

Sistema de justiça criminal e cárcere durante a pandemia de Covid-19: uma análise qualitativa de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em pedidos de habeas corpus em crimes de furto.

Criminal justice system and prison during the Covid-19 pandemic: a qualitative analysis of the case law of the Court of Justice of Rio Grande do Sul in habeas corpus requests for larceny.

Jádia Larissa Timm dos Santos¹

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo²

Resumo

O objetivo deste trabalho é, a partir de uma pesquisa quantitativa já realizada, analisar a fundamentação de decisões judiciais na apreciação de pedidos de *habeas corpus* de pacientes que se enquadravam nos grupos de risco, e que respondiam – definitiva ou supostamente, nos casos de prisão preventiva – por crimes de furto, a partir da edição da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em razão da pandemia de Covid-19, pela Justiça do Rio Grande do Sul, em processos da comarca da capital de Porto Alegre. Para isso, fizemos um recorte da pesquisa quantitativa realizada em projeto guarda-chuva, de modo a condensar os acórdãos envolvendo apenas (supostos) crimes de furto. Na sequência, realizamos a pesquisa qualitativa da amostra selecionada, para além da verificação de dados gerais dos casos, como a Câmara e data de julgamento, perfil do impetrante e paciente, e decisão final (concessão/denegação). O recorte temporal de análise compreende os anos de 2020 a 2022. Como resultados, verificamos que a maioria das decisões não contemplou a Recomendação n.

¹ Doutora em Ciências Criminais pela Escola de Direito da PUCRS. jadia.adv@gmail.com.

² Doutor em Sociologia – UFRGS. rodrigo.azevedo@pucrs.br.

62 em seus fundamentos. Além disso, identificamos que prevaleceu nas denegações a menção à reincidência ou à prática de outros crimes.

Palavras-chave: Crimes contra o patrimônio, Fundamentação das decisões judiciais, Pandemia de Covid-19, Recomendação nº 62 do CNJ, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Abstract

The objective of this study is to analyze, based on quantitative research previously conducted, the basis for judicial decisions in the assessment of habeas corpus petitions of arrestees who fit into risk groups and who were charged – definitively or supposedly, in cases of preventive detention – for crimes of larceny, following the publication of Recommendation No. 62 of the National Council of Justice (CNJ), due to the Covid-19 pandemic, by the Court of Rio Grande do Sul, in proceedings in the district of the capital of Porto Alegre. To this end, we made a section of the quantitative study carried out in an umbrella project, in order to condense the judgments involving only (alleged) crimes of larceny. Next, we conducted qualitative research on the selected sample, in addition to verifying general data on the cases, such as the Chamber and date of judgment, profile of the petitioner and arrestee, and final decision (granting/denial). The time frame of analysis covers the years 2020 to 2022. As a result, we found that most decisions did not contemplate Recommendation No. 62 in their rationale. In addition, we identified that the reference to recidivism or the commission of other crimes prevailed in the denials.

Keywords: Crimes against property, Justification for judicial decisions, Covid-19 Pandemic, CNJ Recommendation No. 62, Court of Justice of Rio Grande do Sul.

Introdução

A pandemia de Covid-19, que assolou o mundo entre os anos de 2020 e 2022, teve impactos também na população carcerária e no sistema de justiça criminal brasileiros. Medidas de prevenção e contenção da disseminação do vírus foram implementadas nos estabelecimentos prisionais do Brasil. A Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça foi uma das

medidas tomadas pelo poder público, com intuito de orientar tribunais, magistrados e magistradas no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

A partir disso, busca-se analisar a fundamentação de decisões judiciais, para as quais a Recomendação n. 62/CNJ tenha servido de base, em pedidos de *habeas corpus*, cujos pacientes se enquadravam nos grupos de risco, em razão da pandemia de Covid-19, e que respondiam – definitiva ou supostamente, nos casos de prisão preventiva – por crimes de furto perante a Justiça do Rio Grande do Sul, mais especificamente em processos da comarca da capital de Porto Alegre. Para isso, realizou-se uma pesquisa quantitativa e qualitativa em acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS). O recorte temporal de análise compreende os anos de 2020 a 2022.

A proposta deste trabalho é um recorte de um projeto maior já em andamento, denominado *Assimetrias Federativas em Tempos de COVID-19: Diagnósticos e Impactos da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça nos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul*, que está sendo desenvolvido por pesquisadoras(es) vinculados ao Instituto Nacional de Estudos Comparados em Administração de Conflitos, e financiado pela CAPES, do qual estes autores fazem parte.

2 Desenvolvimento

Entre os anos de 2020 e 2022,³ o mundo esteve diante da maior pandemia global dos últimos tempos, provocada pela disseminação e contaminação do vírus Covid-19. Segundo a OMS, estima-se que quase quinze milhões de pessoas perderam suas vidas devido à contaminação pelo quadro viral, ultrapassando, tal estimativa, quase três vezes a soma dos números oficialmente divulgado pelos países (GRIMLEY; CORNISH; STYLIANOU, 2022). No Brasil, o número divulgado chegou a 696.809, conforme dados do consórcio de veículos de imprensa, atualizados até 28 de janeiro de 2023, data de seu encerramento (G1, 2023).

No sistema carcerário brasileiro a preocupação foi grande, devido aos fatos de ser a terceira maior população prisional do mundo e pela precariedade notoriamente reconhecida de

³ Ressalva-se que somente em maio de 2023 a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou o fim da Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII) referente à Covid-19.

seus estabelecimentos, que levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer seu estado de coisas inconstitucional, na ADPF nº 347. Nesse sentido, o CNJ editou a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, dirigida a tribunais e magistradas(os), a fim de propor a “adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo” (CNJ, 2020).

Entre as medidas recomendadas, estavam o artigo 4º – na fase de conhecimento – reavaliação de prisões provisórias, em especial de gestantes, de estabelecimentos com ocupação maior do que a capacidade total e de prisões preventivas que excederam noventa dias, em crimes cometidos sem violência; e o artigo 5º – na fase executória – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto; e conversão para prisão domiciliar nos casos elencados (CNJ, 2020). Isso resultou na liberação emergencial de pelo menos 32 mil pessoas, segundo dados referentes ao ano de 2020 (UNODC, 2021).

Muitas pesquisas envolvendo o sistema de justiça criminal e as prisões durante a pandemia surgiram. Destaca-se o projeto *Assimetrias Federativas em Tempos de COVID-19: Diagnósticos e Impactos da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça nos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul*, que está sendo desenvolvido por pesquisadoras(es) vinculados ao Instituto Nacional de Estudos Comparados em Administração de Conflitos, e financiado pela CAPES, do qual estes autores fazem parte.

Na referida pesquisa em curso, problematiza-se o modo como as instituições judiciárias internalizam e (re)produzem desigualdades jurídicas – daí a origem do nome –, o que se tornou mais evidente com a pandemia de Covid-19 e suas consequências para a esfera de direitos dos brasileiros. Pretende-se dar seguimento à referida problematização neste artigo.

