



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

CENTRAL DE PLANTÃO JUDICIAL DE SEGUNDO GRAU

HABEAS CORPUS COLETIVO -

PROCESSO N.º 4002022-77.2020.8.04.0000

IMPETRANTE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS

PACIENTES: PRESAS ACUSADAS OU CONDENADAS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS, MULHERES GESTANTES, LACTANTES, MÃES OU PESSOAS RESPONSÁVEIS POR CRIANÇA DE ATÉ 12 ANOS

IMPETRADO: MAGISTRADOS DO ESTADO DO AMAZONAS COM COMPETÊNCIA CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* coletivo com pedido liminar impetrado pela DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS em favor de presas provisórias ou definitivamente condenadas por tráfico de drogas desde que gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por crianças de até 12 anos por suposto ato ilegal e abusivo atribuído aos magistrados com competência criminal do Estado do Amazonas.

Narra, em síntese, que no sistema prisional de Manaus existem 80 presas provisórias e definitivas acusadas e/ou condenadas por tráfico de drogas, crime praticado sem envolver violência ou grave ameaça. Diz que o racionamento de água, as celas insalubres, a falta de produtos higiênicos básicos, a umidade, a proliferação de doenças infecto-contagiosas, a pouquíssima exposição à natural assepsia por luz solar, alimentação de baixo teor nutritivo e ausência de atendimento médico adequado demonstram o estado de coisas inconstitucional de todo o sistema prisional brasileiro, no qual se inclui o Amazonas. .

Prossegue argumentando que, em razão do estado de calamidade pública decretado por força da pandemia de COVID-19, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ editou a Recomendação nº 62/2020, orientando os magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal e de execução penal a adotarem medidas para a contenção da disseminação do COVID-19, em especial destinadas



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

às presas mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, tanto provisórios como definitivos.

Assim, aponta como ato coator a postura omissiva dos magistrados ao não observar as recomendações emanadas pelo CNJ, sobretudo em relação à excepcionalidade para a decretação de novas ordens de prisão provisória e sua reavaliação nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, incorrendo, em tese, no art. 9º, II, da Lei nº 13.869/2019.

Requer então a concessão de medida cautelar para determinar aos magistrados a utilização do critério objetivo para a diferenciação do usuário e do traficante e da interpretação conforme a constituição e o direito comparado, concedendo-se imediatamente o relaxamento da prisão por falta de justa causa a todas as presas provisórias que tenham sido flagranteadas com até 100g (cem gramas) de maconha e/ou cocaína, bem como a imediata desclassificação do delito tipificado no art. 33 para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Pugna ainda pela concessão da liberdade provisória cumulada com medidas cautelares diversas da prisão a todas as presas provisórias que estejam respondendo por crimes da Lei de Drogas, ainda que superior a 100g (cem gramas) de maconha e/ou cocaína, e que sejam mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 (doze) anos ou por pessoa com deficiência ou que sejam do grupo de risco do COVID-19, conforme Recomendação nº 62/2020, do CNJ.

Pede também a concessão da prisão domiciliar com monitoramento eletrônico para todas as presas definitivas que estejam cumprindo pena por crimes da Lei nº 11.343/2006 e que sejam mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 (doze) anos ou por pessoa com deficiência ou que sejam do grupo de risco do COVID-19, conforme Recomendação nº 62/2020, do CNJ.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

Subsidiariamente, requer a concessão da liberdade provisória a todas as presas provisórias que tenham sido flagranteadas com até 100g (cem gramas) de maconha e/ou cocaína, e que sejam mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 (doze) anos ou por pessoa com deficiência ou que sejam do grupo de risco do COVID-19, conforme Recomendação nº 62/2020, do CNJ.

Ainda subsidiariamente, pede a concessão da saída e progressão do regime fechado para o semiaberto com antecipação em 120 (cento e vinte) dias do requisito objetivo fixado no art. 112 da Lei de Execução Penal e na Lei nº 8.072/1990, de todas as presas definitivas que estejam cumprindo pena por crimes da Lei nº 11.343/2006, desde que gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 (doze) anos ou por pessoa com deficiência, conforme Recomendação nº 62/2020, do CNJ.

