

HABEAS CORPUS Nº 568.693 - ES (2020/0074523-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* coletivo, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Espírito Santo, em favor de **Ignacio Damasceno Júnior, Francisco da Silva Bandeira, Valdecy dos Santos Rodrigues, Leonardo Barros Nunes, Luiz Carlos Simoura, Renato Salles Natividade** e, também, em favor de **todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento da fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade**, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, tendo em vista que, ao apreciar os pedidos liminares, o Desembargador Relator manteve a decisão do Juiz singular, que condicionou a liberdade provisória ao pagamento da fiança.

Em suma, alega-se que, diante do cenário atual de pandemia em razão do novo coronavírus (Covid-19), deve ser superada a Súmula 691/STF e, nos moldes da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, pleiteia-se seja determinada a soltura imediata de todos os presos que tiveram o deferimento da liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança.

Explica-se que a superlotação nos presídios do Espírito Santo é campo fértil para a propagação do novo coronavírus, devendo ser aplicada a mencionada recomendação do CNJ, que preconiza a máxima excepcionalidade das ordens de prisão preventiva, inserindo-se aí o pedido veiculado neste *habeas corpus* coletivo, em defesa daqueles que se encontram nesses presídios – insalubres e com excesso de aglomeração de pessoas –, os quais nem sequer estariam presos caso tivessem condições financeiras para arcar com o pagamento da fiança.

Defende-se que *há que se reduzir a população carcerária do estado, sobretudo no período da pandemia da Covid-19, com maior razão é ilegal a manutenção da prisão cautelar de pessoas tão somente pelo fato de serem*

pobres e não recolherem a fiança arbitrada (fl. 11).

Aduz-se que falta proporcionalidade à decisão que concedeu liberdade provisória condicionada ao pagamento da fiança no presente momento de grande disseminação da Covid-19.

Sustenta-se que *o simples fato de os pacientes estarem sendo assistidos pela defensoria pública, bem como de ainda se encontrarem presos – em que pese a liberdade provisória mediante pagamento de fiança lhes tenha sido concedida –, corrobora a afirmação de não possuírem recursos financeiros para arcar com o valor arbitrado pelo Juízo a quo (fl. 14).*

Afirma-se, ainda, que *é importante destacar que o ponto controvertido da presente ação versa sobre a capacidade econômica dos custodiados para pagar ou não a fiança arbitrada, e nada mais. A dinâmica ou a gravidade concreta dos supostos fatos, a participação dos custodiados no suposto delito, e eventuais antecedentes dos requerentes não têm qualquer relevância para essa análise, tudo isso já foi valorado pelo juízo do plantão judiciário, que entendeu que os pacientes soltos não representam risco à ordem pública ou econômica, nem à instrução criminal ou à aplicação da lei penal (fl. 16).*

Requer-se o deferimento da medida liminar, com superação da Súmula 691/STF, a fim de que se determine a imediata soltura dos presos a quem foi concedida a liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança *com a dispensa do recolhimento da fiança arbitrada, ou, subsidiariamente, com postergação de prazo para o seu recolhimento (por, no mínimo, 90 dias) ou/e a fixação de medidas cautelares diversas (fl. 20).* Subsidiariamente, postula-se a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

No mérito, almeja-se que *as medidas antecipatória e final pleiteadas sejam estendidas para todos os presos em território nacional que tiveram a liberdade provisória condicionada ao recolhimento da fiança e que não reuniram (e não reunirão) condições de cumprir com a referida medida (fl. 20).*

Deferido, às fls. 345/347, pedido de extensão formulado pela

Defensoria Pública da União (fls. 222/231) em favor de todos os presos – no Brasil –, cuja liberdade provisória tenha sido condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontrem custodiados nas penitenciárias do país. Tendo em vista o teor desta decisão, julguei prejudicados os pedidos: da Defensoria Pública do Paraná (fls. 150/170), da Defensoria Pública de São Paulo em conjunto com as Defensorias Públicas da Bahia, Ceará, Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Sul e do Tocantins (fls. 173/188) e da Defensoria Pública de São Paulo (fls. 190/211).

