

## DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL À COVID-19: uma análise da superlotação carcerária

*FROM THE STATE OF UNCONSTITUTIONAL THINGS TO COVID-19: an analysis of prison overcrowding*

Gustavo Bastos Neiva<sup>86</sup>, Victor Nunes Campos Correa<sup>87</sup>.

### RESUMO

Este artigo pretende examinar as condições degradantes a que está submetida a população carcerária brasileira, em um cenário de constante violação de direitos. Na sequência, busca explicar a razão para a existência desse quadro, demonstrando que a sociedade brasileira não vislumbra os presos como cidadãos iguais e merecedores da tutela dos direitos fundamentais. O trabalho ainda se debruça sobre o posicionamento do STF a respeito do tema na ADPF n° 347, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional no sistema carcerário brasileiro. Por fim, é traçado um panorama da situação das prisões durante a pandemia da COVID-19 e da postura do Judiciário frente a esse problema.

**Palavras-chave:** Sistema prisional. Estado de Coisas Inconstitucional. COVID-19.

### ABSTRACT

This article aims to examine the degrading conditions to which the Brazilian prison population is subjected, in a scenario of constant violation of their rights. Then, it explains the reason for the existence of this situation, demonstrating that Brazilian society does not see the prisoners as equal citizens and deserving of the protection of their fundamental rights. The work also focuses on the STF's position on the topic in ADPF n° 347, which recognized the "Unconstitutional State of Things" in the Brazilian prison system. Finally, an overview of the situation of the prisons during the COVID-19 pandemic and of the Judiciary's stance towards this problem is outlined.

**Keywords:** Prison system. "Unconstitutional State of Things". COVID-19.

## 1 INTRODUÇÃO

Nas semanas que se seguiram, as imagens do presídio não me saíram da cabeça. Os presos na soleira das celas, o carcereiro com a barba por fazer, um PM de metralhadora distraído na muralha, ecos na galeria mal iluminada, o

---

86 Graduando do 8º (oitavo) período em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

87 Graduando do 8º (oitavo) período em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Artigo recebido em 29/08/2020 e aprovado para publicação em 05/10/2020.

cheiro, a ginga da malandragem, tuberculose, caquexia, solidão e a figura calada do Dr. Getúlio, meu ex-aluno no cursinho, que cuidava dos presos com AIDS (VARELLA, 2010, p. 9).

O relato acima, de Dráuzio Varella, descreve sua visita à enfermaria da Penitenciária do Estado de São Paulo, no antigo complexo do Carandiru, no ano de 1989. Mesmo após três décadas, as condições observadas na prisão paulista ainda refletem o cenário de indignidade e maus-tratos do sistema prisional brasileiro. Aos internos, são negados sistematicamente seus direitos mais básicos, de modo a se perpetuarem a tragédia, a enfermidade e a dor nos estabelecimentos penais do país.

O presente trabalho objetiva deslindar a situação degradante que se estende pelos presídios brasileiros, o que faz com que se aproximem mais dos calabouços medievais do que do sistema prisional idealizado pela Constituição Federal. Para tanto, o artigo é desenvolvido em quatro partes principais. Em um primeiro momento, apresenta-se o panorama das condições observadas nas prisões pelo país.

Na segunda parte, o trabalho busca trazer à tona as possíveis razões para a superlotação carcerária e para o desinteresse em se alterar o cenário descrito. Ao que parece, a explicação reside na própria visão que tanto a sociedade quanto o Estado possuem dos presos, não os compreendendo como cidadãos merecedores da tutela dos direitos fundamentais. Há um verdadeiro déficit da noção de igualdade e de dignidade em relação a esses indivíduos.

A terceira parte, por sua vez, se volta para o conceito do Estado de Coisas Inconstitucional, desenvolvido pela Corte Constitucional da Colômbia. O enfoque aqui recai sobre a análise da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, em que o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se debruçar sobre o quadro generalizado de violação de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro.

Por fim, a quarta parte evidencia o tratamento destinado aos presos em plena pandemia da COVID-19. A despeito de posicionamentos do STF e do CNJ e dos direitos previstos em lei, o Poder Judiciário mantém uma postura pouco ativa na defesa das garantias fundamentais dos encarcerados, o que ganha especial relevo no cenário atual, em que as condições das prisões brasileiras potencializam a transmissão do coronavírus. Diante desse tratamento desumano, sugerem-se medidas para minimizar esse grave problema social, que atinge majoritariamente as camadas mais pobres e marginalizadas da população.

## 2 O TRATAMENTO RELEGADO AOS PRESOS NO PAÍS: as condições carcerárias

O estado calamitoso a que historicamente são submetidos os presos brasileiros é fruto de um grande problema, do qual derivam os demais: a superlotação dos estabelecimentos prisionais. O déficit de vagas é fator definitivo para a mais ampla e variada violação de direitos fundamentais e de dispositivos legais, como os da Lei de Execução Penal - Lei nº 7210/1984.

Segundo o referido diploma, os internos deveriam ser alojados em celas individuais, de área mínima de 6 metros quadrados, com dormitório, lavatório e aparelho sanitário, asseguradas as condições mínimas de salubridade (aeração, isolamento e condicionado térmico adequado à existência humana) (BRASIL, 1984).

No entanto, a realidade é bem diferente daquela idealizada pelo legislador há 36 anos. De acordo com relatório do Infopen, relativo ao ano de 2019, há um total de 442.349 vagas no sistema prisional brasileiro, com 755.274 presos. Os números indicam uma situação dramática: um déficit de 312.925 vagas e uma taxa de ocupação na ordem de 165% (DEPEN, 2019).

