

LIBERAÇÃO DE PRESOS FRENTE A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA E DO IUS PUNIENDI ESTATAL ¹

Ana Rayza Santos Costa

RESUMO: O presente estudo trata sobre a possibilidade de liberação de presos frente a pandemia do Coronavírus (Covid-19) no Brasil, por meio de pesquisa bibliográfica, e com amparo na legislação interna e tratados internacionais, além de coleta de dados. Objetiva-se verificar a atuação do Poder Judiciário na proteção dos direitos fundamentais da pessoa presa ante o período excepcional da pandemia, para identificar se a justiça brasileira caminha em direção à uma justiça efetiva e democrática. Para tanto, analisa-se o direito fundamental à vida e à saúde da pessoa presa, o *ius puniendi* estatal para garantir à segurança social, bem como analisa-se a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça e o aumento do número de óbitos nos sistemas carcerários, especialmente no Estado do Piauí. O trabalho também aborda a valorização do direito constitucional à liberdade e as alterações legislativas promovidas pelo pacote anticrime.

Palavras-chaves: Liberação de Presos. Direito à Vida. COVID-19. Sistema carcerário.

ABSTRACT: The present study deals with the possibility of releasing prisoners in the face of the Coronavírus (Covid-19) pandemic in Brazil, through bibliographic research, and supported by domestic legislation and international treaties, in addition to data collection. The objective is to verify the role of the Judiciary in protecting the fundamental rights of the prisoner in the face of the exceptional period of the pandemic, to identify whether Brazilian justice is moving towards effective and democratic justice. To this end, the fundamental right to life and health of the prisoner is analyzed, the state *ius puniendi* to guarantee social security, as well as the Recommendation No. 62/2020 of the National Council of Justice and the increase in the number of deaths in prison systems, especially in the State of Piauí. The work also addresses the enhancement of the constitutional right to freedom and the legislative changes promoted by the anti-crime package.

Keywords: Release of Prisoners. Right to life. COVID-19. Prison system.

¹ Recebido em 14/09/2020

Aprovado em 03/10/2020

Revista da Escola Judiciária do Piauí, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo trata sobre a possibilidade de liberação dos presos frente a pandemia do Coronavírus (Covid-19) no Brasil, como um dos avanços e desafios do Poder Judiciário. Tendo em vista que, após divulgação de dados sobre a situação da Covid-19 em instituições dos sistemas prisionais e socioeducativos, verificou-se o aumento do número de contágios e óbitos entre a população carcerária, pondo em risco os direitos fundamentais, a segurança pública e a própria justiça penal.

Até 09 de setembro de 2020, de acordo com o Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), registrou-se aumento significativo dos casos de contágios, entre presos e servidores, com total de 30.467 de casos confirmados e 184 óbitos. Ressalta-se que, esses dados foram obtidos pelo monitoramento dos sistemas prisionais de cada região do país, apresentando variações conforme o contexto social, tendo o Estado do Piauí registrado 753 casos confirmados entre presos e servidores.

Destarte, a superlotação de presos nos sistemas penitenciários brasileiros é uma realidade de todos os estados e tem contribuído para tornar a situação carcerária do país em um grave problema social, pois nesse cenário são recorrentes violações de direitos dos indivíduos ali recolhidos. E esse fato se agravou no contexto da pandemia criada pela Covid-19, o que promoveu a Recomendação nº 62/2020, aprovada pelo CNJ em 17 de março de 2020, para recomendar aos magistrados e tribunais à adoção de medidas preventivas à propagação da doença.

Entretanto, as orientações da referida Recomendação nº 62/2020 provocaram reações diferentes na sociedade e no âmbito jurídico, iniciando, assim, debates acerca da possibilidade de liberar pessoas presas em estabelecimentos com ocupação superior a capacidade, bem como, reavaliar as decretações de prisões provisória, a fim de evitar a rápida disseminação do vírus. Haja vista que a posição contrária ao ato normativo alega risco à segurança pública e aumento da impunidade e dos crimes, já a posição favorável alega que as orientações aos magistrados e tribunais buscam uma justiça mais efetiva e democrática.

Assim, considerando a relevância da temática, o presente estudo buscou verificar a proteção das garantias fundamentais dos presos ante a pandemia da Covid-19, a partir da análise da situação carcerária no país e da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, elaborada para alcançar os melhores resultados à sociedade durante esse período excepcional.

No curso da pesquisa, utilizou-se a forma qualitativa para a coleta de dados, bem como, adotou-se o procedimento bibliográfico. Além disso, o estudo foi realizado a partir de obras sobre o tema e de artigos científicos, pelos quais investigou-se acerca do paradigma ora estudado.

Destarte, o trabalho foi estruturado em quatro tópicos. Inicialmente, apresentando conceitos sobre os direitos fundamentais à vida e à saúde da pessoa presa. Posteriormente, analisa o *jus puniendi* estatal e a situação do sistema prisional brasileiro. Em seguida, aponta o apreço do direito constitucional à liberdade e as alterações promovidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). E por fim, aborda o aumento de óbitos dos presos e servidores e a Recomendação nº 62/2020 do CNJ.

2 DIREITOS FUNDAMENTOS DO PRESO

2.1 DIREITO À VIDA

LIBERAÇÃO DE PRESOS FRENTE A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA E DO IUS PUNIENDI ESTATAL

A evolução da sociedade caminha de acordo com o tratamento que ela destina à pessoa detida, pois, quando se coloca aquele indivíduo que cometeu uma infração sob condições precárias e sub-humanas, isso refletirá no próprio sistema político-social dessa comunidade, contrariando tendências progressivas e democráticas.

Nesse sentido, a pessoa presa tem como garantias resguardadas pela Constituição Federal de 1988 o “respeito à integridade física e moral”, e não poderá ser “submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” (Art. 5º, inciso III e XLIX da Carta Política). Com isso, estão assegurados os direitos fundamentais do homem: vida, saúde, integridade corporal e dignidade humana.

Frisa-se que, tais direitos são mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei para detentos em estabelecimentos carcerários, uma vez que a segregação do indivíduo ante o cumprimento da lei, não retira a qualidade humana deste. A exemplo do direito à vida, o qual, na visão dos autores Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018, pag. 421) “consiste no direito de todos os seres humanos de viverem, abarcando a existência corporal no sentido da existência biológica e fisiológica do ser humano”.

Segundo os autores, o direito à vida apresenta dupla dimensão (positiva e negativa). A dimensão negativa refere-se ao âmbito defensivo, quando o Estado e particulares assumem a obrigação de respeito e de não intervenção ao direito à vida. Já na dimensão positiva, obriga-se o Estado a promover medidas ativas de proteção da vida, conforme dispostos nos deveres normativos estatais.

Segundo Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018), no âmbito nacional, o direito à vida só foi expressamente assegurado na Constituição Federal de 1988, especificamente, no artigo 5º, caput, como direito inviolável, bem como, na proibição da pena de morte, salvo em caso de guerra declarada (art. 5º, inciso XLVII, a). Assim, correspondendo ao sistema internacional de proteção dos direitos humanos.

Isso porque, dentre os tratados internacionais, a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, estabelece no artigo III que “toda pessoa tem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal”. Ainda, o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966, no seu artigo 6º, 1, dispõe que o “o direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deverá ser protegido pela lei. Ninguém poderá ser arbitrariamente privado de sua vida”.

No mesmo sentido, tem-se a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), a qual, no seu artigo 4º, 1, assegura que “toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente”.

Assim, o direito à vida é um direito de todo ser humano, incluindo-se as pessoas presas. E consoante o autor Lenza, (2019), trata-se de um direito a uma vida digna, assegurado pela Carta Política de 1988 na medida em que são garantidas as necessidades básicas e proíbe tratamento indigno, a exemplo de tortura e penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados e cruéis.

2.2 DIREITO À SAÚDE

No mesmo viés, o direito à saúde está positivado como direito social no artigo 6º, caput, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 196 do mesmo diploma, o qual estabelece 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.

Com isso, consoante os autores Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018), o direito à saúde encontra-se na dimensão positiva do Estado, na medida em que este deve promover prestações materiais que visem à redução do risco de doença, garantir assistência médica e hospitalar, além de estabelecer o acesso a todos a essas prestações.

