



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
COLENO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

O PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE – PSOL, partido político com representação no Congresso Nacional, devidamente registrado no Tribunal Superior Eleitoral, inscrito no CNPJ sob o n. 06.954.942/0001-95, com sede na SCS, Quadra 05, Bloco B, Loja 80, Brasília, Distrito Federal, representado, na forma do seu Estatuto Social, pelo seu Presidente, pelos seus advogados e procuradores abaixo assinados, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., com fundamento no disposto no art. 102, § 1º, da Constituição Federal e nos dispositivos da Lei no 9.882/99, ajuizar a presente

ACÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL

com pedido liminar

objetivando seja reconhecido o descumprimento de preceitos fundamentais na gestão penitenciária, notadamente a saúde, a vida e a segurança de toda a população prisional, dos servidores do sistema penitenciário e, também, da sociedade em geral, diante do fracasso do Estado em desempenhar a obrigação de evitar a proliferação da pandemia de COVID-19 no sistema prisional brasileiro, por atos de responsabilidade de todos os Poderes da República, bem como das mais diversas autoridades judiciais do país, em todas as instâncias,



aprofundando o quadro sistemático de violação de direitos já existente no sistema prisional, decorrente de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, bem como da notória inércia ou ineficácia das medidas que eventualmente foram tomadas pelas autoridades constituídas, sobretudo diante do descumprimento das orientações emitidas pelo Conselho Nacional de Justiça na Recomendação n. 62/2020 pela maior parte dos magistrados.

A conformidade e a legitimidade da Recomendação n. 62/2020 do CNJ foi recentemente reafirmada na decisão do Exmo. Min. Gilmar Mendes na **ADPF 660**, em que reconheceu que o CNJ agiu estritamente diante de suas competências ao **“reforçar as normas que já constam da legislação federal e da Constituição Federal” (ADPF 660, Rel. Min. Gilmar Mendes).**

Indicam-se como violados os seguintes preceitos da Constituição de 88: princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), que proíbe a tortura e o tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), veda as sanções cruéis (art. 5º, XLVII, “e”), impõe o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (art. 5º, XLVIII), assegura aos presos o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX) e prevê a presunção de inocência (art. 5º, LVII), além de outros direitos fundamentais como saúde, educação, alimentação adequada (art. 6º. e art. 196) e acesso à justiça (art. 5º, XXXV), são gravemente afetados pela terrível realidade das prisões brasileiras nesse momento da epidemia. Ainda restam violados os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV) e proteção à maternidade (art. 5º,



L). Tal cenário é ainda flagrantemente incompatível com diversos tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados e internalizados pelo Brasil, como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, além da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (art. 25), ofendendo, ainda, a Lei de Execução Penal e o Código de Processo Penal (art. 282, §6º), como se verá mais adiante.

A presente petição inicial baseia-se em estudo formulado pelo **Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM**, entidade de âmbito nacional de referência na produção científica e na atuação jurisdicional, sendo ainda instruída com pareceres médicos e documentação que comprovam o descumprimento dos preceitos fundamentais tratados por esta ação.

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.

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



A contar do primeiro caso confirmado de infecção pelo COVID-19 no Brasil, em 25 de fevereiro de 2020², já são mais de 145 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 assintomáticos. Note-se que a subnotificação, no Brasil, pode significar que o número de infecções é muito superior ao publicado oficialmente, uma vez que o país já conta com transmissão comunitária do vírus desde o início de março³.

Em 08 de maio, já haviam sido contabilizadas oficialmente 9.897 (nove mil, oitocentos e noventa e sete) mortes no Brasil em decorrência do novo coronavírus⁴, número que vem aumentando vertiginosamente a cada dia. Nesse mesmo dia, noticiou-se novo recorde de mortes no país pela COVID-19, sendo que, em apenas 24 horas, morreram 751 (setecentos e cinquenta e uma) pessoas por conta da doença, de modo que o número de mortos já ultrapassa o da China. Considerando a situação de nosso país no 40º dia, estamos na segunda pior situação mundial, só perdendo para os EUA⁵. Novamente, é previsível a alta subnotificação dos óbitos, diante da falta de testes, o que faz presumir-se que esse número é ainda maior.

² <https://noticias.r7.com/saude/brasil-tem-5017-mortes-e-71886-casos-de-covid-19-28042020>

³ <https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus-brasil-tem-novo-recorde-com-751-mortes-em-um-dia-total-chega-9897-2441795>

⁴ Idem.

⁵ <https://www1.folha.uol.com.br/eqilibrioesaude/2020/05/numero-de-mortes-no-brasil-sobe-mais-do-que-na-europa.shtml>



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 coronavírus⁶.

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. A partir do maior detalhamento dos dados do Ministério da Saúde, verificou-se, inclusive, que o coronavírus, hoje, é mais letal entre negros no Brasil, apesar de serem minoritários entre os registros de afetados pela doença. Como afirma Lucia Xavier, "*é assustador pensar nos seus efeitos sobre a população negra, que tem péssimas condições de vida e comorbidades associadas*".⁷

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.

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 Humanos⁸, o fato é que, conforme veremos, seu teor vem sendo sistematicamente descumprido pela maioria dos órgãos jurisdicionais no Brasil, em suas mais diversas instâncias.

⁶ <http://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-188-de-3-de-fevereiro-de-2020-241408388>

⁷ <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2020/04/11/coronavirus-e-mais-letal-entre-negros-no-brasil-apontam-dados-do-ministerio-da-saude.ghtml>

⁸ <https://mobile.twitter.com/CIDH/status/1243192207814819842>

Vale mencionar, conforme já assentado pelo Exmo. Min. Gilmar Mendes na decisão que seguiu seguimento à ADPF 660, que questionava as disposições da Recomendação n. 62 do CNJ, que a recomendação em testigo é absolutamente legítima e não invade competência jurisdicional, na medida em que se limita a reforçar medidas de racionalização do desencarceramento que já decorrem da Constituição Federal, da legislação e da jurisprudência do C. STF, como no caso da Súmula Vinculante n. 56.

Asseverou o Exmo. Ministro:

"Com efeito, ao recomendar a excepcionalidade e a reavaliação das medidas de internação de jovens infratores e de prisões provisórias por conta da propagação do Covid-19, inclusive em casos como os das mães, gestantes, lactantes, deficientes e outros grupos vulneráveis, o CNJ não excedeu suas atribuições administrativas, previstas no art. 103-B, §4º, I, da CF/88.

Ao contrário, o referido órgão limitou-se a reforçar as normas que já constam da legislação federal e da Constituição Federal, relativas aos direitos e garantias fundamentais à liberdade, ao devido processo legal, à proteção à maternidade, à presunção de inocência e à saúde, previstos no art. 5º, caput e incisos L, LIV e LVII, art. 6º e art. 196, todos da CF/88, e art. 25 da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, que foi recepcionado no Brasil com status de norma constitucional" (g.n.)

Muito embora, portanto, a recomendação apenas sistematize as medidas que já eram de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, eis que decorrem da lei e da Constituição Federal, o



fato é que a Recomendação vem sendo descumprida justamente sob o pretexto de que não teria caráter vinculante.

Como será visto mais adiante, no mais, por parte do Poder Executivo, igualmente não houve a tomada de medidas minimamente eficazes para a contenção do vírus no sistema prisional, sendo que a Administração Prisional vem apostando apenas e tão somente na vedação de visitas e saídas temporárias e, em âmbito Federal, o Ministério da Justiça e da Saúde emitiram Portaria Interministerial que não se mostra em nada exequível em unidades prisionais superlotadas.

Muito embora o então Ministro da Justiça, bem como o então Diretor do DEPEN, houvessem se manifestado contrariamente à implementação das medidas de desencarceramento racional contidas na Recomendação n. 62 do CNJ, com o avanço das infecções e das mortes no sistema prisional, encaminharam ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP ofício requerendo a alteração da Resolução nº 9/2011-CNPCP, a fim de que sejam *"afastadas temporariamente as limitações das diretrizes supramencionadas"*, permitindo-se a prisão de pessoas em instalações do tipo "container" (DOC. 02).⁹

⁹ <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/com-mortes-por-coronavirus-ministerio-da-justica-quer-vagas-para-presos-doentes-e-idosos-em-conteineres.shtml>. Um dos casos mais emblemáticos sobre a lamentável utilização de contêineres para a prisão de pessoas deu-se no Estado do Espírito Santo, que se valeu de tal prática até o ano de 2010, tendo sido iniciada no ano 2006. Após diversas denúncias sobre a insalubridade e a indignidade da utilização dos contêineres, onde o calor chegava a 50º Celsius, o C. Superior Tribunal de Justiça, no bojo do HC 142.513-ES, determinou a colocação em prisão domiciliar de todas as pessoas presas em celas-contêiner no Estado, considerando que tal prática caracterizava ilegalidade da prisão, a evidente violação ao fundamento da dignidade humana e considerando-a como tratamento cruel e desumano.



O pedido do DEPEN para que o CNPCP flexibilize as regras de arquitetura prisional a fim de possibilitar que sejam utilizados contêineres como celas, justamente para grupos de risco aumentado para complicações da COVID-19, demonstra a inexistência de medidas em conformidade com a Constituição Federal para o enfrentamento da pandemia no sistema prisional, o que torna injustificável a posição do então Ministro da Justiça em tecer críticas às hipóteses de desencarceramento racional e, por consequência, ao teor da Recomendação n. 62 do CNJ.

Nesse sentido, o pedido do DEPEN foi repudiado, em nota à imprensa, pelo Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário do Conselho Nacional de Justiça – DMF-CNJ, dado o caráter cruel e desumano da prisão de pessoas em contêineres.¹⁰

No que toca às competências do Governo Federal, ademais, verifica-se que não há política efetiva que evite a violação direta a preceitos fundamentais que já se encontra em andamento com o alastramento da pandemia pelas prisões.

Note-se que o Colégio Nacional de Defensores Públicos Gerais, em 18 de março de 2020, propôs ao Presidente da República a edição de decreto de indulto especial por conta da pandemia de SARS-CoV-2, em termos alinhados com os critérios da Resolução n. 62 do CNJ (DOC. 03). Contudo, o pedido foi, até o presente, ignorado, não havendo qualquer indicativo no sentido de que o Executivo Federal tomará alguma providência nesse sentido.

