

**CENTRO UNIVERSITÁRIO SOCIESC DE BLUMENAU
GRADUAÇÃO DE BACHAREL EM DIREITO**

EDUARDA BORBA

**O IMPACTO DA PANDEMIA DO COVID-19 NO SISTEMA PENITENCIÁRIO E A
SUA INTERPRETAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

BLUMENAU

2021

CENTRO UNIVERSITÁRIO SOCIESC DE BLUMENAU
GRADUAÇÃO DE BACHAREL EM DIREITO

EDUARDA BORBA

**O IMPACTO DA PANDEMIA DO COVID-19 NO SISTEMA PENITENCIÁRIO E A
SUA INTERPRETAÇÃO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito, pelo Centro Universitário SOCIESC de Blumenau.

Orientador: Prof. Dr. Ricardo Alexandre Deucher

BLUMENAU

2021

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha mãe (in memoriam) e ao meu pai por nunca terem medido esforços para me ajudar a realizar meus sonhos, por sempre lutarem para que eu tivesse um estudo de qualidade e por todo amor que sempre me deram.

AGRADECIMENTOS

À Eduarda do passado, por jamais desistir; mesmo diante de todas as adversidades dos últimos dois anos. Obrigada por ter seguido em frente e colocado todo amor que existe dentro de ti em tudo sempre.

À minha mãe (*in memoriam*), Mara Regina Rossi, por ter sido o meu maior exemplo de força, coragem e amor ao próximo. Obrigada por ter acreditado tanto na educação e por ter lutado com afinco para que eu pudesse chegar aqui hoje.

Ao meu pai, Amarildo Horacio Borba, por nunca deixar de acreditar em mim, mesmo quando nem eu mesma acredito. Por nunca me deixar sozinha e sempre segurar na minha mão para me puxar para cima quando eu preciso. Obrigada por todo o amor que você sempre me deu.

À minha família, por sempre terem me incentivado na busca pelos meus sonhos, por estarem me segurando firmemente durante esses dois últimos anos. Obrigada por estarem comigo e por serem a melhor família que eu poderia pedir à Deus.

Aos meus colegas de classe, que dividiram essa longa jornada comigo e foram essenciais durante a caminhada. Em especial, para minha dupla da faculdade, Ariadne Flores Macedo, pois eu não teria conseguido se você não estivesse comigo em todos os momentos como estive. Obrigada por ter se demonstrado uma irmã, por nunca ter me deixado desistir e por tudo que vivemos juntas nesses cinco anos.

Aos meus amigos da vida, por estarem ali por mim em todas as horas que eu precisei. Em especial, para minha segunda família Carlos Augusto Almada Escalada, Carlos Gabriel Almada Escalada, Karen Adriana Escalada Doria, Maria Vitória Deggan, Luíza Helena Durieux Soares e Alice de Lima, me faltaria espaço para dizer a importância de vocês na minha vida e se eu estou aqui hoje foi porque vocês estiveram comigo nessa trajetória. Obrigada por tudo, eu amo vocês!

Aos profissionais de saúde que estiverem comigo nesse ano confiando e garantindo que eu iria melhorar para conseguir entregar este trabalho. Vinício Santana de Alexandria, Antônia Siqueira e Marco A. Cigognini, vocês são profissionais extraordinários e sou extremamente grata a cada um.

Aos meus queridos e extraordinários professores que sempre foram suporte e apoio durante a trajetória; em especial, ao meu orientador, Ricardo Alexandre Deucher, obrigada por toda ajuda até aqui.

*A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à justiça
por toda parte.*
Martin Luther King Jr

RESUMO

O presente trabalho busca analisar o impacto do vírus COVID-19 no sistema penitenciário brasileiro e qual o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) diante do contexto vivido desde 11 de março de 2020. Por meio do método qualitativo com pesquisa documental (legislação) e bibliográfica, inicialmente, apresenta-se a história da pena e dos direitos humanos. Posteriormente, discute-se o surgimento do coronavírus, a realidade dos espaços de confinamento prisional antes e durante a pandemia, bem como os direitos da pessoa privada de liberdade sob a ótica da dignidade da pessoa humana. Por fim, apresenta as recomendações feitas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e o entendimento das cinco Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) em suas decisões.

Palavras-chave: Conselho Nacional de Justiça. COVID-19. Direito Penal. Direitos Humanos. Direito Processual Penal. Sistema Penitenciário. Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

ABSTRACT

This paper seeks to analyze the impact of the COVID-19 virus on the Brazilian prison system and what is the position of the Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) before the context experienced since March 11, 2020. Through the qualitative method with documentary (legislation) and bibliographic research, initially, the history of punishment and human rights is presented. Subsequently, it discusses the emergence of the coronavirus, the reality of prison confinement spaces before and during the pandemic, as well as the rights of the person deprived of liberty from the perspective of human dignity. Finally, it presents the recommendations made by the Conselho Nacional de Justiça (CNJ) and the understanding of the five Criminal Chambers of the Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) in their decisions.

Keywords: Court of Justice of Santa Catarina. COVID-19. Criminal Law. Criminal Procedural Law. Human Rights. National Council of Justice. Penitentiary System.

RESUMEN

El presente trabajo busca analizar el impacto del virus COVID-19 en el sistema penitenciario brasileño y cuál es la posición del Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) ante el contexto vivido desde el 11 de marzo de 2020. A través del método cualitativo con investigación documental (legislación) y bibliográfica, se presenta inicialmente la historia del castigo y los derechos humanos. Posteriormente, se discute la aparición del coronavirus, la realidad de los espacios de reclusión antes y durante la pandemia, así como los derechos de la persona privada de libertad desde la perspectiva de la dignidad humana. Finalmente, presenta las recomendaciones hechas por el Conselho Nacional de Justiça (CNJ) y el entendimiento de las cinco Salas Penales del Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) en sus decisiones.

Palabras clave: Consejo Nacional de Justicia. COVID-19. Derecho Penal. Derechos Humanos. Derecho Procesal Penal. Sistema Penitenciario. Tribunal de Justicia de Santa Catarina.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS E DA PRISÃO	11
2.1. Breve histórico do surgimento da pena e do sistema penitenciário.....	12
2.1.1. Idade Antiga.....	14
2.1.2. Idade Média.....	18
2.1.3. Idade Moderna	19
2.1.4. Idade Contemporânea	21
2.1.5. Brasil Colonial.....	22
2.1.6. Brasil Imperial.....	23
2.1.7. Brasil Republicano.....	23
2.2. Breve histórico da origem dos direitos humanos.....	24
3. AS PRISÕES E O VÍRUS DO COVID-19	26
3.1 A pandemia do vírus COVID-19.....	27
3.2 Os espaços de confinamento prisional.....	31
3.3 A pessoa apenada como detentora dos direitos humanos.....	38
4. A INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA	43
4.1 As recomendações do Conselho Nacional de Justiça.....	43
4.2 O posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.....	47
5. CONCLUSÃO	54
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	57

1. INTRODUÇÃO

Há décadas já se vem discutindo a precariedade do sistema penitenciário brasileiro, em especial a sua superlotação e a sonegação dos direitos assegurados pela Lei de Execução Penal e na Constituição Federal de 1988. No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconheceu o estado de pandemia pelo vírus COVID-19, que trouxe consequências catastróficas no mundo inteiro, modificando a vida e as relações pessoais e sociais de todas as pessoas.

Apesar de, geralmente, a população carcerária ser marginalizada e excluída da sociedade; as pessoas em confinamento não deixam de ser seres humanos dotados de direitos, dessa forma, inevitavelmente, também sofreram as consequências do vírus, assim como toda a população mundial. Diversas medidas foram adotadas para contenção da pandemia, como, por exemplo, distanciamento social e uso de máscaras. Já nos ambientes prisionais, por conta da arquitetura do espaço de confinamento de pessoas, estabeleceram-se regras mais rígidas, como, por exemplo, a proibição de contato com o mundo exterior. Além disso, por suas evidentes características de aglomeração de pessoas em um espaço delimitado, evidenciou-se uma análise da necessidade ou não da manutenção do encarceramento, principalmente para os apenados em situação de vulnerabilidade e comorbidades, cujo atendimento na unidade prisional, em muitas vezes, é precário e insuficiente.

Diante desse contexto, o presente trabalho pretende estudar e analisar qual foi o impacto da pandemia do COVID-19 no sistema penitenciário, bem como entender de que modo o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) vem analisando e se posicionando em relação ao problema, levando em consideração, principalmente, qual é o entendimento dos magistrados frente às recomendações feitas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) por meio da Recomendação nº 62 de 17 de março de 2020. O questionamento principal se resume em entender, diante do contexto vivido com a pandemia do COVID-19, de que forma o Poder Judiciário catarinense vem analisando e decidindo os pedidos dos apenados em relação ao tratamento necessário para prevenção do COVID-19?

A principal hipótese de trabalho levantada é a de que levando em consideração as características e espaço das unidades prisionais e o estado do sistema prisional

antes e durante o coronavírus, como que o Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina vem decidindo sobre os direitos dos apenados frente ao vírus, em especial daqueles em estado de vulnerabilidade e comorbidade.

O objetivo geral deste projeto é analisar a posição do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina frente aos impactos da pandemia no sistema prisional. Além disso, tem-se como objetivos específicos apresentar a história do sistema penitenciário e dos direitos humanos, identificar as características das unidades prisionais e a garantia dos direitos individuais dos apenados, bem como expor a posição nas decisões do TJSC sobre as recomendações que foram feitas pelo CNJ.

Faz-se importante a pesquisa relacionada ao tema, visto que é público e notório as más condições do sistema penitenciário no Brasil, não sendo diferente no Estado de Santa Catarina, em especial a superlotação e a precariedade do sistema de saúde nas unidades prisionais. Diante desse contexto, a aglomeração indistinta de detentos pode fomentar a transmissão do vírus do COVID-19 nesse espaço de confinamento, ocorrendo uma sonegação da assistência aos direitos fundamentais do apenado, em especial a saúde e a vida humana.

O trabalho foi realizado através do método qualitativo com pesquisa documental (legislação) e bibliográfica. Visando uma melhor compreensão do tema fez-se uma divisão em cinco capítulos, sendo este primeiro com a finalidade de introduzir e delimitar o problema. O segundo capítulo abordará sobre o surgimento da pena e do sistema penitenciário, bem como de forma breve a história dos direitos humanos. No terceiro capítulo discorreu-se sobre o vírus em si, desejando entender como ele surgiu, quais as principais medidas sanitárias adotadas e quais os impactos a nível mundial. Além disso, procurou-se trazer a realidade dos espaços de confinamento prisional no Brasil antes e durante o surgimento do coronavírus; e por fim apresenta a relação entre apenados e direitos humanos e como isso é tratado pela sociedade. O quarto capítulo é onde consta o cerne com as respostas para a questão levantada; no qual explica-se quais as recomendações feitas pelo Conselho Nacional de Justiça para os magistrados e o entendimento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina frente ao tema. Por último, o quinto capítulo apresenta breves considerações finais e o que se pode concluir com o estudo.

2. A ORIGEM DOS DIREITOS HUMANOS E DA PRISÃO

2.1. Breve histórico do surgimento da pena e do sistema penitenciário

Antes mesmo de falar-se sobre a história propriamente dita do sistema penitenciário cabe-se ressaltar a importância de fazer uma retrospectiva no tempo para que se possa analisar tanto o surgimento da pena quanto a etimologia da palavra, visto que ao olhar para o surgimento de um vocábulo pode-se descobrir fatos interessantes e que contribuem para o entendimento histórico.

A pena teve uma de suas funções iniciais sendo meramente um castigo para aquele que descumprisse alguma norma social, ou como um fator de reparação do dano praticado à alguém que pertencesse à sociedade, porém apesar de ter-se uma certa noção da sua função inicial, não se têm tanta clareza e consentimento quanto a origem da palavra.