O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), por sua vez, aponta que 31% dos presídios de todas as regiões do Brasil não contam com assistência médica alguma, sendo no Nordeste o cenário mais alarmante, com 42,69% dos estabelecimentos sem o serviço. Além disso, 38,62% não oferecem auxílio odontológico e 39,01% não possuem assistência farmacêutica (CNMP, 2019).

Quanto ao oferecimento de instrumentos capazes de garantir a reintegração dos internos, 41,60% dos estabelecimentos não disponibilizam auxílio educacional aos presos e 65,13% das unidades das regiões do país não possuem oficinas de trabalho. Tais números apontam a enorme distância entre o ideal e a realidade da proposta de ressocialização pelo cárcere.

Ademais, verificando-se as condições relatadas em tais locais, o sonho ressocializador se assemelha mais a um pesadelo cruento. A tortura estrutural é o cotidiano dos estabelecimentos prisionais – o racionamento de água<sup>88</sup>; a insalubridade oriunda da aglomeração de detentos em relação ao espaço disponível, sobretudo no que se refere ao uso de sanitários e chuveiros; o não fornecimento adequado de produtos de higiene e limpeza, de uniformes limpos e de roupas de cama; a má iluminação e ventilação das celas; o não

---

88 Aqui, cita-se o caso emblemático do Estado de Minas Gerais, em que o governo mineiro ordenou diretamente o racionamento de água, limitando seu fornecimento a 6 horas diárias, com intervalo de 2 horas a cada uso (MONTENEGRO, 2019).

oferecimento de água potável; e a quantidade insuficiente de refeições para as necessidades dos internos são apenas uma parcela das mazelas enfrentadas pelos prisioneiros do sistema de justiça criminal brasileiro (DEPEN, 2019)<sup>89</sup>.

Para além das condições por si só degradantes, há diversos relatos de maus tratos e torturas dentro do sistema penal. Nessa linha, a Pastoral Carcerária, com base em 175 denúncias coletadas entre 2014 e 2018, indica que 46% das agressões descritas foram praticadas por agentes penitenciários e 17% por policiais (PASTORAL, 2018). Naturalmente, a escassa quantidade de dados em relação a essa violência se deve ao medo de represálias, recrudescendo ainda mais o quadro geral para os internos, que sequer recebem o devido auxílio quanto a esse tipo de queixa.

Diante desse relato, ficam evidentes o descompromisso com a garantia e a preservação de direitos fundamentais básicos, bem como as condições sub-humanas de existência relegadas aos presos, sejam eles provisórios ou sentenciados, arrefecendo a força da profissão de fé ressocializadora. Nesses locais de violência institucional sistemática, abala-se a crença em qualquer possibilidade real de reintegração de presos ao convívio social.

## 2.1 A VISÃO DA SOCIEDADE CIVIL E DO ESTADO SOBRE OS PRESOS

Apesar da problemática patente da superlotação carcerária e de suas consequências danosas à segurança pública, as condições sub-humanas às quais os detentos são submetidos estão longe de afigurar entre as principais preocupações da sociedade civil e das esferas governamentais. Na realidade, qualquer proposta prevendo maior destinação de recursos orçamentários para a melhoria das condições das prisões brasileiras gozaria de antipatia popular<sup>90</sup>, o que decerto desestimula a ação de parlamentares no tema. Não por outro motivo, é

---

89 Observações feitas com base na análise dos relatórios do ano de 2019 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP), especificamente acerca das inspeções realizadas pelo órgão nas unidades prisionais em Santa Catarina e Goiás.

90 Um sintoma desse problema é identificado na suspensão de direitos políticos no caso de “*condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos*” (BRASIL, 1988, artigo 15, III). Tal dispositivo representa grave déficit democrático para esse grupo social, que se vê impedido de escolher os representantes responsáveis por defender seus interesses no debate político.

consideravelmente mais corriqueiro o debate legislativo a respeito da criminalização de novas condutas ou do recrudescimento de penas.<sup>91 92</sup>

A explicação para o Brasil tratar de forma tão cruel seus presos parece residir na formação moral e filosófica de nossa sociedade. Ainda que o país tenha incorporado em sua legislação diversos direitos para os presos,<sup>93</sup> a cultura nacional ainda não conseguiu assimilar as noções de igualdade e de dignidade para esses indivíduos. Como sustenta a ilustre professora Ana Paula de Barcellos, “*a concepção de dignidade de maior parte da sociedade brasileira está muito mais vinculada ao que o indivíduo tem ou faz do que à simples circunstância de se tratar de um ser humano*” (BARCELLOS, 2010, p. 52).

É facilmente perceptível tal problema, na medida em que reverberam no Brasil discursos de que criminosos não merecem a tutela dos direitos humanos. O aparato ideológico estatal, vestido dessa narrativa, acaba erguendo entraves contra medidas orientadas à garantia e à consolidação dos direitos humanos em presídios e unidades socioeducativas, especialmente no contexto de guerra às drogas, que até hoje segue com grande força política (BATISTA, 2003, p. 83-85).

Em um cenário de elevados índices de violência no país, o tratamento mais rigoroso e desigual para criminosos é visto como solução, quando a realidade prova o contrário. De acordo

---

91 Aqui, pode-se citar, a título de ilustração, o “Pacote Anticrime” (Lei nº 13.964/2019), principal projeto do então Ministro da Justiça e da Segurança Pública Sérgio Moro. As medidas previstas na norma serão responsáveis por aumentar de maneira gritante a população carcerária, uma vez que eleva o tempo máximo de cumprimento de pena para 40 anos, dificulta a progressão de regime, amplia as causas impeditivas da prescrição e estabelece em algumas hipóteses a obrigatoriedade de prisão preventiva.

