

III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

GRASIELLE BORGES VIEIRA DE CARVALHO

GUSTAVO NORONHA DE AVILA

MATHEUS FELIPE DE CASTRO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

C928

Criminologias e política criminal II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Grasielle Borges Vieira De Carvalho; Gustavo Noronha de Avila; Matheus Felipe de Castro – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-347-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Criminologias. 3. Política criminal. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

CRIMINOLOGIAS E POLÍTICA CRIMINAL II

Apresentação

APRESENTAÇÃO

Na segunda tarde de Inverno do ano pandêmico de 2021, durante os trabalhos do III Encontro Virtual do Conpedi, nos reunimos para discutir sobre temas persistentes e emergentes das Criminologias e da Política Criminal. Foram representados Programas de Pós-graduação do Brasil inteiro em trabalhos que demonstraram uma perspectiva bastante heterogênea e plural das ciências criminais.

Em nosso primeiro trabalho apresentado, Carolina Carraro Gouvea pretendeu analisar a atuação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e sua efetividade. A partir de um referencial internacionalista, sugere novas estratégias como mecanismo específico de proibição da tortura neste âmbito.

A seguir, Mariana Engers Arguello discutiu os diferentes problemas do sistema carcerário brasileiro em meio à pandemia. Além dos argumentos criminológicos, também foram analisadas decisões de decretação de prisões preventivas que abordaram a questão da Covid-19.

Angélica da Silva Corrêa trabalhou o tema do racismo estrutural e a violência policial no Brasil. Desde os dados do último Mapa da Violência, foram analisados os índices de homicídio em relação aos negros, pobres e periféricos.

Ainda no campo das interseccionalidades, Thais Janaina Wenczenovicz, Émelyn Linhares e Marlei Angela Ribeiro dos Santos, analisam os efeitos do cárcere em relação aos povos indígenas n Brasil. Para tanto, partem de uma metodologia quali-quantitativa para demonstrar o quanto o cárcere costuma ser especialmente violento em relação a nossa população originária.

Adentrando a linha dogmático-penal com referencial da política criminal, Alessandra Pangoni Balbino Santos enfrenta a persistente questão da intervenção mínima no Direito Penal brasileiro. Também na perspectiva político-criminal, Marco Adriano Tamos Fonsêca e Roberto Carvalho Veloso discutem o enfrentamento da corrupção.

Luana Rodrigues Meneses de Sá e Andréa Flores analisam as relações entre a Criminologia Crítica e os Direitos Humanos. Concluem pela necessária renovação das estruturas de poderes relacionadas ao processo de criminalização, com o reforço de uma perspectiva mínima de direito penal.

Em sequência, a (im)possibilidade de recepção do acordo de não persecução penal no processo brasileiro é tratado por Júlia Faipher e Bartira Macedo Miranda. A expansão dos espaços de consenso é crítica pela dificuldade em compatibilizá-los com as garantias fundamentais individuais.

Discutindo a influência transversal da dignidade humana ao sistema pena, Hamilton da Cunha Iribure Júnior, Rodrigo Pedroso Barbosa e Douglas de Moraes Silva, trabalham o persistente tema da expansão do Direito Penal. Concluem que este movimento traz sérios riscos de violação aos direitos fundamentais, representando uma violência estatal em regra desproporcional em relação à própria violação.

Melina de Albuquerque Wilasco e Salo de Carvalho trabalham a partir da seguinte pergunta: a Justiça Restaurativa pode funcionar como uma alternativa à prisão? Desde que uma perspectiva crítica seja adotada, é possível abolir o sistema penal a partir de uma nova cultura forjada pela Justiça Restaurativa Crítica.

A apresentação seguinte contou com as aproximações entre Inteligência Artificial e a conduta em direito penal. Bruna Azevedo de Castro, a partir da teoria de Juarez Tavares, estabelece critérios de imputação de forma a evitar a responsabilidade objetiva.

Lorena Melo Coutinho e Priscilla Macêdo Santos discutem o problema do policiamento atuarial feito por algoritmos que poderiam analisar os prognósticos de riscos na segurança pública. Desde uma técnica bibliográfica-documental, apresentam as possíveis dificuldades e riscos para a sua utilização na prática.

Também sobre a Inteligência Artificial e seus efeitos é o texto apresentado por Ana Lúcia Tavares Ferreira. O artigo analisa essas repercussões aos direitos e garantias fundamentais do acusado.

Por fim, o tema da Justiça Restaurativa Crítica volta a ser tratado por Camila Diógenes de Mendonça e Juliana Trindade Ribeiro Pessoa Pordeus. As autoras tratam de uma experiência concreta, em Novo Hamburgo-RS, avaliando a possibilidade de estarmos diante de uma verdadeira Justiça Restaurativa.

Foi uma tarde rica em discussões e de muitos reencontros, ainda que virtuais. Esperamos que os textos aqui contidos possam reverberar, provocando novas pesquisas e diálogos!

Boa leitura!

Espaço Virtual, Junho de 2021.

Grasielle Borges Vieira De Carvalho (Universidade Tiradentes/SE)

Gustavo Noronha de Ávila (UNICESUMAR)

Matheus Felipe de Castro (UFSC/UNOESC)

**PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID-19), SISTEMA CARCERÁRIO E
HABEAS CORPUS COLETIVO: UMA ANÁLISE À LUZ DAS DECISÕES DO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

**NEW CORONAVIRUS PANDEMIC (COVID-19), PRISON SYSTEM AND
COLLECTIVE HABEAS CORPUS: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE
SUPERIOR COURT OF JUSTICE DECISIONS.**

Gabriela Gomes Costa ¹

Resumo

O presente artigo questiona qual papel o Judiciário desempenha para remediar o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro durante a pandemia do Covid-19. O objetivo é aferir a eficácia dos habeas corpus coletivos impetrados junto ao STJ em decorrência da pandemia do novo coronavírus para tutelar direitos dos presos pertencentes aos grupos de risco da Covid-19. Para isso, foram analisadas decisões proferidas nos habeas corpus coletivos noticiados no site do STJ em 2020. Concluiu-se que, sem critérios objetivos vinculantes para a impetração de HCs coletivos, a cultura do encarceramento deve prevalecer no Judiciário ao julgar tais remédios constitucionais.

Palavras-chave: Encarceramento, Habeas corpus coletivo, Judiciário, Pandemia, Covid-19

Abstract/Resumen/Résumé

The present article raises questions about the role performed by the Judiciary in order to remedy the unconstitutional state of affairs of the Brazilian prison system during the Covid-19 pandemic. The goal is to assess the effectiveness of collective habeas corpus filed in the STJ as a result of the new coronavirus pandemic. To accomplish this, we analysed decisions handed down in collective habeas corpus proceedings. We have come to the conclusion that, in the absence of binding objective criteria for the filing of collective HC, the culture of incarceration shall prevail in the Judiciary when judging such constitutional proceedings

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Incarceration, Collective habeas corpus, Judiciary, Pandemic, Covid-19

¹ Mestre

INTRODUÇÃO

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde (OMS) declarou o caráter pandêmico da COVID-19; nas palavras do diretor geral da OMS, Tedros Adhanom Ghebreyesus: *“Esta não é apenas uma crise de saúde pública, é uma crise que afetará todos os setores - portanto, todos os setores e todos os indivíduos devem estar envolvidos na luta”* (WHO, 2020). A referida crise em diversos setores é uma das consequências da principal medida capaz de diminuir o contágio pelo novo coronavírus segundo as evidências dos estudos até agora realizados¹: o isolamento social.

Logo se viu a necessidade de proteger as pessoas mais vulneráveis à covid-19, que estariam no chamado “grupo de risco”, como é o caso dos idosos e das pessoas portadoras de doenças crônicas como diabetes e hipertensão, tuberculose, entre outras. Ocorre que alguns desses grupos acabam tendo mais visibilidade do que outros também em situação de perigo em relação à pandemia, como é o caso da população carcerária, já usualmente esquecida pelas políticas públicas na normalidade.