Etimologicamente não se pode precisar com certeza a origem da palavra pena. Pode ser que sua origem seja latina POENA, significando castigo, expiação, suplício. Ou ainda, PUNERE (por) e PONDUS (preso), no sentido de pesar, em face ao equilíbrio que se estabelecia pela balança da justiça. Também poderia ter origem nas palavras gregas PONOS, POINÉ, DE PENOMAI o qual tem por significado a noção de trabalho, fadiga, sofrimento e EUS, de expiar, fazer o bem, corrigir, ou no sânscrito (antiga língua clássica da Índia) PYNIA, com ideia de pureza ou virtude. Existem ainda aqueles que acreditam ser a pena derivada da palavra ULTIO empregada, na Lei das XII Tábuas para representar castigo como retribuição pelo mal praticado a quem desrespeitar a ordem estabelecida. A expressão pena também é apresentada como derivada do fato de quando um juiz fosse sentenciar alguém se utilizava de uma pena de pavão, que era umedecida na tinta, e assim, utilizada na escrita para fixar a pena (o castigo). Ainda na antiguidade, o Egito utilizava a expressão como contrapeso na balança dos abusos dos comerciantes, cujo julgamento era feito antes do enterro. Esse é o julgamento de Maat (que significa pena) de que trata o Livro dos Mortos do Egito. (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012, pág. 3)

Ao observar a história da humanidade pode-se verificar duas hipóteses para o surgimento da pena, um sob a ótica bíblica ao pensar em Adão e Eva descumprindo uma norma imposta por Deus e caindo na tentação de comer o fruto proibido, dessa forma sofreram com as consequências de seus atos e foram punidos por tal com a expulsão do “Jardim de Éden”; e outro sob a ótica científica de quando primatas fixaram-se na terra em pequenos grupos e receberam algum ataque de outro grupo rival, trazendo a pena como uma vingança.

Uma das primeiras explicações se fia na ideia de que a pena nasceu quando Adão e Eva foram enganados pela serpente, comeram do fruto da vida e, assim, cometeram a primeira transgressão. Como consequência dessa desobediência foram punidos com a pena de degrado, sendo obrigados a deixarem o “Jardim do Éden” e a viverem para sempre as consequências do seu pecado que, em tese, seria a vergonha, o sofrimento e a morte. Segundo a Bíblia, foi o próprio Deus que fixou e legitimou a pena aos transgressores. Então, a pena nasceu quando Eva, estando proibida por Deus, cedeu à tentação da serpente, resolveu comer determinado fruto, tudo com o consentimento de Adão, sendo que ambos praticaram aquela que seria a primeira transgressão.

Parece que a explicação científica seja mais sensata, pois, tenta explicar que a pena tenha surgido, quando os primatas obrigados a descerem das árvores, provavelmente, devido à escassez de alimentos, fixaram-se na terra, em pequenos grupos e, após o ataque de algum grupo rival, surgiu a primeira punição; portanto, a primeira pena como ato de defesa e retribuição pelo mal praticado como vingança. Por fim, tanto uma vertente quanto outra, qualquer que seja, nada mais são que conjecturas, certo é que nenhum povo dispensou a pena como forma de punição aos violadores de suas normas. A ausência de punição só acontecerá quando os homens alcançarem um estágio de evolução elevado, pela qual a pena se torne desnecessária, uma utopia. (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012, pág. 4)

Por mais que sejam apenas suposições sobre a origem mais primitiva possível da pena, faz-se importante esta informação para uso em um comparativo histórico e na correlação entre função da pena durante cada período da história.

Não existe um consenso claro sobre a quantidade ou nomenclatura de cada período da pena; porém conforme estudos mais recentes foi possível observar algumas convergências entre esses espaços de tempo, por mais que às vezes denominados de forma diferente. É importante salientar que as denominações são utilizadas mais para fins didáticos, visto que não existe um início e fim cem por cento determinado de cada época, devido ao fato de que ocorreram transições entre as fases, ou seja, características ou resquícios podem estar presentes uns nos outros.

No presente trabalho, a fim de proporcionar um melhor entendimento, serão utilizadas as seguintes nomenclaturas: Vingança Privada, Vingança Divina, Vingança Pública, Humanitário, Criminológico ou Científico e Novas Defesas. Tentando, sempre que possível, correlacionar com os períodos históricos vividos pela humanidade para que se tenha uma melhor clareza de qual contexto estava sendo vivenciado pela sociedade naquele determinado momento. A divisão será feita em quatro principais épocas, seguindo principalmente a história da Europa, pois foi onde a teoria da pena se desenvolveu com mais força, quais sejam: Idade Antiga, Idade Média, Idade Moderna e Idade Contemporânea. Além disso, traz-se uma análise da condição no Brasil com a seguinte divisão: Colonial, Imperial e Republicano.

2.1.1. Idade Antiga

A Idade Antiga é considerada do momento em que se desenvolve a escrita, aproximadamente 4.000 a.C. até 3.500 a.C., até a queda do Império Romano do Ocidente 476 d.C. Neste tempo encontra-se os três primeiros períodos da pena, que seriam Vingança Privada, Vingança Divina e Vingança Pública. No sentido de época histórica da humanidade este espaço de tempo pode ser ainda subdividido em Antiguidade Oriental, Antiguidade Clássica e Antiguidade Tardia.

Existem acontecimentos da Antiguidade Oriental, na Mesopotâmia, e na Antiguidade Clássica, na Grécia e Roma, que contribuíram e foram relevantes para a história da pena, por isso e para fins didáticos de entendimento serão trazidos a seguir antes de se comentar sobre os períodos da pena em si, afinal como citado anteriormente as características e fatores podem coexistir em diversos intervalos de tempo e até mesmo lugares.

A) Grécia

Não existem tantas fontes seguras e documentadas a respeito de como acontecia o Direito punitivo na Grécia, muito do que se sabe adveio de seus renomados pensadores. Pode-se citar dois em específico que tiveram grandes contribuições para a história da pena na antiguidade grega: Platão e Aristóteles.

Platão, em sua obra *Georgias*, mostrou que a pena tinha um caráter expiatório, ou seja, que o castigo era a retribuição ao mal cometido. Em sua obra *Política*, Aristóteles apresentava a pena como caráter intimidatório, porque o castigo além de intimidar o réu para que não voltasse novamente a cometer delitos, devia também servir de exemplo para os demais que por ventura estivessem prestes a cometer um crime. Este filósofo fez penetrar, por fim, nas suas construções éticas e jurídicas, a idéia do livre arbítrio, sem que se saiba que papel teve nas práticas gregas. Esta idéia, entretanto, veio exercer considerável influência no Direito Penal do Ocidente. (BATISTELA, AMARAL, 2008, pág. 2)

B) Roma

Diferentemente da Grécia, em Roma, muitas leis e institutos jurídicos foram registrados e hoje pode-se utilizar para análise histórica. Tais documentos serviram

como referência para evolução do Direito de modo geral, tornando-se uma das maiores fontes originárias de normativas.

Inicialmente a sanção em Roma tinha um forte teor punitivo vinculado ao religioso, assim como na maioria das civilizações antigas.

Os firmes conhecimentos que podemos colher mostram o caráter religioso do Direito punitivo inicial, lembrando que os romanos foram um dos raros povos da antiguidade que cedo libertaram o Direito do domínio religioso, distinguindo, nitidamente, na doutrina e na prática, o jurídico do sacral. (BATISTELA, AMARAL, 2008, pág.3)

Apesar do seu início ter esse caráter religioso, logo se desprenderam; e a partir disso houve a separação e criação de dois tipos de crimes, o *perduellio* e o *parricidium*.

Em 509 a.C., ocorreu à separação entre a religião e o Estado, com a implantação da República, o que provocou o surgimento de duas espécies de crime, o *perduellio* e o *parricidium*. O primeiro se apresentava como negócio do Estado por se constituir em fato contra a existência e a segurança da cidade, sendo punido com pena pública. O segundo sendo, primitivamente, a morte dada a um pater. São os *crimina publica*, que se distinguem dos *delicta privata*, cuja repressão fica entregue à iniciativa do ofendido junto à justiça civil, para reconhecimento do seu direito a composição. Para os crimes públicos, a pena era severa, geralmente a capital ou o banimento. (BATISTELA, AMARAL, 2008, pág.3)

O direito romano foi muito importante para o direito penal, pois contribuiu para sua natureza de direito público e social da pena, trazendo vários institutos jurídicos que são, até hoje, aplicados e reconhecidos.

C) Mesopotâmia

Dentre as diversas civilizações que se encontram na região da Mesopotâmia, pode-se citar uma que teve uma relevância muito grande para a história da pena: os babilônios.

Durante a primeira dinastia do Império Babilônico, que ocorreu por volta do século XVIII a.C., na Mesopotâmia e foi comandada pelo sexto rei da Suméria, Hamurabi, encontra-se um dos primeiros registros de código no mundo, o Código de Hamurabi.

Este dispositivo era baseado na Lei de Talião, que tinha como premissa principal a de punir “olho por olho, dente por dente”. Dessa forma, trouxe as primeiras,

porém ainda bárbaras, noções de equilíbrio para uma punição, visto que pretendia castigar a pessoa praticante do crime na mesma medida do mal que ela tinha causado para a vítima. Segundo DUARTE, 2009, pág. 2 “a própria palavra Talião, que vem do latim talio, significa “tal” ou “igual” e reforça essa tese, ao menos teórica, de equilíbrio”. Tal Lei foi vivenciada por muito tempo, servindo inclusive como base para outras nações e épocas da história.

A Lei de Talião, embora absurda e abominável aos olhos atuais, era uma necessidade preeminente daquela época em que o homem era bárbaro, época em que o homem tinha pouca ou nenhuma consciência do que era o respeito ao seu semelhante, e que só era contido pelo medo dos castigos, tão ou mais cruéis do que o próprio ato praticado. A Lei de Talião era interpretada não só como um Direito, mas até como uma exigência social de vingança em favor da honra pessoal, familiar ou tribal. (MARQUES, 2013, pág, 1)

D) Vingança Privada

Com o passar dos anos, as penas foram se tornando mais proporcionais ao ato cometido e até um pouco mais humanitárias, porém nos primórdios elas estavam bem longe disso, pois tinham caráter inclusive de vingança.

Após feitas as breves considerações a respeito da contribuição das civilizações grega, romana e mesopotâmica para o Direito Penal, que aconteceram na Idade Antiga, inicia-se a discussão acerca do primeiro período de fato da história da pena, que leva inclusive contribuições dos povos já citados anteriormente, visto que existe uma falta de clareza de início e fim de cada período, por isso essas nomenclaturas são usadas muito mais para fins de entendimento didático.

O primeiro momento oficial da história da pena, ainda dentro da Idade Antiga, é o da Vingança Privada.

A primeira fase da pena foi a chamada vingança privada, que fazia com que o homem fizesse justiça pelas próprias mãos em razão do direito violado, com tamanha brutalidade, violência e sem haver proporcionalidade entre a punição que iria ser aplicada e a conduta do indivíduo. STEFAM e GONÇALVEZ explicam: As penas impostas eram a “perda da paz” (imposta contra um membro do próprio grupo) e a “vingança de sangue” (aplicada a integrante de grupo rival). Com a “perda da paz”, o sujeito era banido do convívio com seus pares, ficando à própria sorte e à mercê dos inimigos. A “vingança de sangue” dava início a uma verdadeira guerra entre os agrupamentos sociais. A reação era desordenada e, por vezes, gerava um infundável ciclo, em que a resposta era replicada, ainda com mais sangue e rancor. (FERNANDES, RIGHETTO, 2013, pág. 3)

Neste momento houve o surgimento da Lei de Talião, já explicada anteriormente, que visava justamente fazer essa vingança privada com as próprias mãos, porém tentando dosar e equilibrar um pouco.

E) Vingança Divina

Nessa fase, o crime e a punição estão intimamente ligados com a religião e o Estado agia em nome de Deus, ou seja, desde as normas até a própria pena para o descumprimento delas tinha um caráter punitivo para satisfazer a suposta vontade dos deuses.