92 Nesse ponto, merece breve menção a louvável proposta suscitada pelo professores Ademar Borges e Daniel Sarmento de se exigir a avaliação de impacto regulatório na edição de normas penais. Ao legislar em tema tão sensível, o Estado deve justificar as razões de edição da lei, sopesando e divulgando o impacto da medida em relação ao problema social causado pela conduta a ser tipificada, mas também em relação às demais consequências da aprovação, como o aumento da população carcerária e os custos econômicos envolvidos. (BORGES; SARMENTO, 2019).

93 E o ordenamento brasileiro é extenso no tema. A Constituição prevê uma série de direitos específicos para os presos, dos quais se cita, a título de ilustração, a vedação à tortura, o direito à integridade física, bem como o direito das presas de permanecerem com os filhos durante a amamentação. Além disso, a Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/1984) também trata sobre as condições de encarceramento. Mas não é só. “O Brasil, além de ser signatário dos principais documentos internacionais de proteção aos direitos humanos – e.g. Declaração Universal dos Direitos Humanos, Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos –, que já trazem algumas previsões sobre os direitos dos presos, é também signatário de documentos internacionais que tratam de forma específica dos direitos dos investigados, condenados e presos. Alguns exemplos são a Convenção das Nações Unidas Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (e Protocolo Adicional), a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, a Convenção Relativa ao Tratamento de Prisioneiros de Guerra, as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros e as Regras de Tóquio – Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas não Privativas de liberdade” (BARCELLOS, 2010, p. 46-47).

com dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça em março deste ano, o índice de reincidência no sistema prisional chega a 47,5% (MONTENEGRO, 2019). A consequência disso, portanto, é o cometimento de mais crimes (muitas vezes mais graves) e a constante exclusão desses indivíduos da sociedade, em vez de ocorrer a ressocialização do criminoso.

Nesse ponto, materializa-se a função oculta do sistema penal – conter e disciplinar categorias sociais consideradas indesejáveis pelos grupos hegemônicos –, que tem como signo a seletividade e a gestão desigual das ilegalidades. A lei penal impacta diferencialmente as populações, tendo como critério a sua vulnerabilidade social (BATISTA, 2003, p. 51), de modo que para um mesmo delito podem ser empregados paradigmas e rigores diversos, como se constata na aplicação da Lei de Drogas<sup>94</sup>.

Não bastasse essa desigualdade perante a lei, há mesmo casos de desigualdade na própria lei. Um exemplo cristalino se dá na previsão de prisão especial para as pessoas com curso superior, contida no artigo 295 do Código de Processo Penal. A norma não encontra nenhuma razão de existir em uma República, cuja marca deve ser a igualdade entre os seus cidadãos. Ocorre aí uma distribuição de direitos quase pautada em categorias estamentais; um privilégio em sua maioria destinado às classes mais ricas (SARMENTO, 2018, p. 270). Dessa forma, via de regra, as condições mais desumanas e degradantes do sistema prisional brasileiro acabam sendo destinadas às camadas marginalizadas de nossa sociedade.

Em seu voto na ADPF nº 347, que será analisada na próxima seção do presente artigo, o Ministro Edson Fachin destacou com precisão esse cenário:

Os estabelecimentos prisionais funcionam como instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social. Encontram-se separados da sociedade os negros, as pessoas com deficiência, os analfabetos. E não há mostras de que essa segregação objetiva – um dia – reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los

---

94 Segundo estudo de sentenças judiciais por tráfico de drogas na região do Rio de Janeiro, publicado em 2018 pela Defensoria Pública do Estado, 77,36% dos acusados não possuem antecedentes criminais, 73,85% dos réus são primários ou tecnicamente primários. Em 62,33 % dos casos o agente de segurança pública foi a única testemunha do processo. No estudo, verifica-se que a justificativa para afastar o reconhecimento do tráfico em sua forma privilegiada (Lei 11.343, artigo 33, §4º) é a percepção do acusado como integrante de associação criminosa (35,84%) ou como dedicado à atividade criminosa (41,55%). Os pesquisadores reconhecem a dificuldade de compreender o que seria efetivamente “*estar dedicado a atividade criminosa*” ou “*ser integrante de organização criminosa*”, pois as sentenças que mencionam tais termos estavam desacompanhadas de qualquer explicação. A quantidade de droga apreendida também foi justificativa para o não reconhecimento da redução, embora não seja requisito legal para tanto. Ademais, os magistrados citam na maioria das sentenças, como circunstância social dos réus, o “*baixo poder aquisitivo*” e, como circunstâncias pessoais, a “*personalidade com tendências delitivas*” e a “*alta periculosidade*”. (RIO DE JANEIRO, 2019).

indefinidamente apartados, a partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência (BRASIL, 2015).

Portanto, verifica-se que a norma penal tem sua aplicação direcionada em sua maioria a indivíduos de baixa renda, pessoas negras e moradoras de favelas. Trata-se de segmento social cujo *status* de cidadão é apenas reconhecido no momento de exercer a autodefesa, como réus em um processo criminal, contra o poder punitivo estatal – uma verdadeira cidadania “às avessas” (BATISTA, 2003, p. 57). Naturalmente, no amplo espectro de direitos fundamentais não reconhecidos às pessoas selecionadas e presas pelo sistema de justiça penal, a igualdade, seja em seu sentido formal ou material, se afigura entre eles.

