

Fórum Perspectivas Práticas: Seção Especial COVID-19

COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo

Natalia Pires de Vasconcelos ¹Maíra Rocha Machado ²Daniel Wei Liang Wang ²¹ Insper Instituto de Ensino e Pesquisa, São Paulo / SP – Brasil² Fundação Getúlio Vargas / Escola de Direito de São Paulo, São Paulo / SP – Brasil

O Brasil se tornou o epicentro da pandemia da COVID-19 no Sul Global — uma pandemia que afeta desproporcionalmente populações vulneráveis, especialmente as detidas e presas. As instituições jurídicas encontram dificuldades em oferecer uma resposta adequada. Neste artigo, analisamos uma destas respostas, a Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça, emitida em 17 de março de 2020 e que recomenda que juízes e juízas adotem diferentes medidas para reduzir o risco de infecção por COVID-19 nas prisões. Testamos o impacto dessa recomendação analisando decisões em habeas corpus junto ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Os achados exploratórios aqui apresentados indicam que a Recomendação 62 tem pouco impacto nestas decisões. Em geral, citar a recomendação não leva o Tribunal a conceder liberdade antecipada ou prisão domiciliar às pessoas presas e a maioria dos habeas corpus são decididos contra demandantes. Isso é verdade mesmo quando estas pessoas afirmam fazer parte de algum dos grupos de risco ou que seu suposto delito não envolvera violência ou grave ameaça — fatores que deveriam favorecer decisões pelo provimento do habeas corpus, segundo a Recomendação 62.

Palavras-chave: COVID-19; prisões; São Paulo; habeas; judiciário.

COVID-19 en las prisiones: un estudio de las decisiones sobre habeas corpus en el Tribunal de Justicia de São Paulo

Brasil se ha convertido en el epicentro de la pandemia de COVID-19 en el Sur global, una pandemia que afecta desproporcionadamente a las poblaciones vulnerables, especialmente a las detenidas y encarceladas. A las instituciones jurídicas les resulta difícil ofrecer una respuesta adecuada. En este artículo, analizamos una de esas respuestas, la Recomendación 62 del Consejo Nacional de Justicia, emitida el 17 de marzo de 2020 y que recomienda que jueces tomen diferentes medidas para reducir el riesgo de infección por COVID-19 en las prisiones. Evaluamos el impacto de esta recomendación analizando las decisiones sobre habeas corpus del Tribunal de Justicia de São Paulo. Los hallazgos exploratorios presentados aquí indican que la Recomendación 62 tiene poco impacto en estas decisiones. En general, citar la recomendación no lleva al Tribunal a conceder la libertad anticipada o el arresto domiciliario a las personas detenidas y la mayoría de los habeas corpus son decididos en contra de los demandantes. Esto es cierto incluso cuando estas personas afirman ser parte de los grupos de riesgo o que su supuesto crimen no implica violencia o amenaza grave, factores que deberían favorecer las decisiones por la concesión de los habeas corpus, de acuerdo con la Recomendación 62.

Palabras clave: COVID-19; prisiones; São Paulo; habeas; judicial.

DOI: <http://dx.doi.org/10.1590/0034-761220200536>

Artigo recebido em 01 jun. 2020 e aceito em 24 jul. 2020.

[Versão traduzida]

ISSN: 1982-3134 

COVID-19 in prisons: a study of habeas corpus decisions by the São Paulo Court of Justice

Brazil has become the epicenter of the COVID-19 pandemic in the Global South—a pandemic that disproportionately affects vulnerable populations, especially those detained and imprisoned. Legal institutions are struggling to respond. In this paper, we focus on the National Council of Justice's Recommendation 62, issued March 17, 2020, which recommends that judges take several measures to reduce the risk of COVID-19 infection in prisons. We test this recommendation's impact by looking at habeas corpus decisions in the São Paulo Court of Justice. The exploratory findings presented here indicate that Recommendation 62 has little impact on habeas decisions. In general, citing the recommendation does not lead the Court to grant early release or house arrest to those detained, and most habeas actions are decided against petitioners. This is true even when petitioners claim to be part of a risk group or their alleged offense did not involve violence or serious threat—factors that should favor habeas relief under Recommendation 62.

Keywords: COVID-19; prisons; São Paulo; habeas; courts.

AGRADECIMENTOS

Este artigo não teria sido possível sem a ajuda de um grupo de pesquisadora/es e acadêmica/es que se mobilizaram durante essa pandemia. As autoras e o autor são particularmente gratos a Leonardo Heck, Alexandre Martins, Henrique Wang, Matheus de Barros, Muriel Aronis e Thomas Kadri. As autoras e o autor também gostariam de agradecer a toda/os a/os estudiosa/os e profissionais que comentaram uma versão anterior deste trabalho apresentada em dois seminários realizados pelo Instituto de Educação e Pesquisa (Insper) e pela Escola de direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. Por fim, um agradecimento especial à equipe do Conselho Nacional de Justiça “Justiça Presente” por seus comentários e sugestões.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil se tornou o epicentro da pandemia de COVID-19 no Sul Global e um de seus epicentros no mundo. Em 31 de maio, a pandemia já havia matado mais de 28 mil pessoas e seguia vitimando quase mil por dia (Ministério da Saúde, 2020). Neste cenário, as populações mais vulneráveis, especialmente pessoas detidas e encarceradas, são desproporcionalmente mais afetadas (Rodrigues, 2020; Incarceration and Law, 2020).

