

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DR. MINISTRO DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL EM PLANTÃO JUDICIÁRIO**

*ATO COATOR. DIREITO ADQUIRIDO. RECOMENDAÇÃO 62, DO CNJ. PRECEDENTES DE
VÁRIOS OUTROS ESTADOS. DECISÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE TOLHEU
ILEGALMENTE CERCA DE 20 DIAS DE SAÍDA TEMPORÁRIA EM 2020.*

A **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, por meio de seu Núcleo Especializado de Situação Carcerária, instituição essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, dos necessitados, vem, com fundamento no art. 5º, LVII e LXVIII, e no art. 134 da Constituição Federal, no art. 8.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no art. 4º, I, VII, e IX, da Lei Complementar 80/94, e Lei Complementar estadual de São Paulo, n. 988/2006, impetrar

HABEAS CORPUS COLETIVO COM PEDIDO LIMINAR

em favor de todas as **PESSOAS PRESAS EM REGIME SEMIABERTO COM DIREITO À SAÍDA TEMPORÁRIA E QUE A GOZAVAM ATÉ ONTEM**, contra ato coator do Superior Tribunal de Justiça, praticado no *Habeas Corpus* Criminal 638.231/SP no dia 05.01.2021 no plantão forense, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor.

1. SÍNTESE FÁTICA

Como se sabe, a Organização Mundial de Saúde reconheceu que o surto do novo CORONAVÍRUS constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional em 30 de janeiro de 2020 e, em 11 de março de 2020, caracterizou seu quadro de contágio como pandemia.

O desenvolvimento da pandemia em território brasileiro tem, desde o início e até agora, o Estado de São Paulo como epicentro, levando a ações em diversos âmbitos visando sua mitigação. Entre elas, houve a promulgação do Decreto n. 64.862 por parte do Poder Executivo paulista prevendo uma série de medidas com o objetivo de conter o avanço do contágio.

Nesse contexto, a Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo acionou, em meados de março, o Poder Judiciário para que as primeiras saídas temporárias do ano de **todas as pessoas presas no estado** cumprindo pena em regime semiaberto fossem suspensas.

Tal solicitação foi acatada em 16 de março de 2020, quando a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de forma ilegal e inconstitucional, então, suspendeu o exercício de tal direito. Note-se que a saída temporária aconteceria já no dia 17 de março de 2020, ou seja, o dia seguinte à decisão. Isso porque, conforme artigo 2º, parágrafo 1º, da Portaria Conjunta n. 2/2019 do Departamento Estadual de Execuções Criminais, as saídas temporárias no mês de março teriam início na terça-feira da terceira semana.

Tal decisão, além de inconstitucional, não condiz com o objetivo que se pretendeu, que era, conforme seus próprios termos, *"resguardar a saúde coletiva da população carcerária neste momento crítico"*.

Após um ano inteiro sem a possibilidade de gozar do direito à saída temporária, as pessoas em cumprimento de pena no regime semiaberto no estado de São Paulo tiveram esse direito garantido com a edição da Portaria Conjunta n. 03/2020, dos Juízes Diretores dos DEECRIMs, a qual garantiu a saída temporária de **apenas 15 dias**, sendo 10 referente ao ano de 2020 e 5 no ano de 2021, ou seja, considerando que não houve nenhuma saída desde março de 2020, **as pessoas que faziam jus ao direito tiveram tolhidos, sem previsão legal, cerca de 20 dias de saída temporária em 2020, pois o total de dias a que teriam direito era de 35 dias.**

Sem dúvida, após a extensa suspensão do gozo desse direito, o reconhecimento trazido na Portaria Conjunta é salutar, até porque, conforme se nota dos informes da SAP para o mês de dezembro de 2020, somente não houve constatação de contaminação em larga escala nos locais em que não houve testagem em larga escala, ou seja, o vírus chegou aos estabelecimentos mesmo com a suspensão da saída temporária e das visitas, então não há razão para se inviabilizar esse direito.

Aliás, na época da suspensão desse direito, o vírus já estava no sistema prisional paulista. De acordo com os dados disponibilizados pela Secretaria da Administração Penitenciária de São Paulo (SAP) **até o dia 06 de janeiro de 2020 já foram confirmados 11.467 casos de COVID-19 de pessoas presas no sistema prisional do estado¹ com ao menos 35 óbitos.** Nesta linha tênue entre o ilegal e legal, entre o dentro e o fora, entre *bios e zoé*, de estado de exceção, foram confirmados também 2.194 casos de agentes penitenciários e 24 mortes dos policiais penais. Se tais números já é preocupante em si, a situação é ainda mais grave quando levamos em conta o grau altíssimo de subnotificação da doença.

¹ Disponível em: http://www.sap.sp.gov.br/download_files/covid-19/boletim-covid-06-01-21.pdf - Acesso em 06.01.2021, às 14h

Dessa forma, a determinação de retorno dessas pessoas, além de eventualmente acelerar as contaminações que já ocorrem no interior das unidades, continuam colocando em risco todas as pessoas que forem reintroduzidas no sistema prisional, pois não houve, até o momento, qualquer controle de contaminação, como demonstrado, sendo, do ponto de vista de garantia do direito à saúde das pessoas presas e dos trabalhadores do sistema prisional, **necessária a extensão da saída temporária** até o fim da pandemia ou, **ao menos, que sejam acrescidos aqueles dias 20 dias não gozados em 2020 e os que podem ser gozados ainda esse ano, postergando o retorno em, ao menos, 50 dias (20 dias referentes a 2020 e 30 referentes a 2021).**

Inclusive, **ante a nova e recente aceleração de contágio** (chamado por alguns de “segunda onda”), o retorno das pessoas nesse momento aumenta o risco de que maior quantidade de pessoas contaminadas retorne para as unidades prisionais.

Na verdade, o Brasil não ultrapassou nem a primeira onda, dadas as medidas lenientes por parte do Estado, do qual um dos Poderes é o Judiciário. O **estado de São Paulo**, no último dia 1º de dezembro de 2020, já tinha apresentado retração do “Plano de flexibilização econômica”, tendo o estado voltado à “fase amarela”, com mais restrições devido ao aumento exponencial dos casos. **A taxa de ocupação em leitos de UTI também tem aumentado no estado**².

E a **situação piorou bastante nas últimas duas semanas, o Estado de São Paulo retrocedeu à fase vermelha** na sexta-feira (25) de Natal, no sábado (26) e no domingo (27) para tentar conter o avanço da pandemia de coronavírus durante a quarentena. **A fase vermelha, medida mais restritiva do plano de contenção do governo paulista contra a propagação da doença, também ocorreu em todas as**

² Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/11/30/governo-de-sp-anuncia-recuo-e-coloca-todo-o-estado-na-fase-amarela-do-plano-de-flexibilizacao.ghtml>. Acesso em 02/12/2020

regiões do estado, a partir do feriado do Ano Novo, nos dias 1º, 2 e 3 de janeiro de 2021³, ou seja, até anteontem.

Nesse sentido, **o estado de São Paulo continua sendo o estado com maior número de casos (1.486.551) e mortes (47.222)⁴. Se São Paulo fosse um país seria o oitavo em número de mortes**⁵.

Diante disso, e tendo em vista a urgência para que sejam tomadas medidas de fato efetivas para minorar o impacto potencialmente catastrófico que a COVID-19 pode ter nos insalubres estabelecimentos prisionais paulistas, não resta uma alternativa que a impetração do presente remédio constitucional perante este Supremo Tribunal Federal.

2. DO CABIMENTO DO HABEAS CORPUS COLETIVO

No HC Coletivo nº 143.641/SP, cujas pacientes circunscreveram-se a “*todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças*”, asseverou-se:

(...) o Supremo Tribunal Federal tem admitido, com crescente generosidade, os mais diversos institutos que logram lidar mais adequadamente com situações em que os direitos e interesses de determinadas coletividades estão sob risco de sofrer lesões graves. [...] Com maior razão, penso eu, deve-se autorizar o emprego do presente writ coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. [...] É que, na sociedade contemporânea, burocratizada e massificada, as lesões a direitos, cada vez mais, assumem um caráter coletivo, sendo conveniente, inclusive por razões de política judiciária, disponibilizar-se um remédio expedito e efetivo para a proteção dos

³ Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/12/25/estado-de-sp-volta-a-fase-vermelha-nesta-sexta-de-natal-ate-domingo-para-frear-avanco-da-covid-19-veja-o-que-abre-e-o-que-fecha.ghtml>. Acesso em 04/01/2021

⁴ Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/> - Acesso em 04/01/2021.

⁵ Disponível em <https://news.google.com/covid19/map?hl=pt-BR&gl=BR&ceid=BR%3Apt-419>. Acesso em 05/12/2021.

segmentos por elas atingidos, usualmente desprovidos de mecanismos de defesa céleres e adequados. [...] No Brasil, ao par da já citada doutrina brasileira do habeas corpus, que integra a épica história do instituto em questão, e mostra o quanto ele pode ser maleável diante de lesões a direitos fundamentais, existem ainda dispositivos legais que encorajam a superação do posicionamento que defende o não cabimento do writ na forma coletiva. [...] Nessa linha, destaco o art. 654, § 2º, do Código de

Processo Penal, que preconiza a competência de juízes e os tribunais para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando, no curso de processo, verificarem que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal. A faculdade de concessão, ainda que de ofício, do writ, revela o quanto o remédio heroico e flexível e estruturado de modo a combater, de forma célere e eficaz, as ameaças e lesões a direitos relacionados ao status libertatis. [...] Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional encontra-se em um estado de coisas inconstitucional, e ainda diante da existência de inúmeros julgados de todas as instâncias judiciais nas quais foram dadas interpretações dissonantes sobre o alcance da redação do art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal (v.g., veja-se, no Superior Tribunal de Justiça: HC 414674, HC 39444, HC 403301, HC 381022), não há como deixar de reconhecer, segundo penso, a competência do Supremo Tribunal Federal para o julgamento deste writ, sobretudo tendo em conta a relevância constitucional da matéria.