A política de encarceramento brasileira, simbolizada pela chamada “guerra às drogas”, acabou criando uma população prisional de 773.151 pessoas privadas de liberdade, considerando todos os regimes, segundo dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) em fevereiro de 2020 (BRASIL, 2020a.). Essas mais de 700 mil pessoas encarceradas encontram-se, é importante ressaltar, em ambientes propícios para, por si só, inviabilizar o seu bem-estar físico e psíquico, além de estarem impedidas, por motivos óbvios, de praticar distanciamento social.

Quanto à população carcerária, não é de hoje que as penitenciárias brasileiras são um problema que passa de gestão para gestão sem que se veja melhoria quanto à sua administração; vale lembrar que em setembro de 2015, no âmbito da ADPF 347 MC/DF o sistema penitenciário brasileiro foi considerado um “estado de coisas inconstitucional”, cabendo aos 3 Poderes a responsabilidade pela crise e o dever de buscar uma solução para tal adversidade.

O fato é que pouco se ouve falar do sistema penitenciário durante a pandemia. A incessante construção do estereótipo dos presidiários, principalmente por parte da chamada grande mídia, como estranhos ou mesmo não-cidadãos, que não devem gozar dos mesmos direitos que as pessoas que não delinquem (ou que não são vistas como estranhos pelos delitos que cometem ou, ainda, que não têm seus crimes descobertos), acaba por gerar, no imaginário popular, a sensação de que tais indivíduos são, na verdade, nocivos para o convívio social e, conseqüentemente, não deveriam ser uma preocupação para o Estado em meio a uma crise de saúde pública.

1 Após o anúncio da pandemia pela OMS, o Imperial College de Londres vem divulgando relatórios sobre estudos realizados em diversos países acerca das ações realizadas para diminuir a transmissão do novo coronavírus e, até o último relatório divulgado – Relatório nº 26 de 8 de junho de 2020 – as evidências são de que o isolamento social é o meio mais eficiente para diminuir os riscos de transmissão. Relatório nº 26 do Imperial College de Londres (NOUVELLET; BHATIA, SANGEETA; CORI, 2020.)

Esse discurso de verdadeira higiene social, todavia, não deve prevalecer num Estado Democrático de Direito que tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana. É indiscutível a responsabilidade do Estado brasileiro para com o sistema penitenciário durante a pandemia. A política de encarceramento em massa, por certo, traz diversas consequências na normalidade, ou seja, sem que haja uma crise mundial de saúde pública – nenhuma dessas consequências, diga-se, é a diminuição da criminalidade – como a dificuldade estatal em manter os 773.151 presos em condições dignas. Com a chegada da pandemia, deve-se complicar ainda mais o controle de uma população carcerária de tão grandes proporções.

Considerando a situação acima exposta, o presente artigo tem como objetivos expor, o resultado dos julgamentos dos habeas corpus coletivos impetrados junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) dentro das possibilidades oferecidas pelo ordenamento jurídico nacional, possíveis “saídas de urgência” para aliviar a superlotação carcerária durante a pandemia, além de lançar reflexões sobre que mudanças a pandemia poderia trazer para o sistema penitenciário brasileiro e a política criminal como um todo. O objeto desse artigo foi delimitado à análise da eficácia apenas *habeas corpus* coletivos impetrados junto ao STJ em decorrência da pandemia do novo coronavírus para tutelar direitos dos presos pertencentes aos grupos de risco da Covid-19. Para alcançar o objetivo, foram analisadas decisões proferidas nos *habeas corpus* coletivos noticiados no site do STJ em 2020.

A PANDEMIA E A NECESSIDADE DE REPENSAR O ENCARCERAMENTO EM MASSA

A pandemia causada pelo novo coronavírus, além de mudar radicalmente o modo de vida de bilhões de pessoas, fez com que especialistas de diversas áreas passassem a discutir quais seriam as possíveis consequências decorrentes dessa crise mundial de saúde pública. No âmbito econômico, fala-se num novo papel a ser ocupado pelo Estado em razão da crise econômica que virá², a implementação de programas de transferência de renda foi obrigada a sair do papel e as discussões sobre uma renda básica universal vêm se intensificando entre os especialistas da área.

O filósofo esloveno Slavoj Žižek, em seu livro que faz parte da série “Pandemia Capital”, faz diversos questionamentos sobre a vida pós-pandemia, como o controle digital dos indivíduos, que pode acabar se tornando uma característica permanente a ser adotada pelos Estados ou mesmo por empresas; Žižek também lança reflexões sobre o aumento das desigualdades sociais e traz uma hipótese acerca da crise do atual capitalismo liberal e a busca de uma nova ordem global capitalista pelos verdadeiros representantes do capital (ŽIŽEK, paginação irregular, 2020.).

2 Nesse sentido, CARVALHO, 2020 faz uma análise acerca do papel do Estado investidor na retomada do crescimento do PIB e sobre as possíveis medidas a serem tomadas pelo Banco Central para lidar com a desvalorização do Real.

O sistema produtivo vigente, por sua vez, tem relação com a intensidade que o Direito Penal é utilizado como política criminal pelo Estado para lidar com as desigualdades sociais e suas possíveis consequências, logo, uma volta a algo semelhante ao que se teve com o Estado de bem-estar social, em razão da necessidade da intervenção estatal no âmbito social e econômico gerada pela pandemia, deverá estar ligada, como consequência, a uma mudança da utilização da prisão como política pública de Estado.

No artigo intitulado “O grande encarceramento como produto da ideologia (neo) liberal” (ABRAMOVAY, 2010.), Pedro Vieira Abramovay argumenta sobre a existência de uma profunda relação entre momentos históricos em que há uma maior valorização da liberdade e da responsabilidade individuais em detrimento da atuação do Estado nos âmbitos social e econômico e a presença do que Álvaro Pires chama de “racionalidade penal moderna”, que é um sistema de pensamentos no qual a pena aflictiva – cujo exemplo mais utilizado é a prisão – exerce papel central na forma de se pensar e de se criar o Direito Penal, o que acaba por dificultar a inovação no sentido de se conceber uma nova estrutura normativa para o Direito Penal e trazer novas possibilidades de sanção penal para além da pena aflictiva, pois a racionalidade penal moderna faz com que se crie a falsa impressão de que a norma de comportamento e a sanção representada pela pena aflictiva devem existir, necessariamente, ligadas uma à outra (PIRES, 2004).

O fato é que, nas últimas décadas, essa combinação de política econômica neoliberal associada com uma menor intervenção estatal no âmbito social e a utilização da prisão como principal meio de política criminal acabou gerando o que Abramovay chamou de “grande encarceramento”:

Essa transformação teórica, marcada por uma mudança de concepção sobre o papel do Estado e do indivíduo na sociedade -, expressa, como se viu, tanto na teoria econômica quanto na teoria criminológica -, teve como consequência prática a maior política de encarceramento em massa de que se tem notícia. O ponto de partida de que indivíduos cometem crimes por decisões racionais individuais justificou a mudança de foco da política criminal, que passou a ter – novamente – no Direito Penal seu principal instrumento de efetivação. Tal política foi reproduzida, em diversos graus, por todas as regiões do mundo, mas sua radicalização ocorreu, sem dúvida, nos EUA. (ABRAMOVAY, p. 24. 2010.)