A prova dos fatos era feita através das ordálias ou “prova de Deus”: se a pessoa andasse sobre o fogo e não tivesse queimaduras, seria inocente; do contrário, seria culpada. (CALDEIRA, 2009, pág. 8)

Para que a paz fosse mantida, sacrifícios humanos deveriam ser realizados e deste modo, mediante a prática de um único ato, três medidas eram adotadas: satisfazia-se o deus maculado, punia-se o ofensor e intimidava-se a população para que não mais praticasse atos considerados criminosos. O período caracterizou-se, também, pela crueldade das penas: quanto maior a importância da divindade agravada, mais atroz seria a punição. Os sacerdotes eram os responsáveis pela administração da justiça, bem como pela aplicação das sanções. Tendo em vista essas características, o Direito Penal vigorante foi denominado Direito Penal Teocrático e as legislações egípcia, hebraica, chinesa e indiana, entre outras, foram exemplos desta fase. Apesar de o conceito de punição ter intencionalidade altruísta, a história acaba por revelar um período perverso e de muita maldade. Em nome das divindades, foram praticadas monstruosidades e iniquidades, tendo esse período degradante, se inspirado em princípios conservadores e até fanatizados. (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012, pág. 6)

F) Vingança Pública

Conforme a sociedade foi se estruturando e organizando, e o Estado se empoderando, a punição passou a ser aplicada publicamente a fim de demonstrar o poder do Estado frente ao cidadão e a Igreja deixou de ser o centro das atenções. O discurso de que os castigos tinham que ser realizados em nome de uma divindade foi substituído pelo de que se deveria fazer justiça social em prol da coletividade.

Este ainda não seria o período mais humanitário da pena, pois foi tão cruel quanto os outros já citados, com tratamentos desiguais conforme fosse da vontade de quem estivesse no poder, houve ainda muita pena de morte, e tudo isso sendo feito com aprovação da Igreja Católica.

Neste contexto, a reprimenda imposta ao transgressor da lei passa a ser a resposta oficial, apresentada pelo Estado, tendo como objetivo proteger a coletividade. Porém, na verdade, o que ocorreu foram situações despóticas, pois o senhor reinante, que então concentrava poderes quase absolutos, podia considerar criminosas, caso fosse conveniente, as condutas que bem entendesse, deixando a população “aterrorizada, pois não tinham segurança jurídica.” (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012, pág. 7)

2.1.2. Idade Média

Segundo CALDEIRA, 2009, pág. 9, a Idade Média é o período histórico marcado por muitos acontecimentos importantes, especialmente no campo político, que vai aproximadamente de 476 d.C., com a queda do Império Romano do Ocidente, até aproximadamente o século XV, com a conquista de Constantinopla pelo Império Turco-Otomano. Essa época foi posteriormente chamada pelos renascentistas de “Idade das Trevas” fazendo uma generalização pejorativa da época sem considerar fatos e características importantes que ocorreram e contribuíram para a civilização oriental.

CALDEIRA, 2009, pág. 9 ainda coloca que pode ser dividida em Alta Idade Média até 1453 d.C., que contou com as invasões bárbaras no território do Império Romano e a consolidação do sistema feudal; e Baixa Idade Média até o século XV, que foi marcado pela retomada comercial e renascimento urbano. Este último ainda pode ser subdividido em Idade Média Plena até o século XIII, marcado pela cultura expansionista e renascimento intelectual, e pela Idade Média Tardia até o século XV, marcando o final então dessa era com a tomada de Constantinopla pelo Império Turco-Otomano.

Assim como na Idade Antiga a crueldade, tortura e intolerância também foram marcantes nesse período, no entanto a Idade Média teve um movimento importante que demonstrou uma pequena evolução para uma pena mais humanitária. Sendo este o momento que se pode definir como o início da instituição penitenciária de fato, e essa foi a grande contribuição dessa época para a história da pena, pois trouxe como alternativa à pena de morte, a privação de liberdade dos infratores, para que a solidão e o isolamento fossem um mecanismo de reflexão que fizessem com que a pessoa sentisse culpa pelo ato cometido, visando que depois de cumprido seu encarceramento, ela não voltasse mais a delinquir. Surge então, os ambientes de

confinamento de transgressores e a morte deixou de ser a pena principal. Foi um período em que o Direito Canônico exerceu uma gigantesca influência.

Vale destacar, ainda, que foi neste período, mais precisamente no século V, que produz-se o primeiro antecedente substituto da pena de morte: a Igreja, para punir clérigos faltosos, usava aplicar como penalidade a reclusão em celas ou a internação em mosteiros. Surge, então, a privação da liberdade como pena: a prisão eclesiástica, que tinha por finalidade fazer com que o recluso meditasse, refletisse e arrependesse da infração cometida. Cárcere como penitência e meditação, originando a palavra “penitenciária”. (CALDEIRA, 2009, pág. 10)

Cabe ressaltar ainda o Santo Ofício como um fato histórico importante nesta época e que teve influência na história da pena. O Tribunal do Santo Ofício era composto pelo clero e possuía principal função de interrogar os hereges que se opunham aos dogmas da igreja.

2.1.3. Idade Moderna

Segundo CALDEIRA, 2009, pág. 10, esta época teve seu início marcado pela tomada de Constantinopla e seu fim em 1789 com a Tomada da Bastilha, que foi o evento central da Revolução Francesa. Pode ser considerado um período de transição, que inclusive por alguns estudiosos chega a ser “desconsiderado”, pois algumas teorias prolongam o fim da Idade Média até as Revoluções Liberais.

No entanto, para a teoria da pena este período de troca se faz importante, pois é neste período em que o Direito Penal começa a ser fortemente utilizado como instrumento de segregação social e que o condenado começa a ser colocado como modo de trabalho forçado para esse novo sistema capitalista que timidamente se iniciava.

A época moderna pode ser considerada exatamente como uma época de “revolução social”, cuja base consiste na substituição do modo de produção feudal pelo modo de produção capitalista. A partir do século XV o comércio cresceu extraordinariamente, fruto, naturalmente, de modificações ocorridas no interior das sociedades feudais européias (aumento da população, crescimento das cidades, desenvolvimento das manufaturas etc.). Durante a Idade Moderna, novamente o Direito Canônico exerceu grande influência. A pena desenvolve seus traços de ressocialização, na constante busca da melhora e bem estar do criminoso. Supera-se a idéia de que, para a justiça criminal, o delinqüente não era mais do que a individualidade abstrata e anônima; não se levava em consideração que por debaixo das equações e fórmulas, se julgavam realidades vivas, seres humanos, cujo futuro moral e social era o resultado de um problema por resolver; ele ganha

individualidade, porém esta doutrina se desenvolve de forma tímida até o início da Idade Contemporânea quando, a partir do Iluminismo, a proteção do homem ganha impulso. (CALDEIRA, 2009, pág. 11)

Outro marco importante foi a criação das “House of Corrections” em Londres na segunda metade do século XVI, por volta de 1550 e 1552, que tinha como objetivo a correção dos apenados por meio de reeducação com disciplina e trabalho árduo. Logo em seguida diversos países da Europa começaram a adotar este modelo.

A) Humanitário

Durante a Idade Moderna, por volta do século XVIII, encontra-se o nosso quarto período da história da pena que os estudiosos chamaram de humanitário. Este século ficou conhecido como “Século das Luzes” ou “Século da Razão”, em contraponto com a “Idade das Trevas” dita na Idade Média, por conta do surgimento do Iluminismo, que influenciou o mundo todo e as mais diversas áreas, inclusive o Direito.

Com tudo que já foi exposto neste trabalho, é possível perceber que os ciclos anteriores foram muito marcados pela barbárie, pela crueldade, vingança, intolerância e até uma certa irracionalidade. A pessoa que cometia um crime perdia sua humanidade para se tornar um objeto de maus-tratos e que posteriormente, muito provavelmente, seria finalizado com a sua morte. Esse show de horrores possuía um certo fim de entretenimento para a população, mas também servia como um aviso para que outras pessoas não descumprissem as regras. No entanto, nem todos concordavam com essas atitudes e a partir disso que temos uma grande virada de chave na história da pena, quando em 1764, aos 27 anos Cesare Bonessana (1738–1794), também conhecido como Marquês de Beccaria, inspirado em diversos filósofos publica sua obra, que foi e ainda é uma das grandes referências para o Direito Penal, a obra “*Dei Delitti Delle Pene*” (Dos Delitos e Das Penas).

Basicamente a obra combatia o sistema penal então vigente, criticando, dentre outros, os seguintes itens:

1. A forma de aplicação e a linguagem utilizada pela lei, pois grande parte dos acusados, além de analfabetos, não tinha sequer noção dos dispositivos legais;
2. A desproporção entre os delitos cometidos e as sanções aplicadas;
3. A utilização indiscriminada da pena de morte;
4. A utilização da tortura como meio legal de obtenção de prova;
5. Criticou as condições das prisões.

Uma consequência direta disso foi a abolição da pena de morte em quase toda a Europa, bem como, as penas corporais e as de infâmia aos poucos foram sucumbindo, cedendo lugar às privativas de liberdade, onde se iniciou a construção de inúmeros presídios. Surge também o paradigma de ser possível a reeducação dos criminosos que uma vez condenados e encarcerados, poderiam ser ressocializados e reintegrados à sociedade após o cumprimento da pena. (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012, pág. 10)

Outra figura tão importante quanto Beccaria neste momento foi John Howard, na Inglaterra, que se deparou com as situações degradantes em que as cadeias, já naquela época, se encontravam; tornando então o tema de humanização das prisões uma pauta muito forte de sua defesa e uma causa filantrópica ao se propor a cuidar das reformas e manutenções desses estabelecimentos. Em 1777, ele publicou a obra *“The state of prisons in Inghland end Wales”*, na qual relata sua experiência e suas defesas em prol de um sistema penitenciário mais digno e justo para a pessoa humana. Atualmente, ele é considerado o pai da ciência penitenciária.

2.1.4. Idade Contemporânea

Esta etapa é marcada de 1789 com a Revolução Francesa até os dias atuais, e foi palco de grandes transformações sociais, políticas e dos maiores conflitos de amplitude mundial que tivemos até então. O Iluminismo que surgiu na idade anterior continua se fazendo muito presente na Idade Contemporânea trazendo à tona cada vez mais a razão para as discussões e atitudes da humanidade. E aqui encontramos os dois últimos períodos da história da pena: Criminológico ou Científico e Nova Defesa Social.

A) Criminológico ou Científico

Com o passar do tempo após todos os acontecimentos na história da humanidade e da pena, mas principalmente após toda a contribuição do Iluminismo para a sociedade, o Direito Penal começou a ser olhado de forma mais científica e metodológica. A sanção passou a ser vista como um delito individual e social.

Com isso a pena foi transformada em uma espécie de remédio, não mais vista como castigo. Assim, ela deve ser dosada conforme a periculosidade do delinquente. A sanção é um mecanismo de defesa do sistema. A partir de então, os estudiosos não mais se limitaram ao exame da legislação,

passando a desenvolver conceitos e teorias jurídicas, sociais e antropológicas, divisando de forma abrangente o fenômeno criminal, bem como a verdadeira função de alguns institutos penais. (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012, pág. 13)

O médico italiano, Cesare Lombroso, contribuiu com a publicação de seu livro “*L’uomo delinquente*” em 1876, no qual ele apresentava que para ele existiam características biológicas da pessoa que definiam se ela seria delinquente ou não, ou seja, nasciam criminosos ou possuíam um alto potencial de se tornarem. Dessa forma, Lombroso passou a ser considerado o criador da Antropologia Criminal, que posteriormente acabou caindo em desuso.

A contribuição dessa fase consiste em que a questão da individualização da pena, da periculosidade e da medida de segurança passa a ser discutidas com maior profundidade no mundo. (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012, pág. 14)

Em 1914, a Primeira Guerra Mundial trouxe à tona novamente regimes autoritários, que se tornaram uma ameaça aos direitos humanos que vinham sendo construídos, visto que em alguns casos a pena de morte foi reestabelecida. Em 1939, com o advento da Segunda Guerra Mundial este período termina e abre espaço para o que se vive hoje.

B) Nova Defesa Social

Após as duas guerras mundiais, o professor italiano Filippo Gramatica fundou em Gênova o Centro de Estudos de Defesa Social, iniciando uma corrente que propunha a abolição do direito penal e a substituição por um direito de defesa social. Marc Ancel compactuava em partes com as ideias de Filippo e se tornou um grande propulsor dessa nova ideia.