### 3 O ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

O conceito de estado de coisas inconstitucional, extremamente relevante ao estudo do sistema penitenciário brasileiro, foi importado da Corte Constitucional da Colômbia para o ordenamento nacional. Em um de seus posicionamentos sobre o tema, o referido tribunal reconheceu a existência desse cenário no tocante ao quadro de superlotação dos cárceres no país (COLÔMBIA, 1998). O caso inicialmente envolvia as condições das Penitenciárias de Bogotá e de Bellavista de Medellín, mas nele se assentou que a situação se estendia de modo generalizado pelos demais presídios colombianos.

Para a configuração do estado de coisas inconstitucional, é necessária a presença de alguns pressupostos, como desenvolveu a Corte colombiana. Há de se constatar, em primeiro lugar, um quadro de massiva violação de direitos fundamentais (e não uma mera proteção deficiente), de modo a representar um grave problema social. Nas palavras do professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos:

(n)esse estágio de coisas, a restrição em atuar em favor exclusivamente dos demandantes implicaria omissão da própria Corte, que fecharia os olhos para a vulneração da Constituição como um todo, do projeto constitucional de garantia e gozo de direitos fundamentais (CAMPOS, 2015, p.130).

O segundo pressuposto se manifestaria em uma omissão reiterada das autoridades públicas na defesa dos direitos fundamentais. Cabe, aqui, fazer a seguinte ressalva: não basta a simples inércia de uma única autoridade; a omissão deve ser do Estado como um todo (nele

compreendido o Executivo, o Legislativo e o Judiciário de todas as esferas federativas). Tem-se, portanto, um funcionamento estrutural deficiente, responsável por gerar o quadro descrito acima (Ibid.).

O terceiro pressuposto, por sua vez, se refere às medidas necessárias para a superação dessas violações sistemáticas. Uma vez que o estado de coisas inconstitucional afeta um grande número de pessoas e possui caráter estrutural, medidas isoladas não surtirão efeito para solucioná-lo. Na realidade, impõe-se a necessidade de políticas públicas arquitetadas por uma pluralidade de órgãos, bem como de ajustes nas próprias instituições do Estado. Seriam os “*remédios estruturais*” (Ibid., p. 131).

Haveria, ainda, um quarto e último pressuposto na visão da Corte da Colômbia, que, no entanto, não encontra suporte no ordenamento brasileiro. Trata-se da preocupação com um potencial número elevado de demandas judiciais que decorreriam desse cenário sistêmico de violação de direitos, o que poderia acarretar o comprometimento das funções do Poder Judiciário. No Brasil, no entanto, como se sabe, tal lógica não encontra respaldo em nosso arranjo institucional, na medida em que a Constituição estabelece barreiras para o acesso à jurisdição constitucional concentrada (CAMPOS, 2015, p. 132), como se depreende do rol de legitimados para propor uma ação direta (BRASIL, 1988).<sup>95</sup>

Na ADPF nº 347, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, em caso análogo ao decidido pela Corte colombiana. A ação proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade, com base em representação da Clínica de Direitos Fundamentais da UERJ, visava ao reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro e a adoção das seguintes providências em sede de tutela cautelar: (i) a determinação, para juízes e tribunais, de que motivem as razões para a adoção ou manutenção de prisão provisória em detrimento da aplicação de medidas cautelares; (ii) a realização de audiências de custódia no prazo máximo de 90 dias, para proporcionar o comparecimento dos presos perante o Judiciário em até 24 horas após a sua prisão; (iii) a determinação de que juízes e tribunais considerem o quadro fático do sistema brasileiro na concessão de medidas cautelares; (iv) o reconhecimento de que a pena é cumprida em condições não admitidas pelo nosso ordenamento, de modo que os juízes devam aplicar, quando possível, medidas alternativas à prisão; (v) a afirmação de que o juízo da execução penal possui o poder-dever de abrandar os requisitos

---

95 Artigo 103, da CF.

temporais para a concessão de benefícios e direitos do preso; (vi) o reconhecimento de que o juiz da execução também tem o poder-dever de abater tempo de pena quando constatado que seu cumprimento se deu em condições degradantes; (vii) a determinação ao CNJ de que realize mutirões carcerários em vista de proceder à revisão dos processos e penas em curso no país; e (viii) o descontingenciamento das verbas do Fundo Nacional Penitenciário, com a vedação de novos contingenciamentos até a superação do estado de coisas inconstitucional.

Em setembro de 2015, o Tribunal, no julgamento dessa medida cautelar (BRASIL, 2015), reconheceu o estado de coisas inconstitucional, em razão do quadro de violação sistemática dos direitos fundamentais nas penitenciárias brasileiras. Ainda que a decisão da Corte mereça os devidos aplausos e represente um raro posicionamento do Poder Público acerca dos problemas enfrentados por nosso sistema prisional, não foi possível constatar uma efetiva mudança no cenário brasileiro.

Além dos motivos já elencados na seção 2 do presente artigo, cumpre destacar que uma das razões para essa baixa efetividade da declaração do estado de coisas inconstitucionais reside no comportamento tímido do próprio STF na análise dos pedidos cautelares. Afinal, apenas deferiu os pedidos (ii) e (viii), já citados acima, deixando a análise dos demais para a cognição exauriente. Passados cinco anos da referida decisão, a ADPF nº 347 ainda aguarda apreciação final do Tribunal.

