



A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ES DIANTE DAS MEDIDAS DE PREVENÇÃO AO COVID-19 NO SISTEMA PRISIONAL CAPIXABA: OS JULGAMENTOS DE *HABEAS CORPUS* COM BASE NA RECOMENDAÇÃO 62/2020 DO CNJ

João Carlos Papel Menassa Domingues

Mestre em Segurança Pública da Universidade Vila Velha – UVV. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Cachoeiro de Itapemirim-FDCI. Advogado.

joapapel@hotmail.com

Humberto Ribeiro Júnior

Doutor em Sociologia e Direito, Professor dos Programas de Mestrado em Segurança Pública e Sociologia Política da Universidade Vila Velha – UVV, Vila Velha, Espírito Santo.

humberto.junior@uvv.br

Resumo – Este artigo tem como objetivo analisar a atuação do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) diante dos efeitos da pandemia da Covid-19 sobre o sistema prisional do estado. Foram tomados como ponto de partida o contexto de grave crise de saúde pública que se estabeleceu em virtude da rápida proliferação do novo coronavírus e os riscos à saúde da população prisional, ao lado da iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na tentativa de proteger a população prisional dos riscos decorrentes do adoecimento por meio da Recomendação 62/2020. Considerando os baixos impactos alcançados pela norma, a pesquisa buscou responder a seguinte pergunta: quais foram as justificativas utilizadas pelo TJES para não aplicar as previsões da Recomendação 62/2020 no julgamento dos *habeas corpus* solicitados em razão da pandemia da Covid-19? Para tanto foi realizada uma pesquisa de métodos mistos que analisou 417 Acórdãos proferidos entre 01 de maio de 2020 a 31 de dezembro de 2020. Inicialmente foi rememorado o contexto da crise de saúde pública iniciada em 2020 e como ela alcançou o sistema prisional. Em seguida foram apresentadas as apresentadas as principais disposições da Recomendação nº 62 como instrumento de contenção de tal crise. Por fim, foi realizada a análise e discussão, primeiro, dos dados quantitativos e, segundo, dos dados qualitativos produzidos a partir das decisões selecionadas. Os resultados demonstraram que, apesar do elevado percentual de demandantes que se enquadravam nos critérios da Recomendação, em 95% dos casos os pedidos foram denegados. A análise qualitativa revelou

que o Poder Judiciário capixaba desconsiderou os dispositivos da Recomendação que privilegiavam os direitos fundamentais das pessoas presas, em nome de argumentos centrados na defesa da sociedade livre, que se sentiria ameaçada caso fosse concedida a liberdade ou prisão domiciliar para aqueles que demandaram os *habeas corpus*.

Palavras-chave: Covid-19; *habeas corpus*; sistema prisional; defesa da sociedade; desencarceramento.

Abstract – This article aims to analyze the performance of the Court of Justice of Espírito Santo (TJES) in the face of the effects of the Covid-19 pandemic on the state prison system. Was taken as a starting point the context of the serious public health crisis that was established due to the rapid proliferation of the new coronavirus and the risks to the health of the prison population, alongside the initiative of the National Council of Justice (CNJ) to protect the prison population from the risks arising from illness through Recommendation 62/2020. Considering the low impacts achieved by the standard, the research sought to answer the following question: what were the justifications used by the TJES for not applying the provisions of Recommendation 62/2020 in the judgment of habeas corpus requested due to the Covid-19 pandemic? To this end, a mixed methods survey was conducted to analyze 417 Judgments handed down between May 1, 2020 and December 31, 2020. Initially, the context of the public health crisis that began in 2020 and how it reached the prison system was recalled. The main provisions of Recommendation No. 62 as an instrument to contain this crisis were presented afterwards. Finally, the analysis and discussion were carried out, first, of the quantitative data and, second, of the qualitative data produced from the selected decisions. The results showed that, despite the high percentage of plaintiffs who met the criteria of the Recommendation, in 95% of the cases the requests were denied. The qualitative analysis revealed that the Judiciary of Espírito Santo disregarded the provisions of the Recommendation that privileged the fundamental rights of imprisoned persons, in the name of arguments centered on the defense of the free society, which would feel threatened if freedom or house arrest were granted to those who demanded *habeas corpus*.

Keywords: Covid-19; *habeas corpus*; prison system; defense of society; decarceration.

Introdução

Este artigo tem como objetivo analisar a atuação do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) sobre o sistema prisional durante a pandemia da Covid-19 por meio da análise das decisões da corte em casos de *habeas corpus* com o pedido de

soltura ou prisão domiciliar com base na pandemia da Covid-19 e na Recomendação nº 62¹ do Conselho Nacional de Justiça (CNJ, 2020).

O objeto de estudo, portanto, foram os Acórdãos proferidos pelos membros do TJES durante o período de 01 de maio até o dia 31 de dezembro de 2020. Isto é, a análise se limitou ao primeiro ano de pandemia, quando ainda imperavam mais dúvidas sobre os modos de propagação do vírus e não havia sido iniciada a vacinação da população².

Para tanto, foi realizada uma pesquisa de métodos mistos por meio da análise quantitativa e qualitativa dos 417 Acórdãos selecionados no período. Primeiro, a análise dos *habeas corpus* foi feita por meio de critérios objetivos de ordem quantitativa, o que deu ensejo à criação de um banco de dados que permitiu avaliação e cruzamento dos dados. Em seguida, foram feitas análises a partir de critérios qualitativos com foco especial nos fundamentos utilizados para excluir a aplicação da Recomendação nº 62 do CNJ (2020) nos casos de denegação dos pedidos.

Todas as discussões foram realizadas levando em consideração os dados oficiais disponibilizados pelas autoridades e institutos de pesquisa, bem como uma comparação com os casos de outros estados por meio de uma revisão da literatura científica sobre o tema.

Diante disso, de maneira mais precisa, este trabalho busca responder o seguinte problema de pesquisa: quais foram as justificativas utilizadas pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo para se recusar a aplicar as previsões da Recomendação nº 62 (CNJ, 2020) no julgamento dos *habeas corpus* solicitados em razão da pandemia da Covid-19?

Com tal objetivo, o artigo se estruturou em cinco tópicos. No primeiro, será contextualizado o início da crise sanitária ocorrida no Brasil em virtude da pandemia da Covid-19 e como tais problemas chegaram ao sistema prisional. No segundo,

¹ O texto utilizado para a análise das decisões do presente artigo já incluiu as alterações provenientes das recomendações nº 68/2020 e 78/2020.

² A vacinação no Brasil foi iniciada no dia 17 de janeiro de 2021, somente em 28 de abril de 2021 a população prisional e os funcionários do sistema prisional foram incluídos no Plano Nacional de Imunização do Ministério da Saúde como 11º e 12º grupos prioritários, respectivamente. No entanto, dados mostraram que, no final de junho, 72,5% dos funcionários do sistema prisional e 8,8% da população prisional havia recebido a primeira dose do imunizante (BARROS, 2021, p. 210).

serão apresentadas as principais disposições da Recomendação nº 62 (CNJ/2020) com a finalidade de promover a redução do encarceramento no período pandêmico. O terceiro tópico detalhará o método utilizado. Os dois tópicos finais apresentarão e discutirão os resultados quantitativos e qualitativos encontrados a fim de responder ao problema de pesquisa exposto acima.