Na mesma esteira, ao julgar o HC 118.536/SP, o **Min. Dias Toffoli** decidiu com base nos seguintes fundamentos para admitir a impetração e determinar a análise da questão de fundo carreada em HC coletivo manejado perante o STJ:

Recorde-se que no julgamento do HC nº 143.641/SP, a Segunda Turma, em 20/2/18, admitiu, historicamente, o primeiro habeas corpus coletivo para determinar a conversão da prisão preventiva em domiciliar de mulheres presas preventivamente, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Naquela assentada, tive a oportunidade de consignar que o habeas corpus, que tutela direito fundamental tão caro para sociedade brasileira - a liberdade -, necessita ser repensado, justamente porque nossa Constituição prevê que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (CF, art. 5º, inciso XXXV), sobretudo dos mais vulneráveis, cujo tratamento coletivo desempenhará a relevantíssima função de promoção efetiva de acesso à justiça. A meu ver, o cabimento do habeas corpus coletivo para se discutir direitos individuais homogêneos inquestionavelmente desborda em tratamento mais isonômico na entrega da prestação jurisdicional. Admissível, portanto, o cabimento desse remédio constitucional na sua forma coletiva, para se discutir

direitos individuais homogêneos, sobretudo por se tratar de grupo de pessoas determinadas ou determináveis, o que viabilizará a apreciação do constrangimento ilegal. (JULG. EM 15.06.2018, DJe. nº 123, divulgado em 20.06.2018)

A coletivização do *habeas corpus* tem fundamento legal expresse, seja com a **possibilidade de juízes e tribunais concederem ordem de habeas corpus de ofício (artigo 654, §2º, CPP)**, seja pela **garantia de extensão de efeitos do writ para demais pacientes na mesma situação (artigo 580, CPP)**. Tanto é assim que a decisão proferida no já citado habeas corpus n. 143.641 não foi a primeira do Brasil a reconhecer esse tipo de coletivização, como demonstra, por exemplo, **o julgamento do HC 142.513/ES pelo Superior Tribunal de Justiça.**

A pandemia do novo CORONAVÍRUS, sem precedentes na contemporaneidade, demanda especial celeridade e efetividade na garantia do acesso à justiça à coletividade das pessoas privadas de liberdade, especialmente vulnerabilizadas pelas condições de aprisionamento que enfrentam em São Paulo, conforme detalhado mais adiante.

Se trata de **ato coator perpetrado indistintamente contra um considerável coletivo de pessoas, quais sejam, todas as pessoas presas em regime semiaberto que estão em gozo de direito à saída temporária**, na unidade federativa com o maior número de pessoas cumprindo pena privativa de liberdade no país.

Em situação semelhante, no dia 27 de março de 2020, também durante a epidemia atual, o **Superior Tribunal de Justiça, no Habeas Corpus 568.693/ES, por meio do Ministro Relator Sebastião Reis Júnior, reconheceu a possibilidade - e para além disso, a necessidade - do manejo de instrumento coletivo para satisfação de direitos no âmbito penal:**

*Inicialmente, cumpre ressaltar que, diante dos novos conflitos interpessoais resultantes da sociedade contemporânea - "sociedade de massa" -, **imprescindível um novo arcabouço jurídico processual que abarque a tutela de direitos coletivos, também no âmbito***

penal. *Em face de um novo contexto socioeconômico e jurídico-material, o modelo processual individualista mostra-se insuficiente, podendo vir a gerar os seguintes entraves: risco de decisões judiciais conflitantes, morosidade e gastos excessivos, litigiosidade contida - fenômeno 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.** (g.n.)*

Não resta dúvida de que se mostra cabível a análise da violação de direitos de coletivos determinados ou determináveis das pessoas presas através deste remédio constitucional, **conforme entendimento consolidado nos Tribunais Superiores, como nos recentes Habeas Corpus Coletivos, julgados durante esta pandemia, que debateram a prisão mantida em face de não pagamento de fiança (já referido HC COLETIVO 568.693 do STJ⁶) e a soltura das pessoas presas em face do não pagamento de pensão alimentícia (HC COLETIVO 568.021 do STJ⁷).**

Portanto, de que se mostra cabível a análise da violação de direitos de coletivos determinados ou determináveis em questão através deste remédio constitucional, conforme entendimento consolidado nos Tribunais Superiores.

⁶ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/323434/presos-em-todo-brasil-com-liberdade-condicionada-a-fianca-devem-ser-soltos>. Acesso em 13/04/2020, às 11h32min.

⁷ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-27/ministro-stj-estende-hc-todos-presos-divida-alimentar>. Acesso em 13/04/2020, às 11h32min.

3. DA DECISÃO TOMADA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO HABEAS CORPUS Nº 638.231/SP

O ato coator atacado perante o Superior Tribunal de Justiça que determina o retorno das pessoas em gozo da saída temporária no dia 05 de janeiro de 2021, foi editado por 10 juízes de direito do estado de São Paulo, que são diretores das 10 regiões administrativas do DEECRIM.

O ato coator inicialmente tratado, cuja ilegalidade será desenvolvida mais detalhadamente no capítulo subsequente, possui dois aspectos: **o aspecto formal de um ato administrativo emitido pelo conjunto dos juízes diretores do DEECRIM** e o **aspecto jurisdicional penal.**

Ele não se limita a prever regras administrativas, pois **estabelece limite ao gozo de direito relacionado à liberdade das pessoas presas em regime semiaberto**, extrapolando, portanto, a esfera meramente administrativa, pois **impediu que diversas pessoas presas do estado pudessem gozar do direito à saída temporária na quantidade prevista em lei, além de colocar em risco a saúde e a vida dessas pessoas em ato desproporcional e em desconformidade com a Recomendação n. 62/2020, CNJ, que prevê a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas em regime semiaberto.**

Sendo assim, o ato em questão significa a privação da liberdade dos pacientes do presente *writ* de maneira mais restritiva do que o admitido por lei (artigo 122 da Lei de Execução Penal) e de maneira totalmente desproporcional, que coloca em risco a vida e saúde de dezenas de milhares de pessoas, significando **verdadeiro constrangimento ilegal.**

Tratando-se de flagrante coação ilegal, é evidente que o *habeas corpus* é o remédio constitucional adequado para tratar da questão, conforme redação cristalina do texto constitucional:

Art. 5º. LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

Não há dúvidas que a restrição indevida do direito à saída temporária encaixa-se na literalidade da regra constitucional de cabimento do *habeas corpus*, posto ser verdadeiro cerceamento ilegal da liberdade de ir e vir da pessoa presa que possui o direito de dela fruir com maior amplitude por um tempo determinado. A tutela ampla da liberdade de locomoção por meio do *habeas corpus* é ponto pacífico na jurisprudência e na doutrina pátria. Conforme ensina o Min. Gilmar Mendes, o *habeas corpus*

*(...) é meio idôneo para garantir todos os direitos do acusado e do sentenciado relacionados com sua liberdade de locomoção, ainda que pudesse, como salienta Celso de Mello, “na simples condição de direito-meio, ser afetado apenas de modo reflexo, indireto ou oblíquo.”*⁸

Sendo assim, o caso em tela não se limita ao controle de legalidade de um ato administrativo emanado por membro do Poder Judiciário, possuindo também uma dimensão relacionada ao núcleo de direitos fundamentais protegido por nossa ordem constitucional.

Neste sentido, nesta data impetramos o *Habeas Corpus* nº 638.231, mas, embora tenha sido conhecido o respectivo *writ*, não houve a concessão da ordem liminar.

Ora, a **urgência é nítida em face do já concretizado retorno da saída temporária no dia 05/01/2021**. A probabilidade do direito invocado, por sua vez, está

⁸ MENDES, Gilmar. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 135.

exaustiva e detalhadamente explicada nesta peça (no tópico 1 acima e nos que seguem abaixo).

4. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL E AS CONDIÇÕES INSALUBRES DE ENCARCERAMENTO NOS PRESÍDIOS PAULISTAS

Apresentamos o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional paulista, que se reflete no total descumprimento da Recomendação n. 62/2020, CNJ, mais especificamente do seu art. 9º, que estabelece condições mínimas para os estabelecimentos prisionais enfrentarem a pandemia:

Art. 9º Recomendar aos magistrados que, no exercício de suas atribuições de fiscalização de estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas, zelem pela elaboração e implementação de um plano de contingências pelo Poder Executivo que preveja, minimamente, as seguintes medidas:

(...)

III – adoção de medidas preventivas de higiene, tais como aumento da frequência de limpeza de todos os espaços de circulação e permanência das pessoas custodiadas e privadas de liberdade, com atenção especial para higienização de estruturas metálicas e algemas, instalação de dispensadores de álcool gel nas áreas de circulação, entre outros;

IV – abastecimento de remédios e fornecimento obrigatório de alimentação e itens básicos de higiene pela Administração Pública e a ampliação do rol de itens permitidos e do quantitativo máximo de entrada autorizada de medicamentos, alimentos e materiais de limpeza e higiene fornecidos por familiares e visitantes;

V – fornecimento ininterrupto de água para as pessoas privadas de liberdade e agentes públicos das unidades ou, na impossibilidade de fazê-lo, ampliação do fornecimento ao máximo da capacidade instalada;

VI – adoção de providências para evitar o transporte compartilhado de pessoas privadas de liberdade, garantindo-se manutenção de distância respiratória mínima e a salubridade do veículo;

VII – designação de equipes médicas em todos os estabelecimentos penais ou socioeducativos para a realização de acolhimento, triagem, exames médicos, testes laboratoriais, coleta de amostras clínicas, vacinação, referenciamento para unidade de saúde de referência e outras medidas profiláticas ou tratamentos médicos específicos, observando-se o protocolo determinado pela autoridade sanitária;

VIII – fornecimento de equipamentos de proteção individual para os agentes públicos da administração penitenciária e socioeducativa; (...)