Admissão da Defensoria Pública da União como *custos vulnerabilis* em decisão de fls. 348/351.

Não conhecido o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra as decisões de deferimento do pedido de liminar e de deferimento do pedido de extensão formulado pela Defensoria Pública da União (fls. 561/564).

Deferido, às fls. 891/893, o pedido de extensão formulado por Creso Suerdieck Dourado às fls. 297/339.

Deferido pedido formulado pela Defensoria Pública do Espírito Santo, em que informava o descumprimento da decisão que concedeu a medida liminar às fls. 960/963.

Deferido às fls. 1.347/1.349 o pedido de extensão formulado por José Edivan Félix às fls. 967/1.300.

Informações prestadas às fls. 461/465, 488/491, 492/499, 500/522, 523/558, 565/567, 568/571, 581/586, 702/707, 774/779, 812/834, 1.316/1.324.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento da impetração ou, caso conhecida, pela denegação da ordem com a cassação das liminares anteriormente proferidas, nos termos da seguinte ementa (fl. 1.335):

HABEAS CORPUS. WRIT IMPETRADO EM FACE DE DECISÕES DE CARÁTER LIMINAR PROFERIDAS PELO TRIBUNAL ESTADUAL EM DIVERSOS HABEAS CORPUS INDIVIDUAIS. AUSÊNCIA DE MANIFESTA

ILEGALIDADE A JUSTIFICAR A SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO ASSENTADO NA SÚMULA 691/STF. PRESENTE *WRIT* QUE, ORIGINALMENTE IMPETRADO EM FAVOR DE PACIENTES NOMINADOS, FOI INDEVIDAMENTE AMPLIADO EM SEU OBJETO PARA ALCANÇAR, PRIMEIRO, TODOS OS PRESOS NO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E, DEPOIS, TODOS OS PRESOS EM TERRITÓRIO NACIONAL CUJA LIBERDADE PROVISÓRIA FOI CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE FIANÇA. ENTENDIMENTO DESSA CORTE QUANTO AO NÃO CABIMENTO DE *HABEAS CORPUS* COLETIVO EM FAVOR DE PACIENTES NÃO INDIVIDUALIZADOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NECESSIDADE DE SE SUBMETER À ANÁLISE DOS TRIBUNAIS ESTADUAIS E/OU REGIONAIS FEDERAIS, EM *HABEAS CORPUS* INDIVIDUAIS OU COLETIVOS, OS PEDIDOS DE DISPENSA DO PAGAMENTO DA FIANÇA PARA A OBTENÇÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONCEDER DE FORMA INDISCRIMINADA A LIBERDADE PROVISÓRIA A TODOS OS PRESOS EM TERRITÓRIO NACIONAL. NECESSIDADE DE SE AVALIAR A SITUAÇÃO INDIVIDUAL DE CADA PRESO E DE CADA ESTABELECIMENTO PRISIONAL, NOS TERMOS DA RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ. Pelo não conhecimento da impetração ou, se conhecida, pela denegação da ordem, com a revogação das decisões liminares proferidas.

A Defensoria Pública da União, atuando como *custos vulnerabilis*, apresentou manifestação final às fls. 1.454/1.468.

Pedidos de extensão formulados por Pedro Paulo Marques Garcia (fls. 1.470/1.579), Ingrid Lima Rodrigues, Katrini Alexandra Radel Machado e Rute Lumertz Fernandes às fls. 1.621/1.782, em fase de pedido de informações.