Ademais, aponta-se que como o objeto da proteção e promoção do direito à saúde se vincula ao direito da dignidade humana, impõe-se ao Estado medidas que “viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade” (Sarlet, 2006, p.111), sob pena de responsabilidade civil.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal - STF em diversos julgados entendeu que o Estado é responsável pela guarda e segurança da pessoa presa, enquanto permanecerem no sistema de encarceramento, incluindo “dever de mantê-las em condições carcerárias com mimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem” (STF, RE 580252, Rel. Ministro TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/02/2017, publicado em 11/09/2017).

Desse modo, verifica-se que o direito à saúde da pessoa presa é um direito fundamental positivado pela Carta Política de 1988. Ainda, possui amparo nos principais instrumentos internacionais, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica, nos artigos 5º, 11 e 25, dos Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas – Resolução 01/08, aprovada em 13 de março de 2008, pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, bem como, da Convenção da ONU contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes de 1984.

3 O IUS PUNIENDI ESTATAL E O SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Ao longo do progresso da humanidade, o exercício do direito de punir aquele que cometeu uma conduta ilícita apresentou diversas variações, na medida em que cada sociedade avançava seus sistemas de justiça, desde a abolição da vingança do soberano, das antigas ordenações até a política do direito de punir do Estado. Assim, passando-se da ideia do preso como escória, um objeto indesejado, até o mesmo como titular de direitos, embora limitados, conforme sua conduta (FOUCAULT, 1999).

Ainda, acrescenta Bitencourt (2012) que a noção de Direito Penal objetivo trata do conjunto de preceitos legais que definem crimes e cominam sanções penais, os quais regulam o exercício do Direito Penal Subjetivo, isto é, do direito de castigar ou *ius puniendi*, de titularidade exclusiva do Estado. E que, esse *ius puniendi* estatal encontra limitações nos princípios e garantias constitucionais, especialmente, destinados ao tratamento dispensado à pessoa presa. Nas palavras do autor:

O Direito Penal subjetivo, isto é, o direito de punir, é limitado pelo próprio Direito Penal objetivo, que, através das normas penais positivadas, estabelece os lindes da atuação estatal na prevenção e persecução de delitos. Além disso, o exercício do *ius puniendi* está limitado por uma série de princípios e garantias assegurados constitucionalmente (BITENCOURT, 2012, pag. 66).

Nesse sentido, a limitação do *ius puniendi* estatal coincide com o preceito do Estado Democrático de Direito, assegurado pela Carta Magna brasileira, haja vista que, tal

LIBERAÇÃO DE PRESOS FRENTE A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA E DO IUS PUNIENDI ESTATAL

relativização destina-se a coibir violações dos direitos fundamentais do indivíduo, especialmente da pessoa presa. O autor Bitencourt aponta:

Significa, em poucas palavras, submeter o exercício do *ius puniendi* ao império da lei ditada de acordo com as regras do consenso democrático, colocando o Direito Penal a serviço dos interesses da sociedade, particularmente da proteção de bens jurídicos fundamentais, para o alcance de uma justiça equitativa (BITENCOURT, 2012, pag. 69).

Conforme o autor Zaffaroni (2011), há um princípio que limita efetivamente o *ius puniendi estatal*, qual seja, o princípio da humanidade. Haja vista que, esse princípio proíbi a pena de morte, perpétua, de banimento, trabalhos forçados e penas cruéis (artigo 5º inciso XLVII, da Carta Política), em total coerência com o artigo 5º § 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ao estabelecer que “ninguém deve ser submetido a torturas nem a penas ou tratamento cruéis, desumanos ou degradantes.”

O referido autor afirma que:

O princípio de humanidade é o que dita a inconstitucionalidade de qualquer pena ou consequência do delito que crie um impedimento físico permanente (morte, amputação, castração ou esterilização, intervenção neurológica etc.), como também qualquer consequência jurídica indelével do delito. (ZAFFARONI, 2011, pag. 161).

Todavia, o cenário atual do sistema de justiça penal brasileiro evidencia desrespeitos massivos e permanentes aos direitos constitucionais do preso. É tanto que, em 09 de setembro de 2015, o Supremo Tribunal Federal, na medida cautelar na arguição de descumprimento de preceito fundamental - ADPF nº 347/DF, reconheceu a figura do Estado de Coisas Inconstitucional relativamente aos presídios e penitenciárias, ante falhas estruturais, superlotação carcerária e falência de políticas públicas.