¹⁰ https://g1.globo.com/google/amp/politica/noticia/2020/04/21/cnj-critica-possibilidade-de-estruturas-temporarias-para-abrigar-presos-no-combate-ao-coronavirus.ghtml?__twitter_impression=true

Ocorre que, atualmente, o novo coronavírus já chegou ao sistema prisional e já vem provocando um número grande de mortes, de modo que irá se alastrar ainda mais nos próximos dias, se nada for feito. Destaque-se que o alerta de que a letalidade do coronavírus entre presos brasileiros é cinco vezes a taxa registrada na população em geral, e mesmo assim, devemos levar em conta que apenas 0,1% da população carcerária foi testada, sendo que a primeira morte provocada pela doença ocorreu apenas nove dias depois do primeiro caso confirmado, o que significa menos da metade do tempo transcorrido para a primeira morte na população em geral, que foi de 20 dias.¹¹

Pela iminência de alastramento do COVID-19 pelo sistema prisional, e do grande número de mortes de presos e presas, agentes penitenciários e seus familiares, que podem ocorrer, 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, conforme já reconhecido pelo C. STF no julgamento da MC na ADPF n. 347 (DOC. 04) 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

¹¹<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/letalidade-do-coronavirus-entre-presos-brasileiros-e-o-quintuplo-da-registrada-na-populacao-geral.shtml?origin=folha>



do Estado.¹² Havia, na época, casos suspeitos no Complexo Prisional de Bangu, no mesmo Estado¹³ e até hoje já foram registrados 4 óbitos por Covid-19 no sistema penitenciário do RJ, havendo ainda sete suspeitas aguardando confirmações.¹⁴

Destaque-se, ainda que dois agentes penitenciários já morreram contaminados por coronavírus, um deles em Salvador-BA, havendo outros 27 que testaram positivo¹⁵, e outro no Rio de Janeiro.¹⁶

Em São Paulo, já se confirmaram oficialmente, segundo o DEPEN, 7 (sete) mortes de presos, e 16 (dezesesseis) casos de contaminação, além do afastamento de 4 (quatro) agentes prisionais 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 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 a COVID-19¹⁷.

¹² <https://theintercept.com/2020/03/18/coronavirus-presidios-rio-witzel/>

¹³ <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>

¹⁴Fonte: DEPEN -

<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrjoiYThhMjk5YjgtZWQwYS00ODlkLTg4NDgtZTFhMTgzYmQ2MGVlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

¹⁵ <https://g1.globo.com/ba/bahia/noticia/2020/05/11/agente-penitenciario-do-presidio-de-salvador-morre-com-suspeita-de-coronavirus.ghtml>

¹⁶ <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/04/16/rj-quatro-agentes-penitenciarios-contaminados-e-um-morto-por-coronavirus.htm>

¹⁷ <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/03/19/coronavirus-4-agentes-do-sistema-prisional-de-sp-sao-afastados.htm>



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-19¹⁸.

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-19¹⁹. O DEPEN reconhece 5 casos suspeitos e um confirmado.

No Distrito Federal, no presídio da Papuda, a situação já atingiu o total descontrole. Em 08/05/2020, já haviam sido detectados oficialmente 369 (trezentos e sessenta e nove) casos de contaminação por COVID-19, e diante da massa carcerária de cerca de 17 mil presos, calcula-se que o contágio, só nesse presídio, equivale a 1214 infecções para cada grupo de 100 mil, o que ultrapassa a taxa de todas as regiões administrativas do Distrito Federal. Sabe-se ainda que, se formos contabilizar os policiais penais, já há 69 deles doentes no DF.²⁰

A Juíza da Vara de Execuções Penais do DF, que vem resistindo a soltar presos mesmo diante da epidemia, em ofício enviado ao Ministro do STF Ricardo Lewandowski "afirmou que 10 mil

¹⁸ <https://hnt.com.br/policia/tres-detentos-da-pce-sao-isolados-com-suspeita-de-coronavirus/162830>

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

²⁰ <https://www.metropoles.com/distrito-federal/covid-19-papuda-e-bomba-biologica-de-contaminacao-diz-professora-da-unb>



presos podem precisar de auxílio médico em unidades de terapia intensiva (UTI)".²¹

A velocidade de alastramento da infecção no presídio da Papuda não deixa dúvida sobre a gravidade da situação, sendo necessárias e urgentes medidas desencarceradoras e de saúde pública.

Não há dúvida de que o ambiente prisional favorece o alastramento do vírus, mormente diante da persistência no descumprimento de preceitos fundamentais que tornam tais ambientes locais totalmente insalubres, especialmente quando dados do CNMP apontam que 31% das unidades prisionais do país não oferecem nenhuma assistência médica.²²

Para que se tenha uma dimensão do alastramento da doença em locais com base em dados de locais onde há uma política mais ampla de testagens, vale mencionar o exemplo norte-americano. Nos EUA, no Estado de Ohio, foi realizada testagem ampla dos presos da Penitenciária de Marion County, tendo-se constatado que mais de 1800 (mil e oitocentos) presos estavam infectados, o que representa 73% de toda a população da unidade prisional.²³

A situação ainda mais precária das prisões brasileiras terá consequências ainda mais desastrosas. Notícia de 16 de abril de 2020 indicava, com base em dados oficiais, que, em uma

²¹Idem.

²²<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/31-das-unidades-prisionais-do-pais-nao-oferecem-assistencia-medica.shtml>

²³ <https://www.npr.org/sections/coronavirus-live-updates/2020/04/20/838943211/73-of-inmates-at-an-ohio-prison-test-positive-for-coronavirus>



semana, houve um crescimento de 1.300% de casos de detecção do COVID-19 no sistema prisional brasileiro, o que demonstra um potencial de alastramento muito superior ao crescimento geral de infecções na população em geral.²⁴ E esse número só cresceu desde então.

O próprio Ministério da Justiça e da Segurança Pública vem divulgando dados de infecções por COVID-19 no sistema prisional, ainda que de forma precária, dada a desatualização dos dados e a subnotificação. Não obstante, em 8 de maio de 2020, os dados do DEPEN contabilizavam um total de 22 óbitos de presos pela COVID-19, sendo 7 (sete) em São Paulo, 4 (quatro) no Rio de Janeiro, 3 (três) em Pernambuco, 2 (dois) no Espírito Santo, 3 (três) em Roraima, 1 (um) no Acre, 1 (um) no Ceará e 1 (um) no Maranhão. Há o número oficial de 535 (quinhentos e trinta e cinco) casos confirmados (número já defasado) e 316 (trezentos e dezesseis) casos suspeitos de contaminação espalhados pelos Estados do Amazonas, Minas Gerais, Rondônia, Sergipe, Rio Grande do Sul, Distrito Federal, Pará, Santa Catarina, Rondônia e Ceará²⁵.

Os números são muito inferiores à realidade, dado o fato de que, pela inexistência de testes suficientes (somente foram testados 2.158 presos no país), a conclusão é que não se sabe o real estágio de alastramento do SARS-CoV-2 nos presídios.²⁶ O aumento

²⁴ <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/04/16/coronavirus-prisoos-tem-aumento-de-1300-de-casos-confirmados-em-1-semana.htm>

²⁵ <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoieYThhMjk5YjgtZWQwYS00ODlkLTg4NDgtZTFhMTgzYmQ2MGVlIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

²⁶ <https://www1.folha.uol.com.br/amp/cotidiano/2020/04/sem-testes-governo-desconhece-situacao-do-coronavirus-nos-presidios.shtml>



no número de mortes, contudo, já vem sendo constatado em diversas unidades prisionais.

Os números oficiais do DEPEN, como dito acima, trazem a existência de 22 (morte) mortes já confirmadas no sistema prisional brasileiro pela COVID-19, número certamente subnotificado, como veremos, e que aumenta a cada dia.

A inexistência de testagem da população carcerária foi constatada como desafio a que se tenha a dimensão do alastramento do coronavírus nas prisões na Nota Técnica Conjunta n. 01, de 28 de abril de 2020, firmada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ e pelo Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (DOC. 05), onde se informa que apenas 0,1% da população prisional teria sido testada:

Ressalte-se que tal número de presos com confirmação de contaminação por Covid-19, apesar de expressivo, deve ser lido com ressalvas, considerando a ínfima quantidade de testes realizados no sistema prisional, que correspondem a apenas 694 (seiscentos e noventa e quatro) exames até o momento, **segundo dados do Monitoramento do Depen.**

Considerando que, segundo o Relatório de Informações Penitenciárias – Infopen, a população prisional brasileira alcançou a marca de 748.009 (setecentos e quarenta e oito mil e nove) presos em dezembro de 2019, conclui-se que **o número de testes realizados no sistema prisional corresponde a menos de 0,1% dos custodiados.**

O Rio de Janeiro, nesse sentido, que há pouco tempo ainda não havia comunicado nenhum caso de infecção em seu



sistema prisional, em 17 de abril de 2020, comunicou a primeira morte por COVID-19 nas suas prisões²⁷, e hoje tem 4 (quatro) mortos. Essa contradição indica a precariedade na sistematização dos dados diante da subnotificação, o que demonstra que o número de casos certamente é muito maior que o divulgado, que já seria, de todo modo, extremamente preocupante caso refletisse a realidade.

O primeiro caso de morte oficialmente detectada por COVID-19 foi de um detento de 73 (setenta e três) anos, no Instituto Penal Cândido Mendes, no Rio de Janeiro.²⁸ A vítima, apesar de encontrar-se nos critérios da Recomendação n. 62 do CNJ, teve Habeas Corpus denegado pela Justiça.²⁹ No Rio de Janeiro, todos os idosos foram transferidos para um mesmo presídio, onde já há casos confirmados e suspeitos da infecção.

