



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO,
DIGNÍSSIMO RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO
DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 347**

**Requerimento de Medida Cautelar Incidental no Bojo da Ação
de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347**

Rel. Min. Marco Aurélio

O **PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL**, ora autor da presente demanda de controle concentrado de constitucionalidade, já qualificado nos autos e devidamente representado, juntamente com o **INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS - IBCCRIM**, entidade de âmbito nacional, já habilitado como *amicus curiae* nos autos da ADPF em epígrafe, por meio de seus procuradores abaixo firmados, com a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, instituição essencial à função jurisdicional, já habilitada como *amicus curiae* nos autos da ADPF em epígrafe, representada por seu Núcleo Especializado de Situação Carcerária e pelos Defensores Públicos abaixo firmados, e com a **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, instituição essencial à função jurisdicional, já habilitada como *amicus curiae* nos autos da ADPF em epígrafe, representada pelos Defensores Públicos abaixo firmados, e com a **ASSOCIAÇÃO DIREITOS HUMANOS EM REDE - CONECTAS DIREITOS HUMANOS**, associação sem fins lucrativos qualificada como

Organização da Sociedade Civil de Interesse Público, já habilitada como *amicus curiae* nos autos da ADPF em epígrafe, por meio de seus procuradores abaixo firmados, vêm, respeitosamente, à presença de V. Exa., apresentar o presente pedido de **MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL NOS AUTOS DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL N. 347**, no âmbito da jurisdição constitucional, pelos fundamentos de fato e de direito a seguir expostos.

I. Da propagação do COVID-19 e da especial vulnerabilidade dos custodiados em estabelecimento penais

Desde o início do corrente ano, vimos e ouvimos notícias acerca da rápida disseminação da infecção pelo COVID-19 em diversos países do mundo, tendo sido a infecção causada pelo denominado “novo coronavírus” reconhecida pela Organização Mundial de Saúde como pandemia mundial no dia 11 de março de 2020¹.

A contar do primeiro caso confirmado de infecção pelo COVID-19 no Brasil, em 25 de fevereiro de 2020², já são cerca de três mil casos oficialmente computados, dentre muitos outros casos suspeitos e tantos outros não formalmente contabilizados, tendo-se em vista a política adotada pelas autoridades sanitárias nacionais de não aplicarem a testagem a casos leves ou

¹ <https://www.unasus.gov.br/noticia/organizacao-mundial-de-saude-declara-pandemia-de-coronavirus>

² <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/deutschewelle/2020/02/26/brasil-tem-primeiro-teste-positivo-para-coronavirus.htm>

assintomáticos, já havendo transmissão comunitária da doença no Distrito Federal e nos estados de São Paulo e Rio de Janeiro, os dois estados com a maior população prisional do Brasil³.

A Portaria nº 188/2020 do Ministério da Saúde decretou Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus⁴.

Em 17 de março de 2020, foi registrada a primeira morte por SARS-CoV-2, a infecção causada pelo novo coronavírus. Até o presente, já há 77 (setenta e sete) mortes confirmadas por complicações da doença, número que vem aumentando vertiginosamente a cada dia.⁵

Se, inicialmente, a pandemia de SARS-CoV-2, no Brasil, iniciou-se pelas classes sociais economicamente mais abastadas, tendo vindo o vírus do exterior, em uma questão de pouquíssimos dias, tal realidade certamente mudou.

Para além da confirmação de mortes entre pessoas das classes economicamente menos favorecidas, no que diz respeito à chegada da infecção às unidades prisionais, que correspondem ao objeto dessa ação, as notícias mais recentes são alarmantes.

³ <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/03/16/brasil-tem-234-casos-confirmados-de-novo-coronavirus-diz-ministerio.ghtml>

⁴ <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>

⁵ <https://www.saude.gov.br/noticias/agencia-saude/46605-coronavirus-77-mortes-e-2-915-casos-confirmados>

Muito embora o Conselho Nacional de Justiça tenha editado a Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020 (doc. 01), trazendo uma série de orientações sólidas e racionais, tendo recebido inclusive encômios públicos por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos⁶, o fato é que, conforme será visto mais adiante, seu teor vem sendo sistematicamente descumprido pela maioria dos órgãos jurisdicionais no Brasil, em suas mais diversas instâncias.

Assim, pela iminência de alastramento do COVID-19 pelo sistema prisional, faz-se necessária a emissão de provimento jurisdicional sobre a matéria, eis que o impacto da pandemia nos presídios, onde rege um estado de coisas inconstitucional, terá consequências gravíssimas para a vida e a saúde de um número indeterminado de pessoas.

Em 18 de março, já havia quatro casos suspeitos de infecção pelo COVID-19 apenas na Cadeia Pública Milton Dias Moreira, na Baixada Fluminense, no Rio de Janeiro. Trata-se apenas de uma Cadeia Pública, sendo a unidade prisionais mais superlotada do Estado⁷. Há, ainda, casos suspeitos no Complexo Prisional de Bangu, no mesmo Estado⁸.

Em São Paulo, 4 (quatro) agentes prisionais encontram-se afastados por suspeita de infecção por SARS-CoV-2, sendo que, em um caso, já houve realização de testagem com resultado positivo, aguardando confirmação. Em Bauru, no interior de

⁶ <https://mobile.twitter.com/CIDH/status/1243192207814819842>

⁷ <https://theintercept.com/2020/03/18/coronavirus-presidios-rio-witzel/>

⁸ <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/21/com-ao-menos-3700-em-risco-rj-tem-presos-isolados-com-sintoma-de-corona.htm>

São Paulo, houve o isolamento completo de um pavilhão do Centro de Progressão Penitenciária I, porque uma visitante que teria ingressado no presídio dias antes fora diagnosticada positivamente para o SARS-CoV-2⁹.

Em 23 de março, no Estado do Mato Grosso, noticiou-se que três presos na Penitenciária Central do Estado haviam sido identificados como casos suspeitos de COVID-19¹⁰.

Também no Estado de Sergipe, a Secretaria de Justiça informou que havia quatro presos isolados no Complexo Penitenciário Manoel Carvalho Neto (Copemcan), por terem entrado em contato com uma visitante, mãe de um dos detentos, que foi posteriormente diagnosticada com COVID-19¹¹.

É fato notório que o alastramento da doença é exponencial e, provavelmente já tendo chegado em algumas unidades prisionais, nos próximos dias, deverá alastrar-se pelos estabelecimentos penais, o que torna necessária a determinação de medidas drásticas por parte das autoridades competentes, sob pena de ocorrência de uma catástrofe de proporções inéditas na história recente do país, em violação do direito fundamental à saúde e à vida, bem como ao fundamento constitucional da dignidade humana da população prisional e de toda a coletividade.

⁹ <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/19/coronavirus-4-agentes-do-sistema-prisional-de-sp-sao-afastados.htm>

¹⁰ <https://hnt.com.br/policia/tres-detentos-da-pce-sao-isolados-com-suspeita-de-coronavirus/162830>

¹¹ <https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/2020/03/23/quatro-internos-do-copemcan-estao-isolados-apos-mulher-com-covid-19-visitar-presidio.ghtml>

As previsões por parte dos sanitaristas e epidemiologistas são extremamente preocupantes acerca do alastramento da infecção pelos presídios, acaso medidas urgentes não sejam tomadas.

Francisco Job Neto, Doutor em Epidemiologia cuja tese enfrentou as doenças infecciosas no sistema prisional, defendida ano passado na Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), declarou:

"Funcionários continuarão entrando e saindo, tendo contato com os presos e com a comunidade externa, levando e trazendo o vírus"

(...)

"Levando em consideração que muitos desses presos têm uma nutrição ruim, são ou foram usuários de drogas, uma porcentagem bastante significativa está infectada pelo HIV e pela tuberculose – portanto, são pneumopatas – é previsível que tenhamos número de infectados superior ao da população em geral e muito mais rapidamente, já para as duas ou três próximas semanas. É também grande o número de presos que vai precisar de UTI por ter doença respiratória crônica e que vai morrer por conta da pandemia"

Cotejando-se as características do sistema prisional com a evolução da infecção em geral, o epidemiologista é

taxativo acerca do fato de que a manutenção de pessoas em espaços confinados e superlotados aos quais o vírus certamente chegará, seja pela existência de novas prisões, seja pelo trânsito de servidores e agentes penitenciários, terá consequências gravíssimas:

"É previsível que nós tenhamos um resultado pior para as pessoas privadas de liberdade, que somam mais de meio milhão, que se encontram espalhadas em centenas de municípios, em condições muito insalubres, em celas superlotadas. Teremos mortalidade mais alta. Infelizmente, para o padrão nosso de funcionamento social, a questão ética, de moralidade média, isso não está sendo visto como problema. E os esforços do Ministério da Saúde e do Ministério da Justiça ou do Poder Judiciário não estão indo na direção de proteger as pessoas que estão sob sua custódia"¹².

Vale reafirmar, também, o parecer do Dr. Marcos Boulos (doc. 02), Professor de Doenças Infecciosas e Parasitárias da Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo e Assessor Especial de Doenças Infecciosas e Parasitárias da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, juntado originalmente aos autos da ADPF n. 347 em petição de medida cautelar pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, que trata especificamente sobre a matéria.

O infectologista atesta a vulnerabilidade da população prisional, particularmente considerados os inseridos no

12 <https://www.redebrasilatual.com.br/saude-e-ciencia/2020/03/especialista-preve-alta-de-infeccao-nos-presidios-nas-proximas-semanas/>

denominado grupo de risco, diante da condição das instalações, apontando a redução da quantidade de presos como medida eficaz de contenção da disseminação da enfermidade.

II. Do arcabouço normativo geral e do estado de coisas inconstitucional na situação carcerária brasileira declarado pelo Pleno do C. STF

O art. 12 da Convenção Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU prevê ser direito de todos os “*mais altos padrões de saúde física e mental alcançáveis*”. As pessoas encarceradas, evidentemente, não estão excluídas do rol dos titulares desse direito fundamental, sendo que deveriam ter acesso a mecanismos que lhes permitissem gozar de condições de saúde equivalentes àquelas oferecidas à comunidade em geral, sob pena de se admitir um agravamento à pena não previsto em lei.

As Regras de Mandela preveem orientação semelhante nos itens 24 e 25, senão vejamos:

Regra 24

1. A prestação de serviços médicos aos reclusos é da responsabilidade do Estado. Os reclusos devem poder usufruir dos mesmos padrões de serviços de saúde disponíveis à comunidade e ter acesso gratuito aos serviços de saúde necessários, sem

discriminação em razão da sua situação jurídica.