O cenário do estado do Espírito Santo durante a pandemia da Covid-19 e seus impactos sobre o sistema prisional

No fim do ano de 2019 houve a propagação de um novo vírus no continente asiático com uma alta taxa de transmissibilidade que veio a abalar a rotina do mundo todo. O vírus em questão foi nomeado como SARS-CoV-2, sendo popularmente como Covid-19 ou o novo coronavírus. Em março de 2023 o Brasil alcançou a marca de 700 mil pessoas mortas em decorrência deste vírus (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2023).

No dia 04 de janeiro de 2020 foi declarado estado de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (ESPIN) por meio da portaria nº 188/GM/MS em virtude da Covid-19 (BRASIL, 2020e). No dia 30 de janeiro de 2020 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou a Emergência em Saúde Pública Internacional. Porém, foi apenas no dia 11 de março de 2020 que o órgão declarou a situação de pandemia em relação à Covid-19, sendo que, ainda neste mês, foram notificadas as primeiras mortes em razão do vírus no Brasil. (VERDÉLIO, 2020)

Assim, apesar das notícias e informações que circulavam mundialmente acerca dos casos de infecções e mortes em relação à Covid-19, as autoridades políticas brasileiras mantiveram as comemorações de Ano Novo e Carnaval. Vale ressaltar que não havia nenhum registro de casos no Brasil no período em que ocorreram tais festividades. Contudo, o vírus já havia se espalhado pela Europa, com especial destaque para a Itália que alcançava uma média de 300 pessoas mortas por dia (BAND JORNALISMO, 2020).

Assim, houve uma mudança brusca na vida das pessoas globalmente. Havia grande medo de contágio e morte, em virtude de toda incerteza e ausência de informações confiáveis que sinalizassem concretamente para as formas de contágio,

além da ausência de imunizantes ou medicamentos específicos para combater o vírus. Diversas pessoas e instituições alteraram a sua rotina para evitar a propagação da Covid-19 e os seus efeitos na gestão de saúde pública.

Essa situação nova no século XXI fez com que as autoridades públicas mundiais tivessem que produzir conhecimento sobre a Covid-19 e gerir seus efeitos durante o desenrolar da própria pandemia, construindo as medidas de “combate” ao vírus e seus processos de propagação.

O primeiro passo para gerir os efeitos do vírus foi identificar os mecanismos e formas de contágio pelo vírus. Segundo apontava o Ministério da Saúde, a Covid-19 era transmitida por espirros, tosses ou gotículas de saliva. Neste sentido, ambientes com aglomeração de pessoas se tornavam mais propícios para a sua proliferação. As pessoas infectadas, notadamente antes das políticas de imunização, tinham quadros clínicos variados, de pessoas assintomáticas até a quadros respiratórios graves que culminavam em morte e outros agravos de saúde (PIMENTA, DESTRO, 2020, p. 3).

Ao se compreender que ambientes com aglomeração de pessoas eram bastante propícios para o contágio por Covid-19, foram adotadas diversas medidas sanitárias de higienização pessoal, uso de máscaras e distanciamento social (FIOCRUZ, 2020).

Em alguns estados e municípios foram decretadas medidas mais enérgicas para gerir a pandemia. Em momentos de superlotação de UTI's foram adotadas formas mais enérgicas de quarentena com drástica redução de circulação de pessoas, próximas ao *lockdown*. No Espírito Santo (ES) o governador Renato Casagrande decretou a quarentena por três vezes, sendo a terceira a mais intensa de todas, decretada após apenas 8 dias da segunda quarentena (MADEIRA, 2021).

Por outro lado, o Governo Federal passa a se posicionar maneira contrária à adoção de tais medidas exatamente quando elas começam a ser implementadas e se fazerem mais necessárias. É curioso o fato de que em 06 de fevereiro de 2020, muito antes da Covid-19 ser considerada uma pandemia, e em preparação ao que poderia acontecer, foi publicada a Lei 13.979/2020 (BRASIL, 2020c), criada a partir do Projeto de Lei 23/2020 de autoria do Poder Executivo. A legislação tinha como objetivo dispor sobre medidas de enfrentamento da, ainda considerada, emergência

de saúde pública. Ela já previa medidas de proteção da comunidade que poderiam ser adotadas, tais como a possibilidade de impor isolamento e/ou quarentena, determinação compulsória de exames e testes laboratoriais, restrições de entrada e saída no país, dentre outras.

Entretanto, em menos de dez dias após a caracterização da Covid-19 como pandemia, em 20 de março de 2020, o mesmo Governo Federal publica a Medida Provisória 926/2020 (BRASIL, 2020d) que alterava profundamente a Lei 13.979/2020, (BRASIL, 2020c) especialmente no que dizia respeito às competências para a determinação das medidas de enfrentamento da pandemia. A partir de agora a União teria poder exclusivo de determinar todas as exceções às medidas de isolamento e prevenção, de maneira unilateral, por meio da construção da categoria de “serviços essenciais”.

Basicamente a medida provisória dizia que todas as medidas de enfrentamento à proliferação da Covid-19 deveriam “resguardar o exercício e o funcionamento dos serviços públicos e atividades essenciais” (BRASIL, 2020c), sendo que a definição do que seriam serviços públicos e atividades essenciais daria por meio de decreto do Presidente da República.

Entre 20 e 25 de março, o presidente publicou dois decretos, o 10.282/2020 (BRASIL, 2020^a) e o 10.292/2020 (BRASIL, 2020b) que já indicavam um rol bastante extenso de atividades serviços públicos e atividades essenciais, com destaque para a inclusão, neste último, de “atividades religiosas de qualquer natureza”.

O argumento mobilizado pelo ex-presidente Jair Bolsonaro era o de que os prejuízos econômicos gerados pelas medidas de isolamento seriam maiores dos que os prejuízos gerados à saúde pública. Todavia, essa argumentação, de acordo com muitos governadores e prefeitos, colocava em risco a população que se tornaria suscetível ao contágio sem as medidas de restrição à circulação.

Tal impasse somente foi resolvido por meio do julgamento, pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6.341, que deixou determinado que a competência para a definição de medidas restritivas e atividades essenciais seria concorrente entre União, Estados e Municípios, cada um em seu âmbito territorial e a partir da situação concreta de cada localidade (BRASIL, 2020f). Em suma, governadores e prefeitos voltaram a ser autorizados a adotar

medidas mais ou menos restritivas de circulação de acordo com seus próprios critérios, desde que não ferissem as competências de outros entes federativos.

