

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: ENTRE A PANDEMIA E A REALIDADE JURÍDICA COTIDIANA

*BRAZILIAN PRISON SYSTEM IN LIGHT OF THE 1988 FEDERAL CONSTITUTION:
BETWEEN THE PANDEMIC AND EVERYDAY LEGAL REALITY*

JÔNICA MARQUES COURA ARAGÃO

Graduação em Direito pela Universidade Federal da Paraíba (1995), Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Campina Grande (2005) e Mestrado em Desenvolvimento e Meio Ambiente pela Universidade Federal da Paraíba (2006). Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad Del Museo Social Argentino (2012), com reconhecimento formal pela Universidade Federal de Campina Grande (2016). Doutora em Recursos Naturais pela Universidade Federal de Campina Grande (2018). Pós-Doutorado em Psicologia Social pela Universidade Federal da Paraíba (2020). É Professora Adjunto IV da Universidade Federal de Campina Grande - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais. Experiência como avaliadora do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito; como avaliadora do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais; como avaliadora da Revista Veredas do Direito, entre outros periódicos. Professora vinculada ao Banco de Avaliadores de Cursos e Institucionais do BASIs/INEP.

JACYARA FARIAS SOUZA MARQUES

Possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal de Campina Grande (2003). Especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Federal de Campina Grande (2005). Mestrado em Ciências Jurídicas na área de concentração - Direito Econômico pela Universidade Federal da Paraíba (2009) e Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidad del Museo Social Argentino (2014) cujo título foi reconhecido pela UFCG. É Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI). É avaliadora de revistas qualizadas nacionais e internacionais. É docente vinculada ao Mestrado Profissional em Administração Pública (PROFIAP/UFCG) e tem orientações de mestrado concluídas e em curso. É pesquisadora vinculada ao grupo de estudo e pesquisa em Direitos Humanos da UFCG - GRUPEDIH com projeto de pesquisa sobre os conselhos municipais de políticas públicas - em desenvolvimento. É avaliadora de Cursos vinculada ao BASIs/INEP. É Professora Adjunto nível III - classe C do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, câmpus de Sousa, da Universidade Federal de Campina Grande. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Constitucional, Direito Econômico e Ambiental.

MARIA FERNANDA RODRIGUES NEVES FARIAS

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Campina Grande - Centro de Ciências Jurídicas e Sociais

Resumo: Em face das consequências fáticas e jurídicas ocasionadas no sistema prisional brasileiro, decorrentes da pandemia causada pelo novo coronavírus, abordam-se nesse artigo elementos formatadores da postura do Poder Judiciário frente a esse grande desafio. Assim, convém indagar: qual é o elemento balizador das decisões judiciais quanto à adoção de medidas preventivas ao alastramento do coronavírus no ambiente carcerário brasileiro? Aponta-se, como hipótese, que em casos de decisões de caráter humanitário e excepcional, para além dos embasamentos do sistema jurídico como um todo, há que se considerar o regramento ético, como um farol a guiar o conteúdo e o tempo dessas decisões. Tem-se como objetivo geral da pesquisa analisar a situação fática e jurídica da pandemia causada pela Covid-19 no ambiente prisional brasileiro; como objetivos específicos, verificar a postura institucional do Judiciário diante do problema sócio-jurídico, bem como identificar elementos balizadores adequados a respaldar as decisões judiciais. Para tanto, se empregará como método de abordagem, o abstrato-dedutivo; como método de procedimento, o sistêmico. Como técnicas para realizar esta pesquisa exploratória serão utilizadas a bibliográfica e a documental indireta. Assim, diante de tão grave crise, espera-se colaborar, lançando luzes humanitárias ao contexto, por vezes cético, da estrita legalidade.

Palavras-chave: Pandemia. Sistema prisional brasileiro. Dignidade da pessoa humana. Ética Judicial.

Abstract: In view of the consequences, factual and legal, caused in the Brazilian prison system, resulting from the pandemic caused by the new coronavirus, this article addresses elements that shape the Judiciary's stance in the face of this great challenge. So it is worth asking: What is the guiding element of judicial decisions regarding the adoption of preventive measures against the spread of the new coronavirus in the Brazilian prison environment? It is pointed out, as a hypothesis, that in cases of decisions of a humanitarian and exceptional nature, in addition to the foundations of the legal system as a whole, it is necessary to consider ethical regulation, as a beacon to guide the content and timing of these decisions. The general objective of the research is to analyze the factual and legal situation of the pandemic caused by Covid-19 in the Brazilian prison environment; as specific objectives, to verify the institutional position of the Judiciary, in view of the socio-legal problem, as well as, to identify appropriate guiding elements to support the judicial decisions. For that, the abstract-deductive method will be used as an approach method; as a method of procedure, the systemic. As techniques to carry out this exploratory research, bibliographic and indirect documentary will be used. In the face of such a serious crisis, we hope to collaborate, shedding humanitarian lights on the context, at times skeptical, of strict legality.

Keywords: Pandemic. Brazilian prison system. Dignity of human person. Judicial Ethics.

1. INTRODUÇÃO

O sistema prisional brasileiro há muito tem sido tema de discussões internacionais pertinentes à superlotação, corrupção e controle das unidades por facções criminosas, maus-tratos e tortura contra os que se encontram sob custódia estatal¹. Na tentativa de garantir segurança à sociedade ao afastar do seu seio aqueles que delinquent, o próprio Estado autoriza a transgressão aos direitos fundamentais dos apenados, muito embora somente o direito à liberdade seja legalmente suprimido.

Com uma população carcerária extremamente marcada pela seletividade do sistema penal, portanto, majoritariamente negra, pobre e com baixo nível de escolaridade, esse sistema expressa diariamente quem são os seus destinatários imediatos. São centenas de milhares de pessoas que estão vivendo com restrição alimentar e acesso intermitente a água potável, em ambientes insalubres que facilitam a propagação de inúmeras doenças, muitas das quais são agravadas pela falta de insumos e cuidados médicos².

Assim, frente à disseminação do coronavírus, o Ministério da Saúde recomenda a lavagem frequente das mãos com água e sabão ou higienização com álcool em gel; a assepsia de objetos de uso pessoal; a limpeza e a garantia de área de circulação nos espaços; uma alimentação saudável; e, em especial, a distância mínima de 2 (dois) metros de qualquer pessoa tossindo ou espirrando³. Entretanto, as possibilidades de prevenção no sistema prisional são baixas, ou nulas, e a pandemia da Covid-19 tende a atuar como um barril de pólvora, descortinando uma realidade ainda pior do que a experimentada pela coletividade em geral.

Nesses termos, apresentar-se-á como objetivo geral da pesquisa, analisar a situação fática e jurídica da pandemia causada pela Covid-19 no ambiente prisional brasileiro; como objetivos específicos, verificar a postura institucional do Judiciário diante do problema sócio-jurídico, bem como identificar elementos balizadores adequados a respaldar as decisões

¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório da ONU alertou governo federal em novembro sobre problemas nos presídios do país. **Nações Unidas Brasil**, [Rio de Janeiro], 12 jan. 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relatorio-da-onu-alertou-governo-federal-em-novembro-sobre-problemas-nos-presidios-do-pais/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

² UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. O sistema prisional brasileiro no contexto da pandemia de COVID-19. **UFRJ**, Rio de Janeiro, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://ufrj.br/noticia/2020/04/01/o-sistema-prisional-brasileiro-no-contexto-da-pandemia-de-covid-19>. Acesso em: 20 abr. 2020.

³ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Sobre a doença. **Ministério da Saúde**, Brasília-DF, 2020. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#como-se-protger>. Acesso em: 20 abr. 2020.

judiciais. Assim, convém indagar: qual é o elemento balizador das decisões judiciais quanto à adoção de medidas preventivas ao alastramento do novo coronavírus no ambiente carcerário brasileiro? Aponta-se, como hipótese, que em casos de decisões de caráter humanitário e excepcional, para além dos embasamentos do sistema jurídico como um todo, há que se considerar o regramento ético, como um farol a guiar o conteúdo e o tempo dessas decisões. Para tanto, empregar-se-á como método de abordagem, o abstrato-dedutivo; como método de procedimento, o sistêmico. Além disso, serão também utilizadas como técnicas de pesquisa exploratória, a bibliográfica e a documental indireta.

É certo que há emergência no enfrentamento desse cenário pandêmico em um sistema penitenciário que, ainda em tempos de normalidade, foi apontado perante o Supremo Tribunal Federal – STF – como violador da dignidade da pessoa humana. Esse fato se traduz em temática das mais áridas, mas que precisa ser analisada e decidida com toda a racionalidade e prudência necessárias.

2. O BRASIL E A PANDEMIA

O início da nova década foi deflagrado pelo temor de uma recente doença oriunda do continente asiático que, em poucos dias, contaminou o mundo. A Covid-19, ocasionada pelo novo coronavírus – cientificamente reconhecido como SARS-CoV-2 – cuja eclosão começou em meados de novembro de 2019, na China, teve sua circulação confirmada em janeiro de 2020 através da Organização Mundial de Saúde – OMS. Em razão da celeridade da propagação e, não diferentemente dos demais países, o Brasil registrou seu primeiro caso ainda em janeiro⁴.

Em vista da elevada contaminação, o Congresso Nacional promulgou, em março, o Decreto Legislativo nº 6, reconhecendo o estado de calamidade pública até 31 de dezembro do ano corrente⁵. No mesmo sentido, foi promulgada a Lei nº 13.979/2020, dispondo sobre

⁴SOUZA, André de; MARIZ, Renata; PRAZERES, Leandro; MAIA, Gustavo. Ministério da Saúde descobre que coronavírus chegou ao Brasil em janeiro. **O Globo**, Rio de Janeiro, 02 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/ministerio-da-saude-descobre-que-coronavirus-chegou-ao-brasil-em-janeiro-1-24347029>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁵BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública. **Diário Oficial da União**: seção 1 – extra, Brasília, DF, ano 158, n. 155-C, p. 1, 20 mar. 2020.

medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional⁶. Não obstante, até o presente momento – outubro de 2020 – já foram registrados mais de 5 (cinco) milhões de casos positivos, bem como mais de 148 (cento e quarenta e oito) mil mortes decorrentes da doença⁷.

Sob um enfoque analítico, Conti⁸ caracteriza tal quadro de pandemia como a crise tripla da Covid-19, sendo esta formada pelas crises: comportamental, sanitária e econômica. O referido autor afirma que a crise comportamental se traduz na exigência de uma mudança nos hábitos sociais, desde a lavagem de mãos até restrição de eventos como festas. Essa crise também se estende ao comportamento de governantes, que devem tomar decisões transparentes e com respaldo em evidências, assim como redirecionar recursos e cortar privilégios.

Na sequência, expõe que a crise sanitária se vislumbra na real possibilidade de o sistema de saúde entrar em colapso em breve, fazendo com que as mortes tanto por Covid-19 quanto por outras doenças sejam alarmantes, resultando, também, no colapso do sistema funerário. Finalmente, aponta a crise econômica como sendo todas as implicações na economia derivadas da queda do comércio e dos investimentos internacionais, bem como da mudança de comportamentos, da aversão ao risco e da adoção de certas políticas públicas⁹.

Sob outra ótica, Lana e outros¹⁰ expressam que a atual pandemia evidencia os reveses da estrutura de vigilância e saúde no Brasil, especialmente levando em consideração a restrição de investimentos no Sistema Único de Saúde – SUS – e na educação, atingindo de forma aguda

⁶ BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. **Diário Oficial da União**: seção 1, Brasília, DF, ano 158, n. 27, p. 1, 7 fev. 2020.

⁷ MINISTÉRIO DA SAÚDE. Coronavírus Brasil: Painel coronavírus. **Ministério da Saúde**, Brasília, 2020. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 08 out. 2020.

⁸ CONTI, Thomas Victor. Crise Tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre políticas públicas de combate à pandemia. **Dr. Thomas Conti**, Campinas, 6 abr. 2020. Disponível em: <http://thomasvconti.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Conti-Thomas-V.-2020-04-06.-Crise-Tripla-do-Covid-19-olhar-econ%C3%B4mico-sobre-as-pol%C3%ADticas-p%C3%ABlicas-de-combate-%C3%A0-pandemia.-Texto-para-discuss%C3%A3o.-Vers%C3%A3o-1.1.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

⁹ CONTI, Thomas Victor. Crise Tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre políticas públicas de combate à pandemia. **Dr. Thomas Conti**, Campinas, 6 abr. 2020. Disponível em: <http://thomasvconti.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Conti-Thomas-V.-2020-04-06.-Crise-Tripla-do-Covid-19-olhar-econ%C3%B4mico-sobre-as-pol%C3%ADticas-p%C3%ABlicas-de-combate-%C3%A0-pandemia.-Texto-para-discuss%C3%A3o.-Vers%C3%A3o-1.1.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

¹⁰ LANA, Raquel Martins; COELHO, Flávio Codeço; GOMES, Marcelo Ferreira da Costa; CRUZ, Oswaldo Gonçalves; BASTOS, Leonardo Soares; VILELLA, Daniel Antunes Maciel; CODEÇO; Cláudia Torres. Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 3, fev. 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v36n3/1678-4464-csp-36-03-e00019620.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

a pesquisa e o desenvolvimento científico tão necessários nesse momento. Para além, este cenário revela toda a desigualdade social ostentada na segregação socioespacial, no desamparo às pessoas sem acesso à moradia e na negligência para com aquelas em privação de liberdade.

Desse modo, é urgente o enfrentamento às dimensões do julgar, cuidando de analisar os fatores que influenciam ou deveriam influenciar esse processo decisório¹¹. Importa observar, considerando o novo contexto de saúde pública no Brasil, principalmente no ambiente carcerário, os possíveis componentes dos atos decisórios que se revelarão, muitas vezes, mais que decisões judiciais quanto ao processo de execução, mas decisões quanto ao direito à vida e à saúde dos encarcerados.

3. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: RETRATANDO UMA REALIDADE

O sistema prisional brasileiro, comumente assinalado de “escola do crime”, tem expandido anualmente o número de pessoas privadas de liberdade, alcançando a terceira posição no ranking mundial¹². O diagnóstico desse sistema conduz a uma reflexão sobre a política criminal de encarceramento massivo adotada no Brasil e que se materializa em um universo de mais de 755 (setecentos e cinquenta e cinco) mil presos¹³.

Consoante o Levantamento de Informações Penitenciárias – INFOPEN 2019, a taxa de aprisionamento nacional se estendeu de 260,0, no ano de 2010, para 359,40 em 2019, o que resultou em um déficit de quase 313 (trezentas e treze) mil vagas no último ano¹⁴. De acordo

¹¹ PRADO, Geraldo, MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Decisão Judicial. A Cultura Jurídica Brasileira na Transição para a Democracia**. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2012.

¹² INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. **Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, 20 fev. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 17 abr. 2020.

¹³ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – dezembro de 2019. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFlMDktNmFkNmFkNTM0MmWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 17 abr. 2020.

¹⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – dezembro de 2019. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=ey>

com o Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais, disponibilizado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, somente no estado de Pernambuco, o déficit de vagas atinge 184,1%, seguido do estado de Roraima com 143,1% e do Distrito Federal, com 115,4%¹⁵.

Esses dados revelam, sobremaneira, a superlotação dos ambientes prisionais do Brasil, cuja decorrência lógica é o aglomerado de pessoas em celas estreitas, sem ventilação e com condições muito aquém daquelas legalmente estabelecidas. A partir dessa observação, sucedem inúmeras violações aos direitos humanos dos apenados, ora pelo tratamento degradante conferido aos mesmos, ora pela negligência da prestação estatal em assegurar-lhes assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa, nos termos do art. 10 da Lei de Execução Penal – LEP¹⁶.