2.1 Das pesquisas quantitativas que embasaram este estudo

Para compor a base de dados da pesquisa guarda-chuva em andamento, qual seja *Assimetrias Federativas em Tempos de COVID-19: Diagnósticos e Impactos da Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça nos Estados do Mato Grosso do Sul, Rio de Janeiro e Rio Grande do Sul*, referente ao estado do Rio Grande do Sul, fez-se uma busca jurisprudencial no site do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (www.tjrs.jus.br). Na aba denominada “Jurisprudência”, clicou-se na opção “Inteiro Teor”. Na filtragem utilizada para obtenção de tais dados, no campo “busca”, utilizou-se a palavra-chave “Recomendação 62

CNJ”. Com relação à opção “classe CNJ”, selecionou-se a opção “habeas corpus” (AZEVEDO; PROENÇA, 2023). A comarca de origem foi delimitada para a capital do Estado, Porto Alegre. E o período de busca se delimitou entre 01/04/2020, logo após a Recomendação ter sido emitida, até junho de 2022. Um total de 921 acórdãos foram inicialmente selecionados, que tramitaram no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, referentes à Comarca de Porto Alegre, tendo como objeto pedidos de *habeas corpus* e que mencionavam a Recomendação número 62 do CNJ, abrangendo diversos tipos penais. Os dados foram tabelados, de modo a se identificar número do processo, data do julgamento, vara de origem, câmara julgadora, impetrante, paciente, sexo do paciente, tipificação do crime, status do pedido, entre outros.

Em momento posterior, fruto de revisão minuciosa da amostra inicial – os 921 acórdãos –, excluimos todos aqueles casos que não tratavam dos tipos penais objetos da pesquisa nacional, quais sejam: furto, roubo, tráfico de drogas e homicídio; assim como todos os casos que não examinaram de fato a Recomendação n. 62/CNJ, ou seja, que apesar de constar tal nomenclatura em alguma parte do acórdão, ela não estava na fundamentação do pedido/decisão. Com isso, obtivemos uma diminuição da amostra, restando 761 acórdãos.

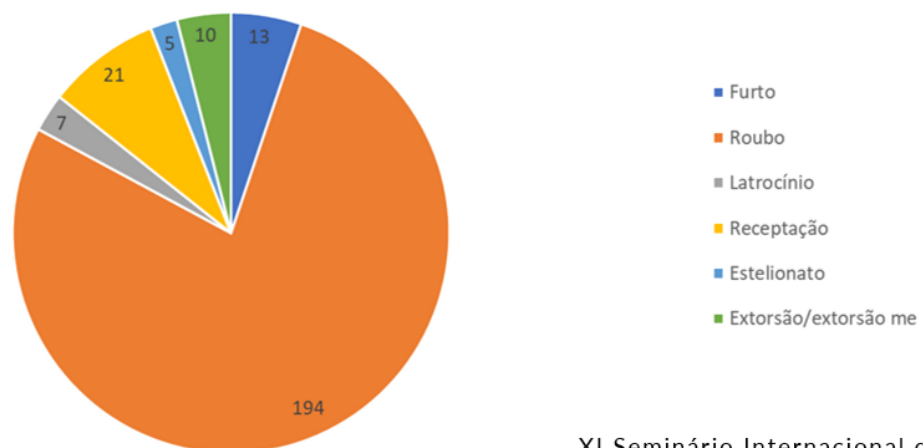
Antes da revisão supramencionada, que culminou na exclusão de todos os casos que não se enquadravam nos tipos penais supramencionados, uma vez que tínhamos muitos dados que seriam descartados, realizamos um estudo, recentemente publicado e que de certa forma continua neste artigo, sobre os *habeas corpus* envolvendo crimes contra o patrimônio, a saber: furto (artigo 155 do Código Penal), roubo (art. 157 do CP), latrocínio (art. 157, §3º, II, CP), extorsão/extorsão mediante sequestro (arts. 158 e 159, CP), estelionato (art. 171, CP) e receptação (art. 180, CP).

Isso resultou em uma amostra de 250 acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. A maioria dos pedidos de *habeas corpus* versava sobre processos envolvendo crimes de roubo (194), seguido pelo de receptação (21), furto (13), extorsão/extorsão mediante sequestro (10), latrocínio (7) e estelionato (5). O gráfico abaixo ilustra a subdivisão da amostra, por tipos penais (SANTOS; AZEVEDO, 2024):

Gráfico 1: Impetrações de *Habeas Corpus* – classificação por tipo penal

PESQUISA QUANTITATIVA

250 ACÓRDÃOS | HABEAS CORPUS | 2020-2022



XI Seminário Internacional do InEAC

Fonte: Elaborado pelos autores.

A justificativa para esse estudo não foi aleatória, uma vez que

A maior fatia da população prisional nacional⁴ se encontra encarcerada pelo cometimento de crimes contra o patrimônio, cerca de 40,38%, segundo dados

⁴ Ressalve-se que quando se faz um recorte de gênero, no caso do encarceramento feminino, a incidência maior é pelos delitos tipificados na Lei de Drogas, nº 11.343/06.

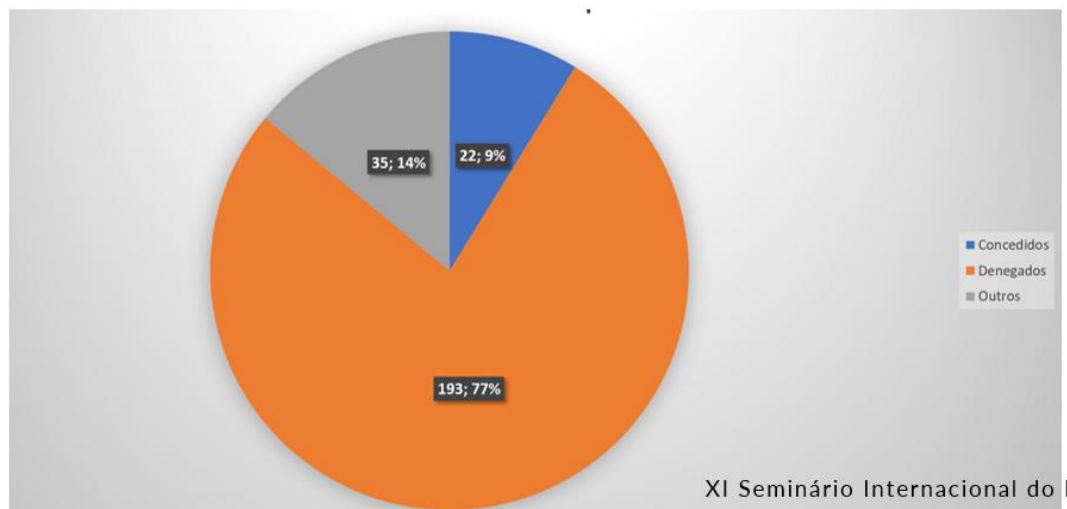
do SISDEPEN (2022).⁵ No estado do Rio Grande do Sul, a fatia gira em torno de 40% a 45% (SISDEPEN, 2022). Nos anos de 2020 e 2021, períodos de julho a dezembro, a porcentagem nacional era muito próxima à mencionada, girando em torno de 40,80% (SANTOS; AZEVEDO, 2024, p. 513).

