



# Epifenômeno do desencarceramento na pandemia de COVID-19: lições desaprendidas?

*Karyna Batista Sposato\**  
*Victória Cruz Moitinho\*\**

## RESUMO

Não é de hoje que o sistema prisional brasileiro reflete um completo Estado de Coisas Inconstitucional. Também não é novidade que a pandemia de COVID-19 agravou assimetrias e acentuou violações aos Direitos Humanos em diversos contextos, assim como no sistema prisional brasileiro, que não passou imune a esse cenário de precarização e negação de direitos. A superlotação, a insalubridade e a ausência de higiene e saúde mínimas tornaram-se mais visíveis com a instalação da pandemia, abrindo espaço para recomendações normativas de desencarceramento e busca de alternativas à prisão frente os riscos de alto índice de contágio entre a população carcerária e os agentes públicos. Contudo, o cenário pandêmico não foi suficiente para que medidas de desencarceramento se consolidassem como política judiciária. Com o fim da pandemia e a alta cobertura vacinal, o sistema de justiça criminal parece haver retornado ao seu funcionamento normal, deixando de lado um conjunto de diretrizes expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), como se restassem à condição de lições desaprendidas. Nesse estudo, nos dedicamos a problematizar o alcance da Resolução nº 62/CNJ como instrumento de política criminal, particularmente de desencarceramento em um cenário marcado pela disseminação da COVID-19 no sistema prisional e a naturalização de violações aos Direitos Humanos fundamentais das pessoas privadas de liberdade. Para tanto, foram utilizados os dados sistematizados pelo Subprojeto COVID-19: Populações Vulneráveis do Estado de Sergipe, do Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) e do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), assim como literatura especializada acerca da temática.

## PALAVRAS-CHAVE

COVID-19  
sistema prisional  
direitos humanos  
política criminal  
pessoas privadas de liberdade

\* Pesquisadora de Produtividade 2 CNPq. Doutora em Direito. Professora do Departamento de Direito da Universidade Federal de Sergipe. Professora e Vice-Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Sergipe. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6457328773061506> ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8764-7258> E-mail: [karyna.sposato@pq.cnpq.br](mailto:karyna.sposato@pq.cnpq.br)

\*\* Mestra e Bacharela em Direito pela UFS. Advogada. Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4570941238468519> ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5211-0090>. E-mail: [vick\\_moitinho@hotmail.com](mailto:vick_moitinho@hotmail.com)

## Sistema prisional e covid-19

Em perspectiva histórica, a prisão se estabelece como punição propriamente dita a partir do século XVIII, sendo referenciada pelos teóricos iluministas como humana e racional, em detrimento das penas corporais então aplicadas. No julgamento de Damiens, abordado no livro “Vigiar e Punir”, de Michel Foucault, percebe-se as mais cruéis sevícias a que era submetido o corpo humano, este que era alvo direto da punição estatal.

[Damiens fora condenado, a 02 de março de 1757], a pedir perdão publicamente diante da porta principal da Igreja de Paris [aonde devia ser] levado e acompanhado numa carroça, nu, de camisola, carregando uma tocha de cera acesa de duas libras; [em seguida], na dita carroça, na Praça de Greve, e sobre um patíbulo que aí será erguido, atezado nos mamilos, braços, coxas e barrigas das pernas, sua mão direita segurando a faca com que cometeu o dito parricídio, queimada com fogo de enxofre, e às partes em que será atezado se aplicarão chumbo derretido, óleo fervente, piche em fogo, cera e enxofre derretidos conjuntamente, e a seguir seu corpo será puxado e desmembrado por quatro cavalos e seus membros e corpo consumidos ao fogo, reduzidos a cinzas, e suas cinzas lançadas ao vento. (FOUCAULT, 2014, p. 09).

Com a racionalidade do Estado Moderno, as violações corporais deram lugar à pena de prisão, como um aparelho para transformar indivíduos. Segundo Foucault (2014, p. 223) a forma-prisão, que preexiste à utilização sistemática nas leis penais, se constitui fora do aparelho judiciário com o intuito de repartir os indivíduos, fixá-los e distribuí-los espacialmente, classificá-los, tirar deles o máximo de tempo e o máximo de forças.

Se em suas origens históricas, o sistema carcerário possuía o fim de disciplinar certos sujeitos para o trabalho, servindo assim ao mercantilismo, atualmente ele detém outras funções. Citando o trabalho de Thomas Mathiesen, *Perchè il carcere*, Shecaira descreve as cinco finalidades do modelo prisional atualmente, quais sejam, a) depurativa; b) redução de impotência; c) diversiva; d) simbólica; e) demonstrar a ação. Nenhuma delas se aproximaria “daquelas que os penalistas estão acostumados a verificar em seus manuais de direito” (SHECAIRA, 2020, p. 317).