2. Os serviços médicos devem ser organizados em estreita ligação com a administração geral de saúde pública de forma a garantir a continuidade do tratamento e da assistência, incluindo os casos de HIV, tuberculose e de outras doenças infecciosas e da toxicodependência.

Regra 25

1. Todos os estabelecimentos prisionais devem ter um serviço de saúde incumbido de avaliar, promover, proteger e melhorar a saúde física e mental dos reclusos, prestando particular atenção aos reclusos com necessidades especiais ou problemas de saúde que dificultam sua reabilitação.

2. Os serviços de saúde devem ser compostos por uma equipe interdisciplinar, com pessoal qualificado e suficiente, capaz de exercer a sua atividade com total independência clínica, devendo ter conhecimentos especializados de psicologia e psiquiatria. Todos os reclusos devem poder beneficiar dos serviços de um dentista qualificado.¹³

O artigo 196 da Constituição Federal prevê que a saúde "é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante

¹³ https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf

políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Há que se mencionar, ainda, que o direito à vida e o direito à saúde foram alçados a direitos fundamentais pelo art. 5º, da CRFB, bem como a dignidade humana, de onde irradiam os demais direitos, constitui fundamento da República, nos termos do artigo 1º, III, da Lei Maior.

A Lei de Execução Penal, em seus artigos 10 e 11, prevê que a assistência ao preso, incluída a assistência à saúde, “é *dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade*”. Ao tratar da assistência à saúde, dispõe, em seu artigo 14:

“A assistência à saúde do preso e do internado, de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico”. Conforme determinação de seu § 2.º, “quando o estabelecimento penal não estiver aparelhado para prover a assistência médica necessária, esta será prestada em outro local, mediante autorização da direção do estabelecimento”.

Recentemente, foi editada a Lei 13.979/2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo



coronavírus. Não há, contudo, em sede legislativa, previsões específicas para os estabelecimentos de confinamento de pessoas.

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), objetiva o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, reconhecendo-se que os padrões mínimos de atenção à dignidade, à saúde e à vida da população privada de liberdade no Brasil não são atendidos, de forma generalizada, no território nacional.

Como consequência de tal reconhecimento, a ação requer a adoção de providências tendentes a sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, como direito à saúde e dignidade dos presos cautelares e definitivos, bem como inúmeras garantias decorrentes, por condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, no tratamento da questão prisional no país.

O Supremo Tribunal Federal concedeu, por decisão majoritária e de forma parcial, a medida cautelar pleiteada, deferindo os pedidos de determinação de realização das audiências de custódia e o descontingenciamento de verbas do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN).

Com esta decisão, este Colendo Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda que em cognição sumária, mas pelo seu Órgão Plenário, que o sistema prisional brasileiro promove violações generalizadas e sucessivas a direitos fundamentais dos presos e que

as penas privativas de liberdade aplicadas nas prisões são penas cruéis e desumanas, o que viola expressamente a Constituição Federal.

Destaca-se, da ementa do referido julgamento:

“SISTEMA PENITENCIÁRIO NACIONAL – SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA – CONDIÇÕES DESUMANAS DE CUSTÓDIA – VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS – FALHAS ESTRUTURAIS – ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL – CONFIGURAÇÃO. Presente quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais, decorrente de falhas estruturais e falência de políticas públicas e cuja modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como ‘estado de coisas inconstitucional’.”

O sistema prisional encontra-se em grave situação de superlotação das unidades, além das condições insalubres em que se encontram os presos, cenário ideal para a rápida disseminação do COVID-19, o qual afetará as pessoas encarceradas, agentes penitenciários e policiais, equipes técnicas, bem como suas famílias.

Em primeiro lugar, ressalte-se que, de acordo com o Relatório de Gestão de Supervisão do Departamento de

Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF-CNJ)¹⁴, a taxa de mortalidade por 100 mil habitantes nas prisões é mais de três vezes maior que na população em geral, muito embora a população prisional seja majoritariamente jovem, com maior recorrência de pessoas entre 18 e 25 anos (doc. 03).

A superlotação faz com que os presos fiquem confinados em celas úmidas, sem ventilação e com baixa incidência de luz solar, nelas permanecendo grande parte do dia. A falta de alimentação adequada, higiene e água potável são elementos que fazem diminuir consideravelmente a imunidade das pessoas presas.

Ainda, de acordo com o mesmo relatório, apenas 37% (trinta e sete por cento) das unidades prisionais contam com módulos de saúde, em sua maioria incompletos e fora dos temas da Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), instituída pela Portaria Interministerial n. 1, de 2 de janeiro de 2014 (doc. 04).

No mais, os presídios contam com espaços precários destinados a atendimento médico básico e/ou emergencial, não existindo leitos comparáveis aos hospitalares ou unidades de terapia intensiva (doc. 03).

Em razão disso, na maioria dos casos, o preso tem que ser levado para atendimento externo para receber tratamento médico adequado, o que será catastrófico diante da inexistência

¹⁴ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>

provável de leitos suficientes em UTIs nos hospitais do Sistema Único de Saúde (e mesmo em hospitais particulares), conforme ocorrer o avanço da pandemia no Brasil.

Conforme já mencionado, para além da previsível falta de leitos hospitalares, a demanda por atendimentos externos também encontrará óbice na ausência de escolta para o transporte dos custodiados doentes.

Isso porque, pela ausência de equipes que promovam sequer a atenção primária à saúde nas unidades prisionais, qualquer necessidade de atendimento médico, na maioria das unidades, e a existência de emergência, em todas as unidades, dependem da requisição de escolta para o transporte do preso para um hospital.

No contexto de uma pandemia que, em breve, deverá se alastrar pelos presídios e demais unidades penais e socioeducativas, acaso haja leitos hospitalares suficientes, é certo que não haverá escolta suficiente disponível para o deslocamento de presos infectados pelo novo coronavírus ou portadores de qualquer outra moléstia que demande atendimento urgente.

Assim, diante do estado de coisas inconstitucional já declarado pelo C. STF e pela verdadeira “cultura do encarceramento” de que padece o Poder Judiciário pátrio, é previsível que veremos um incremento em proporções imprevisíveis nas mortes de presos sem atendimento dentro das unidades prisionais, enquanto

alastam o vírus pela proximidade forçada e insalubre com outros internos e agentes de segurança e técnicos.

Note-se que grande parte das consultas médicas e de outros profissionais de saúde dentro do estabelecimento prisional, nos poucos lugares onde há uma equipe de saúde, estão comprometidas com o tratamento das doenças transmissíveis e não transmissíveis mais corriqueiras nos presídios, como por exemplo HIV/Aids, sífilis, hepatite, tuberculose, hanseníase, hipertensão, diabetes, dentre outros, todos estes considerados fatores de risco para pessoas infectadas pelo COVID-19.

De acordo com dados do Ministério de Justiça, 62% das mortes ocorridas dentro do sistema prisional decorrem de doenças e infecções como HIV/AIDS, sífilis e tuberculose¹⁵, enfermidades que são controláveis caso sejam tratadas adequadamente, o que demonstra a insuficiência do serviço de saúde prestado dentro das unidades. O agravamento de tais doenças que ensejam complicações no trato respiratório, como a pneumonia, respondem pela grande maioria dos óbitos nesse universo.

Nesse sentido, diante da constatação da OMS e autoridades internas de que a infecção pelo COVID-19 acarreta um número maior de complicações que as gripes comuns, é bastante previsível que assistiremos, em breve, a um surto de pneumonia nos presídios brasileiros, aumentando exponencialmente a já elevada mortalidade da população prisional, que pode chegar a índices catastróficos.

¹⁵ <http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2017/06/ratos-baratas-e-doencas-como-sarna-hiv-tuberculose-e-sifilis-sao-comuns-em-presidios-brasileiros.html>

O estado de coisas inconstitucional que marca o sistema prisional brasileiro, no mais, pela ausência de condições de ventilação e higiene, para além da superpopulação, é repleto de fatores que favorecem uma rápida disseminação do vírus.

A população carcerária sequer tem condições de seguir as determinações sanitárias de manter a higiene das mãos, do corpo e das roupas, já que o racionamento severo de água é prática comum nos presídios.

A título de exemplo, o Núcleo de Situação Carcerária da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, tendo realizado mais de 170 inspeções de monitoramento no Estado ao longo de cinco anos, levantou que 70,8% das unidades prisionais paulistas adotam o racionamento de água aos presos sob a justificativa de “uso racional da água” (doc. 05).

A completar essa situação, também tem dificuldade a população carcerária de ter acesso a produtos de higiene. Como já reconhecido no bojo desta ADPF, o Estado não provê a obrigatória assistência material aos presos (arts. 12 e 13 da LEP), de modo que incumbe à família e demais visitantes levarem comida e produtos de limpeza e de higiene pessoal, na prática conhecida como “jumbo”.

Em São Paulo, assim como em diversos Estados, com a total ou parcial suspensão das visitas, e sem previsão de regularização da assistência material a ser provida pelo Estado, os

presos apenas estão recebendo esses itens por meio de Correio ou SEDEX, o que significa um aumento de custo que as famílias dos presos não conseguem suportar.

Conforme apurado pelo portal A Ponte de jornalismo investigativo, o dispêndio das famílias pode até quadruplicar por conta das taxas de entrega¹⁶:

"Eu gasto R\$ 30 cada vez que vou à unidade levar o jumbo do meu marido. No meu caso, entregar as mesmas coisas pelo correio fica em torno de R\$ 90, R\$ 120", conta à Ponte uma familiar de reeducando que cumpre pena em Mauá (Grande São Paulo). "A diferença é grande, né?", completa

Em suma, por todo o Brasil, o que se verifica é que há mais de 800 mil pessoas que estão confinadas em celas superlotadas, sem ventilação, sem acesso suficiente a água e itens de higiene, em unidades prisionais desprovidas de equipes mínimas de saúde. Em uma pandemia, parece não ser possível a existência de cenário pior.