Dentro das novas concepções, a pena passa a ser entendida como tendo caráter expiatório, mas voltado para a proteção da sociedade. Além de ser exemplar e retributiva, ela tem um escopo de melhoramento, como sendo uma reeducação do delinquente. A justiça penal deve ter em consideração a pessoa humana além das simples exigências da técnica processual, afim de que o tratamento penal seja humanizado. (GARUTTI, OLIVEIRA, 2012, pág. 16)

2.1.5. Brasil Colonial

Pode-se considerar o início do período colonial que compreende aproximadamente de 1530 até 1822, a partir do momento em que o governo português enviou a primeira expedição para o Brasil liderado por Martim Afonso de Souza, na qual houve a invasão dos europeus nas terras dos povos originários. Os portugueses que por aqui ficaram e fixaram-se para explorar as terras começaram a utilizar as normas vigentes em Portugal, tendo em vista que a nova terra apropriada não possuía legislação, posto que, como dito, eram habitadas pelos povos originários.

Em Portugal, sob o governo do rei D. Afonso V, de nome semelhante, vigoravam as Ordenações Afonsinas (1446). Posteriormente, com a mudança do rei, D. Manuel I, foram suprimidas pelas Ordenações Manuelinas (1521). Seguindo, temos em 1569, A Compilação de Duarte Nunes de Leão. Merece destaque especial, pois de grande longevidade, as Ordenações Filipinas, do rei Filipe II, do ano de 1603. Essa ordenação, em especial, era caracterizada pelo vigor na reprimenda, ou seja, predominava pena de morte, açoites, lesões corporais e outras. (ANDRADE, CHILLIDA, 2009, pág. 11)

2.1.6. Brasil Imperial

Este período teve seu início no dia 07 de novembro de 1822, com a Independência do Brasil de Portugal, e seu fim se deu em 15 de novembro de 1889, com a Proclamação da República.

Dom Pedro I tornou-se o primeiro imperador do país, e dois anos após a independência ele publicou a primeira carta magna. Ele também foi responsável por sancionar no dia 16 de novembro de 1830 o primeiro Código Criminal no Brasil.

Já em seu dispositivo 179, inciso XVIII, pautou pela criação de um código civil, bem como de um penal. Desse modo, em 16 de dezembro de 1830, D. Pedro I, promulgou o 1º Código Penal. Em seguida, é salutar aludir à codificação de normas processuais penais em 1832, e por fim, em 1871 realizou-se a criação de um codificado de normas sobre crimes culposos. Cumpre mencionar que o compilado normativo de 1830 foi inovador. Estava à frente de muitos outros códigos, inclusive de países europeus, pois princípios, então, defendido apenas no campo doutrinário passaram a incorporar o estatuto legal de uma nação. Criticada por alguns, adorado por muitos, ele estabelecia em seu artigo 38 a pena de morte. Por fim, vale comentar as outras diferentes penas, sendo elas: banimento, açoites, galés, entre outras. (ANDRADE, CHILLIDA, 2009, pág. 12)

2.1.7. Brasil Republicano

Em 15 de novembro de 1889, ocorreu a Proclamação da República iniciando então um novo período para a história do Brasil. Neste intervalo de tempo foi promulgado o Código Penal de 1940, que começou a ter vigência em 1942 e segue sendo utilizado até hoje. O Código Penal passou por duas grandes reformas em 1977 e 1984.

Importante ressaltar que a criação deste conjunto de leis penais que se utiliza até hoje nasceu num período turbulento da história do país em que a democracia esteve em risco com o governo autoritário do “Estado Novo” de Getúlio Vargas, após o golpe para tomada do poder. Atualmente, é possível encontrar reflexos desse ciclo conturbado na legislação penal.

2.2. Breve histórico da origem dos direitos humanos

A história da pena está intimamente correlacionada com a dos direitos humanos, visto que a humanidade foi evoluindo as suas formas de aplicação de penalidades e os seus discursos acerca das pessoas que cometiam delitos. Dessa forma houve uma mudança gradativa no desenvolvimento do Direito Penal até chegar ao momento atual em que, na teoria, as pessoas privadas de liberdade são portadoras de direitos que protegem sua dignidade humana. Apesar de garantido, a aplicação prática acaba acontecendo de uma forma bem diferente do que é previsto em lei para os apenados, analisar-se-á mais profundamente este tema no capítulo 3.3 deste trabalho.

Com efeito, para Bobbio (2004, p. 20), ao afirmar que os direitos do homem são históricos, expressa que eles “emergem gradualmente das lutas que o homem trava por sua própria emancipação e das transformações das condições de vida que essas lutas produzem”.

Nesse sentido, Bobbio (2004, p. 32) explica a evolução dos direitos do homem em três fases, sendo que a primeira corresponde à afirmação dos direitos de liberdade, dos direitos de limitação ao poder do Estado frente ao indivíduo, a segunda à afirmação dos direitos políticos, da liberdade em sentido positivo, de autonomia, e a terceira, de reconhecimento dos direitos sociais, garantidos pelo Estado. (ARRUDA, 2015, pág. 13)

a história dos Direitos Humanos no Ocidente é a história da própria condição humana e de seu desenvolvimento nos diversos modelos e ciclos econômicos, políticos e culturais pelos quais passamos; é a forma com que as relações humanas têm sido travadas e que mecanismos e instrumentos institucionais as têm mediado. Em cada uma destas etapas, os Direitos Humanos foram se incorporando, sendo primeiro nas idéias (sic) políticas, e

em seguida no plano jurídico (portanto no sistema normativo do direito positivo internacional e interno). (LEAL, 2000, p. 33 *apud* JAEHN, 2015, pág. 14)

A defesa de condições menos cruéis e degradantes para a pessoa privada de liberdade teve seu discurso intensificado apenas no período Humanitário por volta do século XVIII, porém, para a população não privada de liberdade, muito antes já existiam registros de documentos que falavam sobre direitos humanos.

Com efeito, Comparato (2010) elenca diversos instrumentos normativos que visaram e visam à proteção e à garantia dos direitos humanos ao longo da história, dentre eles, destaca-se a Magna Carta, em 1215, e o Bill of Rights, em 1688, na Inglaterra, a Declaração de Independência dos Estados Unidos, em 1776 e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França, em 1789. Contemporaneamente, a criação da ONU e da Carta das Nações, em 1945, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, os dois pactos de 1966, a saber, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. (ARRUDA, 2015, pág. 12)

Cabe-se ressaltar as diferentes terminologias usadas e a definição do que e quais seriam esses direitos humanos, podemos ver a seguir como é trazido por JAEHN, 2015, pág. 12:

Primeiramente, pode-se dizer, que não existe um consenso quanto uma conceituação exata do que são os direitos humanos. Afirma-se, portanto, que os direitos humanos são todos os direitos fundamentais do homem, subentendidos a toda pessoa que nasce com vida, indiferente de norma positivada ou de forma de governo regente de um país, atribuindo a este, caráter universal. São direitos do homem voltados em prol do homem. Direitos, estes, que envolvem à sua liberdade individual, à vida, à dignidade, à educação, à saúde e etc., sem qualquer distinção de credo, cor, raça, sexo, posição social, etnia e/ou nacionalidade. Considera-se de suma importância ressaltar que a expressão direitos humanos esta vinculada a diversas outras expressões já utilizadas na doutrina, exemplos destas: direitos naturais, direitos morais, direitos do homem, direitos do homem e do cidadão, direitos individuais, liberdades públicas, direitos da pessoa humana, direitos do povo trabalhador, direitos fundamentais do homem, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, são exemplos de denominações utilizadas, todas de acordo com a época e com as necessidades por eles buscadas. (GORCZEVSKI, 2009 *apud* JAEHN, 2015, pág. 12)

Após a humanidade passar por dois períodos extremamente conturbados, cruéis e violentos a nível mundial, a Primeira Guerra Mundial em 1914 até 1918 e a Segunda Guerra Mundial em 1939 até 1945; as lideranças de aproximadamente cinquenta países viram a necessidade de tomar ações e criar uma organização para

contenção e promoção da paz mundial a fim de evitar novos conflitos armados. Diante dessa necessidade humanitária, em abril de 1945 ocorreu em São Francisco, Estados Unidos a Conferência das Nações Unidas sobre Organização Internacional, dando início a história das Nações Unidas que teve sua carta oficialmente promulgada em outubro do mesmo ano.

Foi após as atrocidades ocorridas durante a Segunda Guerra Mundial que o conceito filosófico de dignidade humana, que já existia na Antiguidade e, com Kant, adquiriu sua concepção que é válida nos dias atuais, foi introduzido no direito das gentes e nos textos constitucionais de diferentes nações. Em contrapartida, o conceito de dignidade humana como conceito jurídico não aparece nem nas declarações clássicas dos direitos humanos do século XVIII, nem nas codificações do século XIX. Por que no direito o discurso dos “direitos humanos” surgiu tão mais cedo do que o da “dignidade humana”? Com certeza, os documentos de fundação das Nações Unidas, que estabelecem expressamente o vínculo dos direitos humanos com a dignidade humana, foram uma resposta evidente aos crimes de massa cometidos sob o regime nazista e aos massacres da Segunda Guerra Mundial. Explica-se por isso o papel proeminente que dignidade humana assume nas constituições pós-guerra da Alemanha, Itália e Japão, isto é, nos regimes que sucederam aos dos que causaram essa catástrofe moral do século XX e dos que foram seus aliados? É somente no contexto histórico do holocausto que a ideia de *direitos humanos* é depois carregada (e possivelmente sobrecarregada) moralmente com o conceito de *dignidade humana*? (HABERMAS, 2012, p. 10 *apud* PALUMBO, 2017, pág. 3)

Três anos após ao surgimento desta organização, em 10 de dezembro de 1948, oficialmente foi assinada e proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo primeiro artigo reza da seguinte forma: “Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. São dotadas de razão e de consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade”. (TOSI, 2005, pág. 14)

A declaração não esconde, desde o seu primeiro artigo, a referência e a homenagem à tradição dos direitos naturais: “Todas as pessoas nascem livres e iguais”. Ela pode ser lida assim como uma “revanche histórica” do direito natural, uma exemplificação do “eterno retorno do direito natural”, que não foi protagonizado pelos filósofos ou juristas, - uma vez que as principais correntes da filosofia do direito contemporânea (utilitarismo, positivismo, historicismo, marxismo), mesmo divergindo sobre vários assuntos, todas elas, com pouquíssimas exceções, concordavam quanto ao fato de que o jusnaturalismo pertencia ao passado; Mas foi protagonizada pelos políticos e diplomatas, na tentativa de encontrar um “amparo” contra a volta da barbárie. Além de reafirmar o caráter “natural” dos direitos, os redatores desse artigo tiveram a clara intenção de reunir, numa única formulação, as três palavras de ordem da Revolução Francesa de 1789: liberdade, igualdade e fraternidade. (TOSI, 2005, pág. 15)

3. AS PRISÕES E O VÍRUS DO COVID-19

3.1 A pandemia do vírus COVID-19

Os vírus são pequenos organismos de formação simples constituídos basicamente de um material genético, podendo ser DNA ou RNA, e uma capa proteica chamada de capsídeo. Possuem um alto e rápido poder de variabilidade genética fazendo com que a sua diversidade cresça rapidamente. Ainda como características pode-se citar a obrigatoriedade de serem parasitas intracelulares; também são acelulares, ou seja, não possuem célula e não possuem um metabolismo próprio, além disso podem ter diversos formatos e tamanhos.

Apesar de sua formação simples eles podem causar grandes danos, principalmente, para o ser humano, visto que são causadores de diversas doenças que já afetaram ou ainda afetam muito a humanidade, como por exemplo: Varíola, Febre Amarela, Sarampo, Dengue, Zika, Chikungunya, H1N1 e Coronavírus. Sendo este último um fator importante para o desenvolvimento deste trabalho.

Segundo o painel disponibilizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) com as estatísticas de casos e mortes por COVID-19 em cada país e no mundo; e considerando os dados até a data de 16 de novembro de 2021 às 17h28min, o número de mortes mundial pelo vírus soma aproximadamente 5.104.899 mortes e o número de casos confirmados se estima em 253.640.693 casos. Ao olhar para o Brasil, os números não deixam de ser grandiosos fazendo com que o país, em 16 de novembro de 2021, esteja ocupando o terceiro lugar do ranking de casos confirmados com o número de 21.957.967 casos ficando atrás dos Estados Unidos com 46.780.515 e da Índia com 34.456.401. Ao olhar para o ranking de número de mortes por país, o Brasil sobe para a segunda posição com 611.283 mortes, abaixo apenas dos Estados Unidos que alcançou a marca de 756.664 mortes.