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 568.693 - ES (2020/0074523-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : LEONARDO BARROS NUNES (PRESO)
PACIENTE : VALDECY DOS SANTOS RODRIGUES (PRESO)
PACIENTE : RENATO SALLES NATIVIDADE (PRESO)
PACIENTE : LUIZ CARLOS SIMOURA (PRESO)
PACIENTE : IGNACIO DAMASCENO JUNIOR (PRESO)
PACIENTE : FRANCISCO DA SILVA BANDEIRA (PRESO)
PACIENTE : TODOS AQUELES A QUEM FOI CONCEDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA FIANÇA E SE ENCONTRAM SUBMETIDOS A PRIVAÇÃO DE LIBERDADE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INTERES. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

EMENTA

HABEAS CORPUS COLETIVO. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESOS QUE TIVERAM A LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE FIANÇA. CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/CNJ. EXCEPCIONALIDADE DAS PRISÕES. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DOS EFEITOS PARA TODO O TERRITÓRIO NACIONAL.

1. No que diz respeito ao cabimento do *habeas corpus* coletivo, não obstante a inexistência de norma expressa, plenamente possível o seu processamento.

2. Inicialmente, os arts. 580 e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, dão azo à permissibilidade do *writ* coletivo no sistema processual penal brasileiro. Ademais, o microsistema de normas de direito coletivo como a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Mandado de Segurança, a Lei do Mandado de Injunção, entre outras, autoriza a impetração do *writ* na modalidade coletiva.

3. No âmbito supranacional, o art. 25, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, garante o emprego de um instrumento processual simples, rápido e efetivo para tutelar a violação de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela Lei ou pela citada Convenção.

4. Anoto, ainda, que, diante dos novos conflitos interpessoais resultantes da sociedade contemporânea – "sociedade de massa" –,

imprescindível um novo arcabouço jurídico processual que abarque a tutela de direitos coletivos, também no âmbito penal.

5. A reunião, em um único processo, de questões que poderiam estar diluídas em centenas de *habeas corpus* implica economia de tempo, de esforço e de recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e mais eficiente.

6. No mais, sabe-se que o *habeas corpus* consolidou-se como um instrumento para defesa de direito fundamental e, como tal, merece ser explorado em sua total potencialidade.

7. No direito comparado, a Suprema Corte argentina, a despeito de inexistir, naquele país, norma expressa regulando o *habeas corpus* coletivo, no famoso "Caso Verbitsky", admitiu o cabimento da ação coletiva contra toda e qualquer situação de agravamento da detenção que importe um trato cruel, desumano ou degradante a um grupo de pessoas afetadas pela atuação arbitrária do Estado.

8. Por fim, vê-se que conflitos sociais já foram solucionados por meio de *habeas corpus* coletivo tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal como no do Superior Tribunal de Justiça, citando-se, como exemplos, o HC n. 143.641/SP, o HC n. 568.021/CE e o HC n. 575.495/MG.

9. Busca-se, neste *habeas corpus* coletivo, a soltura de todos os presos do estado do Espírito Santo que tiveram o deferimento da liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, o que se faz com fulcro na Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

10. Não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, em que recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

11. Nesse contexto, *corroborando com a evidência de notória e maior vulnerabilidade do ambiente carcerário à propagação do novo coronavírus, nota técnica apresentada após solicitação apresentada pela Coordenação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais no Distrito Federal – IBCCrim/DF, demonstra que, sendo o distanciamento social tomado enquanto a medida mais efetiva de prevenção à infecção pela Covid-19, as populações vivendo em aglomerações, como favelas e presídios, mostram-se significativamente mais sujeitas a contrair a doença mesmo se proporcionados equipamentos e insumos de proteção a estes indivíduos.*

12. Por sua vez, a Organização das Nações Unidas (ONU), admitindo o contexto de maior vulnerabilidade social e individual das pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais, divulgou, em 31/3/2020, a Nota de Posicionamento – Preparação e respostas à Covid-19 nas prisões. Dentre as análises realizadas, a ONU afirma a possível insuficiência de medidas preventivas à proliferação da Covid-19 nos presídios em que sejam verificadas condições

estruturais de alocação de presos e de fornecimento de insumos de higiene pessoal precárias, a exemplo da superlotação prisional. Assim, a ONU recomenda a adoção de medidas alternativas ao cárcere para o enfrentamento dos desafios impostos pela pandemia aos já fragilizados sistemas penitenciários nacionais e à situação de inquestionável vulnerabilidade das populações neles inseridas.

13. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) igualmente afirmou, por meio de sua Resolução n. 1/2020, a necessidade de adoção de medidas alternativas ao cárcere para mitigar os riscos elevados de propagação da Covid-19 no ambiente carcerário, considerando as pessoas privadas de liberdade como mais vulneráveis à infecção pelo novo coronavírus se comparadas àquelas usufruindo de plena liberdade ou sujeitas a medidas restritivas de liberdade alternativas à prisão.

14. Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF n. 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional se encontra em um estado de coisas inconstitucional, é que se faz necessário dar imediato cumprimento às recomendações apresentadas no âmbito nacional e internacional, que preconizam a máxima excepcionalidade das novas ordens de prisão preventiva, inclusive com a fixação de medidas alternativas à prisão, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19).

15. Nos casos apresentados pela Defensoria Pública do Espírito Santo, a necessidade da prisão preventiva já foi afastada pelo Juiz singular, haja vista não estarem presentes os requisitos imprescindíveis para sua decretação. Diante de tais casos, o Juiz deliberou pela substituição do aprisionamento cautelar por medidas alternativas diversas, optando, contudo, por condicionar a liberdade ao pagamento de fiança.

16. Nos termos em que preconiza o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução, não se mostra proporcional a manutenção dos investigados na prisão, tão somente em razão do não pagamento da fiança, visto que os casos – notoriamente de menor gravidade – não revelam a excepcionalidade imprescindível para o decreto preventivo.

17. Ademais, o Judiciário não pode se portar como um Poder alheio aos anseios da sociedade, sabe-se do grande impacto financeiro que a pandemia já tem gerado no cenário econômico brasileiro, aumentando a taxa de desemprego e diminuindo ou, até mesmo, extirpando a renda do cidadão brasileiro, o que torna a decisão de condicionar a liberdade provisória ao pagamento de fiança ainda mais irrazoável.

18. Por fim, entendo que o quadro fático apresentado pelo estado do Espírito Santo é idêntico aos dos demais estados brasileiros: o risco de contágio pela pandemia do coronavírus (Covid-19) é semelhante em todo o país, assim como o é o quadro de superlotação e de insalubridade dos presídios brasileiros, razão pela qual os efeitos desta decisão devem ser estendidos a todo o território nacional.

19. Ordem concedida para determinar a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi

concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor, com determinação de extensão dos efeitos desta decisão aos presos a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, em todo o território nacional. Nos casos em que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, fica afastada apenas a fiança, mantendo as demais medidas. Por sua vez, nos processos em que não foram determinadas outras medidas cautelares, sendo a fiança a única cautela imposta, é necessário que os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais determinem aos juízes de primeira instância que verifiquem, com urgência, a conveniência de se impor outras cautelares em substituição à fiança ora afastada. Oficiem-se os Presidentes dos Tribunais de todos os estados da Federação e os Presidentes de todos os Tribunais Regionais Federais para imediato cumprimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Em suma, busca-se a soltura de todos os presos do estado do Espírito Santo que tiveram o deferimento da liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, o que se faz com fulcro na Recomendação n. 62/2020 do CNJ, que aventa a máxima excepcionalidade das ordens de prisão preventiva em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19).

No que diz respeito ao cabimento do *habeas corpus* coletivo, não obstante a inexistência de norma expressa e explícita quanto ao seu cabimento, a meu ver, plenamente possível o seu processamento. Explico.

Inicialmente, entendo que os arts. 580 e 654, § 2º, do Código de Processo Penal dão azo à permissibilidade do *writ* coletivo no sistema processual penal brasileiro.

Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, é possível o aproveitamento da concessão da ordem por todos que se encontrem na mesma situação de pacientes indicados no *habeas corpus*.

Por sua vez, o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal tutela a possibilidade de concessão da ordem de ofício, sempre quando, em um processo, verifica-se que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Agora, no âmbito supranacional, o art. 25, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos garante o emprego de um instrumento processual simples, rápido e efetivo para tutelar a violação de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela Lei ou pela citada Convenção.