O encarceramento em massa acaba por ter uma dupla relação com a pandemia, uma mediata e outra imediata. A primeira, na verdade, aqui aparece como verdadeira hipótese, tendo em vista que, conforme o acima exposto, há uma tendência de que ocorra transformações na política criminal na medida em que o Estado passe a atuar mais nos âmbitos econômico e social, para atender às demandas pós pandemia. A segunda relação, imediata, é justamente o objeto principal do presente artigo: a repercussão que esse surto do novo coronavírus pode causar, de modo instantâneo, nas unidades prisionais, o que acaba por requerer que providências sejam tomadas de pronto, com o intuito de resguardar a saúde dos detentos e de todos aqueles que, de alguma forma, fazem parte da rotina de tais estabelecimentos.

Um dos motivos para se ter atenção quanto às prisões durante a pandemia é a questão da superlotação carcerária, que vem aumentando consideravelmente no Brasil nos últimos anos.

Segundo os dados do levantamento nacional de informações penitenciárias cuja última atualização foi no dia 9 de abril de 2020, no ano 2000 tinha-se um déficit de 97.045 vagas para a população privada de liberdade e, após 20 anos, esse número aumentou mais do que o triplo; atualmente estima-se que faltam 312.925 vagas para aqueles que se encontram encarcerados (BRASIL, 2019), resultado de uma política criminal focada na repressão ao invés da prevenção e, ainda, sem ser acompanhada do aumento da capacidade de vagas nos estabelecimentos prisionais³. A consequência disso é a concentração de um grande número de pessoas por m², em locais com pouca ventilação e com condições de higiene precárias, fazendo com que as prisões, em geral, sejam ambientes propícios para a disseminação do novo coronavírus.

Estima-se que a cada pessoa contaminada pelo SARS-CoV-2 no ambiente prisional é capaz de contaminar outras 10 pessoas, enquanto uma pessoa não encarcerada que possui o vírus transmite, em média, para outros 2 ou 3 indivíduos (SÁNCHEZ; SIMAS; DIUANA; LAROUZE. 2020). Não se pode esquecer que o sistema prisional brasileiro já se encontrava, antes da pandemia, em situação precária quanto à efetivação do direito à saúde dos detentos e com altos índices de presos com doenças infecciosas, como a tuberculose, o que acaba aumentando a vulnerabilidade da comunidade carcerária frente a pandemia.

Na tentativa de diminuir o impacto da covid-19 nas unidades prisionais e no sistema socioeducativo⁴, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), emitiu a Recomendação 62/2020, elencando uma série de medidas a serem tomadas por tribunais e magistrados, das quais a seguintes são relevantes para o presente artigo:

Art. 4o Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se: a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco; b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa; II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias; III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias. (BRASIL, 2020B)

3 Preocupa a proposta do governo federal para amenizar essa situação: a implantação de Parcerias Público-Privadas (PPPs). Ao invés de se buscar uma resposta que ajude a diminuir os números da criminalidade, de se pensar em qual a lógica de se encarcerar tanto e de se investir num modelo preventivo de segurança pública, a (i)lógica do Estado é continuar prendendo e transformar as prisões num verdadeiro negócio. Pode-se ler a respeito dessa proposta no Relatório do Depen cujo link já foi aqui disponibilizado.

4 Como o sistema sócioeducativo não faz parte do objeto deste artigo, vai-se focar apenas nas recomendações concernentes aos estabelecimentos prisionais.

Chama-se atenção para a natureza do pronunciamento acima – uma mera recomendação – não há que se falar em vinculação dos magistrados aos dispositivos supracolacionados. Outrossim, por se tratar de precauções de urgência para questões inadiáveis de saúde pública, indaga-se qual seria a eficácia, bem como a viabilidade de se contemplar todos os presos que se encontram nas situações ali descritas frente ao número limitado de magistrados e servidores da justiça se comparado ao número de encarcerados.

O art. 4º, inciso I, da Recomendação 62/2020 do CNJ, sugere a revisão de prisões preventivas, essa espécie de cárcere representa 33% (trinta e três por cento) do total de presos no Brasil, que, segundo os dados divulgados pelo Depen aqui já mencionados, equivale a aproximadamente 255.139 presos.

Nesse ponto, em que se observa quão grande é a proporção de presos cautelarmente em relação ao total de encarcerados, importante trazer para o debate a aplicação da presunção de inocência ou a não culpabilidade durante os últimos anos pelo Poder Judiciário. Consagrado pela Constituição da República de 1988, tal princípio impõe que a liberdade seja a regra para aqueles que estão sendo investigados ou processados pela suposta prática de algum crime; até mesmo o preso em flagrante deve ser liberado caso a situação não justifique a conversão da prisão em preventiva. Segundo Aury Lopes Jr., a presunção de inocência é um verdadeiro dever de tratamento e, também, *“um postulado que está diretamente relacionado ao tratamento do imputado durante o processo penal, segundo o qual haveria de partir-se da ideia de que ele é inocente e, portanto, deve reduzir-se ao máximo as medidas que restrinjam seus direitos durante o processo”* (LOPES JUNIOR, 2017. p. 96).

O que se quer argumentar é que a cultura jurídica de utilização da prisão preventiva pelo Judiciário é um verdadeiro instrumento de política criminal de encarceramento e que vem se mantendo estável nos últimos anos, em detrimento das medidas cautelares diversas da prisão, trazendo como consequência a superlotação de um sistema criminal que já não possuiria vagas suficientes caso se contasse apenas com o total de presos por condenação judicial transitada em julgado. Segundo Salo de Carvalho, a Lei 12.403/2011 não mudou a *modus operandi* do Poder Judiciário, que continuou a prender preventivamente aqueles que considera um risco para a sociedade:

Os dados permitem concluir que o Poder Judiciário seguiu, apesar das inovações legislativas, determinando prisões preventivas e condenando à prisão os “culpados de sempre” (juventude negra das periferias dos grandes centros urbanos). Mas, para além da cotidiana ação seletiva, em reforço ao populismo punitivo, o Judiciário ampliou a rede de sanções, consolidando uma espécie de inversão ideológica do princípio do *in dubio pro reu* que poderia ser exposta na máxima *in dubio pro pena* ou medida alternativa, na linha do diagnóstico (*in dubio pro transação penal*) apresentado por Luiz Antônio Bogo Chies em suas investigações sobre os Juizados Especiais Criminais. (CARVALHO, 2015, p. 645.)

Após anos de políticas criminais voltadas para o recrudescimento das normas penais e processuais penais, além de decisões judiciais que, segundo as estatísticas apresentadas, parecem não

consagrar a caráter subsidiário da prisão preventiva, são verdadeiras barreiras para que a recomendação 62/2020 do CNJ seja capaz de amenizar a superlotação carcerária em plena pandemia.

***HABEAS CORPUS* COLETIVO E A RESPOSTA DO JUDICIÁRIO**

Diante da urgência que a situação gerada pela pandemia exige e da realidade da maioria dos presos, que dependem da atuação das Defensorias Públicas, que, por sua vez, não possuem recursos para atender individualmente a todos os assistidos de forma concomitante, a utilização do *habeas corpus* coletivo foi o caminho utilizado para tentar amenizar a situação dos presídios e proteger os detentos pertencentes aos grupos de risco da Covid-19.

O *habeas corpus* coletivo vem sendo aceito pelos tribunais superiores, apesar não haver previsão expressa de tal espécie de remédio constitucional no chamado microsistema de processo coletivo⁵. Contudo, partindo-se da premissa de que a CRFB/1988 consagrou, em seu art. 5º, inciso XXXV, o princípio da inafastabilidade do Judiciário e que a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, em seu art. 25, prevê que os Estados Partes devem garantir a todas as pessoas um meio rápido e eficaz para proteger seus direitos fundamentais perante um juízo ou tribunal. Mesmo inexistindo uma lei que verse especificamente a respeito do *habeas corpus* coletivo, há dois dispositivos no Código de Processo Penal que possibilitam a sua utilização, os artigos 580 e 624, §2º, aquele permite a concessão da ordem proferida em um HC para todos aqueles que estejam em idêntica situação e o último admite que juízes e tribunais concedam ordem em sede de *habeas corpus* de ofício, o HC coletivo, portanto, seria um consectário lógico dessas normas, apresentando-se como um instrumento necessário para que se garanta o acesso à ordem jurídica justa.