É o relatório. Decido.

Neste juízo de plantão limitar-me-ei à apreciação da liminar pleiteada.

De acordo com o art. 5ª, LXVIII, Constituição da República, o *habeas corpus* é uma via estreita destinada às hipóteses em que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

Mais especificamente o *habeas corpus* coletivo é construção recentemente aceita pela jurisprudência do STF para quem, apesar de não haver uma previsão expressa no ordenamento jurídico, tem como esteio dois dispositivos legais que, indiretamente, revelam a sua possibilidade de impetração, quais sejam, o art. 580 que permite a extensão da ordem de *habeas corpus* para todos que se encontrem na mesma situação e o art. 654, § 2º, sede do *habeas corpus* de ofício, aplicando-se, por analogia, a regra do mandado de segurança coletivo. Confira-se:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

"HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇÁRIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrigadas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - 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 excepcionálíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.” (STF. HC nº 143.641/SP. 2ª Turma. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 20/02/2018.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

Data de Publicação: 09/10/2018)

Trata-se, portanto, de modalidade metaindividual da ação constitucional garantidora da liberdade ambulatorial, motivo pelo qual, embora conte com a peculiaridade de contar com uma coletividade de indivíduos na condição de paciente, deve observar os demais requisitos para sua impetração.

Assim, inicialmente cabe identificar a autoridade coatora apontada pela impetrante, na medida em que esta é o próprio critério de definição da competência para julgamento e processamento da ação constitucional. No caso, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS dirige o presente *writ* contra suposta omissão dos magistrados com competência criminal no Estado do Amazonas.

Neste passo, no presente *habeas corpus* coletivo serão tratados apenas os atos praticados pelos juízes de 1º Grau de jurisdição, únicos que se encaixam na condição de autoridade coatora indicada na inicial e cujos atos estão sujeitas a julgamento por este órgão judicial, conforme é possível depreender da Constituição da República e da Constituição do Estado do Amazonas:

Constituição da República

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

I - processar e julgar, originariamente:

a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;

(...)

c) os habeas corpus, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral

Constituição do Estado do Amazonas

Art. 72. Compete, ainda, ao Tribunal de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

I -processar e julgar, originariamente:

(...)

d) o habeas corpus, quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário, cujos atos estejam sujeitos diretamente a sua jurisdição, ou se trate de crime cuja ação penal seja de sua competência originária ou recursal;

Por sua vez, na qualidade de pacientes, isto é, a coletividade de indivíduos cuja liberdade ambulatorial encontra-se violada ou ameaçada, a inicial indica todas as presas acusadas ou condenadas pelo crime de tráfico de drogas, mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por crianças de até 12 (doze) anos de idade ou pessoa com deficiência.

Todavia, a forma pela qual a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS descreve a coletividade beneficiária do presente *habeas corpus* coletivo levanta dúvidas. É que, num primeiro momento, não está clara a intenção da instituição sobre se também pretende incluir como pacientes as presas provisórias ou definitivas pela prática do crime do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, independentemente de sua condição de gestantes, lactantes ou responsáveis por crianças de até 12 (doze) anos ou pessoa com deficiência.

Contudo, interpretando em conjunto os demais elementos da demanda – causa de pedir e pedido – concluo que a qualidade de paciente no presente *writ* demanda a presença dos dois elementos, isto é, a presa provisória ou definitiva deve apresentar a condição de gestante, lactante ou responsável por criança de até 12 (doze) anos ou pessoa com deficiência e, cumulativamente, ter seu título prisional fundado na prática – comprovada ou em tese – do crime inscrito no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Concluo desta forma porque, a todo momento, a impetrante frisa as orientações constantes da Recomendação nº 62/2020, do CNJ, relacionadas justamente à população carcerária gestante, lactante ou responsável por criança de até 12 (doze) anos ou pessoa com deficiência.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

Sendo assim, fixo neste primeiro momento, sem prejuízo de no futuro o relator natural vir a manifestar entendimento diverso, que o caso em análise tem como pacientes as presas provisórias e definitivas pela prática do crime inscrito no art. 33, da Lei nº 11.343/2006 e que, cumulativamente, estejam na condição de gestante, lactante ou responsável por criança de até 12 (doze) anos ou pessoa com deficiência.