Este vírus que causou a morte de tantas pessoas no mundo, surpreendeu a todos com a sua chegada no ano de 2020 alterando os padrões comportamentais mundiais e a forma como vivia-se em sociedade por conta das medidas sanitárias feitas para o combate e contenção de danos do vírus SARS-CoV-2, teve sua origem na cidade de Wuhan, na província de Hubei, na China.

Segundo Lima, Sousa e Lima (2020, pág. 1), não existe apenas um tipo de coronavírus (CoVs), mas sim uma família composta por seis diferentes espécies que foram descobertas até o ano de 2019, sendo elas: 229E, NL63, OC43, HKU1, SARS-

CoV e MERS-CoV. São causadores de aproximadamente 15% dos resfriados comuns e geralmente são considerados patógenos não letais para o ser humano. Os quatro primeiros sendo responsáveis por quadros mais leves e os dois últimos por quadros mais graves e potencialmente fatais, sendo estes inclusive responsáveis por episódios de surtos na China e Oriente Médio.

As outras duas espécies, severe acute respiratory syndrome coronavirus (SARS-CoV) e a Middle East respiratory syndrome coronavirus (MERS-CoV) têm origem zoonótica e estão associadas a quadros graves e, potencialmente, fatais de insuficiência respiratória. O SARS-CoV foi responsável por um surto originalmente na China em 2003 com 8.096 casos em 29 países e 774 mortes (letalidade de 9,5%); enquanto o MERS-CoV foi o agente responsável pelo surto ocorrido no Oriente Médio, originalmente na Arábia Saudita, no ano de 2012, com registro de 2.494 casos em 27 países e 858 mortes (letalidade de 34%)^{1,2}. (LIMA; DE SOUSA; LIMA, 2020, pág. 1)

O coronavírus que assolou o mundo em 2020, estendendo-se até 2021, é muito semelhante com o já existente SARS-CoV, mas é um novo tipo dessa família de CoVs e que causou ainda mais danos no mundo do que os outros já existentes.

Em 2019, foi encontrado um CoV humano mais infectivo do que o SARS-CoV e MERS-CoV, um novo coronavírus zoonótico, que cruzou espécies para infectar humanos. Esse vírus, chamado provisoriamente de 2019-nCoV, foi identificado pela primeira vez em Wuhan, na província de Hubei, China, em pessoas de um mercado de frutos do mar e de animais vivos³. Devido ao fato de o 2019-nCoV ser altamente homólogo ao SARS-CoV, foi nomeado SARS-CoV-2 pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 11 de fevereiro de 2020, e a doença associada foi denominada CoV Doença-19 (COVID-19)^{4,5}. Portanto, o SARS-CoV-2 é responsável pelo terceiro surto de CoV na história da humanidade.

Casos de pneumonia com origens desconhecidas foram relatados, pela primeira vez, em Wuhan, em 31 de dezembro de 2019 pela Comissão Nacional de saúde da China⁶. Em 12 de janeiro de 2020, foram isolados em Wuhan cinco genomas de SARS-CoV-2 e, em 15 de janeiro de 2020, o primeiro caso fatal de Wuhan foi relatado⁵⁻⁷; enquanto isso, a epidemia espalhou-se, rapidamente, para as cidades vizinhas e outros países. Em 20 de janeiro, foi relatada a infecção de profissionais da saúde, confirmando a transmissão entre humanos⁸, e, no dia 24 de janeiro, o primeiro estudo clínico sobre a doença relatou que, dos 41 pacientes com casos confirmados, 21 tiveram contato com o mercado de frutos do mar de Wuhan⁶. No dia 30 de janeiro, a OMS declarou o surto de SARS-CoV-2 como uma emergência de saúde global, estando a doença espalhada em toda a China e em 50 outros países⁵. (LIMA; DE SOUSA; LIMA, 2020, pág. 1)

Foram levantadas inúmeras hipóteses em relação à origem do vírus SARS-CoV-2, desde que teriam surgido em animais como morcegos, pandolins ou cobras e posteriormente sido transmitidos para humanos até a pressuposição de que o vírus teria sido criado em laboratório. Visto a sua semelhança com o SARS-CoV a teoria que tem sido mais aceita é a de que o vírus tenha “transpassado a barreira evolutiva

e tenham sido transmitidos de um animal para o ser humano e deste, o vírus possa ter adquirido esta variabilidade altamente contagiosa^{13,14}” (NOGUEIRA; SILVA, 2020, pág. 6) e o animal considerado com maior probabilidade de ser o transmissor seria o morcego, visto que ele possui um sistema imunológico peculiar que é capaz de abrigar vários vírus, bem como por ser um mamífero com grandes quantidades de espécies e o único que pode voar, fator que causa aumento de sua população. Apesar de ser a teoria mais aceita, as investigações ainda estão sendo feitas e estudadas. Em novembro de 2021, ainda não se tem uma confirmação exata da sua origem.

O vírus apresenta semelhanças com as infecções respiratórias causadas por SARS que foi um vírus que saltou de morcegos para pangolins e deste para os seres humanos por volta de 2002 e com o MERS-CoV que saltou de morcegos para camelos e deste para o homem em 2012, fato que leva a crer que o Sars-cov2 possa ter características parecidas de transmissibilidade e origem evolutiva com estes vírus^{8,9}. (NOGUEIRA; SILVA, 2020, pág. 4)

No dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou oficialmente o estado de pandemia e nesta data o Brasil já contabilizava 52 casos confirmados e 907 suspeitos, números estes que foram aumentando radicalmente a cada dia que se passava.

Menos de dois meses depois, o diretor-geral da OMS, Thedósios Ghebreyesus, concede entrevista coletiva na qual nomeia a situação como uma pandemia. Na ocasião, em 11 de março, foram reportados mais de 118 mil casos em 114 países, e havia quase 4.300 mortos. O número de infectados havia aumentado 13 vezes, três vezes mais países tinham cidadãos afetados, e a expectativa era de aumentos mais significativos nas semanas seguintes. Ele salienta, entretanto, que se tratava da primeira pandemia declarada pela ação de um coronavírus e, ao mesmo tempo, era situação que poderia ser controlada com ações efetivas: “Se os países detectarem, testarem, tratarem, isolarem, rastream e mobilizarem as pessoas, aqueles com poucos casos podem impedir que esses casos virem conglomerados de casos e esses conglomerados levem a uma transmissão comunitária” (GHEBREYESUS, 2020 *apud* SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 6)

Em seu discurso, Ghebreyesus salientou que o desafio para os países é encontrar o equilíbrio entre proteger a saúde, minimizar os impactos sociais e econômicos e respeitar os direitos humanos, e recomendou que as ações fossem pautadas por quatro etapas: primeiramente, preparar-se, comunicando à sociedade sobre os riscos e sobre a devida proteção; em segundo, detectar, proteger e tratar todos os casos e rastrear os contatos; terceiro, reduzir o contágio; por último, aprender e inovar. Duas semanas após o pronunciamento, o número de casos e de mortos havia praticamente quadruplicado. Parte desse avanço agressivo da pandemia se deve à demora dos países em adotar as medidas de controle do contágio, principalmente o isolamento social, em que as pessoas se mantêm em confinamento e evitam o contato com outras pessoas. Essa medida é fundamental porque o período de incubação do novo coronavírus pode ser bastante longo —até quatorze

dias—, e durante esse tempo o indivíduo infectado pode estar assintomático, ou com sintomas muito brandos e, assim, transmitir o vírus sem ter conhecimento de ser portador. (SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 6)

Por meio da portaria de nº 454 em 20 de março de 2020, o Ministério da Saúde declarou, em todo território nacional, o estado de transmissão comunitária do COVID-19. Em 26 de abril de 2020, o Brasil era o 2º país das Américas em número de infectados (60.888) e o 12º em número de óbitos (3.670). (LIMA; DE SOUSA; LIMA, 2020, pág. 2). Ao analisar os dados atuais supracitados e encontrar o Brasil ocupando o segundo lugar do ranking mundial de mortes por COVID-19 pode-se inferir que o país foi um desses que não adotou as medidas recomendadas da melhor forma.

As falas e atitudes negacionistas em relação à pandemia por parte do governo são apontadas como um dos fatores para o número significativo de casos e mortes no Brasil. Essa divergência de informações entre o governo brasileiro e o resto do mundo pode levar a população à desconfiança e dúvidas em relação a quais informações e recomendações são realmente verdadeiras e que devem ser seguidas, pois segundo SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 10 “a desconfiança tem consequências graves na aderência da população às medidas de proteção e na adoção de atitudes racionais”.

A atitude do governo brasileiro no que se refere ao enfrentamento da crise se caracteriza pela negação ou por uma minimização. O presidente da República, Jair Bolsonaro, passa a ser reconhecido internacionalmente como um dos quatro líderes nacionais a rejeitar o consenso científico sobre a gravidade da pandemia. O governador do estado de Nova Iorque, Andrew Cuomo, considera a ação brasileira de “mau exemplo” (GOVERNADOR, 2020). Durante o avanço do coronavírus, o presidente denominou a doença de “gripezinha”, insuflou a população a não deixar de frequentar ambientes públicos e ameaçou governadores e prefeitos caso as medidas de isolamento social adotadas em níveis regionais não fossem abrandadas. Em sua narrativa, a defesa da vida com medidas como o isolamento social afronta a manutenção da saúde econômica do país, e essa deve ser priorizada (SANDY; MILHORANCE, 2020). (SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 7)

O poder de contágio da doença é alto e ocorre por meio do contato com gotículas respiratórias contaminadas, que podem advir desde a tosse ou espirro até o compartilhamento de objetos pessoais. Ou seja, evitar o contato com pessoas infectadas é a principal medida de prevenção e contenção do COVID-19. Os principais sintomas incluem: febre, tosse e dificuldade de respirar, que em casos graves podem evoluir para uma pneumonia com insuficiência respiratória aguda grave, podendo levar à morte. (NOGUEIRA; SILVA, 2020, pág. 6) Com o agravamento da doença é necessário a internação e isolamento em uma unidade de tratamento intensivo (UTI),

e segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) e o Ministério da Saúde *apud* NOGUEIRA; SILVA, 2020, pág. 7 recomenda-se “que é necessária de 1 a 3 leitos de UTIs para cada 10 mil habitante¹⁸”.

Em 2020, viveu-se uma considerável quantidade de dias nos quais tudo que não era serviço essencial foi fechado e as pessoas receberam recomendações de ficar em casa e só sair para necessidades ou emergências; todas as orientações eram no sentido de manter o distanciamento social e ter o mínimo de contato possível com outras pessoas. Cada um na sua casa, ou “cada coelho na sua toca” como diz a brincadeira popular infantil, mas resta a dúvida de onde entra a população carcerária em meio a pandemia, visto que a grande maioria possui privação de liberdade e não pode simplesmente voltar para casa para cumprir o isolamento social conforme orientações dos órgãos oficiais e a grande maioria dos espaços de confinamento prisional não possuem estrutura adequada para o cumprimento deste distanciamento, tratar-se-á a respeito mais adiante neste trabalho.

3.2 Os espaços de confinamento prisional

Ao olhar para a história da pena, pode-se observar que ela inicialmente tinha um caráter vingativo fazendo com que o autor do ato ilícito sofresse alguma punição de igual ou parecido grau que ele tivesse causado para outrem; demonstrando certos traços de poder e controle de uma camada social ou hierárquica em detrimento de outra. É fato que aos poucos essa pena foi evoluindo para algo mais voltado a uma penitência em que a pessoa sofria uma condenação de acordo com o delito que tinha cometido, mas que era aplicada com o intuito de que o apenado pensasse a respeito de seu ato para arrepende-se e ao retornar para a sociedade não voltasse a cometer delitos novamente. Ou seja, havia uma certa tímida ressocialização do ser humano, pois o intuito de sua penalidade era de que ele refletisse e voltasse para a sociedade como uma pessoa mudada. No entanto, atualmente, a realidade está muito longe do que em teoria deveria ser o sistema penitenciário.

Os espaços de confinamento prisional são marcados por muita desigualdade social, racial e de gênero; por estruturas extremamente precárias, que muitas vezes ferem os direitos humanos; por superlotação e por uma segregação imensa do apenado em relação à sociedade. Sem muita dificuldade encontram-se estudos e

notícias que tratam sobre a ineficácia do sistema prisional brasileiro no que tange a ressocialização da pessoa junto ao corpo social após o período de cumprimento da pena, sobre a superlotação dos espaços e sobre a violação aos direitos humanos. Esse cenário e essas assimetrias podem ser atrelados ao contexto histórico do surgimento da pena no mundo, mas muito também com a própria história do Brasil.