Na ocasião do julgamento da medida cautelar na ADPF nº 347/DF, o Ministro Relator Marco Aurélio considerou que:

[...] a superlotação e as condições degradantes do sistema prisional configuram cenário fático incompatível com a Constituição Federal, presente a ofensa de diversos preceitos fundamentais consideradas a dignidade da pessoa humana, a vedação de tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à Justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos. (2015, pag. 3).

Assim, observa-se que o Estado na medida em que exerce o seu direito de punir o infrator da norma penal, também deve viabilizar condições adequadas ao encarceramento, à saúde e à segurança física dos presos, quando houver a constrição da liberdade, conforme o Ministro Relator Marco Aurélio.

Nesse sentido, para a adequação do funcionamento da instituição carcerária, conforme previsões dos dispositivos constitucionais e legais, o autor Zaffaroni (2011) pontua que “implica um gasto enorme, e que a solução mais adequada, no Brasil e no restante da América Latina, é a de viabilizar recursos para reduzir o número de prisioneiros”.

Destarte, a situação precária e desumana do sistema penitenciário brasileiro tornou-se mais grave com a pandemia da Covid-19. Isso porque, de acordo com o guia de orientações

sobre como lidar com a Covid-19 em locais de privação de liberdade, lançado pela organização Mundial da Saúde – OMS, as prisões são fonte de infecção, ampliação e propagação de doenças.

O referido guia de orientações da OMS, intitulado “Preparação, prevenção e controle de COVID-19 em prisões e outros locais de detenção”, afirma que:

As prisões e outros locais de detenção são ambientes fechados onde as pessoas (incluindo seus funcionários) vivem muito próximas umas das outras. Cada país tem a responsabilidade de aumentar o seu nível de preparação, alerta e resposta para identificar, gerenciar e tratar os novos casos de COVID-19. (OMS, 2020, pag. 9).

Ademais, validando a necessidade de medidas de prevenções e controle da propagação do vírus nos presídios, o Ministro Marco Aurélio sugeriu medidas processuais aos Juízos da Execução para procederem exames da situação dos custodiados. Tais como:

- a) liberdade condicional a encarcerados com idade igual ou superior a sessenta anos, nos termos do artigo 1º da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003;
- b) regime domiciliar aos soropositivos para HIV, diabéticos, portadores de tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras ou outras suscetíveis de agravamento a partir do contágio pelo COVID-19;
- c) regime domiciliar às gestantes e lactantes, na forma da Lei nº 13.257, de 8 de março de 2016 – Estatuto da Primeira Infância;
- d) regime domiciliar a presos por crimes cometidos sem violência ou grave ameaça;
- e) substituição da prisão provisória por medida alternativa em razão de delitos praticados sem violência ou grave ameaça;
- f) medidas alternativas a presos em flagrante ante o cometimento de crimes sem violência ou grave ameaça;
- g) progressão de pena a quem, atendido o critério temporal, aguarda exame criminológico; e
- h) progressão antecipada de pena a submetidos ao regime semiaberto.

Na oportunidade, o Ministro Marco Aurélio analisou pedido de tutela provisória incidental feito pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD, na condição de terceiro interessado (*amicus curiae*), no âmbito da ADPF nº 347/DF, objetivando medidas processuais para a preservação da vida e da saúde da população carcerária e, por extensão, da sociedade. (STF, 2020, pag. 5).

Registra-se que, o Tribunal da Suprema Corte decidiu por maioria dos votos negar o pedido de tutela provisória incidental, por entender a ilegitimidade do pedido feito pelo terceiro interessado, IDDD, pois a iniciativa seria exclusiva dos polos da ação.

4 A VALORIZAÇÃO DO DIREITO À LIBERDADE E O PACOTE ANTICRIME

O direito à liberdade de locomoção é um direito fundamental que possui relevância no sistema de justiça brasileiro. De acordo com Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018), esse direito está presente desde as primeiras declarações de direitos, como a Magna Carta Inglesa, de 1215, a qual assegurava a garantia do *habeas corpus*.

No âmbito internacional, os autores Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018) explanam que, após a Segunda Guerra Mundial, a liberdade de locomoção foi amplamente consagrada nos diplomas normativos. A exemplos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, da

LIBERAÇÃO DE PRESOS FRENTE A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA E DO IUS PUNIENDI ESTATAL

Convenção Relativa ao Estatuto dos Refugiados, de 1951, e do Pacto de Direitos Civis e Políticos, de 1966, prevendo não somente o direito de ir e vir dentro das fronteiras dos Estados, mas também, o de sair e retornar ao país de origem.