Neste deslinde, é notório que a política de encarceramento massivo adotada pelo Estado brasileiro desnuda as raízes do neoliberalismo que, para além do mercado, exerce sua influência na sociedade como um todo. Para Casara¹⁷, a razão neoliberal tem o poder de administrar e controlar corpos para os fins do mercado, se manifestando ora como biopoder, ora como psicopoder, de modo a transformar os seres em mercadorias úteis à obtenção de lucro. Todavia, nem todas as pessoas correspondem a essa lógica valorativa ou lucrativa, sendo, pois, marginalizadas e rotuladas como disfuncionais ou inimigas.

Partindo dessas constatações, Casara¹⁸ descreve o Sistema de Justiça Criminal como um conjunto de instituições e indivíduos responsáveis pelo exercício do poder penal que, por sua vez, está direcionado para os interesses políticos e econômicos das classes dominantes. O neoliberalismo recorre a esse poder – e ao cárcere – para garantir o controle social dos indesejáveis e o sucesso capitalista. Disso, o autor assevera que a atuação desse sistema não é neutra, dada a sua funcionalidade política. E, ainda, que não é possível compreendê-lo sem levar em conta a seletividade no processo de criminalização secundária.

[JrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFIMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9](http://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php). Acesso em: 17 abr. 2020.

¹⁵ BRASIL. Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 17 abr. 2020.

¹⁶ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal**. Brasília: Congresso Nacional [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

¹⁷ CASARA, Rubens Roberto Rebello. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

¹⁸ CASARA, Rubens Roberto Rebello. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

Nessa linearidade, Wacquant¹⁹ aponta que a transformação cada vez mais evidente do Estado-providência em um Estado penal demonstra a verdadeira guerra contra os pobres que se opera através da criminalização da marginalidade. Para ele, tem-se a presença de um “Estado-centauro, guiado por uma cabeça liberal montada sobre um corpo autoritarista”, que, de um lado, mostra-se brando frente às desigualdades sociais e, de outro, brutalmente repressor para lidar com as mesmas pessoas desamparadas.

O Brasil, como Estado Democrático de Direito, ostenta uma Carta Política denominada Cidadã, centrada na proteção aos direitos fundamentais dos indivíduos. Conforme preceitua Sarlet²⁰, o conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrados pelo art. 5º, § 2º, da nossa Constituição afigura-se singularmente amplo, implicando em uma “construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos (no sentido de não expressamente positivados)”, bem assim, incluindo direitos fundamentais pulverizados em todo o texto constitucional e nos tratados internacionais.

Considerando direitos fundamentais como o direito ao trabalho, à educação, à assistência jurídica, à saúde, entre outros, há que se refletir sobre dois prismas, o da liberdade e o do encarceramento, objeto desse trabalho. Não obstante a consagração constitucional e legal dos direitos mencionados, a população carcerária que se encontra atualmente em atividade laboral e/ou educacional é diminuta, se comparada ao quantitativo de pessoas nos estabelecimentos penais. Conforme o INFOPEN 2019²¹, apenas 19,28% desses indivíduos encontra-se em programa laboral e apenas 16,53% em atividade educacional.

No que tange ao acesso à saúde, o INFOPEN 2017²² explana que o percentual de pessoas privadas de liberdade em unidades sem módulo de saúde, no referido ano, era de aproximadamente 234 (duzentos e trinta e quatro) mil. Esse plano torna-se mais preocupante

¹⁹ WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Tradução: Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 21.

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

²¹ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN dezembro de 2019**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQ0NmJlMi00OTJhLWFiMDktNmZlRlNmFkNTM0M0MwI3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05M0YyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 17 abr. 2020.

²² BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN atualização junho de 2017**. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

considerando a proliferação de doenças infectocontagiosas dentro dos presídios, as quais representam um risco não apenas para os apenados, mas também para os agentes, profissionais e visitantes que circulam nessas unidades.

A título de exemplo, o risco de contágio de tuberculose nas prisões é 28 (vinte e oito) vezes maior em comparação à população geral²³. Somente no ano de 2019, foram notificados 8.154 (oito mil cento e cinquenta e quatro) novos casos entre as pessoas privadas de liberdade, o que corresponde a 11,1% do total no país²⁴. Decerto, essa realidade está intrinsecamente relacionada às condições precárias de infraestrutura e higiene, bem como à insuficiência de aparato médico para os cuidados necessários aos doentes.

Nesta seara, a taxa de mortalidade para cada 10 (dez) mil pessoas privadas de liberdade no primeiro semestre de 2017, por óbitos naturais, foi de 8,4 – a maior dentre as categorias dos óbitos: criminais, acidentais, por suicídio e com causa desconhecida²⁵. Esse dado não especifica a *causa mortis*, deixando à margem de interpretação o significado de “naturais”, o que leva a crer que a maioria dessas mortes resultou de doenças incuráveis ou não tratadas.

O que se constata é a negligência para com o resguardo da integridade física tanto daqueles que já estão remotamente inseridos no cárcere, quanto dos recém-chegados. Em outros termos, há a inobservância da LEP e da própria Constituição Federal que, em seu art. 5º, XLIX, assegura aos presos o respeito à integridade física e moral²⁶. Nesse ponto, importa ressaltar que não é o bastante a proteção formal da norma. Ferrajoli²⁷ assevera que uma norma somente será válida quando respeitar, materialmente, a perspectiva ética dos direitos fundamentais.

²³ BRASIL. Ministério da Saúde. **Nota informativa nº 10/2018-CGPNCT/DEVIT/SVS/MS**. Nota informativa – Projeto “Apoio ao desenvolvimento de ações em saúde para a comunidade carcerária com foco na Tuberculose”. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2018. Disponível em: <https://saude.es.gov.br/Media/sesa/Tuberculose/Nota%20Informativa%20N%C2%BA10.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

²⁴ BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Boletim Epidemiológico Especial: Tuberculose 2020**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/24/BoletimTuberculose-2020-marcas--1-.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

²⁵ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN** atualização junho de 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 abr. 2020.

²⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

disparo e comércio de arma de fogo ilegal. Ressaltando-se, porém, que algumas pessoas respondem por mais de um tipo penal³³.

No que se refere à assistência material, embora os arts. 10 e 12 da LEP³⁴ assegurem que é dever do Estado fornecer alimentação, vestuário e instalações higiênicas, muitas vezes, esse ônus recai sobre a família da pessoa custodiada, que fica encarregada de fornecer produtos de higiene e até itens alimentícios. No ano de 2015, foi elaborado o Projeto de Lei – PL 3461/2015, que acrescentaria três parágrafos à LEP dispendo sobre os produtos de higiene como itens obrigatórios nos estabelecimentos prisionais, porém, o mesmo foi arquivado em janeiro de 2019³⁵.

Nesse momento de pandemia, mais que em qualquer outro, percebem-se as ausências e fragilidades do sistema penitenciário nacional. A dificuldade para se implementar as medidas profiláticas em uma superpopulação carcerária ressalta a impossibilidade de se passar por essa calamidade sem que o caos se instale, caso não sejam tomadas as decisões no sentido de promover a prevenção de contágio por integrantes do sistema. Ignorar essa necessidade será, indiretamente, admitir a ocorrência de óbitos aos indivíduos que se encontram sob a tutela estatal.

4. E QUANDO A PRISÃO SE TORNA UMA PENA DE MORTE?

A quem será concedida a garantia material constitucional do direito à vida? Quem são, em sua maioria, os indivíduos que ocupam os cárceres brasileiros? A quem convém a

³³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0:** Cadastro Nacional de Presos. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

³⁴ BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.** Brasília, DF: Congresso Nacional [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

³⁵ BRASIL. **Projeto de Lei – PL 3461/2015.** Acrescenta os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 13 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), para dispor sobre os produtos de higiene como itens obrigatórios nos estabelecimentos prisionais. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2015]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1405967&filename=PL+3461/2015. Acesso em: 17 abr. 2020.

manutenção do cárcere e de suas consequências? Quais são as balizas que definem o grande público de encarcerados no Brasil?