#### 4 A PANDEMIA DA COVID-19 E OS PRESÍDIOS

Além da conjuntura de violação da dignidade já amplamente descrita, no atual cenário de pandemia da COVID-19 a situação parece se agravar sensivelmente. Existem duas políticas públicas distintas para o combate da doença: aquela dirigida à população geral, e outra, muito mais cruel e pouco visível, dirigida ao cárcere.<sup>96</sup>

Boa parte das contradições da gestão da crise em que o sistema penitenciário se encontra gravitam em torno da recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que prevê medidas desencarceradoras como meio de proteger presos em grupo de risco e, ao mesmo

---

96 Reconhecemos, porém, que existe certa desigualdade nas medidas de isolamento social da população fora do cárcere, tendo em vista que protegem muito mais pessoas de classe média e alta do que de classe baixa. Novamente, aqueles de baixa renda sofrem, pois a “quarentena” não se aplica a eles, que precisam se expor para trabalhar e em geral só podem recorrer ao sobrecarregado sistema público de saúde. A título de prova, basta ver o perfil da esmagadora maioria de vítimas da doença – negra e pobre. (GRAGNANI, 2020).

tempo, de minimizar os impactos da “super aglomeração” que se reflete nas celas dos presídios brasileiros. No entanto, a resistência dos agentes judiciais em observar as disposições do CNJ acerca das medidas relacionadas à pandemia da Sars-CoV-2 no meio penal é alarmante.

A recomendação nº 62 do CNJ, de março de 2020, reconhece o elevado índice de contágio do novo coronavírus nos estabelecimentos prisionais e socioeducativos, sobretudo em virtude da superlotação, da insalubridade e da dificuldade de se observarem os procedimentos mínimos de higiene e de isolamento de indivíduos sintomáticos, além da deficiência de equipes de saúde nas unidades. Todos esses problemas são claros sintomas decorrentes do estado de coisas inconstitucional, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 347.

Para ilustrar as observações consideradas acima, a taxa de letalidade registrada entre os presos era, em maio, cinco vezes maior que a da população geral (PAULUZE, 2020). Já no início de junho, notou-se no sistema carcerário um aumento do contágio de 800% (BERTONI, 2020). No período até 16/06/2020, havia 1867 internos diagnosticados, 727 com suspeita da doença e 47 óbitos; até o dia 06/07/2020 foram registrados 5022 casos, 1208 casos suspeitos e 63 óbitos pela doença. Por sua vez, até 21/08/2020, foram registrados 17.956 casos, 4.220 suspeitas e 98 óbitos (DEPEN, 2020)<sup>97</sup>. Portanto, o número de casos confirmados mais que quintuplicou em período pouco superior a dois meses.

Embora os números pareçam pequenos se comparados com a média nacional, é necessário ter em vista que a taxa de testagem entre presos é de apenas 2,28%,<sup>98</sup> revelando a considerável subnotificação de casos, que mascara a repercussão da doença no sistema carcerário.

Além disso, o balanço acima pontuado não abrange os agentes penitenciários, que em início de junho somavam 2944 casos e 41 mortes. Em estudo publicado pela Fundação Getúlio Vargas, a grande maioria dos servidores relata insegurança e despreparo para atuar no contexto de crise que se instalou, e apenas um terço afirma ter recebido equipamentos de proteção individual (EPI) (BOND, 2020). A situação dos funcionários de unidades prisionais merece nota, posto que, apesar de não integrarem diretamente as estatísticas do Departamento

---

97 Dados retirados do Painel de Monitoramento dos sistemas prisionais, disponibilizado pelo Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/covid-19-painel-de-monitoramento-dos-sistemas-prisionais>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

98 Cálculo que levou em consideração a população carcerária de 748.009 presos registrada pelo Infopen, atualizada em 09/04/2020, e a informação de que foram feitos 17.095 testes até 06/07/2020.

Penitenciário Nacional (DEPEN), são parte do circuito penal e atuam diretamente em contato diário com os internos.

O quadro desses profissionais revela que também estão expostos às vulnerabilidades do sistema prisional brasileiro, bem como aceleram o contágio do coronavírus nas unidades penais. Assim, a ausência de treinamento adequado e o não fornecimento de equipamentos de proteção demonstram a desídia das autoridades públicas com a questão da saúde nesses locais já tão combalidos pelo abandono, pela falta de higiene e pela superlotação.

Diante da preocupante conjuntura acima narrada, a principal proposta do CNJ é o chamado desencarceramento racional. Trata-se de esvaziamento da população carcerária mediante critérios objetivos fixados pela recomendação nº 62 do órgão. Nesse sentido, aponta medidas como a reavaliação de prisões e de internações provisórias, decretando-as apenas com máxima excepcionalidade, e o desencarceramento de presos preventivamente por mais de 90 dias, bem como de mulheres gestantes, lactantes, mães ou de pessoas responsáveis por crianças de até 12 anos, pessoas com deficiência, idosos, indígenas e das demais que se enquadrem no grupo de risco.

O desencarceramento racional indica, também, que as autoridades judiciais devem priorizar a soltura de pessoas presas em unidades superlotadas, sem equipe de saúde fixa no local, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus.

A recomendação se alinha a *ratio* do HC nº 143.641/SP (BRASIL, 2018), julgado pela 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, que concedeu *habeas corpus* coletivo para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, sem prejuízo de outras medidas cautelares, de todas as mulheres presas que fossem gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, excetuadas aquelas condenadas por crimes com violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, em situações excepcionalíssimas, devidamente fundamentadas pela autoridade judicial.

Como fundamento, o STF reconheceu que, conforme já assentado liminarmente na ADPF nº 347, as prisões brasileiras sofrem de uma deficiência estrutural, submetendo todos os seus internos a tratamento degradante. Apontou a insipiente infraestrutura para atendimento relativo à maternidade nos estabelecimentos penais, a crescente institucionalização de crianças no cárcere, como alternativa à separação entre filho e mãe,<sup>99</sup> e as consequências igualmente

---

99 Segundo o relatório do Infopen Mulheres de junho de 2017, apenas 14,2% dos estabelecimentos prisionais

traumáticas, no aspecto físico e psicológico, da entrega de crianças a outros familiares,<sup>100</sup> sobretudo no caso daquelas em fase de aleitamento materno.