Os dados por si só já conseguem trazer algumas perspectivas e comprovações dessa desarmonia. Segundo os dados do último relatório do Departamento Penitenciário Nacional (Infopen) feito com informações de julho a dezembro de 2019, a população carcerária atinge a marca de 748.009 presos, sendo que destes 362.547 estão em regime fechado; 133.408 em regime semiaberto; 25.137 em regime aberto; 222.558 em regime provisório; 250 em tratamento ambulatorial e 4.109 em medida de segurança. Também é possível visualizar que a quantidade de vagas disponíveis em comparação com a quantidade de presos ocupantes possui um déficit de 312.925 vagas.

Ao observar os números por gênero encontra-se uma diferença gritante entre a quantidade de presos masculinos e femininos, sendo 711.080 masculinos e 36.929 femininos. A incidência por tipo penal mais comum entre as mulheres é primeiramente relacionada a drogas (17.506 casos), seguido de crimes contra o patrimônio (9.114 casos) e contra a pessoa (4.617 casos). Já entre os homens a ordem altera um pouco, pois os crimes contra o patrimônio ocupam o primeiro lugar (494.994 casos), seguido por drogas (183.077 casos) e contra a pessoa (167.098 casos).

A composição da população por cor/raça no sistema prisional se dá por 328.108 pessoas pardas; 212.444 brancas; 110.611 pretas; 5.291 amarelas e 1.390 indígenas. Feita a separação por gênero e cor/raça temos 16.558 mulheres pardas; 10.331 brancas; 4.741 pretas; 243 amarelas e 65 indígenas. Já no masculino encontram-se 311.550 homens pardos; 202.113 brancos; 105.870 pretos; 5.048 amarelos e 1.325 indígenas.

No Brasil, existem altas taxas de encarceramento que sobrecarregam o sistema penitenciário e resultam de uma opção punitiva desenfreada e irracional, sem investir em melhorias nas condições prisionais ou na redução do número de presos. (RIBEIRO, 2020, pág. 2)

Não se faz necessário passar por uma faculdade de Direito e estudar de forma aprofundada os Direitos Humanos para concluir que, atualmente, a grande maioria

dos espaços de confinamento prisional são extremamente desumanos, insalubres e absurdos para qualquer ser vivo, tornando impossível o cumprimento da restrição de liberdade nesses espaços sem ferir a dignidade humana. Esse aumento desproporcional entre número de presos e vagas fez com que o sistema entrasse em colapso.

Sem dúvida a tarefa de ressocialização é de responsabilidade do Estado e da sociedade, reintegrando o apenado a esta, fazendo com que a coletividade fique mais protegida e menos exposta aos atos delitivos. Contrariamente, o que acontece é que o sistema carcerário é tão precário (presos doentes, sem assistência médica e hospitalar, péssima alimentação, sem higiene alguma, em locais insalubres, dormindo mal, sem assistência ou defesa judiciária, entre outros), que conduz a revolta dos apenados, bem como à assimilação de novas “técnicas” de crimes, pelos presos primários e de menor periculosidade. Vê-se que, nas prisões, a ressocialização não acontece, ao contrário, o preso apenas torna-se um criminoso “ainda melhor, mais especializado”. A discriminação e o contato com apenados reincidentes fazem com que a recuperação, na prática, seja indelevelmente prejudicada. (MARCON, 2008, p.13 *apud* RIBEIRO, 2020, pág. 11).

Atualmente as cadeias no Brasil não passam de uma grande população dentro de uma grade vivendo em situações desumanas, pelo excesso de pessoas colocados em uma caixinha de fósforo, pois, como pessoas vivendo dessa forma iriam se tornar pessoas reabilitadas e voltar a conviver em sociedade, se onde que era pra fazer uma certa reciclagem nos mesmo, estão acabando com a saúde e tratando os mesmo como animais. (RIBEIRO, 2020, pág. 11).

A superlotação é talvez a mãe de todos os demais problemas do sistema carcerário. Celas superlotadas ocasionam insalubridade, doenças, motins, rebeliões, mortes, degradação da pessoa humana. A CPI encontrou homens amontoados como lixo humano em celas cheias, se revezando para dormir, ou dormindo em cima do vaso sanitário. Em outros estabelecimentos, homens seminus gemendo diante da cela entupida com temperaturas de até 50 graus. Em outros estabelecimentos, redes sobre redes em cima de camas ou do lado de fora da cela em face da falta de espaço. Mulheres com suas crianças recém-nascidas espremidas em celas sujas. Celas com gambiarras, água armazenada, fogareiros improvisados, papel de toda natureza misturados com dezenas de homens. Celas escuras, sem luz, com paredes encardidas cheias de “homens morcegos”. Dezenas de homens fazendo suas necessidades fisiológicas em celas superlotadas sem água por dia a fio. Homens que são obrigados a receberem suas mulheres e companheiras em cubículos apodrecidos. (Relatório CPI do Sistema Carcerário, 2008, p. 223 *apud* RIBEIRO, 2019, pág. 12).

Essa realidade se torna ainda mais dura e difícil quando se fala da privação de liberdade da população feminina, que carece ainda mais de estruturas básicas necessárias para a saúde e dignidade da mulher e de seus filhos. Ocorre praticamente uma dupla penalização para as pessoas do sexo feminino, visto que um peso social decai ainda mais sobre elas por não estarem cumprindo o papel construído e visto

como correto na sociedade de que a mulher deve ser dona de casa, uma boa esposa e cuidar dos filhos; ou seja, aquelas que estão cumprindo pena por terem cometido algum delito estão indo totalmente na contramão do que se espera de uma mulher nos conceitos pré-estabelecidos e mais aceitos pela coletividade.

Segundo o relatório do Infopen supracitado, das 36.929 apenadas apenas 28.374 cumprem pena em estabelecimentos exclusivos femininos. Em estabelecimentos mistos encontram-se 94.291 pessoas entre homens e mulheres, e nos estabelecimentos exclusivos masculinos encontram-se 625.344 homens.

A existência de estabelecimentos penais mistos comprova a desconsideração da perspectiva de gênero no sistema prisional brasileiro, uma vez que são realizadas apenas adaptações em suas dependências para abrigar mulheres encarceradas, não se priorizando as preocupações quanto ao tratamento de ressocialização dessas mulheres encarceradas, como também, as questões sobre instalação de creches e berçários para seus filhos. (MIYAMOTO, KROHLING, 2012, pág. 11)

A grande maioria das pessoas se encontra em estabelecimento exclusivos para o seu sexo. No entanto, as cadeias femininas, em sua maioria, não foram construídas com este fim; assim como os espaços mistos, elas foram adaptadas de outras edificações, tornando a infraestrutura falha em relação às necessidades da apenada. Na percepção de Cerneka *apud* MIYAMOTO, KROHLING, 2012, pág. 7 “o sistema penal no Brasil e no mundo foi criado por homens e para homens”.

A questão de infraestrutura física desses espaços (arquitetônica) observa-se a falta de respeito às especificidades femininas e aos direitos humanos, como destaca o Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil (2006, p.20) “[...] as penitenciárias femininas existentes estão localizadas em prédios “reformados”: ou eram penitenciárias masculinas, ou cadeias públicas, ou, ainda, prédios públicos em condições de desativação”. No mais, como informa o relatório, as unidades prisionais femininas apresentam os problemas de superlotação, e na maioria delas, com instalações adaptadas ou construídas que não levam em consideração as especificidades do gênero e não possuem adequações necessárias ao acesso de deficientes. (DE CARVALHO, JARDILINO, 2017, pág. 9)

Outro ponto relevante quanto aos espaços prisionais femininos se dá quanto às oportunidades de trabalho que lhe são oferecidas, tendo um certo caráter de fins domésticos nas atividades e que muitas vezes não podem ser reaproveitados para uma ressocialização e reinserção no mercado de trabalho após o cumprimento da pena.

Os estereótipos associados à feminilidade também se mostram presentes ao analisarmos a divisão sexual do trabalho no ambiente prisional, sendo as oportunidades de trabalho para as mulheres encarceradas frequentemente delimitadas às aulas de culinária, artesanato, jardinagem ou costura, ou seja, atividades consideradas de “natureza feminina” (Miyamoto & Krohling, 2012, p. 231). Situação semelhante ocorre com os tipos de punições impostas às mulheres que descumprem alguma regra institucional. Nas palavras de Leni Beatriz Correia Colares e Luiz Antônio Bogo Chies (2010): “a severidade da punição será tanto maior quanto mais o comportamento estiver afastado do padrão de docilidade, conformidade e dependência que devem caracterizar o feminino” (p. 419). (BARCINSKI, Mariana, CÚNICO; Sabrina Daiana, 2014, pág 3)

O Brasil é um país que infelizmente possui uma cultura relacionada à corrupção muito forte, seja na política ou até mesmo nas pequenas ações do dia a dia da população, e claramente o sistema penitenciário não estaria isento de sofrer com tais atitudes. Uma característica marcante dos espaços de confinamento prisional que precisa ser comentada é o fato de que na grande maioria das unidades existe um sistema próprio que é comandado pelos próprios internos, deixando o Estado cada vez com menos poder e controle sobre as cadeias.

Observando o conjunto dos cárceres em diferentes unidades da federação é notória a existência de uma ‘hierarquia punitiva e carcerária’ que muitas vezes é modulada por corporativismo, clientelismo e insulamento burocrático. Esta hierarquia punitiva é executada com a ajuda de operadores do estado em vários níveis. Esta constatação é antiga e permeia uma ampla gradiente de rigores e privilégios a disposição dos operadores dos dispositivos punitivos penais (PAIXÃO, 1987). Por um lado ela vai desde concessões simples até fugas e regalias complexas; por outro, de uma austeridade aguda até o infligir de castigos físicos. Os indícios de tais práticas são fartos até hoje: Também houve diversas denúncias de espancamentos, tráfico de drogas e corrupção de “chaveiros” e agentes penitenciários e policiais militares. Juiz, promotor e defensor são “estrangeiros” no estabelecimento, já que nunca aparecem. As queixas de inexistência de assessoria jurídica, penas vencidas e excesso de prazos foram generalizadas. Também houve denúncias de maus-tratos, torturas e de muita corrupção. (Apuração das condições do Presídio Anibal Bruno, Recife-PE, visita feita em 21/11/2007, CPI, 2009, p. 105/106 *apud* LOURENÇO, 2017, pág. 5)

O quadro atual é marcado não pela hegemonia de líderes isolados, mas de grupos criminosos atuando no exercício do poder dentro do cárcere. O Estado abandonou o tratamento prisional e o espaço foi assumido pelos próprios presos. A forma de se organizarem foi a criação de facções ou grupos. Mesmo nas unidades em que não se assume a presença desses grupos criminosos, existe uma massa que domina o local e lá fixa e determina suas regras de comportamento com uma espécie de semiótica, com códigos de comunicação, linguagem e mensagens, que ocorrem com a cooptação de funcionários corruptos, com as visitas pessoais e principalmente nas comunicações com advogados, que são utilizados, sob o pretexto do exercício da advocacia, para muitas vezes serem mensageiros de líderes de organizações criminosas. (dados apresentados pelo Sub-Relator Deputado Major Olímpio, CPI 2015, p. 192 *apud* LOURENÇO, 2017, pág. 8)

Como explica LOURENÇO, 2017, pág. 13 “chamar hoje de sistema o conjunto de prisões nos diferentes estados da federação é no mínimo um equivoco substantivo ou uma pretensão ambiciosa”, visto que para ser um sistema deveria haver uma mínima sistematização de informações entre as unidades, administração e procedimentos de segurança, no entanto o que existe são várias unidades prisionais que formam um conjunto, porém cada uma é administrada por seus diretores e corpo dirigente e não por um método único. Essa diferença da forma de como cada cadeia é gerenciada no país, acaba abrindo brechas para que os presos criem e fortaleçam o seu próprio sistema, que se tornou praticamente uma sociedade com suas próprias leis, regras e costumes dentro de outra sociedade, de tal modo que prevalece a lei interna dos apenados.