Nesse contexto, de suma importância ressaltar que a *ampla aceitação da substituição processual, a desnecessidade de observância de*

fórmulas processuais e de representação por advogado, e a possibilidade de concessão do writ de ofício evidenciam que, dada a essencialidade do interesse em jogo, a ordem jurídica prioriza a efetividade da tutela à liberdade de locomoção em detrimento de preocupações formais (POLASTRI LIMA, Marcellus e CARVALHO, Elias Germino. O Habeas Corpus Coletivo. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 88 – Fev-Mar/2019, pág. 38).

Ademais, verifica-se que através do microssistema de normas de direito coletivo, como a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Mandado de Segurança, a Lei do Mandado de Injunção, entre outras, resta plenamente possível a sua impetração na modalidade coletiva (POLASTRI LIMA, Marcellus e CARVALHO, Elias Germino. O Habeas Corpus Coletivo. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 88 – Fev-Mar/2019, pág. 42). Ressalta-se, ainda, a existência do mandado de segurança e do mandado de injunção coletivos.

Anoto que, diante dos novos conflitos interpessoais resultantes da sociedade contemporânea – "sociedade de massa" –, imprescindível um novo arcabouço jurídico processual que abarque a tutela de direitos coletivos, também no âmbito penal.

Em face de um novo contexto socioeconômico e jurídico-material, o modelo processual individualista mostra-se insuficiente, podendo vir a gerar os seguintes entraves: risco de decisões judiciais conflitantes, morosidade e gastos excessivos, litigiosidade contida – fenômeno pelo qual se desiste de buscar o Poder Judiciário por considerá-lo complicado, caro e inútil, gerando uma insatisfação que pode se converter em instabilidade social e, conseqüentemente, violência social – e pouca efetividade das decisões (ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; e ANDRADE, Landolfo. Interesses difusos e coletivos - 8. ed. rev. atual. e ampl - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018).

A reunião em um único processo de questões que poderiam estar diluídas em centenas de *habeas corpus* implica economia de tempo, esforço e

recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e eficiente.

Nesse contexto, importante ressaltar que *a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso à justiça, especialmente dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico. Por sua vez, como o processo de formação das demandas é complexo, é razoável supor que muitos direitos deixarão de ser reivindicados porque os grupos mais vulneráveis – entre os quais estão os das pessoas presas – não saberão reconhecê-los nem tampouco vocalizá-los* (LEWANDOWSKI, Ricardo. O *habeas corpus* coletivo. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (Coord). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. pág. 57).

No mais, sabe-se que o *habeas corpus* se consolidou como um instrumento para defesa de direito fundamental e, como tal, merece ser explorado em sua total potencialidade (LIMA NETO, Francisco Vieira e DEL PUPO, Thaís Milani. *Notas sobre o Habeas Corpus Coletivo: uma Análise a Partir do HC 143.641/SP e do Microssistema do Processo Coletivo*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 87 – Dez- Jan/2019, pág. 78).

No direito comparado, a Suprema Corte argentina, a despeito de inexistir, naquele país, norma expressa regulando o *habeas corpus* coletivo, no famoso "Caso Verbitsky", admitiu-se o cabimento da ação coletiva contra toda e qualquer situação de agravamento da detenção que implique um trato cruel, desumano ou degradante a um grupo de pessoas afetadas pela atuação arbitrária de Estado (SOUSA FILHO, Ademar Borges de. *O habeas corpus coletivo: uma proposta para o direito brasileiro a partir da experiência jurisprudencial latino-americana*. Revista Brasileira de Ciências Criminas. vol. 137. ano 25. págs. 287-319. São Paulo: Ed. RT, nov. 2017, pág. 294).

