grifei).

Todavia, em razão da atual pandemia pela Covid-19 e ante os reiterados esforços do Poder Público para conter a disseminação do novo coronavírus, inclusive nas unidades prisionais, esta Casa e, especialmente, este relator vêm olhando com menor rigor para casos como o presente, flexibilizando, pontualmente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e, na espécie, parece-me que se está diante de situação que exige uma maior sensibilidade do julgador, sobretudo se considerado que consta do art. 5º, III, da Recomendação n. 62/2020 do CNJ o seguinte:

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

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 (grifei).

Importante frisar que, consoante já consignei em oportunidades anteriores, a meu ver, a soltura indiscriminada e descriteriosa de presos, sem um exame acurado pelo Juízo competente das especificidades que cercam cada caso, não tem o condão de contribuir com o enfrentamento da delicada e preocupante situação que assola o País e o mundo.

Superior Tribunal de Justiça

Essa, entretanto, não é a hipótese destes autos, donde as particularidades da espécie, somadas ao atual panorama pandêmico, demonstram a necessidade da atuação excepcional desta Corte Superior, de modo que se está, a um só tempo, (a) coibindo o constrangimento ilegal ocasionado a presos com situação jurídica consolidada, (b) dando efetividade à citada recomendação exarada pelo Conselho Nacional de Justiça e (c) contribuindo com a contenção da disseminação do coronavírus.

Ademais, considerando que as peculiaridades de cada caso já foram sopesadas pelas instâncias ordinárias por ocasião do deferimento da progressão de regime, não se trata de hipótese em que se faz imprescindível um exame acurado da situação que permeia cada preso individualmente, o que impediria, inclusive, a concessão da tutela emergencial coletiva que ora se pleiteia. O que se está a fazer, com a presente medida de urgência, é tão somente compatibilizar a idêntica realidade jurídica de um grupo determinado de presos com a situação de pandemia mundial.

Ante o exposto, **defiro o pedido liminar** a fim de que os presos da Penitenciária 2 de Potim/SP agraciados com a progressão para o regime semiaberto e que permanecem no regime fechado em razão da ausência de vagas no regime intermediário possam aguardar, em prisão domiciliar, cujas condições deverão ser fixadas pelo Juízo das Execuções Penais, o julgamento definitivo deste *writ* ou o final da pandemia.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal impetrado, solicitando-lhe informações, as quais também deverão ser requeridas ao Juízo das Execuções Penais. Requeira-se, ainda, senha para acesso aos andamentos processuais constantes do respectivo portal eletrônico, tendo em vista a restrição determinada pela Resolução n. 121 do Conselho Nacional de Justiça.

Oportunamente, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 25 de maio de 2020.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator