

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

WILTON CÉSAR BISPO DA SILVA

**ASPECTOS JURÍDICO DA PRISÃO PREVENTIVA DE NATUREZA CAUTELAR
NA PANDEMIA COVID 19 NO BRASIL**

SÃO MATEUS
2020

WILTON CÉSAR BISPO DA SILVA

**ASPECTOS JURÍDICO DA PRISÃO PREVENTIVA DE NATUREZA CAUTELAR
NA PANDEMIA COVID 19 NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Ma. Prof.^a Jakeline Rocha

SÃO MATEUS

2020

WILTON CÉSAR BISPO DA SILVA

**ASPECTOS JURÍDICO DA PRISÃO PREVENTIVA DE NATUREZA CAUTELAR
NA PANDEMIA COVID 19 NO BRASIL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel de Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2020
DEDICATÓRIA

A Deus, razão de minha existência.

AGRADECIMENTOS

À minha orientadora, Prof. _____Jakeline Rocha_____pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

À Deus por me permitir concretizar os meus sonhos;

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

EPÍGRAFE

“A educação é a arma mais poderosa que
você pode usar para mudar o mundo.”

RESUMO

O presente trabalho de estudo tem como premissa apresentar os aspectos que norteiam a prisão preventiva cuja natureza é cautelar em tempos de pandemia Covid 19 no Brasil, considerando que a referida prisão neste estudo é medida excepcional visando somente garantir a eficácia da investigação criminal. Ressalta-se que o vírus Covid 19 já matou mais de um milhão de pessoas no mundo, estudos apontaram que o vírus é transmitido principalmente quando uma pessoa infectada tosse, espirra ou exala gotículas, considerando que as referidas gotículas permanecerem no ar e por essa razão são rapidamente depositadas em pisos ou superfícies. Neste contexto, a Organização Mundial da Saúde orienta o distanciamento social como medida de restringir o convívio social e evitar a propagação do vírus. Nota-se que uma característica do sistema prisional do Brasil é a superlotação. A base para o referido estudo será a Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988, o Código de Processo Penal Brasileiro e a Declaração Universal dos Direitos Humanos. O estudo tem como objetivo expor uma visão jurídica sobre o tema. Diante do exposto, indaga-se será que os direitos e garantias fundamentais dos presos preventivos em tempos de pandemia estão sendo protegido pelos Estados, Distrito Federal e União? As coletas das informações serão realizadas por meio de levantamento bibliográfico, como: artigos científicos, revista científica, dissertações, teses, e-book, livros, sites oficiais do governo entre outros. A análise e interpretação dos resultados foram feitas de forma qualitativa que mostraram os seguintes resultados: Diante do estado de calamidade em que o país está passando por conta da pandemia coronavírus Covid 19, percebe-se claramente que direitos e garantias fundamentais, em especial os elencados no caput do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988 estão em situação de colisão com o sistema prisional brasileiro, em evidência está a disponibilidade da vida.

Palavras-chave: Prisão. Cautelar. Pandemia. Covid 19.

ABSTRACT

The present study work has as premise to present the aspects that guide preventive detention whose nature is precautionary in times of pandemic Covid 19 in Brazil, considering that the said arrest in this study is an exceptional measure aiming only to ensure the effectiveness of the criminal investigation. It is pointed out that the Covid 19 virus has killed more than one million people worldwide, studies have pointed out that the virus is transmitted mainly when an infected person coughs, sneezes or exudes droplets, considering that these droplets remain in the air and for this reason are quickly deposited on floors or surfaces. In this context, the World Health Organization guides social distancing as a measure of restricting social convive and preventing the spread of the virus. It is noted that one characteristic of brazil's prison system is overcrowding. The basis for this study will be the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, the Brazilian Code of Criminal Procedure and the Universal Declaration of Human Rights. The study aims to expose a legal view on the subject. Given the above, it is asked that the fundamental rights and guarantees of preventive prisoners in times of pandemic are being protected by the States, Federal District and Union? The information will be collected through a bibliographic survey, such as: scientific articles, scientific journal, dissertations, theses, e-book, books, official government websites, among others. The analysis and interpretation of the results were made qualitatively that showed the following results: Given the state of calamity in which the country is experiencing the pandemic coronavirus Covid 19, it is clearly perceived that fundamental rights and guarantees, especially those listed in the caput of Article 5 of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of the year 1988 are in a situation of collision with the Brazilian prison system , in evidence is the availability of life.

Keywords: Prison. Precautionary. Pandemic. Covid 19.

LISTA DE SIGLAS

CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
COE_NCOV	Centro de Operações de Controle do Novo Coronavírus
CONJUR	Consultor Jurídico
COVID 19	É um vírus da família Coronavírus descoberto no ano 2019
DMF	Departamento de Monitoração e Fiscalização do Sistema Carcerário
EPI	Equipamento de Proteção Individual
FIOCRUZ	Instituição de Pesquisa e Desenvolvimento em Ciências Biológicas
H1N1	Hemaglobulina e Neuraminidase. O número 1 corresponde a ordem em que cada uma das proteínas foi registrada.
HABEAS CORPUS	Remédio Constitucional previsto na Constituição da República Federativa do Brasil do ano 1988.
IFOPEN	Informação Penitenciária
MERS_Cov	Síndrome Respiratória de Médio Oriente
MS	Ministério da Saúde
OMS	Organização Mundial da Saúde
RT_PCR	Teste Covid 19 Recomendado pela Organização Mundial da Saúde
SARS-COV	Doença Contagiosa Fatal da família Coronavirus apareceu na china
SUS	Sistema Único de Saúde
UERJ	Universidade Estadual Rio de Janeiro

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CONCEITOS DE PANDEMIA	13
2.1 O CORONAVIRUS COVID 19.....	14
3 DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.....	20
3.1 CNJ, O SISTEMA PRISIONAL E O VÍRUS COVID 19,.....	23
3.2 DA PROTEÇÃO E GARANTIAS DO PRESO.....	27
4 A FIGURA DA PRISÃO CAUTELAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO EM TEMPOS DE PANDEMIA COVID 19 NO BRASIL	31
5 PERCURSO METODOLÓGICO	36
6 CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS.....	40
ANEXO I - RELATÓRIO HABEUS CORPUS Nº 590.190 MG.....	44

1INTRODUÇÃO

O presente trabalho de pesquisa visa apresentar uma análise sobre os aspectos relevantes sobre a prisão cautelar, evidenciando a prisão preventiva que possui natureza cautelar. Considerando que o poder judiciário do país utiliza a prisão preventiva como medida excepcional para garantir a ordem pública, econômica e assegurar a aplicação da lei penal. No entanto, ressalta-se que o coronavírus, o Covid 19 possui propagação acelerada, o referido vírus já matou 157.946 pessoas em todo o Brasil, deixando um sentimento de tristeza e comoção em toda população brasileira. O agravante é que não existe uma vacina para imunizar a população, a medida para conter o contágio é o distanciamento social.

Neste entendimento, verifica-se há problemas tanto de ordem social quanto sanitária no Brasil, conforme a seguir:

- A primeira a segurança pública;
- Segunda o coronavirus Covid 19.

É perceptível que para manter a segurança pública necessita do mecanismo de contenção, ou seja, a prisão preventiva. Contudo, observa-se que para controlar a propagação do vírus, a recomendação é o distanciamento social, nota-se que o Conselho Nacional de Justiça possui como premissa a organização do poder judiciário do país.

Neste pensamento, verifica-se ainda o preso tem assegurado o respeito à integridade física e moral, e não poderá ser submetido a tratamento desumano ou degradante, direitos previstos no art. 5º, III e XLIX da CF/1988.

Sobretudo, observa-se que o Conselho Nacional de Justiça no ano de 2020 para efetivar o direito do preso e preservar a ordem pública publicou a Recomendação 62/2020 e a Resolução 329/2020 como meio de solução pacífica.

Justifica-se o presente trabalho de pesquisa pela importância do tema para a sociedade, o poder judiciário por tratar de segurança pública e sanitária em tempos

da pandemia Covid 19, considerando ainda o periculum in mora dos direitos e garantias fundamentais inerente a pessoa humana.

A pesquisa possui como premissa ressaltar os aspectos relevantes da prisão cautelar, considerando o estado de calamidade pública foi instaurado no Brasil pela pandemia coronavírus Covid 19, e as orientações dos organismos internacionais e nacionais para conter a propagação do referido vírus, é o distanciamento social, a utilização de máscaras e lavar às mãos.

Para compreender a proposta do trabalho de pesquisa irá fazer um breve conceito de pandemia, ressaltando o Coronavírus Covid 19, buscará ainda evidenciar as características do sistema prisional brasileiro, a pandemia e as medidas de proteção do preso. O tema central da pesquisa irá analisar a figura da prisão cautelar em tempos da pandemia Covid 19 no Brasil, considerando que a vida é um bem indisponível no ordenamento brasileiro.

Neste sentido, para o percurso metodológico será utilizada a pesquisa exploratória o objetivo é proporcionar uma visão geral do problema, e para análise e interpretação do resultado a análise qualitativa.

A revisão de literatura contará com a Constituição da República do Brasil do ano de 1988 para apresentar os direitos e garantias fundamentais inerente a pessoa humana no Brasil.

O Código de Processo Penal para evidenciar sobre a prisão no Brasil, evidenciando a prisão preventivas e as audiências de custódia.

A Recomendação 62/2020 publicada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que no início da pandemia orientou os tribunais de justiça e os magistrados para criarem mecanismos para inibir a propagação do Coronavírus no país.

A Resolução 329/2020 também publicada pelo Conselho Nacional de Justiça para organizar as audiências virtuais no país, com o objetivo de assegurar a integridade física e moral de todos os atores envolvidos, como: defensor público, ministério público, magistrado e o réu.

O objetivo geral desta pesquisa é apresentar as anuências que versão sobre a prisão preventiva cautelar em tempo de pandemia no Brasil e o sistema prisional no Brasil, visando contribuir de forma positiva para sedimentar o entendimento.

Os objetivos específicos são:

- Conhecer sobre a Pandemia Coronavírus Covid-19;
- Saber como é a realidade prisional no Brasil;
- Demonstrar os riscos do covid-19 nos presídios brasileiros;
- Mostrar os mecanismos de proteção e controle em tempos de pandemia utilizado pelo Conselho Nacional de Justiça.

A pesquisa poderá fornecer subsídios para a sociedade e o estado no sentido de proteger e garantir os direitos fundamentais da República Federativa do ano de 1988.

2 CONCEITOS DE PANDEMIA

Inicialmente é importante ressaltar que para um melhor entendimento do termo pandemia será necessário descrever a diferença entre epidemia e pandemia, conforme a seguir:

Para Tupinanbás (2020), a epidemia é quando surge em um determinado país muitos casos de uma determinada doença em uma determinada condição em que não era o esperado, exemplo: a dengue. Já na pandemia é quando surgem em vários países e em continentes vários casos de uma determinada doença em que não se esperava, exemplo: a Covid 19.

Na opinião de Rezende (1998), a palavra pandemia possui origem grega, forma com prefixo pan e demos, povo. Platão empregou o referido termo pela primeira vez em seu livro Das Leis, ele usou no sentido genérico, referindo-se a qualquer acontecimento capaz de alcançar toda uma população. No mesmo sentido foi também utilizada por Aristóteles. Já Galeno utilizou o adjetivo pandêmico em relação epidêmica de grande difuso, ou seja, capaz de se propagar. A incorporação definitiva do termo pandemia é o de uma epidemia de grandes proporções, que se espalhava com facilidade em vários países e mais de um continente, exemplo, a gripe espanhola, que surgiu na I Guerra Mundial, entre os anos de 1918 a 1919, e que causou a morte de cerca de 20 milhões de pessoas em todo mundo.

Na visão de Salomão (2020) a palavra pandemia também possui origem grega, e concorda com Rezende (1998) que o termo foi empregado pela primeira vez por Platão com um sentido genérico, referindo-se a qualquer acontecimento capaz de alcançar toda a população, ressalta que o seu conceito moderno de pandemia, é uma epidemia de grandes proporções, que espalha por diversos países, em vários continentes ao mesmo tempo, como foi a gripe espanhola e a influenza H1N1, e recentemente a Covid 19.

Para Magalhães e Machado (2014) já não é possível estimar a abrangência a velocidade dos deslocamentos populacionais, os quais devem ser levados em consideração na rapidez das medidas de controle implementadas pela vigilância epidemiológica. O alastramento e a mobilidade geográfica das epidemias por meio

de indivíduos infectados acabam acarretando pandemias generalizadas geograficamente.