Contudo, mesmo que delimitado o grupo de beneficiários do *habeas corpus*, entendo, em cognição sumária, que a impetrante não logrou êxito em fornecer elementos mínimos para permitir a análise individual das potenciais favorecidas pelo *writ*, pelo menos para fins de concessão da liminar.

É fato que, em sua inicial, a impetrante alegou que a identificação precisa de cada uma das pessoas resultaria, no mínimo, em total ineficácia da medida pretendida, sobretudo em razão do elevado número de presas e da mutabilidade diária destas.

Essa linha de raciocínio, a meu ver, não merece prosperar por uma razão singela. É que, ao longo do voto prolatado por ocasião do julgamento do HC nº 143.641/SP, que o próprio impetrante usa como reforço para o seu pedido, sua Excelência Min. Ricardo Lewandowski, relator, fez as seguintes considerações:

"Assim, penso que se deve extrair do habeas corpus o máximo de suas potencialidades, nos termos dos princípios ligados ao acesso à Justiça previstos na Constituição de 1988 e, em particular, no art. 25 do Pacto de São José da Costa Rica. Não vinga, data venia, a alegação da Procuradoria-Geral da República no sentido de que as pacientes são indeterminadas e indetermináveis. Tal assertiva ficou superada com a apresentação, pelo DEPEN e por outras autoridades estaduais, de listas contendo nomes e dados das mulheres presas preventivamente, que estão em gestação ou são mães de crianças sob sua guarda. O fato de que a ordem, acaso concedida, venha a ser estendida a todas aquelas que se encontram em idêntica situação, não traz nenhum acento de excepcionalidade ao desfecho do julgamento do presente habeas corpus, eis que tal providência constitui uma das consequências normais do instrumento. Em face dessa listagem, ainda que provisória, de mulheres



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

presas, submetidas a um sistemático descaso pelo Estado responsável por sua custódia, não se está mais diante de um grupo de pessoas indeterminadas e indetermináveis como assentou a PGR, mas em face de uma situação em que é possível discernir direitos individuais homogêneos - para empregar um conceito hoje positivado no art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor - perfeitamente identificáveis e “cujo objeto é divisível e cindível”, para empregar a conhecida definição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery”

É dizer, ainda que as ações coletivas tenham por objeto interesses titularizados por uma coletividade de indivíduos, o STF manifestou compreensão de que, em caso de *habeas corpus* coletivo, pleiteia-se a tutela de direitos individuais homogêneos. Trata-se dos chamados direitos coletivos acidentais, que demandam maior grau de determinação dos beneficiários.

Porém, as razões apresentadas pela impetrante e os documentos aportados aos autos não demonstram de maneira clara e objetiva quais são as presas provisórias ou definitivas que possuem a qualidade da coletividade já apontada como paciente do presente *writ*. Há nos autos planilhas e tabelas trazendo diversas informações sobre mulheres presas em razão da prática do crime do art. 33, da Lei nº 11.343/2006, mas não necessariamente identificando quais destas detentas ostentam a condição de gestante, lactante ou responsável por criança de até 12 (doze) anos ou pessoa com deficiência.

Como se sabe, tal como ocorre com o mandado de segurança, o *habeas corpus* – independentemente da modalidade utilizada – demanda a instrução da petição inicial com prova pré-constituída da ilegalidade ou abuso de poder perpetrada contra a liberdade ambulatorial. Isso se justifica pela característica sumária do procedimento, a qual é imprescindível para dar guarida a direito fundamental de tão elevada estatura.