Ao longo dos últimos 25 anos, a população carcerária brasileira aumentou de 73 mil pessoas, em 1995, para mais de 748 mil em 2019, dentre as quais mais de um terço está presa ainda aguardando julgamento. O país tem a terceira maior população carcerária do mundo e enfrenta a superlotação de seu sistema prisional: a taxa de ocupação corresponde ao dobro de sua capacidade (Conselho Nacional do Ministério Público [CNMP], 2019; Departamento Penitenciário Nacional [DEPEN], 2019; Walmsley, 2018).

O estado de São Paulo, o maior e mais rico do país, também conta com a maior população carcerária do Brasil. De acordo com os últimos dados disponíveis, em junho de 2017, havia 233.089 pessoas detidas ou presas – o triplo do número em Minas Gerais, o segundo estado na lista, com 74.712 pessoas nesta situação. Também em São Paulo, a superlotação é um problema – suas 176 unidades prisionais têm capacidade para 147.942 pessoas, de forma que a taxa de ocupação corresponde a 150% da capacidade instalada (DEPEN, 2019).

A superlotação causa ou agrava diversos riscos sanitários em prisões: além da insalubridade em geral, há insuficiência de bens essenciais (inclusive comida), maior disseminação de doenças

infecciosas, como tuberculose e HIV/AIDS, que são mais frequentes dentro das prisões, e a violência perpetrada entre pessoas presas ou causada por agentes penitenciários. Os serviços de saúde nas unidades prisionais do estado de São Paulo também estão longe do ideal. Em 2018, apenas 37,7% das unidades contavam com a presença de médico diariamente e 20% delas não forneciam qualquer tipo de atendimento às pessoas em privação de liberdade.

Essas condições precárias de saúde e atendimento médico violam direitos e garantias fundamentais estabelecidas pela Constituição e por leis que regulam o sistema penal. A Constituição protege a dignidade humana e veda tortura e tratamento desumano ou degradante (arts. 1º, III e 5º, III). Também garante o direito à saúde, que abrange o acesso universal e integral a ações e serviços de saúde (arts. 6º, 196 e 198, II). Ademais, a legislação infraconstitucional determina que o Estado deve garantir cuidados de saúde às pessoas presas e permitir que, se necessário, elas recebam tratamento inclusive fora das unidades prisionais.

Milhares de ações judiciais vêm questionando as péssimas condições das penitenciárias brasileiras a fim de obter a saída antecipada de pessoas em privação de liberdade ou reformas estruturais do sistema prisional. Em 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, em decisão cautelar, a existência de um “estado de coisas inconstitucional” no sistema penitenciário brasileiro e concluiu que a “cultura do encarceramento” e a atuação deficitária (ou, em alguns casos, a total ausência de atuação) das autoridades violam, sistematicamente, direitos de pessoas presas. Posteriormente, em 2017, o STF decidiu que as pessoas presas têm um direito à indenização por danos decorrentes do encarceramento em condições inadequadas. Em 2018, determinou a soltura de mães presas provisoriamente. Em paralelo, o Conselho Nacional de Justiça – órgão responsável pelo planejamento estratégico e pela administração do Judiciário, ainda que sem competência para revisar decisões judiciais – também vem promovendo medidas para reduzir o encarceramento, por exemplo, por meio de pesquisas e de recomendações a juízes e juízas.

Apesar dessas medidas, a população prisional brasileira segue aumentando e houve pouca melhora nas condições dos estabelecimentos prisionais. Isso é particularmente preocupante em face da pandemia de COVID-19 – uma doença altamente contagiosa, que, combinada à superlotação das prisões e à precariedade do serviço de saúde, pode ter consequências trágicas. Relatórios recentes mostram que a letalidade do vírus nas prisões é cinco vezes maior que entre a população em geral (Pauluze, 2020). Em 29 de maio, havia 100 casos suspeitos, 76 casos confirmados e 12 mortes de detentos em decorrência da COVID-19 em unidades prisionais do estado de São Paulo (DEPEN, 2020). As reais taxas de contaminação e morte são certamente maiores, porque apenas 4.873 pessoas – cerca de 2% da população prisional – foram testadas (Brazilroad, 2020). Ademais, relatórios recentes mostram que não são apenas os detentos que estão em perigo, mas também as pessoas que trabalham em unidades prisionais: neste grupo, já houve 147 casos notificados e 12 mortes (Infovirus, 2020).