A primeira função seria a depurativa. Por ser a eficiência e a produtividade valores fundamentais do sistema econômico, subsistiria o descarte dos sujeitos considerados improdutivos na sociedade. Desse modo, a prisão daria a função de eliminar àqueles que não mais serviriam ao modelo capitalista. A segunda função da prisão é descrita como a redução da impotência: para uma sociedade produtiva, é “fundamental que o preso seja reduzido ao silêncio, já que isolado do resto do mundo qualquer protesto fica facilmente sufocado, com a máxima facilidade” (MATHIENSEN, 1996, p. 181; SHECAIRA, 2020, p. 317).

Como terceira função, a prisão teria o objetivo de desviar a atenção da comunidade quanto a prática de crimes considerados perigosos, a exemplo das ações que atingem valores difusos e coletivos, cometidas por pessoas com alto poder aquisitivo. Nesse sentido, a pena privativa de liberdade, por se destinar principalmente àqueles que delinquem contra o patrimônio, retiraria a atenção da comunidade

sobre outras práticas delitivas que lesionam comunidades inteiras, as futuras gerações e até mesmo a ordem constitucional.

A quarta função, simbólica está associada ao etiquetamento. Para Shecaira (2020), o fato de o delinquente ser submetido a um processo estigmatizante dentro da prisão, torna possível a perpetuação dessa etiqueta. Nas palavras de Shecaira (2020, p. 318), “é um método bastante eficiente de fazer continuar delinquente o delinquente; de reduzi-lo à impotência”. A função simbólica da pena de prisão residiria no fato dela demarcar os sujeitos, entre aqueles considerados cidadãos e aqueles marcados pelo estigma da criminalidade.

Por fim, a quinta função diz respeito a demonstrar a ação. Se antes os suplícios eram a prova cabal da ação do Estado, hoje as prisões cumprem com tal finalidade. Isto porque “construindo prisões, construindo ainda mais prisões, aprovando leis que preveem penas detentivas ainda mais severas, os autores da política moderna encontram um modo de fazer ver a todos” (SHECAIRA, 2020, p. 318). Ao prender, o Estado faz valer a lei e a ordem.

Apesar de ter logrado êxito sobre as penas corporais, isto não significa que a pena de prisão seja mais benéfica, ou que, quando aplicada corretamente dentro de um sistema processual garantista, seja menos danosa aos sujeitos. Conforme expõe Machado e Vasconcelos (2021, p. 2027-2028), a ausência de previsão normativa para a pena de morte e para a pena perpétua em nosso país não tem impedido que as práticas decisórias e o funcionamento concreto das instituições do sistema de justiça aceitem e convivam com a possibilidade dessas formas de punição. Afinal, “uma coisa é a pena prevista em lei, outra coisa é a pena imposta na sentença e uma terceira é a pena a viver e a pena vivida por aquela pessoa” (MACHADO e VASCONCELOS, 2021, p. 2028).

Assim, se atualizam as advertências de Shecaira (2020, p. 316) quanto ao fato do sistema penal continuar sendo uma máquina de produzir dor inutilmente. A execução da pena produz um meio de coerção e de sofrimento, de dor moral e física para o condenado e sua família (SHECAIRA, 2020, p. 316). O que se comprova pelas graves violações de Direitos Humanos perpetradas no âmbito do sistema prisional, inclusive no contexto da pandemia.

É mister reconhecer que a violação sistemática de direitos no sistema prisional não ocorreu, excepcionalmente, em virtude da pandemia de COVID-19. No Brasil, o sistema penitenciário vive há tempos um completo Estado de Coisas Inconstitucional<sup>1</sup>. No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o Supremo Tribunal Federal (STF) considerou que a ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa uma falha estrutural no sistema prisional, o que acarreta na ofensa reiterada dos direitos, na perpetuação e no agravamento da situação carcerária.

De acordo com o STF<sup>2</sup>, o Poder Judiciário também seria responsável, já que aproximadamente 41% dos presos estariam sob custódia provisória e pesquisas demonstrariam que, quando julgados, a

1 CNJ. Estado de Coisas Inconstitucional. informação disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/estado-de-coisas-inconstitucional-nas-prisoas-repercutem-dentro-e-fora-do-pais/>> Acesso em 09 de maio de 2021.

2 STF, Informativo nº 798. Setembro de 2015. Disponível em <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/docu->

maioria alcançaria a absolvição ou a condenação a penas alternativas. Ademais, a manutenção de elevado número de presos para além do tempo de pena fixado evidenciaria a inadequada assistência judiciária, bem como a violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

A obsolescência do sistema prisional é um fato inegável, denunciada pelos números de mortes, rebeliões e graves violações aos direitos humanos fundamentais. Com a pandemia, as negações de direitos tonaram-se mais visíveis, a crise sanitária expôs de forma ainda mais evidente problemas de ordem estrutural como a questão do fornecimento de água potável que se manteve limitado durante a pandemia em muitos equipamentos prisionais.