Conforme manifestação da Plataforma Brasileira de Política de Drogas, as unidades prisionais brasileiras não permitem o cumprimento de protocolos de higiene, bem como a superlotação é fator de facilitação de disseminação do vírus, de modo que, como o fez o Conselho Nacional de Justiça, a implementação de políticas de

¹⁶ <https://ponte.org/em-sp-familias-so-poderao-entregar-comida-e-itens-de-higiene-a-presos-pelos-correios/>

desencarceramento no contexto de uma pandemia é questão central de saúde pública:

"Nesse sentido, seguir as recomendações de prevenção do coronavírus é impossível na prisão. Por isso, a PBPD entende que medidas desencarceradoras são urgentes para evitar que pessoas negras, pobres e moradoras de regiões periféricas sejam, novamente, alvo de violência estatal"¹⁷.

Seria ilusório, ainda, supor que as doenças disseminadas dentro dos estabelecimentos prisionais não acabem sendo levadas para a vida extramuros, assim como que as doenças que surgem fora dos estabelecimentos prisionais não sejam levadas para dentro, o que se dá pela interação da população carcerária com os agentes penitenciários, integrantes das equipes de saúde, educação, trabalho, serviço social, apoio administrativo e gestores, além do contato com os parentes e amigos em visitas. Ademais, à evidência, a soltura ou a prisão de pessoas contaminadas haverá de transportar o vírus para fora ou para dentro do sistema, acaso nenhuma medida de contingenciamento seja tomada, dentro dos parâmetros constitucionais.

É de se observar, nesse sentido, a experiência de países em que a pandemia já se encontra em estágio mais avançado. Em Nova York, o novo vírus está se disseminando pelas prisões da cidade de Nova York, a ponto de o ambiente prisional estar sendo

¹⁷ <http://pbpd.org.br/liberdade-e-uma-questao-de-saude-publica/>

considerado um epicentro de contaminações, já que, devido ao confinamento, o vírus tem se disseminado muito mais rapidamente que pela cidade como um todo.

De acordo com análise da *Legal Aid Society*, a taxa de infecção nas prisões da cidade é de 14,51 por 1000 pessoas. Esse dado é mais de sete vezes superior à taxa da cidade de Nova York, onde cerca de 2 a cada 1.000 pessoas estão infectadas¹⁸.

Conforme se verá a seguir, no Brasil, não há medidas efetivas sendo tomadas para evitar esse estado de coisas. Apesar de vários Estados terem tomado medidas duras como proibição total de visitas e saídas temporárias, não houve queda no número de inclusão de novos presos, o que torna as medidas de restrição de contato com o mundo externo inócuas.

O cuidado com a saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva, de modo que um cenário de contaminação em grande escala no sistema prisional produzirá impactos significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos.

III. Da omissão das autoridades públicas sobre o objeto. Da insuficiência das medidas até agora adotadas em sede administrativa e jurisdicional pelas instâncias

¹⁸ Disponível em: <https://www.conversaafiada.com.br/politica/prisoas-de-nova-york-viram-epicentro-do-coronavirus-aprenderemos-a-licao>. Acesso em 26.03.2020 às 18h55min.

inferiores e da insegurança jurídica gerada pelo descumprimento da Resolução n. 62 do CNJ.

Até o momento, o que se viu, de modo geral, nos estados brasileiros, como dita estratégia para conter a disseminação do coronavírus nos presídios, foi a adoção de medidas que visam à restrição dos direitos de pessoas presas, como a suspensão das visitas por familiares, além da suspensão da saída temporária, que no Estado de São Paulo já gerou rebeliões e fugas¹⁹.

Alguns estados proferiram decisões em consonância com a Resolução n. 62, do CNJ, outros não, e não há qualquer uniformidade de encaminhamento da questão pelos Tribunais de Justiça, como se demonstrará a seguir.

III. 1. Impactos na segurança pública decorrentes da não adoção de medidas eficazes: o caso do Estado de São Paulo.

No dia 16 de março de 2020, houve rebeliões em mais de uma dezena de unidade prisionais, simultaneamente, por todo o Estado de São Paulo, sobretudo em Centros de Progressão Penitenciária. Cerca de mil presos do semiaberto se evadiram e milhares entraram em rebelião, expondo a risco também epidemiológico todos os demais detentos e a equipe de segurança, bem como favorecendo que presos evadidos sejam infectados e, ao serem recapturados, retornem com o SARS-CoV-2 ao sistema penitenciário.

¹⁹ <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/03/17/secretaria-da-administracao-penitenciaria-divulga-balanco-de-presos-que-fugiram-durante-rebelioes-em-sp.ghtml>

As rebeliões, concentradas nos Centros de Progressão, teriam corrido por conta de decisão do Corregedor Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, deferindo pedido de providência oriundo da Secretaria de Administração Penitenciária, suspendeu todas as saídas temporárias do Estado na véspera de sua ocorrência.

Camila Nunes Dias, pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência da USP e uma das principais estudiosas dos grupos prisionais no Brasil declarou, em entrevista:

"Quando você suspende a saída, você está tomando uma decisão cujo ônus é integralmente dos presos".

"A saída e a visita são as coisas mais importantes para o preso. Tomar essa medida com uma canetada, é óbvio que iria gerar uma tensão enorme. Proibir a saída é aparentemente muito simples, mas tem consequências, especialmente para essa população que já tem violados tantos direitos. É muita carga sobre eles."²⁰

Conclui, assim, que é previsível que haverá uma "explosão de rebeliões nos presídios do Estado" nos próximos dias.

Diante da impossibilidade de garantir a segurança interna e externa, em seguida às rebeliões e a fim de evitar maiores

20 <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/03/17/analise-sem-mudanca-tendencia-e-explosao-de-rebelioes-nos-presidios.htm>

agravos à segurança pública, o Governador do Estado regulamentou as visitas em unidades prisionais, revendo o posicionamento da SAP, que havia suspenso por completo as visitas.

Em 18 de março de 2020, foi publicada a Resolução SAP n. 40, que restringiu o número de visitas a uma por preso, excluindo idosos, crianças e adolescentes e outras pessoas em grupo de risco.

Se, do ponto de vista da Segurança Pública, a restrição total das visitas poderá ser catastrófica, além de impor sobre os presos, totalmente, os ônus das medidas sanitárias, é certo que a continuidade das visitas deixa em pânico os agentes prisionais e inegavelmente expõe a população carcerária à contaminação, bem como os servidores públicos prisionais.

Assim, no dia seguinte à edição da Resolução SAP n. 40, o SINDASP, Sindicato dos Agentes Penitenciários do Estado de São Paulo, impetrou mandado de segurança coletivo, requerendo a suspensão total das visitas no Estado. A liminar foi concedida pela 16ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital/SP, determinando a vedação das visitas em todas as unidades prisionais.²¹

Ocorre que, para além do risco de motins e rebeliões, reconhecido pelo Governo do Estado e já concretizado em mais de uma dezena de unidades em São Paulo, a mera suspensão das visitas não impedirá a entrada do COVID-19 nos ambientes

21 Autos n. 1015074-20.2020.8.26.0053 – 16ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo.

prisoinais. Isso porque não se constata redução nas novas inclusões de presos no sistema, bem como não houve qualquer determinação de testagens de novos presos, apenas havendo previsão, por ato normativo, de isolamento nos casos de sintomas gripais (sendo que, conforme abordaremos a diante, tal isolamento será inexecuível).

Por outro lado, é previsível que será necessária a redução do contingente ativo de agentes penitenciários, administrativos e equipes técnicas, sobretudo pela necessidade de preservar servidores e terceirizados que se encontram em grupo de risco aumentado para complicações advindas da infecção por SARS-CoV-2. Isso demandaria que se evitassem, a qualquer custo, a ocorrência de motins ou mesmo rebeliões, que já começaram a ocorrer, a fim de preservar a própria segurança pública.

À evidência, tal contexto gera patente insegurança jurídica, a demonstrar que as autoridades locais não estão conseguindo gerir e prevenir o impacto catastrófico que a chegada do COVID-19 terá no sistema prisional.

III. 2. Portaria Interministerial n. 7, de 18 de março de 2020, da lavra do Ministério da Justiça e do Ministério da Saúde: insuficiência, inexecuibilidade e impacto danoso em toda a população prisional do país.

Em nível federal, contudo, a situação de descontrole parece ainda mais evidente, mormente diante do teor da Portaria Interministerial n. 7, de 18 de março de 2020, da lavra do

Ministério da Justiça e do Ministério da Saúde (doc. 06). Ainda que as medidas sanitárias previstas possam fazer sentido do ponto de vista da saúde, são completamente alheias à realidade prisional brasileira, chegando a ser ironizadas pela imprensa²².

De partida, a Portaria Interministerial impõe que as equipes da Administração Penitenciária devem identificar os casos suspeitos:

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.

§ 1º - Os profissionais de saúde que atuam nos estabelecimentos prisionais deverão adotar procedimentos para averiguação e identificação de casos suspeitos, inclusive por meio de questionamentos sobre os sinais e sintomas gripais, independentemente do motivo inicial do atendimento.

Ocorre que, pelos Dados do DEPEN, vinculados ao Próprio Ministério da Justiça, apenas cerca de um terço das unidades prisionais conta com profissionais de saúde, sendo que a Portaria não traz nenhuma alternativa a ser seguida pelas Unidades que não contem com equipe de saúde.

²² <https://veja.abril.com.br/blog/radar/governo-recomenda-isolar-presos-com-cortinas-em-cadeias-lotadas/>

Ainda assim, identificados os casos suspeitos, a Portaria recomenda o isolamento do preso, sendo que, onde não for possível o isolamento (o que ocorrerá em praticamente todas as unidades), recomenda-se o uso de cortinas e marcações no chão, de onde o preso não possa passar:

Art. 3º - Na hipótese de identificação de casos suspeitos ou confirmados entre os custodiados, os profissionais de saúde que atuam nos estabelecimentos prisionais deverão seguir as orientações previstas nesta Portaria e em atos do Ministério da Saúde, inclusive quanto ao uso de máscara e isolamento individual.

§ 1º - Caso não seja possível o isolamento em cela individual dos casos suspeitos ou confirmados, recomenda-se à Administração Penitenciária adotar o isolamento por coorte e o uso de cortinas ou marcações no chão para a delimitação de distância mínima de dois metros entre os custodiados.

Ocorre que é absolutamente impossível no sistema prisional brasileiro evitar que os presos fiquem a menos de dois metros de distância entre si.

Apenas a título de exemplo, no Centro de Detenção Provisória da Praia Grande, em pesquisa feita pela Defensoria Pública Paulista que levou ao ajuizamento da ação civil pública n. 3001067-57.2013.8.26.0477, apurou-se que, naquela unidade, que contava com cerca de 300% de ocupação, dividindo-se

o espaço das celas pelo número de presos, chegava-se à conclusão de que cada sentenciado contava com o espaço de menos de um metro quadrado no interior das celas (doc. 07).