Por fim, vê-se que conflitos sociais já foram solucionados por meio de

habeas corpus coletivo tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal como no do Superior Tribunal de Justiça, citando-se, como exemplos, o HC n. 143.641/SP – que decidiu pela possibilidade de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar de mulheres, presas provisoriamente, gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência –; o HC n. 568.021/CE – que deferiu liminar para soltura dos presos, no estado do Ceará, devedores de pensão alimentícia, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus; e o HC n. 575.495/MG – que concedeu a ordem para impor o regime domiciliar, especificamente aos reeducandos do sistema prisional do Estado de Minas Gerais que cumprem pena em regime semiaberto e aberto e que tiveram suspenso o exercício do trabalho externo, como medida preventiva de combate à pandemia, desde que não ostentassem procedimento de apuração de falta grave.

Na espécie, em princípio, com relação aos pacientes identificados na inicial, seria aplicável o enunciado da Súmula 691/STF – aplicado por analogia pelo STJ –, segundo o qual não cabe *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que, em *habeas corpus* requerido à instância anterior, indefere a liminar.

Ocorre que a hipótese autoriza a superação do referido óbice, pois se encontra visível a flagrante ilegalidade decorrente da plausibilidade jurídica das alegações. Nesse sentido, diante das circunstâncias excepcionais enfrentadas pelo país em decorrência da pandemia provocada pelo novo coronavírus, verifica-se a necessidade de se preservar a efetividade da prestação jurisprudencial, de modo a determinar a superação do óbice previsto no Enunciado n. 691/STF, autorizando a concessão da ordem de ofício.

Ao deliberar acerca da prisão em flagrante dos pacientes identificados no presente *writ*, o Juiz singular entendeu pela ausência dos requisitos que autorizariam a prisão preventiva, convertendo-a em medidas cautelares diversas, dentre elas o pagamento de fiança; portanto, concedeu o benefício da liberdade provisória condicionado ao pagamento de fiança.

Provocado na via do *habeas corpus*, o Tribunal local consignou que

(fl. 22):

[...]

Inicialmente, quanto ao pedido baseado na Recomendação n° 62/2020, do CNJ, bem como na decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio na ADPF n. 347/DF, destaco que tanto uma quanto a outra foram dirigidas aos Magistrados de primeira instância, os quais devem se pronunciar nos casos em primeira mão, sendo vedado ao Tribunal de Justiça conhecer da matéria sem essa primeira análise, ante a supressão de instância que acarretaria.

Sobre a fiança, há normativo no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça, precisamente a Recomendação Conjunta n. 1/2015, disponibilizada no Dje do dia 11/2/2015, que orienta no sentido de que, passado o prazo de 72 horas sem que haja o pagamento da fiança condicional à liberdade do paciente, deve se presumir a hipossuficiência e então ser expedido alvará de soltura independentemente do pagamento da monta arbitrada pelo Juízo.

No caso dos autos, a fiança foi arbitrada nesta data (21/3/2020), ou seja, ainda não se passaram as 72 horas, sendo vedado se presumir, portanto, a ilegalidade da referida decisão.

[...]

Entretanto, não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, em que recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Dispõe o art. 4° da referida recomendação:

Art. 4° Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as 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 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;

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

Nesse contexto, *corroborando com a evidência de notória e maior vulnerabilidade do ambiente carcerário à propagação do novo coronavírus, nota técnica apresentada em 27/3/2020 pelos professores Gustavo Romero (Professor Associado de Doenças Infecciosas da Faculdade de Medicina da Universidade de Brasília) e Jaime Santana (Professor Titular de Imunologia e Parasitologia e Diretor do Instituto de Ciências Biológicas da Universidade de Brasília), após solicitação apresentada pela Coordenação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais no Distrito Federal – IBCCrim/DF, demonstra que, sendo o distanciamento social tomado enquanto a medida mais efetiva de prevenção à infecção pela Covid-19, as populações vivendo em aglomerações, como favelas e presídios, mostram-se significativamente mais sujeitas a contrair a doença mesmo se proporcionados equipamentos e insumos de proteção a estes indivíduos* (fls. 1.457/1.458). (<http://ibccrim.org.br/media/documentos/doc-03-04-2020-21-08-45-553996.pdf>)