A discussão e preocupação acerca das medidas preventivas à Covid-19, que estavam no foco central de atenção pública naquele momento, não tardou a chegar ao cárcere brasileiro. Aqui, também não houve um consenso sobre quais medidas seriam adotadas. De um lado, autoridades de saúde recomendavam a soltura de pessoas encarceradas como uma forma de diminuir a disseminação do vírus, ao passo que alguns membros do Poder Judiciário e da área de segurança pública entendiam ser possível fazer um controle da disseminação do vírus sem alteração do contexto prisional brasileiro. A primeira visão se tornou predominante em algumas instâncias de decisão, como o Conselho Nacional de Justiça, em razão da percepção de que os presídios se mantêm em permanente estado de superlotação e em condições insalubres, colocando em risco a vida de pessoas presas e trabalhadores do sistema prisional (CARVALHO, SANTOS, SANTOS, 2020; DPES, 2020).

Por esse motivo, alguns autores como Costa e Valadão (2020), Santos, et. al. (2020) e Carvalho, Santos, Santos, (2020), avaliaram as condições desumanas existentes nos presídios brasileiros – em geral superlotados, pouco ventilados e com indicadores elevados de doenças respiratórias de simples prevenção e tratamento, como a tuberculose – e chegaram à conclusão de que os presídios se apresentavam como locais de alto risco de contágio pela Covid-19.

As unidades prisionais do Espírito Santo não se encontravam em condições muito diferentes do que era visto nacionalmente. Em março de 2020 o estado possuía 22.252 pessoas presas com um déficit de 8.483 vagas, ou seja, contava com uma taxa de ocupação de 160,89% (SEJUS, 2020).

Contudo, é importante compreender que não houve uma política centralizada para o desencarceramento liderada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ou pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP). Ainda que a recomendação orientasse a reavaliação, de ofício, de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, de prisões provisórias e de prisões civis por dívida alimentícia; nenhuma dessas recomendações eram obrigatórias.

Além de tais casos, todas as análises sobre a manutenção ou não de pessoas presas se deram nos casos concretos, a partir de pedidos das defesas analisados por magistrados e desembargadores individualmente.

Diante disso, apesar da edição oficial de uma Recomendação pelo CNJ, como foi o caso da de número 62 (CNJ, 2020), a discricionariedade e atravessamentos locais dos julgadores fariam parte da condução das dinâmicas de desencarceramento ou de manutenção do encarceramento, como será discutido neste texto.

Neste sentido, na sequência serão apresentados os objetivos e dispositivos da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça (2020) para, posteriormente analisar especificamente os julgados de *habeas corpus* que a tiveram como base.

A recomendação nº 62 do CNJ

Conforme exposto no tópico anterior, a calamidade de saúde pública nacional causada pela pandemia da Covid-19 ensejou o CNJ a publicar, no dia 17 de março de 2020, a recomendação nº 62 do CNJ. Em seu preâmbulo, a recomendação expõe que o seu objetivo é “diminuir os riscos epidemiológicos de transmissão da Covid-19 nos estabelecimentos prisionais e judiciários” (CNJ, 2020).

A própria Recomendação explicita que ela surgiu em virtude da declaração de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela OMS em 11 de março de 2020 antecedida pelas declarações de emergência em saúde pública de importância internacional, feita pela OMS em 30 de janeiro de 2020, e de importância nacional feita pelo Ministério da Saúde, em 04 de fevereiro de 2020. Também se fundamenta na já mencionada Lei 13.979/2020 que dispunha sobre medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública em decorrência da Covid-19.

O documento do CNJ afirma, em suas considerações preliminares,

Que a manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade é essencial à garantia da saúde coletiva e que um cenário de contaminação em grande escala nos sistemas prisional e socioeducativo produz impactos

significativos para a segurança e a saúde pública de toda a população, extrapolando os limites internos dos estabelecimentos (CNJ, 2020).

Por isso, recomenda medidas para preservar a saúde das pessoas presas, dos magistrados e dos servidores e agentes públicos do sistema de justiça penal; reduzir os fatores de propagação do vírus nos âmbitos dos estabelecimentos do sistema prisional e socioeducativo; mantendo a garantia de continuidade da prestação jurisdicional, com respeito aos direitos e as garantias individuais e ao devido processo legal (CNJ, 2020).

Nos artigos 2º e 3º (CNJ, 2020) são iniciadas as recomendações específicas para a redução dos riscos epidemiológicos no sistema socioeducativo. Assim, recomenda aos juízes das Varas da Infância e Juventude aplicação preferencial de medidas socioeducativas em meio aberto a partir daquele momento, a revisão de decisões de internação provisória, bem como a reavaliação de medidas de internação e semiliberdade em curso, especialmente para os seguintes grupos:

- I – Gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até doze anos de idade ou por pessoa com deficiência, assim como indígenas, adolescentes com deficiência e demais adolescentes que se enquadrem em grupos de risco;
- II – Que estejam internados provisoriamente em unidades socioeducativas com ocupação superior à capacidade, considerando os parâmetros das decisões proferidas pelo STF no HC nº 143.988/ES;
- III – Que estejam internados em unidades socioeducativas que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, 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; e
- IV – Que estejam internados pela prática de atos infracionais praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. (CNJ, 2020).

Os artigos 4º e 5º são essenciais para o desenvolvimento do presente trabalho de dissertação. O artigo 4º recomenda aos juízes com competência para a fase de conhecimento criminal reavaliar as prisões provisórias, conforme art. 316 do Código de Processo Penal (CPP), enquanto o artigo o 5º recomenda a concessão de saída antecipada dos presos em regimes fechado e semiaberto, nos termos da Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal. Tais medidas são direcionadas especialmente aos seguintes grupos:

- 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; (CNJ, 2020, grifo nosso).

Destaca-se, na alínea “b” acima que boa parte das unidades prisionais brasileiras se encontra em alguma daquelas condições. Como foi dito anteriormente, considerando o caso, capixaba o sistema operava à época com 60% de ocupação além da prevista. Somente 7 das 35 Unidades Prisionais não poderiam ser consideradas superlotadas, ao passo que 9 das restantes funcionava com mais do que o dobro da capacidade ofertada. Desta forma, é possível dizer que uma grande parte das pessoas presas no Brasil se enquadraria em alguma dessas hipóteses.

Além disso, o artigo 4º (CNJ, 2020) ainda recomendava a suspensão do dever de reapresentações periódicas das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo (inciso II) e a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva (inciso III).

O artigo 5º ainda indicava conceder prisão domiciliar aos presos nos regimes aberto e semiaberto; colocar em prisão domiciliar preso com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19; suspender temporariamente o dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional (CNJ, 2020).

Após certa repercussão pública negativa em virtude da conversão em prisão domiciliar das penas de algumas pessoas reconhecidas como membros de facções criminosas (OUTRO LÍDER DO PCC..., 2020), o Conselho Nacional de Justiça reviu a Recomendação nº 62 (CNJ, 2020) e, em 15 de novembro de 2020, adicionou a ela o artigo 5-A. Este estabeleceu restrições à aplicação dos artigos 4º e 5º ao dispor que:

Art. 5-A. As medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei nº 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção,

concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher (CNJ, 2020).

É importante, ainda, compreender que grande parte dessas medidas já estavam previstas em lei. A recomendação não foi, de fato, uma inovação, mas uma reafirmação de dispositivos legais e constitucionais que visavam assegurar direitos básicos como a vida, a saúde, a tratamento digno, a excepcionalidade da prisão processual, dentre outros (AMARAL, NETO, SANTOS, 2020).