Desde então, houve um aumento significativo da população prisional, de modo que em praticamente nenhuma unidade prisional do Brasil será possível evitar que os presos fiquem a menos de 2 metros de distância entre si, o que, matematicamente, demandaria um espaço de quase 12,5 m², computando-se que o preso suspeito de infecção ficaria no centro e os agentes prisionais pendurariam cortinas em um raio de 2 metros para cada um dos lados.

Ainda, tem-se que levar em consideração que, pelo esquema proposto pelo Ministério da Justiça e pelo Ministério da Saúde, o preso suspeito de infecção não poderia se movimentar, sob pena de aumentar em muito o raio a ser isolado nos pavilhões.

Tendo-se em vista que, imóvel, um preso demandaria o espaço de mais de 12 m², mas, tendo-se em vista que evidentemente não é possível manter o custodiado imóvel, verifica-se que a medida advinda do Governo Federal é absolutamente inexecutável.

Deve-se lembrar que o art. 88, par. un., "b", da LEP estabelece que uma cela individual deve ter ao menos 6 m². Assim, pela Portaria Interministerial, onde não houver celas individuais para isolamento, bastaria traçar linhas ou alocar cortinas em torno do preso em uma área superior àquela que corresponderia

a duas celas individuais, mantendo o preso absolutamente imóvel em um ponto central. Não há qualquer possibilidade de exequibilidade dessa determinação.

Vale mencionar, a par disso, o teor bastante questionável de sua eficácia. Para além de não haver demonstração de eficácia do isolamento com cortinas, já que não há previsão de higienização diária dessas cortinas (o que se agrava pela prática corrente do racionamento de água e escassez de itens de higiene), viabilizando inclusive a proliferação de outras infecções, é preciso lembrar que haverá patente exposição a risco por parte dos agentes penitenciários que terão de adentrar os pavilhões para fazer as marcações, pendurar as cortinas e fiscalizar o cumprimento da ordem sanitária contida na Portaria Interministerial n. 7.

Tais medidas da Portaria, assim, são manifestamente ineficientes no que se refere à propagação do COVID-19, que somente poderá ser contida com o esvaziamento total ou parcial das unidades prisionais ou, ao menos, com a colocação em prisão domiciliar de pessoas com maior risco de morte em caso de infecção, para cumprimento de isolamento sanitário domiciliar, nos termos das recomendações gerais das autoridades públicas.

O que causa maior preocupação em relação à ineficácia das medidas esboçadas pelo Ministério da Saúde e pelo Ministério da Justiça, contudo, é o fato de que o Poder Executivo editou medida que contraria em seu conteúdo a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça (doc. 01).

O Conselho Nacional de Justiça expediu a Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020, por meio da qual recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

A recomendação, no entanto, além da impossibilidade de tratar de matéria jurisdicional, não tem caráter vinculante e, certamente, terá sua aplicação obstaculizada no âmbito dos Tribunais de Justiça dos estados e dos Tribunais Regionais Federais.

Apesar de a Recomendação parecer ser a única medida racional tomada em âmbito nacional sobre o tema, o fato de que os Ministérios da Saúde e da Justiça editaram, no dia seguinte à publicação da Recomendação pelo CNJ, Portaria Interministerial que a contraria frontalmente, demonstra que a Recomendação do CNJ, sem caráter vinculante, não será cumprida pelo Poder Executivo, ou será apenas parcial e residualmente cumprida.

A Recomendação n. 62 do CNJ orienta os juízes e desembargadores a procederem à reavaliação de todas as prisões provisórias de pessoas que se enquadrem no grupo de risco aumentado para complicações do SARS-CoV-2 e de pessoas presas há mais de 90 dias (Art. 4º, I), bem como que respeitem a “máxima excepcionalidade” para a decretação de novas prisões, determinando ainda a saída antecipada de pessoas do grupo de risco ou que estejam em estabelecimentos superlotados (art. 5º). Ainda, previu que novas prisões fossem decretadas apenas em casos de crimes

com violência ou grave ameaça (Art. 8º, I, "c"), dentre outras medidas de racionalização das prisões (doc. 01).

Assim, verifica-se que a revisão das prisões e a determinação de políticas de desencarceramento estão nas preocupações do CNJ. Contudo, três dias depois da Recomendação ser publicada, além de editar Portaria Interministerial que a contraria, o atual Ministro da Justiça foi à Imprensa, dando entrevista ao periódico Folha de São Paulo, recomendando o contrário do que constou do ato administrativo do CNJ e tecendo críticas à Recomendação (doc. 08):

O CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e a PGR debatem solturas de presos nesse período. O senhor é contra qualquer tipo de soltura?

São recomendações a serem levadas caso a caso. Existe uma recomendação do CNJ e cabe ao juiz fazer a avaliação. Por exemplo, alguns fazem a proposta de soltar todos os presos que não tenham sido condenados por violência ou grave ameaça. Estamos falando de todo tráfico de drogas, basicamente. Grande parte dos grandes traficantes foram condenados só por tráfico. E vamos soltar todos os traficantes do país? Não faz sentido. Não podemos parar a segurança pública e a administração por uma epidemia que ainda não chegou nos presídios.

Em seguida, em relação às inconsistências da Portaria Interministerial n. 7, o Ministro da Justiça afirmou apenas que, para evitar infecções e mortes nos presídios, seria o caso de “combater dia a dia”, acrescentando que seria feita campanha de vacinação para gripe comum, o que, ainda que seja de extrema importância para evitar outras infecções e reduzir os espectros diagnósticos, guarda pouca relação direta no que tange ao combate à proliferação nos ambientes de confinamento da pandemia de SARS-CoV-2:

Uma das recomendações do ministério é a de que, caso não seja possível isolar em cela individual custodiados doentes ou com suspeita da doença, sejam usadas cortinas e marcações no chão para delimitar distância mínima de dois metros entre os internos. Como proteger os presos se não há estrutura?

Vamos combater dia a dia, há a previsão de vacinação pela gripe comum, entrando na campanha do governo federal, para diminuir o risco para que não haja confusão entre coronavírus e gripe comum. Não há necessidade de medidas desesperadas. Não tem como fazer algo abstrato²³.

Como se verifica, a ausência de um posicionamento por meio de emissão de provimento jurisdicional em nível nacional há de ter consequências graves, eis que, por mais que

23 <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/nao-podemos-soltar-presos-e-por-em-risco-populacao-diz-moro-sobre-crise-do-coronavirus.shtml?origin=folha>



se tenha editado uma louvável Recomendação pelo CNJ, o próprio Ministro da Justiça declarou-se contra seu cumprimento em entrevista à grande imprensa, além de ser editada Portaria Interministerial que vai em sentido contrário à Recomendação.

Em nível local, apesar de ainda ser recente a edição da Recomendação do CNJ, verifica-se que vem sendo cabalmente descumprida pela maior parte dos juízes.

A título exemplificativo, a Defensoria Pública de São Paulo, também subscritora desta petição, levantou o número de flagrantes e a proporção entre prisões e liberdade nos casos assistidos por seus defensores em atuação no Departamento de Inquéritos Policiais e Polícia Judiciária da Capital (DIPO), durante os três primeiros dias de vigência da Recomendação n. 62 do CNJ. O DIPO é o departamento responsável pela análise das prisões em flagrante de toda a capital paulista, de modo que é o maior departamento judiciário do Brasil a decidir sobre a decretação de novas prisões preventivas ou de concessão de liberdade provisória.

Entre os dias 17 e 19 de março, foram apresentados 199 autos de prisão em flagrante. Desse total, houve concessão de liberdade provisória (com ou sem condições), ou relaxamento da prisão, em 57 casos. Em dois casos, a liberdade foi condicionada ao pagamento de fiança. Em um caso, concedeu-se prisão domiciliar. Quatro casos não foram decididos até o momento. Houve decretação de prisão preventiva em 135 casos. Ou seja, houve decretação de prisão preventiva em 67,83% dos casos, mesmo depois da edição da Recomendação n. 62 do CNJ. (doc. 09)

Dentre os casos de prisão preventiva, há os de tráfico cujo autuado é primário e detém menos de 100 gramas de droga e os de crimes patrimoniais sem violência. Dentre eles, chama a atenção um caso de receptação cujo objeto material é um chip de aparelho de telefonia celular, bem como casos de furtos de bens de pequeno valor.

Das decisões, verificou-se que, em mais de um caso, a Recomendação n. 62 do CNJ é mencionada apenas para que se dispense a garantia da audiência de apresentação. Em relação aos dispositivos desencarceradores, ou a recomendação é ignorada, ou é citada expressamente como ato normativo sem caráter vinculante, o que bastaria para que não fosse levada em consideração no que tange à decisão da medida cautelar a ser imposta. (doc. 09)

A inexistência de redução no número de inclusões, nessa esteira, tem como consequência lógica o fato de que, com o aumento do número de infecções, não será possível impedir a entrada no sistema prisional de pessoa infectada pelo COVID-19.

Note-se que a Portaria Interministerial n. 7 não prevê a testagem de presos na inclusão, mas apenas a identificação de sintomas gripais em custodiados. Assim, à evidência, está ocorrendo a inclusão de presos infectados, em casos assintomáticos ou em período de incubação, não havendo nenhuma medida eficaz para evitar a entrada do vírus nos ambientes de confinamento, expondo a risco toda a população carcerária e os agentes de segurança e equipes técnicas, bem como a população em geral.

Em Segunda Instância, as possibilidades de cumprimento das orientações constantes da Recomendação n. 62 do CNJ não são mais promissoras.

III. 3. Do descumprimento ou do cumprimento parcial das orientações da Recomendação n. 62 do CNJ pelas diversas instâncias jurisdicionais.

Muito embora a Recomendação n. 62 traga diversas orientações em sede administrativa e jurisdicional, diversas delas voltadas a medidas de desencarceramento de grupos específicos, até o momento, o que tem se visto é primordialmente a resistência dos Tribunais e juízos locais no cumprimento das orientações.

Apenas em relação à colocação em meio aberto de pessoas presas por débito alimentar houve um provimento jurisdicional satisfatório em nível nacional, pela decisão monocrática do Exmo. Ministro do Superior Tribunal de Justiça Paulo de Tarso Sanseverino, que deferiu pedido de extensão ajuizado pela Defensoria Pública da União a Habeas Corpus Coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Ceará, determinando a colocação em prisão domiciliar de todos os presos por débitos alimentares no território nacional (HC n. 568.021/CE – decisão ainda não publicada).