Segundo o Ministério da Saúde do Brasil as mais diversas pandemias passadas deixaram um legado na história com um número significativo de óbitos e de pessoas enfermas. Essa experiência foi capaz de mostrar a necessidade de elaboração de Planos de Preparação para Enfrentamento de Pandemias, flexíveis e capazes de dar resposta que o problema requer. Assim, o propósito de uma revisão é proporcionar informações relativas a preparação e respostas antes, durante e depois de uma pandemia, cumprir seu papel na organização do Sistema Único de Saúde (SUS), além de servir como guia aos gestores das unidades federadas, subsidiando-os na estratégia para enfrentamento de situações de emergência. (BRASIL, 2010).

A Organização Mundial da Saúde (OMS) em matéria publicada no site da Fiocruz no dia 23/03/2020 em que declarou:

O covid 19, causado pelo novo coronavírus já é uma pandemia. Segundo organização a pandemia é disseminação mundial de uma nova doença e o tempo passa a ser usado quando uma epidemia, surto que afeta uma região, se espalha por diferentes continentes com transmissão sustentada de pessoa para pessoa. A OMS tem tratado da disseminação em uma escala de tempo muito curta, e estamos muito preocupados com os níveis alarmantes de contaminação. Por essa razão, consideramos que o Covid-19 pode ser caracterizado como uma pandemia.

De acordo com o painel coronavírus do Ministério da Saúde do Brasil a referida pandemia já matou 157.946 pessoas em todo o Brasil, o sentimento é de impotência. O Ministério da Saúde recomenda neste momento o distanciamento social. (Brasil, 2020).

2.1 O CORONAVIRUS COVID 19

Do ponto de vista genético, o novo coronavírus faz parte da família de vírus conhecida como SARS-CoV-2 responsável pela atual pandemia no mundo, é um vírus capazes de provocar doenças respiratórias no ser humano e nos animais. Do ponto de vista da origem da transmissão, pesquisadores chineses identificaram que o novo vírus é originário de morcegos, assim como a maioria dos outros coronavírus.

É sabido atualmente que houve o fenômeno de transbordamento zoonótico, comum a maioria dos vírus, que fez com que um coronavírus que acomete morcegos sofresse uma mutação e passasse a infectar humanos. As pesquisas nos permitem concluir que essa mutação foi um processo natural e não induzido pelo homem. (FIOCRUZ, 2020).

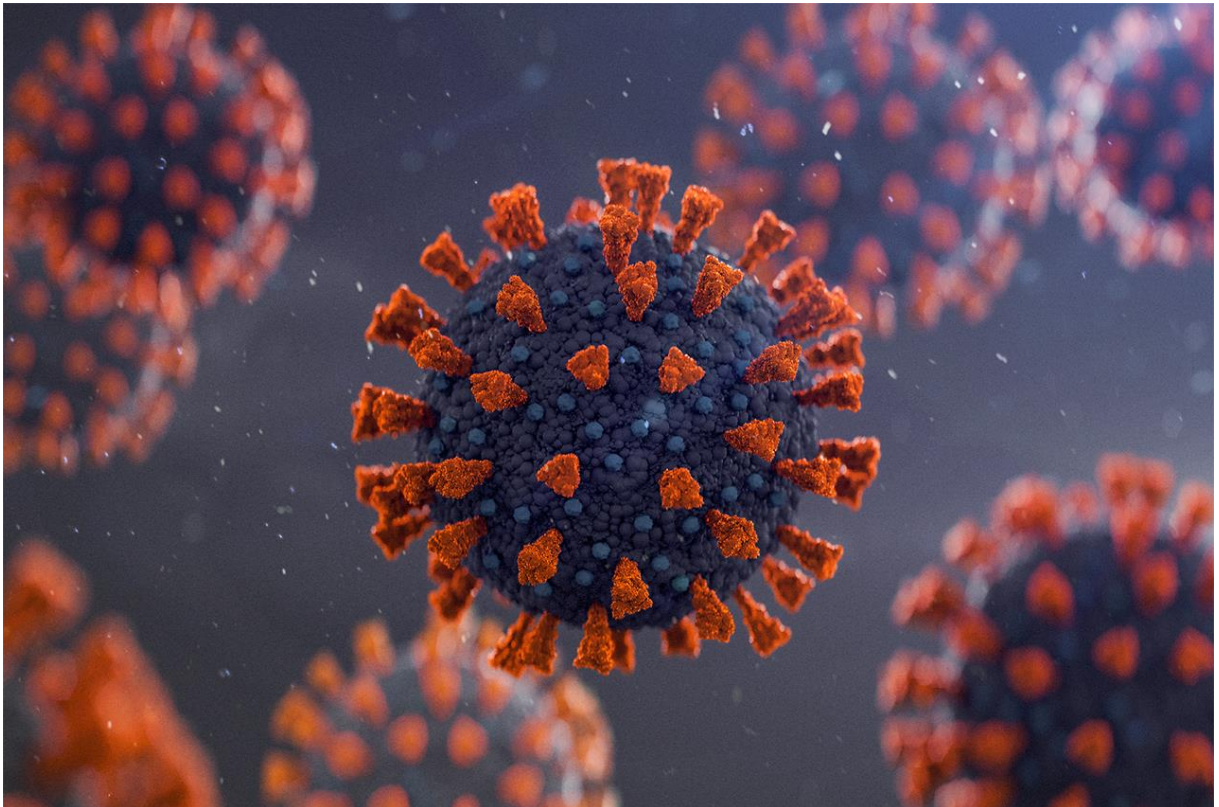


Figura 1 – O vírus Covid 19

Fonte: Exame, 2020.

Na visão do Ministério da Saúde do Brasil, os coronavirus são uma grande família de vírus comuns em muitas espécies diferentes de animais, incluindo camelos, gado, gatos e morcegos. Ressalta que os coronavirus que infectam animais podem infectar pessoas, como exemplo do MERS-CoV e SARS-CoV. (BRASIL, 2020).

No dia 22 de janeiro do ano de 2020, foi ativado o Centro de Operações de Emergências em Saúde Pública para o novo Coronavírus (COE – nCoV), estratégia prevista no Plano Nacional de Resposta às Emergências em Saúde Pública do Ministério da Saúde no Brasil. Tendo em vista que o novo Coronavírus (2019-nCoV) é um vírus identificado como a causa de um surto de doença respiratória detectado pela primeira vez em Wuhan, China. Contudo vive-se uma pandemia, a Organização Mundial de Saúde (OMS), temendo o pior orientou as equipes de vigilância dos estados e municípios, bem como quaisquer serviços de saúde, para ficarem alertas aos casos de pessoas com sintomatologia respiratória e que apresentam histórico de viagens para áreas de transmissão. (BRASIL, 2020).

Considerando que o COVID-19 “é uma doença causada pelo coronavírus SARS-CoV-2, que apresenta um quadro clínico que varia de infecções assintomáticas a quadros respiratórios graves. “ (BRASIL, 2020).

A Organização Mundial de Saúde (OMS) aduz que:

A maioria dos pacientes com COVID-19, aproximadamente de 80% (oitenta por cento) podem ser assintomáticos e cerca de 20% dos casos podem requerer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória, e desses casos aproximadamente 5% podem necessitar de suporte para o tratamento de insuficiência respiratória, ou seja, suporte ventilatório. (BRASIL, 2020).

Para o Ministério da Saúde os sintomas da COVID-19 podem variar de um simples resfriado até uma pneumonia severa. Sendo os sintomas mais comuns:

- Tosse;
- Febre;
- Coriza;
- Dor de garganta;
- Dificuldade para respirar;
- Perda do olfato (anosmia);
- Alteração no paladar (ageusia);
- Distúrbios gastrintestinais (náuseas, vômitos e diarreias);
- Cansaço (astenia);
- Diminuição do apetite (hiporexia);

- Dispneia (falta de ar). (BRASIL, 2020).

Neste diagnóstico, realça que a transmissão acontece de uma pessoa doente para outra ou por contato próximo por meio de:

- Toque do aperto de mão;
- Gotículas de saliva;
- Espirro;
- Tosse;
- Catarro;
- Objetos ou superfícies contaminadas, como celulares, mesas, maçanetas, brinquedos, teclados de computador etc. (BRASIL, 2020).

Como forma de conter o contágio, o Ministério da Saúde do Brasil recomendou a seguinte prevenção à COVID-19:

- Lave com frequência as mãos até a altura dos punhos, com água e sabão, ou então higienize com álcool em gel 70%. Essa frequência deve ser ampliada quando estiver em algum ambiente público (ambientes de trabalho, prédios e instalações comerciais, etc), quando utilizar estrutura de transporte público ou tocar superfícies e objetos de uso compartilhado;
- Ao tossir ou espirrar, cubra nariz e boca com lenço ou com a parte interna do cotovelo;
- Não tocar olhos, nariz, boca ou a máscara de proteção facial com as mãos não higienizadas;
- Se tocar olhos, nariz, boca ou a máscara, higienize sempre as mãos como já indicado;
- Mantenha distância mínima de 1 (um) metro entre pessoas em lugares públicos e de convívio social. Evite abraços, beijos e apertos de mãos. Adote um comportamento amigável sem contato físico, mas sempre com um sorriso no rosto;

- Higienize com frequência o celular, brinquedos das crianças e outros objetos que são utilizados com frequência;
- Não compartilhe objetos de uso pessoal como talheres, toalhas, pratos e copos;
- Mantenha os ambientes limpos e bem ventilados;
- Evite circulação desnecessária nas ruas, estádios, teatros, shoppings, shows, cinemas e igrejas;
- Se estiver doente, evite contato próximo com outras pessoas, principalmente idosos e doentes crônicos, busque orientação pelos canais online disponibilizados pelo SUS ou atendimento nos serviços de saúde e siga as recomendações do profissional de saúde;
- Durma bem e tenha uma alimentação saudável;
- Recomenda-se a utilização de máscaras em todos os ambientes. As máscaras de tecido (caseiras/artesanais), não são Equipamentos de Proteção Individual (EPI), mas podem funcionar como uma barreira física, em especial contra a saída de gotículas potencialmente contaminadas. (BRASIL, 2020).

Por sua vez, a Universidade do Estado do Rio de Janeiro publicou em seu site que:

A pandemia da Covid-19 trouxe a público o debate sobre a importância do isolamento social e de outras medidas voltadas à restrição da circulação de pessoas nas cidades, a exemplo do que vem ocorrendo na maior parte dos países, inclusive por recomendação da Organização Mundial da Saúde. No Brasil, entretanto, enquanto Estados e Municípios discutem estratégias para conter o crescimento do número de infectados, o Governo Federal defende a volta ao trabalho. Isso vem gerando confusão e dúvidas sobre quais ações devem ser adotadas para frear o contágio pelo novo coronavírus.

Em busca de uma comprovação científica da importância do isolamento no combate à Covid-19, o engenheiro químico e professor do Instituto de Química da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Eduardo Lima, lançou mão de ferramentas da ciência de dados para acompanhar o comportamento do vírus em todo o Brasil. Desde março, ele faz levantamentos semanais sobre o avanço da doença, com base nas informações divulgadas pelo Ministério da Saúde, e demonstrou que o isolamento social é de fato uma forma eficiente de conter a propagação do vírus.

Em seu estudo, ele analisa os dados oficiais de óbitos por milhão de habitantes. Os resultados observados mostram uma tendência mais constante de achatamento da curva após a decretação das medidas restritivas. “Os casos vinham em uma crescente exponencial, mas o gráfico mostra que isso desacelerou, o que é a constatação científica e aferida por números de que o isolamento é eficaz”, diz o professor. (UERJ, 2020).

Diante do exposto, percebe-se que o referido vírus possui um poder de propagação muito veloz, tem uma característica muito peculiar que é a capacidade de se reproduzir, é um vírus que ataca o sistema respiratório pode ser letal, já matou mais de cem mil pessoas no Brasil, ainda não possui a vacina para imunizar a população no Brasil, considerando que até o momento foram adotadas medidas para prevenir a contaminação, evidenciando o distanciamento social e a utilização de máscara.

3 ASPECTOS DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

O sistema prisional do Brasil possui a premissa de restringir a liberdade daqueles que irão cumprir uma penalidade proferida por meio de uma decisão judicial por ter praticado crime previsto em Lei.

Históricamente os sistemas punitivos atuais são reflexos de uma construção cultural, em que os castigos explícitos e públicos deram lugar a outras formas de punição. O surgimento das prisões e a privação de liberdade como pena foi pensado como um mecanismo eficiente de ensinamento social daqueles sujeitos que possuíam alguma conduta ilícita, uma vez que seu objetivo era torná-los aptos a retornar ao convívio da sociedade após estarem devidamente ressocializados. (BARCINSK, CÚNICO, 2014 apud MIYMOTO, KROLING, 2012).

Para Machado e Guimarães (2014) o sistema carcerário no Brasil possui aspectos de precariedade e as condições subumanas, suscita que os detentos vivem em uma situação delicada. Tendo em vista, que os presídios se tornaram grandes e aglomerados depósitos de pessoas, tem-se que a superlotação, a falta de assistência média e até mesmo higiene pessoal, acarretam doenças graves e incuráveis, onde o mais forte irá subordinar o mais fraco.

