



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 80820202064922

Nome original: HC 000135864 - liminar (1).pdf

Data: 22/09/2020 14:15:29 Remetente:

DEYZIMAR GONCALVES GOMES DOS SANTOS

SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL

PJES - Poder Judiciário do Espírito Santo

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto:PRIORIDADE ALTA DECISÃO OFÍCIO HABEAS CORPUS Nº 0001358-64.2020.8.08.0013 PACIE

TE: -----





HABEAS CORPUS Nº 0001358-64.2020.8.08.0013

PACIENTE: -----

IMPET.: DR. ÍCARO DA SILVA LANCELOTTI, OAB/ES 31.562.

AUT. COATORA: JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CRIMINAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM

RELATOR: DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

Recebido em regime de Plantão Extraordinário de 2ª Instância – Ato Normativo TJES nº 64/2020 e ss. // Res. CNJ nº 313/2020 e ss.

DECISÃO / OFÍCIO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de -----, apontando como autoridade coatora a MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal de Cachoeiro de Itapemirim, que, no bojo da execução penal nº 0002336-46.2017.8.08.0013, indeferiu o pedido de prisão domiciliar ao paciente, mantendo-o cumprindo a pena na Penitenciária Regional de Cachoeiro de Itapemirim, em regime fechado, embora progredido ao regime semiaberto desde 18 de agosto de 2020.

Sustenta o impetrante, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal, porquanto permanece em estabelecimento prisional de regime fechado, ao passo que foi progredido ao cumprimento de pena em regime semiaberto desde agosto de 2020, permanecendo, assim, em cumprimento de pena em regime mais gravoso. Alega que a manutenção do paciente em regime prisional mais gravoso configura excesso de execução e contraria o disposto na Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal e também na Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

Com base nessas considerações, postula, em sede liminar, para que o paciente seja colocado em prisão domiciliar, ante a impossibilidade de transferência para estabelecimento compatível com o seu regime de cumprimento. No mérito, pugna pela confirmação da tutela.

É o relatório. **Passo a decidir.**

Como se sabe, a segregação cautelar é medida extremamente excepcional, de modo que somente pode ser decretada ou mantida nas hipóteses previstas em lei. Por outro lado, o deferimento da medida liminar, em sede de *habeas corpus*, é possível quando estiverem demonstrados, **de maneira inequívoca**, todos os



HABEAS CORPUS Nº 0001358-64.2020.8.08.0013

elementos necessários para, em uma análise de cognição sumária, constatar a existência de constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

Relembro, ainda, que o *habeas corpus* não é a via adequada para a análise de questões próprias da execução da pena, as quais devem ser apreciadas pelo Juízo da Execução Penal competente, com a utilização dos recursos inerentes à hipótese de eventual indeferimento de direitos e benefícios do preso.

Admite-se, todavia, a referida ação constitucional, mesmo na fase de execução da pena, quando restar demonstrada a ocorrência de cerceamento ou ameaça da liberdade de locomoção do condenado por ato ilegal ou por abuso de poder, demonstrada por prova pré-constituída, uma vez que é descabida a dilação probatória no célere procedimento do *writ*.

Na hipótese em apreço, ao menos nesse juízo cognitivo perfunctório, entendo que a utilização do *habeas corpus* revela-se adequada, existindo elementos suficientemente convincentes para conceder parcialmente a liminar.

Depreende-se que o paciente cumpre pena em virtude de condenações criminais pelos crimes de furto e de receptação, cujo somatório das penas é de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, no regime inicial fechado.

Não obstante, o paciente atingiu o requisito objetivo imposto para a progressão ao regime semiaberto em 11/06/2020. Quanto ao requisito subjetivo, foi considerado implementado diante do atestado de conduta carcerária classificando a conduta do reeducando como boa. Dessa forma, a apontada autoridade coatora, por meio de decisão proferida no dia 18 de agosto de 2020, progrediu o paciente ----- do regime fechado para o semiaberto, determinando a imediata transferência do reeducando para unidade prisional compatível com o regime semiaberto.

Segundo consta nos documentos que acompanham a impetração, em especial do Ofício CI/DIMCME/SEJUS/Nº1195/2020, o paciente ----- não possui restrições junto ao sistema POLINTER, “*devendo, por esse motivo, ser o preso em comento transferido para uma unidade prisional apta a custodiar presos que cumprem pena em Regime Semiaberto*”. Assim, foi autorizada a transferência do paciente para a Penitenciária Semiaberta de Vila Velha. Contudo, a referida transferência seria apenas “virtual”, já que foi determinada a permanência do





HABEAS CORPUS Nº 0001358-64.2020.8.08.0013 paciente fisicamente na unidade de origem, isto é, Penitenciária Regional de Cachoeiro de Itapemirim, até que cesse o decreto de emergência de Saúde Pública em combate ao Covid-19.