Com efeito, a Recomendação n. 62 do CNJ previu, em seu Art. 6º, que os juízes e Tribunais responsáveis pelos feitos de

execução de dívidas alimentares considerassem a possibilidade de colocação dos presos por débito de alimentos em prisão domiciliar.

Anteriormente à decisão do Exmo. Ministro do STJ, contudo, mesmo em relação às prisões civis, o que vinha se verificando eram decisões contraditórias pelos Tribunais locais, diversas delas contradizendo os termos da Recomendação do CNJ.

No Estado do Ceará, a Defensoria Pública impetrou HC Coletivo, na esfera cível, para a colocação em meio aberto das pessoas presas por dívida alimentar²⁴. Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará denegou a ordem, o que foi revertido apenas por liminar obtida perante o Superior Tribunal de Justiça, posteriormente estendida para o território nacional²⁵.

Em São Paulo, a Defensoria Pública impetrou HC Coletivo requerendo a implementação da medida (Autos n. 2053371-44.2020.8.26.0000). O *writ* foi distribuído à 2ª Câmara de Direito Privado do TJSP e o d. Relator, em cognição liminar, negou o pleito de urgência, sem sequer mencionar o termos da Recomendação asseverando que “*o encarceramento de devedores de alimentos é a providência final que o Judiciário toma em defesa de menores, quase sempre abandonados à própria sorte*”. (doc. 10)

Em sentido contrário, tiveram melhor sorte os devedores de alimentos do Estado da Bahia, por meio do deferimento da medida liminar, em Segundo Grau, ainda pendente de revisão pela

24 HC Coletivo Cível n. 586.021/CE - 2020/0072810-3

25 <https://www.migalhas.com.br/quentes/322852/coronavirus-ministro-sanseverino-fecha-regime-domiciliar-em-todo-brasil-a-presos-por-dividas-alimenticias>

Câmara, do pleito do HC Cível n. 8006632-90.2020.8.05.0000, que autorizou a liberação dos presos por dívida alimentar daquele Estado. (doc. 11). Também houve liminar favorável a esse pleito emitida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul²⁶.

Diante desse quadro, verifica-se que, mesmo no que toca aos casos não criminais, onde os efeitos da estigmatização criminal e da “cultura do encarceramento” não estão diretamente presentes, o que se verificou até o pronunciamento monocrático no âmbito do C. STJ, foram decisões contraditórias, com enorme resistência dos Tribunais locais à tomada de medidas de contingenciamento das prisões, frisando-se a negativa de cumprimento coletivo do teor da Recomendação n. 62 do CNJ no Estado mais populoso do país.

De outra banda, em relação aos demais grupos de presos, custodiados por via da jurisdição criminal, a tônica geral nos Estados é o descumprimento das orientações da Resolução do CNJ.

Nesse sentido, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Defensoria Pública da União, por seu representante em São Paulo, impetraram *Habeas Corpus* Coletivo requerendo a observância compulsória pelos magistrados “a quo” de diversas medidas constantes da Recomendação n. 62 do CNJ.

A impetração foi autuada como o HC n. 2053753-37.2020.8.26.0000, mas a petição sequer foi distribuída a uma das Câmaras Criminais do TJSP (doc. 05). Sem qualquer fundamentação

26 <https://www.jota.info/justica/tjms-hc-pensao-alimenticia-covid-19-21032020>

idônea para a não observância das regras do juízo natural, os autos foram à conclusão pelo Presidente da Seção Criminal do respectivo Tribunal que, em decisão monocrática, indeferiu o processamento do *mandamus*, advogando pelo não cabimento do *Habeas Corpus* Coletivo e reafirmando que a Resolução n. 62 do CNJ não teria qualquer caráter vinculante aos magistrados, sendo mera sugestão:

Ressalte-se que se trata, exclusivamente, de recomendações de medidas a serem consideradas pelos juízes com competência para a fase de conhecimento criminal e execução penal, não havendo, sequer implicitamente, ordem para pronta colocação em liberdade de custodiados.

(...)

Aliás, ainda que houvesse suspeita de contaminação, ao juízo singular competente para conhecimento e exame de causas vinculadas ao sistema carcerário incumbiria a adoção das medidas judiciais necessárias, cabendo ao Tribunal de Justiça, por meio de recurso ou ação, o reexame de eventual decisão contrária aos interesses da parte.

A solução apresentada pelo Exmo. Presidente da Seção Criminal do TJSP, no sentido de que cada magistrado seguiria seu próprio entendimento ao atender ou não a Recomendação do CNJ, soma-se ao fato de que os mais diversos Tribunais do país já adotaram a forma de plantão no funcionamento, com redução de funcionários e rodízio de magistrados. Tal circunstância esvazia as já



parcas possibilidades de cumprimento (ou descumprimento) da recomendação "caso a caso", ou mesmo a apreciação dos casos mais sensíveis, como os de idosos, pessoas com doenças preexistentes, gestantes, caso não haja uma determinação superior para tanto.

Por tal motivo, aliás, estão pendentes de distribuição mais de dois mil *Habeas Corpus* no Tribunal de Justiça do estado de São Paulo.

Verifica-se, nessa esteira, que o caráter facultativo das medidas da Recomendação n. 62 do CNJ vem sendo apregoado não apenas pelo Exmo. Ministro da Justiça, mas também pelas cúpulas dos Tribunais locais.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, foi concedida medida liminar, em 20 de março, em sede de decisão monocrática em caráter coletivo, no âmbito do *Habeas Corpus* nº 3204/2020.001.00170261, que determinou aos juízes de primeiro grau a revisão das prisões preventivas e temporárias de idosos, no prazo de 10 dias. Decidiu o Desembargador Alcides da Fonseca Neto (doc.12).

Surpreendentemente, a medida liminar foi impugnada pelo Ministério Público do Estado, em petição subscrita pelo Subprocurador Geral de Justiça de Assuntos Criminais e de Direitos Humanos, que requereu a suspensão da medida pelo rito da suspensão de segurança disciplinada pela Lei n. 8.437/1992, alegando grave lesão à ordem pública, à saúde pública, à segurança pública (doc. 13).

Tal pedido foi deferido pela Presidência do E. TJRJ, em decisão que extrapola de forma inequívoca os limites da suspensão de segurança e afirma, expressamente, que a Recomendação n. 62 do CNJ não tem caráter normativo (doc. 14).

Causa preocupação especial o seguinte trecho da decisão de suspensão:

Consoante bem destacado pelo Ministério Público, o cumprimento da decisão impugnada implicaria o deslocamento físico de todos os juízes criminais às dependências de todos os fóruns nas comarcas do Estado do Rio de Janeiro, como também dos serventuários de justiça lotados nas respectivas varas, porque o processamento de feitos criminais ainda ocorre em meio físico, diferentemente das instâncias superiores, o que iria na contramão do esforço humanitário empreendido pelos poderes constituídos do nosso país com vistas ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente da pandemia do coronavírus, além de afrontar o disposto no Ato Executivo nº 20/2020, firmado de modo conjunto entre a Presidência do Tribunal e a Corregedoria-Geral de Justiça, segundo o qual 'o rodízio de servidores do primeiro e segundo grau de jurisdição, previsto no art. 5º, I do Ato Normativo Conjunto nº. 05/2020, durante a vigência do Regime Diferenciado de Atendimento

de Urgência (RDAU) será em sistema de sobreaviso, dispensando-se o trabalho presencial nas serventias, podendo o servidor do rodízio ser convocado para comparecer na unidade se for estritamente necessário”

No trecho acima, a autoridade parece admitir que, durante a pandemia, por conta de rodízio instituído por ato interno, não seria possível a revisão de prisões preventivas em processos em andamento, pelo fato de os processos serem físicos e o trabalho dos magistrados ser remoto.

Em 27 de março, nos autos do Habeas Corpus Coletivo 568.752/RJ, o Ministro Nefi Cordeiro, do STJ, restabeleceu a decisão anteriormente concedida pelo Desembargador do TJRJ, eis que verificada a *“flagrante incompetência e ilegalidade no uso da suspensão de segurança para cassação de liminar de habeas corpus da mesma Corte, a pedido do Ministério Público local”*. (doc. 15)

Verifica-se que o C. STJ, assim, apenas reconheceu a flagrante impossibilidade de utilização da suspensão de segurança em sede de liminar em *Habeas Corpus*, em substituição ao recurso jurisdicional previsto, sem adentrar especificamente ao mérito do pedido de cumprimento da Recomendação n. 62.

Neste momento, portanto, encontra-se em vigor, no Estado do Rio de Janeiro, decisão que determina a análise, pelos magistrados, de todas as prisões preventivas e temporárias impostas em caráter preventivo e temporário a pessoas idosas, medida que já



deveria estar sendo realizada por todas as Varas Criminais, em todo o território nacional, em atenção à Recomendação 62/2020 do CNJ.

É extremamente preocupante, contudo, a posição institucional da cúpula do Tribunal Fluminense, bem como a posição do MPRJ, já que, a partir da suspensão da liminar, ainda que já revista pelo C. STJ, emitiu a mensagem, por consequência lógica, que o cumprimento das recomendações expostas pelo CNJ induzem a grave lesão à ordem pública, à saúde pública, à segurança pública, o que há de ser visto pela carreira como estímulo a litigar e zelar pelo seu descumprimento.

Com efeito, o cumprimento do que dispõe a Resolução 62, do CNJ, pelos magistrados, prescinde de qualquer nova decisão judicial. Todavia, na falta de uma decisão vinculante e mandatória, de caráter coletivo, cada juiz opta por seguir as recomendações do CNJ, ou não, o que acarreta uma enorme segurança jurídica.