De acordo o levantamento nacional de informações penitenciárias (Infopen) em dados gerais, no ano de 2015 existem 698.618 (seiscentos e noventa e oito mil, seiscentos e dezoito) pessoas no Brasil privadas da sua liberdade, deste total 662.723 (seiscentos e sessenta e dois mil, setecentos e vinte e três) pessoas estiveram em estabelecimentos administrados pelas Secretarias Estaduais de Administração Prisional e Justiça, já no sistema penitenciário estadual foram 35.463 (trinta e cinco mil, quatrocentos e sessenta e três) pessoas custodiadas em carceragens de delegacias ou outros espaços de custódia administrados pelas Secretarias de Segurança Pública e 432 (quatrocentos e trinta e duas) pessoas que

se encontram nas unidades do Sistema Penitenciário Federal, administradas pelo Departamento Penitenciário Federal. (INFOPEN, 2017a).

No primeiro semestre de 2017, o quantitativo de pessoas privadas de liberdade no Brasil foi de 726.354, o que demonstra um aumento da população em cárcere privado quando comparado com anos anteriores.

Tabela 1 – Pessoas privadas de liberdade em junho 2017.

BRASIL – JUNHO 2017	
Total de população prisional	726.354
Sistema penitenciário	706.619
Secretaria de segurança e carceragem	19.735
Total de vagas	423.242
Déficit de vagas	303.112
Taxa de ocupação	171.62%
Taxa de aprisionamento	349,78

Fonte: INFOPEN, 2017b.

O quadro acima traz dados gerais sobre a população prisional brasileira, em junho de 2017 em 1.507 unidades prisionais cadastradas no INFOPEN. No período observado há 726.354 pessoas privadas de liberdade no Brasil, das quais 706.619 (setecentos e seis mil, seiscentos e dezenove) pessoas são mantidas em unidades administrados pelas Secretarias Estaduais. Há ainda as pessoas que são custodiadas em carceragens de delegacias de polícia ou outros espaços de custódia administrados pelos Governos Estaduais, totalizando 19.735 (dezenove mil, setecentos e trinta e cinco) pessoas custodiadas nestes espaços. (INFOPEN, 2017b).



Figura 2 – Ilustração a superlotação do sistema prisional

nal no Brasil

Fonte: Conjur, 2019

Para Martines (2019) de acordo com os dados acima, a situação mais crítica é da região Norte, onde a superlotação atingiu a taxa de 200%. A região com a menor taxa é a Sul, com 130%. Os dados são todos de 2018. Considerando apenas as mulheres presas, a situação fica menos grave. A superlotação fica em 109%. Ao todo são 35.176 mulheres presas no Brasil. Já considerando apenas homens, a taxa sobe para 170%. O levantamento também mostra o cenário da integridade física dos presos. Foram 1.424 presos mortos em presídios em 2018. São Paulo corresponde a um terço representando 495 mortes.

Sobretudo, o Infopen informou ainda que no período de julho a dezembro/2019 o total de prisões no Brasil foram de 748.009 (setecentos e quarenta e oito mil, e nove) pessoas privadas da sua liberdade, tendo em vista que em regime fechado foram 362.547 (trezentos e sessenta e dois mil, quinhentos e quarenta e sete), e regime semiaberto 133.408 (cento e trinta e três mil, quatrocentos e oito), já os presos em situação provisória foram 222.558 (duzentos e vinte e dois mil, quinhentos e cinquenta e oito), percebe-se um aumento na população de aproximadamente 5,85% em relação ao ano de 2017. (BRASIL, 2019a).

No entanto, a atualização das informações penitenciárias informou que todas as unidades prisionais brasileiras, incluindo dados de infraestrutura, recursos humanos, vagas, gestão, assistências, população prisional, perfil dos presos, entre

outros que estudos apontaram que o Brasil possui uma população prisional de 773.151 (setecentos e setenta e três mil, cento e cinquenta e um) pessoas privadas de liberdade em todos os regimes. Caso sejam analisados presos custodiados apenas em unidades prisionais, sem contar delegacias, o país detém 758.676 presos. (BRASIL, 2019b).

Contudo, em sua rede social, o presidente da República, Jair Bolsonaro, afirmou que o número significa menos bandidos nas ruas. O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias considerou o percentual de presos provisórios, sem uma condenação, manteve-se estável em aproximadamente 33% da população carcerária, o que representa um total de 231,195 (duzentos e trinta e um mil, cento e noventa e cinco). O crescimento da população carcerária que, de acordo com projeção feita em dezembro de 2018, seria de 8,3% por ano, não se confirmou. Verificou-se que de 2017 para 2018, o crescimento chegou a 2,97% a.a. E do último semestre de 2018 para o primeiro de 2019 o crescimento foi de 3,89%. (BRASIL, 2019b).

O Conselho Nacional do Ministério Público arguir que:

A desumanização do humano, em nossa sociedade tão desigual, pode ser constatada nos discursos proferidos em relação à população carcerária, que, segundo a mídia e muitos brasileiros, não deveriam ter direitos a ter direitos. Esse olhar profundamente punitivo para os criminosos acaba por naturalizar o sistemático e diuturno desrespeito aos direitos humanos das pessoas encarceradas, em razão de complexos problemas decorrentes da superlotação carcerária.

Sabe-se que a superlotação de presídios é a regra em nosso país. Infelizmente, temos que constatar, diuturnamente, que presos provisórios e condenados estão confinados em espaços indignos, insalubres e sem condições mínimas de higiene. A superlotação carcerária agrava as condições de sobrevivência no cárcere, não somente porque os espaços destinados não suportam o número de pessoas acauteladas, mas sobretudo porque os direitos garantidos pela Lei de Execução Penal – saúde, educação, assistência social, assistência religiosa, dentre outros. Perdem total efetividade por falta de corpo técnico e de espaços físicos que possibilitem a verdadeira reinserção social.

Os obstáculos para a efetivação da Lei de Execução Penal estão intrinsecamente relacionados a esses cenários que envolvem complexas dificuldades referentes à capacidade e à ocupação total dos estabelecimentos bem como à infraestrutura existente para que os apenados possam receber o tratamento que merecem. Sabemos, de acordo com as informações prestadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que a capacidade de ocupação dos presídios brasileiros é inferior ao número da nossa população carcerária, tanto para os internos do sexo masculino quanto para as do sexo feminino.

No Brasil, as dificuldades não se restringem à oferta das vagas. Temos problemas relacionados à capacidade de ocupação total por estabelecimento, a saber, cadeias públicas, casa do albergado, colônia agrícola industrial ou similar, hospital de custódia e tratamento psiquiátrico bem como penitenciárias.

Esse déficit relacionado à oferta de estabelecimentos prisionais compatíveis ao cumprimento da pena e da medida de segurança reflete o grande obstáculo para o devido cumprimento da pena consoante as normas da Lei de Execução Penal, as normas constitucionais bem como as diretrizes da Organização das Nações Unidas (ONU) para o tratamento dos presos, a saber, as regras de Mandela, Bangkok e Tóquio. (BRASIL, 2018).

Em síntese percebe-se nas informações acima mencionadas que o sistema prisional do Brasil já passou do limite em relação a população carcerária, fato que não colabora para manutenção das garantias e direitos fundamentais imputados ao preso em situação de custódia no Brasil.

3.1 CNJ, O SISTEMA PRISIONAL E O VÍRUS COVID 19.

Diante da pandemia instaurada no Brasil e no mundo percebe-se a fragilidade do sistema prisional para assegurar a proteção de direitos fundamentais inerentes a pessoa humana no país. Haja vista que a o cárcere privado em tempos da pandemia Covid 19 pode comprometer a saúde física e psíquica do preso, considerando que a recomendação para evitar o contágio do vírus é usar máscaras, lavar as mãos com água e sabão ou álcool em gel 70% e manter o distanciamento social.

Segundo Carvalho et al. (2020) a Organização Mundial da Saúde (OMS) recomendou que os presos do grupo de risco para Covid 19 fossem priorizados a deixar as prisões, se não oferecerem perigo à sociedade. O argumento importante para esta medida foi trazido pelo pressuposto de que a interrupção da prisão de indivíduos por crimes leves, teria uma redução de detenções em aproximadamente 83%, resultando em 71,8% menos infecções na população encarcerada. A estratégia foi levar a 2,4% menos infecções entre os funcionários e a 12,1% na comunidade em geral. Nessa visão, as políticas públicas de mitigação da desigualdade foram orientadas a acompanharem as decisões judiciais de libertação dessas pessoas, uma vez que muitos egressos do sistema prisional não possuem suporte familiar e social. Considerando que esse fato poderia contribuir para um efeito contrário do desejado.

O Conselho Nacional de Justiça publicou que:

No Brasil a superlotação e as péssimas condições estruturais e de higiene vão contra recomendações de segurança sanitária de órgãos técnicos de saúde e que para garantir a proteção da vida e da saúde coletiva conforme determina a Constituição Federativa do Brasil do ano de 1988 permitindo que pessoas sob tutela do Estado tenham condições dignas de cumprimento de suas responsabilizações buscou repouso no Departamento de Monitoramento e Fiscalização (DMF) para buscar orientações e ações de monitoramento com o apoio dos tribunais. O trabalho busca disponibilizar boletim semanal sobre contágios e obitos no sistema prisional e no socioeducativo. (CNJ, 2020).

Neste enfrentamento, o Grupo de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e de Sistema de Medidas Sócio Educativa lançou a primeira edição com dados de 30 de maio de 2020 sobre o monitoramento quinzenal da Covid 19 com as seguintes informações:

Tabela 2 – Realização de testes para a Covid 19 no sistema prisional

TESTES REALIZADOS		
UF	PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE	SERVIDORES
AC	21	302
AP	-	-
ES	166	-
GO	0	182
MS	2	18
PB	137	326
PE	304	84
PI	3	183
RJ	104	1239
RR	-	-
RS	65	70
SC	56	223
SP	-	-
SE	32	144

Fonte: CNJ, 2020.

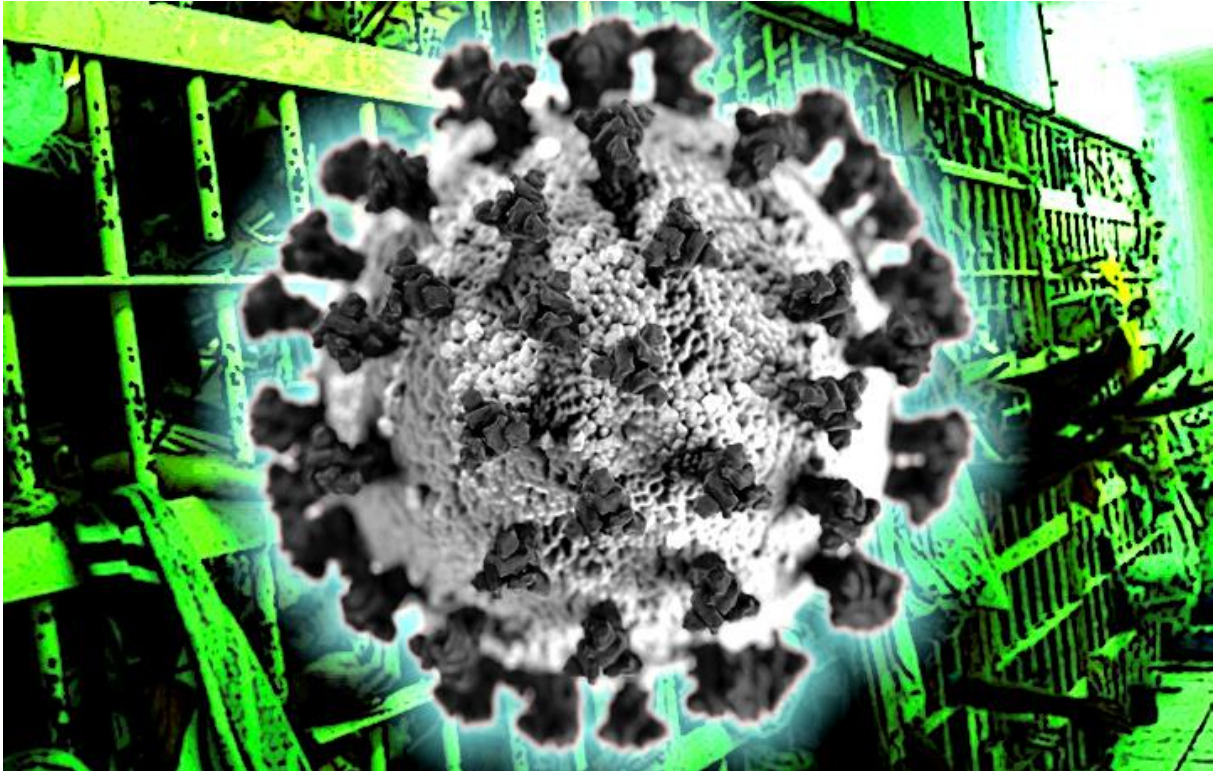
Tabela 3 – Realização de testes para detecção da Covid 19 Sistema Sócio Educativo.