Por outro lado, avançou na definição mais clara de quem poderia ser considerado como parte de grupo de risco, um rol contendo uma especificação das pessoas suscetíveis a um agravamento de saúde, caso seja contaminada pela Covid-19. Nos termos da Recomendação O rol compreende:

[...] o grupo de risco para infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções (CNJ, 2020).

Aplicar a medida desencarceradora, nesse caso, seria garantir o direito à vida e à saúde do preso. Assim, a Recomendação nº 62 do CNJ (2020) surgiu como um importante instrumento jurídico para reduzir os riscos de contaminação epidemiológicas no sistema prisional e em toda a rede de pessoas que nele orbitam (CARVALHO, SANTOS, SANTOS, 2020).

Nos itens que seguem, será apresentada a pesquisa empírica realizada a partir das decisões em sede de *habeas corpus* tomadas sob a vigência de tal Recomendação para compreender como se deram os seus efeitos práticos.

Metodologia

Para a investigação proposta neste artigo, foram analisados os Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJES) em decorrência de pedidos de *habeas corpus* que visavam a liberdade ou a mudança do regime prisional por força da pandemia de Covid-19.

A busca das decisões se deu por meio da página eletrônica do referido Tribunal, no item “Jurisprudência”. Foi utilizado o descritor “COVID”, restrito às decisões em 2º grau e “Acórdão”, foram excluídos da busca os pedidos de turma recursal e decisões monocráticas. A delimitação temporal foi de 01 de maio de 2020 até 31 de dezembro de 2020.

Preliminarmente foram identificados 572 acórdãos. Deste total, foram descartadas as Ações Cíveis Públicas, Recursos em Sentido Estrito, *habeas corpus* coletivos, Agravo em Execução, Mandado de Segurança Civil, Ação Direta de Inconstitucionalidade, Agravo de Instrumento, Embargos de Declaração Criminal HC, Agravo Regimental HC, Cautelar Inominada Criminal, Agravo Regimental Civil, acórdãos sem inteiro teor até o dia da coleta, Embargos de Declaração, decisões sem análise de mérito, decisões com mais de dois pacientes³, acórdãos com erro ao abrir o *link* de sua página e demais decisões que não tinham em sua ementa correlação com a Covid-19. Deste modo, restaram ao final 417 acórdãos para serem analisados.

Acerca deles, foram realizadas análises quantitativas e qualitativas. Para tanto, foram utilizadas as orientações de Creswell e Plano Clark (2013) em relação as pesquisas com métodos mistos, conjugando técnicas quantitativas e qualitativas para a produção e a análise dos dados.

A utilização de métodos mistos proporcionou melhores oportunidades analíticas. A análise dos *habeas corpus* foi feita por meio de critérios objetivos de ordem quantitativa que deu ensejo à criação de um banco de dados. As categorias quantificadas foram: a data de julgamento, sexo do paciente, a microrregião da autoridade coatora, o/a relator/a do caso, o pedido formulado pela defesa, o argumento utilizado por ela para a demanda, concessão ou denegação da ordem, qual o pedido concedido, grupo de risco do paciente, o crime principal, o regime em que se encontrava o paciente, os argumentos utilizados no acórdão para conceder ou denegar os *habeas corpus*, a utilização ou não da Recomendação nº 62 do CNJ, o número de páginas do acórdão.

Após tal etapa, foram feitas análises a partir de critérios qualitativos com foco especial na fundamentação das decisões. De modo geral, afirma-se que as análises

³ Juridicamente paciente é o sujeito passivo de uma prisão ilegal, logo é o demandante de um pedido de *habeas corpus*. Neste caso, não guarda relação com o conceito médico do termo.

e resultados quantitativos serviram como base para as análises qualitativas. Destaca-se nesse caso a capacidade de cruzamento de dados quantificados e abertura para análise dos pontos de maior incidência, como foi a percepção de utilização do argumento de defesa da sociedade contra o criminoso e detrimento do direito à vida e à saúde.

Diante da impossibilidade de tratar em um único artigo de todos os resultados encontrados, para este texto será dado destaque aos principais resultados quantitativos e qualitativos que permitem responder ao problema de pesquisa: quais foram as justificativas utilizadas pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo para se recusar a aplicar as previsões da Recomendação nº 62 (CNJ, 2020) no julgamento dos *habeas corpus* solicitados em razão da pandemia da Covid-19?

O julgamento dos *habeas corpus* pelo TJES: análise e discussão dos resultados quantitativos

Com relação aos dados encontrados na pesquisa, inicialmente destacamos os índices de concessão e denegação. Entre todos os *habeas corpus* analisados, 395 foram negados (95%), enquanto 19 foram concedidos (4%) e 3 foram concedidos parcialmente (1%).

Destaca-se que destes 3 pedidos concedidos parcialmente, em um deles, o paciente se encontrava encarcerado em outro país. Assim, os desembargadores negaram o pedido de soltura e concederam o pedido de extradição do preso, para que ele respondesse o processo no Brasil. Isto é, decidiram que ele deveria ficar preso no em território capixaba.

Este indicador de 95% de denegação de *habeas corpus* durante o período de pandemia e sob a vigência da Recomendação nº 62 do CNJ (2020), causa certo espanto, tendo em vista que, apenas o fato de 77,14% das Unidades Prisionais capixabas estarem superlotadas naquele momento, já seria um fator relevante para a concessão dos *habeas corpus* conforme disposto pela norma do CNJ.

Ademais, Ribeiro Júnior e Lemos (2020), em pesquisa realizada com dados sobre a concessão e denegação de *habeas corpus* para a garantia de liberdade provisória, realizada com dados de 2013 – muito distante do período de pandemia,

portanto –, identificaram que o índice de denegação de tal medida era de 82% quando analisado globalmente e de 91,3% quando delimitada somente a Segunda Câmara Criminal do TJES.

Ou seja, mesmo diante da situação de medo e incerteza produzida pela pandemia e que provocou até a ação do CNJ para a redução do encarceramento, os desembargadores do Espírito Santo se mostraram ainda mais rigorosos do que já foi identificado em outros momentos.

Em relação ao tipo de prisão, identificou-se que em 316 casos as pessoas estavam presas provisoriamente (75%); 36 em prisão em definitiva sem identificação do regime de pena (9%); 36 em regime semiaberto (9%); 23 em regime fechado (5%), um com mandado de prisão em aberto e cinco 5 em que não foi possível identificar (1,2%).

Ao se confrontar estes dois primeiros dados, pode-se perceber que a maioria dos pedidos de *habeas corpus* se relacionam com pessoas presas cautelarmente, sem julgamento definitivo e ainda presumidamente inocentes. Ainda assim, em um número significativo de casos houve a denegação da liberdade provisória ou conversão da medida cautelar – o que era um caso que permitiria a reavaliação de ofício, mesmo sem o pedido formulado pela defesa.

Em relação ao sexo, 382 dos pacientes eram do sexo masculino (91,6%), e 35 do sexo feminino (8,4%). Dos 382 presos do sexo masculino, 361 tiveram o seu pedido negado, 18 concedidos e 3 concedidos parcialmente. Já em relação aos 35 pedidos para pacientes do sexo feminino, 34 foram negados e 1 foi concedido.