Segundo as informações sistematizadas pelo IDDD<sup>3</sup>, apenas cinco unidades federativas (AL, DF, GO, MS, SC) declararam disponibilizar água potável para higiene no período integral para as pessoas presas no ano de 2020 no contexto da pandemia. Segundo levantamento, o Estado de Sergipe informou que o tempo de acesso à água era de três horas diárias (IDDD, 2021, p. 07). O Subprojeto EPISERGIPE Populações Vulneráveis ratificou tal informação, dispondo com detalhes a respeito do fornecimento de água em todas as unidades prisionais do Estado de Sergipe.

De acordo com a 5ª Nota Técnica do EPISERGIPE, até maio de 2021, apenas o presídio feminino mantinha acesso livre de água durante 24 horas por dia. O COPEMCAN, complexo penitenciário com maior taxa de superlotação em 2018, apresentava fornecimento de água nos pavilhões a cada 2 horas, por 7 minutos. A Cadeia Pública de Areia Branca (CPAB) liberava água a cada 1 hora, por 15 minutos para descargas e armazenamento, e 1 vez ao dia por 30 minutos para o banho.

Durante o ano de 2020, o tempo médio destinado a pátio e banho de sol entre as unidades federativas variava entre 2 e 3 horas diárias (IDDD, 2021, p. 07). O estudo destacou os Estados do Mato Grosso do Sul, num extremo, que informou uma média de três a oito horas diárias, e do Espírito Santo, no outro, em que o tempo era de apenas 40 minutos até duas horas por dia (IDDD, 2021, p. 07). Quanto ao Estado sergipano, não houve informação a respeito da disponibilização do banho de sol entre a população prisional.

À época, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS), a promoção de boas práticas de saneamento e higiene se constituía como principal barreira à transmissão do coronavírus e outras doenças infectocontagiosas. Além disso, a ampliação do tempo destinado ao banho de sol era grande aliada no controle de contaminação em espaços insalubres e superlotados, visto dar mobilidade e evitar a aglomeração de corpos.

Tal constatação implica dizer que as pessoas privadas de liberdade eram mantidas amontoadas em celas precárias, ao invés de estarem em espaços onde o risco da transmissão era menor. Não à toa, estimava-se que cada infectado na população livre contaminava de 2 a 3 pessoas, em contraposição às prisões brasileiras, onde um caso poderia contaminar até 10 pessoas (SANCHES et al., 2020, p. 01).

---

mento/informativo798.html> Acesso 17/04/2023.

3 IDDD, Relatório sobre os dados sobre a COVID-19 no sistema prisional no 1º e 2º quadrimestres de 2020. Pag.05. Disponível em <https://iddd.org.br/primeiro-ano-da-pandemia-nas-prisoas-brasileiras-foi-de-negligencia-falta-de-itens-de-prevencao-e-agua/> Acesso 11 de maio de 2020.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH)<sup>4</sup> aduz que os Estados devem adotar medidas urgentes para assegurar a saúde e a integridade das pessoas privadas de liberdade, como por exemplo, a ampliação dos horários ao ar livre; a otimização dos espaços; o fornecimento de alimentação balanceada; a disponibilização de remédios e de atendimento à saúde, além de materiais de higiene individual.

No entanto, se subsistia o descumprimento de Direitos Humanos voltados a garantir a proteção da integridade psicofísica das pessoas privadas de liberdade, como constatado no julgado da ADPF 347/STF, com a pandemia de COVID-19 isso se aprofundou. Uma prova disso foi o levantamento<sup>5</sup> realizado em março de 2021 pela Pastoral Carcerária, que demonstra o aumento de notificações envolvendo o desrespeito de direitos fundamentais.

De acordo com a organização civil, em um ano de pandemia, houve um aumento de 82% nas denúncias envolvendo violações de direitos. Entre 15 de março de 2019 e 14 de março de 2020, o total foi de 92 denúncias. Já de 15 de março de 2020 a 14 de março de 2021, foram 168. Dentre os tipos de queixas apontadas pela pesquisa, as mais recorrentes estão relacionadas à negligência na prestação da assistência à saúde (109 casos), falta ou assistência precária no fornecimento de alimentação, vestuário, produtos de higiene pessoal e limpeza (91) e agressões físicas (89).

A Pastoral Carcerária Nacional apontou ainda que, em uma prisão, estariam “(...) deixando os presos com suspeita junto com os outros, e já ouvi falar que é ‘pra deixar morrer’. Estão todos sem água pra beber, tomar banho ou lavar mãos, não tem sabonetes também” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2020, p. 13). Em outro relato, “Eles não têm uma higiene adequada, não estão tomando as devidas providências como: álcool em gel, vitamina C, máscaras, nem água eles têm pra tomar de boa qualidade, a comida muita das vezes vem estragada, azeda. Eles estão num total abandono pelo Poder Público, estão esquecidos lá dentro.” (PASTORAL CARCERÁRIA, 2020, p. 140).

A crise sanitária expõe portanto, o quanto se faz necessário avançar em estratégias de desencarceramento, demonstrando de um lado os custos sociais das prisões e os efeitos econômicos mais amplos em manter “um sistema prisional que, em seu estado de ‘normalidade institucional’, já estava de longa data destruído pela superlotação, violência e racismo” (MACHADO e VASCONCELOS, 2021, p. 2023), e de outro a falta de capacidade das prisões em pacificar a sociedade e prevenir novas formas de violência, senão o contrário disso.