O sistema prisional paulista não apresenta qualquer condição de atender a tais parâmetros, motivo pelo qual, diante do art. 5º, II, da referida recomendação, é completamente desarrazoado optar pelo retorno imediato da saída temporária em detrimento da prorrogação do retorno daqueles que dela fizerem jus e em meio a um **aumento exponencial de casos e mortes.**

Ao receber a ADPF n. 347, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, o que legitimaria a adoção de medidas excepcionais para caminhar em direção à solução do problema, principalmente na atual situação de calamidade e de contágio comunitário já declarados por ocasião de uma pandemia sem precedentes.

Como se sabe, tem-se o estado de coisa inconstitucional quando há:

*“(i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada **omissão das autoridades** no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a **adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos**, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) **potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário**”.*

Isto é, conforme manifestou-se o Prof. Juarez Cirino Tavares em seu parecer anterior à decisão da ADPF 347:

Como o Estado, nas condições materiais atuais, não garante ao detento os direitos fundamentais dos presos, não há dúvida quanto à necessidade de amenizar o rigor das exigências legais para o deferimento de benefícios da execução da pena. Só assim será possível interromper, com a rapidez necessária, o atual quadro de sistemática violação dos direitos fundamentais dos presos.

4.1. Superlotação das unidades prisionais

Ao admitir a ADPF n. 347, o STF reconheceu todos os requisitos apontados e se posicionou pela necessidade de enfrentamento da questão, que deve passar prioritariamente pela **diminuição no número de pessoas presas no país**, até porque, no bojo da referida ADPF foi **reconhecida a superlotação como a origem dos demais problemas encontrados no sistema prisional**, repetindo relatório de CPI de 2009⁹.

Segundo dados colhidos no portal eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária em 17 de março de 2020, é possível concluir que **124 unidades prisionais do estado estão superlotadas, em outras palavras, 69% das unidades abrigam mais pessoas que a sua capacidade**.

Este dado é importante baliza para debatermos **a propagação de doenças com alto poder de contaminação, como o caso do COVID-19, cujo contágio é comunitário**. A superlotação somada as demais condições de insalubridade “*servem de potencializadores das mais diferentes iniquidades e enfermidades nesse ambiente fechado*” (MINAYO e CONSTANTINO, 2015, p. 30).

Algumas unidades prisionais chegam a ter taxa de **278% de superlotação**, como é o caso do Centro de Progressão Penitenciária de Pacaembu (fotos abaixo), unidade de cumprimento de penas em regime semiaberto, situação na qual se encontram os pacientes do presente *writ*.

⁹ Com o déficit prisional ultrapassando a casa das 206 mil vagas, salta aos olhos o **problema da superlotação, que pode ser a origem de todos os males**. No Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados, formalizado em 2009, concluiu-se que “*a superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário*”.

DE QUE MANEIRA, EM UMA CELA PROJETADA PARA 10 A 12 PESSOAS QUE ABRIGA 40 PESSOAS (SIM, SÃO PESSOAS COMO NÓS), E NA QUAL SE DORME NO CHÃO OU MUITAS VEZES EM BANHEIROS (FOTO ABAIXO), SERIA POSSÍVEL MANTER ALGUM DISTANCIAMENTO A FIM DE EVITAR O CONTÁGIO POR TOSSE, ESPIRROS E O CONTATO COM SUPERFÍCIES CONTAMINADAS?



(CPP de Pacaembu: vista interna de um dos pavilhões habitacionais. Na data da inspeção-20.02.2018- a taxa de superlotação era de 271%. A situação hoje¹⁰ é ainda mais alarmante a unidade tem taxa de superlotação de **278%**, a unidade tem capacidade para 686 pessoas, mas abriga 1911)

¹⁰ Dados obtidos em consulta ao Portal Eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária em 19 de março de 2020.



(CPP de Pacaembu – “**mar de gente**” - vista do pátio com parcela da população prisional do estabelecimento. Na data da inspeção -20/02/2018- a taxa de superlotação era de 271%. A situação hoje¹¹ é ainda mais alarmante a unidade tem taxa de superlotação de **278,57%**, a unidade tem capacidade para 686 pessoas, mas abriga 1911)

¹¹ Dados obtidos em consulta ao Portal Eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária em 19 de março de 2020.



(CPP de Pacaembu - algumas pessoas precisam dormir no banheiro pela falta de espaço. Na data da inspeção-20.02.2018- a taxa de superlotação era de 271%. A situação hoje¹² é ainda mais alarmante a unidade tem taxa de superlotação de **278%**, a unidade tem capacidade para 686 pessoas, mas abriga 1911)

¹² Dados obtidos em consulta ao Portal Eletrônico da Secretaria de Administração Penitenciária em 19 de março de 2020.

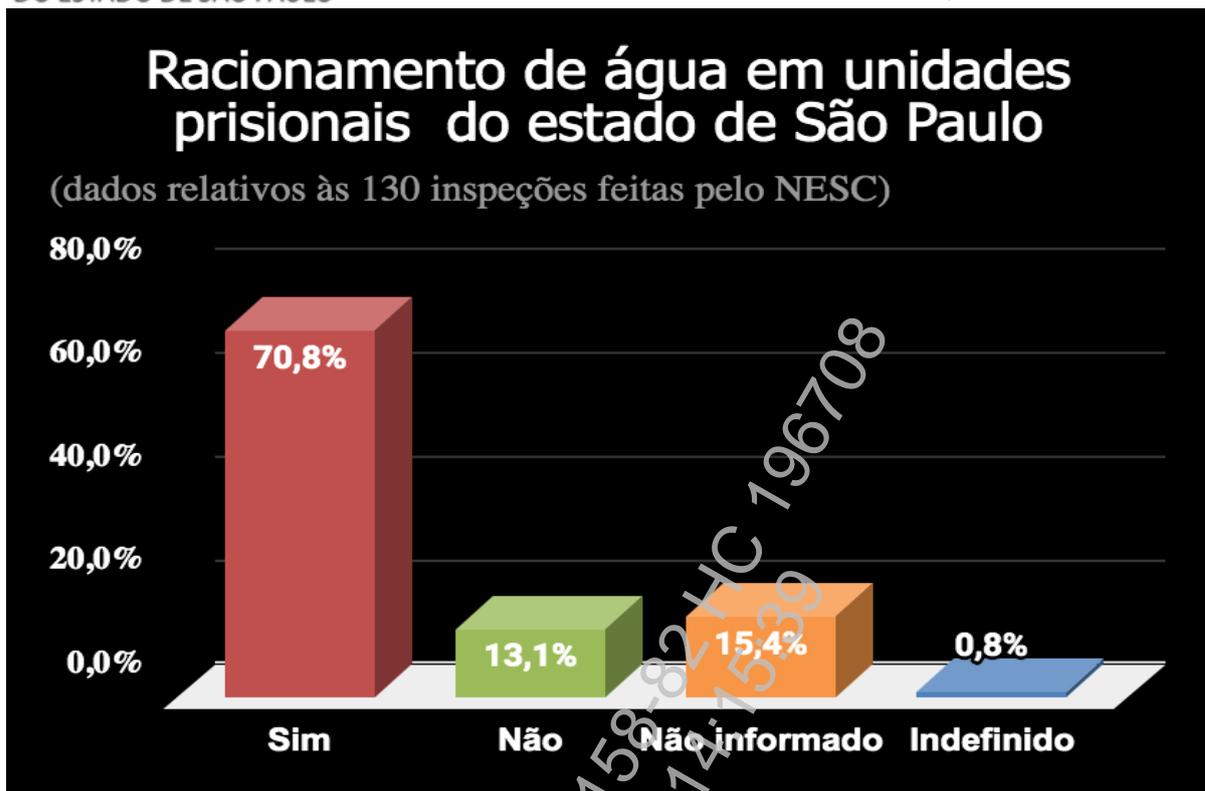
4.2. Racionamento de água

O art. 9º, V, da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça determina o **fornecimento ininterrupto de água para as pessoas privadas de liberdade e para os agentes públicos das unidades.**

No entanto, o racionamento de água é a realidade na maioria das unidades prisionais do estado de São Paulo. Conforme gráfico abaixo, **70,8% das unidades se utiliza da prática desumana e degradante de racionamento, sob a justificativa desproporcional do “uso racional de água” (gráfico abaixo).**

Em pedidos de providências propostos por este Núcleo em sede de Juízos Corregedores de Presídios do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foram feitos **77 requerimentos relacionados à água**, dentre eles a proibição do racionamento de água, controle da qualidade da água, entre outros.

Entretanto, **apenas em 10% dos casos o respectivo Juízo deferiu os pedidos pleiteados**, ou seja, na quase totalidade dos pedidos manteve-se o uso diminuído de água dentro dos presídios. Água que faz falta neste momento, pois é medida elementar para contenção do contágio comunitário por coronavírus COVID-19.