A defesa do paciente, então, peticionou nos autos da execução criminal requerendo a prisão domiciliar do reeducando.

Em decisão datada de 02 de setembro de 2020, a apontada autoridade coatora indeferiu o pedido, fundamentando que *“Não se trata de falta de vagas em estabelecimento adequado ao regime semiaberto, mas sim, de ausência de tempo hábil para que tal diligência seja efetiva pelo setor responsável – DIMCME. Vale ressaltar ainda, que a movimentação carcerária ficou suspensa durante o período da pandemia, sendo retomada de forma gradativa no final do mês de julho”*. A apontada autoridade coatora ainda registrou que o paciente não possui comorbidades ou estado de saúde que evidencie a necessidade de sua prisão domiciliar, não preenchendo os requisitos do art. 117 da LEP¹.

Pois bem. Constata-se que o paciente, ante o preenchimento dos requisitos objetivo e subjetivo, foi progredido do regime fechado para o semiaberto desde 18 de agosto de 2020. Por sua vez, em decisão administrativa proferida em 28 de agosto de 2020, o setor administrativo da Secretaria de Justiça informou que o paciente seria transferido para a Penitenciária Semiaberta de Vila Velha, já que há vagas e inexistem impedimentos em nome do paciente, porém, a transferência somente ocorreria após o fim do decreto de emergência de Saúde Pública, tendo em vista a pandemia causada pelo novo coronavírus.

Em resumo, o paciente, progredido ao regime semiaberto há mais de 01 (um) mês, permanece recolhido em unidade prisional com regime mais gravoso não por falta de vagas, mas em virtude da suspensão das transferências de internos durante a pandemia causada pela Covid-19.

A meu ver, paira sobre a questão as disposições da Súmula Vinculante nº 56, a qual estabelece que ***“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/RS”***.

¹ Art. 117 LEP. Somente se admitirá o recolhimento do beneficiário de regime aberto em residência particular quando se tratar de: I - condenado maior de 70 (setenta) anos; II - condenado acometido de doença grave; III - condenada com filho menor ou deficiente físico ou mental; IV - condenada gestante.



HABEAS CORPUS Nº 0001358-64.2020.8.08.0013



Nos termos do precedente representativo do referido enunciado, foram fixadas as seguintes teses de repercussão geral:

- I — A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso;
- II — Os juízes da execução penal poderão avaliar os estabelecimentos destinados aos regimes semiaberto e aberto, para qualificação como adequados a tais regimes. São aceitáveis estabelecimentos que não se qualifiquem como “colônia agrícola, industrial” (regime semiaberto) ou “casa de albergado ou estabelecimento adequado” (regime aberto) (art. 33, § 1º, b e c);
- III — Havendo déficit de vagas, deverá determinar-se:
 - (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada ao sentenciado que sai antecipadamente ou é posto em prisão domiciliar por falta de vagas; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado que progride ao regime aberto. Até que sejam estruturadas as medidas alternativas propostas, poderá ser deferida a prisão domiciliar ao sentenciado.

[Tese definida no [RE 641.320](#), rel. min. Gilmar Mendes, P, j. 11-5-2016, DJE 159 de 1º-8-2016, [Tema 423](#).]

De fato, o caso do paciente se difere do precedente vinculante invocado, já que não se trata de falta de vagas em estabelecimento prisional adequado. Na presente hipótese, o paciente permanece recluso em penitenciária com regime mais gravoso em razão da situação excepcional de pandemia, pois, segundo consta, por medida de prevenção, foi determinada a suspensão das transferências de internos entre as unidades prisionais.

Porém, na análise do caso concreto, mesmo diante da situação de pandemia, não me parece proporcional manter o paciente em unidade prisional de regime mais gravoso. Com efeito, de acordo com as informações veiculados pelo Governo Estadual, o Espírito Santo passa por um momento de estabilização da pandemia da Covid-19, com redução dos casos de internação e óbito e retomada gradual de boa parte das atividades. Inclusive, o último “Mapa de Gestão de Risco”, atualizado em 19/09/2020, registra que, à exceção de apenas 03 (três) municípios, todas as demais cidades do Estado encontram-se em “risco baixo” para o coronavírus².