A análise referente ao sexo permite aferir se havia paridade entre a distribuição dos pedidos em e a população prisional. Considerando os dados de dezembro (SEJUS, 2020b), 95,6% dos presos eram do sexo masculino e 4,4% do sexo feminino⁴. Sendo assim, os pedidos realizados por mulheres foi proporcionalmente o dobro de sua representação na população prisional. Porém não é possível afirmar que há uma tendência maior de denegação para um grupo específico, em virtude de as diferenças numéricas serem muito expressivas entre os dois.

⁴ Ressalta-se que não havia dados, nem nos acórdãos, nem nos relatórios oficiais, menções à população LGBTQIAP+ aprisionada.

No que se refere aos argumentos formulados pela parte defensiva em relação à Covid-19, em 199 (39,1%) dos casos houve a demanda exclusivamente pelo risco de contaminação viral; 176 casos (34,6%) foram devidos ao fato do paciente integrar grupo de risco; em 91 casos (17,9%) houve demanda por excesso de prazo; e em 24 (4,7%) pela alegação de que havia algum membro de sua família que dependia exclusivamente do paciente; em 2 (0,4%) pelo quadro pela suspeita ou confirmação de Covid-19; e em 17 (3,3%) casos não havia informações. Vale ressaltar que total de casos é superior ao *N* de 417 pelo fato de que a defesa poderia utilizar mais de um fundamento para sustentar seu pedido.

O indicador seguinte se refere a qual categoria de grupo de risco da Recomendação nº 62 do CNJ (2020) os pacientes se enquadravam. Em 43 (9,9%) decisões o encarcerado era idoso, mas destes, a apenas um pedido foi concedida a prisão domiciliar com imposição de medidas cautelares. Em 27 (5,7%), pela existência de doenças crônicas, em 20 (4,2%) pelo fato de o preso possuir doenças imunossupressoras – sendo 16 casos em virtude de HIV. Em 60 casos (12,7%) foram alegadas doenças respiratórias e em 53 (11,2%), por doenças cardíacas. Não há informação em 120 pedidos (25,3%). É importante ressaltar que aqui também era possível a identificação de mais de uma resposta, sendo o *N* de 473.

A pesquisa tinha como objetivo secundário observar se havia alguma relação entre alastramento da Covid-19 dentro dos presídios capixabas e o número de pedidos de *habeas corpus* feitos ao tribunal. No entanto, isso não foi possível pela ausência de dados disponibilizados pela Secretaria de Estado da Justiça acerca do quantitativo de infectados ao longo dos meses.

A subnotificação dos dados em relação a pandemia da Covid-19 no sistema carcerário não será o objeto de discussão deste artigo, contudo insta salientar que a ausência de dados se constitui um elemento de análise importante. Uma das hipóteses levantadas pela literatura é a de que a subnotificação deriva de um jogo de poder entre os governos do estaduais e Federal, segundo o qual cada ente federativo busca afirmar uma melhor gestão da pandemia perante o outro (PRANDO, GODOI, 2020).

Tendo ressaltado os principais dados quantitativos, no tópico a seguir serão discutidos os fundamentos das decisões do TJES, notadamente a partir do modo como foram ou não utilizadas as previsões da Recomendação nº 62 do CNJ.

As fundamentações dos Acórdãos e a desconsideração da Recomendação nº 62 do CNJ

Tendo em vista a análise realizada acerca das proposições da Recomendação nº 62 do CNJ, é possível afirmar que ela não teve muita receptividade para os membros do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Considerando que 77,14% das prisões estavam superlotadas e 75% dos pacientes dos *habeas corpus* eram presos provisórios, elementos que, de acordo com a Recomendação, eram critérios básicos para justificar o desencarceramento, é difícil sustentar que apenas 5% dos requerentes tenham obtido decisão favorável à soltura ou prisão domiciliar.

A análise qualitativa das decisões leva a perceber, inicialmente, que os desembargadores conheciam a Recomendação e suas disposições, entretanto apresentavam ressalvas genéricas à sua aplicação, como se percebe no trecho abaixo:

Importante deixar assente que acerca da Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça em verdade de ser feita de caso a caso de forma criteriosa e concreta, não devendo ser generalizada ou banalizada em prol de ser mantida a necessária segurança pública da população vulnerável que respeita as normas do direito penal. (Habeas Corpus nº 0010208-49.2020.8.08.0000, grifo nosso).

O primeiro ponto a se observar com esta passagem é que nenhum dos destinatários da Recomendação seriam prioritariamente levados em consideração. Se o público que trazia preocupação para o CNJ (2020) eram “pessoas privadas de liberdade”, “magistrados” e de “todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo”, a decisão acima já aponta que o TJES tinha outro grupo prioritário, “a população vulnerável que respeita as normas de direito penal” ou, em outras palavras, o “cidadão de bem”.

Ainda deve ser considerado que a invocação do cidadão respeitador das leis serviu como base para resguardar os direitos coletivos, sendo eles a “garantia da ordem pública”, a “garantia da saúde coletiva” ou “resguardar a segurança pública”.

Sobre esta questão, percebeu-se da análise qualitativa que os pedidos foram negados devido a preferência dos desembargadores em avaliar os possíveis perigos para a coletividade em vez dos riscos epidemiológicos e do direito à vida e à saúde do preso. Os desembargadores encararam os pedidos de soltura com base na pandemia como pedidos genéricos para libertar pessoas “perigosas” e descumpridoras do direito penal, como se vê nas passagens abaixo:

Outrossim, o delito de roubo gera repercussão na comunidade, que se vê atacada em seu patrimônio e em seu sossego, não só pela frequência com que vem sendo perpetrado nos dias atuais, mas também pela sensação de insegurança produzida no seio social, merecendo, pois, um tratamento diferenciado das autoridades constituídas, como forma de inibir e coibir a sua crescente marcha. – Habeas corpus nº 0014331-90.2020.8.08.0000. Ademais, a suposta redução das aglomerações nas unidades prisionais apontada na Recomendação não pode ser feita de modo irresponsável com o restante da sociedade, que encontra-se confinada em suas residências, mediante a soltura desenfreada de pessoas presas. – Habeas corpus nº 0016919-70.2020.8.08.0000.

Na primeira, é possível identificar como a gravidade abstrata do crime de roubo foi levada em consideração em uma situação em que o elemento central seria o debate sobre os riscos da pandemia para a vida da pessoa presa. Note-se que o crime de roubo não se enquadra em nenhuma das hipóteses para suspender a aplicação da Recomendação, conforme previsto em seu artigo 5-A (CNJ, 2020).