Hoje, no ambiente carcerário, quase tudo é privatizado e comercializado pelos internos. Bens, serviços, facilidades, poder, telefones, espaços na carceragem, sexo, drogas, etc. Tudo é passível de ser uma mercadoria e ter um preço no ambiente carcerário de muitas das nossas prisões. Duas razões nos ajudam a entender melhor este fenômeno. Por um lado, o estado continua a não fornecer itens elementares e, por outro, os internos passaram a se organizar mais e produzir um modo de existência própria, o modo de produção da vida na prisão. O quadro se agrava quando aumentam o número de pessoas presas, como afirma o deputado Lélcio Costa em audiência pública na CPI de 2015: “(...) embora o número de presos cresça a cada dia, o número de funcionários e de materiais de higiene não aumentam na mesma proporção” (CPI, 2015, p. 157).

Esta economia não é antagonista com o modo de produção da vida no capitalismo, mas elaborada a partir dele. Na prisão é possível se obter empréstimos, consignações, lucros, fazer parte de empreendimentos, cobrar e pagar juros, etc. Tudo isso sem muito questionamento dos gestores. Contando que a ordem e o status quo não sejam abalados, a tolerância de tais práticas é mantida. (LOURENÇO, 2017, pág. 11)

Toda essa situação precária e a superlotação faziam destes espaços grandes núcleos de transmissão de doenças infecciosas antes mesmo do surgimento do COVID-19. Dessa forma, com o surgimento do vírus que colocou, sem exceção, a saúde do mundo inteiro em risco, a tendência seria de que a realidade dentro das cadeias piorasse com uma intensidade ainda maior, aumentando a violação aos direitos dos apenados, em especial o direito à saúde.

Estudos nacionais e internacionais apontam que os espaços de confinamento podem se tornar epicentros de doenças infecciosas por apresentarem fatores que aumentam o risco de infecção como superlotação, pouca ventilação, insalubridade e acesso restrito a serviços de saúde (Kinner et al., 2020). Em Ohio, nos EUA, foi reportado, por exemplo, que aproximadamente 3/4 da

população de um presídio testou positivo para a COVID-19 e que um em cada cinco casos confirmados na cidade estava relacionado ao sistema prisional (The New York Times, 2020). Como parte integrante da sociedade, é fundamental que as prisões e unidades socioeducativas sejam também parte das respostas de saúde pública à pandemia da COVID-19. (SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 2)

O supracitado relatório feito pelo Infopen com as informações das unidades prisionais no Brasil do período de julho a dezembro de 2019 também apresentou estatísticas em relação à saúde no sistema prisional como, por exemplo, o número total de mortalidade igual a 1.091 pessoas, sendo que as três principais causas seriam 24 mulheres e 714 homens de forma natural por motivos de saúde; 8 mulheres e 72 homens por suicídio e 188 homens por motivos criminais.

Além disso, os dados demonstram um total de 31.742 apenados acometidos por patologias, sendo 1.085 mulheres e 7.438 homens com HIV; 915 mulheres e 6.005 homens com sífilis; 138 mulheres e 8.975 homens com tuberculose; 197 mulheres e 2.833 homens com hepatite e 347 mulheres e 3.809 homens com outras doenças. Apesar de a tuberculose ser a única enfermidade das citadas que atinge as vias respiratórias, que é um fator de atenção em relação ao coronavírus, as demais ainda assim podem ser ponto de alerta visto que, via de regra, pessoas adoecidas tendem a ter seu sistema imune enfraquecido ou comprometido e isso somado às condições insalubres dos presídios pode colaborar para o aumento de novas doenças, sintomas e, em especial, do COVID-19 que tem sido a maior pauta de discussão em relação a saúde de todos.

Parte expressiva das pessoas encarceradas apresentava doenças respiratórias antes mesmo do início da pandemia, sendo as mais comuns: rinite alérgica, sinusite, bronquite crônica e tuberculose pulmonar. Conforme aumenta o tempo de encarceramento, cresce a prevalência e a incidência de enfermidades pulmonares e respiratórias, o que é indicativo da insalubridade das celas e dos intensos contatos entre as pessoas por causa da superlotação. A tuberculose tem taxas 35 vezes maiores no sistema carcerário em comparação com a população em geral (Sánchez et al., 2016). Outros problemas frequentes são os de coração e do aparelho circulatório (Miranda, 2015; Minayo e Constantino, 2015 *apud* SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 5)

Quando se fala das apenadas especificamente, é possível encontrar ainda mais agravantes para a questão de saúde da mulher tendo em vista a não adequação, seja das unidades de confinamento ou da própria assistência à saúde, com as necessidades que elas possuem e, de modo geral, que acabam sendo um pouco mais

específicas do que para o homem. Além disso, quando se fala de enfermidades faz-se necessário um olhar especial para as pessoas com mais idade que geralmente possuem maior número de doenças; e que também não têm todas as suas necessidades especiais para sua faixa etária contempladas pelos espaços prisionais. Inclusive, a primeira morte dentro das prisões por COVID-19 foi de uma pessoa idosa.

Chama atenção a vulnerabilidade das mulheres em função de sua desassistência, o que inclui: inexistência de materiais de higiene básicos e específicos de uso feminino, violência obstétrica, falta de acompanhamento ginecológico e inadequação de transporte e custódia de mulheres grávidas que necessitam ir até uma maternidade (Leal et al., 2016). As pessoas idosas, por sua vez, acumulam maior número de doenças crônicas que são gradualmente agravadas pelas precárias condições de vida no sistema prisional. A primeira morte por COVID-19 em unidade prisional registrada no Brasil, em 15 de abril de 2020, foi de uma pessoa idosa na cidade do Rio de Janeiro (Ponte, 2020). (SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 6)

Percebe-se que as condições que já não eram boas se tornam ainda mais agravantes, preocupantes e precárias com o surgimento e disseminação do coronavírus, pois tornou a população carcerária mais exposta e com maiores riscos de evolução para quadros mais graves da doença.

As condições das unidades prisionais e os agravos constantemente registrados, como os que mais provocam adoecimento e morte nestes espaços, fazem com que considerável parte da população carcerária seja classificada como grupo de risco para evolução fatal da COVID-19 (MEPCT/RJ, 2018; INFOPEN, 2018 *apud* SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 6)

3.3 A pessoa apenada como detentora dos direitos humanos

Devido a períodos conturbados e bárbaros da história mundial foi-se necessário a criação de diversos dispositivos legais nacionais e internacionais que versam sobre os direitos fundamentais com a intenção de garantir uma dignidade mínima para o ser humano. Entre as principais normas mundiais relacionadas ao tema podemos citar duas em que o Brasil é signatário: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que foi adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217, A,III) em 10 de dezembro 1948 e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. O Estado brasileiro sendo

participante desses tratados possui como dever respeitar, promover e garantir o cumprimento do que foi acordado.

Dessa forma, também encontramos a garantia de direitos humanos dentro de legislações nacionais, como, por exemplo, na própria Constituição Federal de 1988 que traz em seu artigo 1º, III a dignidade da pessoa humana como algo fundamental para o Estado Democrático de Direito, *in verbis*: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana”, bem como em seu artigo 4º, II como um princípio para relações internacionais, *in verbis*: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos”.

Essas garantias são universais para todos não se fazendo distinções na hora de sua aplicação, assim como consta no artigo 5º, I da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.

O artigo 6º da Declaração Universal dos Direitos Humanos traz a seguinte redação: “Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”. As pessoas apenadas na grande maioria das vezes acabam sendo marginalizadas e excluídas da sociedade, porém esses seres humanos que cometeram alguma infração não deixam de ser pessoas dotadas de direitos e deveres pelo fato de terem cometido algum delito.

A depender do caso concreto e da sentença aplicada pelo juiz algumas concessões podem ser restringidas pelo período determinado para o cumprimento da pena variando da privação de liberdade, restrição de direitos ou multa, conforme artigo 32 do Código Penal. No entanto, apesar dessa limitação temporária, todos os demais direitos continuam sendo garantidos à pessoa apenada, conforme consta a redação do artigo 3º da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, que dispõe: “Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não

atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política”.

Dentre essas proteções, podemos citar como exemplo, a segurança garantida na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, III; na Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu artigo 5.2 e na Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 5º de que ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante. Todavia, apesar de essa ser uma previsão disposta em três normas, a realidade no sistema penitenciário brasileiro está bem próxima de algo desumano e degradante.

O super encarceramento, realidade que não é exclusiva ao Brasil, ganha entre nós características particulares em função da precariedade estrutural das unidades de privação de liberdade que, além de potencializar violações aos direitos humanos, são vetores de contaminação para doenças infectocontagiosas. Parte expressiva das cadeias apresentam infraestrutura precária, como paredes sujas, ventilação e iluminação insuficientes (Sánchez, 2018), ausência de espaço tanto para circulação ao ar livre como para possibilitar a recepção de familiares ou a realização de atividades esportivas, ausência de áreas de lazer, de trabalho e de educação, superlotação, más condições de higiene com disponibilidade reduzida de água, falta de lençóis e cobertores, má qualidade da alimentação (incluindo inobservância de dietas especiais), presença de agressões físicas, verbais e psicológicas por parte de outras pessoas internas, agentes penitenciários e socioeducativos e demais trabalhadores dos sistemas, constante medo de se expressarem (por parte daqueles cumprindo penas e medidas), ócio, abandono e insuficiência de serviços de saúde. (Gontijo, 2019; Miranda, 2015; Minayo e Constantino, 2015 *apud* SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 3)

Normas nacionais e internacionais determinam que: a prestação de cuidados em saúde de pessoas internas aos sistemas prisional e socioeducativo é de responsabilidade do Estado, que essas pessoas devem usufruir dos mesmos padrões de assistência que a população em geral, sem discriminação. (SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 4)

Além disso, são diversas as violações de direitos nas unidades socioeducativas, como a precariedade das condições de higiene, a garantia à segurança e o acesso aos cuidados em saúde física e mental, o que inclui a falta de remédios e outros insumos básicos, muitas vezes fornecidos pela família ou pela própria equipe. Apesar de existir uma boa estrutura física/ambulatorial, em parte expressiva das unidades, o número de profissionais é insuficiente. (SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 7)

A Lei de Execução Penal deixa claro em mais de um artigo o dever do Estado de prestar assistência para o preso visando a prevenção de crimes e a futura reintegração à sociedade, podemos observar no artigo 1º “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado” e no

artigo 10. “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso”; a especificação sobre como e em que áreas seria esse apoio está disposta no artigo 11. “A assistência será: I - material; II - à saúde; III - jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa” e nos seguintes até o artigo 27.

Além disso, o artigo 40. da Lei supracitada disserta sobre o respeito que as autoridades devem ter com a integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios, previsão esta que também é assegurado no artigo 5º, XLVIII e XLIX da Carta Magna de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;
XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.

Além disso, o artigo 5º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que discorre exclusivamente sobre o direito à integridade pessoal:

Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.
6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

Os artigos citados foram somente uma parcela de todos os direitos da pessoa privada de liberdade encontrados em legislações nacionais e internacionais, mas acredita-se que sejam suficientes para entender a pessoa apenada como portadora de garantias, inclusive as que tangem a dignidade humana. Fazendo um comparativo dos direitos expostos com a realidade vivenciada dentro dos espaços de confinamento prisional exposta pode-se entender que atualmente estão ocorrendo muitas violações à dignidade da pessoa humana dentro dos espaços prisionais. Entretanto, existem

sim penitenciárias que são exceção à regra geral, ainda que sejam poucas, são o suficiente para comprovar de que é possível o cumprimento da penalidade sem infringir direitos fundamentais.