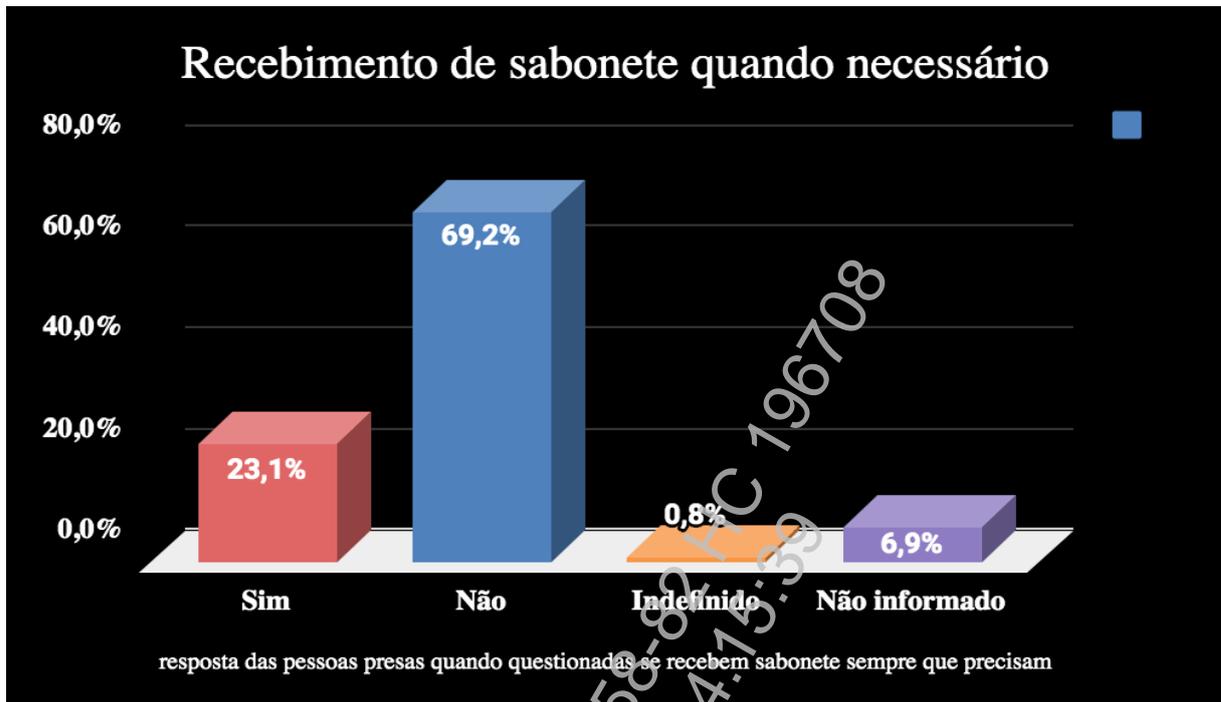


4.3. Assistência material (itens de higiene e vestimenta)

Já o art. 9º, IV, da Recomendação n. 62/2020, por sua vez, determina o fornecimento de **itens básicos de higiene** a todas as pessoas privadas de liberdade. Como explicitado acima, a rotina de higiene é um dos passos fundamentais para evitar a contaminação.

Ocorre que a maioria das unidades prisionais não conta com distribuição de *kits* de higiene de maneira periódica e suficiente. Não há nenhuma previsão de distribuição de álcool em gel, uma vez que a Secretaria de Administração Penitenciária não fez nenhum pronunciamento anunciando a compra de álcool em gel.

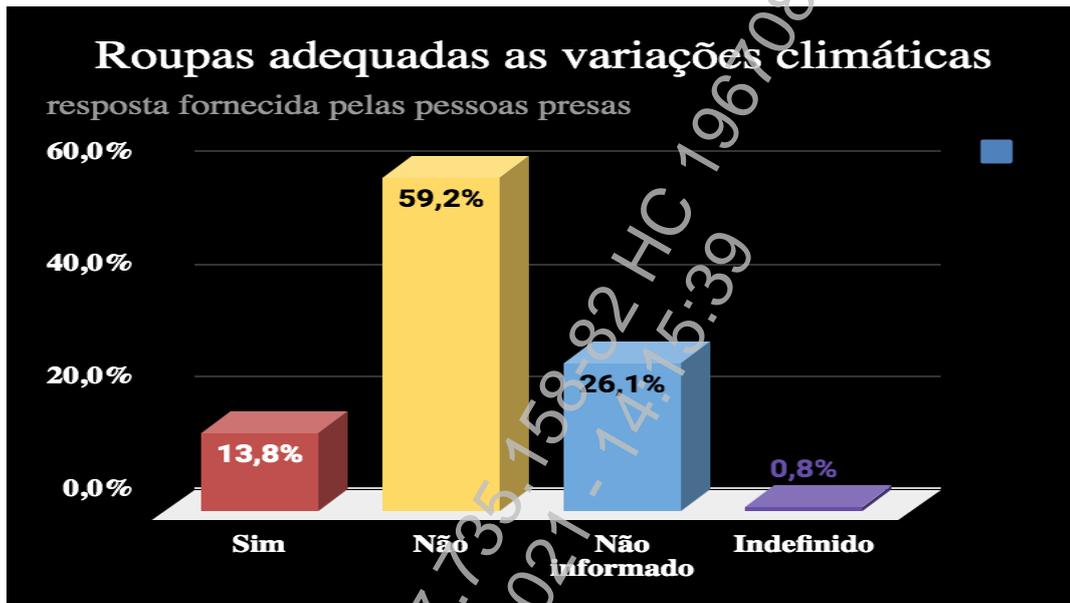
Nas 130 inspeções deste Núcleo Especializado objeto de análise deste panorama, **69%** das pessoas presas entrevistadas pelos defensores afirmaram que **não recebem sabonete** todas as vezes que necessitam (gráfico abaixo).



O vestuário também não é distribuído de forma adequada na maioria esmagadora das unidades prisionais. As pessoas presas têm acesso a pouquíssimas peças de roupa. daquelas que responderam a entrevista sobre tal tema, mais da metade afirma que **não há reposição de peças de roupa**. Chama a atenção a péssima qualidade das roupas devido à falta de reposição, conforme foto abaixo.



Além disso, uma das maiores questões é a falta de oferta de opções de roupas para as mais diferentes variações climáticas, **59,2%** das pessoas presas afirmaram que as **roupas fornecidas são insuficientes, o que agrava eventuais problemas respiratórios e reduz a imunidade** (gráfico abaixo).



O estado bárbaro e de calamidade das condições de aprisionamento se soma à calamidade causada pelo COVID-19. As pessoas estão expostas a condições que fogem de qualquer parâmetro de humanidade. Assim, **sem a reposição dos kits de higiene, ficam proibidas de maneira involuntária de se prevenirem**. As vestimentas que não acompanham as mudanças climáticas fazem com que essas pessoas não consigam se proteger de outros problemas de saúde, fiquem expostas a friagem e contraiam outros agravos de saúde que podem prejudicar seu sistema imunológico e expô-las a ainda mais a graves desfechos caso contraiam o COVID-19.

4.4. Ausência de equipe mínima de saúde e comorbidade

Outro ponto sensível da Recomendação n. 62/2020, presente em seu art. 9º, VII, diz respeito à designação de equipes médicas em todos os estabelecimentos penais.

Contrariamente, a maioria das unidades prisionais do estado de São Paulo não possui equipe mínima de saúde completa de acordo com a Portaria Interministerial n. 1/2014 Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), cuja adesão já foi realizada pelo Estado de São Paulo, ou, ao menos, com a Deliberação Comissão Intergestores Bipartite n. 62/2019.

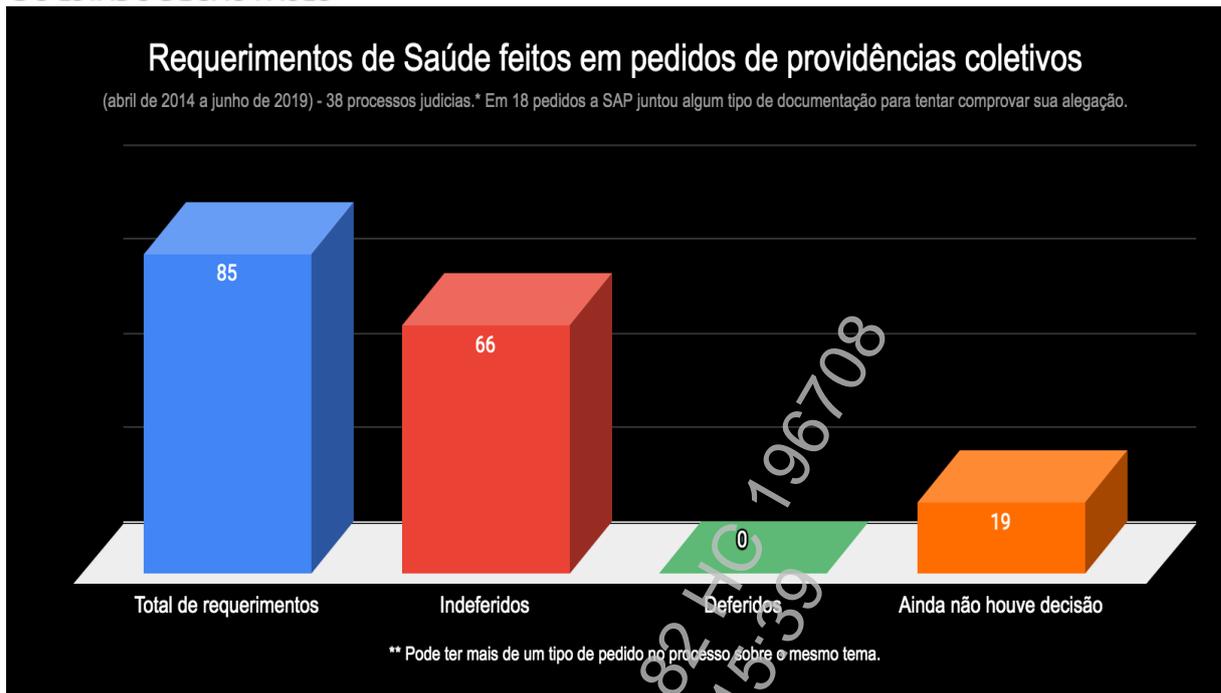
A maior parte das unidades não tem sequer médicos em seu quadro de funcionários. Muitas equipes são compostas unicamente por auxiliares de enfermagem.