À luz da Criminologia para Castro³⁶, a criminalidade é um conceito pré-definido pelas agências de controle penal, revelando-se em notória manifestação de poder. Desse modo, a questão criminal consiste em imputação que se concretiza a partir da confluência de interesses que movem o sistema, partindo daqueles que fazem as normas, dos que as interpretam e, também, dos que as executam. Do outro lado, estão aqueles que as infringem e os que são apontados como tal.

Na praxe prisional e forense, do lado de dentro das grades estão aqueles que não se pode considerar subjetivamente como detentores de direitos, embora objetivamente sejam com amparo constitucional e legal para isso. E no escorrer do tempo, seguem as dualidades: formal *versus* material; objetivo *versus* subjetivo.

Diante do descaso do Poder Público quanto à garantia de serviços de saúde e cuidados básicos para a população apenada, indaga-se sobre a produção de morte enquanto uma das finalidades ocultas do cárcere. Neste prisma, Ferreira e Moura³⁷, analisando as mortes no sistema prisional alagoano entre os anos de 2012 e 2015, constataram problemas na averiguação das causas de óbitos e o não envio dos laudos cadavéricos ao juízo competente, impossibilitando a conclusão dos processos. Fato este que corrobora o desprezo com que algumas vidas são tratadas.

Em face dos delineamentos expostos, percebe-se que a anomalia do sistema prisional brasileiro tem razões multifatoriais que, no contexto da pandemia da Covid-19, tendem a se acentuar. Partindo desse pressuposto, convém examinar mais detalhadamente a situação do cárcere no Brasil e de que maneira esse sistema pode contribuir para o surgimento de vítimas, inclusive fatais, sob a anuência do Estado.

No que se refere à Covid-19, de acordo com os órgãos mundiais de saúde, a principal medida profilática é o distanciamento social. Porém, tendo em vista a infraestrutura dos estabelecimentos penais e o superávit de pessoas por cela, torna-se praticamente impossível

³⁶ ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia de la reaccion social**. Maracaibo: Instituto de Criminologia da Universidade de Zulia, 1977.

³⁷ FERREIRA, Amanda Assis; MOURA, Roberto Barbosa de. **Mortos nos cárceres de Alagoas entre 2012 e 2015: a relação do Sistema Penitenciário e o Instituto Médico Legal – IML na morte dos detentos**. In: II Encontro de Pesquisas Judiciárias da Escola Superior de Magistratura do Estado de Alagoas – Decisão judicial: processo decisório e precedentes, 2017, [Alagoas]. Disponível em: <http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/308>. Acesso em: 28 jul. 2020.

adotar tal medida. Se considerada a hipótese de que os presos permanecem isolados por estarem confinados, ignora-se o fato de que os mesmos recebem visitas e continuam tendo aproximação com os agentes de execução penal, por exemplo.

Para elucidar, dados do INFOPEN 2017³⁸ demonstram que o sistema prisional conta com um quadro de 108.403 (cento e oito mil quatrocentos e três) profissionais em atividade, incluindo efetivos, comissionados, terceirizados e temporários, de ambos os sexos. E esses, por sua vez, têm livre circulação por ambientes externos às unidades prisionais, podendo ser contaminados e transmitir a doença entre si e entre os detentos.

Além disso, a movimentação dos próprios custodiados dentro dessas unidades é relativamente alta. Somente em 2017 foram registradas mais de 248 (duzentas e quarenta e oito) mil entradas – inclusões originárias – e mais de 169 (cento e sessenta e nove) mil saídas – decorrentes de alvarás de soltura. O número de inclusões por transferências ou remoções foi de aproximadamente 225 (duzentas e vinte e cinco) mil³⁹.

Quanto às permissões de saída para os condenados em regimes fechado, semiaberto ou provisório, nos termos do art. 120 da LEP, foram, em média, 93 (noventa e três) mil. Já a quantidade de saídas temporárias para os condenados em regime semiaberto para visitar a família, seguindo o art. 122 da LEP, foi de mais de 99 (noventa e nove) mil. Esses dados comprovam, portanto, que os presos não se mantêm continuamente atrás das grades, isolados⁴⁰.

Por outro lado, a problemática reside na população carcerária que faz parte do grupo de risco da Covid-19, qual seja: pessoas idosas e com condições de saúde pré-existentes, como pressão alta, doenças cardíacas e pulmonares, câncer ou diabetes, e, ainda, que possuem a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida – AIDS, dependendo do nível⁴¹. Quanto à faixa etária,

³⁸ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – INFOPEN atualização junho de 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

³⁹ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – INFOPEN atualização junho de 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁴⁰ BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias** – INFOPEN atualização junho de 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁴¹ ORGANIZAÇÃO PAN-AMERICANA DE SAÚDE – OPAS BRASIL. Folha informativa – COVID-19 (doença causada pelo novo coronavírus). **Organização Pan-Americana de Saúde**, Brasília-DF, 17 abr. 2020. Disponível

o INFOPEN 2017⁴² mostra que, naquele ano, o percentual de pessoas privadas de liberdade maiores de 46 (quarenta e seis) anos de idade foi de 8,16 em um quantitativo de pouco mais de 726 (setecentos e vinte e seis) mil presos.

Relativamente àqueles que apresentam doenças pulmonares, como tuberculose, ou que convivem com a AIDS, as únicas informações disponibilizadas datam de dezembro de 2014, e mostram que nesse período havia 5.534 (cinco mil quinhentos e trinta e quatro) casos de tuberculose e 7.412 (sete mil quatrocentos e doze) de pessoas HIV positivas. Ou seja, a cada 100 (cem) pessoas custodiadas, 1,3 viviam com HIV⁴³.

A partir da compreensão de que os presos incluídos no grupo de risco, se contraírem a Covid-19, têm mais chance de evoluir para os quadros graves da doença, infere-se que eles precisarão também de um leito hospitalar para o tratamento e, com a crise no sistema de saúde, poderão não o receber. Além do mais, a prestação interna dos serviços de saúde, por intermédio das Equipes de Atenção Básica Prisional – EABP, não é homogênea em todo o sistema prisional, a exemplo de estados como Amapá e Paraíba, que têm uma cobertura de EABP de 0,0% e 2,6%, respectivamente⁴⁴.

Com o avanço da doença, cada vez mais detentos e agentes penitenciários estão sendo infectados, trazendo à tona um perigo iminente. De acordo com o monitoramento do Conselho Nacional de Justiça – CNJ⁴⁵, mais de 39 (trinta e nove) mil pessoas já foram infectadas no sistema carcerário, das quais aproximadamente 29 (vinte e nove) mil estão aprisionadas e 10 (dez) mil são servidoras. No total, 199 (cento e noventa e nove) pessoas vieram a óbito. Não diferentemente, a Covid-19 alcançou o sistema socioeducativo, contaminando mais de 4

em: https://www.paho.org/bra/index.php?option=com_content&view=article&id=6101:covid19&Itemid=875. Acesso em: 19 abr. 2020.

⁴² BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN** atualização junho de 2017. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

⁴³BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN** dezembro de 2014. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2015. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen_dez14.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Nota Técnica n.º 23/2020/COS/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 05 abr. 2020. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/SAUDEPRISIONALSEI/MJ11406541NotaTcnica2.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2020.

⁴⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Registros de Contágios e Óbitos – Covid-19 no Sistema Prisional. **CNJ**, Brasília-DF, 05 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-7.10.20.pdf>. Acesso em: 08 out. 2020.

(quatro) mil pessoas e levando a óbito 22 (vinte e duas) delas. Na tabela abaixo⁴⁶ é possível notar esse percentual de casos confirmados e óbitos de pessoas presas dividido por região até o início do mês de outubro:

Tabela 1 – Monitoramento da Covid-19 entre pessoas presas

Região	Casos confirmados	Número de óbitos
Norte	8,9%	12,2%
Nordeste	17,5%	14,8%
Centro-oeste	23,3%	10,4%
Sudeste	35,0%	50,4%
Sul	15,3%	12,2%

Desse modo, se a cena é preocupante fora do cárcere, dentro dele se torna mais dramática. Os números que retratam a realidade, podendo ainda, ao que indicam as evidências, estar suavizados pelo fenômeno da subnotificação, denunciam que o sistema carcerário se encontra efetivamente contaminado e o resultado final dessa constatação, certamente, será desastroso.