Por sua vez, a *Organização das Nações Unidas (ONU), admitindo o contexto de maior vulnerabilidade social e individual das pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais, divulgou, em 31/3/2020, a Nota de Posicionamento – Preparação e respostas à Covid-19 nas prisões. Dentre as análises realizadas, a ONU afirma a possível insuficiência de medidas preventivas à proliferação da Covid-19 nos presídios em que sejam verificadas condições estruturais de alocação de presos e de fornecimento de insumos de higiene pessoal precárias, a exemplo da superlotação prisional. Assim, a ONU recomenda a adoção de medidas alternativas ao cárcere para o enfrentamento dos desafios impostos pela pandemia aos já fragilizados sistemas penitenciários nacionais e à situação de inquestionável vulnerabilidade das populações neles inseridas* (fls. 1.459/1.460).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) igualmente

afirmou, através de sua Resolução n. 1/2020 (http://depen.gov.br/DEPEN/Resolucao_11687430_Resolucion_1_20_es_1_.pdf), a necessidade de adoção de medidas alternativas ao cárcere para mitigar os riscos elevados de propagação da Covid-19 no ambiente carcerário, considerando as pessoas privadas de liberdade como mais vulneráveis à infecção pelo novo coronavírus se comparadas àquelas usufruindo de plena liberdade ou sujeitas a medidas restritivas de liberdade alternativas à prisão (fl. 1.461).

Nesse sentido, adotou as seguintes recomendações (fl. 16 – grifo nosso):

“45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

46. Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.”

Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF n. 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional se encontra em um estado de coisas inconstitucional, é que se faz necessário dar imediato cumprimento às recomendações apresentadas no âmbito nacional e internacional, que preconizam a máxima excepcionalidade das novas ordens de prisão preventiva, inclusive com a fixação de medidas alternativas à prisão, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19).

Nos casos apresentados pela Defensoria Pública do Espírito Santo, a necessidade da prisão preventiva já foi afastada pelo Juiz singular, haja vista não estarem presentes os requisitos imprescindíveis para sua decretação.

Diante de tais casos, o Juiz deliberou pela substituição do aprisionamento cautelar por medidas alternativas diversas, optando, contudo, por condicionar a liberdade ao pagamento de fiança.

Nos termos em que preconiza o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução, não se mostra proporcional a manutenção dos investigados na prisão, tão somente em razão do não pagamento da fiança, visto que os casos – notoriamente de menor gravidade – não revelam a excepcionalidade imprescindível para o decreto preventivo.

Ademais, o Judiciário não pode se portar como um Poder alheio aos anseios da sociedade, sabe-se do grande impacto financeiro que a pandemia já tem gerado no cenário econômico brasileiro, aumentando a taxa de desemprego e diminuindo ou, até mesmo, extirpando a renda do cidadão brasileiro, o que torna a decisão de condicionar a liberdade provisória ao pagamento de fiança ainda mais irrazoável.

Por fim, entendo que o quadro fático apresentado pelo estado do Espírito Santo é idêntico aos dos demais estados brasileiros: o risco de contágio pela pandemia do coronavírus (Covid-19) é semelhante em todo o país, assim como o é o quadro de superlotação e de insalubridade dos presídios brasileiros, razão pela qual os efeitos desta decisão devem ser estendidos a todo o território nacional.

Nesse sentido, com vistas a assegurar efetividade às recomendações do Conselho Nacional de Justiça para conter a propagação da doença, **concedo** a ordem para determinar a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor. **Determino**, ainda, a extensão dos efeitos desta decisão, aos presos a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, em todo o território nacional. Nos casos em que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, afasto apenas a fiança,

Superior Tribunal de Justiça

S58

mantendo as demais medidas. Por sua vez, nos processos em que não foram determinadas outras medidas cautelares, sendo a fiança a única cautela imposta, é necessário que os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais determinem aos juízes de primeira instância que verifiquem, com urgência, a conveniência de se impor outras cautelares em substituição à fiança ora afastada. Oficiem-se os Presidentes dos Tribunais de todos os estados da Federação e os Presidentes de todos os Tribunais Regionais Federais para imediato cumprimento.