Diversas instituições responderam a essa crise de saúde. Neste artigo, discutimos a Recomendação nº 62 do CNJ, emitida em 17 de março de 2020, que recomenda diversas medidas a juízes e juízas, a fim de diminuir o risco de disseminação da COVID-19 nas unidades prisionais do país. Consideramos, mais especificamente, as medidas voltadas a reduzir a superlotação: reduzir prisões provisórias e conceder saída antecipada ou prisão domiciliar a pessoas presas com sentenças transitadas em julgado, especialmente se vulneráveis ou inseridos nos grupos de risco e cujas infrações não tenham envolvido violência ou grave ameaça à pessoa (Quadro 1).

QUADRO 1 RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ

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

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

- a. mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;
- b. pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;
- c. prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa; (...)

Art. 5º. Recomendar aos **magistrados com competência sobre a execução penal** que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, **considerem as seguintes medidas:**

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante no 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

- a. mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;
- b. pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus; (...)

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal; (...)

De acordo com a Recomendação 62, o “grupo de risco” para a COVID-19 inclui pessoas idosas, grávidas, pessoas com doenças crônicas, pessoas imunodeprimidas e pessoas com doenças respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam causar piora de sua condição de saúde caso contraíam COVID-19, especialmente, diabetes, tuberculose, doenças renais e HIV.

Fonte: Recomendação nº62, de 17 de março de 2020 (CNJ, 2020).

Essas medidas são essenciais para restringir a disseminação da COVID-19, já que o quadro de superlotação inviabiliza o distanciamento social e o aprimoramento das condições de saúde e de atendimento dentro das prisões. Entretanto, à época de sua edição, não estava claro se os tribunais inferiores seguiriam a Recomendação 62, principalmente, porque as medidas recomendadas pelo CNJ suscitaram controvérsia. O então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, e o ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, foram a público alertar sobre supostos riscos do desencarceramento em massa (Fux, 2020; Ministério da Justiça, 2020). Em decisão de 18 de março, a despeito de ter recomendado que juízes e juízas de instâncias inferiores considerassem a Recomendação 62 em suas decisões, o STF optou, com dois votos divergentes, por não lhes impor a obrigação de fazê-lo. O impacto real desta Recomendação era, naquele momento, desconhecido. Este artigo apresenta evidências sobre seus efeitos na fase inicial da pandemia no Brasil, analisando decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em sede de habeas corpus. Este Tribunal é particularmente relevante por ter jurisdição sobre o estado que, além de ter a maior população carcerária do Brasil, reporta o maior número de mortes por COVID-19 e foi o primeiro epicentro da doença no país.

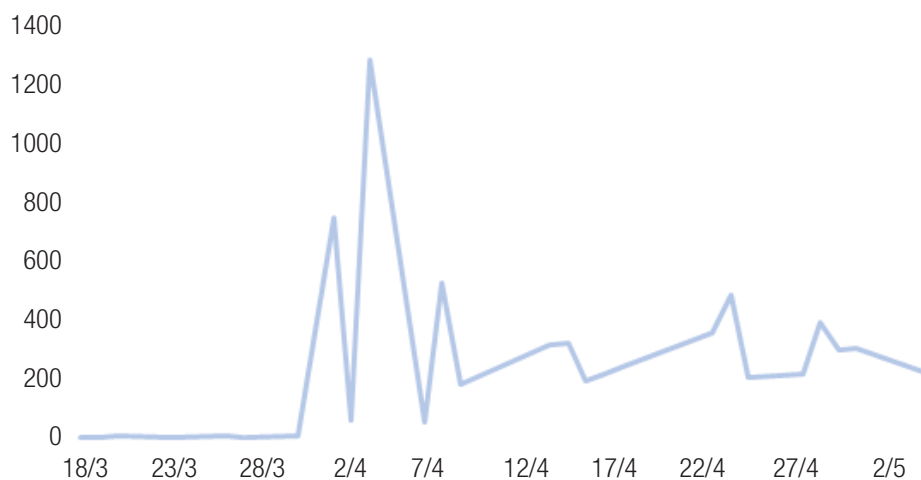
2. MÉTODO E RESULTADOS GERAIS

Coletamos cada uma das 6.771 decisões em habeas corpus decididas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a partir dos diários oficiais da corte, onde suas decisões são publicadas diariamente. Buscamos por decisões em habeas corpus que mencionassem os termos “covid”, “pandemia” ou “coronav” em cada um dos 185 diários publicados entre 1º de dezembro de 2019¹ e 4 de maio de 2020. Em seguida, analisamos (a) todas as decisões coletadas por meio de “regex” – mapeamento de expressões frequentes usando o software Python (versão 3.7)²; (b) uma amostra aleatória estatisticamente relevante de 371 decisões³; e (c) uma amostra orientada de decisões em habeas corpus coletivos.

2.1. Universo de análise

A primeira decisão que se encaixa em nossos critérios de busca data de 18 de março. Nas semanas seguintes, a quantidade de decisões relevantes aumentou (gráfico 1), acompanhando tendência similar à encontrada em outras cortes no país (Balthazar & Mariane, 2020).

GRÁFICO 1 NÚMERO DE DECISÕES EM HABEAS CORPUS POR DATA DE PUBLICAÇÃO



Fonte: Elaborado pelos autores.