TESTES REALIZADOS		
UF	PESSOAS PRIVADAS DE LIBERDADE	SERVIDORES
AC	3	75
AP	-	-
BA	68	239
GO	0	15
MS	5	15
PB	-	-
PE	20	86
PI	0	17
RJ	-	63
RR	1	0
RS	2	120
SC	0	15
SP	10	0
SE	-	-

Fonte: CNJ, 2020.

Contudo, segundo o Conselho Nacional em agosto de 2020 o número de infectados por coronavírus em unidade do sistema prisional brasileira registrou um aumento de 82,3% nos últimos 30 dias, chegando a 19.683 casos, além de 150 óbitos. O acompanhamento foi uma iniciativa do departamento de monitoriamento e fiscalização do sistema carcerário e do sistema de execução de medidas socioeducativa do Conselho Nacional de Justiça (DMF/CNJ), considerando que é o único em escala nacional capaz de produzir dados sobre os contágios e óbitos também entre servidores e sobre a situação da pandemia socioeducativo, que chegou a 2.776 casos com crescimento de 54,8% ao longo do perigo. (CNJ, 2020).

Figura 3 – Demonstra que a Covid 19 chegou no sistema prisional do país.



Fonte: Departamento de Comunicação – Sindicato dos Funcionários do Sistema Prisional do estado de São Paulo (Sifuspesp). 2020.

A figura supramencionada representa o perigo do novo coronavírus para as pessoas que estão diretamente ligadas as atividades pertinentes ao sistema prisional do país, fato que pode colaborar para a promoção do vírus no país.

Considerando que, no dia 28 de outubro de 2020 o número de infectados pelo coronavírus foram 4.250 casos da doença e 22 mortes. Somente nos últimos três meses houve um aumento de 225% nos registros da Covid-19 entre as pessoas privadas de liberdade, são 50.735 casos confirmados. (CNJ, 2020)

Dados extraídos da atualização datada do dia 26/10/2020 do boletim divulgado pelo DMF/CNJ demonstraram 205 registros de óbitos e 46.215 casos confirmados no sistema prisional no Brasil.

Na visão do CNJ diferentes aspectos metodológicos devem ser considerados ao se interpretar os dados relacionados à covid-19 no sistema carcerário. Um ponto que merece destaque são as limitações para o cálculo proporção de indivíduos privados de liberdade testados para a covid-19, tendo em vista a dinâmica particular dos presídios e a disponibilidade de dados oficiais. O fato de a população prisional ser flutuante, com alta rotatividade devido o fluxo constante de entrada e saída de

presos, assim como a ausência de um sistema nacional que produza dados oficiais em tempo real sobre essas movimentações, é o principal dificultador para que se possa calcular um percentual representativo daqueles que já foram testados. Adicionalmente, não há informações sobre quais indivíduos foram testados, para que seja possível aferir quantos daqueles indivíduos efetivamente testados permanecem na prisão. Por fim, é necessário mencionar também o fato de não se saber com precisão a qual tipo de teste os indivíduos privados de liberdade foram submetidos. Neste pensamento, os chamados testes rápidos possuem confiabilidade questionada pela elevada taxa de resultados falsos negativos, assim como falsos positivos. Uma vez que os testes rápidos são mais baratos e práticos do que o rt-pcr (teste recomendado pela organização Mundial da saúde), parcela significativa dos indivíduos privados de liberdade vem sendo testada dessa maneira. As limitações aqui elencadas demonstram as fragilidades de se apresentar um índice de proporção de indivíduos encarcerados que realizaram testes para o covid-19. (CNJ/2020).

3.2 DA PROTEÇÃO E GARANTIAS DO PRESO

O advento da Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988 garantiu a proteções fundamentais a todos os brasileiros sem distinção de qualquer natureza no território do Brasil.

Segundo Nunes et al. (2019) o condenado à pena privativa de liberdade restringe-se apenas o seu direito de liberdade, direito de ir vir e permanecer, bem como os direitos fundamentais individuais mantidos pela Constituição da República Federativa do ano de 1988, como: a vida, integridade física, o patrimônio, honra, liberdade de crença, entre outros.

Neste pensamento, observa-se que o estudo das medidas restritivas de liberdade individual notadamente as de índole cautelar, revelam de extrema importância dentro do nosso ordenamento jurídico penal, não somente pela agressão que significam em relação a pessoa do imputado, mas, também porque incidem no terreno de significativas garantias constitucionais. Diante da amplitude dos atores que podem compreender a medida cautelar privativa de liberdade, e por incidir ela

sobre direito fundamental, a própria constituição federal, juntamente com a legislação ordinária, procuraram oferecer ampla gama de garantias na tutela da pessoa que venha sofrer restrição da sua liberdade, com o fim de estabelecer um controle efetivo sobre a conformidade da ordem jurídica estabelecida. (BANDEIRA, 2003).

Para Margaf e Svinstun (2016) a prisão cautelar deveria ser exceção, acaba por se transformar em regra com o uso de motivações genéricas que as autoridades judiciais dispõem. Na maioria dos casos as provas que estabelecem a fundamentação do jus puniendi são indiciárias, originárias do depoimento dos policiais que efetuaram os processos foram instruídos por um inquérito instaurado a partir da prisão em flagrante. Além do mais, muitas vezes a prisão cautelar é mantida por falta de defensoria pública ativa, pois frequentemente os delitos são de menor potencial ofensivo, como, por exemplo, furtos simples ou tráfico de entorpecente, mas em quantidade ínfima.

Contudo, o artigo 283 do Código de Processo Penal vigente argui que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado. ”

Observa-se que diante das proteções constitucionais imputadas ao preso no Brasil, o pacote anticrime introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a figura do juiz das garantias, sendo ele o responsável pela legalidade da investigação criminal, essa garantia está prevista no Código de Processo Penal, conforme a seguir:

Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

I - receber a comunicação imediata da prisão, nos termos do inciso LXII do **caput** do art. 5º da Constituição Federal;

II - receber o auto da prisão em flagrante para o controle da legalidade da prisão, observado o disposto no art. 310 deste Código;

III - zelar pela observância dos direitos do preso, podendo determinar que este seja conduzido à sua presença, a qualquer tempo;

IV - ser informado sobre a instauração de qualquer investigação criminal;

V - decidir sobre o requerimento de prisão provisória ou outra medida cautelar, observado o disposto no § 1º deste artigo;

VI - prorrogar a prisão provisória ou outra medida cautelar, bem como substituí-las ou revogá-las, assegurado, no primeiro caso, o exercício do contraditório em audiência pública e oral, na forma do disposto neste Código ou em legislação especial pertinente;

VII - decidir sobre o requerimento de produção antecipada de provas consideradas urgentes e não repetíveis, assegurados o contraditório e a ampla defesa em audiência pública e oral;

VIII - prorrogar o prazo de duração do inquérito, estando o investigado preso, em vista das razões apresentadas pela autoridade policial e observado o disposto no § 2º deste artigo;

IX - determinar o trancamento do inquérito policial quando não houver fundamento razoável para sua instauração ou prosseguimento;

X - requisitar documentos, laudos e informações ao delegado de polícia sobre o andamento da investigação;

XI - decidir sobre os requerimentos de:

a) interceptação telefônica, do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática ou de outras formas de comunicação;

b) afastamento dos sigilos fiscal, bancário, de dados e telefônico;

c) busca e apreensão domiciliar;

d) acesso a informações sigilosas;

e) outros meios de obtenção da prova que restrinjam direitos fundamentais do investigado;

XII - julgar o **habeas corpus** impetrado antes do oferecimento da denúncia;

XIII - determinar a instauração de incidente de insanidade mental;

XIV - decidir sobre o recebimento da denúncia ou queixa, nos termos do art. 399 deste Código;

XV - assegurar prontamente, quando se fizer necessário, o direito outorgado ao investigado e ao seu defensor de acesso a todos os elementos informativos e provas produzidos no âmbito da investigação criminal, salvo no que concerne, estritamente, às diligências em andamento;

XVI - deferir pedido de admissão de assistente técnico para acompanhar a produção da perícia;

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

XVIII - outras matérias inerentes às atribuições definidas no **caput** deste artigo.

§ 1º (VETADO).

§ 2º Se o investigado estiver preso, o juiz das garantias poderá, mediante representação da autoridade policial e ouvido o Ministério Público, prorrogar, uma única vez, a duração do inquérito por até 15 (quinze) dias, após o que, se ainda assim a investigação não for concluída, a prisão será imediatamente relaxada. (BRASIL, 2019).

O legislador infraconstitucional assegurou ao preso cautelar o direito da efetivação do devido processo legal.

Figura 4 – Mostra realizando a descontaminação dentro de um presídio para minimizar os casos de Covid 19.



Fonte: Revista Veja, 2020.

A figura 4 acima revela que ações foram implantadas para conter o avanço da propagação do Coronavirus Covid 19 no sistema penitenciário do país.

Sobretudo, na opinião de Drigo et al. (2015) o preso tem assegurado ainda o respeito à integridade física e moral, e não poderá ser submetido a tratamento desumano ou degradante, direitos estão previstos no art. 5º, III e XLIX da CF/1988 e art. 40 da Lei de Execução Penal. Não sendo admitida coações morais e psicológica, como: ameaças, calúnia, difamações, humilhações, insultos, palavras de baixo calão, provocações. Ademais, coações físicas, como: agressões, golpe, surras, tapas, crueldades, e violência sexual e tortura. Tendo em vista que o regulamento das prisões, em hipótese alguma, podem autorizar medidas que

exponham a perigo a saúde do preso, ou ofenda a sua dignidade humana. Neste entendimento, considera-se direitos fundamentais do preso, a vida, a saúde, integridade corporal e dignidade humana.

Nota-se o legislador infraconstitucional no pacote anticrime introduzido no ordenamento jurídico brasileiro no ano 2019 atribuiu ao juiz de garantias a responsabilidade de verificar a legalidade da prisão em flagrante e a preventiva, como instrumento garantidor da proteção de direitos indisponíveis e constitucional.

4 A FIGURA DA PRISÃO CAUTELAR NO ORDENAMENTO JURÍDICO EM TEMPOS DE PANDEMIA COVID 19 NO BRASIL

Para melhor compreensão se faz necessário entender sobre o conceito de prisão cautelar no Brasil, na seguinte opinião:

Para Távora (2009) a prisão cautelar é a privação de liberdade do indivíduo, é o encarceramento, impedindo-o de ir, vir e permanecer em um determinado local, ocorre no curso da persecução penal, também conhecida por prisão preventiva cautelar, sendo considerada uma eficiente ferramenta de encarceramento durante o

inquérito policial e na fase processual, somente se sustenta quando estão presentes o lastro probatório mínimo a indicar a ocorrência da infração, os eventuais envolvidos, além de algum motivo legal que fundamente a necessidade do encarceramento.

Contudo, verifica-se que o artigo 283 do código de processo penal evidencia-se que “ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de prisão cautelar ou em virtude de condenação criminal transitada em julgado.” (BRASIL, 1941).

Considerando que ninguém poderá ser preso senão em prisão em flagrante delito ou em decorrência de prisão cautelar. É importante ressaltar que a prisão em flagrante apresenta as seguintes condições:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; (BRASIL, 1941).

Sobretudo, observa-se que o artigo 312 do referido código de processo penal brasileiro expressa que:

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado. (BRASIL, 1941).

No entanto, verifica-se que:

A declaração pública de situação de pandemia em relação ao novo coronavírus pela organização mundial da saúde – OMS em 11 de março de 2020, assim como a declaração de emergência em saúde pública de importância internacional da organização mundial da saúde, em 30 de janeiro de 2020, da mesma OMS, a declaração de emergência em saúde pública de importância nacional – ESPIN veiculada pela portaria nº 188/GM/MS, em 4 de fevereiro de 2020, e o previsto na lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus. (CNJ, 2020).

O Conselho Nacional de Justiça diante da pandemia instaurada no país, considerou o alto índice de transmissibilidade do novo coronavírus e o agravamento significativo do risco de contágio em estabelecimentos prisionais e socioeducativos, tendo em vista fatores como a aglomeração de pessoas, a insalubridade dessas unidades, as dificuldades para garantia da observância dos procedimentos mínimos de higiene e isolamento rápido dos indivíduos sintomáticos, insuficiência de equipes de saúde, entre outros, resolveu por meio da Recomendação nº 62 de 17/03/2020, conforme a seguir:

Art. 1º recomendar aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional e do sistema socioeducativo.