O jornal O Estado de São Paulo, nesse passo, noticiou que esse mesmo estabelecimento penal foi palco de outras quatro mortes no período de uma semana, tendo apurado que houve casos de relato de falta de ar pelo falecido, mas que fora feito o teste em apenas um desses casos.³⁰

Segundo a Folha de São Paulo, o coordenador da Pastoral Carcerária no Rio de Janeiro, padre Roberto Magalhães, teria recebido pedido da SEAP (Secretaria Estadual de Administração

²⁷<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTUyMmNkOTYtYjAyMC00ZjBILTkwMDItNTQwNGU4MDFiZjkwIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

²⁸<https://economia.uol.com.br/noticias/reuters/2020/04/17/detento-de-73-anos-e-primeira-morte-por-coronavirus-em-presidios-do-pais.htm>

²⁹<https://radios.ebc.com.br/revista-rio/2020/04/primeiro-presno-no-rio-morto-com-coronavirus-teve-habeas-corporus-negado>

³⁰ <https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/saude/presidio-onde-idoso-morreu-de-covid-19-no-rio-teve-outras-quatro-mortes-em-duas-semanas,9701414fcc046ebbaeb483a2ac11604t05p2gqy.html>



Penitenciária do RJ) para que a entidade religiosa doasse material de limpeza, pois não haveria verba para compra de itens básicos de limpeza e prevenção nos presídios cariocas.³¹

Registre-se, por oportuno, que a alegação de falta de verba para combate ao Covid-19 nos presídios não procede pois o Fundo Penitenciário Nacional dispõe de verba mais do que suficiente para investir em compras de produtos de limpeza e equipamentos de proteção, conforme orientação específica já constante da Nota técnica n. 01 CNJ/CNMP, já mencionada.

Em reportagem da TV Globo, apurou-se que houvera, em duas unidades prisionais do Rio de Janeiro, um aumento de quase 100% no número total de mortes até agora, no corrente ano. Contudo, embora tenham identificado cerca de 14 (catorze) casos de mortes no sistema carioca em que havia sintomas respiratórios, apenas um caso foi submetido a testagem e diagnosticado como óbito decorrente da COVID-19, a apontar a evidente subnotificação da mortalidade pela infecção³².

Em São Paulo, já foram 7 (sete) óbitos confirmados por complicações da COVID-19, sendo dois presos em Sorocaba, um deles de 67 anos, e um preso soropositivo para HIV, de 54 anos, em Mirandópolis³³, além de dois em Lucélia, um em

³¹<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/letalidade-do-coronavirus-entre-presos-brasileiros-e-o-quintuplo-da-registrada-na-populacao-geral.shtml?origin=folha>

³² <https://globoplay.globo.com/v/8496105/>

³³ <https://sifuspesp.org.br/noticias/7519-mais-um-detento-morre-por-coronavirus-no-sistema-prisional-de-sp>



Guarulhos e mais outro em Mirandópolis. Todos os mortos tinham mais de 50 anos.³⁴

O sindicato de agentes penitenciários do Estado declarou que cerca de 900 (novecentas) pessoas teriam tido contato direto com os presos mortos em São Paulo pela COVID-19.³⁵ Aponta, ainda, nove casos de agentes prisionais com contaminação confirmada, sendo que três deles morreram.³⁶

Em 11 de maio de 2020, noticiou-se que 35% das unidades prisionais paulistas já contavam com presos infectados ou com suspeita da COVID-19 ou, ainda, com servidores afastados nessas circunstâncias. De acordo com a Folha de SP³⁷:

"Medidas de segurança adotadas pelo governo paulista, iniciadas em março, não estão sendo suficientes para conter o avanço do coronavírus pelo sistema prisional.

Há funcionários afastados ou presos isolados por suspeita ou confirmação de infecção por coronavírus em 62 das 176 unidades prisionais do estado, ou 35% do total das prisões sob responsabilidade da Secretaria da Administração Penitenciária".

³⁴<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,mortes-por-covid-19-fazem-estado-de-sp-isolar-3-mil-em-penitenciarias,70003288199>

³⁵ https://ponte.org/ao-menos-900-pessoas-tiveram-contato-com-presos-mortos-por-covid-19-em-sp/?fbclid=IwAR2wdR_9-7vjaeR6SZNy6jcBxrwKmOOsTWNnRG6EVXEwNhVW6jJVIRsioYE

³⁶<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,mortes-por-covid-19-fazem-estado-de-sp-isolar-3-mil-em-penitenciarias,70003288199>

³⁷ <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/coronavirus-avanca-e-35-de-presidios-de-sp-tem-casos-suspeitos-ou-confirmados.shtml?origin=facebook#> =



No Maranhão, em 27 de abril de 2020, noticiou-se a morte, por complicações da COVID-19, do Diretor-Geral de uma das unidades prisionais do Complexo Prisional de Pedrinhas.³⁸

No Amazonas, o Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate a Tortura denunciou recentemente, após os massacres de 2019, as péssimas condições das prisões.³⁹ Trata-se do Estado que possui o sistema prisional mais superlotado e caro do país, onde a epidemia de COVID-19 vem ganhando dimensões cada vez mais trágicas, diante do alto número de mortos (há quase 12 mil pessoas contaminadas e quase mil mortos até agora)⁴⁰ e da falta de capacidade do sistema de saúde para atender a todos que precisam.

Nesse passo, o relatório do MNPCT apontou a saúde como principal ponto de violação de direitos humanos nos presídios do Amazonas, tendo os peritos encontrado *"pátios e celas inundados com água parada de esgoto, cheiro insuportável e falta de distribuição de material de limpeza"*, que levam a condições deploráveis de saúde, sendo que *"a maioria dos presos apresentavam quadros graves de infecção de pele, pneumonia e tuberculose"*. (DOC. 06)

Desde o início da pandemia, o Amazonas já registrou três motins por conta das condições insalubres. O último deles deixou ao menos 17 feridos. A superlotação, no Amazonas,

³⁸ <https://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2020/04/27/diretor-de-presidio-em-pedrinhas-morre-com-covid-19-no-maranhao.ghtml>

³⁹ https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/mais-carro-do-pais-sistema-prisional-do-am-tem-falta-de-agua-e-comida-diz-relatorio.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa

⁴⁰ <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/veja-o-numero-de-casos-e-mortes-decorrentes-do-coronavirus-em-cada-estado-brasileiro.shtml>

atinge 175% e o Estado foi palco de dois recentes massacres de presos, em 2017 e 2019, que deixaram 122 mortos. Em relação à epidemia, dados oficiais já apontam para um caso confirmado no Estado.⁴¹

Mas, talvez, o Estado de Roraima represente hoje a mais emblemática velocidade de transmissão das COVID-19. Lá, só na última semana, comprovou-se que 13,5% do total de agentes penitenciários já estão contaminados e 3 (três) presos diagnosticados com Covid-19 morreram: Evandro João, 56 anos, que aparentemente não tinha comorbidades, Ubiraci Alves da Silva, idoso de 64 anos, portador de doença cardiovascular, e Ed Wilson Campos Pinheiro, 51 anos, que estava em tratamento de pneumonia. Já há outros 42 (quarenta e dois) presos diagnosticados no Estado. Segundo o Site UOL:

"Mesmo assim, a Justiça local não segue recomendação do CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e determina que presos em grupos de risco, como idosos ou com doenças crônicas, permaneçam encarcerados."⁴²

Ao ser questionado pela reportagem, o Governo de Roraima afirma que: *"medidas estão sendo adotadas no sistema prisional e que estão sendo cumpridos os protocolos preventivos acerca da COVID-19, com a distribuição de equipamentos de proteção individual para agentes e demais servidores que trabalham no sistema"*, além disso, praticam o isolamento daqueles que têm a

⁴¹https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/mais-carro-do-pais-sistema-prisional-do-am-tem-falta-de-agua-e-comida-diz-relatorio.shtml?utm_source=whatsapp&utm_medium=social&utm_campaign=compwa

⁴²<https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2020/05/09/rr-nao-libera-presos-em-risco-por-covid-19-e-tem-3-mortos-em-uma-semana.htm>

doença confirmada e são mantidos os recém-chegados em separado por 45 dias, além de suspensão de visitas e higienização das celas. Como se vê, tais medidas não estão gerando efeito e a contaminação e as mortes nas cadeias em Roraima tenderão a aumentar, já que não se reduziu o contingente carcerário.

Ou seja, é certo que outras mortes pela COVID-19 no sistema prisional já estejam ocorrendo há semanas, sendo que a precariedade em proceder-se às testagens e detecções, dada a inexistência de assistência à saúde adequada no sistema prisional, certamente impedirá que se tenha a contabilização exata da tragédia que já está a ocorrer nos estabelecimentos penais em meio à pandemia.

O periódico A Folha de SP noticiou, em 23 de abril de 2020, que, no Paraná, no Complexo Médico Penal de Pinhais, eram alguns presos de confiança da direção que, sem qualquer qualificação técnica ou cuidados sanitários, estavam designados para cuidar dos presos infectados, sendo que um preso era responsável pelo cuidado de 20 outros internos doentes.

Conforme relatou um policial penal da unidade: "*O que acontece é que este mesmo preso responsável se movimenta entre o hospital e o Complexo Médico Penal, sem nenhum cuidado e podendo contaminar os presos do CMP. Estamos esperando o pior*".⁴³

É fato notório que o alastramento da doença é exponencial e, nos próximos dias, deverá atingir quase todos os

⁴³ <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/sem-medicos-presos-cuida-de-20-detentos-com-suspeita-de-covid-19-em-prisao-da-lava-jato.shtml?origin=folha>

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 de preceitos fundamentais, especialmente no que diz respeito ao direito fundamental à saúde e à vida, bem como ao fundamento constitucional da dignidade humana da população prisional e de toda a coletividade.

As previsões por parte dos sanitaristas e epidemiologistas são extremamente preocupantes acerca do alastramento da infecção pelos presídios, caso 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 terá consequências gravíssimas, levando em consideração que não há meios de impedir a chegada do vírus às prisões, seja pela existência de novas prisões no período, seja pelo trânsito de servidores e agentes penitenciários:

"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".⁴⁴

Vale reafirmar, também, o parecer do Dr. Marcos Boulos (DOC. 07), 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 ajuizada 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

44 <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.

Nessa oportunidade, junta-se, ainda, parecer médico específico sobre os riscos e a ineficácia das medidas adotadas pelo Ministério da Saúde e pelos Governos e Tribunais até agora no que toca à prevenção da COVID-19 no sistema prisional, produzido pela Faculdade de Medicina da Universidade de Brasília – UnB, a pedido do IBCCRIM (DOC. 08).