No âmbito interno, o direito à liberdade de locomoção está positivado no art. 5.º, XV, da Constituição Federal de 1988, dispondo “é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”. Ainda, observa Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2018) que esse direito não é absoluto, podendo ser limitado para salvaguardar outros direitos fundamentais.

Entretanto, tais restrições estão condicionadas ao atendimento das exigências de proporcionalidade e razoabilidade, uma vez que, o artigo 5º, inciso LIV da Carta Política estabelece que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal.

Assim, a Constituição Federal de 1988, no entendimento de Giacomolli (2014), trouxe uma nova ordem jurídica com influências no processo penal, na medida em que buscou tutelar direitos e garantias processuais para se obter uma tutela jurisdicional efetiva, isto é, consagrar o devido processo legal e proteger os direitos da pessoa passível de ser presa.

Na doutrina também se observa a valorização da liberdade de locomoção, conforme o aponta o doutrinador Zaffaroni:

A ideia dos direitos do preso tem origem bem recente. Decorre da consequência lógica de se considerar a privação de liberdade como uma medida extrema, cujos limites devem ser estabelecidos, e que, em definitivo, é reforçado pela comprovação de que é um mal, para o qual ainda não se encontrou substituto, e nem mesmo parece existirem esforços sérios para reduzi-lo, pelo menos na América Latina. (2011, pag. 685)

Consoante Ferrajoli (2002), em uma visão garantista, o objetivo do direito penal não é somente a mera defesa da sociedade contra a ameaça que os delitos representam, ou seja, a proteção do fraco ofendido ou ameaçado com o delito, mas também, do fraco ameaçado pela vingança. Assim, para o autor, o direito penal deve tutelar a garantia da liberdade da minoria formada pelos réus e imputados, a fim de evitar a arbitrariedade de punições.

Na mesma linha entende Lopes Junior (2016, p.38):

A liberdade individual, por decorrer necessariamente do direito à vida e da própria dignidade da pessoa humana, está amplamente consagrada no texto constitucional e tratados internacionais, sendo mesmo um pressuposto para o Estado Democrático de Direito em que vivemos.

Ainda, o autor Lopes Junior (2016), em sua obra enfatiza uma inadequada invocação do princípio da proporcionalidade para legitimar a supremacia do interesse público sobre os direitos individuais. Para o doutrinador (2016, p. 37):

Pode-se afirmar, com toda ênfase, que o princípio que primeiro impera no processo penal é o da proteção dos inocentes (débil), ou seja, o processo penal como direito protetor dos inocentes (e todos a ele submetidos o são, pois só perdem esse status após a sentença condenatória transitar em julgado), pois esse é o dever que emerge da presunção constitucional de inocência prevista no art. 5º, LVII, da Constituição.

Com isso, observa-se que a liberdade de locomoção é um direito fundamental amplamente protegido e valorizado pela Carta Política de 1988, inclusive para a pessoa que não teve a sua culpabilidade comprovada por sentença condenatória transitada em julgado, consoante no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, e, também, para as pessoas detidas por prisões cautelares.

Isso porque, a liberação dos presos em regime de prisões cautelares foram uma das alterações legislativas promovidas pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Consoante, o artigo 316, parágrafo único, do Código de Processo Penal, incluído pela referida Lei, estabeleceu que

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal.

Nesse sentido, o citado artigo ratificou a excepcionalidade da restrição da liberdade, ainda que, em caráter provisório. Assim, imponto que a prisão preventiva seja rápida e fundamentada. Tendo em vista que, em caso de prorrogação do prazo da medida cautelar, a decisão revisional deverá fundamentar a existência da ameaça gerada pela liberdade do indivíduo, da subsunção dos motivos concretos que justifiquem a constrição com a norma legal e da inexistência da substituição por medidas alternativas à prisão.

Portanto, por força da garantia constitucional à liberdade de locomoção, bem como, das demais leis infraconstitucionais, e tratados internacionais que tratam do tema, o Poder Público está impedido de ultrapassar os limites estabelecidos pela lei a fim de punir o suposto autor do delito. Dessa forma, é vedado manter a pessoa presa além do tempo previsto em lei, e especialmente, em situações carcerárias degradantes, comumente, vista nos presídios e penitenciárias brasileiras.

