SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 572292 - AM (2020/0084534-9)

RELATOR	**: MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS
ADVOGADOS	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS PRISCILA FERREIRA DE LIMA - AM009477 ARTHUR SANT ┌ANNA FERREIRA MACEDO ANDRÉ RICARDO ANTONOVICZ MUNHOZ
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
PACIENTE	: PRESOS DO COMPLEXO PENITENCIÁRIO ANÍSIO JOBIM - REGIME FECHADO INTEGRANTES DO GRUPO DE RISCO DO COVID-19. (PRESO)
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO AMAZONAS

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus contra **decisão de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, denegatória de liminar em remédio heroico coletivo**. A Defensoria Pública pretende que todos os presos do regime fechado do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, integrantes do grupo de risco à Covid-19, sejam colocados em prisão domiciliar, ante o avanço exponencial do vírus no Estado.

A impetrante expõe que "há um documento oficial, elaborado pela própria Administração Pública e enviado ao Poder Judiciário, no qual constam os nomes daqueles que, privados de liberdade no COMPAJ-RF, possuem **comorbidades que podem agravar sua situação de saúde caso contraiam o Covid-19**" (fl. 5). Explica:

> De acordo com dados publicados na mídia (vide tópico 5.1), o Estado do Amazonas não dispõe de leitos suficientes para receber indivíduos que, acometidos pela Covid-19 em sua forma mais grave, necessitarão de atendimento de emergência adequado. Assim, manter os apenados que compõem grupo de risco à contração da Covid-19 encarcerados em ambiente insalubre e superlotado (vide tópico 5.3) constitui ofensa não só aos seus direitos, mas àqueles de toda a população amazonense.
> A pandemia não aguardará o "escrutínio temperante" dos magistrados; continuará avançando e causando risco à vida de

Documento eletrônico VDA25050960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 11/04/2020 11:32:50
Publicação no DJe/STJ nº 2887 de 14/04/2020. Código de Controle do Documento: 82d78604-6b99-44b9-8ecd-1b88fac8fb0c

> milhares de pessoas. A intervenção judicial deve ocorrer já, para que não haja mais morte ou o colapso do sistema público de saúde (fls. 13-14)

Ademais: "Vasculhando o Ofício nº 0552/2020-EST/COMPAJ/FECHADO, nota-se de pronto que foi confeccionado em 23 de março de 2020. Até o presente momento, de pesquisa aos sistemas eletrônicos processuais, verifica-se que não houve provimento jurisdicional em relação aos presos constantes da lista de nomes enviadas pela Administração. Eis aí, então, a morosidade abusiva" (fl. 15) do Juízo das Execuções.

De acordo com a Defensoria Pública (fl. 17):

> [...] o termo "violência ou grave ameaça" é usado apenas três vezes na Recomendação 62/2020: a primeira no art. 2º, IV, que trata dos adolescentes em conflito com a lei que se encontrem sob medida constritiva de liberdade; a segunda no art. 4º, I, c, que trata dos presos provisórios; a derradeira no art. 8º, §1º, I, c, que cuida dos procedimentos a serem adotados frente à suspensão das audiências de custódia.

A teor da impetração (fl. 20):

> [...] a pandemia se espalha de maneira galopante pelo Estado do Amazonas, o que leva à necessária adoção de políticas públicas por parte de todos os integrantes das três funções do poder público, a fim de garantir-se, nos mais diversos segmentos, a proteção dos direitos basilares resguardados pela Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Ainda, deve-se asseverar que ao se permitir a manutenção dos presos em grupo de risco na situação em que se encontram causa perigo não somente a eles, mas à saúde pública como um todo. Isso porque, caso alguns dos 101 presos de grupo de risco (ora pacientes) venham a se infectar, tendo suas situações agravadas em virtude de comorbidade pré-existente, terão de ser tratados nas unidades do sistema público. E não é preciso muito esforço para concluir que ocuparão os já poucos leitos que poderiam ser utilizados por outros. Conforme notícia veiculada no site G1, inclusive, além de poucos leitos, o Amazonas não dispõe de respiradores suficientes para tratamento dos casos de Covid-19.