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, 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 Coinfecções;

II– redução dos fatores de propagação do vírus, pela adoção de medidas sanitárias, redução de aglomerações nas unidades judiciárias, prisionais e socioeducativas, e restrição às interações físicas na realização de atos processuais; e

III – garantia da continuidade da prestação jurisdicional, observando-se os direitos e garantias individuais e o devido processo legal. (CNJ, 2020).

Neste contexto, nota-se as decisões publicadas pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir:

Sumário e trechos da decisão: Roubo majorado. **Alegação de excesso de prazo da prisão cautelar.** “Ante a crise mundial do coronavírus e, especialmente, a iminente gravidade do quadro nacional, intervenções e atitudes mais ousadas são demandadas das autoridades, inclusive do poder judiciário. Assim, penso que, na atual situação, salvo necessidade inarredável da segregação preventiva – mormente casos de crimes cometidos com particular violência –, a envolver acusado de especial e evidente periculosidade ou que se comporte de modo a, claramente, denotar risco de fuga ou de destruição de provas e/ou ameaça a testemunhas, o exame da necessidade da manutenção da medida mais gravosa deve ser feito com outro olhar”. **“Apoiado nessas premissas, precipuamente em conformidade com os arts. 1º e 4º da recomendação n. 62/2020 do CNJ,** entendo que não são bastantes as ponderações invocadas pelas instâncias ordinárias para manter a ordem de constrição do

réu”. **“Deferida a liminar, para assegurar ao paciente que aguarde em liberdade o julgamento do mérito deste writ”**. (STJ; Habeas Corpus nº 567.457-DF; Rel. Rogério Schiatti Cruz; decisão monocrática; j. 19/03/2020). (TJSP, 2020).

Sumário e trechos da decisão: Tráfico de drogas e associação ao tráfico. **Pleito de substituição da preventiva por prisão domiciliar.** Paciente que é mãe de 2 (dois) menores, um com 5 (cinco) anos de idade e outro com 01 (um) ano e 09 (nove) meses. “Prevalecem, pois, as razões humanitárias. Assim sendo, mister autorizar a substituição da prisão da paciente pela prisão domiciliar (...) sem prejuízo da fixação de medidas cautelares alternativas pelo magistrado, e podendo a prisão ser novamente decretada em caso de descumprimento da referida medida ou de superveniência de fatos novos.” Enfatiza, também, que “a recomendação nº 62 do CNJ de 17 de março de 2020, estabelece medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal”. **Concedida a ordem de ofício para assegurar à paciente o direito à prisão domiciliar.** (STJ; Habeas Corpus nº 558.308-PR; rel. Reynaldo Soares da Fonseca; decisão monocrática; j. 25/03/2020). (TJSP, 2020).

Sumário e trechos da decisão: tráfico de drogas (700g de cocaína e 148g de maconha). Pleito de prisão domiciliar. **Alegação de excesso de prazo da custódia cautelar e de que o paciente “é portador de bronquite, doença pulmonar que o coloca no grupo de pessoas com alto risco de óbito em caso de infecção pelo covid-19”**. “No que tange ao pedido, cujo fundamento é a pandemia da covid-19, vê-se que não há comprovação da alegada enfermidade do paciente, apenas a juntada de receitas médicas, o que não se revela suficiente para a demonstração do quadro que se pretende evidenciar. **Ademais, vale mencionar que o plenário do supremo tribunal federal negou referendo à conclamação feita pelo ministro Marco Aurélio no bojo da ADPF n. 347”**. **Habeas Corpus indeferido liminarmente”** (STJ; Habeas Corpus nº 569.650-RJ; rel. Antônio Saldanha Palheiro; decisão monocrática j. **30/03/2020**). (TJSP, 2020).

Após verificada as decisões supramencionadas, observa-se ainda que O Conselho Nacional de Justiça no dia 30/07/2020 publicou a Resolução nº 329 para garantir de forma efetiva o devido processo legal e os direitos e garantias individuais previstos na Constituição da Republica da Federativa do Brasil, sendo observado ainda o contraditório e ampla defesa, bem como o princípio da publicidade e das regras processuais, normatizou as audiências em tempos da pandemia Covid-19 nos seguintes artigos 1º e 2º, conforme a seguir:

Art. 1º Durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão a pandemia mundial (Covid-19), que determinou, dentre outras medidas, o isolamento social indicado pela Organização Mundial de Saúde e a suspensão do expediente presencial no Poder Judiciário (Resolução CNJ nº 314/2020), vigorão as medidas transitórias e excepcionais previstas nesta Resolução.

Art. 2º Será permitida a realização de audiência e outros atos processuais por videoconferência pela plataforma digital disponibilizada pelo Conselho

Nacional de Justiça ou ferramenta similar, conforme previsão expressa contida no art. 6, parágrafo segundo da Resolução CNJ nº 314/2020. (CNJ, 2020)

Para assegurar a efetividade das audiências o artigo 6º § 2º da Resolução 314/2020 do Conselho Nacional de Justiça revela que:

§ 2º para realização de atos virtuais por meio de videoconferência está assegurada a utilização por todos juízos e tribunais da ferramenta cisco webex, disponibilizada pelo conselho nacional de justiça por meio de seu sítio eletrônico na internet (www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/), nos termos do termo de cooperação técnica no 007/2020, ou outra ferramenta equivalente, e cujos arquivos deverão ser imediatamente disponibilizados no andamento processual, com acesso às partes e procuradores habilitados. (CNJ, 2020).

Neste sentido, a Resolução 329/2020 resolveu que:

Art. 4º as audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverão observar os princípios constitucionais inerentes ao devido processo legal e a garantia do direito das partes, em especial:

I – paridade de armas, presunção de inocência, contraditório e ampla defesa;

II – participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual nos termos do § 5º do artigo 185 CPP;

III – oralidade e imediação;

IV – publicidade;

V – segurança da informação e da conexão, com adoção de medidas preventivas a falhas técnicas;

VI – informação sobre o direito à assistência consular, no caso de réu migrante ou visitante; e

VII – o direito da defesa em formular perguntas diretas às partes e a testemunhas.

§ 1º os atos realizados por videoconferência deverão observar a máxima equivalência com os atos realizados presencialmente ou em meio físico.

§ 2º deverá ser garantida assistência gratuita por tradutor ou intérprete, caso o réu não compreenda ou não fale fluentemente a língua portuguesa.

§ 3º no caso de acusado submetido a prisão preventiva, sendo necessária a redesignação do ato, o magistrado deverá manifestar-se de ofício acerca de eventual excesso de prazo.

Art. 5º não poderão ser interpretadas em prejuízo das partes eventuais falhas de conexão de internet ou dos equipamentos de áudio e vídeo durante as audiências ou na realização de atos processuais diversos realizados por videoconferência.

Art. 6º as audiências e atos processuais por videoconferência serão realizados a partir de dois ou mais pontos de conexão, detendo o magistrado integral controle do ato.

Parágrafo único. considera-se ponto de conexão o local físico pelo qual se acessa a internet, conectado por cabo ou rede sem fio (Wi-fi) a provedor de serviços de internet, por meio do qual se ingressa em plataforma eletrônica de videoconferência utilizada para a audiência ou ato processual.

Art. 7º nas audiências e atos processuais realizados por videoconferência deverá ser verificada a adequação dos meios tecnológicos em todos os pontos de conexão, de modo a promover igualdade de condições a todos os participantes, observando-se:

I – a disponibilidade de câmera e microfone e a disposição desses equipamentos no espaço do ponto de conexão, conforme previsto no protocolo técnico;

II – a conexão estável de internet;

III – a gravação audiovisual, observados os critérios do artigo 16 desta resolução; e

IV – o armazenamento das gravações de audiências criminais em sistema eletrônico de registro audiovisual.

Parágrafo único. em caso de dificuldade técnica, a audiência será interrompida e redesignada para outra data.

Art. 8º as audiências realizadas por videoconferência observarão o seguinte procedimento:

I – designada audiência pela plataforma virtual, o ato deverá ser organizado pelo magistrado ou servidor designado, que agendará a reunião;

II – a intimação das partes, ofendido, testemunhas e réu ocorrerá na forma da legislação processual vigente, observada a parte final do art.6º , § 3º , da resolução CNJ no 314/2020; e

III – o ministério público e a defesa técnica serão intimados da decisão que determinar a realização de audiência por videoconferência, com antecedência mínima de 10 dias.

§ 1º a ausência da testemunha não ocasionará a preclusão da prova, devendo o ato ser reagendado com intimações oficiais realizadas pelo poder judiciário.

§ 2º caberá às partes e aos participantes das audiências por videoconferência o ônus pelo fornecimento de informações atinentes ao seu e-mail e telefone. art. 9º dos mandados de intimação deverá constar, além dos requisitos legais, que:

I – o ato ocorrerá por sistema de videoconferência, com o link de acesso para ingresso no dia e hora designados, com informação sobre a forma de acesso;

II – todos os participantes no dia e horário agendados deverão ingressar na sessão virtual pelo link informado, com vídeo e áudio habilitados e com documento de identidade com foto; e

III – caberá ao ofendido informar, tão logo receba a intimação, se a visualização da imagem do réu lhe causa humilhação, temor, ou sério

constrangimento, a fim de que possa ser ouvido na forma prevista no art. 217 do CPP.

Parágrafo único. a serventia do juízo encarregada da intimação deverá certificar número do telefone e se o intimado possui aparelho eletrônico e conexão à internet que permita a sua oitiva por videoconferência, garantindo, ainda, possibilidade de contato caso ocorra queda de sinal durante o ato.

Art. 10. quando informado que o réu, o ofendido ou a testemunha não disponham de recursos adequados para acessar a videoconferência, poderá o magistrado, ouvidas as partes, em casos urgentes, autorizar, por decisão fundamentada, medidas excepcionais para viabilizar a oitiva, desde que respeitada as normas constitucionais e processuais vigentes.

Art. 11. antes do início da audiência por videoconferência, o secretário do juízo deverá:

- I – realizar os testes necessários da plataforma virtual escolhida, no computador que será utilizado para realização da audiência;
- II – manter contato com as partes e demais participantes; e
- III – reenviar aos participantes remotos e-mail ou mensagem com o link para acesso ao ambiente virtual.

Parágrafo único. deverá o servidor designado acompanhar a realização do ato e, ao final, armazenar o seu conteúdo no portal PJE mídias ou em plataforma de arquivo on-line (nuvem) disponibilizada pelo respectivo tribunal, procedendo-se à inserção dos registros nos autos.

Art. 12. declarada aberta a audiência, o magistrado deverá:

- I – iniciar a gravação da audiência;
- II – solicitar a identificação das partes e demais participantes por meio da exibição de documento de identificação pessoal com foto;
- III – coordenar a participação do ministério público, defesa e demais participantes na audiência ou ato processual;
- IV – restringir o acesso das testemunhas, durante a audiência, a atos alheios à sua oitiva;
- V – assegurar a incomunicabilidade entre as testemunhas;
- VI – assegurar que ao réu preso seja garantido sala reservada no estabelecimento prisional para a realização de atos processuais por sistema de videoconferência, com fiscalização pelos corregedores e pelo juiz de cada causa, como também pelo ministério público, defensoria pública e pela ordem dos advogados do brasil; e
- VII – certificar que haja canal privativo para comunicação entre a defesa e o réu, preso ou solto, previamente e durante a audiência.

§ 1º na hipótese de impossibilidade de assegurar o previsto nos incisos IV a VII, o ato deverá ser redesignado para data em que seja possível o oferecimento de tal mecanismo.

§ 2º existindo dúvidas sobre a identificação dos participantes da audiência, a requerimento, deverá o ato ser reagendando e realizado na forma presencial.

Art. 13. o magistrado, excetuados os casos de segredo de justiça, deverá garantir a publicidade do ato, quando solicitada a assistência.

§ 1º em qualquer caso, será vedada:

I – a gravação e registro por usuários não autorizados;

II – a realização de streaming, caracterizado como a distribuição digital de conteúdo audiovisual pela internet em tempo real; e

III – a reprodução de registros por qualquer meio.

§ 2º a vedação constante do inciso I do parágrafo anterior não se aplica à defesa autorizada a gravar as audiências.