Não é difícil citar situações nas quais ações individuais não teriam a mesma eficácia em relação à tutela da liberdade dos pacientes quanto uma demanda coletiva, como é o caso do HC 207.720/SP interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo perante o Superior Tribunal de Justiça, no caso, o ato ilegal impugnado foi uma portaria editada pelo juiz da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Cajuru/SP, que possuía caráter geral e abstrato e estabelecia um verdadeiro toque de recolher para as crianças e adolescentes desacompanhadas dos pais ou responsáveis e que residissem ou estivessem de passagem pela referido comarca.

Outro caso de *habeas corpus* coletivo foi o HC 143.641/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 18 de fevereiro de 2018, ocasião em que o STF reconheceu que as mulheres grávidas,

⁵ Segundo NEVES, 2016., o microsistema de processo coletivo é composto pelos seguintes instrumentos normativos: Lei 4.717/1965 (Ação Popular); Lei 6.938/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente); Lei 7.347/1985 (Ação Civil Pública); CRFB de 1988; Lei 7.853/1989 (Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência); Lei 7.913/1989 (Lei dos Investidores dos Mercados de Valores Mobiliários); Lei 8.069/ 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); Lei 8.492/1992 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso); Lei 2.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança). Acrescenta-se, ainda, a Lei 13.300/2016 (Lei do Mandato de Injunção), cuja publicação foi posterior à publicação acima referida.

puérperas ou mães de criança ou pessoa com deficiência possuem o direito de cumprir a pena privativa de liberdade ou a prisão preventiva em prisão domiciliar, estendendo-se, também, às adolescentes, nas mesmas condições, que estejam internadas pela prática de ato infracional. No mesmo julgado, a Corte Suprema aplicou, por analogia, o art. 12 da Lei 13.300/2016 (Lei dos mandados de injunção individual e coletivo), que traz um rol de legitimados para ingressar com o mandado de injunção coletivo⁶, não deixando dúvidas acerca do cabimento de tal ação coletiva frente.

No tocante aos habeas corpus coletivos ajuizados em decorrência da pandemia do novo coronavírus, o presente artigo delimitou a análise apenas daqueles que foram impetrados junto ao Superior Tribunal de Justiça no período de março a dezembro de 2020 e que foram noticiados pelo sítio eletrônico da Corte Superior.

O primeiro HC coletivo encontrado dentro das diretrizes acima expostas foi o HC 567779/CE, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Ceará – DPECE, no dia 20 de março de 2020, em favor de todas as pessoas presas no estado do Ceará que se enquadram nas diretrizes da Recomendação nº 62/2020 do CNJ e tendo como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Em sede de decisão monocrática, o Min. João Otávio de Noronha indeferiu liminarmente o habeas corpus, tendo como fundamento o fato do tribunal de origem não ter julgado o mérito do HC originário e nem haver constatação, segundo o ministro relator, de manifesta ilegalidade no indeferimento do pedido liminar pelo TJCE capaz de autorizar o julgamento pela Corte Cidadã. Apesar da interposição de Agravo Regimental, o HC 567779/CE sequer teve seu mérito apreciado pelo STJ, já que foi julgado prejudicado pelo julgamento superveniente do habeas corpus pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, que, por sua vez não conheceu do remédio constitucional, pois entendeu que estavam ausentes os requisitos da apreciação individual e da negativa de soltura por parte de todos os juízos criminais pertencentes ao tribunal.

No dia 26 de março de 2020, o site da Corte Cidadã noticiou a decisão proferida pelo Min. Nefi Cordeiro, nos autos do HC 568.752/RJ, que “*restabeleceu liminar que fixou o prazo de dez dias para a reavaliação das prisões provisórias impostas a idosos no Rio de Janeiro*” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020a). A ação de origem foi impetrada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – DPERJ e teve como pacientes todas as pessoas idosas privadas de liberdade provisoriamente nas unidades prisionais do respectivo estado. A liminar concedida pelo desembargador plantonista da Corte carioca nos autos do habeas corpus coletivo impetrado pela DPERJ foi no sentido de:

determinar que se oficie aos Juízes de primeira instância com competência para a fase de conhecimento criminal para que procedam, no prazo de dez dias, à reavaliação das prisões preventivas e temporárias impostas em caráter preventivo e temporário a pessoas idosas, em

⁶ Nos termos do art. 12, da Lei 13.300/2016, são legitimados para impetrar o mandado de injunção coletivo: o Ministério Público; partido político com representação no Congresso Nacional; organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano; a Defensoria Pública.

atenção à Recomendação 62/2020 do CNJ, acrescentando que, caso o Juiz competente deixe de examinar a presente ordem no prazo determinado, o preso submetido à sua jurisdição deverá ser solto imediatamente diante da omissão constatada. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020b)

Após a concessão da referida liminar, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ingressou com um pedido de suspensão de liminar, utilizando como fundamento o art. 4º, § 9º, da Lei 8.437/92, pleito este que foi deferido pela presidência do TJRJ. O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entendeu que a presidência da Corte de Justiça do Rio de Janeiro usurpou a competência da turma criminal indicada pelo regimento interno do tribunal para apreciar o recurso de agravo regimental contra a decisão unipessoal deferida em sede de HC coletivo. Ademais, o ministro relator defendeu que a suspensão de liminar prevista na Lei 8.437/92 não abrange matéria de natureza penal e, ainda que fosse aplicável em sede de processos criminais, a competência para apreciar o pedido de suspensão de liminar não seria da presidência do TJRJ e sim do tribunal hierarquicamente acima, que, no caso, seria o próprio STJ.

O terceiro *habeas corpus* coletivo noticiado no site do Superior Tribunal de Justiça, em 3 de abril de 2020, foi o HC 570.440/DF, tendo como parte impetrante a Defensoria Pública da União – DPU e como pacientes “*todas as pessoas presas ou que venham a ser presas e que estejam nos grupos de risco do novo coronavírus (Covid-19)*” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020c). O referido remédio constitucional tinha como objetivo, em sede de liminar, a determinação de providências direcionadas a todos os Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça e todos os juízos criminais e de execução penal estaduais e federais de primeira instância, no intuito de identificar os estabelecimentos penais de todo o país que não oferecessem condições adequadas para os presos pertencentes aos grupos de risco da Covid-19⁷ e conceder benefícios como a liberdade condicional, a prisão domiciliar ou a progressão de regime aos presos em grupo de risco pertencentes a tais instituições. Além disso, também continha um pedido de ordem de caráter preventivo: que não fosse permitida a prisão de pessoas dos grupos de risco da Covid-19, salvo casos excepcionais.

Idêntico HC coletivo havia sido anteriormente impetrado pela DPU perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3, contudo, o pedido liminar (nos mesmos termos acima expostos), foi indeferido pelo desembargador federal relator. No âmbito do STJ, o Min. Rel. Antônio Saldanha Palheiro indeferiu liminarmente o *habeas corpus* coletivo, aplicando a jurisprudência pacífica da Corte Cidadã, que segue o enunciado da Súmula de nº 691 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual: “*Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado*

⁷ De acordo com o petítório da DPU, devem ser enquadrados como de risco as pessoas pertencentes aos seguintes grupos: (i) pessoas acima de 60 (sessenta) anos, (ii) pessoas com doenças crônicas ou respiratórias, como pneumopatia, tuberculose, cardiopatologia, nefropatia, hepatopatia, doença hematológica, distúrbio metabólico (incluindo diabetes mellitus), transtorno neurológico que possa afetar a função respiratória, imunossupressão associada a medicamentos, como neoplasia, HIV/aids e outros, (iii) pessoas com obesidade (especialmente com IMC igual ou superior a 40), (iv) grávidas em qualquer idade gestacional, e (v) puérperas até duas semanas após o parto.

contra decisão do relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.”. Destacou, ainda, o ministro relator, que não sendo teratológica decisão que deu origem ao remédio constitucional coletivo objeto dos autos, não haveria que se falar em superação da referida súmula do STF. Após a interposição de agravo regimental pela DPU, houve o julgamento definitivo do HC coletivo, com a ratificação, pelo acórdão, dos fundamentos da decisão monocrática do relator. O arquivamento definitivo dos autos se deu em 4 de agosto de 2020, conforme o acompanhamento processual disponibilizado no site do STJ.

A Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro também foi responsável pela impetração do HC coletivo nº 570.589/RJ, protocolado dia 2 de abril de 2020, teve o pedido liminar indeferido pelo Min. Rel. Antônio Saldanha Palheiro no dia 6 de abril, sendo noticiado pela página virtual do STJ no dia 7 de abril. Dessa vez, tinha-se por pacientes as pessoas privadas de liberdade acometidas por tuberculose nas cadeias públicas do estado do Rio de Janeiro e elencadas na lista anexada pela DPERJ junto à petição inicial, totalizando 355 presos. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro havia negado liminarmente os pedidos de revogação de prisões preventivas ou temporárias e transferência para prisão domiciliar daqueles constantes na lista apresentada pela DPERJ.

Já foi aqui comentado acerca dos grupos de risco em relação à Covid-19, como o das pessoas infectadas por tuberculose. E foi justamente essa questão um dos fundamentos utilizados para a impetração do *habeas corpus* coletivo pela DPERJ. Consoante consta na decisão monocrática que indeferiu o pedido liminar no STJ, a Defensoria Pública alegou que:

as pessoas privadas de liberdade acometidas por tuberculose se encontram no grupo de risco de contágio da Covid-19 e que parecer elaborado pela Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, da Fundação Oswaldo Cruz (ENSP/Fiocruz), concluiu pela ineficiência de medidas profiláticas no âmbito do sistema prisional, sobretudo para pessoas que se enquadram no grupo de risco. Assevera que as cadeias públicas do Estado do Rio de Janeiro estão superlotadas, com precárias condições de higiene e sem insumos sanitários suficientes, inexistindo meios para o controle epidemiológico, deslocamento clínico de casos e sobretudo remoção de corpos. Destaca uma possível subnotificação de casos de Covid-19 no âmbito do sistema prisional fluminense e que a tuberculose é uma das maiores causadoras de mortes nas cadeias públicas. Alega que até os dias atuais a Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça não foi atendida no ponto que preconiza a reavaliação das prisões provisórias e elenca providências a serem tomadas também no que concerne à execução penal.(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020n)

O ministro relator alegou não haver ilegalidade patente capaz de afastar a aplicação da Súmula de nº 691 do STF, ao fundamento de que, em que pese haver a individualização de cada paciente na lista apresentada pela Defensoria Pública: *“não se sabe quem é preso provisório, quem está em pleno cumprimento de pena definitiva e, primordialmente, não se tem notícia do crime que ensejou a privação da liberdade de cada um deles, tampouco se algum deles integra organização criminosa, o que, a meu ver, mostra-se essencial para se aquilatar a possibilidade de soltura”.*

Após a negativa do pedido liminar, a DPERJ recorreu da decisão por via de agravo regimental e o processo se encontra concluso junto ao ministro relator desde 13 de maio de 2020⁸.

Na sequência de *habeas corpus* coletivos analisados pelo STJ, tem-se o HC de nº 571.796, figurando como impetrante a Defensoria Pública do Estado de Goiás e o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás como impetrado (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020d), o caso foi noticiado pelo STJ no dia 8 de abril de 2020. O objeto do remédio constitucional, segundo consta na decisão que apreciou o pedido liminar, é o seguinte:

a imediata concessão do regime domiciliar a todas as pessoas que cumprem regimes aberto e semiaberto nas comarcas do interior do Estado de Goiás vinculadas ao Egrégio Tribunal de Justiça de Goiás; da prisão domiciliar a todos reeducandos do regime fechado do Estado de Goiás que compõem o grupo de risco da COVID-19; e da antecipação das progressões de regime e livramento condicional das pessoas que cumprem penas privativas de liberdade e possuem execução penal cujo requisito temporal esteja previsto em tempo iminente, ou seja, nos próximos 09 (nove) meses (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020e, fl. 28).

O Min. Rel. Sebastião Reis Júnior indeferiu liminarmente a petição inicial e, em sequência, negou provimento ao agravo regimental interposto pela DPEGO com o mesmo argumento, que faltavam informações suficientes dos juízos de origem para o TJGO analisar se as recomendações do CNJ estavam sendo cumpridas, concluindo pela inexistência de evidente constrangimento ilegal e, conseqüentemente, pela aplicação da Súmula de nº 691 do STF. O processo foi arquivado definitivamente em 2 de setembro de 2020.

Em 14 de abril de 2020, foi destaque, no sítio eletrônico do STJ, a notícia que o ministro Rogério Schietti negou o pedido de prisão domiciliar para os presos do Complexo Penitenciário Anísio Jobim, em Manaus, que fossem integrantes do grupo de risco da pandemia do novo coronavírus. O *habeas corpus* coletivo em questão foi o HC 572.292/AM, impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Amazonas – DPEAM, que alegou que a insuficiência de leitos no estado pode ser uma ameaça aqueles que necessitem de internação em razão da pandemia e que a concessão da prisão domiciliar aos presos pertencentes aos grupos de risco, afastando-os do ambiente insalubre e propício ao contágio pelo novo coronavírus, seria uma medida preventiva para tentar diminuir a demanda por leitos hospitalares e, conseqüentemente, resguardar os direitos não apenas dos encarcerados, mas também de toda a população amazonense (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020f).

O ministro relator do HC 572.292/AM asseverou que “*a justiça penal não se faz por atacado*”, colocando em questão a própria viabilidade jurídica do *habeas corpus* coletivo. Em sua decisão, o magistrado fez referência, inclusive, ao julgamento do RHC 113.897/BA, no qual a terceira seção do STJ entendeu que a ordem concedida pelo Supremo Tribunal Federal a todas as gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente (HC 143.641/SP) não tem força absoluta,

⁸ A última consulta sobre o andamento do processo através do site do Superior Tribunal de Justiça se deu em 19 de janeiro de 2021.

cabendo aos juízes adequá-la ao caso concreto. A decisão também foi fundamentada no princípio da proibição de proteção deficiente, pois, segundo o ministro Rogério Schietti, não se pode pôr em risco a proteção da comunidade com a possível soltura de indivíduos de “acentuada periculosidade”, por isso seria imprescindível a análise de cada caso antes da concessão da prisão domiciliar. O HC 572.292/AM foi arquivado definitivamente em 14 de maio de 2020.

Dando continuidade, passa-se à análise do HC 574.447/ES, que foi divulgado no dia 27 de abril de 2020. Atuou como impetrante do referido *habeas corpus* coletivo a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB do Espírito Santo, que requereu a concessão da prisão domiciliar para os reclusos que cumprem pena no regime semiaberto e que fazem parte do grupo de risco da covid19. O motivo da impetração foi a proibição do trabalho externo, de visitar e de saídas temporárias para os detentos do regime semiaberto. Tal medida foi imposta pela Secretaria de Estado da Justiça do Espírito Santo e, conforme a impetrante, transformou o regime semiaberto em um verdadeiro regime fechado.