Esta necessidade restou confirmado de modo expresso pelas considerações feitas no voto do Min. Ricardo Lewandowski, isto é, ainda que não se exija a perfeita individualização da situação de todas as detentas, se faz



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

imprescindível uma delimitação mínima, o que, ao meu entender, não ocorreu neste caso.

Em resumo, não houve apresentação de listagem identificando as presas que se encontram no universo de pacientes que se pretende beneficiar por meio do presente *habeas corpus* coletivo. A questão colocada já seria suficiente para o indeferimento da medida cautelar requerida, não obstante, há outras considerações a serem feitas.

Também é ônus do impetrante indicar o ato coator tomado por abuso ou ilegal que esteja gerando violência ou coação à liberdade ambulatorial. Quanto a este ponto, a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS aponta a omissão dos juízes de 1º Grau do Estado do Amazonas em dar cumprimento às orientações constantes da Recomendação nº 62/2020, do CNJ, que sugere a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – COVID-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo, destacando-se as seguintes:

Recomendação nº 62/2020 - CNJ

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;

(...)

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

(...)

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

(...)

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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

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:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

Todavia, em contato com os elementos constantes dos autos, não vislumbro a presença de elementos capazes de dar lastro mínimo às alegações da impetrante. Assim entendo porque a DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS não logrou êxito em comprovar o modo pelo qual as recomendações reproduzidas acima vêm sendo desrespeitadas pelos juízes. .

E não se diga que por tal colocação se está a exigir a produção de prova negativa. Após identificar as detentas que compõem a coletividade de pacientes – o que não foi feito -, poderia a impetrante, por exemplo, trazer aos autos dados demonstrando a falta de reavaliação de prisões provisórias no prazo legal, decisões posteriores à Recomendação nº 62/2020 determinando prisões provisórias sem observar a excepcionalidade da medida ou indeferindo de saídas antecipadas sem fundamentos, omissão quanto a apreciação de pedidos formulados pela própria Defensoria, etc.

A colheita de tais dados é perfeitamente possível na medida em que, por força da Resolução nº 313/2020 do CNJ e da Portaria nº 764/2020 PTJ/AM, ficou também estabelecido no âmbito do Poder Judiciário o regime de Plantão Extraordinário que, não obstante a nomenclatura atribuída, trata-se de regime de trabalho coincidente com o expediente forense regular, tão somente importando na suspensão do trabalho presencial. Portanto, fato é que atualmente o Poder Judiciário encontra-se em funcionamento regular, tendo alterado tão somente sua metodologia de trabalho para a modalidade remota, não sendo possível afirmar que os juízes estão sendo omissos com suas obrigações, notadamente a ponto de praticarem constrangimento ilegal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

Não bastasse, é fato público e notório até porque noticiado na mídia que a Secretaria de Estado de Administração Penitenciária - SEAP encontra-se inserida no conjunto de medidas voltadas para conter a disseminação do COVID-19. Dentre as medidas de maior destaque é possível citar a quarentena de 15 (quinze) dias à qual estão submetidos os novos presos, somente após a qual serão encaminhados à carceragem caso não apresentem nenhum sintoma.¹

Sendo assim, o *habeas corpus* coletivo ora em análise carece de elementos de informação mínimos capazes de demonstrar a inércia da magistratura de 1º grau em cumprir as orientações constantes da Recomendação nº 62/2020, do CNJ, afastando assim a existência de ato ilegal e arbitrário que poderia, em tese, justificar a concessão da liminar requerida.

Ainda que assim não fosse, ingressando na análise da substância dos pedidos deduzidos em sede de medida cautelar, também vislumbro dificuldades para acatá-los. De início, é possível dividi-los basicamente em dois grupos: um destinado às presas provisórias e o outro voltado para as condenadas.

