



Número: **0803415-07.2020.8.10.0000**

Classe: **HABEAS CORPUS CRIMINAL**

Órgão julgador colegiado: **3ª Câmara Criminal**

Órgão julgador: **Gabinete Des. José de Ribamar Froz Sobrinho**

Última distribuição : **31/03/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **Habeas Corpus - Cabimento**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO (IMPETRANTE)			
MAGISTRADOS DE BASE DO ESTADO DO MARANHÃO (IMPETRADO)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
60630 81	02/04/2020 10:26	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

**TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL**

**HABEAS CORPUS COLETIVO N.º 0803415-07.2020.8.10.0000 – SÃO LUÍS/MA**

**PACIENTES: ALONILSON DA SILVA BEZERRA, DAMIÃO DA CONCEIÇÃO NASCIMENTO, JOSÉ INACIO DA CONCEIÇÃO PINTO, NÚBIO PEREIRA LEAL E A TODOS AQUELES A QUEM FOI CONCEDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA FIANÇA NO ESTADO DO MARANHÃO E AINDA SE ENCONTRAM SUBMETIDOS A PRIVAÇÃO CAUTELAR DE LIBERDADE.**

**DEFENSORES PÚBLICOS: ANA JÚLIA DA SILVA DE SOUSA, IAN BARBOSA NASCIMENTO, JERUSKA BARROS CAMPELO E VINÍCIUS CARVALHO GOULART REIS**

**IMPETRADOS: JUÍZES DE DIREITO COM ATUAÇÃO CRIMINAL DO ESTADO DO MARANHÃO/MA**

**RELATOR: DESEMBARGADOR JOSÉ DE RIBAMAR FROZ SOBRINHO**

**DECISÃO**

**A DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL impetra a presente ordem de Habeas Corpus Coletivo, com pedido de liminar, em favor de ALONILSON DA SILVA BEZERRA, DAMIÃO DA CONCEIÇÃO NASCIMENTO, JOSÉ INACIO DA CONCEIÇÃO PINTO, NÚBIO PEREIRA LEAL E, TAMBÉM, EM FAVOR DE TODOS AQUELES A QUEM FOI CONCEDIDA LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA FIANÇA NO ESTADO DO MARANHÃO E AINDA SE ENCONTRAM SUBMETIDOS A PRIVAÇÃO CAUTELAR DE LIBERDADE, tendo como autoridade apontada coatora os JUÍZES DE DIREITO COM ATUAÇÃO CRIMINAL DO ESTADO DO MARANHÃO/MA.**

Em suas razões (Id n.º 6038753), alega a impetrante que o presente writ tem por objetivo assegurar o direito à liberdade de ir e vir de pacientes que estão privados de sua liberdade e que correm risco de vida em razão da pandemia do COVID-19, bem como que os pacientes foram presos em flagrante, lhes sendo concedida liberdade provisória mediante o pagamento de fiança.

Afirma mais que, embora a Recomendação n.º 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça admita a concessão da liberdade provisória com a fixação de medidas cautelares, por certo não está a incluir o recolhimento de

fiança com uma dessas medidas cautelares, sendo desproporcional a inserção de pacientes no sistema prisional ante o não pagamento de fiança, sob o risco de disseminação do COVID-19 nesse ambiente.

Ressalta, ainda, que em 17.03.2020, através da Tutela Provisória Incidental na ADPF n.º 347, o Ministro Relator, com base na orientação de isolamento social emitida pelo Ministério da Saúde, apresentou recomendações processuais aos juízes de Execução Penal a fim de evitar surtos de contaminação nos presídios, visando à proteção de pessoas que integram os chamados grupos de risco, dentre elas, a concessão de regime domiciliar aos encarcerados que vivem com HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, gestantes e lactantes ou presos por crime sem violência ou grave ameaça, além de outras medidas alternativas e liberdade provisória.

Pontua, também que, no tocante aos presos em virtude do não pagamento de fiança, o Superior Tribunal de Justiça, proferida recentemente Habeas Corpus n.º 568.693, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, concedeu liminar “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 a privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor”.

Defende que a liberdade provisória é direito fundamental (art. 5º, inciso LXVI da Constituição Federal), bem como que a fiança consiste em uma das medidas cautelares diversas da prisão que podem condicionar tal liberdade, mais precisamente em pagamento de valores, e que sua fixação dependerá da condição econômica do preso, sob pena de ser obstado o exercício do direito fundamental, em observância ao disposto nos arts. 312, 326 e 350 do Código de Processo Penal.

Esclarece que a hipossuficiência dos pacientes está comprovada pelo “simples fato de ainda se encontrarem presos sem ter efetuado, até o presente momento, o pagamento da fiança. Caso possuíssem os meios financeiros necessários para tanto, já haveriam, com certeza, efetuado o pagamento.”