É neste cenário de inflexão que o CNJ passa a encorajar medidas alternativas à prisão, ainda que seja em decorrência de um contexto de emergência sanitária.

4 CIDH. La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>>. Acesso em 09 de maio de 2020.

5 Pastoral Carcerária. Questionário sobre coronavírus nas prisões revela que situação no cárcere está muito pior um ano após o início da pandemia. 2021. Disponível em <<https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoas-revela-que-situacao-no-carcere-esta-muito-pior-um-ano-apos-o-inicio-da-pandemia>> Acesso 14 de abril de 2021.

## A Recomendação n.º 62/CNJ e política criminal

No primeiro semestre de 2020, o Brasil registrava a marca de 759.518 pessoas privadas de liberdade (FBSP, 2021, p. 211). Atualmente, esse número é maior. De acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), até junho de 2022, cerca de 837.443 pessoas estavam privadas de liberdade. Destas, 661.915 pessoas se encontravam custodiadas em unidades prisionais; e 175.528, em prisões domiciliares (DEPEN, 2023). Em Sergipe, no mesmo período, aproximadamente 7.419 pessoas se encontravam privadas de liberdade; das quais 5.843 em celas físicas; e 1.576, em prisão domiciliar (DEPEN, 2023).

Quanto a tipificação, tem-se que do total de pessoas custodiadas em celas físicas no Brasil, 40,38% estão presas por crimes contra o patrimônio; e 28,74%, por crimes contra às drogas, perfazendo o número absoluto de 476.365 pessoas privadas de liberdade. No Estado de Sergipe, das 4.461 presas em unidades físicas, 40,73% respondem a crimes contra o patrimônio; e 27,77%, a crimes tipificados na Lei de Drogas. Em número absoluto, aproximadamente 3.056 pessoas estão encarceradas tendo como base os delitos envolvendo drogas e patrimônio.

Conforme aponta Juliana Borges (2021, p. 24), a Lei nº 11.343 de 2006, chamada Lei de Drogas, é um dos principais argumentos no qual se baseia e se legitima o superencarceramento. O livre arbítrio dos atores da justiça criminal, que decide quem é usuário e quem é traficante, escrutina uma política de Estado voltada ao gerenciamento e à criminalização de pessoas negras e pobres.

Prova disso é o art. 28, da Lei 11.343 de 2006. Segundo o referido artigo, o juiz, para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e os antecedentes do agente.

Através das informações do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), pode-se perceber que, além das drogas, os crimes contra o patrimônio figuram como responsáveis pelo alto índice de encarceramento. Este dado é justificado quando se compreende que o atual sistema econômico designa como criminosa toda conduta que atente contra seus interesses. Nesse sentido, em 2020<sup>6</sup>, o Brasil chegou a ocupar o terceiro lugar no ranking dos países com a maior população carcerária do mundo.

Uma amostra disso se reflete nas políticas de drogas iniciadas desde os anos 90 e que tem como objetivo principal criminalizar o consumo e o tráfico dessas substâncias. Apesar de o Estado ter realizado várias ações para contemplar tratamentos diferenciados aos crimes relacionados às drogas (uso e tráfico), verifica-se notável aumento no número de pessoas privadas de liberdade por delitos de drogas no Brasil. Segundo dados oficiais disponíveis, entre 2006 e 2016, esse contingente aumentou 272% (CIDH, 2021, p. 66).

Com a pandemia, o encarceramento em massa se tornou o motivo de grande preocupação entre organizações civis, autoridades e pesquisadores. O poder de transmissão da doença e a ausência, à época,

---

6 CONECTAS. Brasil se mantém como 3º país com maior população carcerária do mundo. 2020. Disponível em <<https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>> Acesso 14/04/2023.

de vacina contra a COVID-19, agravou a situação das penitenciárias, que já lidavam com a superlotação e o contágio de outras doenças infectocontagiosas, a exemplo da tuberculose.

Isto posto, as unidades prisionais brasileiras se tornavam um foco de preocupação, o que veio a ser reconhecido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), órgão do Poder Judiciário e com atuação em todo território nacional, ao elaborar uma série de resoluções que visavam a adoção de medidas preventivas à disseminação da COVID-19, dentre elas, a Resolução nº 62/2020. Para Maíra Machado e Natália Vasconcelos (2021, p. 2027), a resolução expedida pelo CNJ, não era só uma resposta à pandemia, mas parte de um esforço anterior mais longo de grupos do poder judiciário, da academia e da sociedade civil em tornar as condições de vida em prisão uma variável relevante em decisões judiciais.

A Resolução nº 62, de março de 2020, recomendava aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. A Resolução nº 62/2020 considerou que, diante do estado de calamidade pública, deveria o Poder Público zelar pela integridade psicofísica dos agentes públicos e das pessoas privadas de liberdade a partir de uma série de providências. Ademais, a normativa também se atentava as especificidades dos adolescentes submetidos a medidas socioeducativas de internação.