Art. 14. no caso de réu que se encontra preso em estabelecimento penal, deverá ser assegurada sua participação em local adequado na área administrativa da unidade prisional, separado dos demais custodiados, devendo o juízo:

I – garantir a informação ao réu acerca da realização do ato por videoconferência, em razão da pandemia por covid-19;

II – certificar-se que a sala utilizada para a videoconferência no estabelecimento prisional tenha sido fiscalizada nos termos do art. 185, § 6º, do código de processo penal, de modo assegurar ambiente livre de intimidação, ameaça ou coação;

III – assegurar ao réu:

a) o uso de algemas à luz das normas de regência e da súmula vinculante nº 11;

b) acesso à assistência jurídica;

c) o direito de assistir à audiência em sua integralidade;

IV – inquirir o réu sobre tratamento recebido no estabelecimento penal e outros locais por onde tenha passado durante a privação de liberdade, questionando sobre a ocorrência de tortura e maus tratos; e

V – registrar nos autos ou na gravação audiovisual quaisquer irregularidades em equipamentos, conexão de internet, entre outros, evidenciadas durante a audiência.

Parágrafo único. quando identificados indícios de ocorrência de tortura e maus tratos, o magistrado requisitará realização de exame de corpo de delito e registrará possíveis lesões por meio da gravação audiovisual, podendo determinar a realização da audiência de modo presencial, além de adotar outras providências cabíveis.

Art. 15. nas audiências criminais por videoconferência deverá ser assegurado ao réu o direito à assistência jurídica por seu advogado ou defensor, compreendendo, entre outras, as garantias de:

I – direito à entrevista prévia e reservada, com o advogado ou defensor, inclusive por meios telemáticos, pelo tempo adequado à preparação de sua defesa, para os casos de réu preso e de réu solto patrocinado pela defensoria pública; e

II – o acesso a meios para comunicação, livre e reservada, entre os advogados ou defensores que estejam eventualmente em locais distintos, bem como entre o advogado ou defensor e o réu.

§ 1º para a entrevista reservada com o réu poderá ser empregado o recurso disponível na plataforma que estiver sendo utilizada ou qualquer outro meio disponível que garanta a realização da entrevista na ausência dos demais participantes, inclusive do magistrado, assegurado o sigilo.

§ 2º antes do início dos depoimentos, o magistrado deverá esclarecer aos depoentes acerca da proibição de acesso a documentos, informações, computadores, aparelhos celulares, bem como o uso de qualquer equipamento eletrônico pessoal, durante sua oitiva, conforme disposto no art. 204 do CPP.

Art. 16. durante as audiências realizadas por videoconferência, deverá ser assegurada a adequação dos meios tecnológicos em todos os pontos de conexão, de modo a promover igualdade de condições a todos os participantes, observando-se:

I – a gravação audiovisual de toda a audiência criminal, compreendendo desde a abertura até o encerramento, com fornecimento da integralidade do material às partes no prazo de até 48 horas;

II – o armazenamento das gravações de audiências em sistema eletrônico de registro audiovisual, com observância das questões afetas à edição e ao armazenamento do arquivo, bem como a de gravação, de ofício ou a pedido das partes;

III – o registro do ato em arquivo único, sem interrupção, quando possível;

IV – em caso de falha de transmissão de dados entre as estações de trabalho, serão preservados os atos até então praticados e registrados em gravação, cabendo ao magistrado avaliar as condições para a continuidade do ato ou a sua redesignação, ouvidas as partes; e

V – ocorrendo a gravação de mais de um vídeo para a mesma audiência, os arquivos deverão ser nomeados sequencialmente.

§ 1º em caso de uso de plataforma diferente daquela disponibilizada pelo conselho nacional de justiça, deverá ser adotada, no mínimo, criptografia assimétrica, quando possível.

§ 2º na hipótese em que se verificar que o arquivo audiovisual já ultrapassou o limite de tamanho permitido pelos sistemas processuais, admite-se a interrupção do registro do ato virtual, desde que não haja prejuízo para a sua integral compreensão.

Art. 17. da ata da audiência em meio virtual, deverá constar:

I – informação de que foi realizada, excepcionalmente, por meio de plataforma virtual, diante da pandemia por covid-19;

II – a observância do direito do réu de se entrevistar reservadamente, em meio virtual, com seu advogado ou defensor, bem como de manter contato com este durante todo o ato, notadamente durante depoimentos de testemunhas;

III – eventuais falhas técnicas, quando for o caso; e

IV – impossibilidade de assinatura do documento pelos demais participantes, em razão da realização do ato por videoconferência.

§ 1º a ata deverá ser, ao final, assinada pelo magistrado e anexada aos autos do processo, lançando-se o evento no sistema utilizado pelo respectivo tribunal.

§ 2º antes da assinatura e publicação da ata, o magistrado deverá disponibilizá-la às partes para que manifestem, na gravação, se estão ou não de acordo com o seu conteúdo.

Art. 18. deverá o magistrado ter especial atenção aos atos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, crianças, adolescentes ou idosos e crimes contra a liberdade sexual, com a adoção de salvaguardas e medidas adequadas para evitar constrangimento e revitimização, podendo consultar as coordenadorias especializadas do respectivo tribunal. parágrafo único. não deverá ser realizado o ato por videoconferência, quando não for possível assegurar sua realização livre de interferências e a segurança necessária para o ofendido ou testemunha, nas seguintes hipóteses:

I – depoimento especial da criança e do adolescente vítima ou testemunha de violência, previstos no art. 10 da lei no 13.431/2017; e

II – retratação de representação da ofendida, na hipótese do art. 16 da lei n o 11.340/2006.

Art. 19. é vedada a realização por videoconferência das audiências de custódia previstas nos artigos 287 e 310, ambos do código de processo penal, e na resolução cnj no 213/2015.

Art. 20. as audiências em primeiro grau de jurisdição nas demais competências e as sessões de julgamento das turmas recursais e do segundo grau de jurisdição poderão ser realizadas por videoconferência, ressalvados os casos descritos nesta resolução.

Parágrafo único. serão aplicadas integralmente, no que couber, a disposições previstas no capítulo I desta resolução, para designação e realização das audiências e sessões de julgamento por videoconferência.

Art. 21. os tribunais poderão utilizar plataforma disponibilizada pelo conselho nacional de justiça ou ferramenta similar, desde que observados os requisitos técnicos nacionais estabelecidos nesta resolução e em seu protocolo técnico.

Art. 22. deverá ser assegurada a adequação dos meios tecnológicos, gravação e registro, nos termos do art. 11, havendo a possibilidade, inclusive, de participação nas audiências e sessões de julgamento por meio de computadores pessoais, aparelhos celulares e similares, excepcionalmente durante a situação de pandemia, devido à situação de emergência e necessidade de continuidade da prestação jurisdicional.

Art. 23. as sessões de julgamento eletrônicas poderão ser realizadas a critério do órgão julgador, por meio de videoconferência, facultando-se a realização de sustentação oral, asseguradas a publicidade dos atos e demais prerrogativas processuais.

§ 1º a intimação se dará por meio eletrônico, com antecedência mínima de dez dias.

§ 2º as sustentações orais, seja por gravação de arquivo audiovisual, seja por videoconferência, ocorridas em sessão de julgamento virtual, possuirão valor jurídico equivalente à sustentação oral das sessões presenciais.

§ 3º nas sustentações orais, o magistrado que presidir o julgamento zelará pela identificação das partes, solicitando, se necessário, a apresentação de documento de identificação com foto.

Art. 24. será garantida a publicidade dos atos a qualquer observador, mediante prévio cadastro a ser solicitado por e-mail, em até 72 horas antes do previsto para a realização do ato ou da audiência, com exceção dos processos em segredo de justiça. (CNJ, 2020).

Diante de todo o exposto, nota-se que o Conselho Nacional de Justiça do país esforços fossem realizadas por meio de videoconferência visando a garantia da ordem pública e a proteção dos direitos fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988 em tempos da Pandemia Covid 19, percebe-se que apesar desses esforços do CNJ para evitar a contaminação, no entanto, o sistema prisional não garante a eficácia da proteção fundamental indisponível, o direito à vida, considerando a superlotação no sistema prisional.

5 PERCURSO METODOLÓGICO

Para alcançar os objetivos propostos e responder à problemática colocada utilizou-se a pesquisa exploratória, conforme nos apresenta Gil (2016, p.27), pesquisas exploratórias são:

Pesquisas exploratórias são desenvolvidas com o objetivo de proporcionar visão geral, de tipo aproximativo, acerca de determinado fato. Este tipo de pesquisa é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis.

Considerando o tema abordado neste estudo possui escassez de literatura, por essa razão se faz necessário invocar o ordenamento jurídico brasileiro visando apresentar os aspectos que norteiam a prisão cautelar em tempos de pandemia Covid 19 no Brasil, considerando os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil.

Neste sentido, a coleta de informação foi realizada por meio de levantamento bibliográfico na: Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, Código de Processo Penal, Resoluções e Recomendações do Conselho Nacional de Justiça, Tribunal da Justiça do Estado de São Paulo, artigos científicos, dissertações, e-books, revista científica, sites oficiais do governo e outros.

Considera-se ainda que se vive nos dias atuais uma pandemia, onde a orientação é o distanciamento social, sabe-se ainda que a internet e as redes sociais são a nova forma de comunicação da sociedade contemporânea, por esse motivo o mecanismo para buscar as referidas referências bibliográficas foi a internet.

Nesse passo é importante informar que a pesquisa ocorreu no período de 03 de outubro de 2020 à 04 de novembro de 2020.

Inicialmente buscou conceituar a palavra pandemia visando ter noção da propagação do coronavírus.

A posteriori conhecer o Coronavírus a Covid 19. Os passos seguintes foram relacionar a gravidade da pandemia Coronavírus e a realidade prisional do país, considerando a proteção e garantias dos direitos constitucionais fundamentais para garantir o direito do preso e a perpetuação da vida.

A pesquisa visou suscitar a figura da prisão preventiva que possui natureza cautelar em tempos da pandemia Covid 19, o objetivo foi buscar resposta sobre a efetividade da proteção dos direitos e garantias constitucionais fundamentais do preso preventivo em tempos da pandemia Covid 19. Para a análise dos dados foi utilizada a análise qualitativa para descrever melhor os dados coletados. (GIL, 2016, 175).

6 CONCLUSÃO

A presente pesquisa tratou de evidenciar os aspectos relevantes de uma prisão cautelar no meio de uma calamidade pública instaurada pela pandemia Covid 19. Considerando que o coronavírus tem um poder de propagação rápida, já matou 157.946 pessoas, e não possui vacina para contê-lo. Nesta seara, evidenciou a prisão cautelar possui objetivo de manter a ordem pública, econômica e financeira do país, além de ser decretada de forma excepcional quando a investigação criminal

corre risco eminente de ser comprometida pelo investigado, contudo no decurso de uma investigação criminal a prisão decretada é a preventiva que é cumprida inicialmente no sistema prisional do país. De outro lado, as lições extraídas na revisão de literatura demonstraram que o sistema prisional brasileiro possui superlotação, fato que gera grande preocupação em razão das orientações dos organismos internacionais, da vigilância sanitária e do Ministério da Saúde para manter o distanciamento social, utilizar máscaras e lavar as mãos.

Diante do exposto, verifica-se que a Constituição da República Federativa do Brasil no ano de 1988 imputou ao ser humano direito e garantias fundamentais, como: direito a indisponibilidade da vida, direito à segurança, direito de defesa e do contraditório e sobretudo direito de ser digno entre outros.

Constatou-se que o Conselho Nacional de Justiça buscou resolver a segurança nacional e assegurar a proteção da dignidade da pessoa humana por meio da Recomendação 62/2020, observou-se que a referida recomendação requereu aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus covid 19 no âmbito dos estabelecimentos prisionais e socioeducativo do país. Pressupõe que a referida recomendação colocaria em risco não somente a investigação criminal, mas, como a sociedade e a segurança pública do país.

Haja visto, o caso que foi noticiado na TV do traficante André do Rap que estava preso preventivamente e foi solto por um Habeas Corpus deferido pelo Ministro Marco Aurélio do Supremo Tribunal Federal. Diante do fato, o rol que versa sobre juiz de garantias está suspenso por tempo indeterminado.

Além da Recomendação 62/2020, foi publicada ainda a Resolução 329/2020 que resolveu permitir a realização de audiência e outros atos processuais por videoconferência pela plataforma digital. Pressupõe ainda que a audiência realizada por videoconferência pode garantir a integridade psíquica e física do defensor público, do procurador público, do magistrado e do réu, no entanto, não garante a integridade psíquica ou física do réu no sistema prisional no Brasil.

Conclui-se que diante do estado de calamidade em que o país está passando por conta da pandemia coronavírus Covid 19, percebe-se claramente que direitos e

garantias fundamentais, em especial os elencados no caput do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil do ano de 1988 estão em situação de colisão com o sistema prisional brasileiro, em evidência está a disponibilidade da vida.

REFERÊNCIAS

AGRELA. L. Exame. Pesquisadores encontram anticorpo que combate o novo coronavírus. **Imagem do Coronavírus**. 2020. Disponível em: <https://exame.com/ciencia/pesquisadores-encontram-anticorpo-que-combate-novo-coronavirus/>. Acesso em: 28 out. 2020.