¹ Embora o primeiro caso de COVID-19 no Brasil tenha sido confirmado em 26/02/2020, adotamos uma perspectiva cautelosa e buscamos por decisões em habeas corpus que mencionassem a COVID-19 a partir de dezembro de 2019, quando os primeiros casos foram notificados em Wuhan, na China.

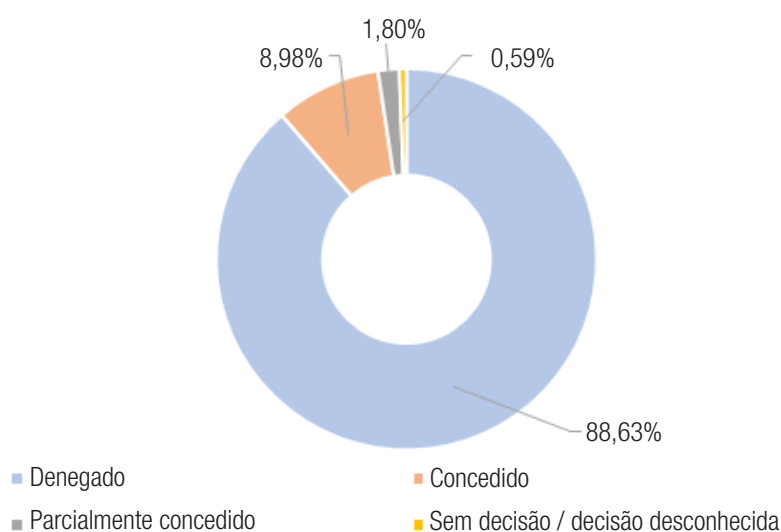
² A análise de expressões frequentes considerou diferentes combinações de palavras para as seguintes variáveis: resultado final da ação (concedendo total ou parcialmente o que fora pedido ou denegando o HC); ações individuais ou coletivas (ou seja, se eram casos de HC com um ou mais pacientes, de um lado, ou de HC coletivo, relacionado ao encarceramento de classes de pessoas não identificadas, como “idosos”, “mulheres”, “detentos com possíveis comorbidades”, etc., de outro). Para chegar ao resultado, mapeamos a presença e a variação de diferentes combinações das seguintes expressões: “habeas corpus coletivo”, “paciente: todas as mulheres”, “paciente: toda a população idosa”, “paciente: todos”. Depois de mapear a existência dessas palavras ou expressões, avaliamos amplos grupos dessas decisões, a fim de verificar sua consistência e eventual categorização inadequada.

³ Obtivemos uma amostra com 0.05 de margem de erro baseada em uma aproximação normal de uma distribuição hipergeométrica, de acordo com a fórmula $n = Nz^2pq / (E^2(N-1) + z^2pq)$, em que z assume o valor de 1,96 em uma distribuição normal, E é a margem de erro (0.05) e p e q correspondem a 0.5, ou a probabilidade esperada de um habeas corpus ser ou não concedido.

O pico de decisões entre 28/03 e 04/04 sugere que houve uma onda de habeas corpus impetrados assim que a Recomendação 62 foi editada, e que eles foram sendo decididos pelo TJ/SP ao longo das semanas seguintes.

A maioria das decisões em nosso universo de análise corresponde a impetrações individuais. A grande maioria das decisões foi contrária aos pacientes (Gráfico 2). Por meio da análise de expressões frequentes, encontramos apenas 25 casos de habeas corpus coletivos.

GRÁFICO 2 UNIVERSO DE ANÁLISE – DECISÕES EM HC



Fonte: Elaborado pelos autores.

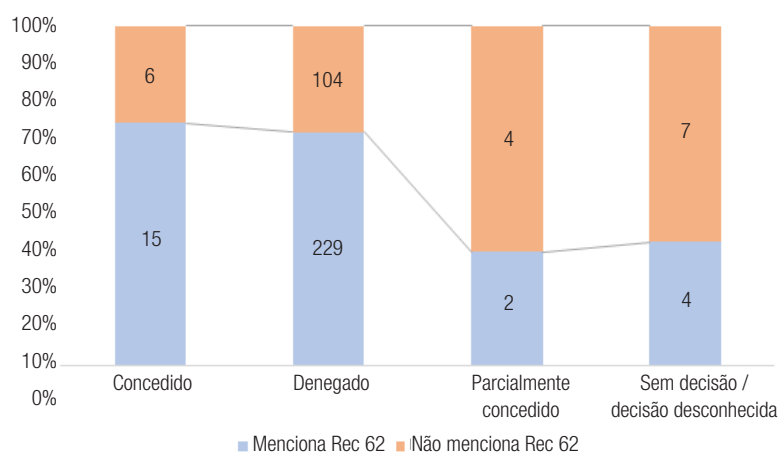
2.2. Análise de Amostra Aleatória

Examinamos uma amostra aleatória de 371 decisões pelo mapeamento de variáveis-chave, considerando, por exemplo, (1) se a pessoa presa foi representada por advogado particular ou defensor público; (2) se o habeas corpus era individual ou coletivo; (3) se havia pedidos liminares; (4) se a impetração foi bem-sucedida e levou à soltura; e (5) se o juiz considerou expressamente as circunstâncias do suposto crime imputado, como recomendado pelo CNJ (Recomendação 62).