Além disso, o Tribunal observou o perfil racial e socioeconômico das mulheres encarceradas, em sua maioria negras, de baixa renda e escolaridade,<sup>101</sup> enfatizando as acentuadas violências raciais e sociais do sistema de justiça penal.

Não obstante a celebrada decisão do STF, nota-se enorme resistência da classe jurídica em aplicar e acatar o entendimento fixado no julgamento do referido *habeas corpus*<sup>102</sup>. No contexto da expansão da COVID-19 no país, os pedidos de liberdades a mulheres que se encontram amparadas tanto pelo HC nº 143.641/SP, quanto pela recomendação nº 62 do CNJ são negados com base em fundamentos teratológicos, de cunho moral e discriminatório, o que demonstra o descompromisso dos magistrados com as recomendações do STJ e, conseqüentemente, a acentuada brutalidade da desigualdade de gênero no cárcere.

A título de ilustração, em decisão proferida um mês após o julgamento da questão pelo Supremo, o Juízo de Guaratinguetá indeferiu a soltura de uma mãe, condenada por tráfico de drogas, entendendo que o afastamento dos filhos era benéfico, pois não estariam sob bons cuidados diante de “*tal exemplo de pessoa*”. Segundo a decisão, seria melhor que as crianças fossem adotadas para poderem ser “*cidadãos produtivos num futuro próximo e [de] uma Nação livre e empreendedora com os valores maiores da honestidade, do trabalho lícito e construtivo*” (AUDI et al, 2020).

Em outro caso, ao negar um pedido de liberdade de ré primária, condenada por tráfico de drogas, mãe de 3 filhos pequenos, alegou o magistrado responsável pelo processo que as mulheres encarceradas podem potencialmente utilizar suas crianças como um “*passé livre*” ou “*escudo*” contra a prisão e até mesmo, “*quiçá, subterfúgios para a prática de crimes*”. Em

---

possuem cela adequados para gestantes; 3,2% possuem berçário ou centro de referência materno-infantil; e apenas 0,66% possuem creche. Ao todo, há um total de 702 crianças de até 3 anos presentes em estabelecimentos penais femininos. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy\\_of\\_Infopenmulheresjunho2017.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf)>. Acesso em: 08 jul. 2020.

100 Segundo o CNJ, 80% das mulheres eram responsáveis pelo sustento de casa antes de serem presas, revelando os devastadores efeitos que a prisão tem sobre a estruturação familiar (MONTENEGRO, 2017).

101 As mulheres pretas e pardas somam 63,55% da população carcerária nacional e 44,42% da população feminina presa não tem o ensino fundamental concluído, também de acordo com o Infopen Mulheres de 2017.

102 Curiosamente, apenas aproximadamente 15,5% das decisões de ministros do Supremo Tribunal Federal seguem o entendimento fixado no referido HC (SAKAMOTO, 2020).

virtude da recomendação nº 62 do CNJ, a mulher conseguiu deixar o cárcere no mês de março deste ano em prisão domiciliar, durante a pandemia do coronavírus (AUDI et al, 2020)<sup>103</sup>.

A mesma sorte não se estendeu para todas – acusada por associação ao tráfico e presa provisória desde agosto de 2019, uma mãe de uma criança de 11 anos e de dois jovens de 15 e 19 anos teve seu *habeas corpus* negado em abril deste ano pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, sob o fundamento genérico de ausência de flagrante ilegalidade ou de manifesto constrangimento ilegal na detenção da paciente. Nesse ponto, evidencia-se o desrespeito às recomendações tanto do CNJ quando do STF.

Os casos acima narrados são paradigmáticos, já que denotam como, na realidade brasileira, o princípio da presunção de inocência (BRASIL, 1988, art. 5º, LVII) tem sua validade condicionada à origem social dos acusados, mais uma vez reforçando a violação até da igualdade formal no tratamento que recebem pelo Poder Judiciário (Ibid.).

Em verdade, as decisões judiciais ora analisadas trazem consigo um antigo ranço teórico no campo da sociologia do desvio – o positivismo criminológico – uma das permanências teóricas mais difíceis de se suprimir na prática jurídica. Para essa teoria, analisa-se o delito de acordo com o exame causal do contexto biológico, psicológico e social do indivíduo que o pratica. Trata-se da naturalização do crime e do criminoso, segundo uma perspectiva determinista, na qual condutas ilícitas derivam de elementos característicos da personalidade do autor (BARATTA, 1999, p. 38-40).

Ademais, a ideologia da defesa social, um dos subprodutos da teoria acima descrita, propugna a falácia da reação penal ao delito igual para todos, sem exceção. Parte da premissa segundo a qual o indivíduo que pratica um delito é disfuncional à estrutura social de que participa, desencaixando-se do “bem” inerente ao coletivo constituído (BARATA, 1999, p. 42-43). Dessa forma, segundo tal perspectiva, torna-se indispensável a deflagração dos mecanismos de controle penal para segregar o criminoso em defesa do melhor interesse da sociedade, a fim de conter o “mal” que representa.