5. O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL NA GARANTIA DOS DIREITOS NO SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO

No sistema penal brasileiro inflado, hodiernamente, por vieses punitivistas, vê-se no encarceramento desordenado o mecanismo ideal para o combate da criminalidade. Tem-se deixado de lado os valores nos quais está imbuído o Princípio *in dubio pro reo* e também não se garante a aplicação dos matizes do Princípio *in dubio pro societate*. Nesse cenário paradoxal, não se garante nem um, nem outro princípio. Em qual país está atracado o sistema penal nacional? Qual o futuro daqueles que são afetados nefastamente por critérios atroz, violentos e antidemocráticos? O que fazer perante aqueles que assistiram o seu ente familiar perder não

⁴⁶ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Registros de Contágios e Óbitos – Covid-19 no Sistema Prisional. CNJ, Brasília-DF, 05 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-7.10.20.pdf>. Acesso em: 08 out. 2020.

somente a liberdade, como lhe determinou a Justiça, mas a própria vida, dentro dos estabelecimentos que integram o sistema carcerário brasileiro?

No entendimento de Mbembe⁴⁷, “a expressão máxima da soberania reside, em grande medida, no poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer”. E mais adiante, conclui afirmando: “Por isso, matar ou deixar viver constituem os limites da soberania, seus atributos fundamentais. Exercitar a soberania é exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder”.

Por outro prisma, mais teórico e menos realista, partindo de uma premissa democrática, o Direito Penal deve basear-se em critérios garantidores. A ciência penal antigarantista deve ser combatida, de *per si*, numa cooperação coletiva dos Poderes Públicos. Mas como fazer isso em uma pandemia sem precedentes e até que ponto é possível flexibilizar direitos? Qual o limite que a emergência justifica a mitigação de regras? O que se teme é que neste momento, excepcional, os direitos individuais e coletivos sejam violados indiscriminadamente.

A solução mais ponderada é aquela que se direciona para a equalização de valores, e diante de situações emergenciais e extremas, a decisão deve ser leniente, mesmo que desafie e contrarie regras aplicáveis na normalidade. Os direitos fundamentais mínimos da pessoa humana não são garantidos aos apenados – sendo este o cenário calamitoso, independente dos efeitos carreados pela pandemia.

Nesse ponto convém trazer a lume as palavras de Carvalho⁴⁸, que assevera: “La formalidad de las garantías debe ser vista como aliada de un procedimiento regular; es un freno inhibitor del arbitrio estatal y judicial; ella controla al juez y, con eso, lo protege de sí mismo”. Mais adiante conclui advertindo que uma atuação judicial democrática e guardiã das garantias não se traduz em “benevolência”, ao contrário, a observância das garantias atesta a legitimidade da decisão.

Em um ordenamento jurídico de tradição positivista, num país de dimensões continentais que está firmado nas bases de modelo federal com três níveis de governo que dependem da ação concreta do Poder Público, o navio fica à deriva. E o mais assustador é que

⁴⁷ MBEMBE, Achille. Necropolítica. Arte & Ensaios. **Revista do PPGAV/EBA/UFRJ**. n. 32, dezembro, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 22 jul. 2020.

⁴⁸ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. ?QUIÉN ES EL JUEZ QUE APLICA LA PENA? p. 13-36. In: **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales** Año I No. 1 Enero-Junio 2009. Disponível em <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%c3%bamer%201/Redhes1-01.pdf>. Acesso em: 23 jul.2020.

o principal timoneiro do navio, entendido aqui como a dignidade da pessoa humana, é neutralizado em interpretações, na maioria das vezes atendendo aos “pseudo interesses” de uma política institucional desordenada.

Várias rotas surgem para remodelar o papel do Estado de Direito e, com isso, minimizar os efeitos negativos das condições usuais do sistema penitenciário nacional e ainda mais, assolado pela disseminação da Covid-19. Uma possível solução encontra amparo no Neoconstitucionalismo e na tendência do ativismo, pois, segundo Barroso⁴⁹, nele busca-se a concretização dos direitos fundamentais, baseado em uma nova dogmática interpretativa da Constituição, na qual o Estado-Juiz passa a ser protagonista na condução das políticas públicas nesta área.

Impulsionado por esse movimento que muda vertiginosamente a ótica interpretativa do Direito, o Brasil vem adotando mecanismos garantidores não só de forma individual, mas também de forma massiva, através da aplicação da Teoria do Estado de Coisas Inconstitucional. De origem colombiana, essa teoria foi inaugurada em solo nacional pela Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF 347/DF⁵⁰, impetrada pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, no ano de 2015, buscando o melhoramento das condições de sobrevivência dos aprisionados, de forma indistinta.

Com a declaração do Estado Inconstitucional de Coisas, ante as condutas omissivas ou comissivas do Poder Público, o Judiciário, através do STF, tem atuado coordenando as ações institucionais destinadas para todo o sistema penitenciário brasileiro, visando frear as violações flagrantes aos direitos da pessoa humana. Esse fenômeno caracteriza-se com um “Ativismo Judiciário Positivo”, ou seja, o Poder Judiciário, presenciando violações generalizadas aos

⁴⁹ BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1-42, abr. 2005. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 19 abr. 2020.

⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. a questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da Arguição de Descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=347&classe=ADPFMC&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 19 abr. 2020.

encarcerados, toma a iniciativa do protagonismo do processo, não na posição de elaborador ou aplicador das políticas sem a participação do Executivo ou Legislativo, mas sim como fomentador do processo em massa.

Como efeitos práticos, obteve-se, através do julgamento da Liminar na ADPF 347/DF, a instituição da audiência de custódia e a liberação e o não contingenciamento do Fundo Penitenciário Nacional – FUPEN – para sua finalidade. Todavia, a decisão da citada ADPF ainda se encontra pendente de julgamento do mérito.

Esse panorama agregador deve partir de uma decisão hermenêutica plural baseada nas ideias de Habermas⁵¹, segundo as quais todos que compõem a sociedade devem contribuir para uma melhor interpretação e aplicação do Direito. O Poder Público passa a ser o principal responsável pela construção de um caminho dialógico e democrático entre os poderes públicos nos três níveis federativos, visando oferecer soluções estruturantes para a tragédia diária do cárcere.

6. O CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E A RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020

Ante o panorama de pandemia, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – emitiu a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, direcionada aos magistrados e tribunais, ensejando a adoção de medidas preventivas à propagação da Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Tal posicionamento levou em consideração, principalmente, que a manutenção da saúde das pessoas em privação de liberdade é imprescindível à garantia da saúde coletiva⁵².

Ponderou-se, ainda, que a insalubridade, a aglomeração de pessoas e a inobservância dos procedimentos mínimos de higiene nessas unidades contrariam todos os protocolos de

⁵¹ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição". Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

⁵² BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

prevenção, ainda que o Estado seja responsável por assegurar o atendimento de saúde preventivo e curativo dos indivíduos custodiados. Além disso, foi ressaltado que a continuidade da prestação jurisdicional deve prosseguir com atenção aos direitos e garantias individuais e ao devido processo legal, e, mormente, preservando-se a saúde de magistrados, agentes públicos e pessoas aprisionadas⁵³.

Em pertinência ao público infanto-juvenil, as recomendações destinam-se tanto para os magistrados competentes para a fase de conhecimento na apuração de atos infracionais quanto para aqueles responsáveis pela execução de medidas socioeducativas. Para os primeiros, são no sentido de rever as decisões que determinaram a internação provisória de adolescentes gestantes, lactantes, mães ou responsáveis por criança de até 12 (doze) anos ou por pessoa com deficiência, bem como adolescentes indígenas, com deficiência ou integrantes do grupo de risco. E, ainda, que estejam internados provisoriamente em unidades socioeducativas superlotadas ou sem equipe de saúde⁵⁴.

Para os magistrados de execução, recomenda-se a reavaliação de medidas socioeducativas de internação e semiliberdade, objetivando a eventual substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão, especialmente quanto ao público supramencionado. Também se defende a reavaliação das decisões que determinaram a aplicação de internação-sanção⁵⁵.