A segunda passagem, por sua vez, aprofunda tal discussão sobre a “sensação de insegurança” que seria causada por meio de uma “soltura desenfreada de pessoas presas” o que, frise-se, nunca foi o objetivo da Recomendação nº 62 do CNJ (2020)

Outro argumento aduzido pelos desembargadores nas decisões ainda considerou um suposto atendimento prioritário à saúde que os presos receberiam, desconsiderando toda a série de relatórios e discussões sobre as deficiências na garantia de tratamento básico aos presos. Chega-se a afirmar que o atendimento no cárcere é ainda mais adequado pois, uma vez livres, “teriam que enfrentar fila em busca de eventual atendimento, portanto incrementariam o colapso do sistema”. De acordo com as decisões:

...todos eles têm atendimento prioritário para o caso de haver necessidade de buscar atendimento junto a rede pública. Destarte, o mesmo não ocorreria se viessem a ser soltos, pois, nessa hipótese, precisariam concorrer com a população que não está em conflito com a lei penal, vale dizer, teriam que enfrentar fila em busca de eventual atendimento, portanto incrementariam o colapso do sistema, eis que é sabido (e amplamente divulgado pelos meios de comunicação), em caso de surto que não haveria vagas para todos, por isso faz-se necessário a adoção de medidas dia a dia. – Habeas Corpus nº 0010474-36.2020.8.08.0000.

Porém, as decisões não deixam de trazer à tona a todo momento como qualquer argumento possível seria mobilizado em função da “defesa da sociedade” e se sua proteção contra os riscos criminais. Assim, chega-se a afirmar que em liberdade haveria mais risco de contágio que no ambiente fechado e aglomerado das prisões, bem como que o próprio aprisionamento seria um tipo de quarentena ainda mais efetiva do que aquela feita pela população em geral. Sempre tendo como horizonte preservar a integridade da sociedade em geral, em suas palavras:

Ademais, colocá-lo em liberdade nesse momento aumentaria o risco dos mesmos em se infectar na rua, e, conseqüentemente, propagar o vírus para outras pessoas que pode vir a entrar em contato, sendo imprescindível no momento não apenas a preservação da integridade das pessoas custodiadas, mas também da sociedade em geral. – Habeas corpus nº 0011224-38.2020.8.08.0000.

A medida requerida, ao contrário do que afirma a defesa, não protege o réu e coloca em risco a sociedade, já que nesse momento, o que se busca é evitar a propagação do vírus e não há quarentena mais efetiva do que manter prisão daqueles que a lei determina. – Habeas corpus nº 0000822-54.2020.8.08.0045.

Ainda nesta esteira, e reforçando a contraposição entre cidadãos cumpridores da lei e criminosos, chegou-se a argumentar que uma pessoa presa por ter violado a norma penal, não teria “freios internos” para não violar as regras sanitárias. Com isso eles necessariamente violariam as regras de quarentena colocando “em risco a vida de milhares de pessoas”. De acordo com o Acórdão:

É lógico, e não precisa de grandes elucubrações argumentativas para se concluir isso, que aquele que está preso por violar norma penal (ultima ratio do direito), não teria muita dificuldade, ou freios internos, para violar regras sanitárias para permanência em domicílio. Desta forma, a liberdade do acusado neste momento, além de não ser garantia de autoproteção, coloca em risco a vida de milhares de pessoas com propagação do contágio pelo COVID-19. Isso porque, como já vimos, aquele que já violou a norma penal (com condenação criminal reconhecendo isso, ou mesmo após flagrante ou reconhecimento de sérios indícios de risco à ordem pública) estaria no ‘grupo de risco’ dos violadores da quarentena. – *habeas corpus* nº 0009749-47.2020.8.08.0000.

Uma hipótese levantada pela literatura para o desenvolvimento destes últimos argumentos sobre o suposto melhor atendimento que as pessoas presas teriam no sistema penitenciário do que fora dele, diz respeito ao modo como as Secretarias de Estado divulgam – ou deixam de divulgar – dados referentes à pandemia no sistema prisional (PRANDO, GODOI, 2020)⁵. O argumento é que os dados divulgados pelos órgãos governamentais estavam enviesados e visavam dar uma impressão geral de que a pandemia estaria controlada nas prisões, que todas as medidas cabíveis teriam sido tomadas, sempre indicando soluções positivas e eficientes da gestão (PRANDO, GODOI, 2020)

Com base nesses argumentos oficiais, o Poder Judiciário atuou de modo a manter as pessoas no cárcere em detrimento da Recomendação 62 do CNJ (2020), assumindo que esta não teria poder impositivo sendo “mera recomendação”. Apesar de Prando e Godoi (2020) terem chegado a tais conclusões a partir da análise dos casos do Rio de Janeiro e Distrito Federal, foi possível perceber a mesma estrutura argumentativa em casos julgados no Espírito Santo:

Em relação à pandemia da COVID-19, releva destacar que a Secretaria de Estado da Justiça, em conjunto com a Secretaria de Estado da Saúde, vem adotando um conjunto de ações para controlar e evitar a disseminação do vírus entre a população carcerária estadual, com destaque para a padronização de medidas de prevenção, controle e manejo do novo coronavírus, a criação de área para o isolamento de suspeitos e contaminados, o reforço nas rotinas de higiene pessoal e do ambiente prisional, ampliação da frequência do atendimento médico aos internos em grupo de risco, bem como a suspensão de visitas e de movimentação carcerária que não seja estritamente necessária. (Habeas Corpus n. 0000211-31.2020.8.08.0036).

Por fim, destaco que já tomei conhecimento de que os Juízos das Varas de Execução Penal deste Estado vêm tomando providências para prevenção e combate do Covid-19 dentro das Unidades Prisionais. Assim, sendo a Resolução nº 62 do CNJ mera recomendação, e havendo a informação que os magistrados que vêm tomando as medidas necessárias no âmbito do Complexo Penitenciário para ampliar a prevenção e o combate aos efeitos da pandemia, entendo que a ordem deve ser denegada, ainda que se fale em superlotação de presídios. (Habeas corpus nº 0008665-11.2020.8.08.0000, grifos nossos).

Do que se infere das análises qualitativas, no Espírito Santo a Recomendação 62 do CNJ (2020) foi utilizada de forma oposta à sua finalidade, ou seja, como forma

⁵ Apesar do recorte espacial deste artigo ser o Rio de Janeiro e o Distrito Federal, pode-se notar com exatidão grande parte dos elementos elencados pelos autores no cenário do Espírito Santo no referente aos dados públicos publicados pelos órgãos oficiais em relação ao “combate” ao coronavírus no sistema penitenciário.

de manter as pessoas encarceradas e não de desencarceramento. Houve uma preferência em se avaliar os riscos à “garantia da ordem pública” em vez dos riscos epidemiológicos.

É possível perceber como as justificativas dos acórdãos chegavam a ser contraditórias entre si, levando a crer que nenhum caso previsto na Recomendação (CNJ, 2020) seria suficiente para implicar a soltura.

Abaixo seguem alguns exemplos em série. Em um primeiro Acórdão, a denegação se dá pelo fato de que não houve demonstração de que o paciente faria parte de grupo de risco “representado por idosos e portadores de doenças crônicas”. Em outra decisão, havendo a demonstração de que o paciente era idoso, esse argumento não seria suficiente para a conversão da prisão. Em um terceiro caso, há a comprovação de que o demandante é portador de doença respiratória e que faz uso de medicamentos, isso também não poderia ensejar a prisão domiciliar.