Em quase 30% dos casos da amostra, as pessoas em privação de liberdade eram representadas pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Não é possível afirmar, porém, que os 70% restantes correspondem a casos em que essas pessoas eram representadas por advogados e advogadas privados, já que a Defensoria Pública pode manter convênios para que estes atuem em causas que, em princípio, seriam patrocinadas pela Defensoria. Essa delegação ocorre com alguma frequência. Dentro desta amostra, encontramos apenas dois dos 25 habeas corpus coletivos presentes no universo de análise. Estes serão analisados na próxima seção.

Como indicamos acima, o Tribunal de Justiça denegou os habeas corpus em quase 90% dos casos de nossa amostra. Em 67% das decisões, o Tribunal mencionou explicitamente a Recomendação 62. Não parece haver qualquer relação entre mencionar a Recomendação e conceder ou denegar o habeas corpus (gráfico 3).

GRÁFICO 3 ANÁLISE AMOSTRAL – RECOMENDAÇÃO 62 X RESULTADOS DAS IMPETRAÇÕES

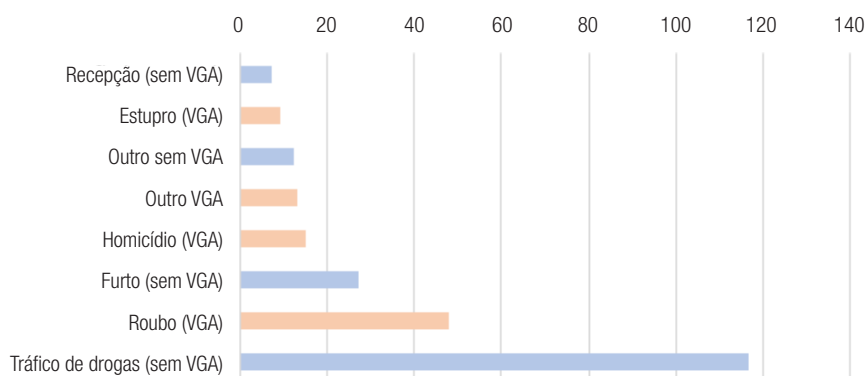


Fonte: Elaborado pelos autores.

Embora haja informações sobre o crime pelo qual as pessoas presas são acusadas ou pelo qual foram sentenciadas em 248 decisões⁴, a maioria delas não contém detalhes sobre os fatos e circunstâncias do crime, da acusação ou da condenação. Estes detalhes são relevantes, porque, na maioria dos casos, não é possível distinguir entre atos que se enquadram em um mesmo tipo penal, mas que podem ser substancialmente diferentes em muitos aspectos. Um roubo, por exemplo, pode ser cometido por uma pessoa que fica à espreita na porta de uma padaria enquanto seu cúmplice desarmado exige que o operador de caixa lhes dê dinheiro (caso 3) ou por alguém que agride repetidamente sua vítima antes de se apossar de seus bens (caso 51).

A Recomendação 62 sugere que juízes e juízas reconsiderem prisões provisórias que já tenham se estendido por mais de 90 dias, impostas a pessoas acusadas de crimes que *não* envolvam violência ou grave ameaça à pessoa (VGA) (art. 4º, I, c)⁵. O Gráfico 4 separa os crimes identificados nos 248 casos entre os que envolvem e os que não envolvem VGA.

GRÁFICO 4 ANÁLISE AMOSTRAL – CRIMES E VGA



Fonte: Elaborado pelos autores.

⁴ Os outros 123 casos correspondem a 121 habeas corpus em que não há menção ao crime imputado à pessoa em privação de liberdade e a 2 habeas corpus coletivos.

⁵ A distribuição de HCs envolvendo crimes com e sem VGA não segue, necessariamente, a distribuição de crimes imputados em audiências de custódia. Entretanto, dados anteriores à pandemia sugerem que os mesmos três crimes predominantes em nossa amostra – roubo, tráfico de drogas e furto – também correspondiam à maioria dos crimes apresentados a juízes e juízas em audiências de custódia. Mais informações podem ser encontradas em Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2017).

Também buscamos em cada decisão informações sobre se, de acordo com as condições de saúde alegadas, a pessoa presa se enquadraria em algum grupo de risco. Descobrimos, com isso, que menos de um terço das decisões da amostra mencionavam “grupo de risco”. Os gráficos 5 e 6 e a tabela 1 resumem nossos resultados.

