



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 582.067 - SP (2020/0115646-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MARCOS FABIO DIAS DE SOUZA (PRESO)**
ADVOGADOS : **JULIANA ARAUJO LEMOS DA SILVA - SP215256**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. OCULTAÇÃO DE CADÁVER. EXECUÇÃO PENAL. RECLUSÃO DE 15 ANOS. COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/2020 DO CNJ. PRISÃO DOMICILIAR. INVIÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Juiz da execução fundamenta validamente o indeferimento da prisão domiciliar quando aponta o não preenchimento da Recomendação 62 do CNJ, pois o paciente cumpre pena em regime fechado - 15 anos de reclusão, além da falta de prova de que ele não recebe tratamento médico adequado na unidade prisional, de que receberá cuidados médicos mais adequados fora do cárcere, e de que há risco concreto, no presídio onde se encontra, maior do que o suportado pelas pessoas em geral .
2. A concessão de custódia domiciliar, *in casu*, afronta o disposto na supracitada Recomendação, uma vez que é inerente ao tipo penal de homicídio qualificado a violência ou grave ameaça à pessoa .
3. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 582.067 - SP (2020/0115646-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MARCOS FABIO DIAS DE SOUZA (PRESO)**
ADVOGADOS : **JULIANA ARAUJO LEMOS DA SILVA - SP215256**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão de fls. 126-130 que denegou o *habeas corpus*.

O agravante reitera os termos da exordia do *writ*, ou seja, requer a aplicação da Recomendação 62/CNJ, alegando, em síntese, que o paciente faz parte de grupo de risco, sendo portador de colostomia e hipertensão.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 15 anos de reclusão, em regime fechado, por homicídio qualificado e ocultação de cadáver.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 582.067 - SP (2020/0115646-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Como relatado, o agravante requer a aplicação da Recomendação 62/CNJ, alegando, em síntese, que o paciente faz parte de grupo de risco, sendo portador de colostomia e hipertensão.

A decisão agravada assim dispôs (fls. 126-130):

[...]

Como relatado, o impetrante pede a concessão de custódia domiciliar, com esteio na pandemia da Covid-19.

O writ antecedente foi denegado aos seguintes fundamentos (fls. 78-80):

IV- Some-se, quanto à pandemia causada pelo COVID-19, que não obstante a gravidade da situação e a necessidade de serem tomadas providências tendentes a evitar que ela alcance o sistema prisional (aliás, há notícia de que algumas medidas que favorecem o isolamento dos presídios já foram tomadas), sua existência não altera a legislação penal, nem a necessidade de cumprimento da pena imputada.

E o paciente não cumpre pena no regime aberto, que nos termos do artigo 117 da Lei nº 7.210/04 é condição para a concessão da prisão domiciliar, nem sequer fez prova idônea de que integra o grupo de vulneráveis (o relatório médico de 31 de março de 2020 não identificou anormalidade na saúde do paciente, tanto que o orientou a solicitar atendimento na enfermaria apenas se houver alguma intercorrência), ou de que no estabelecimento em que se encontra há risco concreto, extraordinário, além da impossibilidade de nele ocorrerem os cuidados e tratamentos esperados.

[...]

No caso dos autos, não há prova bastante de situação carcerária que coloque o paciente em situação de excepcional risco e reduzidos cuidados médicos, e o foi condenado por homicídio qualificado, com pena a cumprir até outubro de 2028. Trata-se, portanto, de agente portador de periculosidade, cuja soltura colocaria em perigo a sociedade, mormente sem seguras informações de seu histórico prisional.

A decisão impugnada por este writ, aliás, foi muito detalhada e examinou os fatos e as consequências jurídicas que deles decorrem com superioridade ao argumentado na petição de impetração, razão pela qual se a mantém pelos próprios fundamentos.

Ante o exposto, denega-se o writ.

O Juiz de primeiro grau, por sua vez, assim dispôs (fls. 53-58):

O condenado não faz jus à benesse pretendida, por cinco motivos.

Primeiro, porque cumpre pena em regime prisional fechado, razão pela qual a norma inserta no art. 1º 17, II, da Lei de Execução Penal não incide no caso vertente, porque destinada aos condenados em meio aberto. Além disso,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratando-se de regra especial, afasta-se a incidência das normas constantes do Código de Processo Penal (arts. 317 e 318), aplicáveis somente aos presos sem condenação, em abono ao princípio da especialidade.

Segundo, porque, conforme preceituam os arts. 33, S 20, do Código Penal, e 112 da Lei de Execução Penal, **a pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, de modo que a transferência para regime prisional menos rigoroso dar-se-á quando o condenado tiver cumprido o lapso temporal previsto na norma de regência no regime anterior.**

[...]

Ademais, tal exigência legal, de obrigatória passagem do condenado pelo regime prisional intermediário, não constitui mero capricho do legislador. Ao contrário, faz-se necessária a passagem do sentenciado de regime prisional mais rígido para outro menos rigoroso, dotado de certas regalias, com menor vigilância e possibilidade de trabalho externo, a fim de que assimile adequadamente a terapêutica penal de reeducação, capacitando-o, progressivamente, para a nova etapa da pena, dotando-o, ademais, de autodisciplina e de senso de responsabilidade necessários e suficientes para voltar à sociedade, quando desfrutar do regime semiaberto que se avizinha. Ou seja, tem dupla finalidade: proteger os interesses do condenado, capacitando-o adequadamente para o pleno retorno social e, também, a própria sociedade, impedindo que a ela volte, sem peias rígidas, aqueles que descumpriram as regras de convivência e ainda não ostentam condições de observá-las.

Em outros termos, mais diretos: **o nosso ordenamento jurídico não admite a denominada progressão per saltum, ou seja, a transferência do condenado do regime prisional fechado diretamente para o aberto.**

[...]