Conforme se demonstra no próximo gráfico, em outro ponto analisado e desenvolvido no estudo mencionado, as denegações compuseram a grande maioria das decisões selecionadas.

Gráfico 2: Resultados dos pedidos de *habeas corpus*

PESQUISA QUANTITATIVA

250 ACÓRDÃOS | HABEAS CORPUS | 2020-2022



Fonte: Elaborado pelos autores.

Neste trabalho, um novo recorte é feito, desta vez olhando tão somente para o crime de furto, fazendo-se uma análise qualitativa dos acórdãos encontrados na busca jurisprudencial inicial. A escolha por tal tipo penal encontra justificativa no fato da ausência de violência ou grave ameaça no seu cometimento, o que é inclusive mencionado como um ponto a ser priorizado na reavaliação de prisões provisórias, consoante verificamos no artigo 4º, inciso I, alínea “c” da Recomendação n. 62/CNJ:

⁵ Período compreendido entre janeiro e junho de 2022.

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

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

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam **relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa**;

II – a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III – a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias. (grifo nosso)

Além disso, tanto em sede de prisão preventiva quanto de execução penal, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, salvo em situações excepcionais, as medidas previstas na Recomendação n. 62/2020 do CNJ não deveriam ser aplicadas a condenados por crimes praticados com violência ou grave ameaça:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO MAJORADO, POR DUAS VEZES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. MODUS OPERANDI DO DELITO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. RISCO DE CONTAMINAÇÃO PELA COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - CNJ. RÉUS NÃO INSERIDOS NO GRUPO DE RISCO E CRIME VIOLENTO. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP. No caso em

apreço, verifica-se que a prisão preventiva foi adequadamente motivada, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e a periculosidade dos recorrentes, evidenciadas pelo modus operandi do delito os agentes, em comparsaria com outra pessoa ainda não identificada, exercendo grave ameaça mediante o emprego de arma de fogo, assaltaram duas vítimas em Alvorada/RS, empreendendo fuga logo após o delito, efetuando disparos contra a vítima Renan e contra a viatura policial que efetuava a perseguição, tendo ocorrido a prisão apenas no Município de Viamão/RS, após colidirem o veículo em que estavam ?, circunstâncias que demonstram risco ao meio social. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação. 2. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ que as condições favoráveis dos recorrentes, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar quando devidamente fundamentada. 3. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública. 4. O risco trazido pela propagação da doença não é fundamento hábil a autorizar a revogação automática de toda custódia cautelar, ou sua substituição por prisão domiciliar, sendo imprescindível, para tanto, conforme ressaltado pelo ilustre Min. Reynaldo Soares da Fonseca, a comprovação dos seguintes requisitos: "a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID-19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida" (AgRg no HC 561.993/PE, QUINTA TURMA, DJe 4/5/2020).

Na hipótese dos autos, além dos recorrentes não terem comprovado qualquer situação que os insira no grupo de risco de agravamento da doença, respondem pelo crime de roubo majorado, que tem em sua natureza a violência ou grave ameaça, o que impede a subsunção de seus casos nos termos da Recomendação n. 62/CNJ. Assim, não há falar em revogação da prisão preventiva ou sua substituição por prisão domiciliar em razão da pandemia da COVID-19. 5. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido. (RHC 136.511/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 22/06/2021, DJe 24/06/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. REQUISITO SUBJETIVO. HISTÓRICO PRISIONAL CONTURBADO. FUNDAMENTO VÁLIDO RECOMENDAÇÃO N. 62/2020/CNJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE SAÚDE FRAGILIZADA. CRIMES PRATICADOS COM VIOLÊNCIA OU GRAVE AMEAÇA. WRIT DENEGADO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Com efeito, no acórdão impugnado foi verificada a necessidade do exame criminológico uma vez que o sentenciado é reincidente, ostenta 05 Execuções pelo cometimento de delitos graves: torturas e estelionatos, tem pena razoável para cumprir (TCP previsto para 16/02/2024) e possui histórico prisional conturbado em razão da prática de faltas disciplinares de natureza grave, inclusive, abandono do regime intermediário, razão pela qual não se verifica ilegalidade. 2. Nesse contexto,

cumprir ao julgador verificar, em cada caso, acerca da necessidade, ou não, de sua realização, podendo dispensar o exame criminológico ou, ao contrário, determinar sua realização, desde que mediante decisão concretamente fundamentada na conduta do apenado no decorrer da execução, o que se constata na espécie. 3. Ademais, entendeu a Corte de origem pela não incidência da Recomendação 62 do CNJ ao entendimento de que a alegação de que o paciente possui estado de saúde mais fragilizado não veio demonstrada, ou seja, a impetração não veio instruída com documentos aptos a comprovar que o paciente está acometido de doença grave que não possa ser tratada dentro do estabelecimento prisional no qual se encontra recolhido. **4. Outrossim, de acordo com a jurisprudência desta Corte, não há falar em concessão da prisão domiciliar com apoio na Recomendação 62 do CNJ nos casos em que o crime foi cometido mediante violência ou grave ameaça à pessoa.** Nesse sentido: AgRg no HC 580.840/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020. 5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 632.880/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.)

Poderíamos discutir os argumentos de tal entendimento, inclusive o que viria a ser “situação excepcional”, mas por questões de cronograma da pesquisa e do recorte ora feito, ou seja, análise restrita aos casos de furto, optamos por não o fazer neste escrito.

No próximo tópico passaremos a desenrolar a análise qualitativa dos acórdãos, procurando identificar a fundamentação das decisões judiciais e sua consonância com a referida Recomendação n. 62 do CNJ.

2.2 Da análise qualitativa acerca dos acórdãos de *habeas corpus* envolvendo delitos de furto e da fundamentação das decisões judiciais

Ao elegermos como um dos objetivos desta pesquisa a análise dos fundamentos das decisões judiciais nos acórdãos selecionados, estamos, novamente, amparados em justificativa relevante, agora constitucional, legal e principiológica. Qual seja, o dever incumbido aos julgadores de fundamentar todas as suas decisões, sob pena de nulidade. É o que encontramos expresso na Constituição Federal, artigo 93, inciso IX:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de **nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (grifo nosso).

O Código de Processo Penal (CPP) também prevê tal obrigatoriedade, no artigo 315, inclusive especificando quando uma decisão pode ser considerada bem fundamentada, no parágrafo segundo. Vejamos:

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada.

[...]

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Da leitura do referido artigo, verificamos que, entre outros pontos, a lei processual penal coíbe a utilização de motivos genéricos, que podem ser aplicados a qualquer outra decisão, assim como de conceitos jurídicos abertos e indeterminados, desacompanhados da explicação do motivo concreto, e aqui podemos exemplificar com as reiteradas expressões “garantia da ordem pública”, “supremacia do interesse público”, “perigosidade do agente”, “gravidade da conduta”.