Assevera que 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, pois “tudo isso já foi valorado pelos Juízos a quo”, os quais entenderam que os pacientes soltos não representam risco à ordem pública ou econômica, nem à instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Com base em tais argumentos, requer, ao final, a concessão in limine da presente ordem de Habeas Corpus, para, “reconhecendo-se a ilegalidade da privação cautelar da liberdade dos presos a quem foi concedida a liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança, determinar-lhes a imediata soltura, 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, como recolhimento domiciliar, proibição de contato com testemunhas ou interessados no processo, monitoramento eletrônico, entre outras” e caso não seja este o entendimento, que seja deferida a “substituição da privação cautelar de liberdade por prisão domiciliar, enquanto não recolhida a fiança.”

O writ veio instruído com documentos.

É o que cumpria relatar. Decido.

Tratando-se de medida liminar, caberá, neste momento, tão somente a análise da presença do fumus boni iuris e do periculum in mora, uma vez que, como é cediço, a concessão de liminar em habeas corpus é medida cautelar excepcional e somente deve ocorrer se presentes ambos os requisitos.

Impende ressaltar, inicialmente, que o habeas corpus está consagrado no art. 5º, incisos LXVIII e LXXVII da Constituição Federal, como ação de garantia da proteção do direito de liberdade de locomoção das pessoas, também regulado nos arts. 574, inciso I, 581, inciso X e 647 a 667, todos do Código de Processo Penal, com a regência da admissibilidade, do processamento e do julgamento.

Sobre o referido remédio constitucional, leciona MARCELO NOVELINO<sup>2</sup>

“(…) tem por objetivo proteger o indivíduo contra restrições ilegais ou abusivas em seu direito de ir, vir ou permanecer. Trata-se de uma garantia constitucional voltada para a proteção da liberdade física de locomoção, cujos traços distintivos são a celeridade da medida e o cunho mandamental da decisão (…)”.

Convém destacar, por oportuno, que além da admissibilidade da impetração de habeas corpus individual, em benefício de um ou mais pacientes individualizados, também deve ser admitida a impetração coletiva, para a proteção de direitos individuais homogêneos, em virtude da aplicação por analogia do artigo 21 da Lei n.º 12.016/20193 e do artigo 12 da Lei n.º 13.300/20164, dispositivos que autorizam impetrações coletivas de mandado de segurança e de mandado de injunção, institutos jurídicos que pertencem ao mesmo gênero do habeas corpus (writ constitucional).

A respeito do assunto, os Ministros da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal admitiram a impetração de habeas corpus coletivo e concederam o writ em prol “de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus

descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício”. 5

Em decisão de agosto de 2018, o Ministro Luiz Edson Fachin, na qualidade de Relator do HC n.º 143.988316, concedeu liminar determinando a transferência dos adolescentes que excediam a capacidade da Casa de Custódia UNINORTE no Espírito Santo. Subsidiariamente o Ministro determinou que caso não fosse possível a transferência, o magistrado deveria aplicar o disposto no artigo 49, II, da Lei n.º 12.594/2012, até que a ocupação da unidade se submetesse ao percentual máximo de ocupação. Em caso de impossibilidade de cumprimento das medidas, determinou o Relator a conversão em internações domiciliares.

Portanto, a introdução do Habeas Corpus Coletivo no ordenamento jurídico nacional criou uma alternativa aos casos de violações sistemáticas a direitos, já fazendo parte do sistema jurídico brasileiro, sendo, diariamente, desenvolvido e aprimorado para a defesa dos direitos individuais homogêneos e, muito embora ainda se questione a sua legalidade, a verdade é que sua utilização ganha força e se consolida no país, ante o grande avanço das tutelas coletivas.

Ademais, relegar o Habeas Corpus à tutela individual não se coaduna com a modernidade e a violação coletiva de direitos. Nesse sentido, afirma DANIEL SARMENTO<sup>7</sup>:

“(...) se a ofensa à liberdade for meramente individual, a impetração de habeas corpus individual será suficiente. No entanto, para ofensas ao direito de locomoção que apresentem perfil coletivo, o ajuizamento de habeas corpus coletivo é a providência que mais realiza o direito à efetiva tutela jurisdicional (...)”.

Examinando os presentes autos, verifico, em sede de cognição sumária, o constrangimento ilegal narrado na inicial do writ.

Na espécie, a DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL, como custos vulnerabilis<sup>8</sup>, pleiteia a soltura imediata dos pacientes ALONILSON DA SILVA

BEZERRA, DAMIÃO DA CONCEIÇÃO NASCIMENTO, JOSÉ INACIO DA CONCEIÇÃO PINTO, NÚBIO PEREIRA LEAL E DE TODOS OS PRESOS QUE TIVERAM O DEFERIMENTO DA LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE FIANÇA, com fundamento na Recomendação n. 62/2020 do CNJ, ou a postergação de prazo para o seu recolhimento (por no mínimo 90 dias) e/ou fixação de medidas cautelares diversas e, caso não seja este o entendimento, a substituição da privação cautelar de liberdade por prisão domiciliar, enquanto não recolhida a fiança.