5 O AUMENTO DE ÓBITOS NOS SISTEMAS CARCERÁRIOS E A RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020 DO CNJ

O cenário de violações aos direitos fundamentais do preso, como o direito à vida e à saúde, tornou-se uma situação desordenada com a pandemia da Covid-19, haja vista a superlotação carcerária e está ser condição favorável para a proliferação do vírus. Tal realidade impulsionou a elaboração da Recomendação nº 62 pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em 17 de março de 2020.

A Recomendação nº 62/2020 foi destinada aos magistrados e tribunais para orienta-los na adoção de medidas preventivas à propagação da Covid-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Consoante o ato normativo, a saúde das pessoas privadas de liberdade é um direito constitucionalmente assegurado, e, logo, o cenário de contaminações em grande escala produziria impactos significativos para a segurança e a saúde pública.

O Conselho Nacional de Justiça considerou que a aglomeração de pessoas, bem como, a insalubridade nas unidades prisionais do país, dificultaria a observância de procedimentos mínimos de higiene e isolamento dos infectados. Ainda, o CNJ apontou a insuficiência de equipes de saúde o que já foi argumento utilizado na ADPF 347, para reconhecer o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

Revista da Escola Judiciária do Piauí, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

LIBERAÇÃO DE PRESOS FRENTE A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA E DO IUS PUNIENDI ESTATAL

As recomendações sugeridas para enfrentamento da situação de pandemia provocada pela Covid-19 giraram em torno da valorização da dignidade humana da pessoa presa, conforme as disposições do Pacote Anticrime ao orientar a reavaliação das prisões provisórias, a excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva e a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto. Ainda, a aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto e a revisão das decisões que determinaram internação e semiliberdade, no âmbito do sistema socioeducativo.

O CNJ também sugeriu o exame da eventual necessidade de prorrogação do retorno de saída temporária, a concessão de prisão domiciliar a presos que cumprem pena em regimes aberto e semiaberto e com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19 e concessão de liberdade provisória em alguns casos.

Destaca-se que, outro ponto utilizado para a elaboração do ato normativo foi a preocupação não apenas com a saúde dos presos, mas também, dos agentes públicos e visitantes, a fim de evitar sobrecarregar o sistema público de saúde. Todavia, segundo o levantamento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, houve um aumento significativo do número de óbito nos presídios em decorrência da doença.

Registra-se que, até 09 de setembro de 2020, o monitoramento semanal sobre contágios e óbitos no Sistema Prisional e no Socioeducativo, feito pelo CNJ, registrou 30.467 casos confirmados de infecção por Covid-19 e 184 óbitos, um aumento de 40,5% nos últimos trinta dias. Essa realidade afeta presos e servidores, com as seguintes proporções:

	Casos confirmados	Óbitos registrados
Servidores	8.518	78
Pessoas presas	21.949	106
Total	30.467	184

Imagem: Dados sobre casos de Covid-19 no Sistema Prisional.

Fonte: Levantamento de dados do Conselho Nacional de Justiça de 09 de setembro de 2020.

De acordo com o CNJ, o número de infecções entre os presos continua aumentando no transcorrer da pandemia. Entretanto, os casos positivos para Covid-19 entre os servidores são maiores, considerando que a população carcerária (755.274) é seis vezes maior que a de servidores (127.208).

Com isso, observa-se que apesar da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, o número de óbitos no sistema prisional brasileiro tem aumentado. Contudo, advogados e defensores públicos alegam a inobservância das orientações ante a não aceitação do ato normativo de parcela de magistrados, juristas e políticos.

Ressalta-se que, o partido político Podemos, bem como, o ex-ministro Sergio Moro, à época da publicação da Recomendação 62/2020, criticaram as orientações do Conselho Nacional de Justiça, sob o argumento de que a liberação de presos iria trazer insegurança à população brasileira.

A Associação Nacional de Membros do Ministério Público Pró-Sociedade também questionaram a Recomendação nº 62/2020 do CNJ, com o ajuizamento da ADPF 660, alegando a proteção do direito à segurança, ao direito social à saúde e ao princípio da legalidade.