Já o artigo 564 do CPP prevê a consequência para uma eventual decisão judicial carente de fundamentação: nulidade processual – de modalidade absoluta, uma vez que afronta princípio constitucional: “Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos: [...] V - em decorrência de decisão carente de fundamentação”.

Por isso, a análise dos fundamentos nas decisões dos acórdãos selecionados é tarefa fundamental – com o perdão da redundância – em uma análise qualitativa. Especialmente quando proferidas em momento de extrema urgência, quando não somente a liberdade de ir e vir estava sob ameaça, mas a própria vida.

O delito de furto está previsto no artigo 155 do Código Penal e, contrariamente ao roubo, a subtração de coisa alheia móvel não envolve a prática de violência ou grave ameaça.

Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é praticado durante o repouso noturno.

§ 2º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa.

§ 3º - Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico.

§ 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:

I - com destruição ou rompimento de obstáculo à subtração da coisa;

II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza;

III - com emprego de chave falsa;

IV - mediante concurso de duas ou mais pessoas.

§ 4º-A A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se houver emprego de explosivo ou de artefato análogo que cause perigo comum.

§ 4º-B. A pena é de reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa, se o furto mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo.

§ 4º-C. A pena prevista no § 4º-B deste artigo, considerada a relevância do resultado gravoso:

I – aumenta-se de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado mediante a utilização de servidor mantido fora do território nacional;

II – aumenta-se de 1/3 (um terço) ao dobro, se o crime é praticado contra idoso ou vulnerável.

§ 5º - A pena é de reclusão de três a oito anos, se a subtração for de veículo automotor que venha a ser transportado para outro Estado ou para o exterior.

§ 6º A pena é de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos se a subtração for de semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes no local da subtração.

§ 7º A pena é de reclusão de 4 (quatro) a 10 (dez) anos e multa, se a subtração for de substâncias explosivas ou de acessórios que, conjunta ou isoladamente, possibilitem sua fabricação, montagem ou emprego.

Podemos classificar o furto em quatro tipos: simples (*caput*), cuja pena é de reclusão, de um a quatro anos, e multa; noturno (§1º), aumentando-se a pena em um terço; privilegiado (§2º), que, sendo o réu primário e a coisa furtada de baixo valor, possibilita⁶ a substituição da pena de reclusão pela de detenção, a diminuição da pena de um a dois terços ou aplicação de somente pena de multa; e qualificado (§4º).

Antes de entrarmos na análise qualitativa das decisões judiciais, é preciso fazer uma ressalva acerca do número de nossa amostra. Conforme expusemos anteriormente, os dados colhidos no início da pesquisa passaram por uma rigorosa revisão, de modo que foram descartados da pesquisa aqueles acórdãos em que, ainda que mencionassem a Recomendação n. 62/CNJ, ela não era de fato objeto de análise nas impetrações, mas meras menções. Isso fez com que nossa amostra diminuísse, de treze para dez decisões envolvendo delito de furto.

Iniciaremos pelo balanço concessão x denegação.

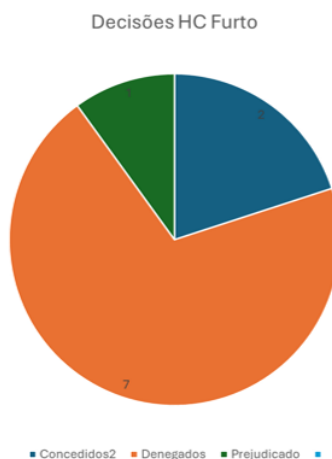
Em que pese se trate de crime sem violência ou grave ameaça, o que inclusive reforça a possibilidade de aplicação da Recomendação n. 62/CNJ, conforme expusemos acima, o resultado geral dos pedidos de *habeas corpus* envolvendo o delito de furto pendeu para a

⁶ Apesar de se ler “pode” no artigo, é pacífico na jurisprudência que seja uma obrigação ao legislador a aplicação da privilegiadora.

denegação. Do recorte mencionado (10), a maioria (7) teve a denegação da ordem como decisão final. Em dois (2) casos houve a concessão da ordem, e em apenas um (1) o mérito não chegou a ser analisado pela respectiva Câmara Criminal. No gráfico abaixo é possível ilustrar tal quadro:

Gráfico 3: Resultados dos pedidos de *Habeas corpus* de tipo penal furto

RECORTE PARA ANÁLISE QUALITATIVA



XI Seminário Internacional do InEAC

Fonte: Elaborado pelos autores.

Como referido, apenas um caso não teve o mérito analisado. Trata-se do acórdão de n. 70084492008, julgado prejudicado por perda de objeto, qual seja, a concessão de liberdade provisória ao paciente na origem, pelo juízo *a quo*. Ainda que um dos objetivos deste estudo seja a análise dos fundamentos das decisões judiciais – em 2º grau de jurisdição –, seria interessante analisar a fundamentação da decisão de primeiro grau, que culminou na soltura do paciente. Contudo, a mesma não fora transcrita no acórdão em comento. Para registro, tratava-se de pedido de *habeas corpus* impetrado pela defensoria pública do Rio Grande do Sul, o paciente era do gênero masculino, julgado pela 5ª Câmara Criminal do TJRS, em 17 de setembro de 2020.

Analisemos agora as concessões das ordens de *habeas corpus*, que somam apenas duas. Por isso, é possível e pertinente entrar em cada uma delas.

A primeira adveio do acórdão de n. 70084237296. O pedido de *habeas corpus* foi impetrado por defensor particular, em favor de paciente do gênero feminino. O julgamento ocorreu em 10 de junho de 2020, pela 5ª Câmara Criminal do TJRS, em decisão unânime. Eis a ementa:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PACIENTE PRIMÁRIA. DESPROPORCIONALIDADE E DESNECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR.

Tratando-se de delito cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça e sendo a paciente primária, tenho que a sua liberdade não implica em risco à ordem pública. Ademais, na hipótese de condenação, eventual pena corporal aplicada seria cumprida em regime aberto ou substituída por penas restritivas de direitos. Assim, revela-se desnecessária e, ainda, desproporcional a prisão cautelar.

LIMINAR CONFIRMADA. ORDEM CONCEDIDA EM DEFINITIVO (RIO GRANDE DO SUL, 2020c, p. 1).

Conforme o relatório do acórdão, a defesa não concentrou o pedido de soltura com base no período pandêmico e na recomendação n. 62/CNJ, apostando na primariedade da paciente e nas condições pessoais favoráveis à liberdade provisória. Alternativamente, porém, invocou a condição de saúde da ré, portadora de HIV, o que a enquadraria em grupo de risco da Covid-19 e poderia fazer jus à prisão domiciliar, conforme a Recomendação n. 62/CNJ.