No primeiro grupo, o norte seguido pela impetrante foi a adoção de critério objetivo para distinguir as figuras do usuário e do traficando, sugerindo que o quantitativo de 100g (cem gramas) de maconha ou cocaína seja utilizado. Contudo, para além de se tratar de quantidade consideravelmente alta, o fato é que o art. 28, da Lei nº 11.343/2006, demonstra a preocupação do legislador em não adotar um critério objetivo para delimitar essas fronteiras:

Lei nº 11.343/2006

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

¹ <https://g1.globo.com/am/amazonas/noticia/2020/03/26/novos-presos-sao-submetidos-a-quarentena-no-sistema-carcerario-do-amazonas.ghtml>



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

É dizer, a fixação de critério objetivo com base unicamente na quantidade e na qualidade da droga atentaria de modo flagrante contra o preceito legal inscrito no art. 28, §2º. Além disso, ao menos numa primeira análise, a adoção desse critério também atentaria de modo flagrante contra a isonomia, inscrita como direito fundamental no art. 5º, *caput*, da Constituição da República.

Ora, não se pode transacionar com interpretação que conduza ao tratamento distinto entre presos do sexo masculino de presas do sexo feminino, pois, é fora de qualquer dúvida que o presente *writ* não se dirige a detentos homens. Logo, considerando que sobre a instituição impetrante recai a atribuição constitucional de zelar pela promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, compactuar com interpretação que importasse em violação direta do princípio da isonomia não pode ser uma alternativa válida.

Quando ao segundo grupo, busca-se a concessão de prisão domiciliar e saída antecipada para presas definitivas que sejam mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 (doze) anos ou com deficiência. Neste ponto, é importante salientar que o Enunciado nº 56, da Súmula Vinculante, mencionado expressamente pela Recomendação nº 62/2020, do CNJ, remete diretamente ao que foi decidido no RE nº 641.320/RS, no sentido de que a falta de número de vagas não autoriza a imediata colocação do preso no regime de prisão domiciliar:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

"Constitucional. Direito Penal. Execução penal. Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. 2. Cumprimento de pena em regime fechado, na hipótese de inexistir vaga em estabelecimento adequado a seu regime. Violação aos princípios da individualização da pena (art. 5º, XLVI) e da legalidade (art. 5º, XXXIX). A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso. 3. 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, alíneas "b" e "c"). No entanto, não deverá haver alojamento conjunto de presos dos regimes semiaberto e aberto com presos do regime fechado. 4. Havendo déficit de vagas, deverão ser determinados: (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. 5. Apelo ao legislador. A legislação sobre execução penal atende aos direitos fundamentais dos sentenciados. No entanto, o plano legislativo está tão distante da realidade que sua concretização é absolutamente inviável. Apelo ao legislador para que avalie a possibilidade de reformular a execução penal e a legislação correlata, para: (i) reformular a legislação de execução penal, adequando-a à realidade, sem abrir mão de parâmetros rígidos de respeito aos direitos fundamentais; (ii) compatibilizar os estabelecimentos penais à atual realidade; (iii) impedir o contingenciamento do FUNPEN; (iv) facilitar a construção de unidades funcionalmente adequadas – pequenas, capilarizadas; (v) permitir o aproveitamento da mão-de-obra dos presos nas obras de civis em estabelecimentos penais; (vi) limitar o número máximo de presos por habitante, em cada unidade da federação, e revisar a escala penal, especialmente para o tráfico de pequenas quantidades de droga, para permitir o planejamento da gestão da massa carcerária e a destinação dos recursos necessários e suficientes para tanto, sob pena de responsabilidade dos administradores públicos; (vii) fomentar o trabalho e estudo do preso, mediante envolvimento de entidades que recebem recursos públicos, notadamente os serviços sociais autônomos; (viii) destinar as verbas decorrentes da prestação pecuniária para criação de postos de trabalho e estudo no sistema prisional. 6. Decisão de caráter aditivo. Determinação que o Conselho Nacional de Justiça apresente: (i) projeto de estruturação do Cadastro Nacional de Presos, com etapas e prazos de implementação, devendo o banco de dados conter informações suficientes para identificar os mais próximos da progressão ou extinção da pena; (ii) relatório sobre a implantação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