Contudo, ministros do Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos de *habeas corpus*, declararam que as orientações da Recomendação nº 62/2020 não possuem força vinculante, tratando-se de sugestões aos magistrados e tribunais que devem analisar caso a caso, e, se cabível, aplicar as orientações do CNJ, a fim de evitar a rápida disseminação da Covid-19.

Nesse sentido, no julgamento do *habeas corpus* nº 188677/SP, em 07 de agosto de 2020, o Ministro Luiz Fux fundamentou que:

2. A Recomendação n. 62/2020 não é norma de caráter cogente e não criou espécie de ordem de liberação geral da população carcerária. É uma orientação aos juízes e aos Tribunais e deve ser interpretada com razoabilidade, ponderados o cenário de surto da doença em cada ambiente carcerário, conforme indica o próprio Conselho Nacional de Justiça.

Ressalta-se que, com base nisso, em 25 de março de 2020, o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, em julgamento de *Habeas Corpus* Coletivo impetrado pela Defensoria Pública do Estado do Piauí, em favor de todos os presos devedores de alimentos no sistema prisional do Estado do Piauí, deferiu em parte o pedido liminar. Assim, salienta-se trechos da decisão do Habeas Corpus (HC) SEI 20.0.000025964-1 (BRASIL, HC 20.0.000025964-1/PI, 2020):

[...] determinar o cumprimento das prisões civis por devedores de alimentos do Estado do Piauí, excepcionalmente, em regime domiciliar, bem como suspender, pelo prazo de 90 (noventa) dias a contar da presente data, a decretação de novas ordens de prisão civil por inadimplemento de pensão alimentícia. (pag. 4)

Ainda, na decisão referida, o Desembargador Plantonista Edvaldo Pereira de Moura, fundamentou que ao Poder Judiciário, também é cabível “preservar a vida e a saúde das pessoas, além do pleno respeito à dignidade, aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, todos constitucionalmente reconhecidos”.

Não obstante, conforme os dados do levantamento do CNJ, o número de casos confirmados no Estado do Piauí continua alto, totalizando 481 casos de contaminação entre presos, 272 entre servidores, e 01 óbito entre os servidores. Já no âmbito do sistema socioeducativo o Estado contabiliza 0 (zero) casos de contaminações entre adolescentes privados de liberdade, e 14 casos confirmados entre servidores.

6 CONCLUSÃO

Diante de tais considerações, aponta-se que o Poder Judiciário avançou ao reconhecer os direitos fundamentais da pessoa presa, considerando-as como sujeitos de direitos, conforme as disposições constitucionais, bem como, na medida em que alguns magistrados e tribunais estão seguindo as sugestões da Recomendação nº 62/2020 do CNJ. Com isso, ao indivíduo preso será garantido o seu direito à vida e à saúde, ainda que tenha uma decretação de restrição de sua liberdade.

Conforme mencionado, a possibilidade de liberação dos presos a fim de evitar a propagação da Covid-19, é medida mais acertada e eficaz ante a vulnerabilidade da população prisional, especialmente, daqueles detentos inseridos no grupo de risco. Assim, evitando abusos e excesso do poder de punir do Estado contra os direitos humanos, em uma análise do conjunto de instrumentos internacionais.

A não adoção de medidas preventivas para tutelar a vida dos presos, a exemplo da Recomendação nº 62/2020 do CNJ, pelos magistrados, fere direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal de 1988. Ainda, permite desconstruir um conjunto de ações destinadas a humanização da justiça, como o reconhecimento da dignidade humana da pessoa presa, gerando uma desordem institucional, pois cultiva as prisões como mecanismo de punição, provocando retrocessos na história do sistema judicial penal brasileiro.

Verifica-se que a possibilidade de liberação dos presos, conforme o caso, revela-se uma ampla proteção dos direitos e garantias individuais da pessoa presa, conforme preceitos da

LIBERAÇÃO DE PRESOS FRENTE A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA E DO IUS PUNIENDI ESTATAL

Constituição Federal e dos tratados internacionais de direitos humanos, especialmente do Pacto de São José da Costa Rica. Com isso, é imprescindível que os magistrados e tribunais analisem caso a caso as prisões cautelares, os pedidos de liberdade condicional, a possibilidade de substituição de prisões preventivas por medidas alternativas, conversão para prisões domiciliares e as possibilidades decretação de prisões domiciliares.