Semelhantemente, tal recomendação se destina aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal no sentido de reavaliarem as prisões provisórias e as prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que se relacionem a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa. Outrossim, a Recomendação proclama a necessidade de suspensão do dever de apresentação periódica em juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo. E aduz que apenas excepcionalmente devem ser dadas novas ordens de prisão preventiva⁵⁶.

⁵³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

⁵⁴ Ibidem, 2020.

⁵⁵ Ibidem, 2020.

⁵⁶ Ibidem, 2020.

Quanto aos magistrados com competência sobre a execução penal, instrui-se a concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto e a avaliação da prorrogação do prazo de retorno ou adiamento – com posterior reagendamento – do benefício de saídas temporárias. Para mais, orienta-se a concessão de prisão domiciliar para todos os indivíduos cumprindo pena em regime aberto e semiaberto, observadas as condições que serão definidas pelo juiz da execução, assim como no caso de presos por dívida alimentícia⁵⁷.

Dentre outras questões, a Recomendação nº 62 também trata acerca da redesignação de audiências e da realização destas por videoconferência. Ainda explana o procedimento que deve ser realizado frente aos casos suspeitos ou confirmados de Covid-19, tais como: separação da pessoa sintomática, encaminhamento para tratamento em unidade de saúde e comunicação imediata ao juízo competente para avaliar a substituição da prisão ou medida socioeducativa por alternativa diversa. Além disso, traz regras pertinentes à visitação em estabelecimentos prisionais e unidades socioeducativas⁵⁸. Contudo, verifica-se o seu caráter não vinculante, o que possibilita a aplicação discricionária por parte dos juízes e tribunais.

Ademais, no mês de setembro de 2020, o CNJ editou a citada Recomendação para dilatar o seu prazo de vigência, que, nos termos do art. 15, será de 360 (trezentos e sessenta) dias, bem como para coibir a aplicação de suas medidas às pessoas condenadas pelos crimes: de organização criminosa; lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; crimes contra a administração pública; por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher.⁵⁹

⁵⁷ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

⁵⁸ Ibidem, 2020.

⁵⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 78, de 15 de setembro de 2020**. Acrescenta o art. 5-A à Recomendação CNJ nº 62/2020, que trata das medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, e altera o art. 15, para prorrogar sua vigência. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-78-altera-e-prorroga-o-prazo-da-Recomenda%C3%A7%C3%A3o-62-2020-1.pdf>. Acesso em: 08 out. 2020.

7. DECISÕES JUDICIAIS SOB O ENFOQUE DO CÓDIGO DE ÉTICA DA MAGISTRATURA BRASILEIRA

Sob esse cenário é que os magistrados de todo o Brasil, especialmente aqueles que são competentes para a execução penal, enfrentam a difícil missão de administrar judicialmente as dificuldades inerentes ao sistema prisional. Têm sob os seus ombros a responsabilidade de determinar as ações preventivas à contaminação pelo novo coronavírus, além de julgar as ações que clamam pela libertação dos presos que se encontram em situação de risco.

Nesse sentido, o que se espera, no dizer de Carvalho⁶⁰, das tomadas de decisões do Judiciário, é que se possa dar voz aos anseios populares, conferindo efetividade às garantias sob o prisma do interesse coletivo. Mais adiante, adverte o autor para o risco de que a locução interesse público pode servir tanto à coletividade, quanto ao interesse da classe detentora do poder. Antes de tudo, convém conhecer a realidade – os fatos – combinando esse conhecimento à adequada interpretação e aplicação da norma.

Nesse sentido, imersos no contexto de pandemia, extrai-se a informação que decisões judiciais em diversos sentidos vêm sendo publicadas em todo o país. Uma decisão recorrente, e bastante lúcida, consiste na liberação de presos civis por dívidas alimentícias e, em complemento, a determinação de suspensão, por noventa dias, do cumprimento dos mandados de prisão civil.

Na seara criminal, que é sem dúvida a maior amostra, além de ser a mais preocupante, por razões óbvias, observa-se que tem sido concedida a prisão domiciliar a quem cumpre regime semiaberto e que integre os grupos de risco. Também têm sido liberados os apenados do regime aberto quanto à obrigação legal de comparecimento ao albergue por um prazo de trinta dias, remanejando-se os apenados do regime fechado que fazem parte de grupo de risco e que não se recomendou a prisão domiciliar, para a Casa de Albergado, já esvaziada para receber esses indivíduos, com as cautelas e adaptações necessárias. Outra medida oportuna extraída das últimas decisões judiciais foi a concessão de progressão antecipada, prevista para os próximos

⁶⁰ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Momentos do Passado e o Presente do Processo Penal no Contexto do Sistema Criminal.. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 13. Volume 20. Número 1. Janeiro a Abril de 2019. Disponível em: http://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagem-dpge/public/arquivos/luis_gustavo_grandinetti.pdf. Acesso em: 23 jul. 2020.

doze meses, e considerando que os beneficiários já possuíam trabalho externo. Percebe-se, então, que são muitas as alternativas judiciais que, mesmo aparentemente paliativas, se consideradas em sua totalidade, implicam em importante resultado quanto ao objetivo de prevenção aos efeitos da pandemia no ambiente carcerário.

Neste mesmo entendimento, de salvaguardar direitos nesse cenário caótico, tem ocorrido a suspensão das saídas temporárias e da visitação em alguns presídios. Malgrado a necessidade de afastamento dos detentos, estes não podem ficar totalmente sem contato com o mundo exterior, vide o caráter ressocializador das penas. Assim, a elaboração do “Plano de contingência para o novo coronavírus (Covid-19) no sistema penitenciário do estado da Paraíba” traz como uma de suas ações a implementação de visita virtual através de vídeo chamadas, a serem realizadas mediante agendamento por unidade prisional, o que se mostra conveniente nessas circunstâncias e passível de ser adotado por outros estados⁶¹.

A discussão mais intrincada, porém, reside na questão da permanência no cárcere dos presos provisórios e, mais ainda, dos apenados em regime fechado que integram o grupo de risco. O que poderia o Estado juiz fazer para salvaguardar o direito à saúde e, quiçá, à vida dessas pessoas? Seria razoável apostar na hipótese de que não serão contaminados e tudo seguirá normalmente? É certo que não. Possivelmente serão contaminados e, segundo relatos das estatísticas de saúde, integrarão os percentuais de pacientes graves ou de óbitos decorrentes da contaminação pela Covid-19. E isso é um fato muito grave. Essas pessoas encontram-se sob a custódia estatal; a pena que cumprem é privativa de liberdade; não autoriza a morte, ainda que seja esta apenas eventual (¡ou esperada!) nessa conjuntura inédita decorrente da pandemia. O Estado assume o dever de evitar esse resultado.

Merece destaque, pela abrangência e poder de alcance, a decisão proferida no *Habeas Corpus* – HC 143641, em que a Segunda Turma do STF determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que estejam grávidas ou que tenham filhos de até 12 (doze) anos ou com deficiência, excepcionando-se os

⁶¹ PARAÍBA. Secretaria de Estado da Administração Penitenciária SEAP/PB. **Plano de contingência para o novo coronavírus (Covid-19) no sistema penitenciário do estado da Paraíba**. João Pessoa: Secretaria de Estado da Administração Penitenciária SEAP/PB, 2020. Disponível em: https://paraiba.pb.gov.br/noticias/sistema-penitenciario-tem-plano-de-contingencia-para-combate-ao-covid-19/1585917690521_plano-de-contingencia-seap-covid19-pdf.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

casos de autoras de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou situações excepcionais devidamente fundamentadas pelos juízes⁶².

A despeito da letra da Recomendação nº 62 autorizar a discricionariedade das decisões, é certo que o princípio da dignidade da pessoa humana não pode se ausentar das análises em cada realidade a ser analisada pelo Judiciário. Não há que se transferir a responsabilidade dessas decisões ao STF e, assim, ficar aguardando uma decisão sobre o que está posto. As medidas judiciais de prevenção que se aguardam deverão ser fruto da aferição de cada realidade, com o julgador sentindo-lhe o pulso. São emergenciais; exalam a pressa de quem quer, e tem direito, de se manter vivo; mesmo integrando um sistema caótico.