Em primeira instância, por seu turno, são diversas as decisões que descumprem ou desconsideram a Recomendação do CNJ. No dia 25 de março, no Rio de Janeiro, um réu de 82 anos, apresentando quadro de hipertensão e cardiopatia, teve seu pedido de conversão da prisão em prisão domiciliar indeferido pela juíza de primeira instância, por decisão que sequer cita a dita Recomendação do CNJ (Processo n. 0062974-70.2020.8.19.0001) (doc.16):

"Cuida-se de requerimento de conversão de prisão por prisão domiciliar do réu, sob o argumento, em

síntese de ser portador de doença crônica, estando dentro do grupo de risco em face de pandemia do COVID-19. De acordo com a narrativa do requerente, o apenado possui 82 anos e apresenta quadro de hipertensão e cardiopatia. A despeito dos argumentos trazidos na peça inicial (e documentos que a acompanham), foi possível verificar que os reclames do requerente podem ser, por ora atendidos pela Unidade Hospitalar do local de custódia. O fato de o requerente ser portador de doença crônica, por si só, não autoriza a modificação do regime prisional, cabendo destacar que não houve até o momento relato oficial sobre ocorrência de casos de 'COVID-19' no local em que ele se encontra acautelado, ao contrário do que se verifica no restante do município do Rio de Janeiro. Face ao exposto, indefiro, por ora, o requerido".

No mesmo dia, contudo, foi proferida decisão (doc. 17), nos autos do Habeas Corpus Coletivo impetrado pela Defensoria Pública (processo nº 0061789-94.2020.8.19.0001), que autoriza: i) a prisão domiciliar de presos com 60 anos de idade ou mais, que estejam cumprindo pena no Presídio Evaristo de Moraes e já preencham os requisitos legais para a progressão ao regime semiaberto e ii) a liberdade condicional aos idosos que teriam direito a esse sistema nos próximos sessenta dias.

A decisão determina ainda "o *exame imediato de todos os pedidos de 'benefícios' – progressão de regime, livramento condicional, indulto e comutação de pena – atualmente pendentes de apreciação judicial*".

Trata-se de Unidade prisional que sofre problemas de superlotação e alto índice de óbitos (23, somente no ano de 2019 e que já contabiliza três mortes neste ano de 2020).

Outra iniciativa que seguiu as Recomendações do CNJ foi tomada pela Vara de Execução Penal do Rio de Janeiro que, de modo inteiramente diverso do Tribunal de Justiça de São Paulo, autorizou a saída de todos os presos em regime semiaberto que realizam trabalho externo, postergando seu retorno por 30 dias, bem como a saída de todos os internos já beneficiados com saída temporária, sem necessidade de retorno à unidade prisional, por 7 dias. Em ambos os casos, os internos deverão permanecer em suas residências e não podem se ausentar do Rio de Janeiro. Autorizou, ainda, o recolhimento domiciliar dos presos que cumprem pena em casa do albergado (situação que, aliás, já é regra na maior parte dos Estados, que não contam com casas do albergado)²⁷. (doc.18)

Trata-se de medida de fundamental importância para evitar que os presos entrem e saiam com frequência dos estabelecimentos prisionais, aumentando a possibilidade de proliferação do coronavírus intra e extramuros. Por outro lado, a maior parte da Recomendação do CNJ não foi adotada pela VEP local, inexistindo previsão sobre saída antecipada ou sobre possibilidade de

²⁷ <https://extra.globo.com/casos-de-policia/coronavirus-justica-do-rio-da-nova-decisao-autorizando-presos-do-regime-semiaberto-deixarem-cadeia-24315294.html>

concessão de prisão domiciliar aos sentenciados insertos em grupo de risco aumentado para a infecção por SARS-CoV-2.

Já no que se refere às prisões por crimes sem violência ou grave ameaça, também não parecem estar sendo minimamente respeitadas as recomendações do CNJ, pelos diversos Tribunais e juízes do Brasil.

Para além dos casos já relatados dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, onde as decisões judiciais vem sistematicamente rechaçando a Recomendação do CNJ no ponto de revisão das prisões por crimes não violentos, nos demais Estados da Federação, igualmente, a par de poucas decisões individuais isoladas, o que se observa é a tônica de manutenção das prisões anteriormente decretadas.

No Rio Grande do Norte, a Defensoria Pública Estadual intentou medida coletiva, por via de *Habeas Corpus*, requerendo a reavaliação das prisões por crime sem violência ou grave ameaça. A ordem, contudo, foi denegada pelo Tribunal (*Habeas Corpus Coletivo com Pedido Liminar nº 0802483-408.20.0000*)²⁸.

No Estado do Ceará, por sua vez, a Defensoria Pública impetrou HC Coletivo a fim de que fosse reavaliada a prisão por crimes sem violência ou grave ameaça. A liminar foi indeferida. Novo HC foi impetrado ao STJ, mas o Exmo. Ministro Presidente negou seguimento ao *mandamus*, alegando o óbice da Súmula n. 691 do STF, muito embora, pela extrema urgência do pedido, a espera

²⁸ <http://www.tjrn.jus.br/index.php/comunicacao/decisoes-judiciais-covid-19/16782-justica-nega-pedidos-da-defensoria-publica-para-transferencia-de-presos-para-o-regime-domiciliar-2>

pelo julgamento de mérito pelo Tribunal “a quo” vá tornar eventual concessão extemporânea (HC 567.779/CE)²⁹.

Destaca-se, aliás, que, no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, apesar da decisão liminar obtida na esfera cível para a colocação em prisão domiciliar dos devedores de alimentos, no que concerne à esfera criminal, não se tem, por ora, boas perspectivas de cumprimento das orientações estampadas na Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, que traça diversas medidas racionais e efetivas para racionalização do encarceramento por conta da pandemia.

Já há diversas decisões monocráticas em pedidos de aplicação das medidas de desencarceramento recomendadas pelo Conselho Nacional de Justiça, diante das negativas dos Tribunais locais. A maioria das decisões já emitidas pelo STJ, contudo, nega aplicação dos ditames da referida resolução aos casos concretos (doc. 19).

A título de exemplo, na medida liminar no HC n. 567.370/RS, envolvendo pedido de reavaliação de prisão por crime sem violência, que já durava por mais de 120 dias, em atenção ao art. 4º, II, da Recomendação, o Exmo. Ministro Relator indeferiu a liminar em despacho genérico, sem citar o ato do CNJ, apenas afirmando não estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. No mesmo sentido, encontra-se a decisão da medida liminar no HC n. 567.357/SP, caso em que houve menção à Recomendação pela defesa, mas a medida foi indeferida sob o argumento de que o

²⁹

<https://www.conjur.com.br/2020-mar-23/hc-coletivo-presos-risco-nao-analisado-stj>

excesso de prazo não seria um cálculo meramente matemático, sem qualquer referência à situação atual do mundo.

Também no julgamento da medida liminar no HC 565.769/PR, apesar de menção expressa da defesa às hipóteses da Recomendação, a medida liminar foi indeferida sob o argumento de que se confunde com o mérito, sem menção à pandemia.

No pedido de reconsideração do não conhecimento do HC n. 560.838/PR, no qual a defesa requereu a alteração da decisão pelo advento da Recomendação do CNJ, o Exmo. Desembargador Convocado Relator asseverou: "*O presente pedido de reconsideração não traz, em seu bojo argumento apto a ensejar a alteração do entendimento firmado por ocasião do não conhecimento do habeas corpus*", sem sequer mencionar o ato do CNJ.

Note-se que, tendo-se em vista a suspensão das sessões presenciais e as escalas de rodízio de servidores que estão sendo implantadas em todos os Tribunais e também no Superior Tribunal de Justiça, não há qualquer possibilidade de que se tenha um pronunciamento da respectiva Turma sobre esses casos antes do total alastramento da infecção pelo COVID-19 nos locais de confinamento de pessoas, de modo que, sem uma decisão em caráter coletivo pelo C. STF, estes casos e tantos outros ficarão sem uma tutela jurisdicional efetiva, em situação de denegação de justiça³⁰.

³⁰ Há que se fazer justa exceção aos casos relatados pelo Exmo. Min. Rogério Schietti Cruz, sendo que uma breve pesquisa no sítio eletrônico aos casos decididos após a edição da Resolução n. 62 do CNJ demonstra ser ele o único Ministro que, no âmbito do STJ, vem sistematicamente citando e levando em consideração a referida recomendação. Foi localizada, ainda, uma decisão que citou a Recomendação proferida pelo Exmo. Ministro Sebastião Reis Júnior.

É certo que o posicionamento do STJ poderá alterar-se com o tempo, mas, lamentavelmente, não há tempo para o seguimento do ritmo processual comum, já que a questão de que trata a presente impetração é de extrema urgência. O avanço do coronavírus no Brasil (e no mundo) não deixa dúvida: a inexistência de um imediato provimento jurisdicional, de caráter vinculante e âmbito nacional, pode ter consequências irreparáveis não só para a população prisional, mas para toda a sociedade.

Como aqui se demonstrou, em que pese algumas louváveis decisões, de modo geral, há resistências evidentes por parte do Poder Judiciário, em suas mais diversas instâncias e em seus diversos Estados, em cumprir as orientações constantes da Recomendação n. 62 do CNJ.

III. 4. A experiência de outros países também atingidos pela pandemia do coronavírus e da posição da ONU e de outros órgãos

Nesse sentido, no bojo do brilhante relatório do acórdão proferido no bojo do HC Coletivo n. 143.641/SP, assentou-se que a existência de atos coatores por todas as instâncias judiciais do país justifica o conhecimento da questão pelo STF, a fim de sanar danos e ameaças de danos à liberdade de locomoção em nível nacional, consoante já fora reconhecido no julgamento da MC nesta ADPF n. 347, situação que se acentua no presente caso, dada a extrema urgência no provimento dos pedidos emergenciais (doc. 20):

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 (...), 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.

Ressalte-se que outros países já reconheceram a necessidade de adoção de medidas drásticas com relação ao sistema prisional, visando à contenção da infecção pelo novo coronavírus.

O Irã, por exemplo, libertou 85 mil presos, política pública considerada essencial para o controle do foco da pandemia³¹.

Nos EUA, a administração prisional do condado da Califórnia, que tem a maior população carcerária do país, libertou cerca de 600 presos por crimes leves desde a primeira semana de março e a expectativa é que o número aumente ainda mais nas próximas semanas. Também nos EUA, o estado de Ohio anunciou, na segunda-feira, que vai libertar parte de seus presos como uma medida para evitar a propagação do novo coronavírus³².

31 <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/03/17/ira-fecha-santuarios-alto-funcionario-do-pais-morre-vitima-do-coronavirus.ghtml>

32 <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/17/Fugas-em-S%C3%A3o-Paulo-como-o-coronav%C3%ADrus-impacta-pres%C3%ADdios>

Na Itália, por sua vez, diante da inércia das autoridades em tomar medidas preventivas no que se refere à população carcerária, já se somam rebeliões em 30 presídios, com fugas e mortes³³. Apenas recentemente, já de forma extemporânea, as autoridades italianas iniciaram uma política massiva de desencarceramento. Após já 10 casos confirmados e diversas mortes, incluiu-se no último decreto “Cura Italia” a colocação em prisão domiciliar dos presos que estivessem a menos de 18 meses do término de cumprimento da pena, medida que beneficiaria 6 mil presos.³⁴ Tal medida significa, portanto, a colocação em meio aberto de 9,8% de toda a população prisional italiana³⁵.