Ademais, é inegável a necessidade de aplicação das leis penais, bem como a efetivação do poder de punir do Estado, porém, tal pressuposto não deve ser utilizado para autorizar a relativização do sistema de princípios e regras garantidores da liberdade, conquistado ao longo da história da própria humanidade. Os magistrados devem tutelar os direitos dos presos, conforme os preceitos da ordem constitucional a fim de se alcançar a efetividade da justiça.

Dessa forma, observa-se que um dos desafios do Poder Judiciário, é a modernização da própria justiça, no sentido de impedir a restrição de direitos fundamentais da pessoa presa disponibilizadas pelo ordenamento brasileiro, e ao mesmo tempo dar uma resposta aos sentimentos de insegurança e impunidade da sociedade. Sendo pertinente a articulação do Poder Judiciário com os demais Poderes para buscar a ressocialização dos presos, ainda nos sistemas prisionais, a fim de estarem preparados para eventuais situações excepcionais, como a pandemia originada pela Covid-19.

REFERÊNCIAS

Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Nações Unidas, 217 (III) A, 1948, Paris. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2018/10/DUDH>. Acesso em: 18 jan. 2019.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. rev. amp. atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011 São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1258-1274.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019] Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992**. Pacto internacional dos direitos civis e políticos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 18 jan. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 set. 2020

BRASIL. **Decreto Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 6 set. 2020

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 6 set. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 660.** Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5880171>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus HC 188677/SP.** HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CRIME DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. ARTIGO 121, §2º, I E IV, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA [...]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1126256/false>. Acesso em: 12 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 580252/MS.** RECURSO EXTRAORDINÁRIO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ART. 37, § 6º. 2. VIOLAÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS CAUSADORA DE DANOS PESSOAIS A DETENTOS EM ESTABELECIMENTOS CARCERÁRIOS. INDENIZAÇÃO. [...]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur373162/false>. Acesso em: 11 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. **Habeas Corpus (SEI 20.0.000025964-1).** HABEAS CORPUS COLETIVO. RECOMENDAÇÃO Nº 62 DO CNJ. [...]. Disponível em: http://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/wp-content/uploads/2020/03/SEI_TJPI-1641053-Decis%C3%83%C2%A3o.pdf. Acesso em: 13 set. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** Teoria do garantismo penal. Tradução Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes *et al.* 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 441-450.

FISCHER, Douglas. **Execução de Pena na Pendência de Recursos Extraordinário e Especial em Face da Interpretação Sistemática da Constituição.** Uma análise do Princípio da Proporcionalidade: entre a Proibição de Excesso e a Proibição de Proteção Deficiente. Revista de Direito Público, v. 25, 2009, p. 7-30.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão.** Tradução de Raquel Ramalhete. 27. ed. Petrópolis: Vozes, 1987, primeira parte-capítulo 1. Disponível em:

Revista da Escola Judiciária do Piauí, Teresina, PI, Vol.2, N.2, jul/dez, 2020. ISSN: 2526-7817

LIBERAÇÃO DE PRESOS FRENTE A PANDEMIA DA COVID-19: UMA ANÁLISE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA PESSOA PRESA E DO IUS PUNIENDI ESTATAL

<https://joaocamillopenna.files.wordpress.com/2013/08/85743663-foucault-michel-vigiar-e-punir.pdf> . Acesso em: 08 set. 2020

GIACOMOLLI, Nereu José. **O devido processo penal**: abordagem conforme a Constituição Federal e o Pacto de São José da Costa Rica. São Paulo: Atlas, 2014, segunda parte.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado. 23. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1777-1793.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**: volume único. 7. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 44-91.

LOPES JR, Aury. **Fundamentos do processo penal**: introdução crítica. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, capítulo 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 13. ed. rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, cap. 22, p. 536-538.

ORGANIZAÇÃO MUNCIAL DE SAÚDE. Preparação, prevenção e controle da Covid-19 em prisões e outros locais de detenção: Orientações provisórias de 15 de março de 2020. Disponível em: <https://shop.icrc.org/preparedness-prevention-and-control-of-covid-19-in-prisons-and-other-places-of-detention-pdf-pr>. Acesso em 10 set. 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito Constitucional. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 417-684.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 9.ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011, v. 1.