Acerca do risco de que as prisões se tornem focos de transmissão da COVID-19 ao mundo externo, o parecer é taxativo:

Em adição, as pessoas que trabalham em prisões (e suas famílias, conseqüentemente) também estão mais vulneráveis à infecção. Importante registrar que o vírus pode chegar às prisões não apenas por meio de agentes prisionais infectados e assintomáticos, mas pela entrada de marmitas, roupas e outros bens que cotidianamente ingressam nos estabelecimentos. Portanto, medidas de isolamento não impedirão que essas pessoas sejam infectadas. Por conseguinte, a população presa não só vai adquirir o coronavírus como transformar-se em agentes de transmissão para toda a população pertencente ao sistema. Esse vírus tem uma biologia que o permite ficar vivo e infectivo por até 48 horas, mesmo em superfícies sólidas como grades, chão, banheiros, etc.

O parecer atesta o risco à saúde e reconhece a insuficiência, a partir da análise da atuação judiciária do Distrito

Federal, para que as medidas de combate à superpopulação e redução do número de infecções sejam eficazes:

As providências em curso no Distrito Federal para progressão do regime semiaberto para o aberto têm dependido da análise individualizada dos casos, o que prolonga a situação de risco de contágio. Em caso de pandemia, como pelo coronavírus, procedimentos profiláticos de distanciamento populacional são a medida mais adequada para evitar infecção em massa em curto período de tempo. A infecção em massa provoca grande demanda pelo sistema hospitalar que não está adaptado para atender a todas as necessidades. Isso também impacta na saúde de pacientes acometidos de outras doenças e que precisam de internação. A impossibilidade de atendimento dessas pessoas leva a mais sofrimento e morte.

Ao cabo, reconhece que qualquer medida sanitária apenas será possível se houver uma política urgente de redução da aglomeração, por meio da descontenção de pessoas confinadas:

Pelo exposto, sugere-se a adoção de medidas para descontenção de pessoas em situação de prisão, ou em outras formas de institucionalização, para garantia da saúde de cada um e cada uma e para manutenção do funcionamento do sistema de saúde do Distrito Federal e consequente diminuição dos casos graves que levam ao óbito

Vale mencionar, ainda, no mesmo sentido, ofício da Exma. juíza Leila Cury, da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal, em ofício enviado ao STF no bojo do HC 143.641/SP, por requisição do Exmo. Min. Ricardo Lewandowski, que projeta que cerca de 10 mil presos no Brasil deverão precisar de internação em



UTI. Os percentuais citados pela magistrada são baseados em informações técnicas do infectologista Luiz Antônio Teramussi.⁴⁵

No mais, no mesmo sentido, colaciona-se parecer subscrito por junta médica, composta por especialistas de diversas áreas, elaborado a pedido da Defensoria Pública de São Paulo, que atesta para a necessidade de desencarceramento racional para que seja possível seguir minimamente os protocolos sanitários necessários (DOC. 09).

O evidente alastramento do SARS-CoV-2 pelo sistema prisional, assim, bem como o consenso médico acerca da necessidade de redução da superpopulação prisional para que se possa controlar o alastramento do vírus pelo sistema, dão a dimensão da ineficácia das medidas até agora adotadas no sentido de evitar a disseminação do COVID-19 pelas prisões, seja pelas mais diversas instâncias do Poder Judiciário, seja por medidas administrativas. As medidas até agora adotadas e sua ineficiência serão debatidas mais adiante.

Conforme consta expressamente da Nota técnica n. 1/2020 Conjunta CNMP/CNJ, estamos diante de um risco de “tragédia humanitária sem proporções no sistema prisional”

“O estado de calamidade decorrente da pandemia Covid-19 não outorga salvo conduto ao Estado brasileiro para desrespeitar direitos das pessoas sob sua custódia, submetendo-as a situação ainda mais vulnerável do que as que já se encontram em um sistema reconhecido como inconstitucional.”

⁴⁵ <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/04/04/coronavirus-presos-infectados-subnotificacao-sistema-prisional-do-brasil.htm>



De toda forma, fica claro que estão sendo violados, por atos de diversas autoridades, preceitos fundamentais de toda uma coletividade de pessoas, que já vêm sendo infectadas e que estão correndo o risco de um alastramento viral e de uma mortalidade sem precedentes. Há violação direta ao direito fundamental à saúde, à vida e ao fundamento da dignidade humana, sendo que, diante da complexidade do fenômeno e de um padrão sistemático de desrespeito a tais preceitos fundamentais por parte de autoridades judiciais e administrativas por todo o país, não resta alternativa senão a jurisdicionalização da questão por meio da presente ação, levando-se à jurisdição constitucional a responsabilidade de preservação e reparação de tais preceitos, dada a impossibilidade de recurso a outra via ou o esgotamento de medidas alternativas, conforme será visto.

II. Questões preliminares – Legitimidade e cabimento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

Preliminarmente, antes da demonstração do cabimento e do enfrentamento do caráter ineficaz das medidas até agora adotadas para evitar uma tragédia pelo alastramento da pandemia no sistema prisional, tecem-se algumas questões sobre a legitimidade do PSOL para a propositura da ADPF.

O Partido Socialismo e Liberdade – PSOL é partido político regular, com representação no Congresso Nacional, conforme documentação juntada, de modo que não há dúvida acerca de sua



legitimidade ampla para a propositura de ADPF, nos termos do artigo 2º, I, da Lei n. 9.882/99.

Quanto ao cabimento da presente ação, bem como sua necessidade e adequação, igualmente, não restam dúvidas.

Não há cenário fático mais incompatível com a Constituição da República do que o sistema prisional brasileiro. A situação de generalizada inconstitucionalidade, já declarada por este C. STF, em um contexto de pandemia, poderá ter o condão de provocar um índice de mortalidade nunca antes visto no sistema, tornando-se os presídios verdadeiros epicentros de disseminação do vírus para toda à sociedade, dado o trânsito de dezenas de milhares de servidores, que também estão sendo atingidos, bem como as novas prisões e solturas de presos, que levarão o vírus para dentro e para fora das prisões.

Desde a chegada do COVID-19 ao sistema prisional, em apenas uma semana, houve um avanço de mais de 1.300% de infecções oficialmente contabilizadas. Os dados locais, contudo, demonstram que esse número é maior.

Os presos já apresentam condição de vulnerabilidade maior ao vírus, dado o fato de que são selecionados dos extratos mais precarizados da sociedade, trazendo a cabo a carência nutricional, o alto índice de infecção por HIV e tuberculose, o histórico comum de uso problemático de drogas, o que possibilita dizer que, se contraída a doença, há grandes chances de ser

necessária internação hospitalar, impactando, ainda mais, a rede pública de saúde.⁴⁶

Não bastasse a vulnerabilidade aumentada da população prisional à pandemia, caso não se sane o descumprimento dos preceitos fundamentais aqui tratados por meio de um provimento jurisdicional, há risco de agravamento dos efeitos da pandemia por toda a sociedade.

Engana-se quem pensa que só a população carcerária corre risco de ser afetada por um surto de COVID-19 nos locais de custódia. Todas as pessoas que trabalham nas unidades prisionais, como policiais penais e agentes de escolta, advogados, defensores públicos, juízes, promotores, profissionais de saúde, psicólogos, assistentes sociais e, por consequência, todos aqueles que os cercam, seus familiares, amigos e vizinhos estarão vulneráveis. Informações do próprio Ministério da Justiça dão a dimensão disso: 83.604 servidores prisionais entram e saem das prisões, todos os dias.⁴⁷

No mais, não se pode olvidar que o Poder Judiciário continua decretando novas prisões, bem como há presos que, nesse período, têm visto suas penas chegarem ao fim, sendo colocados em liberdade, o que propiciará que o vírus transite para dentro e para fora do sistema. Ainda, não se pode esquecer que, onde há vagas de trabalho, os presos produzem bens que serão distribuídos ao mundo exterior, sendo que em vários Estados e no

⁴⁶<https://www.redebrasilatual.com.br/saude-e-ciencia/2020/03/especialista-preve-alta-de-infeccao-nos-presidios-nas-proximas-semanas/>.

⁴⁷<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/priso-es-coronavirus-e-solturavirus/>



Distrito Federal, essa força de trabalho vem sendo usada na produção suplementar de máscaras e outros equipamentos sanitários.⁴⁸

Não se pode descartar, portanto, o risco de que um surto descontrolado de COVID-19 nas prisões transforme o sistema penitenciário em uma bomba relógio, prestes a explodir em número de mortes.

Apesar desses dados e do consenso médico sobre a necessidade de redução da superpopulação, a exemplo de diversos outros países, bem como da edição da louvável Recomendação n. 62 do CNJ, o que se verifica é a extrema resistência do Poder Judiciário, em diversos níveis, em dar concretude às sugestões da Recomendação.

No que toca ao Poder Judiciário, exploraremos, em tópico próprio, que a Recomendação n. 62 do CNJ vem encontrando resistências generalizadas por todos os níveis de jurisdição. Alguns Magistrados chegam a ironizar a referida Recomendação, como no caso lamentável do Desembargador Alberto Anderson Filho, da 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que denegou liminarmente ordem de Habeas Corpus requerendo a soltura de paciente incluso nos critérios da recomendação, sem sequer citar o ato do CNJ, mas asseverando que apenas os três astronautas que estão em estação espacial estariam imunes à infecção, de modo que a pandemia seria irrelevante para o fim de análise de necessidade ou adequação de prisão cautelar (DOC.10). Tal decisão, amplamente

⁴⁸<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/covid-19-e-o-sistema-prisonal-cronica-de-muitas-mortes-anunciadas/>



divulgada pela mídia, levou inclusive à determinação de apuração da conduta pelo próprio CNJ.

No âmbito do Poder Executivo, por seu turno, também se denota a ineficácia das medidas adotadas. Para além da inércia da Presidência em editar decreto especial de indulto, ignorando pedido do Conselho de Defensores Públicos Gerais (DOC. 03), o próprio Ministério da Justiça vem tecendo críticas à possibilidade de desencarceramento como medida de contenção da pandemia, por meio de diversas manifestações do então Ministro Sérgio Moro.