Em 25 de março de 2020, por fim, a Alta-Comissária da ONU para os Direitos Humanos, Michelle Bachelet, solicitou aos Estados que tomem medidas urgentes para proteger a saúde e a segurança das pessoas em detenção e outras instalações fechadas, como parte dos esforços gerais para conter a pandemia da COVID-19.

Em seu discurso, afirmou Bachelet:

“Em muitos países, as instalações de detenção estão superlotadas, em alguns casos perigosamente. As pessoas geralmente são mantidas em condições não higiênicas e os serviços de saúde são inadequados ou até inexistentes. O distanciamento físico e o

33 <https://istoe.com.br/numero-de-mortos-em-rebelioes-na-italia-sobe-para-10/>

34 <https://noticias.r7.com/internacional/italia-busca-solucao-para-evitar-avanco-do-coronavirus-em-cadeias-20032020>

35 <http://www.prisonstudies.org/country/italy>

*autoisolamento nessas condições são praticamente impossíveis*³⁶.

Conclui, assim, que é urgente a adoção de medidas drásticas para a redução da população carcerária: *"A prisão deve ser uma medida de último recurso, especialmente durante esta crise"*.

Muito embora, no Brasil, a Recomendação n. 62 do CNJ tenha traçado medidas eficazes de cuidado e desencarceramento criterioso, como se vê pelos dados preliminares levantados nos primeiros dias após a edição da Recomendação, tal ato administrativo vem sendo ignorado em grande parte dos casos e mesmo deliberadamente contrariado por motivos ideológicos por parcela significativa dos magistrados.

Dois dias depois da edição da Recomendação pelo CNJ, em reportagem da Agência Pública, havia sido proferida ordem de soltura relacionada ao COVID-19 em apenas dois casos, um deles relativo a uma revisão em segunda instância de decisão relativa a prisão civil por débito alimentar e uma decisão em HC individual pelo Superior Tribunal de Justiça³⁷.

Parece aos impetrantes, assim, que a mera orientação para que os magistrados avaliem a possibilidade de cumprirem as medidas de contingenciamento e redução de danos

36 <https://nacoesunidas.org/onu-pede-aco-es-urgentes-para-prevenir-avanco-da-covid-19-em-locais-de-detencao/amp/>

37 <https://ponte.org/justica-comeca-a-soltar-presos-para-evitar-avanco-de-coronavirus/>

aqui lançadas corre o risco de tornar-se inócua ou de não ser cumprida com a celeridade necessária a evitar uma real catástrofe.

Cite-se, ainda, a Nota Técnica n. 5, de 20 de março de 2020, do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura - MNCPT, órgão autônomo instituído pela Lei Federal n. 12.847/2013, que recomenda ao Poder Judiciário (doc. 21):

"Adotar a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que aponta caminhos sólidos de desencarceramento, medida fundamental para enfrentamento ao COVID 19 e ao risco de morte em massa que essa pandemia pode causar dentro dos presídios e demais instituições de privação de liberdade no Brasil".

Juntam-se, por fim, a Nota Técnica da Rede Justiça Criminal, que congrega nove grandes organizações da sociedade civil que lidam diretamente com o tema do aprisionamento (doc. 22), e a Carta Aberta da Pastoral Carcerária Nacional, vinculada à Congregação Nacional do Bispos do Brasil – CNBB (doc. 23), ambas demandando medidas urgentes de desencarceramento como forma de minoração dos efeitos do ingresso e do alastramento das infecções por SARS-CoV-2 nas instituições de custódia de pessoas.

IV. Das peculiaridades da jurisdição constitucional e da forma sugerida de implementação dos provimentos advindos dos pedidos formulados

Diante de tudo o que foi exposto, verifica-se que há urgência na emissão de provimento jurisdicional, em sede de jurisdição constitucional, por conta de fato novo, que impacta diretamente nos fundamentos fáticos da presente Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental.

Acerca da amplitude e da relevância central da jurisdição constitucional para a Democracia, vale citar recente discurso da lavra do Exmo. Min. Gilmar Mendes:

"Nas últimas décadas, desde o advento da Constituição de 1988, o STF vem se afirmando como verdadeira Corte Constitucional. O Tribunal, recentemente, julgou casos importantes, em que foram discutidas questões relacionadas ao racismo e ao anti-semitismo, à progressão de regime prisional, à proibição de nepotismo na administração pública, ao fornecimento de medicamentos pelo Estado, à pesquisa científica com células-tronco, ao direito dos índios às suas terras, à liberdade de imprensa e ao livre exercício do jornalismo, assim como ao reconhecimento da união homossexual, esta última julgada na semana passada"³⁸.

Acerca das particularidades da jurisdição constitucional, este C. Supremo Tribunal Federal assentou-se no

³⁸

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf

sentido de que a decisão, nesse tipo de ação, reveste-se de cláusula de mutabilidade, tendo-se em vista que, pela amplitude de seu objeto, o advento de fatos novos ou a necessidade de garantir a segurança jurídica podem levar à modulação dos efeitos das decisões.

Desde, pelo menos, o julgamento do RE 370.682/SC, no qual se passou a entender pela possibilidade de atribuição de efeitos *ex nunc* a uma declaração de inconstitucionalidade, esta Suprema Corte vem sedimentando a tese de que a possibilidade de modulação dos efeitos de uma decisão jurisdicional em sede de jurisdição constitucional é intrínseca à sua própria natureza.

No caso dos autos, assim, há que se afastar eventual alegação de que os pedidos da inicial não poderiam ser ampliados, adaptados ou revistos ou, como no presente caso, não possa o autor formular pedidos cautelares urgentes diante da superveniência de um contexto fático novo.

Ora, se o estado de coisas inconstitucional permanece nos presídios, conforme brilhantemente decidido por esta Corte no julgamento da MC na presente ADF, o advento de uma pandemia global é fato novo, que passa ao largo de ser de menor importância no que diz respeito às violações de direito advindas desse estado de coisas.

Assim, é plenamente cabível a formulação de cautelares que decorrem diretamente do pedido de declaração de estado de coisas inconstitucional formulado na inicial, mas adequadas

à nova e relevante circunstância grave, que demanda urgência em seu conhecimento em sede de jurisdição constitucional, sob pena de violação do direito à vida de milhares de brasileiros.

Há evidente fato novo a ser considerado, consubstanciado em uma epidemia, que diretamente agrava exponencialmente o estado de coisas inconstitucional nos presídios Brasileiros. Desse modo, afigura-se como plenamente cabível o ajustamento dos pedidos, com a formulação de pedidos cautelares incidentais vinculados diretamente a essa nova realidade, bem como em atenção à Recomendação n. 62 do CNJ, que ingressou no plano jurídico posteriormente à propositura da ADPF.

De toda sorte, ainda que assim não fosse, plenamente possível seria o recebimento da presente cautelar como Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental autônoma, dada a legitimidade do PSOL para a sua propositura. Assim, seria inclusive caso de incidência do princípio da fungibilidade, o que espanca completamente qualquer dúvida acerca do cabimento dos presentes pedidos.

Os pedidos que a seguir serão formulados podem dividir-se em duas grandes categorias: i) emissões de ordens aos juízes e Tribunais e ii) emissão de provimentos mandamentais direcionados à Administração Pública.

Em determinados pedidos, mormente no que diz respeito à identificação de pessoas com risco aumentado para complicações de infecção por SARS-CoV-2, está-se diante de um

caráter de provimento híbrido, em que se demandará do Estado a identificação de tais indivíduos para tomada de providências pelo juízo competente por sua custódia.

Nesses casos, dada a urgência e a necessidade de evitar-se insegurança jurídica pela emissão de medidas jurisdicionais contraditórias, mais adequado nos parece, acerca do modo de cumprimento de eventual decisão favorável que envolva identificação de pessoas e análise pelo juízo de piso, o seguimento dos parâmetros já assentados para o cumprimento de decisão coletiva em caso análogo pelo Pleno do C. STF no HC Coletivo n. 143.641, que tratou da determinação para colocação de mães e gestantes em prisão domiciliar.

Naquela oportunidade, determinou o C. Supremo, ao conceder a ordem (doc. 20), que as beneficiárias fossem colocadas em prisão domiciliar, cumprindo-se a decisão da Corte, cabendo aos Tribunais de Justiça e aos Estados, bem como ao DEPEN, a célere identificação das beneficiárias, por meio de comunicação às respectivas administrações prisionais. Eventuais exceções encontradas pelos juízos de piso, apenas em casos excepcionalíssimos e de forma motivada poderiam frustrar o cumprimento da ordem.

Transcreve-se, aqui, trecho do acórdão citado:

"A fim de se dar cumprimento imediato a esta decisão, deverão ser comunicados os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da

Justiça Militar Estadual e federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados.

Com vistas a conferir maior agilidade, e sem prejuízo da medida determinada acima, também deverá ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia.

Deverá ser oficiado, igualmente, ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão”.

Assim, requer-se, até como forma de preservação de segurança jurídica, seja adotado procedimento análogo no que tange à forma de cumprimento de eventual decisão favorável, determinando-se a célere identificação dos casos abaixo discriminados, bem como determinando-se que os juízes deem

cumprimento à decisão, ressalvada a identificação de casos excepcionalíssimos, em relação aos quais o juízo competente deverá fundamentar a excepcionalidade e tomar providências administrativas e jurisdicionais para a salvaguarda da saúde da pessoa presa que esteja no referido grupo de risco.

Ressalva-se, contudo, que o prazo de 60 (sessenta) dias que foi concedido no *leading case* ora citado não parece adequado à atual realidade, eis que, em tal período, é quase certo que a infecção pelo COVID-19 já terá se alastrado pelas prisões. Requer-se, assim, o estabelecimento de prazo mais exíguo, compatível com a gravidade e a urgência do quadro.