Segundo o levantamento de dados feitos através de resposta de ofícios às unidades prisionais (das 130 unidades inspecionadas 110 unidades responderam ao ofício), podemos concluir que: **77,28% das unidades prisionais no estado NÃO possui equipe mínima de saúde** (24 unidades têm equipes de acordo com a Deliberação CIB n. 62/2019, ou seja, equipe bem mais enxuta e com menos profissionais de diferentes áreas e apenas uma unidade possui equipe de saúde de acordo com o PNAISP).

Neste ponto, vale lembrar, que, no ano de 2018, ou seja, mesmo antes da pandemia, nas unidades prisionais paulistas **1 pessoa presa morreu a cada 19 horas**¹³.

Em 38 pedidos de providências coletivos propostos por este Núcleo, em sede dos Juízos Corregedores de Presídios, foram feitos 85 requerimentos em relação à saúde, em sua maioria para complementação de equipe de saúde. Entretanto, mesmo com a constatação de que a maioria das unidades não possui equipe mínima de saúde completa, **nenhum pedido foi deferido** (gráfico abaixo).

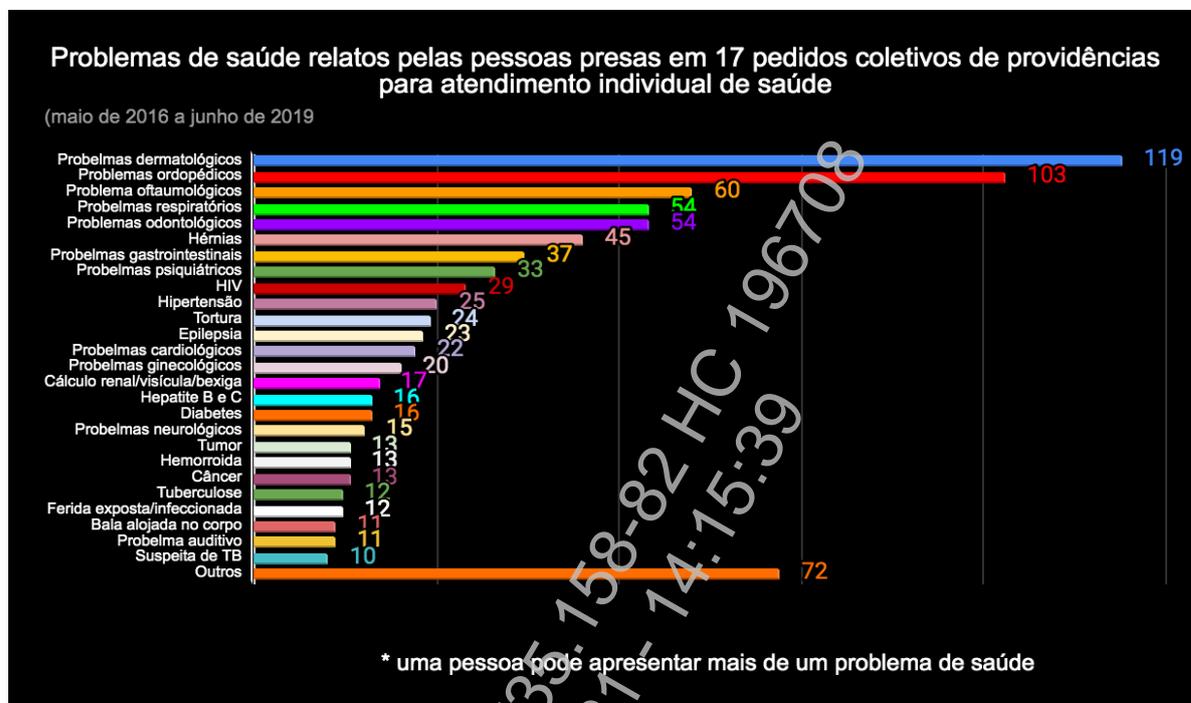
¹³ Disponível em: <https://cbn.globoradio.globo.com/media/audio/267901/um-presos-morre-cada-dezenove-horas-em-sao-paulo.htm>. Acesso em 24/07/2020, às 12h22min.



Através dos noticiários, temos visto a dificuldade que as equipes de saúde em todo mundo têm passado para conseguir dar conta do atendimento de todas as pessoas infectadas pelo vírus ou que têm suspeita de estarem infectadas. Os profissionais estão exaustos. Imaginemos agora um contexto de alta proliferação do vírus: de que maneira, em uma unidade prisional, se daria conta do atendimento de diversas pessoas que não têm a possibilidade de fazer quarentena por falta de equipe mínima de saúde e estrutura física na unidade?

Entre o período de maio de 2016 a junho de 2019, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo fez pedidos em processos judiciais de providências coletivas para o atendimento médico de **797 pessoas presas** com as mais diferentes enfermidades (gráfico abaixo).

Observa-se que algumas das comorbidades **mais comuns são problemas respiratórios, HIV, diabetes, tuberculose e problemas cardiológicos**. Assim, fica claro que grande parte das pessoas presas fazem parte do grupo de risco.



4.5. Ventilação das celas e banho de sol

As celas, em sua maioria, não possuem circulação de ar ou ventilação natural (fotos abaixo). As pessoas presas ficam confinadas, durante a maior parte do dia, em ambientes propícios à proliferação das mais diversas doenças. As portas das celas, em sua maioria, são **chapeadas (não gradeadas) e não há janelas (principalmente para as pessoas no setor disciplinar)**. A médica infectologista Sandra de Oliveira Campos (UNIFESP) afirma que a abertura de janelas e a circulação de ar pode evitar a propagação do vírus¹⁴.

¹⁴ Disponível em: <https://www.jcnet.com.br/noticias/nacional/2020/03/717668-abrir-as-janelas-pode-reduzir-chances-de-contagio-pelo-coronavirus.html>. Acesso em 24/07/2020, às 12h22min.

Os horários do banho de sol são restritos, poucas horas diárias, e mesmo no horário de banho de sol há aglomeração de pessoas na quadra, pois não há espaço físico para circulação. Através das informações coletadas nos relatórios elaborados após as referidas 130 inspeções é possível fazer algumas afirmações graves sobre o tempo de banho de sol:

- a) Banho de sol no setor “seguro”¹⁵ - A média de tempo diminui significativamente em relação ao setor convívio: **3h30 diárias**. Em 21 unidades prisionais não há oferta de banho de sol para as pessoas presas no setor. E em 3 unidades o banho de sol é ofertado a cada **dois dias**;
- b) Banho de sol no setor disciplinar¹⁶- a situação mais alarmante é para as pessoas presas no setor disciplinar, **84 unidades prisionais não respeitam o direito ao banho de sol, não garantem nenhuma hora diária de banho de sol**. As pessoas presas são obrigadas a ficarem confinadas nesses espaços fechados sem circulação de ar e iluminação (fotos abaixo)



(foto de celas sem iluminação artificial, a luz é do flash da câmera)

¹⁵ Importa destacar que em 32 das 130 unidades não há setor “seguro”.

¹⁶ Em resposta de ofícios encaminhados à SAP em 17 unidade prisionais não houve resposta acerca dos questionamentos de horários de banho de sol. E 16 unidade não possuem setor disciplinar.



(pessoas em cela com praticamente nenhuma iluminação ou ventilação)

5. DA NECESSÁRIA PRORROGAÇÃO DA SAÍDA TEMPORÁRIA

No dia 16 de março, um dia antes do início da saída temporária que se daria em 17/03/2020 (mais precisamente horas antes), a Corregedoria Geral de Justiça suspendeu o gozo da saída temporária de diversas pessoas em cumprimento de pena em regime semiaberto, todas elas **que já tinham obtido autorização** para a o gozo desse direito (direito adquirido), **pois preenchiam os requisitos para tanto**, o que fora **reconhecido pelos juízos competentes**.

Após o comunicado da ilegal decisão judicial nas unidades prisionais, houve **fugas e rebeliões** em unidades prisionais de todo o estado¹⁷, colocando em risco a vida de pessoas presas e agentes penitenciários, as quais poderiam ter sido evitadas não fosse

¹⁷ Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/03/16/presidios-de-sao-paulo-tem-fugas-e-rebelioes.ghtml>. Acesso em 24/07/2020, às 16h02min.

a ilegal decisão tomada horas antes do início do efetivo exercício de tal direito já adquirido.

Agora, cerca de nove meses depois, houve a efetivação da saída temporária das pessoas que preenchiam os requisitos para tanto, mas com a determinação do retorno dessas pessoas em um momento em que o contágio atinge, mais uma vez, níveis altíssimos, levando à necessidade de ser prorrogada a saída temporária até o controle da pandemia ou, ao menos, por mais 50 dias, com retorno para o dia 24 de fevereiro de 2021, tendo em vista que as pessoas não gozaram dos dias que lhe cabiam em 2020.