O então Ministro da Justiça chegou a fazer referência irônica ao que chamou de *"solturavírus"*, chegando a declarar que o *"fique em casa" defendido como medida universal, para os presos deriva em ficar nas prisões, domicílio precípua dessa população*⁴⁹, demonstrando desatenção a um risco real e iminente: o de morte nas prisões e contaminação de presos e agentes.

A Portaria Interministerial n. 7 do Ministério da Justiça e do Ministério da Saúde (DOC. 11), que pretende regulamentar a forma de controle da pandemia no sistema prisional, por seu turno, demonstra-se como evidentemente inaplicável em um conceito de superpopulação, não levando em conta o estado de coisas inconstitucional dos presídios. Os termos da Portaria Interministerial e os motivos de sua ineficácia merecerão capítulo próprio, bastando que se mencione, por ora, que a Portaria prevê isolamento de presos com cortinas e demarcação de linhas no chão,

⁴⁹<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/prisoas-coronavirus-e-solturavirus/>



em uma área de mais de 12 m², medida que, evidentemente, não vem sendo aplicada em qualquer unidade prisional nos Estados.

Não é aceitável que se considere o confinamento em lugar insalubre como benéfico, sobretudo valendo-se do falacioso argumento que compara ao contexto brasileiro o número relativamente moderado de mortes nos sistemas prisionais europeus. Na Europa, a regra é que cada pessoa cumpra sua pena em celas individuais, sendo que os presos são submetidos à testagem de doenças infectocontagiosas no momento da inclusão, o que não ocorre no Brasil.

Ainda, independentemente das necessidades de UTI, entre as pessoas entre 20 e 60 anos, a infecção pode levar à necessidade de internação hospitalar em cerca de 10% dos casos, para suplementação de oxigênio e antibioticoterapia endovenosa. Não existe logística possível que permita levar esses insumos ao ambiente penitenciário brasileiro e é inviável que todos aqueles que necessitem de socorro médico sejam transportados baixo escolta para os já quase colapsados hospitais da rede do SUS.⁵⁰

Aprofunda ainda a situação de violação de preceitos fundamentais o pleito do DEPEN, direcionado ao CNPCP, já mencionado nesta petição (DOC. 02), que pretende a flexibilização das regras de arquitetura prisional para que seja possível a utilização de contêineres de carga adaptados, sem a mínima condição de salubridade ou espaço para isolamento, para a custódia de presos

⁵⁰<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/covid-19-e-o-sistema-prisional-cronica-de-muitas-mortes-anunciadas/>



idosos, doentes ou que, de outra forma, enquadrem-se no grupo de risco aumentado para complicações da COVID-19.

O problema, assim, é sistêmico, aprofundando o estado de coisas inconstitucional que já fora reconhecido por este C. STF na ADPF 347. A tal estado de coisas soma-se novo dado inesperado, consistente na forma como a pandemia de COVID-19 vem agravando a violação de preceitos fundamentais nas prisões.

A velocidade com que a pandemia vem se alastrando pelos presídios não é compatível com a inércia dos mais diversos órgãos dos Poderes Públicos em ofertar uma resposta eficaz que minore as consequências do alastramento da infecção nos cárceres.

O quadro decorre, ainda, de uma multiplicidade de atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal. A gravidade do quadro e a inapetência dos poderes políticos, da burocracia estatal e das demais instâncias jurisdicionais para enfrentá-lo evidenciam a necessidade de intervenção do Supremo Tribunal Federal, no desempenho da sua função maior de guardião da Constituição.

Apesar da Resolução n. 62 do CNJ, o que se verifica, é que não houve um aumento no número de solturas ou concessões de prisões domiciliares pelo país.

Em artigo recente subscrito pelo Exmo. Presidente do C. STF e do E. CNJ, Ministro Dias Toffoli, verifica-se que os dados

preliminares de solturas após a edição da recomendação não superou a média mensal de solturas em tempos normais, seja pela revogação de prisões cautelares, seja pelo cumprimento das penas:

"O CNJ ainda não iniciou monitoramento sobre o alinhamento de decisões à Recomendação 62, mas notícias indicam que cerca de 30 mil pessoas foram liberadas. É uma estimativa possível, pois essa é a média mensal de alvarás de soltura emitidos nacionalmente, representando menos de 5% das mais de 750 mil pessoas privadas de liberdade do país"⁵¹. (g.n.)

Ou seja, pelos dados gerais, verifica-se que há uma evidente inércia dos juízes em cumprirem os termos da Recomendação n. 62 ou, dado seu caráter não vinculante, proferirem outras medidas que possam ser eficazes ao controle da pandemia no cárcere.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, prevista no art. 102, § 1º, da Constituição Federal, e regulamentada pela Lei nº 9.882/99, parece vocacionada para enfrentamento deste tipo de questão. Ela se volta contra atos dos Poderes Públicos que importem lesão ou ameaça a preceitos fundamentais da Constituição.

Para o seu cabimento, é necessário que (1) exista lesão ou ameaça a preceito fundamental, (2) causada por ato ou omissão dos Poderes Públicos, e (3) não haja nenhum outro instrumento apto a sanar esta lesão ou ameaça.

⁵¹<https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/dias-toffoli-prisoas-tempos-covid-19-papel-judiciario>

Os critérios apontados pela doutrina para o conhecimento de Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental foram admitidos pelo C. STF, conforme consta do voto do Exmo. Min. Relator sobre a medida cautelar da ADPF n. 347 (DOC. 04):

"Há relação de causa e efeito entre atos comissivos e omissivos dos Poderes Públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal, atacados nesta ação, e o quadro de transgressão de direitos relatado. O afastamento do estado de inconstitucionalidades, conforme se pretende nesta ação, só é possível mediante mudança significativa do comportamento do Poder Público, considerados atos de natureza normativa, administrativa e judicial".

Estes três requisitos estão plenamente configurados no presente caso, como se verá a seguir.

Em relação aos dois primeiros requisitos (a existência de lesão ou ameaça a preceito fundamental, que seja causada por ato ou omissão dos Poderes Públicos), não parece haver qualquer dúvida sobre sua verificação no contexto concreto ora narrado. Os preceitos fundamentais correspondentes ao direito à vida e à saúde (em sua dimensão individual e pública) e a violação à dignidade humana narrados decorrem da omissão dos Poderes Públicos em tomar medidas coordenadas e eficazes que reduzam o impacto da pandemia no sistema prisional, bem como de atos comissivos, como a decretação de novas prisões em desconformidade com a lei e em desconformidade à Recomendação n. 62 do CNJ.



Em relação ao seu terceiro requisito (que não haja nenhum outro instrumento apto a sanar esta lesão ou ameaça), parece-nos também plenamente demonstrado no caso presente.

Destaque-se, ainda, que a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental foi criada para preencher uma lacuna marcante no sistema de controle concentrado de constitucionalidade. Nas palavras do Min. Gilmar Mendes, a ADPF busca suprir *“esse espaço, imune à aplicação do sistema direto de controle de constitucionalidade, que tem sido responsável pela repetição de processos, pela demora na definição de decisões sobre importantes controvérsias constitucionais e pelo fenômeno social e jurídico da chamada guerra de liminares”*.⁵²

A seguir, a fim de demonstrar a inexistência de outros meios para que se implemente uma política efetiva de controle da pandemia do sistema penal, serão mais minuciosamente analisados o arcabouço normativo geral e o estado de coisas inconstitucional nas prisões brasileiras e a omissão ou a ineficácia dos diversos Poderes, em seus diversos níveis, em fornecer uma resposta que impeça a violação dos preceitos fundamentais objeto desta ação.

Serão analisadas as medidas tomadas pelo Ministério da Justiça, que vêm se revelando ineficazes e inexecutáveis, bem como as medidas adotadas pelos Governos Estaduais, centradas quase exclusivamente na proibição de visitas e saídas temporárias. Ainda, no que toca ao Poder Judiciário, será demonstrado, por meio de um sem número de decisões e consulta às Defensorias Públicas

⁵² MENDES, Gilmar Ferreira. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: comentários à Lei n. 9.882/99*. 2a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 19.



locais, o descumprimento sistemático das medidas constantes da Recomendação n. 62 do CNJ, bem como a inexistência de medidas eficazes por parte das mais diversas instâncias e nos mais diversos Estados e comarcas.

III. 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.⁵³

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

⁵³https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf



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 n. 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 especial vulnerabilidade do sistema penitenciário no contexto de uma pandemia é decorrência lógica do estado de coisas inconstitucional que marca esse sistema, conforme reconhecido pelo Pleno do C. STF no julgamento da MC na ADPF n. 347.

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 347, também 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 (DOC. 12).

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 (DOC. 04), 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 da COVID-19, a 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)⁵⁴, 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. 13).

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

⁵⁴ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/10/23902dd211995b2bcba8d4c3864c82e2.pdf>



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. 14).

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. 13).

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 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 ainda mais pelos presídios e demais unidades penais, 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 alastra-se 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 dos estabelecimentos prisionais, nos poucos lugares onde há uma equipe de saúde, está comprometida com o tratamento das doenças transmissíveis e não transmissíveis mais corriqueiras nos presídios, como HIV/Aids, sífilis, hepatite, tuberculose, hanseníase, hipertensão, diabetes, dentre outras, todas estas considerados fatores de risco para pessoas infectadas pelo SARS-CoV-2.

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 tuberculose⁵⁵, 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.

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.

⁵⁵ <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>

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. 15).

A mesma indisponibilidade de fornecimento de água repete-se em outros Estados. Em 22 de abril de 2020, no Acre, no Complexo Penitenciário de Rio Branco, 56 (cinquenta e seis) custodiados ficaram feridos em um motim provocado pela falta de água para os presos.⁵⁶

A completar essa situação, também tem dificuldade a população carcerária de ter acesso a produtos de higiene. Como já reconhecido no bojo da ADPF n. 347, 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.

⁵⁶ <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/04/23/ac-56-presos-ficam-feridos-durante-motim-reclamacao-e-por-falta-de-agua.htm>



Conforme apurado pelo portal A Ponte de jornalismo investigativo, o dispêndio das famílias pode até quadruplicar por conta das taxas de entrega⁵⁷:

"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.