A Resolução nº 62/2020, muito mais que um ato normativo voltado a prevenir e conter o contágio e a letalidade pelo vírus nas unidades prisionais e socioeducativas, reforça o caráter excepcional e subsidiário das medidas de internação. Como apontado pelo próprio CNJ, ainda que sob o verniz da socioeducação, a privação e restrição de liberdade impõem sequelas físicas, emocionais e sensoriais aos adolescentes que são imensuráveis, devendo sua utilização ficar condicionada a ultima ratio tendo em vista os efeitos nocivos desencadeados. Ao que parece, a crise sanitária expõe de forma ainda mais evidente o quanto se faz necessário avançar no cumprimento dos legais no campo de imposição e execução de medidas socioeducativas de internação, uma vez que, conforme se observa, tais preceitos são sistematicamente postos de lado pelas Varas da Infância e da Juventude (...). (SPOSATO e MOITINHO, 2022, p. 11-12).

O CNJ ratificou que a manutenção da saúde da população prisional era essencial à garantia da saúde coletiva, ainda mais em um cenário de contaminação em grande escala, que extrapolava os limites internos dos estabelecimentos. Ademais, o Conselho reconheceu os problemas estruturais que permeavam o sistema carcerário brasileiro, como a aglomeração de pessoas, equipes insuficientes de saúde e insalubridade nas unidades.

Nas prisões do país, a CIDH (2021, p. 191) observou uma carência generalizada de atendimento médico e de produtos de higiene para as mulheres, além de tratamento inadequado dispensado a mulheres trans e de gênero diverso, que em muitas ocasiões são enviadas para compartilhar celas com homens. Nesse quadro de negação sistemática de direitos, a Comissão “saída medidas legais e judiciais adotadas para permitir a prisão domiciliar de mulheres ou adolescentes gestantes, com filhos pequenos, ou que sejam responsáveis pelos cuidados de pessoas com deficiência” (CIDH, 2021, p. 191).

Assim, no art. 4º, da Resolução 62/2020, havia recomendação de que os magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal, e com vistas à redução dos riscos epidemiológicos, considerassem as seguintes medidas: I) reavaliação das prisões provisórias; II) suspensão do dever de apresenta-

ção periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias; e III) máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva.

No tocante à execução penal (art. 5º), recomendava-se também a concessão da saída antecipada, bem como a decretação da prisão domiciliar nos regimes aberto e semiaberto. Outrossim, a resolução previa a decretação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de COVID-19, mediante relatório da equipe de saúde, e na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal.

Válido lembrar que a possibilidade de prisão domiciliar já existia no ordenamento jurídico. O Código de Processo Penal (CPP) dispõe em seu art. 317 que a prisão domiciliar consiste no recolhimento do indiciado ou acusado em sua residência, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial. As hipóteses em que poderá haver substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar estão elencadas no art. 318, CPP, quais sejam: a) maior de 80 (oitenta) anos; b) extremamente debilitado por motivo de doença grave; c) imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; d) gestante; e) mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; f) homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos.

Como se percebe, o objetivo principal do Conselho Nacional de Justiça foi o de evitar ao máximo a determinação de novas prisões, concedendo-se, quando possível, a liberdade. Apesar do sistema de justiça criminal subverter os preceitos do direito penal liberal, a liberdade é regra, devendo a privação ser exceção. No entanto, não é isto o que ocorre no Brasil, país onde cerca de 213.687<sup>7</sup> pessoas estão presas provisoriamente (DEPEN, 2023). Quando comparado com o total de encarcerados (827.299), o percentual de presos provisórios chega a 25,8%.

Além disso, ao prever a possibilidade de prisão domiciliar no caso de pessoas diagnosticadas com a doença, o CNJ respaldava, timidamente, uma política criminal no âmbito do sistema de justiça penal, com a finalidade de evitar a superlotação no cárcere e resguardar o direito à dignidade humana. Apesar da previsão na legislação processual, a reafirmação da prisão domiciliar para gestantes, idosos e demais pessoas com comorbidade, refletia também uma política de saúde, haja vista serem os grupos mais afetados pela Covid-19.

Com base na Resolução 62/2020, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ)<sup>8</sup> concedeu *habeas corpus* coletivo para assegurar a soltura de todos os presos aos quais foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontravam submetidos à privação cautelar de liberdade por falta de capacidade econômica para pagar o valor arbitrado. O julgado, que teve efeito em todo território nacional, legitimava a política criminal do CNJ, com a vistas a desafogar o sistema penitenciário.

7 O número levou em conta o total de presos provisoriamente do gênero masculino e feminino, bem como dos provisórios perante a Justiça Cível/Trabalho, conforme informações disponibilizadas pelo Departamento Penitenciário Nacional.