O direito à saída temporária, previsto no art. 122 da Lei de Execução Penal, consiste em um importante elemento do **sistema progressivo de pena** adotado no Brasil. Através dela, o indivíduo, ao alcançar regime de cumprimento de pena menos gravoso, pode ter acesso a momentos fora dos muros do cárcere que lhe permitam participar de *“atividades que concorram para o retorno ao convívio social”*, conforme inciso I do referido dispositivo. Com isso, busca-se dar concretude ao ideal de ressocialização, função declarada da pena que estrutura o sistema previsto na Lei de Execução Penal.

O art. 123 da mesma lei, por sua vez, prevê os requisitos para que a pessoa presa tenha acesso à saída temporária, exigindo do magistrado ato motivado a respeito de sua concessão ou não. Com isso, reporta-se ao **princípio da individualização da pena** previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, que deve reger todo o âmbito da execução penal no Brasil, como evidencia a Lei de Execução penal em seu art. 41, XII, ao determinar ser direito da pessoa presa *“igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena”*.

Diante disso, é **evidente a inconstitucionalidade e ilegalidade do ato combatido**, uma vez que **ignorou o “saldo” de dias de saída temporária não usufruído pelas pessoas presas em regime semiaberto** no ano de 2020.

Trata-se de **direito subjetivo** do executado o gozo da saída temporária, desde que preenchidos, obviamente, os requisitos para usufruir desse direito.

Tanto é assim, que o Supremo Tribunal Federal, de maneira pacífica, entende pela possibilidade de autorizações de saída temporária de maneira automática, após uma primeira concessão, como mencionado no Informativo n. 581, STF:

Informativo n. 581 – A Turma deferiu habeas corpus para tornar subsistente entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que deferira o benefício de saída temporária ao paciente. No caso, ante o caótico quadro penitenciário, a Corte local assentara a possibilidade de, após o exame do perfil do reeducando, conceder automaticamente aos encarcerados saídas temporárias, sem a necessidade de, em relação a cada uma, acionar-se o Ministério Público e movimentar-se a máquina judiciária. Considerou-se que, uma vez observada a forma alusiva à saída temporária, gênero, manifestando-se os órgãos técnicos, o parquet e o Juízo da Vara de Execuções Criminais, as subseqüentes mostrar-se-iam consectários legais, descabendo a burocratização a ponto de a cada uma delas — no máximo de 3 saídas temporárias — ter-se que formalizar novo processo, potencializando-se a forma pelo forma. No ponto, enfatizou-se que a primeira decisão, não vindo o preso a cometer falta grave, respaldaria as saídas posteriores. Aduziu-se que se cuidaria de conferir interpretação teleológica à ordem jurídica em vigor, consentânea com a organicidade do Direito e com o princípio básico da República, a direcionar a preservação da dignidade do

homem.
HC 98067/RS, rel. Min. Marco Aurélio, 6.4.2010. (HC n. 98067)

Ou seja, uma vez reconhecido o preenchimento dos requisitos deve ser observado esse direito daqueles que estão em cumprimento de pena com a saída temporária na quantidade de dias que fazem jus.

Assim, de partida já é possível afirmar que a data fixada para retorno, 05 de janeiro de 2021, **concretiza ilegalidade ao ignorar todos os dias que deixaram de ser gozados em 2020**, mais especificamente 20 dias (com exceção dos 10 dias gozados em

dezembro e 5 gozados em janeiro de 2020), sendo de rigor que tais dias sejam acrescidos no cômputo, estendendo a saída temporária, no mínimo, até o dia 25 de janeiro de 2021.

Ademais, a pandemia no país e, em especial, no estado de São Paulo, voltou a atingir níveis alarmantes de contaminação e óbito, aproximando-se rapidamente do pico de contágio e óbito da “primeira onda”, o que eleva a possibilidade de as pessoas que retornarem para as unidades prisionais, mesmo com medidas sanitárias eventualmente adotadas, sejam vetores de contaminação nas respectivas unidades, colocando em risco a si mesmo, as demais pessoas presas, os servidores e todos aqueles que circulam no estabelecimento. Tudo isso reforça **a necessidade de prorrogação da saída temporária, nos termos da Recomendação n. 62/2020, CNJ.**

Como detalhado acima, a situação dos presídios paulistas é crítica. São superlotados (nos casos dos estabelecimentos de regime semiaberto ainda mais); tem severo racionamento de água e não tem aquecimento de água para banho; não garantem condições mínimas de salubridade nas celas, que são escuras, úmidas e sem ventilação; não há fornecimento de itens de higiene suficientes; não há equipe de saúde para atendimento médico adequado; e não contam com vestimentas para fazer frente às alterações climáticas.

A Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020, dentre as diversas medidas endereçadas aos órgãos jurisdicionais de todo o país para auxiliar na contenção da pandemia, em seu art. 5º, I, a Recomendação n. 62/2020 indica a “*concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto*”, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante n. 56 do Supremo Tribunal Federal, demonstrando uma diretriz importante no sentido do desencarceramento.

E mais especificamente para o caso em comento o art. 5º, II, aponta **A**
POSSIBILIDADE DE

“PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RETORNO”

DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS COMO UMA MEDIDA SALUTAR DIANTE DO PRESENTE CONTEXTO, ISSO PORQUE, COMO JÁ APONTAMOS, A DIMINUIÇÃO, AINDA QUE TEMPORÁRIA, DA POPULAÇÃO CARCERÁRIA É A MEDIDA MAIS EFETIVA PARA CONTER A PANDEMIA DENTRO E FORA DAS PRISÕES.

Nada mais óbvio e razoável, conforme as recomendações científicas, epidemiológicas e sanitárias sobre isolamento, tanto que **a resolução foi elogiada pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos**¹⁸, com recomendação de que os demais países da região adotassem medida semelhante. Neste mesmo sentido, o Subcomitê de Prevenção da Tortura, em 25 de março, recomendou a redução das populações prisionais sempre que possível como prevenção à pandemia.

Medidas similares, que vão no sentido de redução da população carcerária como única forma de combater o contágio dentro das unidades prisionais, já foram adotadas em diversos países do mundo, como por exemplo **nos Estados Unidos**¹⁹, **no Irã**²⁰ e **no Bahrein**²¹.

E não só em âmbito internacional, mas também internamente já há medidas nesse sentido, como do **Tribunal de Justiça de Minas Gerais** pela portaria conjunta n. 19/PR-TJMG/2020.

*Art. 3º Recomenda-se que todos os presos condenados em regime aberto e **semiaberto devem seguir para prisão domiciliar**, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução.*

¹⁸ Disponível em: <https://twitter.com/CIDH/status/1243192207814819842>. Acesso em 24/07/2020, às 16h40min.

¹⁹ Disponível em: <https://www.nydailynews.com/coronavirus/ny-coronavirus-inmates-released-ohio-jail-over>. Acesso em 24/07/2020, às 16h39min.

²⁰ Disponível em: <https://istoe.com.br/aproximadamente-70-mil-prisoneiros-sao-soltos-no-ira-por-conta-do>. Acesso em 24/07/2020, às 16h39min.

²¹ Disponível em: <https://aawsat.com/english/home/article/2177896/bahrain-royal-decree-pardons-901>. Acesso em 24/07/2020, às 16h39min.

O Poder Judiciário do estado de **Santa Catarina** determinou a liberação de 1.077 presos, antecipando-se a progressão do regime aberto para as pessoas próximas de atingir o lapso, além daquelas que se enquadram no grupo de risco da doença, como idosos e portadores de diabetes, câncer, HIV etc.

Também, destaque-se, o próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, em acertadíssima posição, adotou medidas liberatórias e humanitárias em relação aos adolescentes em cumprimento de medida socioeducativa pelo Provimento n. 2546/2020 do CSM.

Também o estado do **Rio de Janeiro** foi nessa direção. O juiz de direito da Vara de Execuções Penais da Comarca da Capital revogou a decisão anterior de suspensão indiscriminada das saídas temporárias, após pedido da própria Secretaria Estadual de Administração Penitenciária para autorizar que as pessoas que realizam trabalho externo possam deixar a unidade prisional e ficar em seus domicílios pelo período atual de 30 dias, conforme documentação em anexo.

Após, **houve pedido do próprio Ministério Público local para que, com base no princípio da isonomia, estendesse-se o direito a todas as pessoas presas com direito a usufruir da saída temporária.** Então, novamente o juízo local acatou o pedido e autorizou que todas as pessoas com direito à saída temporária pudessem deixar as unidades prisionais e cumprir prisão domiciliar pelo período atual de 30 (trinta) dias, conforme documentação em anexo.

Da mesma forma, o **estado da Bahia**, onde o Tribunal de Justiça expediu o Ato Conjunto, entre Presidência do Tribunal e Corregedoria local, nº 04, de 23 de março de 2020, para **“conceder excepcionalmente, ao penitente, de uma só vez, a primeira saída temporária, pelo prazo total de 35 dias, a que faria jus, ao longo do ano, condicionada a prorrogação às condições sanitárias e avaliação do juiz da execução”**, conforme documentação em anexo.

Tais medidas, aliás, amparadas pela ciência como, mais uma vez, pode ser observado no artigo publicado no *THE NEW ENGLAND JOURNAL OF MEDICINE*²²:

Therefore, we believe that we need to prepare now, by “decarcerating,” or releasing, as many people as possible, focusing on those who are least likely to commit additional crimes, but also on the elderly and infirm; urging police and courts to immediately suspend arresting and sentencing people, as much as possible, for low-level crimes and misdemeanors;

O mesmo fim deve possuir o estado de São Paulo que, como se vê, continua refratário às necessidades de esvaziamento das unidades prisionais, sobretudo, o regime semiaberto, no qual as pessoas estão prestes a deixar o sistema carcerário.