Assim, as decisões judiciais incorporam e reproduzem indiscriminadamente ideias que perpetuam a violência simbólica contra grupos historicamente marginalizados, sobretudo pelo

---

103 Em entrevista ao The Intercept Brasil, a mãe relata o cotidiano de maus-tratos dos agentes penitenciários, que: “*não queriam chegar perto, nem dar o banho de sol, porque diziam que podíamos contaminar eles. Mas estávamos lá dentro, presas. Eles que podiam levar o vírus para a gente. Nós que devíamos estar com medo deles*” (AUDI et al, 2020).

reforço de estereótipos sociais e racistas, por meio de conceitos carregados de juízo de valor, em detrimento da análise objetiva da questão jurídica – os requisitos para a concessão da liberdade domiciliar em favor de mães de crianças, gestantes e lactantes que integram o sistema penitenciário, por exemplo.

A seletividade penal se mantém como fator determinante para a manutenção de tal percepção distorcida da prática penal. Vidas humanas sempre foram o custo dessa maneira de operacionalizar o sistema de justiça penal, e nem uma pandemia é capaz de frear a barbárie. O clima para a tempestade perfeita está instalado, e o caos humanitário possui grande potencial de exponencialização (ZAFFARONI, 2020).<sup>104</sup>

Nesse lamentável cenário, perdem-se vidas como a de um jovem negro, preso em 2018 por portar menos de 10 gramas de maconha, condenado a 5 anos e 4 meses de reclusão, com três *habeas corpus* negados pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais (PUTTI, 2020). Encontrava-se em um presídio em Manhumirim, onde 80% dos internos estão com a doença (PIMENTEL; CHIMICATTI, 2020). Vitimado pela COVID-19 e por um sistema que tratou a sua vida como descartável.

## 5 CONCLUSÃO

As ideias expostas no presente artigo demonstram o quadro de violação sistemática de direitos fundamentais no ambiente prisional. Apesar dos direitos assegurados tanto na Constituição de 1988 como na Lei de Execução Penal, editada em 1984, e em tratados internacionais, verifica-se a discrepância entre as determinações de espaço e condições dos presídios e dos internos exigidas em lei e daquelas que factualmente se apresentam no cotidiano penitenciário.

Nesse sentido, a percepção social do criminoso como aquele cuja igualdade e dignidade podem ser sacrificadas uma vez cometido o delito, fruto da ideologia do controle social direcionada especialmente a categorias vulneráveis, é determinante para o descaso com a tutela

---

104 Contra esse cenário de lesa humanidade que progressivamente se instala no Brasil, o PSOL, subsidiado pelo IBCCRIM, ajuizou a ADPF nº 684, requerendo medidas como a entrega de EPIs aos agentes penitenciários, a proibição do racionamento de água, a distribuição de produtos de higiene aos internos, planos emergenciais de atendimento médico, dentre outras (IBCCRIM, 2020). Além disso, no dia 23 de junho, foram apresentadas à ONU e à OEA denúncias contra o manejo da crise do coronavírus nos presídios brasileiros, antevendo as proporções da catástrofe que se avoluma (PBDP, 2020).

de direitos dos presos. Não obstante o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional na ADPF nº 347, e de decisões paradigmáticas como aquela reconhecida às mulheres encarceradas, em especial mães e gestantes, no HC nº 143.641/SP, pouco foi feito para se alterar o quadro geral de flagrante ilegalidade.

No contexto da pandemia do novo coronavírus, a situação não mudou: a recomendação nº 62 do CNJ não gozou de suficiente efetividade para diminuir e contornar a calamidade que se instala vigorosamente nos presídios brasileiros. Isso tudo em virtude da própria resistência dos órgãos jurisdicionais em aplicar as determinações ora descritas, em nome de um discurso, no campo criminológico, de cunho positivista.

Nesse cenário, espera-se o firme compromisso dos órgãos de estado com a adoção das medidas descritas na ADPF nº 347, no HC nº 143.641/SP e na recomendação nº 62 do CNJ, sobretudo o reconhecimento da realidade fática que se abate sobre os presídios brasileiros, privilegiando, assim, medidas alternativas à prisão, sempre que não houver risco concreto à integridade física do preso ou de terceiros, ou ao resultado útil do processo.

No âmbito de suas respectivas competências, os entes estatais devem minimizar os danos causados pela pandemia no ambiente prisional e, progressivamente, arrefecer o discurso que continuamente nega dignidade e igualdade aos presos. Trata-se de missão civilizatória indispensável, sobretudo nos tempos de dor e flagelo pelos quais nossa República atualmente passa.

## REFERÊNCIAS

AUDI, Amanda; ORTIZ, Juan; LISBOA, Silvia; BRAGA, Nathália. Julgadas sem julgamento: juízes criam exceções imaginárias para impedir que mães presas sem condenação voltem para casa. **The Intercept Brasil**, 08 jun. 2020. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/06/08/machismo-juizes-justifica-prisao-ilegal-maes/>>. Acesso em: 09 jul. 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Editora Revan: Rio de Janeiro, 1999.

BARCELLOS, Ana Paula de. Violência urbana, condições das prisões e dignidade humana. In: **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 254, p. 39-65, 2010.

BATISTA, Vera Malaguti. **Difíceis Ganhos Fáceis**: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Revan: Rio de Janeiro, 2003.