8 STJ. STJ confirma decisão que mandou soltar todos os presos do país que tiveram liberdade condicionada à fiança. 2020. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14102020-STJ-confirma-decisao-que-mandou-soltar-todos-os-presos-do-pais-que-tiveram-liberdade-condicionada-a-fianca.aspx>> Acesso 17/04/2023.



Nos termos em que preconiza o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução, não se mostra proporcional à manutenção dos investigados na prisão, tão somente em razão do não pagamento da fiança, visto que os casos – notoriamente de menor gravidade – não revelam a excepcionalidade imprescindível para o decreto preventivo. Ademais, o Judiciário não pode se portar como um Poder alheio aos anseios da sociedade, sabe-se do grande impacto financeiro que a pandemia já tem gerado no cenário econômico brasileiro, aumentando a taxa de desemprego e diminuindo ou, até mesmo, extirpando a renda do cidadão brasileiro, o que torna a decisão de condicionar a liberdade provisória ao pagamento de fiança ainda mais irrazoável. Por fim, entendo que o quadro fático apresentado pelo estado do Espírito Santo é idêntico aos dos demais estados brasileiros: o risco de contágio pela pandemia do coronavírus (Covid-19) é semelhante em todo o país, assim como o é o quadro de superlotação e de insalubridade dos presídios brasileiros, razão pela qual os efeitos desta decisão devem ser estendidos a todo o território nacional (STJ, 2020, p. 16).

A Resolução nº 62 também evidenciou a dificuldade de os magistrados efetivarem os direitos e garantias postas na Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984). A LEP prevê em seu art. 11 uma série de direitos devidos às pessoas custodiadas, a exemplo das assistências material e saúde. No tocante a assistência material (art. 12), há previsão de que os estabelecimentos forneçam alimentação, vestuário e instalações higiênicas, bem como instalações e serviços que atendam aos presos nas suas necessidades pessoais. Outrossim, a assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo deve compreender atendimento médico, farmacêutico e odontológico (art. 14).

É dizer, a previsão de direitos fundamentais já existe, no entanto, não são aplicados da forma devida. Subsiste uma completa discrepância entre o que consta na LEP e o funcionamento das instituições, o que deflagra a omissão do Estado brasileiro perante a população privada de liberdade.

Ainda que sem força de lei, a Resolução nº 62/2020 teve um papel importante ao trazer à tona a discussão em torno do encarceramento em massa e da criminalização de populações vulneráveis, especialmente diante da política de “guerra às drogas”. Mais que isto, a normativa expedida pelo CNJ reforçou os direitos devidos à população prisional e a excepcionalidade do regime de privação da liberdade, como pilares do Estado Democrático de Direito.

Em meio a pandemia de COVID-19, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao elaborar a Resolução nº 62/2020, levantou a discussão em torno do desencarceramento e da possibilidade de medidas alternativas à prisão. A disseminação rápida da doença em ambientes superlotados e insalubres como das unidades prisionais tornava essencial a adoção de estratégias diversas à da prisão, a fim de consagrar a excepcionalidade do regime de privação.

De acordo com Rodrigo Conalço (2006, p. 129), a ineficácia do sistema que privilegia a aplicação da pena privativa de liberdade para combater ou prevenir a criminalidade é fato comprovado, atestado pelos altos índices de criminalidade e de reincidência que se verifica por toda parte.

Desse modo, o autor ressalta que a busca de medidas alternativas para as penas de prisão apresenta-se como uma tendência irreversível no moderno direito penal, que se diversifica nos vários países e siste-

mas legais em inúmeras possibilidades que se destinam a solucionar o desprestígio da repercussão penal provocada pela falência da pena privativa de liberdade como pena principal (CONALGO, 2006, p. 129).

Nessa senda, entendendo-se a falência da pena de privação de liberdade, tem-se optado pelas medidas de desencarceramento como forma de mitigar a superlotação nas unidades prisionais. Ainda que não se trate de uma política criminal propriamente dita, relacionada a uma política de transformação social que reduzisse as desigualdades, a Resolução nº 62 teve um papel fundamental como medida desencarceradoras.

Não à toa a CIDH (2021, p. 67) expôs que apesar dos esforços do Estado para reduzir o uso da prisão provisória, principalmente com a adoção de audiências de custódia e a incorporação da perspectiva de gênero na aplicação de medidas alternativas, vários desafios persistem para que a política criminal e penitenciária brasileira esteja em plena sintonia com os parâmetros internacionais de direitos humanos.

De acordo com Angela Davis (2019, p. 21), apesar de o discurso público ter ficado mais flexível, a ênfase recai quase que inevitavelmente na promoção de mudanças que produzam um sistema carcerário melhor. Em outras palavras, a maior flexibilidade que permitiu a discussão crítica dos problemas associados à expansão das prisões também restringe essa discussão à questão da reforma prisional (DAVIS, 2019, p. 21).