A decisão favorável à paciente havia sido concedida já no pedido liminar, analisado pela relatora do caso, ratificando-se, quando do julgamento – unânime – pelo colegiado. A 5ª Câmara Criminal acatou a tese principal, fundamentando a soltura da paciente na ausência de *periculum libertatis*, uma vez que primária e supostamente autora de fato sem violência e grave ameaça à pessoa, entendendo que seria desproporcional e desnecessária a prisão cautelar, a qual deve ser exceção. Não houve menção por parte dos julgadores da situação de risco que sofria a paciente, diante de seu quadro de saúde, de permanecer encarcerada em meio à pandemia, nem de qualquer parte da Recomendação n. 62/CNJ. Portanto, a decisão pela concessão dessa ordem

de *habeas corpus* não levou em consideração a pandemia e a Recomendação do CNJ na sua fundamentação.

A segunda concessão de pedido de *habeas corpus*, por (suposto) delito de furto, apresenta alguma similaridade na fundamentação da decisão, mas vai além e nos permite analisar outros pontos interessantes para este estudo, inclusive para contrastar os fundamentos de algumas das denegações, que analisaremos posteriormente.

Trata-se do acórdão de n. 70084474352, cujo *habeas corpus* teve como impetrante a Defensoria Pública do Estado, em favor de paciente de gênero masculino. O julgamento se deu pela 6ª Câmara Criminal, no dia 08 de outubro de 2020. Abaixo, a ementa:

HABEAS CORPUS. FURTO. ARTIGO 155, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA.

Embora o paciente seja reincidente e estivesse foragido do sistema penitenciário quando preso em flagrante, acusado de furtar dois xampus, três condicionadores de cabelo e quatro desodorantes em uma farmácia, o crime a ele imputado não foi cometido com violência ou ameaça à pessoa, não tendo grande repercussão social, observado o baixo valor econômico das res furtivae.

O envolvimento do paciente em outro delito repercutirá no cumprimento de sua pena privativa de liberdade, presente a prática, em tese, de falta grave, até porque se encontrava foragido, o que será alvo de análise e de eventual aplicação de sanção no âmbito do processo de execução penal.

Ordem pública local suficientemente acautelada pela aplicação de medidas cautelares diversas.

Revogada a decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, deferindo-lhe liberdade provisória mediante o cumprimento de medidas cautelares outras: recolhimento domiciliar no período noturno e nos finais de semana e proibição de afastamento do juízo da culpa.

CONCEDIDA A ORDEM DE HABEAS CORPUS, POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2020i, p. 1).

A fim de pleitear a liberdade do paciente, a defesa alegou ausência de justa causa para a prisão, a baixa lesividade do suposto delito, que o réu não apresenta perigo à sociedade, sendo suficiente, se for o caso, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas. Alegou, ainda, a necessidade de liberação diante do quadro pandêmico, invocando a Recomendação n. 62/CNJ.

O relator do caso negou o pedido de liberdade em sede de liminar, e, no mérito, manteve a denegação, ainda que reconhecesse a falta de gravidade do caso, eis que o paciente teria supostamente furtado itens de higiene pessoal de uma farmácia – dois xampus, três condicionadores de cabelo e quatro desodorantes em uma farmácia. Fundamentou sua decisão na reincidência do agente (havia sido condenado por tráfico de drogas e dois furtos) e na situação de foragido que se encontrava quando da prisão em flagrante, concluindo que se trata de agente perigoso e que a prisão preventiva se justificava pela garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

Com relação à pandemia e a aplicação da Recomendação n. 62/CNJ, o relator assim se manifestou:

No que diz com a aplicação da Recomendação nº 62 do CNJ, esta não é determinação, nem pode ser utilizada indiscriminadamente para justificar soltura ou deferimento de medidas alternativas à prisão, até porque os estabelecimentos prisionais têm observado, desde o início da pandemia, medidas de prevenção à covid-19.

Não há, nos autos, nada que indique estar o preso acometido de doença grave e/ou com patologia que lhe impeça de permanecer no cárcere ou que traga uma situação de maior risco de contaminação, não havendo, nem mesmo, qualquer indicativo de que a Casa Prisional apresente casos internos de contaminação, sendo consabido que a prova da alegação incumbe a quem a fizer (art. 156 do CPP). (RIO GRANDE DO SUL, 2020i, p. 13).

Ocorre que o resultado do julgamento foi outro, restando o relator vencido. Contudo, já adiantando, apesar de haver trecho expresso que se aplicasse ao caso analisado, a recomendação novamente não foi utilizada como fundamento (nem parcial) da decisão judicial. O voto divergente da redatora venceu, no qual ela argumentou que em que pese o paciente respondesse por outros crimes e estivesse foragido, o fato em julgamento foi cometido sem violência, grave ameaça e não apresentava gravidade suficiente para justificar uma prisão preventiva de mais de 6 meses. Destacamos este trecho para síntese dos argumentos:

Embora o paciente seja reincidente e estivesse foragido do sistema penitenciário quando preso em flagrante, acusado de furtar dois xampus, três condicionadores de cabelo e quatro desodorantes em uma farmácia, o crime a ele imputado não foi cometido com violência ou ameaça à pessoa, não tendo grande repercussão social, observado o baixo valor econômico das res

furtivae razão pela qual não vejo necessidade ser mantido segregado cautelarmente.

A ordem pública local será suficientemente acautelada pela aplicação de medidas cautelares diversas. (RIO GRANDE DO SUL, 2020i, p. 15).

Novamente, portanto, a Recomendação é ignorada na fundamentação da decisão favorável. E, assim como verificamos no voto do relator vencido, criou-se uma espécie de refuta à recomendação, classificando como tal, mera recomendação, e também relativizando sua pertinência diante da “segurança” oferecida pelo sistema prisional nas práticas de combate ao contágio.

No trecho em destaque do acórdão 70084131093, apenas um exemplo dentre tantos outros trechos similares, observamos essa relativização da importância da recomendação:

Repiso que a mera alegação de possível contaminação pelo risco da pandemia do COVID-19, isoladamente e sem qualquer comprovação concreta, não tem o condão de autorizar ou mesmo servir de argumento a fim de ensejar a soltura ou relaxamento da segregação, seja cautelar ou definitiva (RIO GRANDE DO SUL, 2020b, p. 12).

Passemos à análise das denegações. A maioria delas fundamentou a manutenção da prisão preventiva na reincidência do agente ou na suposta prática de outros crimes, o que nos faz pensar da prevalência do (condenado) direito penal do autor sobre direito penal do fato, do caso concreto. Por isso, mencionamos anteriormente que a segunda ordem de concessão (acórdão 70084474352) serviria de modelo para contrastar esses argumentos, tratando de julgar o caso concreto, e não a vida pregressa do paciente.

Destacamos a ementa do acórdão n. 70084123900, julgado pela 5ª Câmara Criminal, em 06 de maio de 2020, para ilustrar:

HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO TENTADO PERPETRADO EM ESTABELECIMENTO COMERCIAL. PACIENTE MULTIREINCIDENTE, QUE POSSUI 11 CONDENAÇÕES CRIMINAIS TRANSITADAS EM JULGADO POR CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO E TRÁFICO DE DROGAS.

Estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, inexistindo qualquer ilegalidade na decisão que decretou a prisão preventiva da paciente, cabendo destacar o desvalor apresentado pela mesma em relação à ordem jurídica, porquanto delinquente contumaz que, na prática, evidencia a total ineficácia de qualquer outra medida cautelar diversa da prisão.

Quanto à questão relativa à pandemia do Covid-19, cumpre destacar que a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça, invocada pela sua defesa, se trata de apenas uma recomendação e, sendo assim, não possui efeito vinculante.

Não pode o Covid-19 servir de bandeira à impunidade nem de salvo-conduto para o cometimento de crimes.

Em situações como a que estamos vivendo, a prioridade deve ser a sociedade, que é o objetivo principal do Estado Democrático de Direito. A soltura indiscriminada de criminosos contumazes como a dos presentes autos, somente agravará o caos que se aproxima com a evolução do número de casos de pessoas infectadas. Segundo notícias, ainda não foram identificados casos de contaminação na comunidade carcerária, havendo, inclusive, a impossibilidade de visitação dos familiares com o intuito do Estado em preservar a condição de saúde dos indivíduos segregados.

ORDEM DENEGADA. (RIO GRANDE DO SUL, 2020a, p. 1).

Já com relação à menção da pandemia e da Recomendação nas decisões, a maioria dos argumentos se concentrou em alegar a ausência de comprovação de pertencimento do paciente a grupo de risco, ou que ainda que pertencente a tal, não seria motivo suficiente para justificar a concessão da ordem de *habeas corpus*. A ementa do acórdão 70084271063 demonstra bem isso:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO QUE SE IMPÕE. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INVIÁVEL A APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. COVID-19. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL AUTORIZADORA DA PRISÃO DOMICILIAR NÃO VERIFICADA.

*1. No presente caso, o paciente, teria praticado o crime de furto qualificado, ocasião em que preso em flagrante logo após o cometimento do fato delituoso. Dos elementos contidos nos autos, extrai-se a presença dos requisitos permissivos da prisão preventiva (*fumus commissi delicti* e *periculum libertatis*), em especial diante da prisão em flagrante e do histórico criminal do paciente, que, é reincidente em crimes contra o patrimônio e, inclusive, responde a processo, suspenso pelo art. 366 do CPP, na Comarca de Tramandaí.*

2. Medidas cautelares inscritas no artigo 319 do CPP mostram-se insuficientes frente ao caso concreto para resguardo da ordem pública.

3. A prisão cautelar não se confunde com o cumprimento da pena e encontra cabimento nos moldes do artigo 312 do CPP, para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal. Não verifico qualquer ilegalidade da prisão por suposta afronta ao princípio da proporcionalidade. A possibilidade de o paciente vir a cumprir a pena em regime menos gravoso não impede o decreto da prisão preventiva quando presentes os seus requisitos legais, como na espécie, em que há indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, mostrando-se necessária a prisão para evitar a reiteração delitiva e, assim, garantir a ordem pública, bem como para assegurar a conveniência da instrução criminal.

4. Paciente que, embora participante do grupo de risco, já que portador do vírus HIV, não juntou documentação aos autos que permita a conclusão de que deva ser beneficiado com a liberdade com base nos ditames da Recomendação nº 62 do CNJ. Não há comprovação inequívoca acerca da falta de assistência médica no sistema prisional ou da vulnerabilidade do paciente na peculiar situação dos autos.

HABEAS CORPUS DENEGADO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020f, p. 1, grifo nosso).

Já neste caso, ementa n. 70084246487, julgado pela 6ª Câmara Criminal, em 25 de junho de 2020, dois meses após o início da pandemia no país, o relator entendeu que havia gravidade nas condutas imputadas ao agente e, além disso, não encontrou no caso possibilidade de aplicação da Recomendação n. 62/CNJ, deixando, contudo, aberta a possibilidade de nova análise, conforme os desdobramentos da crise sanitária:

Ainda, não há notícia de o paciente estar inserido em algum dos grupos de risco para o COVID-19, sua situação jurídica não aconselhando adoção de alguma das medidas desencarceradoras da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça. E, por fim, ele está preso desde 25/02/2020, ou seja, há quatro (04) meses, o que, por certo, não se revela excessivo à formação da culpa, ao menos por ora, sendo possível que, em breve, haja designação e realização de audiência de instrução e julgamento. Logo, a prisão, até aqui, não é desarrazoada no tempo, a questão podendo ser revisada no futuro, tudo a depender os desdobramentos do processo e da crise

sanitária gerada pelo COVID-19. Enfim, por ora, não vejo presente coação ilegal. (RIO GRANDE DO SUL, 2020d, p. 6).

E assim como em trabalho anterior, cuja análise foi mais ampla (SANTOS; AZEVEDO, 2024), encontramos neste estudo caso de não conhecimento parcial, por impossibilidade de supressão de instância. Trata-se do acórdão de n. 70084347640, impetrado pela Defensoria Pública do Estado, julgado em 29 de julho de 2020, pela 8ª Câmara Criminal. A parte não conhecida do *writ* foi justamente aquela atinente à pandemia, em que a defesa pleiteava a soltura do paciente com base na Recomendação n. 62/CNJ. No julgamento, o colegiado entendeu que não poderia conhecer tal parte, uma vez que tal alegação não havia sido apreciada pelo juízo de origem, o que configuraria supressão de instância. Eis a ementa:

HABEAS CORPUS. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO TENTADO. REITERAÇÃO DELITIVA. PRISÃO PREVENTIVA. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

- JUÍZO NEGATIVO DE ADMISSIBILIDADE. PEDIDO DE CONCESSÃO DA PRISÃO DOMICILIAR. COVID-19. O pleito de concessão da prisão domiciliar em razão do perigo de contaminação pelo novo coronavírus (COVID-19) não foi formulado perante o juízo de origem. Inviabilidade de enfrentamento da matéria por esta Corte, em sede de habeas corpus, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

- REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. A decisão que decretou a segregação cautelar do paciente está devidamente apoiada em valor protegido pela ordem constitucional em igualdade de relevância com a liberdade individual – a tutela da ordem pública. Ademais, apresenta suficiente análise dos pressupostos do art. 312 do Código de Processo Penal – prova da existência do crime e indícios da autoria, seguida da decretação da medida restritiva com fulcro em hipótese fática prevista no dispositivo legal.

- *PERICULUM LIBERTATIS*. Embora o delito em questão tenha sido praticado, em tese, sem violência ou grave ameaça à pessoa, mostra-se necessário o resguardo da ordem pública, tendo em vista não só a gravidade concreta do crime (furto qualificado) que, considerada a periodicidade de sua ocorrência no âmbito da sociedade, avulta o sentimento de insegurança dos cidadãos frente ao seu patrimônio, mas também a periculosidade social do agente, extraída com facilidade de sua certidão de antecedentes criminais, circunstância que demonstra não ser o fato narrado no presente writ algo isolado na sua vida, denotando ponderável risco de reiteração de práticas criminosas. Com efeito, estas são circunstâncias que revelam não só a gravidade do delito, mas também a periculosidade social do agente.