A postulante faz lembrar, ainda, "o estado lastimável em que se encontra largados os presídios tupiniquins, o qual deu causa à declaração pelo Supremo Tribunal Federal, [...], do seu estado de coisas inconstitucional" (fl. 22). Em "inspeção carcerária realizada em **24 de janeiro de 2020** pela Defensoria Pública

Documento eletrônico VDA25050960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 11/04/2020 11:32:50
Publicação no DJe/STJ nº 2887 de 14/04/2020. Código de Controle do Documento: 82d78604-6b99-44b9-8ecd-1b88fac8fb0c

do Estado do Amazonas (relatório anexo), constatou-se que, no Complexo Penitenciário Anísio Jobim – Regime Fechado, **havia a lotação de 1.051 presos em um prédio com capacidade de abrigar apenas 454**" (fl. 23).

Tem-se, assim, "razão para a intervenção judicial coletiva: evitar a morte de diversos indivíduos que, por sua condição, são propensos a ter agravada sua situação sanitária caso contraiam o novel Covid-19" (fl. 24).

Requer, por isso, a concessão da liminar, convergente com o princípio da dignidade da pessoa humana, para que "todos os presos integrantes do grupo de risco do Complexo Penitenciário Anísio Jobim - Regime Fechado", sejam beneficiados com a prisão domiciliar.

Decido.

Em regra, não compete a esta Corte conhecer habeas corpus impetrado contra decisão liminar de Desembargador, sem que o órgão de segundo grau tenha enfrentado a controvérsia em única ou última instância.

Permite-se a superação da Súmula n. 691 do STF somente em casos excepcionalíssimos, quando, sob a perspectiva da jurisprudência deste Superior Tribunal, num exame superficial, a ilegalidade do ato apontado como coator é inquestionável e cognoscível de plano, inegável para ser corrigida até o julgamento de mérito da impetração originária.

Entretanto, ante a crise mundial do coronavírus e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades.

A Defensoria Pública atua com combatividade e não olvido que a litigiosidade crescente e a subjetivação dos direitos dos presos, enquanto grupo vulnerável, exige uma releitura dos instrumentos utilizados para a tutela de seus direitos. Entretanto, a justiça penal não se faz por atacado, mas sim em atenção às peculiaridades de cada caso concreto e o uso do habeas corpus coletivo, sob o viés jurídico, ainda divide opiniões.

Documento eletrônico VDA25050960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 11/04/2020 11:32:50
Publicação no DJe/STJ nº 2887 de 14/04/2020. Código de Controle do Documento: 82d78604-6b99-44b9-8ecd-1b88fac8fb0c

Até mesmo na ordem concedida pela primeira vez pelo Supremo Tribunal, a todas as gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente, a Terceira Seção desta Corte não atribuiu força absoluta à decisão, mas reconheceu, após intensos debates, que os Juízes poderiam adequá-la ao caso concreto, à vista de suas reais peculiaridades (RHC n. 113.897/BA, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 13/12/2019).

As ponderações da petição inicial são reconhecidas por todos os operadores do direito penal. No entanto, a precariedade das cadeias públicas é argumento que pode ser adequado a todos aqueles que se encontram custodiados. O Poder Judiciário, apesar de tentar amenizar a situação, inclusive com a edição da Súmula Vinculante n. 56, não tem meios para resolver o assinalado estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em 2015.

O surgimento da pandemia de Covid-19 não pode ser, *data venia*, utilizado como passe livre, para impor ao Juiz da VEC a soltura geral de todos encarcerados sem o conhecimento da realidade subjacente de cada execução específica, o que demanda provocação e certo tempo para deliberação. Ninguém, em sã consciência, é a favor do contágio e da morte de presos e, mesmo com as projeções de que viveremos tempos sombrios o que, atualmente, submete a algum isolamento social cerca de 1/3 de toda a humanidade, não vejo como deferir, *per saltum*, a liminar requerida pela Defensoria Pública.