Em que pese a existência de pandemia mundial pelo coronavírus, o paciente não demonstrou fazer parte do grupo de risco, representado por idosos e portadores de doenças crônicas. [...] É preciso ter em mente que a pandemia do coronavírus é uma situação excepcional e alarmante, mas não pode ser a mesma utilizada como argumento para pretensão de liberdade sem que haja qualquer exposição do risco efetivo suportado pelo paciente. *Habeas corpus* nº 0008823-66.2020.8.08.0000.

Deste modo, o simples fato de o suplicante ser idoso, por si só, não se mostra suficiente a ensejar a prisão domiciliar. *Habeas corpus* nº 0010204-12.2020.8.08.0000.

Saliento que apesar do paciente se enquadrar no grupo de estabelecido pela Recomendação nº 62 do CNJ risco por ser portador de doenças respiratórias, tal fato isolado não tem o condão de conceder a pleiteada prisão domiciliar, mormente por estar fazendo o uso dos medicamentos e não haver notícia de que o paciente está descompensado. *Habeas corpus* nº 0008840-05.2020.8.08.0000.

Todavia, em uma última decisão o argumento principal vem à tona: independentemente do direito à vida e à saúde das pessoas presas e daquilo que determina a Recomendação (CNJ, 2020), a análise sempre levava em consideração a ideia de que a liberdade ou prisão domiciliar dessas pessoas produziria riscos para a sociedade ou agravaria a crise de segurança pública. Enfim, hipóteses pouco comprováveis diante de um risco real e de uma violação de direitos individuais concreta. Como se vê:

Pelo contrário, verifico a importância e a necessidade da análise cautelosa caso a caso pelo Julgador, pois, se fosse concedida a liberdade a todo e qualquer preso já provisório que se enquadra no grupo de risco, seriam colocados em liberdade inclusive aqueles presos de alta periculosidade. Situação essa que agravaria ainda mais o caos em que nossa sociedade está enfrentando. Isto porque, não se pode perder de vista que a liberação automática dos encarcerados agravaria a crise de segurança pública de um país já assolado por crise sanitária, econômica e social. (Habeas corpus nº 0039220-45.2019.8.08.0000, grifo nosso).

Essa lógica de pensamento foi encontrada, também, em outros estados. No artigo de Vasconcelos, Machado e Wang (2020) em relação aos *habeas corpus* impetrados perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, chegou ao mesmo resultado afirmando, ao final, que “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” (2020, p. 1480).

Lopes, Chelotti e Budó (2021) constataram que o mesmo ocorreu nos julgados do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS). Neste artigo é destacado, de maneira semelhante ao caso do Espírito Santo, tanto a utilização da gravidade abstrata do delito, como a de que o preso já se encontrava em isolamento social, como fundamentos para a denegação.

Portanto, a atuação do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, de maneira semelhante à de outros estados, colocou em posição privilegiada um argumento “em defesa da sociedade” em detrimento de qualquer preocupação com os direitos individuais das pessoas presas e dos riscos da pandemia em locais aglomerados e insalubres. Nas palavras dos desembargadores,

Assim, o Judiciário tem sido motivado a examinar caso a caso e a ponderar toda a conjuntura individualizada de cada réu, os fatos imputados e os riscos sociais de todas as ordens, não só a viral, também com o intuito de não se incrementar a vulnerabilidade da parcela populacional que, fora da prisão e obediente ao Direito Penal, não intenta práticas delitivas. (Habeas Corpus nº 0010333-17.2020.8.08.0000).

Desta forma, a análise qualitativa torna possível estabelecer algumas explicações para um índice tão elevado de denegação de *habeas corpus* (95%) em um contexto no qual, aparentemente, as condições previstas pela Recomendação nº 62 do CNJ (2020) pareciam apontar para um caminho favorável à redução do encarceramento durante a pandemia e função dos riscos à saúde das pessoas

presas e dos profissionais que orbitam o universo carcerário. Do que foi percebido ao longo desta pesquisa, apesar das iniciativas do CNJ, a ação do Poder Judiciário, na ponta, foi de mais uma vez desconsiderar todo e qualquer direito individual das pessoas presas.

Considerações finais

Este artigo visava analisar e compreender como se deu a atuação do Tribunal de Justiça do Espírito Santo (TJES) no contexto prisional durante a pandemia. De maneira mais direta, buscou investigar quais as justificativas utilizadas para recusarem a aplicação da Recomendação nº 62 do CNJ (2020).

O questionamento partiu de dois fatos analisados no texto: 1) o Brasil e o Espírito Santo vivem um contexto de crise carcerária com presídios superlotados, insalubres e com uma elevada população de presos provisórios; 2) a Recomendação nº 62 (CNJ, 2020) tinha como objetivo a redução do contingente prisional como forma de reduzir os riscos decorrentes da pandemia com disposições que alcançariam um grande contingente da massa carcerária.

Neste sentido, a intenção inicial foi a de rememorar o contexto da crise sanitária que culmina na edição da Recomendação (CNJ, 2020), seguida de uma análise com mais profundidade de suas previsões normativas. Com base nestas informações, foi possível estabelecer uma análise das decisões proferidas pelo TJES.

Assim, foram analisadas 417 decisões de *habeas corpus* com base nos riscos de saúde decorrentes da Covid-19, proferidas entre 01 de maio até o dia 31 de dezembro de 2020. Os resultados quantitativos demonstraram que os *habeas corpus* foram denegados em sua maioria absoluta (95%), sendo apenas 19 dos 417 concedidos. Verificou-se que 75% dos demandantes estavam presos provisoriamente e em 176 casos eram integrantes de grupo de risco.

A correlação dos dados quantitativos levou ao questionamento pelas razões que foram utilizadas para uma quantidade tão elevada de pedidos denegados se,

estatisticamente, havia muitos casos cobertos pela Recomendação nº 62 (CNJ, 2020) tais como, a superlotação dos presídios, serem presos provisórios e pertencentes a grupo de risco.

A análise qualitativa verificou que o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, não levou em consideração, de maneira prioritária, aqueles que eram os principais destinatários da Recomendação do CNJ: a população privada de liberdade. Percebeu-se, que a preocupação principal ao julgar os *habeas corpus* não era com o paciente, mas com a “população respeitadora das leis”.

Por isso foram mobilizados muitos argumentos, como a gravidade abstrata dos crimes cometidos, mesmo quando isso não era uma questão para a Recomendação, a não ser em casos crimes relacionados a organizações criminosas, lavagem de dinheiro, contra a administração pública, crimes hediondos e de violência doméstica.

Também sustentaram que na prisão, haveria um tratamento de saúde prioritário para as pessoas presas e que, livres, teriam que enfrentar filas. Afirmaram que a quarentena seria mais bem realizada na prisão e que pessoas condenadas por crimes não possuem “freios internos” para cumprir as regras sanitárias.

Nem mesmo nos casos de comprovado pertencimento aos grupos de risco a Recomendação (CNJ, 2020) foi aplicada na integralidade. Para tais casos, ressaltava-se o caráter de recomendação, logo, não impositivo, da norma. Conforme análise da literatura, tais situações também se repetiram no Rio de Janeiro, Distrito Federal, São Paulo e Rio Grande do Sul.