Reportagem recente da "A Pública" sobre o dia das mães aponta ainda para o drama das mães e lactantes no sistema penitenciário nesse momento tão difícil e a angústia das famílias do lado de fora. Segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária de São Paulo, há 100 gestantes e 50 mulheres amamentando seus filhos dentro de unidades prisionais do Estado de São Paulo, as quais estão proibidas de receber visitas, que antes levavam alimentos e produtos de higiene (agora isso se dá somente por Sedex, com limite de peso e frequência) e que hoje só podem se comunicar por carta.

⁵⁷ <https://ponte.org/em-sp-familias-so-poderao-entregar-comida-e-itens-de-higiene-a-presos-pelos-correios/>

O perfil das mulheres presas, como se sabe, é majoritariamente composto por mulheres negras, pobres, mães e com baixa instrução, sendo que a maioria está presa por tráfico de pequenas quantidades de droga. Os relatos das famílias são impactantes:

"Com a filha na Penitenciária Feminina de Guariba, Lúcia (...) acredita que as mulheres estão em risco porque a prisão não tem como fornecer os cuidados necessários para evitar a pandemia. 'Lá fica mais sem água do que com! Minha filha toma injeção pra não menstruar, porque como faz sem água? O tratamento com as meninas é muito desumano. Eu só posso mandar dois sabonetes. Você acha que só dois sabonetes dá? Agora é só por Sedex. Outro dia eu liguei na unidade pra saber se podia mandar mais produto de higiene e limpeza. A funcionária disse que não era pra mandar de higiene, que aumentou 2 quilos pra mandar mais produto de limpeza [o volume passou de 10 para 12 quilos]. Mas na verdade eles que tinham que dar produto de limpeza, né? Pelo menos durante a pandemia... Pra onde vai o dinheiro que eles dizem que gastam com o preso?", questiona. E lamenta o fato de que a neta não vai poder falar com a mãe neste domingo: 'Ela já chorou muito por causa disso'".⁵⁸

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 sustentado pelo Conselho Nacional de Justiça, a implementação de políticas de desencarceramento no contexto de uma pandemia é questão central de saúde pública:

⁵⁸https://apublica.org/2020/05/gestantes-e-maes-com-bebes-enfrentam-pandemia-dentro-das-prisoas-paulistas/?amp&_twitter_impression=true

"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".⁵⁹

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 e garantido o acesso à saúde.

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

⁵⁹ <http://pbpd.org.br/liberdade-e-uma-questao-de-saude-publica/>



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 (duas) a cada 1.000 pessoas estão infectadas.⁶⁰

Reitere-se que, em Ohio, em um único estabelecimento prisional onde foi realizada ampla testagem, verificou-se que 73% da população carcerária da unidade estava infectada com o SARS-CoV-2.⁶¹

No Brasil, conforme já mencionado, houve um crescimento de mais de 1.300% nos casos de infecção nos presídios em apenas uma semana.⁶² Não é possível esperar mais tempo para a tomada de medidas racionais e coordenadas.

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 em detrimento dos direitos dos presos, 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

⁶⁰<https://www.conversaafiada.com.br/politica/prisoos-de-nova-york-viram-epicentro-do-coronavirus-aprenderemos-a-licao>

⁶¹ <https://www.npr.org/sections/coronavirus-live-updates/2020/04/20/838943211/73-of-inmates-at-an-ohio-prison-test-positive-for-coronavirus>

⁶²<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/04/16/coronavirus-prisoos-tem-aumento-de-1300-de-casos-confirmados-em-1-semana.htm>

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.

IV. Da omissão das autoridades públicas sobre o objeto. Da insuficiência das medidas até agora adotadas em sede administrativa e jurisdicional pelas instâncias 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 já gerou rebeliões e fugas.⁶³

IV. 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

63 <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>



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.

As rebeliões, concentradas nos Centros de Progressão, teriam ocorrido 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.

Diante da impossibilidade de garantir a segurança interna e externa, em seguida às rebeliões e a fim de evitar maiores 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.⁶⁴

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 prisionais. 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 inexecutável).

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 pelo 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 segurança pública.

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

Em 16 de abril de 2020, o jornal A Folha de São Paulo publicou matéria intitulada: *"Estamos perdendo o controle da cadeia', diz agente penitenciário de SP sobre tensão do coronavírus"*.⁶⁵ Destaca-se da matéria:

"R. F., 39, é responsável por um dos oito pavilhões do CDP (Centro de Detenção Provisória) de Caraguatatuba, no litoral paulista. Por lá, ele diz sentir uma escalada na tensão diária. Em um mês, viu acontecer duas brigas generalizadas e três princípios de motins —transgressões que eram raras antes da pandemia de coronavírus. Cada pavilhão tem oito celas, que deveriam abrigar 12 presos, só que chegam a ter 26 —mais que o dobro. No total, são 1.300 presos, quando a capacidade é para 847. A unidade não tem enfermaria, que está interdita. A cada 15 dias, recebe itens de higiene, mas, segundo o agente, não duram uma semana. O presídio também deveria ter cerca de 30 agentes, mas tem 14. "As duas coisas vão acontecer: a doença se espalhar entre os presos e a rebelião. A gente só não sabe quando, mas chamamos de vírus da rebelião. Quando tiver um, dois, três detentos morrendo por falta de assistência..", diz ele, que trabalha no sistema penitenciário desde 2011 e pediu para não ser identificado, com medo de represálias". (g.n.)

Em 18 de abril de 2020, o veículo A Ponte noticiou que presos de Getulina, em São Paulo, denunciavam que a unidade havia se tornado um "barril de pólvora", dada a suspensão das visitas e o pânico gerado pelo alastramento da pandemia.⁶⁶

⁶⁵<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/04/estamos-perdendo-o-controle-da-cadeia-diz-agente-penitenciario-de-sp-sobre-tensao-do-coronavirus.shtml>

⁶⁶<https://ponte.org/presos-denunciam-situacao-de-presidio-a-qualquer-momento-pode-vir-rebeliao/>

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.

IV.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. 11). 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 imprensa.⁶⁷

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

⁶⁷<https://veja.abril.com.br/blog/radar/governo-recomenda-isolar-presos-com-cortinas-em-cadeias-lotadas/>

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, vinculado 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.

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. 16).

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, impedindo que os presos se movam.

Tais medidas da Portaria, preconizadas pelo Governo Federal, assim, beiram o absurdo e 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 então Ministério da Saúde e pelo então Ministério da Justiça, ambos recentemente exonerados, 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 vem tendo 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 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 da infecção pelo 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).

Nessa esteira, 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 então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, 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. 17):

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 então 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 da COVID-19:

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 abstrato⁶⁸.

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

⁶⁸ <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>



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.

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 se tenha editado uma louvável Recomendação pelo CNJ, o próprio então 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.

Ao contrário do que coloca o Ex-Ministro da Justiça, contudo, os dados oficiais demonstram que as medidas constantes da Recomendação n. 62 do CNJ não vêm sendo sequer observadas pela grande maioria do Poder Judiciário.

Conforme já mencionado nesse arrazoado, em artigo recente subscrito pelo Exmo. Presidente do C. STF e do E. CNJ, Ministro Dias Toffoli, ele assenta que, malgrado o CNJ ainda não tenha iniciado o monitoramento sobre os impactos da Recomendação n. 62, o indicativo do DEPEN de que cerca de 30 mil pessoas foram liberadas desde sua edição demonstra seu baixo impacto, já que esse número não supera "a média mensal de alvarás de soltura emitidos nacionalmente, representando menos de 5% das mais de 750 mil pessoas privadas de liberdade do país".⁶⁹

⁶⁹<https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/dias-toffoli-prisoas-tempos-covid-19-papel-judiciario>



Nesse sentido, em nível local, mais de 45 dias após a edição da Recomendação do CNJ, verifica-se que vem sendo cabalmente descumprida pela maior parte dos juízes.

IV. 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.

A título exemplificativo, a Defensoria Pública de São Paulo, a pedido do IBCCRIM, 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. 18)

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. 18)

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 controlar a entrada no sistema prisional de pessoa infectada pelo COVID-19, o que, inclusive, já ocorreu por todo o país.

No âmbito das instâncias jurisdicionais revisoras, no mesmo sentido, as possibilidades de cumprimento das orientações constantes da Recomendação n. 62 do CNJ não são mais promissoras por parte dos diversos Tribunais do país.

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). (DOC. 19)

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 alimentar⁷⁰. Contudo, o Tribunal de Justiça

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

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 nacional⁷¹.

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. 20)

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 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. 21). Também houve liminar favorável a esse pleito emitida pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.⁷²

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

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

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

contingenciamento das prisões, frisando-se a negativa de cumprimento coletivo do teor da Recomendação n. 62 do CNJ no Estado mais populoso do país.

No Mato Grosso do Sul, estado de forte presença de população indígena, a Defensoria Pública do Estado não tem conseguido aplicar a Recomendação 62 em relação a dezenas de presos indígenas, dentre eles um preso indígena de 87 anos que continua preso. Apesar do artigo 12 da Rec. 62/2020 orientar aos magistrados que informem à Fundação Nacional do Índio (Funai), à Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai), ao Ministério Público Federal (MPF) e à comunidade interessada sobre a adoção de medidas que afetem diretamente pessoas indígenas privadas de liberdade, especialmente quanto ao diagnóstico de covid-19 e à concessão de liberdade provisória ou medidas em meio aberto, isso não tem ocorrido, sendo portanto descumprido o tratamento jurídico-penal diferenciado a que fazem jus e os procedimentos descritos inclusive na Resolução CNJ no 287/2019.⁷³

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

⁷³ <http://www.defensoria.ms.gov.br/imprensa/noticias/1506-defensoria-publica-de-ms-cobra-respostas-sobre-soltura-de-indigena-de-87-anos-diante-da-recomendacao-do-cnj-durante-pandemia-da-covid-19>

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. 22). Sem qualquer fundamentação 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. No Rio de Janeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça concedeu a ordem em Habeas Corpus para proibir o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro de simplesmente descartar petições em sede de jurisdição criminal correspondentes a 78 (setenta e oito) dias do começo do ano corrente, por alegada impossibilidade técnica de processamento por deficiência do sistema⁷⁴ (HC 568.851/RJ e HC 573.064/RJ).