- *MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS*. Os documentos colacionados ao writ não revelam a suficiência da imposição das medidas cautelares diversas previstas no artigo 319 do CPP.

Ordem denegada na parte em que conhecido o writ. (RIO GRANDE DO SUL, 2020H, p. 1).

Ocorre que, assim como defendemos em estudo anterior (SANTOS; AZEVEDO, 2024), sem desmerecer a importância de se observar a hierarquia instancial e a devida instrução documental das petições judiciais, estamos analisando um momento único na história, um momento de exceção e que ameaçava o maior bem jurídico tutelado – a vida das pessoas –, e, a nosso ver, era possível ao Judiciário buscar ferramentas alternativas, e legais, para o momento extremo e urgente vivido, ressalvadas situações pontuais. Especialmente quando falamos em petição de *habeas corpus*, que, conforme prevê o Código de Processo Penal (arts. 649-662), prescinde de rigor procedimental. A fim de não repetirmos o argumento com outras palavras, transcrevemos o seguinte trecho:

A tese da não supressão de instância é corroborada pelos tribunais superiores e nem mesmo em um momento excepcional como a pandemia, sua flexibilização foi admitida. Contudo, é salutar apontar que sua aplicação não é absoluta, devendo ser relativizada em casos de “situação absolutamente teratológica e desprovida de qualquer razoabilidade, por forçar o pronunciamento adiantado da Instância Superior, suprimir a competência da

Inferior e subverter a regular ordem do processo” (STJ, 2020). Cabe, por isso, refletir até que ponto tal fundamento se sustenta quando pensamos a situação de extrema urgência que se vivia durante os períodos mais drásticos de contaminação e mortes, o quanto a burocratização inerente à tramitação poderia, ou não, obstaculizar a garantia constitucional individual em apreço, reforçada pela Recomendação n. 62 do CNJ. (SANTOS; AZEVEDO, 2024, p. 526).

E, com relação à carência documental nos casos analisados, resguardadas as devidas exceções, assim pensamos:

Ainda no tema da carência documental, há casos de exigência feita aos impetrantes de produção de prova, com relação à comprovação do estado de saúde do paciente, mesmo quando argumentado pela defesa que tal esforço havia sido tentado, porém inexitoso pois os estabelecimentos prisionais ou as instituições de saúde não os estava fornecendo. Não se exclui aqui a responsabilidade da parte impetrante em trazer a prova pré-constituída, mas o que pretendemos argumentar é que a impossibilidade da juntada dos documentos se deu por força alheia à parte, inobstante à sua tentativa. Estando tal fato comprovado, pensamos que antes de não conhecer a ação, poder-se-ia pensar em uma requisição do órgão julgador à autoridade coatora, ao invés de recair sobre a parte a responsabilidade exclusiva. Além disso, encontramos casos em que, mesmo com a comprovação de estarem os pacientes no grupo de risco, há uma cobrança pelos julgadores de que se comprove ter doença grave e/ou que o estabelecimento prisional não está dando suporte ao tratamento e/ou tinha condições de evitar o contágio. (SANTOS; AZEVEDO, 2024, p. 525).

E para finalizar, voltamos à análise sobre a fundamentação com base na Recomendação n. 62/CNJ. Ressalvadas as exceções mencionadas, pudemos observar uma tergiversação com relação à utilização da Recomendação n. 62/CNJ, de modo que muitos julgadores se manifestavam no sentido de que não havia necessidade de liberação com base na pandemia, no risco de contágio ou na falta de estrutura do sistema prisional, argumentando que o ambiente prisional era seguro e adequado para a prevenção e também para o tratamento de saúde, dos contaminados e daqueles que estavam em grupo de risco. O trecho retirado do já mencionado acórdão n. 70084123900, em julgamento (unânime) da 5ª Câmara Criminal, em que a paciente sofria de HIV e hepatite C, consigna argumento reiterado em tantas outras decisões:

Conforma as informações a ré,⁷ diante da pandemia que sobrecarrega o serviço público (e privado) de saúde, tem melhores chances de atendimento médico no presídio do que fora dele, além do que tem maiores garantias de não contaminação na cadeia do que fora dela, visto que lá há efetivo isolamento, tendo sido suspensas inclusive as visitas do exterior; por outro lado, atende aos interesses de resguardo da saúde pública a menor circulação possível de pessoas, de modo que a regra é quem estar preso cumprir seu isolamento social preso, salvo casos excepcionalíssimos, inclusive porque o isolamento é a regra que as autoridades estão impondo à todas as pessoas, até mesmo as livres, não havendo razão para liberar quem estava preso por conduta ilícita sua neste momento, em que pode não só contaminar-se mais facilmente na rua como também ser mais um vetor de contaminação a terceiros. (RIO GRANDE DO SUL, 2020a, p. 5)

Assim sendo, observamos uma recorrente não aplicação da Recomendação n. 62/CNJ, a qual, mesmo sendo uma “mera” recomendação, possui força simbólica e finalidade de conduzir e amparar decisões diante de momento extremo que se vivia. Nem mesmo nos casos em que não houve violência e grave ameaça, como os aqui analisados, e diante da presença de condições que colocavam os pacientes em grupo de risco, verificamos uma maior tendência a sua aplicação. Pelo contrário, ainda assim imperaram decisões denegando os pedidos de *habeas corpus*. Denegações por tergiversação, com relação à pandemia e a Recomendação n. 62/CNJ, se podemos arriscar um conceito.

Conclusão Preliminares

O *Habeas Corpus* é classificado como uma ação autônoma de impugnação – não um recurso – e visa a proteger o direito individual e constitucional da liberdade de locomoção, diante de violência ou coação, por ilegalidade ou abuso de poder. Trata-se, portanto, de “uma ação de natureza mandamental com status constitucional”, que desde 1891 integra os textos das Constituições brasileiras. Atualmente, encontra previsão no artigo 5º, inciso LXVIII, da CF/88 e no artigo 647 do Código de Processo Penal⁸ (LOPES JR., 2023, p. 1321).

⁷ Leia-se: “Conforme as informações, a ré (...)”.

⁸ Art. 647, CPP: “Dar-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar na iminência de sofrer violência ou coação ilegal na sua liberdade de ir e vir, salvo nos casos de punição disciplinar”.

Durante a pandemia de Covid-19, as ações de *habeas corpus* foram importantes instrumentos para buscar proteção da parcela da população prisional que se encontrava nos grupos de risco ou que se enquadravam nas categorias elencadas pela Recomendação n. 62 do CNJ.

Ao fazermos um recorte de uma pesquisa maior em andamento, focamos tão somente em casos de furto – em que não há cometimento de violência ou grave ameaça, logo, práticas consideradas menos gravosas para a sociedade. E, por vezes, em casos meramente tentados.

Na amostra, restaram dez acórdãos de pedidos de *habeas corpus*, dois quais sete resultaram em denegações, e duas em concessões. Conforme exposto, o objetivo deste trabalho era analisar a fundamentação das decisões judiciais, de modo a verificar se e como a Recomendação n. 62/CNJ havia sido aplicada.