O decidir, nesse caso, não é apenas medida de justiça, é garantia de vida e não pode ser relegado ao plano da espera, da dúvida. Exige racionalidade na valoração entre: a manutenção do cárcere, como medida de legalidade estrita, descolada da realidade; ou a aplicação de medida humanitária, excepcional, também sob o amparo do ordenamento jurídico, conforme já demonstrado, mas considerando o direito à vida e atendendo ao princípio da dignidade humana.

Para Carvalho⁶³, em cenários dessa ordem, vale invocar o perfil decisório do juiz Hermes: “Su tarea primordial es universalizar e igualar el Derecho a la palabra, a la participación democrática para, después, hacer valer su punto de vista de manera democrática. Es un mediador pero con capacidad de decisión”.

Nesse sentido corrobora o conteúdo do Código de Ética da Magistratura Nacional⁶⁴ quando estabelece, em seu art. 3º, que assim dispõe: “A atividade judicial deve desenvolver-se de modo a garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, objetivando assegurar e promover a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas”. Mais adiante, em seu art. 24 assevera, com precisão, acerca da prudência nas decisões: “O magistrado prudente é o que busca adotar comportamentos e decisões que sejam o resultado de juízo justificado racionalmente, após

⁶² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF – 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília-DF, 20 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>. Acesso em 20 abr. 2020.

⁶³ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**. Año I No. 1 Enero-Junio 2009. ¿Quién es el juez que aplica la pena? p. 13-36. Disponível em <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%c3%bamero%201/Redhes1-01.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2020.

⁶⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Código de Ética da Magistratura Nacional**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 06 ago. 2008. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/01/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

haver meditado e valorado os argumentos e contra-argumentos disponíveis, à luz do Direito aplicável”.

Sem dúvidas, a sociedade espera do magistrado, especialmente em momentos de crise pandêmica, uma adequada ponderação dos valores. Antes que seja tarde demais. Antes que se concretize a previsão de Mbembe⁶⁵ afirmando duramente que “[...] as formas contemporâneas que subjagam a vida ao poder da morte (necropolítica) reconfiguram profundamente as relações entre resistência, sacrifício e terror”. O Judiciário precisa se dispor a serviço da vida; direito fundamental resguardado constitucionalmente. Sem essa disposição, o caos que se instala certamente encontrará abrigo no sistema prisional, com mais ênfase do que fora dele.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A emergência ocasionada pela pandemia do novo coronavírus exige das autoridades, em todas as esferas e níveis do poder estatal, uma postura responsável e preventiva. Contudo, em se tratando de sistema penitenciário nacional, a despeito da responsabilidade compartilhada na gestão e manutenção desse sistema, o momento exige uma conduta diligente no tocante à tomada de decisões quanto ao destino dos indivíduos encarcerados.

Sob a forma de Recomendação, o CNJ orientou a todos os juízes e tribunais no sentido de que sejam preservados os direitos das pessoas sob a custódia estatal. Nesse sentido, muitas decisões já foram tomadas objetivando evitar o caos no ambiente carcerário. Em geral, são medidas profiláticas e temporárias, como se espera acontecer em situações emergenciais, mas que podem representar uma sensível redução de riscos nos estabelecimentos em que foram aplicadas.

Contudo, as questões mais tormentosas envolvem a liberação de encarcerados, provisórios ou definitivos, que integram o denominado grupo de risco. Convém, pois, indagar: por que invocar sistemicamente tantas normas, se a dignidade da pessoa humana é um

⁶⁵ MBEMBE, Achille. Necropolítica. Arte & Ensaios. *Revista do PPGAV/EBA/UFRJ*. n. 32, dezembro, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 22 jul. 2020.

dos fundamentos da República? Diante da ausência de resposta, é forçada a compreensão de que sempre vai depender do perfil de julgador que será incumbido das decisões.

Há aqueles que mesmo com esse arcabouço normativo em amparo às decisões, julgam se valendo das entrelinhas e contrariam o interesse dos indivíduos, contornando os direitos fundamentais em nome de uma suposta salvaguarda coletiva. Por outro lado, haverá também os que, respaldando-se no conjunto normativo e, especialmente, firmando-se no terreno dos direitos individuais, decidem pela liberdade como meio à manutenção da vida, até que a situação de fato demonstre a indicação de reversibilidade da medida.

Na realidade dos cárceres brasileiros, o que se tem percebido é que ainda não se concretizou, ao menos não de modo a noticiar os resultados, um levantamento detalhado das realidades locais, para que se tenham parâmetros objetivos e subjetivos confiáveis, capazes de embasar tomadas de decisão quanto à determinação de prisão domiciliar dos referidos indivíduos, em tempo de não lhes ocasionar danos diretos decorrentes da pandemia, reduzindo, também, os riscos epidemiológicos da disseminação do vírus.

Por fim, é interessante destacar o caráter extraordinário da decisão da Segunda Turma do STF, que concedeu, por maioria de votos, Habeas Corpus – HC 143641 coletivo, e nisso reside a extraordinariedade que o momento exige, para determinar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar das mulheres presas, em todo o território nacional, que estejam gestantes ou mães de crianças de até 12 (doze) anos ou de pessoas com deficiência, podendo, em cada caso, haver também a aplicação das medidas alternativas à prisão provisória, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Relevante decisão. Porém, ainda mais relevante que a extensão conferida por esse HC, certamente é o zelo judicial local, em cada comarca, cada Vara de Execução Penal desse país. Para tanto, não se exige do Judiciário a tarefa hercúlea de revisar todas as guias de execução em espaço exíguo de tempo.

Será suficiente que se debrucem sobre as prioridades; sobre o grupo de risco existente em cada estabelecimento prisional. Trabalhar sobre esses casos concretos que, mais que números, são sujeitos de direito. Há que se atuar com a racionalidade e a prudência estabelecidas no Código de Ética da Magistratura Nacional porque assim, e somente assim, produzir-se-ão decisões voltadas à dignidade da pessoa humana, que na simplicidade e na singularidade do varejo, alcançarão a higidez jurídica almejada em todo o sistema penitenciário nacional e, nesse ponto, a pandemia vem também para deixar lição.

REFERÊNCIAS

ANIYAR DE CASTRO, Lola. **Criminologia de la reaccion social**. Maracaibo: Instituto de Criminologia da Universidade de Zulia, 1977.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 240, p. 1- 42, abr. 2005. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43618/44695>. Acesso em: 19 abr. 2020.

BASTOS, Douglas de Assis; KRELL, Andreas Joachim. O Estado de Coisas Inconstitucional como ativismo dialógico-estrutural para concretização de direitos fundamentais: Limites para o controle judicial de políticas penitenciárias. **Revista Jurídica Direito & Paz**, Lorena, v. 9, n. 37, p. 293-308, 2017. Disponível em: <https://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/744/358>. Acesso em 18. abr. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [1988]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões – BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2018a. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/01/57_412abdb_54eba90_9b3e1819fc4c3ef4.pdf. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Código de Ética da Magistratura Nacional**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 06 ago. 2008. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/01/codigo_de_etica_da_magistratura_nacional.pdf. Acesso em: 20 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 78, de 15 de setembro de 2020**. Acrescenta o art. 5-A à Recomendação CNJ nº 62/2020, que trata das medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo Coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo, e altera o art. 15, para prorrogar sua vigência. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2020b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp->

<content/uploads/2020/09/Recomenda%C3%A7%C3%A3o-n%C2%BA-78-altera-e-prorroga-o-prazo-da-Recomenda%C3%A7%C3%A3o-62-2020-1.pdf>. Acesso em: 08 out. 2020.