BANDEIRA. L. C. Do direito constitucional de recorrer em liberdade. Belo Horizonte: Del Rey. 2003, p. 9. Disponível em:

<<https://books.google.com.br/books?id=KZJX43ARt14C&pg=PA9&dq=Garantias+constitucionais+do+preso&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKEwimruPpreHsAhVWHrkGHWhSCVMQ6AEwBXoECAkQAq#v=onepage&q=Garantias%20constitucionais%20do%20preso&f=false>>. Acesso em 01 nov. 2020.

BARCINSK, M.; CÚNICO, S. D. Scielo. **Os efeitos invisibilizadores do cárcere: as contradições do sistema prisional**. Pontifca Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2014. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0874-20492014000200006>. Acesso em: 30 out. 2020.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Emenda Constitucional nº 106, de 7 de maio de 2020. Institui regime extraordinário fiscal, financeiro e de contratações para enfrentamento de calamidade pública nacional decorrente de pandemia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 out. 2020.

BRASIL, Decreto-Lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Institui o Código de Processo Penal**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 de out. de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 27 out. 2020.

BRASIL, Coronavirus Brasil. Painel Coronavírus. **Processo de atualização covid 19 no Brasil**. 2020. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional das Informações Penitenciárias: Infopen dezembro 2015**. Brasília. 2017a, p. 7-8. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2015_dezembro.pdf>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL, Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional das Informações Penitenciárias: Infopen junho de 2017b**. Brasília. 2017 b, p. 7-8. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen/mais-informacoes/relatorios-infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Protocolo de manejo clínico para o novo coronavírus 2019-nCov**. Brasília. 2020, p. 5. Disponível em: <<https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2020/fevereiro/11/protocolo-manejo-coronavirus.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Sobre a doença: o que é Covid-19**. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em: 28 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **A visão do Ministério Público Nacional sobre o sistema prisional brasileiro**. Volume III. Brasília. 2018, p. 37-38.

Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2019/BOOK_SISTEMA_PRISIONAL.pdf>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Governo do Brasil. Segurança. **Dados sobre a população carcerária do Brasil são atualizados**. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Governo do Brasil. Segurança. **Presos em unidades prisionais no Brasil: período julho a dezembro 2019**. Brasília. 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODA2MC00YmZiLWI4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 29 out. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Plano de enfrentamento de uma pandemia de influenza**. Brasília. 2010, p. 6. Disponível em: <https://bvsm.sau.gov.br/bvs/publicacoes/plano_brasileiro_pandemia_influenza_IV.pdf>. Acesso em: 27 out. 2017.

CARVALHO, S. G. **A pandemia no cárcere: intervenções no superisolamento**. Salvador. 2020, p. 3496. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/csc/v25n9/1413-8123-csc-25-09-3493.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Casos de Covid-19 no sistema prisional crescem 82% em um mês**. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cresce-82-numero-de-casos-de-covid-19-no-sistema-prisional/>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Covid-19**. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Monitoramento quinzenal Covid-19. **Realização de teste para detecção da Covid-19**. 1ª ed. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/06/Monitoramento-CNJ-GMFs-Covid-19-26.06.pdf>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Covid-19 no Sistema Prisional: óbitos registrados e casos confirmados**. Brasília. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Monitoramento-Semanal-Covid-19_26.10-2.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Covid-19: casos no sistema prisional e socioeducativo passam de 50 mil**. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/covid-19-casos-nos-sistemas-prisional-e-socioeducativo-passam-de-50-mil/>>. Acesso em: 02 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação 62 de 17 de março de 2020**. Audiência por videoconferência. Brasília. 2020. Disponível em:

<<https://atos.cnj.jus.br/files/original160026202003305e82179a4943a.pdf>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 314 de 20 de abril de 2020.** A realização das audiências virtuais. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3283>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução 329 de 30 de julho de 2020.** Consideração da declaração pública de pandemia. Brasília. 2020. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3400>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

DRIGO, S. R. A. Manual dos direitos dos presos. Instituto Terra, Trabalho e Cidadania. São Paulo. 2015, p. 5. Disponível em: <http://ittc.org.br/wp-content/uploads/2015/09/manual_direitos_dos_presos.pdf>. Acesso em 1 nov. 2020.

FIOCRUZ, Fundação Oswaldo Cruz. **Qual a origem desse novo coronavírus. Rio de Janeiro.** 2020. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/pergunta/qual-origem-desse-novo-coronavirus>>. Acesso em: 28 out. 2020.

GIL, A. C. Método e Técnicas de Pesquisa Social. **Pesquisa exploratória: interpretação qualitativa.** 6º ed. reimpr. ISBN 978-85-224-5142-5. São Paulo: Atlas. 2016, p. 27 e 175.

GONÇALVES, E. Revista Veja. **Covid-19 avança entre presos e agentes e espalha tensão nos presídios: Figura da descontaminação no presídio.** 2020. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/covid-19-avanca-entre-presos-e-agentes-e-espalha-tensao-nos-presidios/>>. Acesso em: 27 out. 2020.

Leia mais em: <https://veja.abril.com.br/brasil/covid-19-avanca-entre-presos-e-agentes-e-espalha-tensao-nos-presidios/>

MACHADO, N. O.; GUIMARÃES, I. S. Revista Científica. **A realidade do sistema prisional brasileiro e o princípio da dignidade da pessoa humana.** Itajaí. 2014, p. 568. Disponível em: <<https://www.univali.br/graduacao/direito-itajai/publicacoes/revista-de-iniciacao-cientifica-ricc/edicoes/Lists/Artigos/Attachments/1008/Arquivo%2030.pdf>>. Acesso em: 29 out. 2020.

MAGALHÃES, S. S. A.; MACHADO, C. J. Scielo. Resenha. **Conceitos epidemiológicos e as pandemias recentes: novos desafios.** Rio de Janeiro. 2014, p. 109. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/cadsc/v22n1/1414-462X-cadsc-22-01-00109.pdf>>. Acesso em 27 out. 2020.

MARGRAF, A. F.; SVISTUN, M. G. Revista dos Tribunais. Revendo conceitos das prisões cautelares a partir da prisão do Senador Delcídio do Amaral. 2016, p. 4. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.14.PDF>. Acesso em: 1 nov. 2020.

MARTINES. F. Conjur. Consultor Jurídico. Brasil tem superlotação cárcere de 166% e 1,5 mil mortes em presídios. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortes-presidios>>. Acesso em: 29 out. 2020.

MARTINES. F. Conjur. Consultor Jurídico. **Figura: superlotação do Sistema Prisional do Brasil.** 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortes-presidios>>. Acesso em: 29 out. 2020.

NUNES. D. H. N. et al. Direitos Humanos dos encarcerados e dignidade da pessoa humana: aspectos materiais vigentes. Direito dos Pesos. 2019, p. 335. Disponível em: <<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/10400>>. Acesso em: 01 nov. 2020.

REZENDE. J. M. Revista UFG. Linguagem médica. Epidemia, Endemia, Pandemia e Epidemiologia. Conceito de pandemia. Goiânia. 1998, p. 154. Disponível em: <<https://revistas.ufg.br/iptsp/article/download/17199/10371>>. Acesso em: 27 out. 2020.

SALOMÃO. L. SanarMed. **Pandemia, epidemia e endemia: significados e diferenças.** 2020. Disponível em: <<https://www.sanarmed.com/epidemia-endemia-e-pandemia-seus-significados-e-suas-diferencas-colunistas>>. Acesso em 27 out. 2020.

SIFUSPESP. DEPARTAMENTO DE COMUNICAÇÃO SINDICADO DOS FUNCIONÁRIOS DO SISTEMA PRISIONAL DE SÃO PAULO. Jornalistas Livres. **Coronavirus chega ao sistema penitenciário de SP: figura do coronavirus no sistema prisional.** 2020. Disponível em: <<https://jornalistaslivres.org/coronavirus-chega-ao-sistema-prisional-de-sp/>>. Acesso em: 3 nov. 2020.

TÁVORA. N. STF. Portal TV Justiça. **Curso de Direito Penal: Conceito de prisão.** 2009, p. 1 e 5. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Curso de Direito Processual Penal Nestor Tavora.doc#:~:text=A%20pris%C3%A3o%20o%20cerceamento,pris%C3%A3o%20cautelar%2C%20provis%C3%B3ria%20ou%20processual](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalTvJustica/portalTvJusticaNoticia/anexo/Curso%20de%20Direito%20Processual%20Penal%20Nestor%20Tavora.doc#:~:text=A%20pris%C3%A3o%20o%20cerceamento,pris%C3%A3o%20cautelar%2C%20provis%C3%B3ria%20ou%20processual)>. Acesso em: 03 nov. 2020.

TRIBUNAL DA JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Covid 19: julgados de direito criminal.** Cadicrim. São Paulo. 2020, p. 2 e 5. Disponível em: <<https://www.tjsp.jus.br/Download/Portal/Coronavirus/material/JulgadosCOVID-19.pdf?637354710131705136>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

TUPINANBÁS. U. Youtube. TV UFMG. **Como uma epidemia se torna pandemia.** 2020. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=okwmE1G24QM>>. Acesso em: 27 out. 2020.

UERJ. Universidade Estadual do Rio de Janeiro. **Estudo mostra eficiência do isolamento social contra o novo coronavirus.** Rio de Janeiro. 2020. Disponível em: <<https://www.uerj.br/noticia/11078/>>. Acesso em: 28 out. 2020.

ANEXO I

DECISÃO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

HABEAUS CORPUS Nº 590.190 - MG (2020/0146502-7)

MATÉRIA AUDIÊNCIA VÍDEO CONFERÊNCIA E PRISÃO PREVENTIVA

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 590.140 - MG (2020/0146502-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de *habeas corpus* ajuizado em nome de Lucas Silva Costa, que foi preso em flagrante delito e, depois, denunciado (ao lado de Marcos Lima da Conceição) como incurso no art. 157, § 2º, II, e no art. 157, *caput*, por quatro vezes, na forma do art. 70 e, por duas vezes, c/c o art. 69, todos do Código Penal (Processo n. 0001769-88.2020.8.13.0621, da 2ª Vara Cível, Criminal e Infância e Juventude da comarca de São Gotardo/MG).

Ataca-se o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no HC n. 1.0000.20.073034-9/000 (fls. 23/35), com a alegação de que se busca garantir o contraditório e coibir a contaminação da produção da prova na origem, garantindo-se a efetividade da defesa, pois – segundo a impetração – o procedimento de videoconferência não garante a paridade de armas nem o contato do acusado com seu advogado no momento do depoimento das testemunhas de acusação.

Sustenta-se o seguinte no *writ* (fls. 5/8 - grifo nosso):

O douto juízo de primeiro grau, com o início da pandemia da COVID 19, designou audiência por videoconferência, intimando as partes para manifestarem concordância, quando a defesa por razões técnicas manifestou pela designação de audiência presencial, o que foi indeferido.

Em sede de *habeas corpus*, foi concedida medida liminar para suspender a audiência virtual marcada, mas no mérito a ordem foi denegada, sob o fundamento de que a audiência por videoconferência tem previsão no ordenamento jurídico e julgando, inclusive, além do que foi pedido, ao se manifestar acerca do excesso de prazo.

Ocorre que a defesa não possuiu condições técnicas de realizar a audiência de instrução por vídeo, dentre vários motivos por tratar-se de acusação de roubo, com cinco vítimas, sendo que na fase de inquérito policial não foi feito reconhecimento presencial por nenhuma delas, valendo ressaltar que o paciente LUCAS suporta sozinho a acusação, ainda que o inquérito e a denúncia evidenciem outro investigado como autor dos delitos.

Insta consignar que esse terceiro, FRANCISCO, teria inclusive confessado para polícia a prática delitiva, mas não foi denunciado e o mandado de prisão preventiva expedido em seu desfavor foi recolhido por haver dúvida quanto à sua real identidade e até que fosse identificado corretamente. O que até hoje não foi feito.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, a prova produzida em audiência deve ser colhida de forma extremamente minuciosa e eficiente a fim de que não sejam cometidas mais injustiças com a pessoa do paciente.

Ao prestar informações, o juízo *a quo* alegou não haver complexidade no feito. Ora, realmente para o douto magistrado não há complexidade, tendo em vista que pelas informações prestadas podemos concluir que ele já está convicto da culpa do acusado e já se sente confortável em julgar, pela condenação, é óbvio. O processo só é considerado complexo quando interessa ao juiz, se o pleito fosse de excesso de prazo, com absoluta certeza o juiz afirmaria que o caso era complexo.

Ao contrário, a defesa encontra-se em posição muito menos privilegiada, com o dever fazer o impossível, defender o desgraçado réu, acusado de 5 crimes, que sobrou sozinho com acusação, e agora sem chance de defesa.