O pedido liminar feito no HC 574.447/ES foi negado e a inicial foi indeferida pela min.^a Rel.^a Laurita Vaz, que, ao argumento de não haver nenhuma situação teratológica, aplicou a Súmula de nº 691 do STF e ratificou a decisão do desembargador relator do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo – TJES, no sentido de que a Recomendação 62/2020 do CNJ, além de não possuir caráter vinculante, “*não aconselhou que a saída antecipada, a prisão domiciliar e a saída temporária sejam concedidas de forma automática, como pretende a Impetrante. Pelo contrário, cabe a cada julgador, diante das situações do caso concreto, avaliar a possibilidade de aplicação das alternativas trazidas no corpo do mencionado artigo 5º*” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020o). Sem que a seccional da OAB/ES recorresse da decisão, o processo transitou em julgado e foi arquivado definitivamente em 11 de maio de 2020.

A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais – DPEMG impetrou *habeas corpus* coletivo junto ao STJ no dia 24 de abril de 2020 em favor das pessoas privadas de liberdade, no Presídio Professor Jacy de Assis e na Penitenciária Professor João Pimenta da Veiga, e que cumpriam a pena em regime semiaberto (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020g). A DPEMG afirmou que os pacientes, que tinham saídas diárias para o trabalho externo e saída temporária, passaram a viver em verdadeiro regime fechado, visto que foram suspensas todas as saídas e as visitas nos estabelecimentos prisionais acima citados. Na petição inicial, a defensoria pública alegou que:

os pacientes aqui trazidos são apenas aqueles que possuem trabalho externo suspenso e, ainda, saída temporária suspensa. Essas pessoas já estavam integradas na sociedade, com o emprego lícito e contato com os familiares, saíam e voltavam livremente (com horário) para a unidade prisional, sem fiscalização diária, mas, agora, estão enxotados em cela superlotadas como se do regime fechado fossem. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020h)

O ministro relator do caso, Sebastião Reis Júnior, afastou a aplicação da Súmula de nº 691 do STF, por entender que houve evidente constrangimento ilegal na revogação dos benefícios

anteriormente concedidos aos pacientes. Os reclusos, que já estavam em contato com a sociedade, tiveram um recrudescimento da sua situação em decorrência das medidas tomadas por conta da pandemia, o que não se justifica, segundo o magistrado relator, tendo em vista a recomendação do CNJ através da Resolução nº 62/2020.

Ao deferir a liminar, o ministro Sebastião Reis Júnior, concedeu a prisão domiciliar aos pacientes e determinou ao juízo de execução a fixação das devidas condições, de modo que possa ser garantida a frequência ao emprego daqueles com contrato de trabalho vigente. Além disso, o relator ainda solicitou “*informações ao Juízo da Vara de Execuções Penais – regime fechado e semiaberto – de Uberlândia/MG, a respeito da situação do local em que os pacientes estão recolhidos, esclarecendo sobre a lotação, providências tomadas para combate ao Covid-19, à luz da Recomendação n. 62/CNJ*” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020h).

O órgão colegiado confirmou a decisão do relator no julgamento do mérito do HC 575495/MG, contudo, estabeleceu um requisito novo para a concessão da ordem, que o paciente não responda por procedimento para apuração de falta grave. Ressalta-se que a ordem foi estendida para a “*Petição de n. 268.094/2020, apresentado pela Defensoria Pública do Distrito Federal, em virtude da comprovação da similitude fático-jurídica com o caso do sistema prisional ora julgado, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal. Parecer ministerial acolhido*” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020h). O HC 575495/MG continua em curso, tendo havido a juntada aos autos de diversos pedidos de extensão da ordem concedida.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo – DPESP, impetrou três *habeas corpus* coletivos – HC 575315/SP, HC 575314/SP e HC 576036/SP – nos quais requereu a liberdade ou, subsidiariamente, a prisão domiciliar de presos idosos que estivessem cumprindo suas penas nos municípios de Iperó, Sorocaba e Capela do Alto. Apesar do site do STJ ter noticiado os três *habeas corpus* coletivos num mesmo momento, no dia 7 de maio de 2020 (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020i), far-se-á a análise individual de cada um desses remédios constitucionais.

O HC 575315/SP tinha como pacientes todos os reclusos idosos em custódia na penitenciária Odon Ramos Maranhão em Iperó, no estado de São Paulo. O fundamento apresentado pela DPESP foi que a referida instituição não teria capacidade para oferecer condições sanitárias adequadas para proteger os pacientes, pertencentes ao grupo de risco da Covid-19, dos riscos da pandemia. Além disso, a impetrante também asseverou que um maior número de presos dentro do estabelecimento penal seria um grande perigo para a disseminação da doença. O *habeas corpus*, contudo, foi liminarmente indeferido. Segundo o Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca, as decisões dos juízos de execução e do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresentaram fundamentação adequada, não havendo que se falar em ilegalidade que ensejasse a concessão da ordem.

Já no tocante ao HC 575314/SP, em sucinta decisão, o Min. Rel. Sebastião Reis Júnior indeferiu liminarmente o writ ao fundamento de que as instâncias ordinárias não foram esgotadas, o que inviabiliza, segundo o julgador, a apreciação do *habeas corpus* pelo STJ. Essa fundamentação foi a mesma utilizada pelo Min. Rel. Nefi Cordeiro para rejeitar o HC 576036/SP. Conclui-se a explanação sobre os três *habeas corpus* coletivos impetrados pela DPESP – HC 575315/SP, HC 575314/SP e HC 576036/SP – já se encontram definitivamente arquivados.

Prossegue-se com o exame do HC 574978/SC, que teve como parte impetrante a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina – DPESC, o TJSC como impetrado e, como pacientes, as pessoas presas em estabelecimentos prisionais de Florianópolis, submetidas ao regime semiaberto e que iriam atingir o requisito temporal de progressão nos próximos 6 meses” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020j). Segundo a DPESC, seria ilegal a decisão do TJSC, que negou a ordem aos pacientes, pois os riscos decorrentes da pandemia do novo coronavírus justificaria a manutenção dos pacientes em ambientes propícios ao contágio. O Min. Rel. Reynaldo Soares da Fonseca indeferiu o pedido liminar do *habeas corpus* coletivo por ausência do inteiro teor da decisão proferida pelo o Juízo das Execuções Criminais nos autos, o que, segundo o magistrado, seria imprescindível para apurar a existência de manifesta legalidade naquele momento processual. Vale ressaltar que o ministro relator citou o seguinte trecho do HC 572292:

“Impende ressaltar que tal entendimento coaduna-se com a jurisprudência desta Corte: este Superior Tribunal tem analisado *habeas corpus* que aqui aportam com pedido de aplicação de medidas urgentes face à pandemia do novo coronavírus, sempre de forma individualizada, atento às informações sobre o ambiente prisional e sobre a situação de saúde de cada paciente (HC 572292, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, QUINTA TURMA, Data da Publicação:14/04/2020) [grifei].”

No julgamento do mérito, o HC 574978/SC não foi conhecido porque a parte impetrante não foi capaz de demonstrar três requisitos que, segundo o ministro relator, seriam essenciais para a concessão da medida, são eles: a evidente adequação dos pacientes no grupo de risco da Covid-19, a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra e o risco real de que o estabelecimento no qual se encontra ofereça mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida. A DPESC não recorreu da decisão e o processo já está arquivado definitivamente.