É importante ressaltar que, mesmo com a já citada subnotificação, o alastramento do vírus no sistema prisional paulista é nítido.

Durante a pandemia, o Núcleo Especializado de Situação Carcerária fez **inspeção em 11 unidades prisionais**, tendo constatado um alto índice de contaminados pela covid-19. Na Penitenciária II de Sorocaba, por exemplo, com capacidade para 757 pessoas, 2.080 cumprem pena, ou seja, a **taxa de ocupação da unidade é de 222,67%** e 719 pessoas presas foram **contaminadas pela covid-19 (34,53%)**, com pelo menos 6 óbitos de pessoas presas registrados. Na ala de progressão, segundo informações passadas pelos agentes penitenciários, cerca de **140 pessoas** estavam contaminadas com a COVID-19, isto é, **41,05% das pessoas presas nesta ala**. A unidade também pratica ilegalmente racionamento de água, onde apenas 2 horas do recurso hídrico são liberadas por dia, totalizando 06 minutos diários de água por dia para todas as necessidades, conforme relatório em anexo.

²² Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMp2005687?amp%2F=>. Acesso em 24/07/2020, às 16h23min.

No Centro de Detenção Provisória II de Pinheiros, com capacidade para 793 pessoas, 1.623 cumprem pena, ou seja, taxa de **superlotação de 204,91%** e 816 pessoas presas foram **contaminadas (50,21%)**, conforme relatório em anexo.

No Centro de Detenção Provisória II de Osasco, com capacidade para 833 pessoas, 1.614 cumprem pena (**taxa de ocupação de 193,75%**) e 377 pessoas presas foram **contaminadas (24%)**. Não bastasse, o tratamento para as pessoas que testaram positivo no CDP de Osasco resumiu-se ao isolamento em único pavilhão com capacidade quatro vezes inferior, por 20 dias e sem banho de sol, conforme relatório em anexo.

As inspeções ilustram com precisão aquilo que já se imaginava que aconteceria nos espaços prisionais e revelam o alto poder de alastramento do vírus no cárcere.

A prorrogação da saída temporária, no mínimo por **mais 50 dias (20 dias não gozados em 2020 somados aos demais 30 dias referentes a 2021)** é de extrema relevância para o resguardo dos direitos à saúde e à vida, tanto da população prisional, cidadãos que devem ter seus direitos fundamentais protegidos (apesar das condições das prisões brasileiras apontarem para o contrário), como para toda a população em geral.

Do ponto de vista das pessoas presas, é inegável o elevado nível de vulnerabilidade que apresentam diante do avanço da pandemia. Em nota técnica assinada pelo Dr. Gustavo Adolfo Sierra Romero, professor da Faculdade de Medicina, e pelo Dr. Jaime Martins de Santana, diretor do Instituto de Ciências Biológicas, ambos da Universidade de Brasília, fica clara essa questão:

1.5 Em relação especificamente à população carcerária, o confinamento em celas ou outros espaços superlotados, sem ventilação, e com precárias condições de higiene torna as pessoas privadas de liberdade extremamente vulneráveis à infecção. Esse tipo de ambiente fica rapidamente contaminados. Por isso, medidas para reduzir o número de pessoas presas têm sido adotadas por vários países como forma de evitar o agravamento desta crise de saúde

*coletiva. O vírus é altamente infeccioso, passando de pessoa para pessoa com muita rapidez.*²³

Sendo assim, para que esta ação não seja a crônica de uma tragédia anunciada que acometerá a população prisional e os agentes do sistema penitenciário, se faz urgente permitir que o máximo de pessoas possível sejam colocadas fora dos cárceres dentro do atual contexto.

Medidas de redução do aprisionamento são necessárias ao resguardo não apenas da saúde das pessoas presas, o que já seria motivo mais do que suficiente para adotá-las, tendo impactos benéficos na defesa da saúde pública de toda a coletividade, mas também por outros dois motivos.

O primeiro diz respeito ao perigo de que o avanço do contágio dentro das unidades prisionais as transforme em um obstáculo no combate à pandemia em todo o país. As situações de insalubridade descritas anteriormente dão todas as condições para que esses locais se transformem em verdadeiros “criadouros” do novo coronavírus, podendo vir a se tornar, com o tempo, importantes focos de disseminação caso não sejam tomadas medidas para mitigar essa situação.

Importante destacar que esse é o caso hoje enfrentado diante da **tuberculose** (conhecida como “TB” nos presídios). Doença infecciosa gravíssima e altamente letal, a tuberculose permanece como um problema entre as faixas da população que não têm acesso às condições necessárias para o seu combate, com destaque para a **população prisional, acometida por mais de 10% dos casos no Brasil**²⁴. Diante disso, o combate à doença passa necessariamente pelo combate às condições que fazem das prisões um lugar privilegiado para sua disseminação, sendo esse um fator imprescindível para sua erradicação.

²³ Disponível em: <http://ibccrim.org.br/media/documentos/doc-03-04-2020-21-08-45-553996.pdf>. Acesso em 24/07/2020, às 16h40min.

²⁴ Disponível em: <https://www.fiocruzbrasil.fiocruz.br/projeto-da-fiocruz-busca-reduzir-tuberculose-nas-prisoas/>. Acesso em 24/07/2020, às 12h08min.

Em que pese a situação de privação de liberdade dos custodiados, as unidades prisionais têm diversos vasos comunicantes com o restante da sociedade. Entrada e saída de funcionários, prestadores de serviço, fornecedores e objetos das mais variadas naturezas são apenas alguns dos exemplos que demonstram ser impossível manter o sistema carcerário completamente isolado, ou seja, todos estão em risco como **as pessoas presas, os funcionários do sistema penitenciários, as forças de segurança, os integrantes do sistema de justiça, como juízes/as, promotores/as e defensores que trabalham em unidades prisionais, assim como os familiares de todas essas pessoas.**

Sendo assim, NÃO HÁ OUTRO CAMINHO POSSÍVEL que não seja tomar todas as medidas legais, constitucionais e necessárias, desde já, para evitar que as unidades prisionais se transformem em epicentros do contágio pelo vírus. Sendo a superlotação um dos principais dados que colaboram para isso, se fazem necessárias todas as medidas possíveis para mitigar esse quadro. É o que aponta artigo publicado nos Estados Unidos médicos e pesquisadores da Universidade Brown e da Universidade da Califórnia²⁵.

Por outro lado, o **COVID-19 apresenta um potencial elevado de necessidade de internação, em muitos casos necessitando de tratamento intensivo em unidades de UTI e utilização de equipamentos como os respiradores, hoje em falta em todo o país,**²⁶ por conta das graves complicações respiratórias por ela causadas. Por isso, uma das grandes preocupações relacionadas ao avanço da doença reside em evitar que um grande número de pessoas seja acometido pela doença ao mesmo tempo, um desafio diante da facilidade com que o vírus é disseminado, conforme aponta o Ministério da Saúde em um de seus boletins epidemiológicos:

²⁵ Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/opinions/2020/03/17/we-must-release-prisoners-lesser-spread-coronavirus/>. Acesso em 24/07/2020, às 12h08min.

²⁶ Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2020/04/06/governos-e-hospitais-correm-contra-o-tempo-em-busca-de-respiradores.htm>. Acesso em 24/07/2020, às 12h09min.

As medidas de distanciamento social visam, principalmente, reduzir a velocidade da transmissão do vírus. Ela não impede a transmissão. No entanto, a transmissão ocorrerá de modo controlado em pequenos grupos ("clusters") intradomiciliares. Com isso, o sistema de saúde terá tempo para reforçar a estrutura com equipamentos (respiradores, EPI e testes laboratoriais) e recursos humanos capacitados (médicos clínicos e intensivistas, enfermeiros, fisioterapeutas, bioquímicos, biomédicos, epidemiologistas etc.).²⁷

Caso a doença se espalhe sem que haja o controle, teremos um colapso do sistema de saúde por conta da falta de leitos de UTI e de outros recursos necessários. Com isso, **a letalidade aumentará não apenas dentre os acometidos pelo novo coronavírus, mas também entre aqueles que apresentarem complicações por conta de outras doenças e que não terão acesso aos recursos necessários para o seu tratamento.**

Um **estudo de grande** impacto liderado pelo epidemiologista Neil Ferguson, do Imperial College de Londres, determinante para definir a política de combate à pandemia no **Reino Unido**²⁸, trouxe resultados que demonstram eloquentemente esse quadro. De acordo com a modelagem estatística realizada, mesmo com estratégias de contenção de médio impacto que combinem auto isolamento daqueles que tiverem condições de fazê-lo e quarentena para idosos e doentes, **o número de casos graves superaria em oito vezes a capacidade de atendimento dos sistemas de saúde do Reino Unido e dos Estados Unidos, podendo levar até a 250 mil mortes no primeiro e mais de um milhão no segundo**²⁹.

Diante disso, as medidas legais e constitucionais de cuidado para que as unidades prisionais não se tornem centros de disseminação da doença ganham ainda mais

²⁷ Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/April/06/2020-04-06-BE7-Boletim-Especial-do-COE-Atualizacao-da-Avaliacao-de-Risco.pdf>. Acesso em 24/07/2020, às 12h09min.

²⁸ Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/estudo-que-previu-meio-milhao-de-mortes-no-reino-unido-fez-governo-mudar-de-posicao-sobre-coronavirus-24310244>. Acesso em 24/07/2020, às 12h09min.