GRÁFICO 5, GRÁFICO 6 E TABELA 1

ANÁLISE AMOSTRAL – GRUPOS DE RISCO MENCIONADOS E FATORES DE RISCO

Gráfico 5
Grupos de risco mencionados

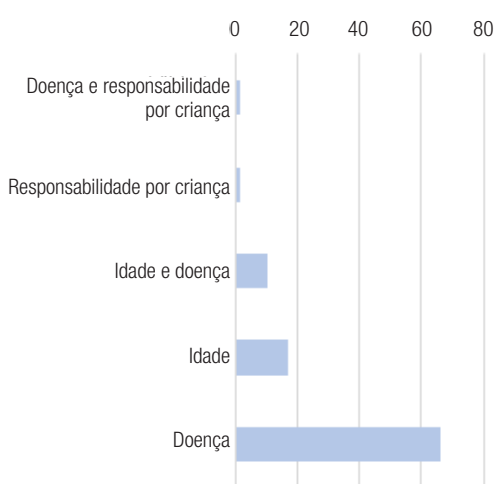


Gráfico 6
Grupos de risco e decisões em habeas corpus

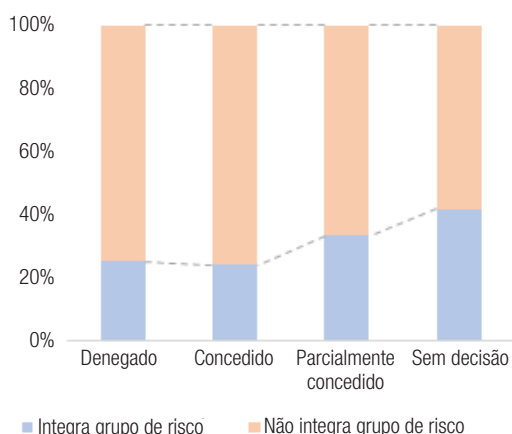


Tabela 1
Causas de risco

Causa do risco	Frequência*
Doença respiratória	36
Idade (acima de 60)**	25
Hipertensão arterial	20
Diabetes	17
Doença cardíaca	8
HIV	6
Doença não especificada	4
Deficiência física	4
Dependência química	3
Idade (abaixo de 60)**	2
Responsável por criança	2
Dislipidemia	1
Câncer	1
Doença na próstata	1
Toxoplasmose	1
Hepatite C	1
Doença mental	1
Problemas ortopédicos	1
Doença estomacal	1
Febre	1
Lepra	1
Total	137

* Uma pessoa presa pode mencionar mais de um fator de vulnerabilidade.

** A Recomendação 62 não define “idoso”, mas, no direito brasileiro, o conceito refere-se a pessoas com 60 anos de idade ou mais.

Fonte: Elaborado pelos autores.

Não há, na Recomendação 62, uma lista exaustiva das pessoas que podem pertencer a grupos de risco. É difícil, portanto, definir de forma precisa se a Recomendação se aplica às condições alegadas por cada impetrante. A maioria das condições mencionadas, porém, corresponde a doenças respiratórias ou idade – fatores expressamente referidos pela Recomendação 62 como importantes para determinar se há risco à pessoa presa, de forma a justificar sua saída antecipada durante a pandemia. Entretanto, a decisão do juiz ou juíza de mencionar o pertencimento a um grupo de risco não parece afetar sua decisão final: em apenas cinco dessas decisões o Tribunal decidiu em favor da pessoa em privação de liberdade.

2.3. Habeas corpus concedidos

Separamos as decisões em que o Tribunal concedeu o habeas corpus ou determinou ao juiz de primeiro grau uma reanálise dos fatos ou reconsideração do que fora decidido. É possível apresentar mais de um motivo para a ilegalidade de uma detenção e, assim, é importante entender a frequência com que razões relacionadas à COVID-19 influenciaram a decisão. Em nossa amostra, encontramos 21 habeas corpus em que o pedido foi totalmente concedido e 6 em que houve concessão parcial⁶.

Em nove dessas 27 decisões, não encontramos informações sobre o suposto crime que levou à condenação ou detenção; em cinco, o crime envolvia violência ou grave ameaça (roubo (2), violência doméstica (2) e homicídio (1)); em 13, o crime não envolvia violência ou grave ameaça (tráfico de drogas (10); furto (2); condução de veículo automotor sob efeito de álcool (1)).

Os 21 casos em que o habeas corpus foi bem-sucedido podem ser divididos em quatro grupos. **Primeiro**, cinco decisões em que o principal fundamento da decisão foi que as pessoas detidas faziam parte do grupo de risco da COVID-19. Todos esses casos estavam na fase de cumprimento de pena, i.e., já ocorrera condenação. Quatro dessas pessoas foram transferidas para prisão domiciliar e a uma delas foi concedido livramento condicional. **Segundo**, nove decisões que questionavam a legalidade e a necessidade da prisão provisória (anterior ao julgamento). A Recomendação 62 e a COVID-19 não parecem ter sido determinantes para as decisões nestes casos, mas podem ter afetado a forma como o juiz ou juíza empregou seus poderes discricionários. **Terceiro**, três casos em que a ilegalidade da prisão provisória era tão evidente que a COVID-19 era irrelevante para a decisão. **Quarto**, três decisões em que as pessoas presas já haviam sido condenadas e cumpriam pena em regime fechado, a despeito de terem direito à progressão de regime. Em síntese, em apenas 14 casos (3% da amostra), há evidências de que a COVID-19 e a Recomendação 62 tiveram algum papel na decisão de conceder o habeas corpus.