V. Do pedido

Diante do exposto, demonstrados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, tanto por toda a documentação já juntada aos autos demonstrando o estado de coisas inconstitucional, quanto pelos fatos públicos e notórios acerca da nova pandemia, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL – autor da presente demanda, secundado pelas demais instituições que esta subscrevem, requer, em sede cautelar incidental:

1 – Determinações ao Poder Executivo:

- 1.1 A determinação aos Estados da Federação, bem como à União, mediante comunicação aos Governadores, às Secretarias de

Justiça e/ou Administração Penitenciária e ao DEPEN, para que se abstenham da prática de racionamento de água em todas as unidades prisionais do território nacional.

- 1.2 A determinação aos Estados da Federação, bem como à União, mediante comunicação aos Governadores, às Secretarias de Justiça e/ou Administração Penitenciária e ao DEPEN, para que provejam assistência material integral aos presos, com atenção à entrega de suficientes itens de higiene e limpeza das celas e roupas, nos termos da Resolução nº 04/2017 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (doc. 24).
- 1.3 A imposição aos Estados e à União da obrigatoriedade de fornecimento de equipamentos de proteção individual para os agentes públicos da administração penitenciária e socioeducativa, como máscaras, luvas e produtos de higiene para mãos;
- 1.4 A determinação aos Estados da Federação, bem como à União, mediante comunicação aos Governadores, às Secretarias de Justiça e/ou Administração Penitenciária e ao DEPEN, para que mantenham equipes mínimas de saúde nas unidades prisionais, seguindo os padrões da Portaria Interministerial do Ministério da Justiça e do Ministério da Saúde n. 1, de 2 de janeiro de 2014 – PNAISP (doc. 04), ou, nos casos em que o estabelecimento não contar com equipe mínima e não for possível a implementação imediata, que o Estado elabore plano juntamente à rede de saúde local que dê conta dos atendimentos externos hospitalares necessários à população

privada de liberdade que assim necessite, ressalvando-se que, em nenhuma hipótese, a ausência de escolta pode ser motivo idôneo para o não atendimento, sob pena de responsabilidade do gestor público.

2 - Determinações ao Poder Judiciário:

2.1 – Que seja determinado aos juízes e Tribunais, em relação aos casos individuais sob sua competência, que procedam à substituição das prisões preventivas pelas medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal ou pela prisão domiciliar, aos custodiados/as:

- i) em virtude de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e que estejam presos em unidades prisionais que se encontrem acima de sua capacidade máxima, ressalvados aqueles que estejam em celas especiais ou sala de Estado Maior ou que, de outro modo, não tenham contato próximo e reiterado com a população carcerária em geral, bem como outros casos excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;
- ii) insertos no grupo de risco aumentado para mortalidade por complicações da infecção pelo COVID-19, notadamente encarcerados idosos, assim considerados aqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, nos termos do art. 1º da Lei 10.741/2003, ressalvados casos

excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;

- iii) pessoas com deficiência, nos termos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (internalizada pelo Decreto 6949/2009), soropositivos para HIV, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias crônicas, doenças cardíacas, doenças imunodepressoras, pessoas diabéticas e portadoras de outras doenças que indiquem suscetibilidade maior de agravamento do estado de saúde a partir do contágio pelo COVID-19, a serem identificadas pelas equipes das unidades prisionais, ressalvados casos excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;
- iv) gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por pessoa menor de 12 anos ou com deficiência, ressalvados casos excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;

2.2 – Que seja determinado aos juízes de primeira instância que realizem a revisão das prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, levando em conta, nas decisões, a atual pandemia declarada pela OMS e os termos da Recomendação n. 62 do CNJ, sob pena de nulidade;

2.3 – Que seja determinado aos juízes responsáveis pela análise das prisões em flagrante ou audiência de custódia, a aplicação obrigatória de medidas cautelares alternativas à prisão,

ressalvados os casos de relaxamento ou liberdade provisória sem condições, para os novos custodiados em flagrante por crimes cometido sem violência ou grave ameaça, ressalvados casos excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;

2.4 – Que seja determinado aos juízes responsáveis pela execução penal o deferimento de prisão domiciliar a todos os sentenciados/as:

- i) em virtude de crimes praticados sem violência ou grave ameaça e que estejam presos em unidades prisionais que se encontrem acima de sua capacidade máxima, ressalvados aqueles que estejam em celas especiais ou sala de Estado Maior ou que, de outro modo, não tenham contato próximo e reiterado com a população carcerária em geral, ressalvados casos excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;
- ii) insertos no grupo risco aumentado para mortalidade por complicações da infecção pelo COVID-19, notadamente encarcerados idosos, assim considerados aqueles com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, nos termos do art. 1º da Lei 10.741/2003, ressalvados casos excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;

- iii) pessoas com deficiência, nos termos da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (internalizada pelo Decreto 6949/2009), soropositivos para HIV, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias crônicas, doenças cardíacas, doenças imunodepressoras, pessoas diabéticas e portadoras de outras doenças que indiquem suscetibilidade maior de agravamento do estado de saúde a partir do contágio pelo COVID-19, a serem identificadas pelas equipes das unidades prisionais, ressalvados casos excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;
 - iv) gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por pessoa menor de 12 anos ou com deficiência, ressalvados casos excepcionalíssimos, a serem concretamente fundamentados pelo juízo competente, sob pena de nulidade da decisão;
- 2.5 - Que seja determinado aos juízes responsáveis pela execução penal que defiram a progressão ou saída antecipada em relação a todos os presos em cumprimento de pena em regime semiaberto em unidade que operem acima de sua capacidade máxima, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante 56 do STF, priorizando-se aqueles que estejam mais próximos do lapso de progressão ou do cumprimento integral da pena, a serem transferidos ao regime aberto, preferencialmente na modalidade de prisão albergue domiciliar, até que a Colônia ou estabelecimento congênere adeque-se ao seu limite máximo de ocupação;

2.6 – A colocação em prisão domiciliar de todas as pessoas presas por débito civil de alimentos, confirmando-se, em sede de jurisdição constitucional, a decisão monocrática de extensão proferida pelo C STJ no HC 568.021/CE, e a proibição de decretação de novas prisões por alimentos durante o período de pandemia, suspendendo-se o cumprimento dos mandados de prisão pendentes que versem sobre débito civil alimentar.

Em sendo deferida a medida cautelar pleiteada, ou em caso de deferimento no mérito, requer-se o seu cumprimento nos moldes do quanto decidido no HC 143.641/SP, comunicando-se os gestores públicos respectivos, bem como os Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e Federal, para que, em prazo a ser fixado por esta Corte, respeitada a urgência da matéria, a partir do recebimento das informações necessárias, implementem de modo integral as determinações estabelecidas.

Com vistas a conferir maior agilidade à implementação das medidas, também requer-se seja oficiado o Departamento Penitenciário Nacional, às Secretarias de Administração Penitenciária e de Segurança Pública estaduais em todas as unidades da federação para que comuniquem, com urgência e brevidade, em prazo a ser definido por Vossas Excelências, os estabelecimentos penais sobre o teor da decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar os respectivos juízos as condições dos indivíduos custodiados que se enquadrem nas hipóteses acima delineadas, sob pena de crime de desobediência.

Para a realização do controle do cumprimento da decisão, sugere-se seja determinado que todas as ações, bem como a atuação dos Estados e União no cumprimento dos provimentos, sejam imediatamente comunicadas ao Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas- DMF, do Conselho Nacional de Justiça, previsto pela Lei n. 12.106/2009, nos termos do art. 14, parágrafo único, da Recomendação CNJ n. 62/2020, e, ainda, ao Comitê para o acompanhamento e supervisão das medidas de prevenção ao contágio pelo Novo Coronavírus - Covid-19 tomadas pelos tribunais brasileiros, órgão instituído no âmbito do Conselho Nacional de Justiça por meio da Portaria n. 53, de 16 de março de 2020 (doc. 25), com atribuição específica para o acompanhamento das medidas de prevenção à disseminação do novo coronavírus no âmbito das competências dos Tribunais pátrios. No mesmo sentido, as decisões que eventualmente excepcionem o cumprimento de provimento visando à colocação de pessoa em meio aberto, diante da cláusula de possibilidade de reconhecimento de casos excepcionálíssimos, sejam informadas ao Comitê, a fim de que possa haver o monitoramento acerca do cumprimento da ordem do C. STF, sem prejuízo das medidas recursais jurisdicionais cabíveis nos casos concretos.

Note-se que a delegação ao CNJ para o monitoramento de decisão exarada em âmbito coletivo pelo C. STF conta com precedentes dessa Suprema Corte. Cuida-se das decisões proferidas nas ADI's no 4357/DF e 4425/DF, relativamente às normas da Emenda Constitucional no 62/2009, delegando ao Conselho



Nacional de Justiça a supervisão e controle do cumprimento da decisão acerca dos pagamentos dos precatórios pelos entes públicos.

Por fim, reitera-se que, sendo o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, partido político com representação no Congresso Nacional, legitimado para a propositura de ADPF, caso não conhecido o presente pleito como medida cautelar incidental, por qualquer motivo, requer-se a aplicação do princípio da fungibilidade, a fim de que a peça seja recebida como ação constitucional autônoma, observando-se a prevenção dada a conexão estrita entre os fatos e pedidos aqui expostos e a ADPF n. 347.

Brasília/Rio de Janeiro/São Paulo, 28 de março de 2020.

Assinam:

Daniel Sarmento
OAB/RJ 73.032

Bruno Shimizu
Defensor Público do Estado de
São Paulo
1º Vice-Presidente do IBCCRIM

Eleonora Rangel Nacif
OAB/SP 192.992
Presidente do IBCCRIM

Maíra Fernandes
OAB/RJ 132.821



Luciana Boiteux
OAB/RJ 90.503

Pedro Paulo Carrielo
Defensor Público do Estado do
Rio de Janeiro
Representação nos Tribunais
Superiores

Camila Galvão Tourinho
Defensora Pública do Estado de
São Paulo

Thiago de Luna Cury
Defensor Público do Estado de
São Paulo
Coordenador do Núcleo
Especializado de Situação
Carcerária da DPESP



Mateus Oliveira Moro
Defensor Público do Estado de
São Paulo
Coordenador Auxiliar do Núcleo
Especializado de Situação
Carcerária da DPESP



Leonardo Biagioni de Lima
Defensor Público do Estado de
São Paulo
Coordenador Auxiliar do Núcleo
Especializado de Situação
Carcerária da DPESP

Marcos Roberto Fuchs
OAB/SP 101.663
Conectas Direitos Humanos

Gabriel de Carvalho Sampaio
OAB/SP 252.259
Conectas Direitos Humanos