Verifica-se, nessa esteira, que o caráter facultativo das medidas da Recomendação n. 62 do CNJ vem sendo apregoado não apenas pelo Ministério 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 plantão, em decisão monocrática de 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. 23).

⁷⁴ <https://www.conjur.com.br/2020-abr-22/stj-impede-tj-rj-descarte-78-dias-peticoes-criminais>

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. 24).

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. 25).

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. 26)

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.

Contudo, em decisão de reconsideração da decisão liminar proferida em sede de plantão no agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a Desembargadora Relatora da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro revogou a decisão que determinava a



reanálise dos casos de presos idosos, apontando o caráter facultativo da Recomendação n. 62 do CNJ (DOC. 27).

Foi revogada, portanto, a decisão que determinava 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.

Impetrado novo Habeas Corpus Coletivo perante o C. STJ, os autos foram à conclusão do Exmo. Min. Nefi Cordeiro, desta vez contra a decisão que revogou a liminar, mas o *mandamus* foi indeferido liminarmente (HC n. 573.207/RJ). (DOC. 28)

É extremamente preocupante a posição institucional da cúpula do Tribunal Fluminense, secundado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, bem como a posição do Ministério Público Fluminense, já que emitiram a mensagem, por consequência lógica, no sentido de que o cumprimento das recomendações expostas pelo CNJ não é aconselhável e que induziria a lesão à ordem pública, o que há de ser visto pelas carreiras como estímulo a litigar e zelar pelo seu descumprimento.

Com efeito, o cumprimento do que dispõe a Resolução n. 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 insegurança jurídica e violação de direitos.

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. 29):

"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. 30), 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, mas apenas parcialmente, 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)⁷⁵. (DOC. 31)

⁷⁵ <https://extra.globo.com/casos-de-policia/coronavirus-justica-do-rio-da-nova-decisao-autorizando-presos-do-regime-semiaberto-deixarem-cadeia-24315294.html>



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

Em outros Estados, contudo, seguem as medidas de prorrogação das saídas antecipadas e colocação provisória em prisão domiciliar de presos em regime semiaberto em condições de exercerem trabalho externo estão sendo adotadas pela maioria dos juízes.

Nesse sentido, por exemplo, pode-se citar o caso de Minas Gerais, em que houve, na Comarca de Uberlândia, determinação do juízo das execuções local para que fossem suspensas as saídas temporárias e o trabalho externo de presos do regime semiaberto, equiparando as condições do regime intermediário ao regime fechado, em desatenção às medidas preconizadas na Recomendação n. 62 do CNJ. Nesse sentido, houve deferimento de liminar em Habeas Corpus, pelo Superior Tribunal de Justiça, em favor de cerca de 50 pacientes que haviam sido colocados em condições análogas ao regime fechado sem constatação de qualquer falta, determinando-se a observação da prisão domiciliar



para os casos de presos com trabalho externo (HC n. 575.495/MG).⁷⁶
(DOC. 32)

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*).⁷⁷

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

⁷⁶ <https://www.migalhas.com.br/quentes/325548/ministro-sebastiao-garante-domiciliar-a-presos-do-semiaberto-em-mg>

⁷⁷ <http://www.tjrj.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>



do STF, muito embora, pela extrema urgência do pedido, a espera pelo julgamento de mérito pelo Tribunal “a quo” vá tornar eventual concessão extemporânea (HC 567.779/CE).⁷⁸

No Distrito Federal, que detém o sistema prisional proporcionalmente mais afetado pela pandemia até o momento, foi impetrado *Habeas Corpus* coletivo pela Defensoria Pública a fim de que fossem reavaliadas as prisões de presos que se encontrassem nos critérios da Resolução n. 62 do CNJ. A liminar, contudo, foi indeferida pelo TJDF, sob o fundamento de que as medidas administrativamente adotadas seriam suficientes para o controle da pandemia. No âmbito do STJ, foi impetrado novo Habeas Corpus, mas lhe foi negado seguimento, pelo óbice da Súmula n. 691 do STF.⁷⁹

Na mesma direção, a Defensoria Pública do Amazonas impetrou Habeas Corpus coletivo para a revisão de presos do grupo de risco aumentado para agravamento da infecção, sendo a medida liminar indeferida pelo TJMA. O STJ, por sua vez, deixou de analisar a questão, por conta do óbice da Súmula n. 691 do STF.⁸⁰

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

⁷⁸ <https://www.conjur.com.br/2020-mar-23/hc-coletivo-presos-risco-nao-analisado-stj>

⁷⁹ <http://www.amacrim.adv.br/2020/04/14/pandemia-no-carcere-ministro-nega-domiciliar-a-todos-os-presos-do-df-incluidos-no-grupo-de-risco/>

⁸⁰ <http://www.amacrim.adv.br/2020/04/14/sumula-691-pandemia-nao-dispensa-analise-da-situacao-individual-diz-ministro/>



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. 33).

A título de exemplo, na medida liminar no HC n. 567.370/RS do STJ, 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 excesso de prazo não seria um cálculo meramente matemático, sem qualquer referência à situação atual do mundo.

Também no julgamento no STJ 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 justiça.⁸¹

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.

⁸¹ 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.

Em relação à situação de gestantes e mães lactantes e de filhos de até 12 anos, o HC Coletivo 143.641, relatado pelo Min. Lewandowski, tratou somente das detentas em prisão provisória, mas ainda resta por ser analisada nessa Corte a situação das presas definitivamente e também das provisórias que não foram colocadas em prisão domiciliar e que nesse momento estão com seus filhos nas prisões em meio a pandemia, o que coloca em risco bebês e crianças.

Note-se que, de acordo com o Exmo. Presidente do CNJ e do STF. Min. Dias Toffoli, não houve qualquer aumento no número de solturas identificável, em comparação com a média de solturas mensal, após a edição da Recomendação n. 62 do CNJ.⁸²

Como aqui se demonstrou, em que pese algumas louváveis e raras 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.

Demonstra-se, assim, que, por mais adequada que seja em seu mérito, a edição de uma Recomendação pelo CNJ não foi o suficiente para sanar ou atenuar os graves descumprimentos de preceitos fundamentais de responsabilidade das autoridades administrativas e judiciárias.

⁸²<https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/dias-toffoli-prisoas-tempos-covid-19-papel-judiciario>



Nesse sentido, no brilhante relatório do acórdão proferido no bojo do HC Coletivo n. 143.641/SP, este C. STF assentou que a existência de atos coatores por todas as instâncias judiciais do país justifica o conhecimento da questão pelo Tribunal Supremo, por meio da jurisdição constitucional, a fim de sanar danos e ameaças de danos à saúde, à vida, à dignidade e à liberdade de locomoção em nível nacional, consoante já fora reconhecido no julgamento da MC na ADPF n. 347, situação que se acentua no presente caso, dada a extrema urgência no provimento dos pedidos emergenciais (DOC. 34):

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.

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer outra medida hábil a reparar os danos que já vêm sendo causados a preceitos fundamentais em âmbito nacional, bem como evitar ou minorar as violações que se afiguram, por conta de circunstância extraordinária e complexa, que não teve qualquer resposta efetiva no que toca ao sistema prisional pelas diversas autoridades constituídas com competência para a matéria.

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

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 pandemia⁸³.

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 coronavírus⁸⁴.

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 mortes⁸⁵. 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

⁸³ <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/03/17/ira-fecha-santuarios-alto-funcionario-do-pais-morre-vitima-do-coronavirus.ghtml>

⁸⁴ <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/03/17/Fugas-em-S%C3%A3o-Paulo-como-o-coronav%C3%ADrus-impacta-pres%C3%ADdios>

⁸⁵ <https://istoe.com.br/numero-de-mortos-em-rebelioes-na-italia-sobe-para-10/>

domiciliar dos presos que estivessem a menos de 18 meses do término de cumprimento da pena, medida que beneficiaria 6 mil presos.⁸⁶ Tal medida significa, portanto, a colocação em meio aberto de 9,8% de toda a população prisional italiana⁸⁷.

Em 13 de abril de 2020, o parlamento da Turquia aprovou lei que determina a libertação de cerca de 90 mil presos.⁸⁸ Malgrado a lei não tenha contemplado prisioneiros políticos, mas apenas comuns, a Turquia tem uma taxa de superpopulação prisional bem menor que a do Brasil, contando com uma ocupação de 118,2%⁸⁹, ao passo que o Brasil conta com uma taxa de 167,7%⁹⁰.

O Governo Peruano, igualmente, onde há cerca de 40 casos confirmados de COVID-19 no sistema prisional, anunciou indulto de cerca de 3.000 (três mil) presos⁹¹, o que corresponde a quase 4% de sua população prisional.⁹²

O Ex. Ministro da Suprema Corte Argentina Eugenio Raúl Zaffaroni, acerca do alastramento da pandemia pelas prisões, declarou que o mundo está assistindo a uma nova forma de crime contra a humanidade.⁹³

⁸⁶ <https://noticias.r7.com/internacional/italia-busca-solucao-para-evitar-avanco-do-coronavirus-em-cadeias-20032020>

⁸⁷ <http://www.prisonstudies.org/country/italy>

⁸⁸ <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2020/04/14/turquia-aprova-lei-para-libertar-90-mil-presos-em-meio-a-pandemia.ghtml>

⁸⁹ <https://www.prisonstudies.org/country/turkey>

⁹⁰ <https://www.prisonstudies.org/country/brazil>

⁹¹ <https://www.telesurtv.net/news/gobierno-peruano-indulto-presos-coronavirus-20200423-0005.html>

⁹² <https://www.prisonstudies.org/country/peru>

⁹³ <https://www.perfil.com/noticias/politica/eugenio-zaffaroni-sobre-coronavirus-carcel-dijo-nos-encontramos-ante-nueva-forma-crimes-lesa-humanidad.phtml>

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 autoisolamento nessas condições são praticamente impossíveis".⁹⁴

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"*.