Não se sabe ao certo o que virá pela frente, muitas perguntas ainda não têm respostas, mas o que se percebe é que os Estados, cientes dos gravíssimos efeitos do novo coronavírus, adotaram medidas preventivas à propagação da infecção nas unidades prisionais. Nesse cenário, não há razões para coactar do Juiz de primeira instância e do Tribunal a análise da situação de cada preso.

O temor demonstrado pela impetrante é louvável, mas deve ser analisado em cotejo com a missão do direito penal, pois não se pode perder de vista, sem nenhum tipo de ponderação, o dever de proteção à comunidade, exposta a risco

Documento eletrônico VDA25050960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 11/04/2020 11:32:50
Publicação no DJe/STJ nº 2887 de 14/04/2020. Código de Controle do Documento: 82d78604-6b99-44b9-8ecd-1b88fac8fb0c

pela soltura de alguns indivíduos de acentuada periculosidade. A liberação do regime fechado deve se dar por meio de decisão do Juiz da VEC, após as informações da unidade prisional e a avaliação das peculiaridades de cada caso, com respaldo, inclusive, de opinião médica.

O princípio da proibição da proteção deficiente também deve orientar a aplicação da lei. Ensina o Professor Lênio Streck:

> Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.
> (STRECK, Lênio Luiz. *A dupla face do princípio da proporcionalidade:* da proibição de excesso [Übermassverbot] à proibição de proteção deficiente [Untermassverbot] ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista da Ajuris, ano XXXII, n. 97, mar. 2005, p. 180).

Este Superior Tribunal, assim como o Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, não conhece a realidade dos presos do regime fechado do Complexo Penitenciário Anísio Jobim. Não sabe que medidas foram adotadas pelas autoridades locais para resguardar os integrantes do grupo de risco à Covid-19. Nada está a sugerir a instabilidade de quadro clínico dos pacientes ou que não foi adotada nenhuma providência para resguardá-los do contágio ou para tratá-los, se necessário. Assim, considero temerário, em liminar, determinar a soltura coletiva de todos eles, sob a alegação de que possuem comorbidades pré-existentes. É imprescindível a oitiva do Juiz da VEC, para constatar eventual omissão da autoridade apontada como coatora.

No último boletim divulgado pelo Ministério da Sáude, (disponível em <

Documento eletrônico VDA25050960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 11/04/2020 11:32:50
Publicação no DJe/STJ nº 2887 de 14/04/2020. Código de Controle do Documento: 82d78604-6b99-44b9-8ecd-1b88fac8fb0c

https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/09/be-covid-08-final.pdf >), vê-se que, até o dia 08 de abril de 2020, foram confirmados **804 casos de Covid-19 no Amazonas, com o registro de 30 óbitos.**

Na imprensa, de fato, são muitos os relatos de desespero dos presidiários e de seus familiares, bem como da falta de estrutura do sistema de saúde, que não estaria preparado para as projeções catastróficos de evolução da doença. Entretanto, por meio de pesquisa, também é possível verificar respostas oficiais da **Secretaria de Administração Penitenciária do Amazonas, que informa não haver registro de detentos infectados do Estado, até o momento**.

No Portal do Departamento Penitenciário Nacional também não consta nenhuma suspeita, detecção ou óbito em razão do novo coronavírus no sistema prisional local. No Amazonas, as medidas tomadas no combate da doença relatadas são: assepsia diária das celas, suspensão de visitas aos presos, triagem na entrada da unidade prisional, uso de tornozeleiras eletrônicas para presos do semiaberto, dentre outras (consulta em 9/4/2020, disponível em < https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMTUyMmNkOTYtYjAyMC00ZjBlLTkxMDItNTQ >).

As providências não destoam das adotadas nas penitenciárias de todo o mundo e denotam que a população carcerária vulnerável não está abandonada à própria sorte. As autoridades, de forma dinâmica, estão atentas aos direitos das pessoas privadas de liberdade, de assistência à saúde.