*das centrais de monitoração e penas alternativas, acompanhado, se for o caso, de projeto de medidas ulteriores para desenvolvimento dessas estruturas; (iii) projeto para reduzir ou eliminar o tempo de análise de progressões de regime ou outros benefícios que possam levar à liberdade; (iv) relatório deverá avaliar (a) a adoção de estabelecimentos penais alternativos; (b) o fomento à oferta de trabalho e o estudo para os sentenciados; (c) a facilitação da tarefa das unidades da Federação na obtenção e acompanhamento dos financiamentos com recursos do FUNPEN; (d) a adoção de melhorias da administração judiciária ligada à execução penal. 7. Estabelecimento de interpretação conforme a Constituição para (a) excluir qualquer interpretação que permita o contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN), criado pela Lei Complementar 79/94; b) estabelecer que a utilização de recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para financiar centrais de monitoração eletrônica e penas alternativas é compatível com a interpretação do art. 3º da Lei Complementar 79/94. 8. Caso concreto: o Tribunal de Justiça reconheceu, em sede de apelação em ação penal, a inexistência de estabelecimento adequado ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime semiaberto e, como consequência, determinou o cumprimento da pena em prisão domiciliar, até que disponibilizada vaga. **Recurso extraordinário provido em parte, apenas para determinar que, havendo viabilidade, ao invés da prisão domiciliar, sejam observados (i) a saída antecipada de sentenciado no regime com falta de vagas; (ii) a liberdade eletronicamente monitorada do recorrido, enquanto em regime semiaberto; (iii) o cumprimento de penas restritivas de direito e/ou estudo ao sentenciado após progressão ao regime aberto.**" (STF. RE nº 641.320/RS. Plenário. Rel. Min. Gilmar Mendes. Data de Julgamento: 11/05/2016. Data de Publicação: 01/08/2016)*

Aliás, a rápida leitura da ementa permite concluir que a saída antecipada de detentos já cumprindo pena no regime de destino para abrir vaga àquele que faz jus à progressão é preferencial à colocação em prisão domiciliar deste. No entanto, é imprescindível que a realidade fática torne esta alternativa viável, cuja análise demanda a apreciação de inúmeros fatores, como, por exemplo, o mérito individual dos acusados que sairiam antecipadamente e a possibilidade de monitoramento eletrônico daqueles que fossem para o regime aberto.

Contudo, a leitura atenta do pedido apresentado pela impetrante leva à conclusão de que, na realidade, sua pretensão não se amolda ao Enunciado nº 56, do STF, não estando abarcada na Recomendação nº 62/2020. É dizer, pretende a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
Gabinete do Desembargador DÉLCIO LUIS SANTOS

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO AMAZONAS a saída e progressão do regime fechado ao semiaberto com antecipação de 120 (cento e vinte) dias, flexibilizando o art. 112, da Lei nº 7.210/1984 e art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/1990, ambos alterados pela Lei nº 13.964/2019.

Confunde-se, a meu ver, a tese fixada por ocasião do RE nº 641.320/RS, na medida em que a saída antecipada se dirige àqueles presos lotados em regime que demandam a abertura de novas vagas para acolher os que obtiveram a progressão do regime mais gravoso, é dizer, o STF decidiu pela saída antecipada dos presos já cumprindo pena no regime menos gravoso, porém, jamais abrindo a possibilidade de antecipar a progressão de regime do detento que se encontra no regime mais severo.

Enfim, a necessidade de delimitar mais precisamente a coletividade beneficiária, a carência de elementos aptos a demonstrar a existência de violência ou coação à liberdade ambulatorial e a aparente falta de amparo legal aos pedidos impedem a concessão da medida liminar pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a liminar.

Cessadas as atribuições do plantão, distribua-se na forma regimental.

À Secretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Manaus/AM, 31 de março de 2020.

Desembargador Délcio Luis Santos
Plantonista