O Instituto Latinoamericano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinquente – ILANUD publicou relatório sobre medidas para o enfrentamento da pandemia no sistema prisional da região, onde são saudadas e estimuladas as medidas de desencarceramento pelos Estados (DOC. 35):

Las prisiones en Latinoamérica y el Caribe están casi siempre sobrepobladas y eso dificulta el acceso a saneamiento adecuado, lo que exige que se tomen medidas para reducir la cantidad de personas que se encuentran privadas de libertad;

⁹⁴ <https://nacoesunidas.org/onu-pede-acoes-urgentes-para-prevenir-avanco-da-covid-19-em-locais-de-detencao/amp/>

eso contribuirá, indudablemente, a reducir el riesgo de situaciones extremas en las que el covid-19 haga estragos en una población que, ya de por sí, es vulnerable.

No relatório do ILANUD, verifica-se que há expresso elogio à Recomendação n. 62/2020 do CNJ, citada como única medida positiva por parte do Brasil no enfrentamento da questão.

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.

Conclui-se, assim, que a mera orientação para que os magistrados avaliem a possibilidade de cumprirem as medidas de contingenciamento e redução de danos 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. 36):

"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, no mais, a Nota Técnica da Rede Justiça Criminal, que congrega nove grandes organizações da sociedade civil que lidam diretamente com o tema do aprisionamento (DOC. 37), e a Carta Aberta da Pastoral Carcerária Nacional, vinculada à Congregação Nacional do Bispos do Brasil – CNBB (DOC. 38), 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.

Ao cabo, junta-se Manifesto subscrito por mais de 70 (setenta) entidades da sociedade civil, Defensorias Públicas, sindicatos, associações e institutos de pesquisa em apoio à Resolução n. 62 do CNJ e à adoção de políticas de desencarceramento como forma de enfrentamento da disseminação do SARS-CoV-2 nas prisões e demais instituições de custódia de pessoas, requerendo sejam seus dispositivos observados pelos juízes e Tribunais (DOC. 39).

VI. 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, grave e que viola e ameaça preceitos fundamentais, sem que haja qualquer outra medida eficaz para se evitarem as graves consequências da disseminação da pandemia de COVID-19 no sistema penitenciário nacional, verificada, ainda, a omissão e a emissão de medidas ineficazes pelos diversos Poderes da República.

Nesse sentido, como visto, o recurso à jurisdição constitucional é a única forma de salvar vidas, preservar a saúde coletiva e garantir a liberdade frente à pandemia, resguardando os preceitos fundamentais em tela.

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".⁹⁵

Por tratar-se de pedido que entra em rota de confronto com a ideologia punitivista e encarceradora que marca

⁹⁵ http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/EUA_GM.pdf

diversos setores sociais e órgãos do sistema de Justiça, parece ainda mais justificada a atuação do C. STF, por sua reconhecida função de preservação da Constituição Federal mesmo que de forma contramajoritária. Nesse sentido, cita-se brilhante trecho do voto do Exmo. Min. Relator Marco Aurélio na MC da ADPF n. 347 (DOC. 04):

"Não se tem tema 'campeão de audiência', de agrado da opinião pública. Ao contrário, trata-se de pauta impopular, envolvendo direitos de um grupo de pessoas não simplesmente estigmatizado, e sim cuja dignidade humana é tida por muitos como perdida, ante o cometimento de crimes. Em que pese a atenção que este Tribunal deve ter em favor das reivindicações sociais majoritárias, não se pode esquecer da missão de defesa de minorias, do papel contramajoritário em reconhecer direitos daqueles que a sociedade repudia e os poderes políticos olvidam, ou fazem questão de ignorar".

Ora, se o estado de coisas inconstitucional permanece nos presídios, conforme brilhantemente decidido por esta Corte no julgamento da MC na presente ADPF, 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.

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. 34), 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 excepcionálíssimos, 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.

VII. Do pedido

Diante do exposto, o Partido Socialismo e Liberdade – PSOL – autor da presente demanda, secundado pelo Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, requer:

VII. 1. Pedidos liminares

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, requer-se que se defiram, em caráter de urgência, os pedidos a seguir formulados.

O fato de que houve o crescimento de 1.300% em uma semana no número de infecções confirmadas nos presídios, bem como o fato de que já há mortes registradas pelo COVID-19 no sistema prisional demonstram que não há como aguardar-se pelo processamento integral da presente ação constitucional.

Nos termos do artigo 5º, parágrafo 1º, da Lei n. 9.882/99, em casos de extrema urgência ou perigo de lesão grave, caberá ao Exmo. Ministro Relator a decisão sobre a medida liminar:

"Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno".

Note-se que o parágrafo 3º do mesmo artigo atesta para a possibilidade de que a decisão liminar em ADPF incida sobre decisões judiciais dos mais diversos juízes e Tribunais do país, determinando às instâncias inferiores a adoção de orientação coordenada.

Formulam-se, assim, a título cautelar, os seguintes pleitos.

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. 40),

devendo ser utilizado o Fundo Penitenciário que dispõe de valores para este fim;

- 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. 14), 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;
- 1.5. A determinação do Departamento Penitenciário Nacional para que promova a sistematização e divulgação, com periodicidade semanal, não apenas dos óbitos relativos a casos confirmados de COVID-19, mas que também sistematize e divulgue os

óbitos gerais no sistema prisional, apontando as causas mais recorrentes, a fim de que se possa ter a dimensão do aumento da mortalidade geral e da subnotificação dos casos de óbitos no sistema por ausência de equipe de saúde que realize o diagnóstico;

- 1.6 A determinação aos Estados e à União para que a população prisional seja incorporada nos sistemas estaduais e federais de vigilância sanitária, para que autoridades de saúde possam acompanhar os óbitos e atuar na avaliação técnica dos dados e na prevenção;
- 1.7. A solicitação de explicações ao Ministério da Justiça e ao Ministério da Saúde acerca da exequibilidade das medidas estampadas na Portaria Interministerial n. 7, diante dos dados produzidos pelo DEPEN e pelo CNJ que apontam para índices gerais de superpopulação, pela ausência de equipes que realizem diagnóstico ou atenção básica na maioria das unidades e pelo estado de coisas inconstitucional já reconhecido pelo Pleno do STF;
- 1.8. A requisição às Secretarias de Administração Penitenciária (ou outras secretarias que tenham essa atribuição) dos Estados, bem como ao DEPEN, em nível Federal, de informações a respeito dos critérios utilizados para a realização de testes em presos com sintomas e a determinação de testagem em massa dos presos do grupos de risco indicados na Recomendação n. 62 do CNJ (idosos, pessoas com deficiência, mulheres gestantes, lactantes ou mães, indígenas, portadores de doenças

e comorbidades que indiquem suscetibilidade maior de agravamento do estado de saúde a partir do contágio pelo COVID-19);

1.9. A requisição às Secretarias de Administração Penitenciária (ou outras secretarias que tenham essa atribuição) dos Estados, bem como ao DEPEN, em nível Federal, de informações precisas a respeito da situação prisional e de saúde de presos e presas indígenas, conforme recomenda o art. 12 da Rec. 62/20 do CNJ.

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, levando em consideração a especificidade da população indígena presa, 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, levando em consideração a especificidade da população indígena presa, 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, em situação de prisão provisória ou definitiva, 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.

2.7 - A solicitação aos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMF) dos Tribunais Estaduais de informações a respeito dos critérios utilizados para a realização de testes em presos com sintomas e a determinação de testagem em massa dos presos do grupos de risco indicados na Rec. 62 do CNJ (idosos, pessoas com deficiência, mulheres gestantes, lactantes ou mães, portadores de doenças e comorbidades que indiquem suscetibilidade maior de

agravamento do estado de saúde a partir do contágio pelo COVID-19);

2.8 - Seja instado o Conselho Nacional de Justiça a proceder à formulação, por via de resolução, juntamente com autoridades sanitárias, de protocolos de atenção aos presos que forem liberados durante o período da pandemia, a fim de que sejam instruídos sobre a identificação de sintomas e a importância de respeito aos protocolos sanitários gerais, inclusive com orientação sobre quando recorrer ao sistema de saúde em caso de agravamento, bem como sobre a importância do distanciamento social e/ou “quarentena” domiciliar, na medida das possibilidades individuais, consideradas as condições de precariedade em que vive a maior parte da população selecionada pelo sistema penal;

2.9 A requisição aos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMF) dos Tribunais Estaduais de informações precisas a respeito da situação carcerária e de saúde de presos e presas indígenas, conforme recomenda o art. 12 da Rec. 62/20 do CNJ.

VII. 2. Pedidos definitivos

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

Assim, dado o caráter extremamente mutável da atual situação global diante do advento de uma pandemia, é bem possível que os pedidos e medidas tenham que ser modulados ao longo do trâmite da presente ADPF.

Feita tal ressalva, requer-se, a título definitivo:

- 1 – Sejam confirmados os pedidos cautelares formulados acima, tendo-se em vista que todos decorrem diretamente da lei ou da jurisprudência deste C. STF, mantendo-se em vigor tais medidas até o final da pandemia ou, no que couber, mantidas as medidas mesmo que posteriormente ao fim da pandemia de COVID-19, visando ao controle da disseminação de doenças no sistema prisional pela racionalização das hipóteses de aprisionamento;
- 2 – Seja definitivamente declarado o descumprimento de preceitos fundamentais relativos ao direito à vida, à saúde e à liberdade



e à dignidade humana na omissão e na ausência de medidas eficazes por parte dos Poderes Públicos na obrigação de evitação da disseminação da pandemia da COVID -19 no sistema prisional;

- 3 – Sejam sistematizados e divulgados, pelo Conselho Nacional de Justiça, os dados acerca do cumprimento, pela Administração Pública e pelas instâncias judiciais inferiores, das medidas decorrentes dos pedidos formulados na presente ação, sendo a forma de controle do cumprimento da decisão sugerida abaixo.

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 responsabilidade.

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. 41), 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 excepcionalíssimos, sejam informadas ao Comitê e ao DMF-CNJ, 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.

Brasília/Rio de Janeiro/São Paulo, 11 de Maio de 2020.

Eleonora Rangel Nacif

OAB/SP 192.992

Luciana Boiteux

OAB/RJ 90.503

Máira Fernandes

OAB/RJ 132.821

André Maimoni

OAB/DF 29.498