Em 23 de julho de 2020 foi noticiada pelo site do STJ a impetração do HC 596189/DF (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2020l), dessa vez, o *habeas corpus* coletivo foi impetrado pelo Grupo de atuação estratégica das defensorias públicas estaduais e distrital nos tribunais superiores. Figuram como parte impetrada no *habeas corpus* em questão juízes e juízas das varas criminais e desembargadores dos tribunais dos estados e do distrito federal e juízes e juízas federais com competência criminal e desembargadores dos tribunais regionais federais. O remédio constitucional foi interposto a favor de todas as pessoas presas provisórias pertencentes ao grupo de risco na pandemia, assim identificadas pela administração penitenciária nos termos do artigo 2º da

Portaria Interministerial 07 de 18 de março de 2020⁹. O pedido liminar foi apreciado pelo então presidente do STJ, o Min. João Otávio de Noronha¹⁰, que negou provimento pelas seguintes razões:

No caso, a parte impetrante não demonstrou a teratologia ou flagrante ilegalidade que possa justificar a concessão da ordem coletiva. Ademais, cumpre destacar que a falta de demonstração concreta dos riscos inerentes a cada um dos pacientes bem como a alegação genérica de que os estabelecimentos prisionais estão em situação calamitosa inviabilizam a análise restrita aos requisitos do *fumus commissi delicti* e do *periculum in libertatis*, inerentes à concessão do pedido liminar em plantão judicial. Não se verifica, portanto, em juízo sumário, o desrespeito à Recomendação CNJ n. 62/2020.

Após a volta ao recesso, o Min. Rel. Sebastião Reis Júnior analisou o pedido de reconsideração relativo ao pedido liminar, contudo, para manter a decisão anteriormente proferida pelo presidente da Corte.

O HC 596189/DF foi o último dos *habeas corpus* coletivos impetrados nos termos do recorte feito por este artigo.

CONCLUSÕES

Da análise dos *habeas corpus* coletivos impetrados no Superior Tribunal de Justiça durante o ano de 2020 após a chegada da pandemia do novo coronavírus no Brasil, percebe-se que o desencarceramento coletivo enfrenta uma série de obstáculos.

Dos 13 *habeas corpus* coletivos aqui expostos, apenas 2 tiveram a ordem concedida. O primeiro deles, o HC 568.752/RJ, teve como pacientes todas as pessoas idosas privadas de liberdade provisoriamente nas unidades prisionais do estado do Rio de Janeiro e não determinou a soltura dos pacientes, mas apenas restabeleceu a liminar que fixou o prazo de dez dias para a reavaliação das prisões provisórias impostas aos pacientes. Já no HC 575.495/MG, foi concedida prisão domiciliar às pessoas privadas de liberdade, no Presídio Professor Jacy de Assis e na Penitenciária Professor João Pimenta da Veiga, e que cumpriam a pena em regime semiaberto e que tinham saídas diárias para o trabalho externo e saída temporária e foram impossibilitados de exercer seu direito de saída por conta das medidas restritivas adotadas para conter a pandemia do novo coronavírus.

No que se refere aos 11 *habeas corpus* que tiveram seu pedido denegado, pode-se apontar a Súmula de nº 691 do STF como fundamento mais utilizado para lhes negar provimento. Segundo a Suprema Corte, que editou a súmula, o fato da decisão liminar do relator ter natureza precária afasta a possibilidade de concessão da ordem, fazendo-se entender que o *habeas corpus* caberia apenas em casos de decisões definitivas¹¹. Ora, não há qualquer determinação legal – e muito menos constitucional – que limite a impetração de *habeas corpus* em caso de decisões de natureza precária.

⁹ “Art. 2º A Administração Penitenciária deverá identificar os custodiados que apresentem sinais e sintomas gripais, inclusive por meio do incentivo à informação voluntária dos próprios custodiados”. (BRASIL, 2020c)

¹⁰ Como a impetração se deu no período de férias dos ministros, coube ao presidente da Corte analisar o pedido liminar, nos termos do art. 83, §1º, do RISTJ.

¹¹ Nesse sentido: HC 166141 / DF, STF.

Além disso, como o uso de tal remédio constitucional é uma garantia fundamental, eis que protege o direito fundamental da liberdade, sabe-se que as interpretações a seu respeito deveriam ampliar e não restringir o seu uso.

No caso em que a súmula em questão foi afastada¹² – HC 575.495/MG – sendo considerado pela jurisprudência como uma hipótese excepcional, o ministro relator considerou a revogação de benefícios de saída temporária e de trabalho externo ilegal, além de que os pacientes já estavam em contato com a sociedade, portanto, a concessão da prisão domiciliar, em tese, não seria tão arriscada.

O que se observou, todavia, foi uma forte resistência do Judiciário a tomar decisões no sentido de desencarcerar os pacientes que se encontravam em regime fechado ou semiaberto sem contato mínimo com a sociedade (sem saídas para trabalho externo e nem saídas temporárias), mesmo que pertencentes a algum grupo de risco da Covid-19. Chama atenção o HC nº 570.589/RJ, cujos pacientes eram pessoas privadas de liberdade acometidas por tuberculose nas cadeias públicas do estado do Rio de Janeiro, que teve a ordem negada ao argumento de que não se sabia qual tipo de crime essas pessoas cometeram, nem se faziam parte de organização criminosa ou se eram presos provisórios ou cumprindo pena. Ora, o relator tinha a possibilidade de fazer esse recorte e conceder a ordem pelo menos para os presos tuberculosos que obedecessem aos requisitos que achasse adequados, exatamente como fez o STF do julgamento do HC 143.641/SP, mas não o fez. Parece mesmo que a Recomendação 62/2020 do CNJ não surtiu efeito perante os ministros do STJ.

A frase do ministro Rogerio Schietti - “*a justiça penal não se faz por atacado*” – descreve bem o posicionamento do STJ em relação ao instrumento do *habeas corpus* coletivo. De fato, não se soltam os presos por atacado, mas o encarceramento, este sim parece ser feito por atacado.

Apesar de se acreditar na viabilidade jurídica do *habeas corpus* coletivo, entende-se que alguns requisitos mínimos devem ser cumpridos pelos impetrantes, para que não torne a apreciação do remédio constitucional inviável, como fez a DPU no HC 570.440/DF, que tinha como pacientes todos os presos ou os que vierem a ser presos e que pertençam a algum grupo de risco do novo coronavírus.

Frente a tanta resistência à concessão de ordem coletiva, é importante se utilizar de estratégias para a impetração do *habeas corpus* coletivo, como uma delimitação mínima dos pacientes (por exemplo: presos idosos, presos provisórios ou temporários, etc.), além disso, caberia ao próprio legislado estabelecer critérios para a concessão da ordem nesses casos, para que não se tenha um mínimo de segurança jurídica e não se fique à mercê do casuísmo judiciário.

Como se viu, o uso do *habeas corpus* coletivo não parece ser um instrumento adequado para tentar aliviar a superlotação dos presídios durante a pandemia e, muito menos, na normalidade. O

¹² O HC 568.752/RJ não se encaixa aqui, pois não foi impetrado contra decisão liminar do relator.

encarceramento em massa é um fenômeno cujas consequências perdurarão a longo prazo, seja para o próprio encarcerado – que, além do tempo de cumprimento de pena, ainda enfrentará a resistência social para a sua readaptação à liberdade, somada ao precário auxílio oferecido pelo Estado aos egressos – quanto para o país, que, no caso do Brasil, terá que se adequar para suportar o crescimento cada vez maior do número de presos.

Entende-se que, se não for revista a legislação penal com a finalidade de inovar quanto às penas aplicadas, bem como se não houver uma mudança de comportamento do Judiciário, com o uso maior de ferramentas processuais que possam afastar o encarceramento e a fomentação de políticas públicas para a prevenção de crimes (e não para a sua repressão), a única solução será a óbvia: aumentar o número de vaga nos presídios, o que resulta, como os últimos anos vêm mostrando, no encarceramento em massa de jovens negros e pobres.

BIBLIOGRAFIA

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo)liberal. In. Depois do Grande Encarceramento. Coord. Pedro Vieira Abramovay e Vera Malaguti Batista. Rio de Janeiro: Revan, 2010, pp. 9-27.