De fato, a audiência por videoconferência é prevista em lei, no entanto, não pode servir de mecanismo para prejudicar o réu.

A contragosto do acusado, estão impondo goela abaixo procedimento PREJUDICIAL, sob o pretexto de dar celeridade ao feito. Realizar a audiência nestes moldes é conferir legitimidade a ato arbitrário e ilegal.

Não podemos sacrificar uma garantia em detrimento de outra !!!

Talvez a intenção buscada pelo procedimento de videoconferência seja realmente boa, mas, na Comarca de São Gotardo, o procedimento se tornou um instrumento para afastar apenas a defesa e o acusado do processo, isso porque, aqui, o juiz, as testemunhas, e promotores estão todos no fórum, (pasmem a promotoria de justiça fica ao lado da sala dos juízes) todos com o aparato judicial do TJMG, enquanto o réu preso na penitenciária e a defesa em seu escritório.

O que se busca neste hc é garantir o contraditório e coibir a contaminação da produção da prova, garantindo a efetividade da defesa.

O que dizer de uma audiência com todas as testemunhas de acusação, diversas vítimas juntas no fórum na presença do Ministério Público, mas totalmente distantes da defesa? Uma defesa que não pode sequer assegurar a incomunicabilidade das vítimas e testemunhas, isto sem falar na coação natural que a presença apenas do promotor causa nas testemunhas, que não raras vezes sequer têm visto o advogado no vídeo em decorrência das dificuldades de conexão. Ofensa inegável ao princípio da paridade de armas.

Ademais, resta imperioso ressaltar a importância da autodefesa do acusado quando do momento da oitava das testemunhas. O acusado tem o direito de ouvir o depoimento dos policiais e apontar para seus advogados os questionamentos necessários a serem feitos no momento.

Ressalte-se que mesmo que a defesa esteja preparada para o ato, e mesmo que já tenha conversado com o réu anteriormente, a maior parte dos questionamentos relevantes a serem feitos na surgem no momento da audiência.

Os advogados conhecem parte da história, mas dos detalhes apenas o réu pode conhecer, sendo extremamente importantes que sejam explorados e devidamente pontuados no ato.

Em nenhum momento do *habeas corpus* denegado a defesa pleiteou o excesso de prazo [...]. O que se busca, Excelências não é a liberdade imediata do paciente, mas apenas a possibilidade de que ele

Superior Tribunal de Justiça

exerça seu direito de defesa e a regularidade do procedimento.

Requer-se, em liminar, a suspensão do feito até o julgamento do mérito do presente *writ*. Ao final, busca-se a concessão da ordem para que seja designada audiência presencial.

Deferi a medida liminar requerida (fls. 287/289).

O Juízo *a quo* e o Tribunal prestaram informações (fls. 340/380 e 385/396).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ*, mas recomendou que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, o Juízo redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020 do Conselho Nacional de Justiça. Eis o resumo do parecer escrito pela Subprocuradora-Geral da República Ela Wiecko de Castilho (fl. 400):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ROUBO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. VIDEOCONFERÊNCIA. COVID-19. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.

- Embora a regra geral que deve prevalecer é a de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo juiz, a situação atual de excepcionalidade pela pandemia da COVID-19 autoriza a realização desses atos por videoconferência.

- Edição, pelo CNJ, da Resolução n. 329 de 30/7/20, regulamentando e estabelecendo critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal n. 06/20.

Pelo não conhecimento, com recomendação ao juízo *a quo* que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância dos critérios previstos na Resolução n. 329/20, do CNJ.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 590.140 - MG (2020/0146502-7)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE : **FERNANDO RABELO RODRIGUES E OUTRO**
ADVOGADOS : **FERNANDO RABELO RODRIGUES - MG103357**
JESSICA NAYARA RESENDE BERNARDES - MG178496
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**
PACIENTE : **LUCAS SILVA COSTÁ (PRESO)**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

EMENTA

HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO POR VIDEOCONFERÊNCIA. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE DA SITUAÇÃO. CALAMIDADE PÚBLICA. PANDEMIA DE COVID-19. RESOLUÇÃO N. 329/2020 DO CNJ. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA.

1. A conjuntura atual de crise sanitária mundial é excepcionalíssima e autoriza, no âmbito de processos penais e de execução penal, a realização de atos (por exemplo, sessões de julgamento, audiências e perícias) por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa.

2. O Conselho Nacional de Justiça e os órgãos judiciais nas diversas unidades da Federação e comarcas do País colocaram em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico, que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário, entre as quais, uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência.

3. Para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, Magistrados e Tribunais devem observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020.

4. No caso, embora a regra geral – que deve sempre prevalecer – seja de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser interrogado pessoalmente pelo Juiz, o contexto atual justifica a realização desses atos por videoconferência. A audiência de instrução e julgamento virtual deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes, bem como devem ser adotadas todas as providências para buscar a máxima equivalência com o ato realizado presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência e a segurança da informação e da conexão.

5. Ordem denegada. Liminar sem efeito. Recomendação ao Juízo expedida, em atenção ao parecer do Ministério Público Federal, para que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/2020, do CNJ (fl. 413).

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR): O

Juízo *a quo* relata assim a situação ora em exame (fls. 341/342 - grifo nosso):

O paciente alega, em síntese, constrangimento ilegal em razão da designação de audiência de instrução e julgamento por videoconferência.

Cabe uma breve retrospectiva do trâmite processual até o momento.

A autoridade policial representou pela prisão preventiva do paciente pela prática, em tese, de crimes de roubo, o primeiro ocorrido em 2/11/2019 contra a vítima A.P.P.C., e o segundo em 9/11/2019, contra as vítimas M.E.R. e E.P.B., sendo o pedido acolhido por este juízo e expedido o respectivo mandado, o qual foi cumprido em 19/12/2019.

A denúncia foi oferecida pelo Ministério Público em 13/2/2020 e recebida 21/2/2020.

Regularmente citado, o réu ofereceu defesa prévia em 13/3/2020 e prontamente, no dia 23/3/2020, o feito foi despachado, com designação de audiência de instrução e julgamento para o dia 14/5/2020.

No dia 19/3/2020, entretanto, o expediente forense no Tribunal de Justiça e na Justiça de Primeira Instância do Estado de Minas Gerais foi suspenso pela Portaria Conjunta n.º 951 do eg. Tribunal de Justiça, em decorrência da pandemia do Coronavírus, frustrando a realização da AU prevista para o dia 14/5/2020.

Tão logo disponibilizada pelo Conselho Nacional de Justiça a plataforma emergencial de videoconferência para atos processuais - "Cisco Webex", foi aprazada nova audiência de instrução e julgamento para o dia 10/6/2020, a ser realizada à distância, com o propósito de, a um só tempo, assegurar ao réu privado de sua liberdade a rápida resposta do Judiciário, e preservar a integridade física e a saúde de todos os atores do sistema de justiça.

A Defesa técnica, discordando da audiência não presencial, impetrou o habeas corpus n.º 1.0000.20.073034-9/000 junto ao TJMG, sendo deferida liminar para suspensão do ato processual. No mérito, porém, a ordem foi denegada, tendo este juízo designado nova audiência por videoconferência para o dia 8/7/2020, a qual foi igualmente suspensa, em cumprimento à r. decisão liminar de Vossa Excelência.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar, inicialmente, que a **presença física do réu não é imprescindível à realização da audiência, pois, em casos justificados, como se dá na espécie, o art. 185, § 2º, do Código de Processo Penal permite, há mais de 11 anos, o interrogatório do acusado por sistema de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.**

De outro lado, como cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF, em sessão realizada em 6 de maio de 2020, decidiu que estados e municípios, no âmbito de suas competências e em seu território, podem adotar, respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal

Superior Tribunal de Justiça

e local durante o estado de emergência decorrente da pandemia do novo Coronavírus, sem a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências ao deferirem medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADI no 6343, para suspender parcialmente a eficácia de dispositivos das Medidas Provisórias - MPs no 926/2020 e no 927/2020.

E nesse contexto, levo ao conhecimento de Vossa Excelência que nesta Comarca de São Gotardo/MG, no último dia 22 de junho, o Chefe do Executivo Municipal editou Decreto n.º 126/2020 adotando medidas ainda mais restritivas, dentre elas, toque de recolher, restrição de funcionamento de atividades econômicas, proibição de cultos religiosos e de venda de bebidas alcoólicas, em função do agravamento da crise de saúde pública no âmbito local.

A iniciativa do Prefeito de São Gotardo/MG indica claramente que o momento **não permite um relaxamento das medidas sanitárias de combate ao Coronavírus, ao contrário, houve recrudescimento das restrições a fim de tentar conter a propagação da doença.**

Deferi a medida liminar a fim de suspender a audiência por videoconferência designada para 8/7/2020, porque estava preocupado com eventual alegação de nulidade do ato por cerceamento de defesa, já que o advogado expressamente se opôs à realização da solenidade por aquela via, e não de forma presencial.

Contudo, avaliando com mais vagar a situação posta e, em especial, o atual momento que nosso País está vivenciando, não é possível se chegar a outra conclusão que não a de que é possível a realização de audiência de instrução e julgamento por sistema áudio visual sem que isso configure cerceamento de defesa. Todas as precauções devidas devem ser tomadas na origem e o ato deve ser síncrono. Quer dizer, a audiência deve ocorrer em tempo real, permitindo a interação entre o magistrado, as partes e os demais participantes. E, para evitar que haja máculas aos princípios constitucionais relacionados à garantia de ampla defesa, o Magistrado deve observar os parâmetros dados pelo Conselho Nacional de Justiça na Resolução n. 329, de 30/7/2020. Dessa maneira, não se reputará nulo o ato.

Ora, a conjuntura atual é excepcionalíssima e não há perspectiva de alteração do quadro, tanto que o CNJ até deixou à disposição dos Magistrados brasileiros uma plataforma emergencial para realização de atos processuais por meio de videoconferência.

Superior Tribunal de Justiça

Como destacado pelo próprio órgão de controle, esse período de pandemia causada pela Covid-19 exige o isolamento social e, conseqüentemente, as restrições de locomoção. Todavia persiste a necessidade da prática de atos processuais em processos penais e de execução penal que implicam interação entre Juízes e demais atores do Sistema de Justiça, desde as sessões de julgamento, até audiências e perícias. Daí a opção colocada à disposição dos Juízes e Tribunais, a todos os segmentos da Justiça, inclusive com tutorial para o melhor uso da ferramenta (<https://www.cnj.jus.br/plataforma-videoconferencia-nacional/>).

Com efeito, é preciso viabilizar a continuidade da prestação jurisdicional e, ao mesmo tempo, garantir a preservação da saúde de magistrados, agentes públicos, advogados, além de usuários do sistema de justiça em geral. Isso sem esquecer, obviamente, tal como afirmado pelo Ministro Toffoli, que as audiências devem buscar a máxima equivalência com os atos realizados presencialmente, respeitando a garantia da ampla defesa e o contraditório, a igualdade na relação processual, a presunção de inocência, a proteção da intimidade e vida privada, sobretudo em caso de segredo de justiça, a efetiva participação do réu na integralidade da audiência ou ato processual e a segurança da informação e da conexão.

Palavras semelhantes foram ditas quando da nova decisão do CNJ de estender o uso dessa tecnologia também às audiências envolvendo menores infratores.

É certo que – também de acordo com a página oficial do Conselho – *órgãos judiciais nas diversas comarcas do país colocam em ação inúmeras boas práticas no segmento tecnológico que têm assegurado a milhões de brasileiros o acesso aos serviços prestados pelo Judiciário.*

Essa radical adaptação – observou bem a parecerista – se pode ver nas diversas normas emergenciais editadas pelos Tribunais e pelo CNJ, para garantir o acesso à justiça durante esse período de crise sanitária mundial e a continuidade da prestação jurisdicional. Assim, embora a regra geral, que deve sempre prevalecer, é a de que as audiências devem ser presenciais e o réu deve ser

Superior Tribunal de Justiça

interrogado pessoalmente pelo juiz, a situação atual de excepcionalidade autoriza a realização desses atos por videoconferência (fl. 406). Afora isso, os receios da defesa quanto à garantia do direito à ampla defesa do réu, na realização da audiência de instrução e julgamento por videoconferência, estão, em grande medida, contornados pela mencionada Resolução (fl. 413).

Incensurável, portanto, o acórdão do Tribunal mineiro, que decidiu a questão à luz do contexto complexo vivido atualmente, diante do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Federal n. 6/2020.

Denego a ordem. Não tem mais efeito a decisão liminar. Acolho a manifestação do Ministério Público Federal para que se recomende ao Juízo a quo que, na impossibilidade de retomada das audiências presenciais pela situação epidemiológica da comarca, redesigne audiência por videoconferência, com observância das medidas previstas na Resolução n. 329/20, do CNJ (fl. 413).