No que concerne ao instituto da fiança, pode-se dizer que sua principal finalidade consiste em fazer com que o indivíduo fique atrelado ao processo por laços econômicos rígidos, evitando seu encarceramento, de forma que acompanhe os atos processuais aos quais for intimado. Portanto, trata-se de garantia real, para cumprimento dos atos processuais pelo indiciado, de forma a prevenir que este prejudique o andamento da instrução.

Necessário registrar que, diante da atual situação de pandemia do Novo Coronavírus, classificada pela Organização Mundial de Saúde desde 11.03.2020, uma série de medidas estão sendo adotadas em âmbito nacional, objetivando prevenir/minorar/dificultar a injeção do COVID-19, inclusive no sistema prisional brasileiro, com restrições que até mesmo os brasileiros em geral estão sendo submetidos, mais precisamente o isolamento social. Ademais, por meio da Recomendação n.º 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, seguida pela Instrução Normativa n.º 28/2020 da Secretaria de Estado da Administração Penitenciária do Estado do Maranhão e do Plano de Contingência para o Novo Coronavírus (COVID-19) no Sistema Penitenciário do Maranhão, inúmeras medidas penais foram recomendadas aos magistrados, os quais devem levar em consideração ao caso concreto, com especial atenção aos grupos de riscos e locais com superlotação.

Dispõe o art. 4º da Recomendação n.º 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça:

Art. 4º 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

Importante destacar, também, que no dia 17.03.2020, o Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Tutela Provisória Incidental na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n.º 347/DF, conclamou os Juízos da Execução a analisarem, ante a pandemia que chega ao país (infecção pelo vírus COVID19), uma série de medidas quanto à população carcerária, para referendo do Plenário do Supremo, quais sejam:

- a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a sessenta anos, no termos do artigo 1º da Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003;
- b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo COVID-19;
- c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei n.º 13.257, de 8 de março de 2016 – Estatuto da Primeira Infância;
- d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça;
- e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça;
- f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça;
- g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e
- h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto.

Sobre o pleito requerido no presente writ, o Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão monocrática recentíssima (27.03.2010), em situação análoga, nos autos do Habeas Corpus Coletivo n.º 568.693/ES (2020/004523-0), de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, impetrado

pela Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, concedeu liminar 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 a privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor, sendo necessário destacar os seguintes trechos da decisão, in verbis:

(...) 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 em que 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 (Interesses difusos e coletivos. ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; e ANDRADE, Landolfo - 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 importa em economia de tempo, esforço e recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e eficiente.

Ademais, vê-se que conflitos sociais já foram solucionados por meio de habeas corpus coletivo tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como neste 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 - e 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.

Na espécie, em princípio, seria aplicável o enunciado da Súmula 691/STF – aplicada por analogia pelo STJ –, segundo a 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 de ofício da ordem.

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.

(...)

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.

(...)

Diante desse cenário, necessário dar imediato cumprimento à recomendação do Conselho Nacional de Justiça, que preconiza a máxima excepcionalidade das novas ordens de prisão preventiva, 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. Diante do 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 (...)"

Destaca-se, também, que ontem (01.04.2020), o Ministro Sebastião Reis Júnior, estendeu para todo o país os efeitos da liminar que determina a soltura de presos cuja liberdade provisória tenha sido condicionada ao pagamento de fiança e que ainda estejam na prisão, para todo o território nacional, sob o fundamento de 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. Sendo assim, ausente circunstância específica que autorize tratamento diferenciado entre os presos situados nos diversos estados brasileiros, impõe-se a extensão dos efeitos da decisão." 9

Por outro lado, tais decisões não implicam em soltura generalizada dos presos, mas sim de solturas pontuais e ponderadas, de forma humanitária e por questões relacionadas ao Coronavírus, portanto, em situações específicas.

Por fim, importante ressaltar que a despeito de reconhecer a prescindibilidade das prisões preventivas dos pacientes, alguns magistrados com atuação criminal no Estado do Maranhão condicionaram a expedição dos alvarás de solturas aos recolhimentos prévios das fianças arbitradas.

Ademais, no caso em apreço, resta evidente a situação de vulnerabilidade financeira dos pacientes e demais acusados que se encontram em situação similar, tendo em vista estarem assistidos pela Defensoria Pública, bem como pela própria inadimplência, revelando a impossibilidade do pagamento do valor arbitrado.

Dessa forma, os pacientes e demais acusados encontram-se encarcerados tão somente porque não tem condições de pagar a fiança, circunstância que desgarra da finalidade do referido instituto.

Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR PLEITEADA, 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 Maranhão, e ainda se encontram submetidos a privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor.

Nos casos em que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, afasto 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 Juízes de primeira instância verifiquem, com urgência, a conveniência de se impor outras cautelares em substituição à fiança ora afastada.

É como decido.

Dispensando informações, haja vista a impossibilidade de identificar nominalmente todas as autoridades coatoras.

Ato contínuo, à Procuradoria-Geral de Justiça para emissão de parecer.

Após, voltem-me conclusos.

Publique-se. Cumpra-se.

**São Luís (MA), 02 de abril de 2020.**

**Desembargador José de Ribamar Froz Sobrinho**

**Relator**