ACHUTTI, Daniel Silva. Justiça restaurativa e abolicionismo penal: contribuições para um novo modelo de administração de conflitos no Brasil. 2ª edição. São Paulo: Saraiva. 2016.

BADARÓ, Gustavo H. R. I, Reforma das medidas cautelares pessoais no CPP e os problemas de direito intertemporal decorrentes da lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011. Reforma das medidas cautelares pessoais no CPP e os problemas de direito intertemporal decorrentes da lei n. 12.403, de 04 de maio de 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. Introdução crítica à criminologia brasileira. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan. 2018.

_____. Depois do grande encarceramento. In. Depois do Grande Encarceramento. Coord. Pedro Vieira Abramovay e Vera Malaguti Batista. Rio de Janeiro: Revan, 2010, pp. 29-36.

_____. Díficeis ganhos fáceis – drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan. 2003.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Dados sobre população carcerária do Brasil são atualizados. 2020a. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>> (acesso em 01/07/2020)

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. RECOMENDAÇÃO No 62, DE 17 DE MARÇO DE 2020. 2020b Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>> (acesso em 09/07/2020)

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento de Informações Penitenciárias. 2019. Disponível em:

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWF1MDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> (acesso em 16/07/2020)

BRASIL. Ministério da Justiça e da Segurança Pública. Portaria Interministerial nº 7 de 18 de março de 2020. 2020c. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-interministerial-n-7-de-18-de-marco-de-2020-248641861>> (acesso em 14/01/2021)

CAPPI, Riccardo. Racionalidade penal moderna, inovação e regressão: uma trilogia conceitual para distinguir as maneiras de pensar as respostas às condutas criminalizadas. In A racionalidade penal moderna – Reflexões teóricas e explorações empíricas desde o sul. Organização Carmen Fullin, Máira Rocha Machado e José Roberto Franco Xavier. São Paulo: Almedina Brasil. 2020.

CARVALHO, Laura. Curto-circuito. O vírus e a volta do Estado. Editora Todavia. São Paulo. 2020.

CARVALHO, Salo de. “O encarceramento seletivo da juventude negra brasileira: a decisiva contribuição do Poder Judiciário” em Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 67, pp. 623 - 652, jul./dez. 2015.

_____. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8ª edição. São Paulo: Saraiva. 2016.

FOUCAULT, Michel. “Vigiar e punir”. Petrópolis: Vozes, 2008.

LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 5ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm. 2017.

LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. 14ª edição. Saraiva. São Paulo: 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de processo coletivo: volume único. 3ª edição. JusPodivm. Salvador: 2016.

NOUVELLET, Pierre; BHATIA, SANGEETA; CORI, Anne. et al. Reduction in mobility and COVID-19 transmission. Imperial College, 2020. Disponível em: <<https://doi.org/10.25561/79643>> (acesso em 14/06/2020)

PIRES, Álvaro P. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. Novos Estudos CEBRAP N.º 68, março 2004 pp. 39-60. 2004.

SÁNCHEZ, Alexandra. SIMAS, Luciana. DIUANA, Vilma. LAROUZE, Bernard. COVID-19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública? Cad. Saúde Pública vol.36 no.5 Rio de Janeiro 2020 Epub May 08, 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/0102-311x00083520> (acesso em 09/07/2020)

SAPORI, Luís Flávio. “Segurança pública no Brasil: desafios e perspectivas”. Rio de Janeiro: FGV, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. STJ restabelece prazo de dez dias para Justiça do Rio reavaliar prisão provisória de idosos. 2020a. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/STJ-restabelece-prazo-de-dez-dias-para-Justica-do-Rio-reavaliar-prisao-provisoria-de-idosos.aspx>> (Acesso em 13/11/2020)

_____. HABEAS CORPUS Nº 568.752 – RJ. 2020b. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/HABEAS%20CORPUS%20N%C2%BA%20568752.pdf>> (acesso em 13/11/2020)

_____. Negado pedido de habeas corpus coletivo para todos os presos em grupos de risco do coronavírus. 2020c. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Negado-pedido-de-habeas-corpus-coletivo-para-todos-os-presos-em-grupos-de-risco-do-coronavirus.aspx>> (acesso em 16/12/2020)

_____. Negado pedido de habeas corpus coletivo para colocar presos de Goiás em regime domiciliar. 2020d. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Negado-pedido-de-habeas-corpus-coletivo-para-colocar-presos-de-Goias-em-regime-domiciliar-.aspx>> (acesso em 14/01/2021)

_____. HABEAS CORPUS Nº 571.796 – GO. 2020e. Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108423885&tipo_documento=documento&num_registro=202000829699&data=20200414&tipo=0&formato=PDF> (acesso em 14/01/2021)

_____. Pandemia não dispensa análise da situação individual, diz ministro ao negar prisão domiciliar coletiva no AM. 2020f. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Pandemia-nao-dispensa-analise-da-situacao-individual--diz-ministro-ao-negar-prisao-domiciliar-coletiva-no-AM.aspx>> (acesso em 14/01/2021)

_____. Concedida prisão domiciliar para detentos que cumprem semiaberto em dois presídios de Uberlândia (MG). 2020g. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Concedida-prisao-domiciliar-para-detentos-que-cumprem-semiaberto-em-dois-presidios-de-Uberlandia--MG-.aspx>> (acesso em 14/01/2021)

_____. HABEAS CORPUS Nº 575495 – MG. 2020h Disponível em:
<https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108851733&tipo_documento=documento&num_registro=202000934870&data=20200428&formato=PDF> (acesso em 14/01/2021)

_____. Indeferidos pedidos de habeas corpus para colocar presos idosos de SP em regime domiciliar. 2020i. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Indeferidos-pedidos-de-habeas-corpus-para-colocar-presos-idosos-de-SP-em-regime-domiciliar.aspx>> (acesso em 14/01/2021)

_____. Coronavírus não justifica progressão antecipada para presos do semiaberto em Florianópolis. 2020j. Disponível em:
<<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/21072020-Coronavirus-nao-justifica-progressao-antecipada-para-presos-do-semiaberto-em-Florianopolis-.aspx>> (acesso em 14/01/2021)

_____. Flexibilização de prisão na pandemia exige análise da situação individual, diz presidente do STJ ao negar HC coletivo. 2020l. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/23072020-Flexibilizacao-de-prisao-na-pandemia-exige-analise-da-situacao-individual--diz-presidente-do-STJ-ao-negar-HC.aspx>> (acesso em 14/01/2021)

_____. Aplicação das súmulas do STF. 2020m. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=1480>> (acesso em 14/01/2021)

_____. HABEAS CORPUS Nº 570.589 – RJ. 2020n Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108359672&tipo_documento=documento&num_registro=202000797547&data=20200413&formato=PDF> p. 1.> (acesso em 14/01/2021)

_____. HABEAS CORPUS Nº 574447 – ES. 2020o. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108716415&tipo_documento=documento&num_registro=202000903530&data=20200427&tipo=0&formato=PDF> (acesso em 14/01/2021)

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Resende de; MELO, Manuel Palacios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. “A judicialização da política e das relações sociais no 111 Brasil”. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19. World Health Organization, 2020. Disponível em: <<https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020>> (acesso em 13/06/2020).

Worldmeters. 2020. Disponível em: <<https://www.worldometers.info/coronavirus/>> (acesso em 21/06/2020)

ZAFFARONI, Eugênio Raul. O inimigo no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan. 2007.

_____. A questão criminal. Tradução de Sérgio Lamarão. 2ª edição. Rio de Janeiro: Revan. 2018.

ZEHR, Howard. “Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça”, Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2008.

ŽIŽEK. Slavoj. PANDEMIA. Covid-19 e a reinvenção do comunismo. Editora Boitempo. São Paulo. 2020.