Destaque-se que **o Conselho Nacional de Justiça**, introduzido no sistema pátrio pela Emenda Constitucional n. 45/2004, possui as atribuições elencadas no art. 130-A da CF. O órgão **não tem poder de legislar**, de modo que suas recomendações não são impositivas. A Recomendação n. 62/2020 não é lei nem cria direitos ou obrigações, apenas conclama os juízes e os Tribunais a adotarem, com razoabilidade, medidas preventivas à propagação do Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Como bem pontuou o Desembargador estadual (fl. 80):

Documento eletrônico VDA25050960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 11/04/2020 11:32:50
Publicação no DJe/STJ nº 2887 de 14/04/2020. Código de Controle do Documento: 82d78604-6b99-44b9-8ecd-1b88fac8fb0c

> [...] provas da pandemia instaurada pela disseminação do COVID-19 não substituem laudos atualizados de cada um desses presos, documentos cruciais para que se possa atestar o real estado de saúde, a gravidade ou a debilidade, que podem ser atestadas por um clínico geral, indicando as condições precárias ou incompatíveis de continuar o tratamento no sistema prisional.

Ante as sutilezas de cada execução penal, era realmente prudente pedir informações ao Juiz da VEC e se certificar da realidade dos presos antes de deferir a liminar. Não era o caso, portanto, da concessão da prisão domiciliar pelo Desembargador e não soa absurda sua decisão, ora impugnada. Assim, não se pode superar o óbice da Súmula n. 691 do STF.

Finalmente, é importante destacar que o presidente deste Superior Tribunal, ministro João Otávio de Noronha, indeferiu, em 23/3/2020, o HC n. 567.779/CE, da Defensoria Pública do Ceará, que pedia a liberdade para todos os presos do estado que se enquadrassem nas diretrizes da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

O ministro Sebastião Reis Júnior indeferiu o HC n. 571.796/GO, da Defensoria Pública de Goiás, que pedia a concessão do regime domiciliar para todos os presos do estado que estivessem nos regimes aberto e semiaberto, e também para os do regime fechado que façam parte do grupo de risco do novo coronavírus.

O ministro Antonio Saldanha Palheiro, em 3/4/2020, também rejeitou o HC n. 570.440/DF, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de todas as pessoas presas ou que venham a ser presas e que estejam nos grupos de risco do Covid-19. Foram apontadas como autoridades coatoras os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais pátrios, e todos os Juízos criminais e de execução penal, estaduais e federal, de primeira instância.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, o Ministro Luiz Edson Fachin negou prisão domiciliar para ex-deputado federal, condenado a cumprir pena no regime fechado, com 78 anos e doença crônica (Ap 996/DF), o que reforça a compreensão de que a Recomendação n. 62/2020 do CNJ não é impositiva aos

Documento eletrônico VDA25050960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 11/04/2020 11:32:50
Publicação no DJe/STJ nº 2887 de 14/04/2020. Código de Controle do Documento: 82d78604-6b99-44b9-8ecd-1b88fac8fb0c

presos do grupo de risco.

Este Superior Tribunal tem analisado habeas corpus que aqui aportam com pedido de aplicação de medidas urgentes face à pandemia do novo coronavírus, sempre de forma individualizada, atento às informações sobre o ambiente prisional e sobre a situação de saúde de cada paciente. A orientação, ao menos nos processos sob minha relatoria é, em conformidade com a Resolução n. 62 do STJ, priorizar prisões cautelares inarredáveis e conceder o regime domiciliar a presos do grupo de risco que apresentem, mediante atestado médico, sintomas da doença. Nas demais hipóteses, dentro de uma certa razoabilidade, deve-se observar a competência do Juiz da VEC para analisar o incidente e adotar medidas que entender pertinentes para o enfrentamento da crise epidemiológica.

À vista do exposto, **indefiro liminarmente o processamento deste habeas corpus, com fulcro no art. 210 do RISTJ e na Súmula n. 691 do STF.**

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 09 de abril de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA25050960 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ROGERIO SCHIETTI MACHADO CRUZ Assinado em: 11/04/2020 11:32:50
Publicação no DJe/STJ nº 2887 de 14/04/2020. Código de Controle do Documento: 82d78604-6b99-44b9-8ecd-1b88fac8fb0c