2.4. Habeas corpus coletivos

Além da amostra aleatória de decisões, também separamos uma amostra contendo todos os habeas corpus coletivos – que correspondem a ações impetradas em favor não de indivíduos específicos, mas de uma classe de pessoas. O habeas corpus coletivo é uma inovação relativamente recente no direito

⁶ Estes 6 casos em que o pedido foi parcialmente concedido correspondem a 4 decisões determinando a reconsideração do caso pelo juiz ou juíza de primeiro grau, uma decisão concedendo a saída antecipada e uma permitindo a oitiva do paciente. Estes casos foram apenas parcialmente concedidos, porque podiam incluir outros pedidos além da saída antecipada – como uma decisão final de mérito em um processo em andamento ou uma decisão final sobre livramento condicional do paciente.

brasileiro e foi utilizado pela primeira vez em 2018 com o objetivo de beneficiar todas as mulheres grávidas ou responsáveis por crianças pequenas que estivessem detidas provisoriamente. O impacto desse mecanismo processual é potencialmente maior, já que ele pode levar à soltura de um grande número de pessoas e a mudanças estruturais no sistema prisional.

Empregando expressões frequentes, encontramos 25 decisões em habeas corpus coletivos⁷. Três delas foram excluídas, porque, nestes casos, o habeas corpus fora impetrado em favor de um grupo identificado de pessoas, o que não corresponde à definição de habeas corpus coletivo adotada aqui. Outros três casos, em que não havia decisão do Tribunal, também foram excluídos.

Dentre os 19 casos remanescentes, 14 pediam a saída antecipada ou prisão domiciliar para pessoas inseridas em grupos de risco, presas em unidades prisionais específicas (sete em favor de pessoas idosas, cinco em favor de pessoas com alguma condição de saúde e dois sem especificação dos grupos de risco). Dois habeas corpus coletivos foram impetrados em favor de todas as pessoas detidas em determinada unidade prisional, ou seja, não se limitavam a pessoas inseridas em grupos de risco. Os outros três habeas corpus coletivos foram impetrados em favor de todas as pessoas presas parte de grupos de risco, independentemente da unidade prisional em que estivessem detidas. Nenhum desses 19 habeas corpus foi concedido. A justificativa mais comum nessas decisões foi que os pedidos não poderiam ser concedidos a um grupo indeterminado de pessoas, porque seria necessário analisar as circunstâncias individuais de cada pessoa (n = 16). Apenas três dessas decisões não mencionaram a Recomendação 62.

3. DISCUSSÃO

Os resultados que obtivemos nessa análise exploratória indicam que a Recomendação 62 teve pouco impacto sobre decisões em habeas corpus. Em geral, a maioria dos pedidos são negados. Além disso, a referência, nas decisões, à Recomendação 62 não leva juízes e juízas a concederem a saída antecipada ou a prisão domiciliar. Isso se aplica inclusive aos casos em que o juiz ou juíza menciona um grupo de risco ou quando o crime supostamente cometido pela pessoa presa não envolve violência ou grave ameaça (por exemplo, tráfico de drogas, que está presente na maioria das impetrações).

Nossos dados sugerem que o TJ/SP subestima os riscos de contágio associados ao confinamento em instalações precárias e superlotadas como as penitenciárias brasileiras. Apenas quatro das 371 decisões de nossa amostra reconhecem, explicitamente, que os riscos de contágio são maiores dentro de unidades prisionais. Há, inclusive, diversas decisões que afirmam exatamente o contrário: estar preso ou presa seria mais seguro. Embora o CNJ, bem como especialistas do mundo todo, tenha expressado preocupação sobre os riscos de contágio da COVID-19 para populações prisionais (Kinner et al., 2020; Okano & Blower, 2020), tais avisos parecem não ter repercutido no Tribunal de Justiça de São Paulo.

Ao desconsiderar que a possibilidade de contágio é mais alta dentro de unidades prisionais, o TJ/SP parece ignorar a realidade do cárcere e os riscos mais elevados aos quais as pessoas em privação de liberdade estão expostas, especialmente, se forem parte de grupos de risco⁸. Ademais, a concepção equivocada sobre os riscos relativos dentro e fora das prisões é potencializada pela ponderação entre

⁷ Ver nota 1 acima.

⁸ Cardozo (2017) apresenta um panorama sobre como o sistema de Justiça de São Paulo impacta as políticas criminais e o encarceramento.

segurança pública e saúde pública realizada por alguns juízes e juízas – em que se afirma que é mais importante manter o restante da sociedade mais segura que proteger a vida e a saúde de pessoas presas, mesmo aquelas acusadas de crimes que não envolvem violência ou grave ameaça. Nas palavras de um desses magistrados e magistradas:

“Em ambas as situações o que se visa proteger é a saúde pública, o bem estar de todos, não havendo por que então esperar-se tratamento diverso. O vírus liberto é perigoso, e como não dá para prendê-lo, prendemo-nos nós. O traficante livre também é perigoso, mas dele podemos nos ver livres desde que o prendamos ou o mantenhemos preso, ainda que por um período que o faça refletir sobre a gravidade do que fizera.” (Habeas Corpus n. 2053292-65.2020.8.26.0000).