BRASIL. Decreto Legislativo nº 6, de 2020. **Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020.** Brasília, DF: Congresso Nacional, 2020c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. **Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019.** Brasília, DF: Congresso Nacional, 2020d. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2020/lei/113979.htm. Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. **Institui a Lei de Execução Penal.** Brasília, DF: Congresso Nacional, [1985]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN dezembro de 2019.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020e. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFlMDktNzRlNmFkNTM0Mmwi3IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Nota Técnica n.º 23/2020/COS/CGCAP/DIRPP/DEPEN/MJ.** Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 05 abr. 2020f. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/SAUDEPRISIONALSEI_MJ11406541NotaTcnica2.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN atualização junho de 2017.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN dezembro de 2014.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2015a. Disponível em: http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/infopen_dez14.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Nota informativa nº 10/2018-CGPNCT/DEVIT/SVS/MS.** Nota informativa – Projeto “Apoio ao desenvolvimento de ações em saúde para a comunidade carcerária com foco na Tuberculose”. Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2018b. Disponível em:

<https://saude.es.gov.br/Media/sesa/Tuberculose/Nota%20Informativa%20N%C2%BA10.pdf>. Acesso em: 13 abril 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Boletim Epidemiológico Especial: Tuberculose 2020**. Brasília: Ministério da Saúde, 2020g. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/24/Boletimtuberculose-2020-marcas--1-.pdf>. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. Projeto de Lei – PL 3461/2015. **Acrescenta os parágrafos 1º, 2º e 3º ao art. 13 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), para dispor sobre os produtos de higiene como itens obrigatórios nos estabelecimentos prisionais**. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, [2015]b. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1405967&filename=PL+3461/2015. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Relatório Mensal do Cadastro Nacional de Inspeções nos Estabelecimentos Penais. **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2020h. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/inspecao_penal/mapa.php. Acesso em: 17 abr. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental Nº 347/DF**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. A questão da legitimidade constitucional do controle e da intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas, quando configurada hipótese de abusividade governamental. Dimensão política da jurisdição constitucional atribuída ao Supremo Tribunal Federal. Inoponibilidade do arbítrio estatal à efetivação dos direitos sociais, econômicos e culturais. Caráter relativo da liberdade de conformação do legislador. Considerações em torno da cláusula da "reserva do possível". Necessidade de preservação, em favor dos indivíduos, da integridade e da intangibilidade do núcleo consubstanciador do "mínimo existencial". Viabilidade instrumental da Arguição de Descumprimento no processo de concretização das liberdades positivas (direitos constitucionais de segunda geração). Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em: 19 abr. 2020.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Momentos entre o Passado e o Presente do Processo Penal no Contexto do Sistema Criminal. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 288-314, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/42212/29252>. Acesso em: 23 jul. 2020.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Quién es el juez que aplica la pena? **Revista de Derechos Humanos y Estudios Sociales**, México, n. 1, p. 13-36, 2009. Disponível em: <http://www.derecho.uaslp.mx/Documents/Revista%20REDHES/N%c3%bamero%201/Redhes1-01.pdf>. Acesso em: 23 jul. 2020.

CASARA, Rubens Roberto Rebello. **O estado pós-democrático: neo-obscurantismo e gestão dos indesejáveis**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Registros de Contágios e Óbitos – Covid-19 no Sistema Prisional. **CNJ**, Brasília-DF, 05 out. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-7.10.20.pdf>. Acesso em: 08 out. 2020.

CONTI, Thomas Victor. Crise Tripla do Covid-19: um olhar econômico sobre políticas públicas de combate à pandemia. **Dr. Thomas Conti**, Campinas, 6 abr. 2020. Disponível em: <http://thomasvconti.com.br/wp-content/uploads/2020/04/Conti-Thomas-V.-2020-04-06.-Crise-Tripla-do-Covid-19-olhar-econ%C3%B4mico-sobre-as-pol%C3%ADticas-p%C3%BAblicas-de-combate-%C3%A0-pandemia.-Texto-para-discuss%C3%A3o.-Vers%C3%A3o-1.1.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FERREIRA, Amanda Assis; MOURA, Roberto Barbosa de. **Mortos nos cárceres de Alagoas entre 2012 e 2015**: a relação do Sistema Penitenciário e o Instituto Médico Legal – IML na morte dos detentos. *In*: II Encontro de Pesquisas Judiciárias da Escola Superior de Magistratura do Estado de Alagoas – Decisão judicial: processo decisório e precedentes, [Alagoas], 2017. Disponível em: <http://enpejud.tjal.jus.br/index.php/exmpteste01/article/view/308>. Acesso em: 28 jul. 2020.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e ‘procedimental’ da Constituição”. Sergio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 2002.

INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA. Manifesto em apoio à Recomendação 62 do CNJ e ao desencarceramento. **Instituto de Defesa do Direito de Defesa**, São Paulo, 2020. Disponível em: <http://www.iddd.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Nota-coletiva-CNJ62.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. Mapa da Defensoria Pública no Brasil. **IPEA**, Brasília, [2013?]. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/sites/mapadefensoria/deficitdedefensores>. Acesso em: 18 abr. 2020.

INSTITUTO HUMANITAS UNISINOS. Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. **Instituto Humanitas Unisinos**, São Leopoldo, 20 fev. 2020. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/596466-brasil-se-mantem-como-3-pais-com-maior-populacao-carceraria-do-mundo>. Acesso em: 17 abr. 2020.

LANA, Raquel Martins *et al.* Emergência do novo coronavírus (SARS-CoV-2) e o papel de uma vigilância nacional em saúde oportuna e efetiva. **Cadernos de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 36, n. 3, p.1-5, fev. 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csp/v36n3/1678-4464-csp-36-03-e00019620.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. *Arte & Ensaios*. **Revista do PPGAV/EBA/UFRJ**, Rio de Janeiro, n. 32, p. 123-151, dez. 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 22 jul. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Coronavírus Brasil: Painel coronavírus. **Ministério da Saúde**, Brasília, 2020a. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br/>. Acesso em: 08 out. 2020.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Sobre a doença. **Ministério da Saúde**, Brasília-DF, 2020b. Disponível em: <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#como-se-proteger>. Acesso em: 20 abr. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Relatório da ONU alertou governo federal em novembro sobre problemas nos presídios do país. **Nações Unidas Brasil**, [Rio de Janeiro], 12 jan. 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/relatorio-da-onu-alertou-governo-federal-em-novembro-sobre-problemas-nos-presidios-do-pais/>. Acesso em: 20 abr. 2020.

PARAÍBA. Secretaria de Estado da Administração Penitenciária SEAP/PB. **Plano de contingência para o novo coronavírus (Covid-19) no sistema penitenciário do estado da Paraíba**. João Pessoa: Secretaria de Estado da Administração Penitenciária SEAP/PB, 2020. Disponível em: https://paraiba.pb.gov.br/noticias/sistema-penitenciario-tem-plano-de-contingencia-para-combate-ao-covid-19/1585917690521_plano-de-contingencia-seap-covid19-pdf.pdf. Acesso em: 19 abr. 2020.

PRADO, Geraldo, MARTINS, Rui Cunha; CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. **Decisão Judicial**. A Cultura Jurídica Brasileira na Transição para a Democracia. Madrid, Barcelona, Buenos Aires, São Paulo: Marcial Pons, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SOUZA, André de *et al.* Ministério da Saúde descobre que coronavírus chegou ao Brasil em janeiro. **O Globo**, Rio de Janeiro, 02 abr. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/ministerio-da-saude-descobre-que-coronavirus-chegou-ao-brasil-em-janeiro-1-24347029>. Acesso em: 17 abr. 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF – 2ª Turma concede HC coletivo a gestantes e mães de filhos com até doze anos presas preventivamente. **Supremo Tribunal Federal**, Brasília-DF, 20 fev. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=370152>. Acesso em 20 abr. 2020.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. O sistema prisional brasileiro no contexto da pandemia de COVID-19. **UFRJ**, Rio de Janeiro, 31 mar. 2020. Disponível em: <https://ufrj.br/noticia/2020/04/01/o-sistema-prisional-brasileiro-no-contexto-da-pandemia-de-covid-19>. Acesso em: 20 abr. 2020.

WACQUANT, Loïc. **Punir os pobres**: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos. Tradução: Eliana Aguiar. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.