Diante disso, concluiu-se que o argumento “em defesa da sociedade” teve prioridade sobre qualquer argumento relativo aos direitos fundamentais das pessoas presas. Com isso, pôde-se afirmar que, apesar da intencionalidade e iniciativa do CNJ para a redução do encarceramento como forma de reduzir os riscos à vida das pessoas privadas de liberdade durante a pandemia, o Poder Judiciário, em suas extremidades, se mostra refratário a tais argumentos enquanto privilegiou uma visão punitivista que não se importa em exacerbar o sofrimento àqueles que são vistos como criminosos, em favor da proteção de uma sociedade idealizada e composta por “cidadãos de bem”.

Referências

- AMARAL, Antônio J. M.; NETO, Benedicto S. M.; SANTOS, Diego P. Prisões processuais em tempos de covid-19: falso dilema entre preso e sociedade na recomendação n.62/20. Revista Pensamento Jurídico, São Paulo, v.14, n. 2, p. 1-25, ago. 2020.
- BAND JORNALISMO. Itália tem recorde com 300 mortes em 24 horas pelo coronavírus. Youtube, 16 mar 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=KMFvJlwNMeA>>. Acesso em: 01 mai 2023.
- BARROS, Betina Warmling. O sistema prisional em 2020-2021: entre a Covid-19, o atraso na vacinação e a continuidade dos problemas estruturais. In: FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, 2021. P. 206-2013.
- BRASIL. Decreto n. 10.282, de 20 de março de 2020. Regulamenta a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. 2020a.
- _____. Decreto n. 10.292, de 15 de março de 2020. Altera o Decreto nº 10.282, de 20 de março de 2020, que regulamenta a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais. 2020b.
- _____. Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. 2011.
- _____. Lei n. 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. 2020c.
- _____. Medida Provisória n. 926, de 20 de março de 2020. Altera a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para dispor sobre procedimentos para aquisição de bens, serviços e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus. 2020d.
- _____. Ministério da Saúde. Declara emergência de Saúde Pública de importância nacional (ESPIN) em decorrência da infecção humana pelo novo coronavírus (2019-nCoV). Portaria n. 188, de 3 de fevereiro de 2020. 2020e.

_____. Ministério da Saúde. O que é a Covid-19? Informativo, de 08 de abril de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6341. Partido Democrático Trabalhista – PDT e Presidente da República. Relator: Marco Aurélio de Mello. Brasília, 24 mar. 2020. 2020f.

CARVALHO, Sérgio Garófalo de; SANTOS, Andreia Beatriz Silva dos SANTOS; Ivete Maria: A pandemia no cárcere: intervenções no superisolamento. *Ciência saúde coletiva*, Rio de Janeiro v.25, n.9., p.3493-3502, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 no âmbito de sistemas de justiça penal e socioeducativo. Recomendação n. 62, 17 de março de 2020. Lex: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>

COSTA, Alan; VALADÃO, Karoline. A Covid-19 no âmbito carcerário brasileiro. Encontro de Iniciação Científica. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente, v.16, n.16, p.1-2, 2020

CRESWELL, J. W; PLANO CLARCK, V. L. Pesquisas de métodos mistos. 2. ed. Porto Alegre: Penso, 2013.

LOPES, Bárbara Guilherme; CHELOTTI, Julia de David; BUDÓ, Marília de Nardin. Casos diferentes respostas padronizadas: 92% dos pedidos de liberdade fundamentados na Covid-19 São negados pelo TJRS em maio. *In*. BARROUIN, Nina, et. al. COVID NAS PRISÕES: pandemia e luta por justiça no Brasil (2020-2021). Rio de Janeiro: Instituto de estudos da religião, 2021. p.62-67.

MADEIRA, Fernando. Linha do tempo da Covid-19: como a pandemia marcou a história do ES. *A Gazeta*, Espírito Santo, 11 março 2021. Disponível em: <<https://www.agazeta.com.br/es/cotidiano/linha-do-tempo-da-covid-19-como-a-pandemia-marcou-a-historia-do-es-0321>>. Acesso em: 01 mai 2023.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Brasil chega à marca de 700 mil mortes por Covid-19. 28 mar 2023. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2023/marco/brasil-chega-a-marca-de-700-mil-mortes-por-covid-19>> Acesso em: 01 mai 2023.

OUTRO LÍDER DO PCC É SOLTO DEVIDO A PANDEMIA, ROMPE A TORNOZELEIRA APÓS POUCAS HORAS E FOGUE. *Jornal da Cidade*, 27 abril 2020. Disponível em: <https://www.jornaldacidadeonline.com.br/noticias/20084/outro-lider-do-pcc-e-solto-devido-a-pandemia-rompe-a-tornozoleira-apos-poucas-horas-e-foge>. Acesso em: 01 mai 2023.

PIMENTA, Natália Irene dos Santos; DESTRO, Carla Roberta Ferreira. A dignidade humana no sistema prisional e socioeducativo em tempos de Covid-19. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, Presidente Prudente V,16, n. 16, p.1-10, 2020.

PRANDO, Camila; GODOI, Rafael. A gestão dos dados sobre a pandemia nas prisões: Uma comparação entre as práticas do ocultamento das secretarias de administração prisional do RJ e DF. Dilemas, Rio de Janeiro, Reflexões na pandemia 2020. p.1-15, ago. 2020.

SANTOS, Mauro et al. Arquitetura prisional e saúde em tempos de COVID-19: o uso de contêineres se justifica? ENSP, Rio de Janeiro, p.1-6, mai. 2020.

SECRETARIA DE ESTADO DA JUSTIÇA (SEJUS). Levantamento estadual de informações jurídico-prisionais: de 1º a 31 de março de 2020. Vitória, 2020a. Relatório.

_____. Levantamento estadual de informações jurídico-prisionais: de 1º a 31 de dezembro de 2020. Vitória, 2020b. Relatório.

RIBEIRO JUNIOR, Humberto; LEMOS, Clécio. Poder judiciário capixaba e o encarceramento em massa. A atuação do TJES na manutenção das prisões preventivas. In. ROSA, Pablo Ornelas e outros (Org.). Drogas e sistema de justiça criminal. Vitória: Milfontes, 2020, 1. ed, p. 239-263.

VASCONCELOS, Natalia Pires de; MACHADO, Maíra Rocha; WANG, Daniel Wei Liang. COVID-19 nas prisões: um estudo das decisões em habeas corpus no Tribunal de Justiça de São Paulo. Revista de Administração Pública, 54(5), 1472-1485, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/82222>. Acesso em: 1 fev. 2023.

VERDÉLIO, Andreia. Primeira morte por Covid-19 no Brasil aconteceu em 12 de março. Agência Brasil. Manaus, 28 junho 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-06/primeira-morte-por-covid-19-no-brasil-aconteceu-em-12-de-marco>>. Acesso em: 01 mai 2023

Agradecimentos

Os autores agradecem à Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Espírito Santo (FAPES) pelo apoio a esta pesquisa.