Terceiro, porque o sentenciado vem recebendo, na unidade prisional onde se encontra, atendimento médico e/ou cuidados necessários, de modo que a norma supracitada não se lhe aplica nem excepcionalmente, em abono ao postulado da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

[...]

Se não bastasse, se necessário for, o Estado, cumprindo o dever de prestar assistência à saúde do preso, providenciará, para esse fim, a sua remoção a unidade hospitalar adequada, por obra do próprio diretor do estabelecimento prisional ou do juiz diretor do processo de execução, conforme preconizam os arts. 14 e 120, II, e parágrafo único, da Lei de Execução Penal.⁵ Ou seja, não ficará sem a assistência médica necessária.

Quarto, porque o condenado não provou, conforme lhe competia, que em meio aberto receberá cuidados médicos mais adequados do que aqueles prestados pelo Estado, em cárcere.

Quinto, o sentenciado igualmente não comprovou, segundo lhe incumbia, que atualmente há risco concreto, no presídio onde se encontra, maior do que aquele suportado pelas pessoas em geral, que estão em meio livre, de contrair o coronavírus (COVID19).

Como antecipado na decisão liminar, a Corte estadual indeferiu a domiciliar pontuando **o regime fechado em que cumprida a reprimenda, a falta de prova idônea de pertencimento a grupo de risco, de saúde debilitada, ou de**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impossibilidade de tratamento médico na própria unidade prisional, além da periculosidade do agente, condenado por homicídio qualificado.

A crise mundial da Covid-19 trouxe uma realidade diferenciada de preocupação com a saúde em nosso país, e faz ver como ainda de maior risco o aprisionamento – a concentração excessiva, a dificuldade de higiene e as deficiências de alimentação naturais ao sistemas prisional, acarretam seu enquadramento como pessoas em condição de risco.

Nesse momento, configurado o gravíssimo risco à saúde, o balanceamento dos riscos sociais frente ao cidadão encarcerado merece diferenciada compreensão a manutenção do regime para cumprimento da pena.

Apenas crimes com violência, praticados por agentes reincidentes ou claramente incapazes de permitir o regular desenvolvimento do processo, poderão justificar o aprisionamento. Crimes eventuais e sem violência, mesmo com justificada motivação legal, não permitem a geração do grave risco à saúde pela prisão.

Nesse sentido a Recomendação n. 62/2020 do CNJ, art. 5º:

[...]

CONSIDERANDO a declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela Organização Mundial da Saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Internacional da Organização Mundial da Saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a Declaração de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional – ESPIN veiculada pela Portaria no 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na Lei no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus;

[...]

CONSIDERANDO que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos;

CONSIDERANDO a necessidade de estabelecer procedimentos e regras para fins de prevenção à infecção e à propagação do novo coronavírus particularmente em espaços de confinamento, de modo a reduzir os riscos epidemiológicos de transmissão do vírus e preservar a saúde de agentes públicos, pessoas privadas de liberdade e visitantes, evitando-se contaminações de grande escala que possam sobrecarregar o sistema público de saúde;

CONSIDERANDO o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, características inerentes ao "estado de coisas inconstitucional" do sistema penitenciário brasileiro reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental no 347;

[...]

RESOLVE:

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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:

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;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

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;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias;

Parágrafo único. Em caso de adiamento da concessão do benefício da saída temporária, o ato deverá ser comunicado com máxima antecedência a presos e seus familiares, sendo-lhes informado, assim que possível, a data reagendada para o usufruto, considerando as orientações das autoridades sanitárias relativas aos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do novo coronavírus.

Como consta na decisão que indeferiu a liminar, **o Juiz de primeiro grau entendeu não ser cabível a concessão de liberdade com base na Recomendação 62 do CNJ, apontando cinco razões, quais sejam, o regime fechado, a impossibilidade de progressão de regime per saltum, além da falta de prova de que o paciente não recebe tratamento médico adequado na unidade prisional, de que receberá cuidados médicos mais adequados fora do cárcere, e de que há risco concreto, no presídio onde se encontra, maior do que o suportado pelas pessoas em geral.**

Ressalta-se ainda que a concessão de custódia domiciliar, in casu, afronta o disposto na supracitada Recomendação, uma vez que é inerente ao tipo penal de homicídio qualificado a violência ou grave ameaça à pessoa.

Desse modo, inexistente manifesta ilegalidade, pois o art. 5º da Recomendação n. 62 do CNJ dispõe que cabe aos magistrados sopesar a situação em observância ao contexto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

local de disseminação do vírus.

Ante o exposto, denego o habeas corpus.

Não se verifica motivos para reformar a decisão, porque o Juiz de primeiro grau entendeu não ser cabível a concessão de liberdade com base na Recomendação 62 do CNJ, apontando o regime fechado, a impossibilidade de progressão de regime *per saltum*, além da falta de prova de que o paciente não recebe tratamento médico adequado na unidade prisional, de que receberá cuidados médicos mais adequados fora do cárcere, e de que há risco concreto, no presídio onde se encontra, maior do que o suportado pelas pessoas em geral.

Ademais, a concessão de custódia domiciliar, *in casu*, afronta o disposto na supracitada Recomendação, uma vez que é inerente ao tipo penal de homicídio qualificado a violência ou grave ameaça à pessoa.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0115646-0

AgRg no
HC 582.067 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00111204620198260496 111204620198260496 20862986320208260000
30025474320138260441 30025474620138260441 30025474620139260441

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : JULIANA ARAUJO LEMOS DA SILVA - SP215256
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCOS FABIO DIAS DE SOUZA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCOS FABIO DIAS DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADOS : JULIANA ARAUJO LEMOS DA SILVA - SP215256
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.