Observamos que nem nas concessões a Recomendação n. 62/CNJ foi aplicada. E nas denegações, podemos concluir que a maioria focou na reincidência do agente e em atos outros que não o caso concreto. Com relação ao período pandêmico e à Recomendação n. 62/CNJ, concluímos que ocorreu, em maioria, *denegações por tergiversação*, usando a própria pandemia e o confinamento prisional como justificativas para não conceder liberdade provisória.

Referências

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; HYPOLITO, Laura Girardi; SANTOS, Jádía Larissa Timm dos. A gestão das provas nos processos de tráfico de drogas e a inversão da presunção de inocência à de culpabilidade. In: WERLANG, Alejandro César Rayo; REIS, Rodrigo Casimiro (Org.). **Reflexões sobre a prova no processo penal**. São Paulo: Amanuense, 2024, v. 1, p. 401-417.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; PROENÇA, Ana Carolina da Luz. A aplicação da Recomendação nº 62 do CNJ no TJRS: uma análise das decisões em segundo grau dos pedidos de habeas corpus. In: Congresso Brasileiro de Sociologia, 21., 2023, Belém do Pará. **Anais eletrônicos [...]**. Belém: UFPA, 2023. Disponível em: <https://www.sbs2023.sbsociologia.com.br/anais/trabalhos/anais01>. Acesso em: 23 set. 2023.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; SINHORETTO, Jacqueline; SILVESTRE, Giane. Encarceramento e desencarceramento no Brasil: a audiência de custódia como espaço de disputa. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 24, n. 59, p. 264-269, jan.-abr. 2022. DOI: 10.1590/15174522-103835.

BARROUIN, Nina *et al.* **Covid nas prisões** [livro eletrônico]: luta por justiça no Brasil (2020- 2021). Rio de Janeiro: Instituto de Estudos da Religião - ISER, 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Recurso Especial nº 1.922.579/CE**. 6ª Turma. Relator: Min. Olindo Menezes, 26 de outubro de 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347/DF**. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio, 04 de outubro de 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Painel de dados sobre as inspeções penais em estabelecimentos prisionais**. Atualizado em 10 de janeiro de 2024. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: <https://paineisanalytics.cnj.jus.br/single/?appid=e28debcd-15e7-4f17-ba93-9aa3ee4d3c5d&sheet=da3c5032-89ad-48d2-8d15-54eb35561278&lang=pt-BR&opt=ctxmenu,currsel>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação nº 62**, de 17 de março de 2020. Brasília, DF: Presidência, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação nº 78**, de 15 de setembro de 2020. Brasília, DF: Presidência, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação nº 91**, de 15 de março de 2021. Brasília, DF: Presidência, 2021.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Brasília: Depen, 2020.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Brasília: Depen, 2021.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias**. Brasília: Depen, 2022.

GALVAO, Julia. Cerca de 62% das mortes em prisões brasileiras são causadas por doenças. **Jornal da USP**, 13 jun. 2023. Disponível em: <https://jornal.usp.br/radio-usp/cerca-de-62-das-mortes-em-prisoas-brasileiras-sao-causadas-por-doencas/>. Acesso em: 12 jan. 2024.

GRIMLEY, Naomi; CORNISH, Jack; STYLIANOU, Nassos. Número real de mortes por covid no mundo pode ter chegado a 15 milhões, diz OMS. **BBC News**, 5 maio 2022. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-61332581>. Acesso em: 22 set. 2023.

LIMA, Roberto Kant de; GERALDO, Pedro Heitor Barros; MOTA, Fabio Reis; POLICARPO, Frederico; MEDEIROS, Flávia. O coronavírus evidencia as desigualdades estruturais de nossa sociedade. **O GLOBO**, 30 de março de 2020. Disponível em: <https://www.ineac.uff.br/index.php/noticias/item/515-o-coronavirus-evidencia-as-desigualdades-estruturais-de-nossa-sociedade>. Acesso em: 22 set. 2023.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MORTES e casos conhecidos de coronavírus no Brasil e nos estados. **G1**, São Paulo, 28 jan. 2023. Disponível em: <https://especiais.g1.globo.com/bemestar/coronavirus/estados-brasil-mortes-casos-media-movel/>. Acesso em: 22 set. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RIO GRANDE DO SUL. SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO PENITENCIÁRIA. SUPERINTENDÊNCIA DOS SERVIÇOS PENITENCIÁRIOS (SEAPEN – SUSEPE). **Nota técnica 01/20**: orientações para a prevenção do contágio por Coronavírus – Covid-19. Porto Alegre, RS: SEAPEN – SUSEPE, 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084123900**. 5ª Câmara Criminal. Relatora: Desa. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, 06 de maio de 2020a.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084131093**. 6ª Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, 04 de junho de 2020b.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084237296**. 5ª Câmara Criminal. Relatora: Desa. Cristina Pereira Gonzales, 10 de junho de 2020c.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084246487**. 6ª Câmara Criminal. Relator: Des. João Batista Marques Tovo, 25 de junho de 2020d.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084260397**. 8ª Câmara Criminal. Relatora: Desa. Isabel de Borba Lucas, 24 de junho de 2020e.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084271063**. 5ª Câmara Criminal. Relatora: Desa. Lizete Andreis Sebben, 24 de junho de 2020f.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084318443**. 6ª Câmara Criminal. Relator: Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, 13 de agosto de 2020g.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084347640**. 8ª Câmara Criminal. Relator: Dálvio Leite Dias Teixeira, 29 de julho de 2020h.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084474352**. 6ª Câmara Criminal. Relator: Des. José Ricardo Coutinho Silva, 08 de outubro de 2020i.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 70084492008**. 5ª Câmara Criminal. Relatora: Desa. Lizete Andreis Sebben, 17 de setembro de 2020j.

SANTOS, Jádía Larissa Timm dos. TodestrieB, Eros e a Retórica da Guerra em Tempos Pandêmicos: um ensaio. *In*: CANI, Luiz Eduardo; SALLES, Eduardo Baldissera Carvalho. **Direito, Política e Criminologia em Tempos de Pandemia**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 13-21.

SANTOS, Jádía Larissa Timm dos; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. A Recomendação n. 62 do CNJ e as decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul durante a pandemia em pedidos de habeas corpus de crimes contra o patrimônio. *In*: LIMA, Michel Lobo Toledo et al. **Assimetrias federativas em tempos de Covid-19: Um panorama sobre encarceramento**. Rio de Janeiro: Autografia, 2024.

SILVA, Raphael de Almeida; SINHORETTO, Jacqueline. Disputas sobre a gestão da pandemia de Covid-19 nas prisões brasileiras. **Revista de Estudos Empíricos em Direito** (REED), v. 10, p. 1-32, 2023. DOI 10.19092.

UNODC. Escritório de Ligação de Parceria no Brasil. **Redução da população carcerária reforça importância de políticas judiciais**. Brasília, 20 maio 2021. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/05/reducao-da-populacao-carceraria-reforca-importancia-de-politicas-judiciarias.html>. Acesso em: 10 set. 2021.