²⁹ Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibriosaude/2020/03/so-medidas-drasticas-evitam-caos-na-saude-e-mortes-diz-estudo.shtml>. Acesso em 24/07/2020, às 12h09min.

relevo. Uma vez que o vírus entre nesses locais, a tendência é que o contágio se espalhe de maneira extremamente rápida, muito por conta da superlotação das celas. Assim, quando os doentes começarem a apresentar complicações, situação de risco para muitos por conta das condições insalubres de aprisionamento, **haverá um número grande de pessoas necessitando de cuidados intensivos em equipamentos de saúde de uma mesma região, contribuindo sobremaneira para que ocorra o colapso do sistema de saúde que hoje se tenta evitar.**

Sendo assim, seja pela necessidade de se **garantir todos os dias não gozados de saída temporária de 2020**, seja pela inegável necessidade de se prorrogar a saída temporária como única **forma de enfrentar adequadamente a pandemia** nos presídios, o ato coator deve ser anulado no ponto que estabelece o retorno para o dia 05 de janeiro de 2020.

6. DA OBSERVÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

O Exmo. Ministro Humberto Martins, Presidente do STJ, estranhamente citou como precedente o REsp n. 1544036/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe de 19/9/2016, como se nosso pedido não se enquadrasse nele, quando, na verdade, todas as 4 teses de tal julgado são observadas neste *Habeas Corpus* Coletivo, interpretadas em conjunto com a Recomendação 62, do Conselho Nacional de Justiça.

Ademais, **tal precedente nem poderia ser invocado na decisão, pois o que se discutia naquele caso era “a violação do art. 123 da LEP, por indevida delegação de escolha das datas da fruição do benefício à autoridade prisional”, situação totalmente distinta do caso em análise.** Abaixo, de forma sintética, esclarecemos tais pontos.

A Primeira tese: *“É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito*

subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP.”

Ora, todas as pessoas que usufruíram o direito à saída temporária de 22 de dezembro de 2020 a 5 de janeiro de 2021 tiveram em seus respectivos processos individuais de execução o reconhecimento do direito à saída temporária já que cumpridos os requisitos legais. Ademais, por deficiência estatal, **20 dias de saída adquiridos em 2020 não foram usufruídos**, diferentemente do que ocorreu em outros Estados membros desta República citados acima, que observaram a **Recomendação 62, do CNJ, a qual prevê em seu o art. 5º, II, A POSSIBILIDADE DE “PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RETORNO” DAS SAÍDAS TEMPORÁRIAS COMO UMA MEDIDA SALUTAR DIANTE DO PRESENTE CONTEXTO DE MORTE E PANDEMIA.**

Segunda tese: *“O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das Execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios.”*. No caso, quem decidiu o calendário foi o Poder Judiciário, não a autoridade prisional e, além disso, os tutelares do direito adquirido estão recorrendo a tal Poder, através da tutela coletiva de direitos patrocinada pela Defensoria Pública, estadual para que a legislação em vigor seja aplicada.

Terceira tese: *“Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração”*. No caso concreto, quem não respeitou o limite de 35 dias foi o Poder Judiciário paulista, que, *data venia* e de forma absurda no meio de uma pandemia sem precedentes na contemporaneidade, violou direitos no lugar de assegurá-los, diversamente de outras unidades da Federação, como já exaustivamente destacado neste writ. Mais uma vez podemos citar a **Recomendação 62, do CNJ, a qual prevê em seu o art. 5º, II, A POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE RETORNO” DAS SAÍDAS**

TEMPORÁRIAS como uma medida salutar diante da decisão do tribunal de justiça que TOLHEU ILEGALMENTE CERCA DE 20 DIAS DE SAÍDA TEMPORÁRIA DE 2020.

Quarta tese: “As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP.” No ano tenebroso que se passou e que parece não ter acabado, não ocorreram cinco saídas durante o ano, mas apenas uma, pois, como destacado no tópico 1 desta peça, em 16 de março de 2020, a Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, de forma ilegal e inconstitucional, suspendeu o exercício de tal direito que seria desfrutado no dia 17 de março de 2020, ou seja, o dia seguinte à decisão. Tal decisão, além de inconstitucional, não condiz com o objetivo que se pretendeu, que era, conforme seus próprios termos, “resguardar a saúde coletiva da população carcerária neste momento crítico”.

Após um ano inteiro sem a possibilidade de gozar do direito à saída temporária, as pessoas em cumprimento de pena no regime semiaberto no estado de São Paulo tiveram esse direito garantido com a edição da Portaria Conjunta n. 03/2020, dos Juízes Diretores dos DEECRIMS, a qual garantiu a saída temporária de **apenas 15 dias**, sendo 10 referente ao ano de 2020 e 5 no ano de 2021, ou seja, considerando que não houve nenhuma saída desde março de 2020, **as pessoas que faziam jus ao direito tiveram tolhidos, sem previsão legal, cerca de 20 dias de saída temporária em 2020, pois o total de dias a que teriam direito era de 35 dias.**

Com a concessão da ordem ora requerida, os 15 dias concedidos podem ser prorrogados, independentemente do retorno que ocorreu ontem, mormente porque as pessoas que retornaram ontem às unidades prisionais estão de quarentena na inclusão e isolados do convívio com as demais pessoas presas.

7. MEDIDA LIMINAR. DA SUPERAÇÃO DA SÚMULA 691, DO STF

A urgência e relevância do presente *writ* estão cabalmente demonstradas tanto por questões jurídicas (violação clara e flagrante à LEP e à Constituição Federal) quanto fáticas (uma pandemia sem precedentes na contemporaneidade).

Além disso, há dois componentes extremamente perversos nessa equação, de um lado a absoluta insalubridade dos presídios brasileiros, e do outro o reconhecimento de que a disseminação do coronavírus é muito mais rápida em ambientes fechados e aglomerados.

Por outro lado, o espalhamento a disseminação da doença dentro das unidades prisionais significará também um importante golpe no combate à pandemia em todo o território paulista, hoje epicentro da crise no país.

Ademais, deixar de conceder a ordem liminarmente, aguardando-se o julgamento do mérito da presente impetração, tornaria praticamente sem utilidade a medida final pleiteada, uma vez que ocorrerá o retorno das pessoas para as unidades prisionais e os contaminados que eventualmente ingressem serão vetores de contaminação de milhares de pessoas.

Cumprido reiterar que a **RESOLUÇÃO N. 62/2020 DO CNJ INDICA A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA SAÍDA TEMPORÁRIA COM POSTERGAÇÃO DE SEU RETORNO, MEDIDA SALUTAR DIANTE DA EVIDENTE FALTA CONDIÇÕES DE EVITAR A PROPAGAÇÃO DA DOENÇA ENTRE A POPULAÇÃO PRISIONAL E DE GARANTIR O EFETIVO ATENDIMENTO DAQUELES QUE DELE NECESSITAREM.**

Neste contexto bárbaro, é inarredável a concessão da medida liminar, presentes que estão a plausibilidade e a aparência do direito alegado e diante do claro e

irreversível prejuízo a que estão sujeitos os pacientes e toda a coletividade caso o sistema prisional se transforme em um catalisador da propagação da COVID-19.

A urgência é nítida em face do já concretizado retorno da saída temporária no dia 05/01/2021.

Por fim, embora a Súmula 691 do STF vede, em regra, o conhecimento de *Habeas Corpus* por Tribunais Superiores contra decisão de relator que, em *habeas corpus*, indefere a liminar, restando pendente a apreciação definitiva do caso em instância inferior, é **necessário mitigar sua aplicação, para que situações teratológicas e flagrantemente ilegais sejam desfeitas e a ordem constitucional seja mantida**. Nesse sentido, é a **decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes:**

Em ordem a assegurar ao paciente o direito de permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da condenação. Concessão da liminar. Súmula nº 691/STF: "não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar". A aplicação desse verbete tem sido abrandada em hipóteses excepcionais, a fim de evitar flagrante constrangimento ilegal ou em razão de manutenção de situação contrária ao entendimento do Supremo. A jurisprudência da Corte permite a superação da Súmula nº 691 quando constatada a deficiente fundamentação do ato atacado, "segundo efetivamente se verifica no caso concreto, ante a absoluta ausência de motivação".

8. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requeremos, **liminarmente, a imediata anulação parcial do ato coator consubstanciado pela Portaria Conjunta n. 03/2020, endossada pelo Tribunal paulista, no que toca à data de retorno da saída**

temporária, com a fixação de que o retorno deverá ocorrer após o controle da pandemia, seguindo-se os decretos estaduais que versam sobre a questão.

Subsidiariamente, que seja fixada a data de 24 de fevereiro de 2021 para o retorno às unidades, resultado do acréscimo de 50 dias de saída temporária (20 dias não gozados em 2020 somados aos demais 30 dias a gozar de 2021), ou, ao menos, o acréscimo dos 20 dias não gozados em 2020.

Após regular trâmite do feito, **no mérito**, que seja concedida a ordem para confirmar a liminar requerida, ou, em caso de não concessão de liminar, que seja concedida a ordem da mesma forma, conforme pedido apresentado acima estendendo-se a saída temporária mesmo daqueles que já tenham retornado aos bárbaros cárceres.

Requeremos, também, a intimação pessoal de todos os atos processuais, bem como a observância de todas as prerrogativas previstas no art. 44 da Lei Complementar n. 80/1994.

De Santos e São Paulo para Brasília, 06 de janeiro de 2021.

MATEUS OLIVEIRA MORO

Coordenador do Núcleo Especializado de Situação Carcerária
da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – NESC

LEONARDO BIAGIONI DE LIMA

Coordenador do Núcleo Especializado de Situação Carcerária
da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – NESC

THIAGO DE LUNA CURY

Coordenador do Núcleo Especializado de Situação Carcerária
da Defensoria Pública do Estado de São Paulo – NESC