A resistência por parte da maioria dos desembargadores e desembargadoras em implementar a Recomendação 62 não é surpreendente à luz de estudos anteriores. Outras pesquisas já mostraram que não apenas o TJ/SP tende a não conceder habeas corpus (Freitas, 2020), mas também que dificilmente recomendações de cortes superiores sobre encarceramento são seguidas por tribunais de instâncias inferiores (Machado, Barros, Guaranha & Passos, 2018)⁹. Levar os efeitos da pandemia a sério exige que se reconheça que, em um contexto de encarceramento em massa, a soltura em massa de pessoas em privação de liberdade é a única alternativa para evitar a disseminação desenfreada do vírus e a consequente perda de vidas humanas¹⁰.

4. CONCLUSÃO

Este artigo é o primeiro passo de um esforço mais amplo para entender como a pandemia de COVID-19 está afetando os sistemas judicial e prisional brasileiros. As descobertas trazem sérias preocupações sobre a saúde da população carcerária no Brasil, as quais podem ter consequências para a população em geral e para as políticas de contenção do vírus em um contexto mais amplo. Elas também indicam que o direito à saúde de pessoas presas é sistematicamente desconsiderado, até mesmo no contexto da mais grave crise de saúde pública em gerações.

Nossas descobertas são sólidas, mas têm importantes limitações. Analisamos decisões em habeas corpus tomadas pelo Tribunal de Justiça de apenas um estado da federação. Não podemos afirmar que resultados similares seriam encontrados em outros tribunais e instâncias (juízes e juízas de primeiro grau, cortes superiores e tribunais recursais em outros estados). Em tese, os resultados também podem ser diferentes se analisarmos outras vias procedimentais para requerer saída antecipada ou prisão domiciliar dentro de processos em andamento. Entretanto, com base na grande quantidade de decisões em habeas corpus publicadas no Diário Oficial do TJ/SP, há razões para acreditar que este tem sido o principal instrumento processual utilizado para estes fins. Outra limitação de nossas descobertas refere-se ao fato de que, considerando as dificuldades envolvidas em acessar a totalidade

⁹ A edição de Recomendações como a de nº 62 é uma das atividades mais controversas do CNJ, por se tratar de órgão sem competência jurisdicional. Entretanto, o descumprimento dessa regra de conteúdo mais substantivo pelo TJ/SP exemplifica uma tendência encontrada também em casos nos quais o CNJ desempenha função administrativa, por exemplo, ao estabelecer políticas de uniformização de sistemas informacionais no poder Judiciário: um estudo recente descobriu que as cortes de instâncias inferiores resistem inclusive a essa regulação administrativa. Ver Oliveira e Cunha (2020).

¹⁰ Ver Lenin (2020) para uma discussão sobre como, nos EUA, essa situação excepcional de crise oferece “uma oportunidade para reconhecer a crueldade, desumanidade e o caráter destrutivo” que marcam a política criminal em “tempos normais” (Lenin, 2020, p. 2, tradução nossa).

dos autos de cada processo – já que, em muitos casos, estes se encontram sob sigilo e não podem ser acessados senão pelas partes –, analisamos apenas as decisões. Isso significa que a compreensão que podemos ter a respeito dos pedidos e das circunstâncias de cada caso é limitada. Por fim, não analisamos o impacto de outras respostas institucionais, como as do Departamento Penitenciário Nacional ou da administração pública dos diversos estados. Tampouco examinamos outros aspectos da Recomendação 62.

Este artigo propõe-se como um primeiro esforço para compreender uma questão relativa à crise que estamos atravessando e que tem sérias implicações para a justiça criminal e a saúde pública. A gravidade da crise provocada pela COVID-19 nos convoca à realização de um esforço de pesquisa robusto e prolongado, para o qual este artigo pretende ser um ponto de partida.

novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça. Recuperado de <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>

Rodrigues, S. (2020, 17 de abril). *Infovirus – Brazil*. Recuperado de <https://road.hypotheses.org/302>

Sinhoretto, J., Silvestre, G., & Melo, F. A. L. (2013). O encarceramento em massa em São Paulo. *Tempo soc.*, 25(1) 83-106.

Walmsley, R. (2018). *World Prison Population List*. London, UK: Institute for Crime Policy Research. Recuperado de https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppi_12.pdf

Natália Pires de Vasconcelos



<https://orcid.org/0000-0002-0309-6904>

Professora assistente de direito do Insper Instituto de Ensino e Pesquisa. E-mail: nataliapv1@insper.edu.br

Maíra Rocha Machado



<https://orcid.org/0000-0003-1303-5790>

Professora associado da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito SP). E-mail: maira.machado@fgv.br

Daniel Wei Liang Wang



<https://orcid.org/0000-0002-7761-1315>

Professor associado da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (FGV Direito SP). E-mail: daniel.wang@fgv.br