2



HABEAS CORPUS Nº 0001358-64.2020.8.08.0013



Além disso, embora o paciente possua mais de uma condenação criminal, tratam-se de condenações por crimes praticados sem violência ou grave ameaça e cujas penas, isoladamente, não foram elevadas.

Registro, por oportuno, que ministros do Supremo Tribunal Federal, invocando a em análise de situações semelhantes e invocando a incidência as Súmula Vinculante nº 56, entenderam pela inviabilidade de se manter os internos em penitenciária de regime prisional mais gravoso ante a impossibilidade de transferência por causa da pandemia do coronavírus. Vejamos:

O argumento do risco de contágio é de todo improcedente. A pandemia está generalizada. Alcança não apenas os custodiados em regime fechado, mas também no semiaberto e no domiciliar. Em síntese, o que vivenciado nos dias atuais é de neutralidade absoluta considerado o sistema jurídico de cumprimento da pena, cabendo ao Estado viabilizá-lo, presente o instituto da progressão. O raciocínio contrário implica não só o descumprimento da ordem jurídica, chegando-se à extravagância de manter-se sob custódia todo e qualquer preso, até que afastada do cenário a pandemia e correspondente possibilidade de contágio. O isolamento pressupõe espontaneidade e não ato de força. Pressupõe a adoção de cautela, sem menosprezo ao direito do custodiado (RCL 41458 MC / SP, Relator: Min. Marco Aurélio, Public. 14/07/2020).

Ainda que medidas de isolamento estejam sendo adotadas pelo sistema prisional estadual, como a suspensão das visitas e a proibição de trabalho, a pandemia do Covid-19 não pode servir como justificativa para agravar a situação do apenado. 3. A submissão do apenado a regime mais gravoso de pena do que aquele ao qual faz jus configura excesso de execução. (RCL 41541 MC / SP, Relator: Min. Luís Roberto Barroso, Public. 30/06/2020).

Diante desses aspectos, levando em consideração a “*ratio decidendi*” da Súmula Vinculante nº 56 e as particularidades do caso concreto, entendo que deve ser aplicada na presente hipótese as previsões do art. 5º, incisos I e III, da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, o qual assim dispõe:

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:





HABEAS CORPUS Nº 0001358-64.2020.8.08.0013

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: [...]

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; [...].

Com efeito, sigo o posicionamento de que a Recomendação nº 62/2020 do CNJ não é um salvo-conduto para soltura em massa, sendo necessária a avaliação individual da situação penal de cada preso. E é seguindo essa premissa, após análise individualizada do caso ora em análise, que concluo que, no momento, diante da imprevisibilidade e incerteza sobre a retomada efetiva das movimentações de reeducandos no sistema carcerário, deve o paciente, na impossibilidade de imediata transferência a unidade prisional adequada ao regime semiaberto, ser colocado em prisão domiciliar até que seja possível a sua transferência para unidade prisional compatível ao regime semiaberto.

Assim, **DEFIRO PARCIALMENTO O PEDIDO DE LIMINAR**, para determinar a imediata transferência do paciente ----- ao regime semiaberto de cumprimento de pena. Contudo, caso não seja possível a sua transferência ao estabelecimento adequado, dentro do período de 72 (setenta e duas) horas após o conhecimento desta decisão, determino que o paciente seja colocado em prisão domiciliar até ser possível a sua transferência para unidade prisional compatível ao regime semiaberto.

No caso de ser o paciente transferido para prisão domiciliar, fixo, desde já, as seguintes condições, sem prejuízo de outras condições a serem fixadas pelo Juízo da Execução: a) Manter endereço atualizado; b) Proibição de deixar a residência, exceto para tratamento médico-hospitalar e cuidados com a saúde; c) Proibição de ausentar-se da Comarca; d) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga.

Intimem-se os interessados por qualquer meio idôneo.

Oficie-se, com urgência, à autoridade coatora para que tome ciência e dê imediato cumprimento a presente decisão, bem como para que preste as informações que entender necessárias para a elucidação do presente *writ*.

Serve a presente como ofício.





ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA

HABEAS CORPUS Nº 0001358-64.2020.8.08.0013

Com a juntada das informações solicitadas, **remetam-se** os autos à Douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Por fim, conclusos.

Vitória/ES, 22 de setembro de 2020.

Assinatura manuscrita em azul, pertencente ao Desembargador Sérgio Bizzotto Pessoa de Mendonça.

DES. SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA
RELATOR