Por mais importantes que algumas reformas possam ser – a eliminação do abuso sexual e da negligência médica nas prisões femininas, por exemplo –, abordagens que se baseiam exclusivamente em reformas ajudam a reproduzir a ideia absurda de que não há alternativas às prisões. Debates sobre estratégias de desencarceramento, que deveriam ser o ponto principal de nossas discussões sobre a crise do sistema (DAVIS, 2019, p. 21-22)

Para a Comissão Interamericana, entre esses desafios estão “políticas criminais que apostam no encarceramento como solução para a insegurança do cidadão; pressão da mídia e da opinião pública para combater a insegurança através da privação de liberdade e defesa jurídica inadequada” (CIDH, 2021, p. 67).

A CIDH registra ainda que a principal política criminal do Estado brasileiro tem sido encarcerar grupos vulneráveis, em especial, mulheres negras e pobres. Isso se deve à decisão de transformar a ação policial ostensiva, em particular no âmbito da “guerra às drogas”, na frente prioritária de atuação do Estado em relação à violência urbana (CIDH, 2021, p. 191). A estratégia adotada para lidar com a insegurança pública e a violência tem sido operações mal planejadas e na aplicação rigorosa e pouco garantista da legislação penal.

A esse respeito, a Comissão (2021, p. 191) reafirma o alto grau de ineficácia que esse enfoque pode ter no combate ao crime organizado, assim como o potencial de reprodução de desigualdades baseadas na origem étnico racial e no gênero, pelos papéis que as mulheres afrodescendentes desempenham nas atividades auxiliares no tráfico e pequeno comércio de drogas.

A Resolução nº 62 do CNJ foi importante na medida em que tentou promover uma política judiciária voltada à efetivação do direito coletivo à saúde, em um cenário onde o alto índice de contaminação

e ausência de vacinação representava um risco à população carcerária, servidores, familiares e sociedade em geral. Marcadamente em um país que encarcera populações vulneráveis, a normativa do Conselho Nacional de Justiça também cumpre uma função social ao empreender uma crítica contundente e profunda à utilização *prima facie* do instrumento punitivo.

Resta saber se aprendemos a lição. Ao que parece o retorno da normalidade vem trazendo de volta para o sistema prisional as mesmas negligências e incongruências, deixando escapar a oportunidade de empreender um novo modelo de política criminal, mais reparador e menos punitivista.

## Conclusões

Como é possível observar, não é de hoje que o sistema penitenciário brasileiro reflete um completo estado de coisas inconstitucional, representado pela massiva e sistemática violação dos Direitos Humanos. A ausência de infraestrutura básica, a exemplo daquela ligada ao atendimento clínico e serviços de saúde, bem como a precária distribuição de água ou efetivação dos direitos previstos na Lei de Execução Penal, reflete um funcionamento naturalizado do sistema, onde a carência de direitos fundamentais é a regra, e seu cumprimento, exceção.

Com a pandemia de COVID-19, as prisões tornaram-se o centro de preocupação de políticos, autoridades e organizações, tendo em vista o risco ocasionado não somente à população privada de liberdade e seus diversos profissionais, como também, e especialmente, à sociedade civil. Em época em que inexistia vacina e havia escassez de recursos que pudessem salvaguardar toda as pessoas, uma nova mutação ou disseminação do coronavírus que afetasse as mais de 700 mil pessoas privadas de liberdade, fora os profissionais que atuam perante as instituições, poderia mesmo produzir uma verdadeira calamidade pública prisional, amparada mediante uma política de morte protagonizada pelo Estado.

Nesse sentido, em que pese à naturalização das violações de Direitos Humanos no âmbito carcerário, a adoção de uma série de medidas com vistas a amenizar os impactos do coronavírus se tornava imprescindível ou, ao menos, a ampliação de medidas alternativas à prisão, já tão enraizadas na doutrina e na legislação processual penal, embora não aplicadas devidamente pelos magistrados.

A crise sanitária colocou em curso possibilidades de evitar a prisão, porém ao que parece o retorno da normalidade trouxe de volta para o sistema prisional as mesmas violações e negações de direito, agora novamente esquecidas pelo debate público e político, deixando escapar a oportunidade de empreender um novo modelo de política criminal, menos encarcerador.

## Referências

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Revista Revan, 2011.

- BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. 6ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2011.
- BORGES, Juliana. **Encarceramento em Massa**. 4ª Reimpressão. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021.
- BRASIL, Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **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: CNJ, 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 13/04/2023.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **HABEAS CORPUS Nº 568.693 - ES (2020/0074523-0)**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/14102020%20HC-568.693.pdf>> Acesso 16/03/2023.
- BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). **STJ confirma decisão que mandou soltar todos os presos do país que tiveram liberdade condicionada à fiança**. 2020. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/14102020-STJ-confirma-decisao-que-mandou-soltar-todos-os-presos-do-pais-que-tiveram-liberdade-condicionada-a-fianca.aspx>> Acesso 17/04/2023.
- CIDH, Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Relatório Situação dos Direitos Humanos no Brasil**. 2021. Disponível em <<http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>> Acesso 15/04/2023.
- CIDH. **La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19**. Disponível em <<http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>>. Acesso em 09/04/2023.
- COLNAGO, Rodrigo Henrique. **Crime e política penal: Crise do sistema prisional e alternativas às prisões**. 2006. 153 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.
- DAVIS, Angela. **Estarão as Prisões Obsoletas?** 3ª Ed: Rio de Janeiro: DIFEL, 2019.
- DEPEN. Departamento Penitenciário. **Sistema de Informações do Departamento Penitenciário (SISDEPEN)**, 2022. Disponível em <<https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen>> Acesso 10/04/2023.
- FBSP, Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **15º Anuário de Segurança Pública**. 2021. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/anuario-15>> Acesso 11/04/2023.
- FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da Prisão**. 42ª ed. Petrópolis: Vozes, 2017.
- IDDD, Instituto de Defesa do Direito de Defesa. **Relatório sobre os dados sobre a COVID-19 no sistema prisional no 1º e 2º quadrimestres de 2020**. Disponível em <<https://iddd.org.br/primeiro-ano-da-pandemia-nas-prisoas-brasileiras-foi-de-negligencia-falta-de-itens-de-prevencao-e-agua/>> Acesso 11 de maio de 2020.
- MACHADO, Maíra Rocha; VASCONCELOS, Natalia Pires de. **Uma conjuntura crítica perdida: a COVID-19 nas prisões brasileiras**. Revista Direito e Práxis. Rio de Janeiro, Vol. 12, N. 3, 2021, p. 2015-2043. Disponível em <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/61283>> Acesso 10/04/2023.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Questionário sobre coronavírus nas prisões revela que situação no cárcere está muito pior um ano após o início da pandemia.** 2021. Disponível em < <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoos-revela-que-situacao-no-carcere-esta-muito-pior-um-ano-apos-o-inicio-da-pandemia>> Acesso 14 de abril de 2021

SANCHEZ, Alexandra. Et al. COVID-19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública? **Cadernos de Saúde Pública**, v. 36, n. 5, p. 1-5, 2020. Disponível em < <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/41204>> Acesso em 12 de maio de 2021.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 9ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

SPOSATO, K. B.; MOITINHO, V. C. A internação socioeducativa em tempos de covid-19: desafios para a cidadania dos adolescentes. **Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social**, [S. l.], v. 2, p. 1–13, 2022. DOI: 10.24220/2675-9160v2e2021a5885. Disponível em: <https://periodicos.puc-campinas.edu.br/direitoshumanos/article/view/5885>. Acesso em 18 de abril de 2023.

SPOSATO, Karyna Batista; DELABRIDA, Zenith Nara Costa. Et al. COVID-19: Impactos Sobre Populações Vulneráveis. **Nota técnica nº 03-2021**, Subprojeto de Impactos Sociais da COVID-19 sobre Populações Vulneráveis no Estado de Sergipe, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, Abril/2021.

SPOSATO, Karyna Batista; DELABRIDA, Zenith Nara Costa. Et al. COVID-19: Impactos Sobre Populações Vulneráveis. **Nota técnica nº 05-2022**, Subprojeto de Impactos Sociais da COVID-19 sobre Populações Vulneráveis no Estado de Sergipe, Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, Julho/2021. Disponível em < [https://www.researchgate.net/publication/354341957\\_QUINTA\\_NOTA\\_TECNICACOVID-19\\_IMPACTOS\\_SOBRE\\_POPULACOES\\_VULNERAVEIS](https://www.researchgate.net/publication/354341957_QUINTA_NOTA_TECNICACOVID-19_IMPACTOS_SOBRE_POPULACOES_VULNERAVEIS)> Acesso 10/04/2023.

## Epiphenomenon of decarceration in the COVID-19 pandemic: unlearned lessons?

**ABSTRACT** It is not new that the Brazilian prison system reflects a complete Unconstitutional State of Affairs. It is also not new that the Covid-19 pandemic has aggravated asymmetries and accentuated violations of human rights in different contexts, as well as in the Brazilian prison system, which has not been immune to this scenario of precariousness and denial of rights. Overcrowding, unhealthy conditions and the minimum lack of hygiene and health became more visible with the onset of the pandemic, opening up space for normative recommendations for extrication and the search for alternatives to prison in the face of the risks of high rates of contagion among the population. prison and public officials. However, the pandemic scenario was not enough for extrication measures to consolidate as a judicial policy. With the end of the pandemic and high vaccination coverage, the criminal justice system seems to have returned to its normal functioning, leaving aside a set of guidelines issued by the Conselho Nacional de Justiça (CNJ), as if they were left to the condition of unlearned lessons. In this study, we are dedicated to problematizing the scope of Resolution nº 62/CNJ as an instrument of criminal policy, particularly of extrication in a scenario marked by the spread of Covid-19 in the prison system and the naturalization of violations of the fundamental Human Rights of people deprived of freedom. For this purpose, data systematized by the Subprojeto Covid-19: Populações Vulneráveis do Estado de Sergipe, the Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) and the Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) were used, as well as specialized literature on the subject. **KEYWORDS** COVID-19; prison system; human rights; criminal policy; persons deprived of liberty.