BERTONI, Estevão. O avanço da covid-19 nas prisões e a subnotificação de casos. **Nexo Jornal**, 17 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2020/06/17/O-avan%C3%A7o-da-covid-19-nas-pris%C3%B5es.-E-a-subnotifica%C3%A7%C3%A3o-de-casos>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BOND, Letycia. Agentes penitenciários revelam insegurança para enfrentar covid-19. **Agência Brasil**, 02 jun. 2020. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2020-06/agentes-penit-enciaros-revelam-insegur-anca-para-enfrentar-covid-19>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

BORGES, Ademar; SARMENTO, Daniel. Avaliação de Impacto Regulatório, Normas Penais e Segurança Pública: exigência constitucional de responsabilidade procedimental na regulação de direitos fundamentais. In: CORBO, Wallace; PIRES, Thiago Magalhães; TELLES, Cristina (Coord.). **O Direito Público por Elas**: homenagem à Professora Ana Paula de Barcellos. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2019, p. 1-19.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Habeas Corpus nº 143.641/SP**. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2018, publicado em 09/10/2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **ADPF nº 347 MC/DF**. Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 09/09/2015, publicado em 19/02/2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Da inconstitucionalidade por omissão ao “Estado de coisas inconstitucional”**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

CNMP. **Sistema Prisional em números**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

COLÔMBIA. Corte Constitucional da Colômbia. **Sentencia T-153**, de 28 de abril de 1998. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

DEPEN. Infopen 2019. Disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Infopen Mulheres 2017. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy\\_of\\_Infopenmulheresjunho2017.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf)>. Acesso em: 08 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. Painel de Monitoramento dos sistemas prisionais, disponibilizado pelo Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/covid-19-painel-de-monitoramento-dos-sistemas-prisionais>>. Acesso em: 24 ago. 2020.

\_\_\_\_\_. Relatórios de Inspeção – 2019. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/cnpcp/relatorios-de-inspecao/2019>>. Acesso em 28/07/2020 às 15:34.

GRAGNANI, Julia. Por que o coronavírus mata mais as pessoas negras e pobres no Brasil e no mundo. **BBC News Brasil**, 12 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53338421>>. Acesso em: 13 jul. 2020.

IBCCRIM. **COVID-19: IBCCRIM subsidia ação no STF pela garantia de direitos fundamentais da população carcerária durante pandemia**, 14 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/385/covid-19-ibccrim-subsidia-acao-no-stf-pela-garantia-de-dir-eitos-fundamentais-da-populacao-carceraria-durante-pandemia>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

MONTENEGRO, Manuel. **CNJ pede apuração sobre racionamento de água em presídios de Minas Gerais**. CNJ, Brasil, 04 dez. 2019. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/cnj-pede-apuracao-sobre-acionamento-de-agua-em-presidios-de-mg/>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Número de mulheres presas multiplica por oito em 16 anos**. CNJ, Brasil, 11 out. 2017. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/numero-de-mulheres-presas-multiplica-por-oito-em-16-anos/>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

\_\_\_\_\_. **Toffoli defende conhecimento para debater crise prisional**, CNJ, Brasil, 3 mar. 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/toffoli-defende-conhecimento-cientifico-para-debater-crise-prisional/>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

PASTORAL Carcerária. **Tortura em tempos de encarceramento em massa II**, dez. 2018. Disponível em: <https://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2018/12/Tortura-em-tempos-de-encarceramento-em-massa-2018.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

PAULUZE, Thaiza. Letalidade do coronavírus entre presos brasileiros é o quántuplo da registrada na população geral. **Folha de São Paulo**, 5 mai. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/letalidade-do-coronavirus-entre-presos-brasileiros-e-o-quintuplo-da-registrada-na-populacao-geral.shtml>>. Acesso em: 07 jul. 2020.

PBDP. Covid-19 se espalha nas prisões e Brasil é denunciado na ONU e na OEA por “catástrofe” iminente. **Plataforma Brasileira de Política de Drogas**, 23 jun. 2020. Disponível em: <http://pbpd.org.br/covid-19-se-espalha-nas-prisoas-e-brasil-e-denunciado-na-onu-e-na-oea-por-catastrofe-iminente/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

PIMENTEL, Thais; CHIMICATTI, Pedro. Cerca de 80% dos detentos do presídio de Manhumirim, em Minas Gerais, estão com Covid-19. **G1**, 08 jul. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/mg/minas-gerais/noticia/2020/07/08/cerca-de-80percent-dos-detentos-do-presidio-de-manhumirim-em-minas-gerais-estao-com-covid-19.ghtml>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

PUTTI, Alexandre. Jovem negro preso por 10g de maconha morre em presídio por coronavírus. **Carta Capital**, 09 jul. 2020. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/carta-capital/jovem-negro-pre-so-por-10g-de-maconha-morre-em-presidio-por-coronavirus/>>. Acesso em: 10 jul. 2020.

RIO DE JANEIRO (Estado). Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. **Relatório Final**: Pesquisa sobre as sentenças judiciais por tráfico de drogas na Cidade e Região Metropolitana do Rio de Janeiro, 10 dez. 2019. Disponível em: <http://www.defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/23d53218e06a49f7b6b814afbd3d9617.pdf>>. Acesso em: 06 jul. 2020.

SAKAMOTO, Leonardo. Supremo descumpra sua própria decisão e afeta presas grávidas e mães. **Uol**, 12 mar. 2020. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/leonardo-sakamoto/2020/03/12/supremo-descumpra-sua-propria-decisao-e-afeta-presas-gravidas-e-maes.html>>. Acesso em: 08 jul. 2020.

SARMENTO, Daniel. O princípio republicano nos 30 anos da Constituição de 88: por uma República inclusiva. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos

(Coord.). **A República que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 261-280.

VARELLA, Dráuzio. **Estação Carandiru**. 2ª ed., 7ª reimpressão. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio. Eugenio Zaffaroni sobre el coronavirus en la cárcel: “Nos encontramos ante una nueva forma de crímenes de lesa humanidad”. **Perfil**, 16 abr. 2020. Disponível em: <<https://www.perfil.com/noticias/politica/eugenio-zaffaroni-sobre-coronavirus-carcel-dijo-nos-encontramos-ante-nueva-forma-crimenes-lesa-humanidad.phtml>>. Acesso em: 10 jul. 2020.