Por outro lado, deve-se ressaltar que há “ilhas” de exceções no sistema prisional. Encontra-se no país iniciativas de construções idealizadas para mulheres como as seguintes unidades: Penitenciária Feminina Madre Pelletier - Rio Grande do Sul, Conjunto Penal Feminino - Bahia, Penitenciária Feminina - Amapá e Penitenciária Talavera Bruce no estado Rio de Janeiro. No entanto, são essas exceções que permitem o entendimento de que é possível uma regulação do sistema para atender, com garantias de direitos e respeito à pessoa humana, que se encontra privada de liberdade, seja ela, homem ou mulher detento no Brasil. (DE CARVALHO, JARDILINO, 2017, pág. 10)

O modelo do sistema penitenciário brasileiro vive um esgotamento refletindo nas realidades encontradas nessas unidades prisionais, seja pelo aumento significativo da população carcerária, seja pelo descaso que os governos têm com mulheres e homens presos em suas ações, sugerindo que estes cidadãos ao serem presos perdem os seus direitos como pessoas e seres humanos. (DE CARVALHO, JARDILINO, 2017, pág. 16)

O que assistimos, são unidades da federação que não conseguem administrar as suas unidades prisionais de acordo com o Código Penal e a própria Constituição Federal. O que testemunhamos são administrações ineficientes, processos judiciais lentos, o desrespeito à Lei de Execução Penal, o preconceito social, de gênero, raça, orientação sexual e uma falta de capacidade para promover a reabilitação destas pessoas, apesar de termos experiências exitosas em algumas unidades prisionais do país, a grande maioria se encontra em situação desfavorável para reabilitar seja mulheres, homens e jovens. (DE CARVALHO, JARDILINO, 2017, pág. 17)

O Estado falha em seu dever de prestar assistência ao preso durante o período da execução da pena, bem como em proporcionar condições para futuramente reintegrá-lo na sociedade. Boa parte da população carcerária já é advinda de processos de exclusão social e contextos de desigualdades sociais; dessa forma, sem essa ressocialização que lhes é garantida, mas não cumprida, as pessoas que cumpriram pena, em sua grande maioria, passam a ser ainda mais excluídas do convívio coletivo do que quando entraram. O resultado desse conjunto de ações é a infração à dignidade humana, visto que as pessoas privadas de liberdade são tratadas como se não fossem seres humanos dotados de direitos; acabam tornando-se seres invisíveis perante a sociedade. O próprio Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 reconheceu que o sistema penitenciário brasileiro possui características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional”.

O sistema prisional, de fato, é o registro da marca da desigualdade social uma vez que os indivíduos que são presos são exatamente aqueles que já sofrem o processo de exclusão social e as condições atuais do sistema prisional brasileiro não oferecem condições de dignidade humana àquele que recebeu o etiquetamento, marcando-o com o estigma social, acentuando, na verdade, a marca da invisibilidade e da exclusão social dos encarcerados. Ao submeter à análise o sistema prisional brasileiro com base nesses argumentos, verifica-se que o encarcerado, traz consigo suas condições sociais anteriores, de desigualdade e exclusão social, onde essas condições excludentes são mantidas intactas durante o período de seu confinamento prisional e o acompanharão ao ser devolvido ao meio na sociedade¹⁶. (MIYAMOTO, KROHLING, 2012, pág. 8)

Com efeito, o confinamento da pessoa ao espaço privado provoca a sua invisibilidade uma vez que passa a não ser vista pelos outros e seus assuntos são desprovidos de interesse pelos mesmos. (MIYAMOTO, KROHLING, 2012, pág. 15)

4. A INTERPRETAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SANTA CATARINA

4.1 As recomendações do Conselho Nacional de Justiça

Repentinamente e surpreendendo a todos, a pandemia do COVID-19 começou e trouxe como consequência diversas adequações que precisaram ser feitas a nível mundial. Passados tantos meses após a eclosão do coronavírus, aquilo que em março de 2020 chamou-se de o “novo normal” acabou se tornando apenas “normal”. Evidentemente que a população carcerária e o sistema penitenciário em si não ficariam de fora dessas mudanças; tendo em vista a realidade precária e insalubre da maioria das prisões no Brasil, que facilmente podem se tornar epicentros de doenças e aumentar as chances de propagação para toda sociedade. Além disso, como exposto neste trabalho, a pessoa privada de liberdade possui alguns direitos restritos durante o cumprimento da sua pena, porém ela não deixa de ser um sujeito humano dotado de garantias fundamentais, como por exemplo, o direito à vida e a saúde.

Quando o assunto é saúde nas prisões e unidades socioeducativas, o acesso às ações e serviços de saúde, de forma preventiva e curativa, não pode caminhar isolado da diminuição do risco de adquirir agravos e doenças, de maneira que a permanência das pessoas em situação de privação de liberdade em locais que favorecem a transmissão de doenças infectocontagiosas, como a COVID-19, viola seu direito à saúde. O contágio pelo novo coronavírus nos espaços de privação de liberdade não é um assunto exclusivo do Poder Executivo, seja em nível federal, estadual ou municipal, nos setores de saúde, justiça e segurança, mas é também do Poder Judiciário, já que a redução da superlotação e do super

encarceramento podem proteger vidas nesse momento de pandemia. (SÁNCHEZ et al., 2020, pág. 10)

Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), rapidamente por meio da Recomendação nº 62 em 17 de março de 2020, dispôs um conjunto de orientações para a adoção de medidas preventivas à disseminação do coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Alguns dos fatores levados em consideração para a construção das sugestões foram o alto índice de transmissibilidade do vírus, as características inerentes ao “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro e a manutenção da saúde da população carcerária sendo um fator essencial à garantia da saúde coletiva. As finalidades específicas do documento podem ser encontradas logo em seu artigo 1º, *in verbis*:

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

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I – a proteção da vida e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados, e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;

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

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

Dentre as principais observações que foram propostas podemos citar de que se aplique preferencialmente medidas socioeducativas em meio aberto; que se faça uma reavaliação nos casos de internação e semiliberdade para eventual substituição por medida em meio aberto, suspensão ou remissão; também dispõe sobre a reavaliação de prisões provisórias e a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo pelo prazo de noventa dias, caso a pessoa cumpra os requisitos dispostos na normativa. Além disso, a decretação de novas ordens de prisão preventiva deve ser usada em máxima excepcionalidade, bem como poderá conceder-se a saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto e, no caso de o cumprimento de pena ser em regime aberto ou semiaberto, pode ser concedida a prisão domiciliar. Cabe

dizer que o Juiz de execução deve fazer uma análise do caso concreto para verificar a aplicabilidade das recomendações conforme os critérios de cada artigo.

No caso de diagnóstico suspeito ou confirmado de COVID-19 e na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal, deve-se colocar a pessoa presa em prisão domiciliar. A separação dar-se-á também no caso de quem teve contato com alguém suspeito ou confirmado, e deve ser feito o devido encaminhamento para implementação do protocolo de saúde com encaminhamento imediato para unidade de saúde nos casos em que a pessoa apresentar dificuldades respiratórias mais graves.

As visitas de pessoas externas também ficaram sujeitas a readequação para a nova realidade em que se deve fazer a devida higienização dos espaços de visita, assim como a proibição de visitantes que apresentem sintomas do coronavírus, deve haver a facilitação de outros meios de comunicação como forma de compensação pela restrição de visitas e o fracionamento da visita em diferentes dias e horários.

Para os magistrados com competência cível sugeriu-se que as pessoas presas por dívida alimentícia sejam colocadas em prisão domiciliar. As audiências também foram sujeitas a orientações de que priorizem a redesignação de audiências em processos em que o réu esteja solto e a realização por meio de videoconferência, caso a pessoa esteja privada de liberdade; e ainda se fez a recomendação de que, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, não se realizem audiências de custódia.

Por fim, outra recomendação que cabe destaque é a de que os magistrados “priorizem a destinação de penas pecuniárias decretadas durante o período de estado de emergência de saúde pública para aquisição dos equipamentos de limpeza, proteção e saúde necessários à implementação das ações”. As medidas sugeridas deveriam vigorar pelo prazo inicial de noventa dias, com a posterior possibilidade de prorrogação. Ante a permanência da crise sanitária, de fato acabou acontecendo a prorrogação da vigência com as alterações trazidas pela Recomendação nº 68 de 17 de junho de 2020, nº 78 de 15 de setembro de 2020 e nº 91 de 15 de março de 2021, esta última ampliou a validade da norma até 31 de dezembro de 2021.

Essas medidas propostas possuem papel relevante na diminuição da disseminação do vírus no sistema penal e na sociedade de modo geral, afinal existe

a possibilidade tanto de um profissional da prisão levar o vírus de dentro para fora, quanto de trazer de fora para dentro do espaço de confinamento prisional.

Apesar das sugestões possuírem papel fundamental na redução da propagação do COVID-19, a taxa de letalidade do vírus é alta e as pessoas privadas de liberdade não ficaram isentas de sofrer com as consequências da pandemia. Desde 15 de junho de 2020, o Conselho Nacional de Justiça libera um boletim quinzenal de monitoramento de casos e óbitos por COVID-19 dentro do sistema penitenciário. A última edição possui dados atualizados até 31 de outubro de 2021 e foi disponibilizada em 05 de novembro de 2021, registra o total de 582 óbitos, sendo desses 293 de servidores e 289 de pessoas presas; além disso constam estatísticas de 92.804 casos confirmados, sendo 25.749 de servidores e 67.055 de pessoas presas. O número total de testes realizados foi de 81.724 em servidores e 363.663 em pessoas presas, sendo que em Santa Catarina 5.315 servidores foram testados e 7.799 pessoas privadas de liberdade.

No sistema socioeducativo foram registrados 113 óbitos, sendo que todos foram de servidores; e 11.305 casos confirmados sendo 8.390 de servidores e 2.915 de adolescentes em privação de liberdade. Foram realizados 30.803 testes em servidores e 21.990 em adolescentes, somente em Santa Catarina realizaram-se testes em 1.221 servidores e 254 adolescentes.

No relatório, ao filtrar esses dados por unidade federativa encontra-se no sistema prisional do estado de Santa Catarina a marca de 1330 casos em servidores e 3235 em pessoas presas; já o número de mortes se dá em 8 óbitos de servidores e em 8 de pessoas presas. No sistema socioeducativo de Santa Catarina, ocorreram 241 casos em servidores e 48 em adolescentes. O número de óbitos no estado tanto em servidores quanto em adolescentes privados de liberdade foi zerado.

O CNJ conseguiu montar um bom sistema de informações com uma forte base de dados e acompanhamentos durante a pandemia, todos os relatórios estão disponíveis para o público no site oficial do Conselho. Essas informações e a divulgação delas fazem-se muito importantes, não apenas para fins de registros do que foi vivenciado no sistema penitenciário nesses tempos conturbados; mas também auxiliam na análise da efetividade ou não das medidas preventivas tomadas. Além disso, traz certa visibilidade para os invisíveis e marginalizados da sociedade que, via de regra, são esquecidos como sujeitos de direitos fundamentais, sendo obrigados a

viver em ambientes extremamente precários e insalubres que ferem a dignidade da pessoa humana. As recomendações do CNJ e o efetivo acompanhamento que foi feito retomam a ótica, não só na teoria, mas também na prática, de que a população carcerária é sim detentora de direitos humanos, e que numa situação tão caótica, imprevisível e preocupante como a que vivemos, deve-se considerar sim a garantia do direito à vida e da saúde para os presos.

4.2 O posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina

Desde o dia 30 de maio de 2020, o Conselho Nacional de Justiça está disponibilizando a cada 15 dias um monitoramento dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas (GMF) de Tribunais de Justiça, que contém informações sobre o contexto da pandemia nos estados brasileiros. A sua 35ª Edição foi disponibilizada dia 05 de novembro de 2021 e até o presente momento é a que nos traz informações mais atualizadas sobre o tema. Segundo este monitoramento, Santa Catarina é um dos 26 estados que adotou a Recomendação de nº 62 no que tange a destinação das penas pecuniárias para uso em ações de combate ao COVID-19 no sistema penitenciário. A nível Brasil, a soma total dos recursos estaduais e federais se dá em R\$117,1 milhões.

A vacinação vem avançando em todo o Brasil e o CNJ no supracitado documento nos traz informações referente à vacinação dos presos e funcionários no estado catarinense, 5.363 servidores já possuem a primeira dose; 3.224 possuem segunda dose e 42 tomaram dose única. Já em relação a pessoas privadas de liberdade, houve a aplicação de 23.379 primeiras doses; 21.008 com a segunda dose e 369 com dose única. No sistema socioeducativo, 1.037 servidores receberam a primeira dose; 672 a segunda e 12 a dose única. Quanto aos adolescentes privados de liberdade, 304 já foram vacinados com a primeira dose e 117 com a segunda. A informação da quantidade de doses únicas aplicadas nos adolescentes não foi disponibilizada no monitoramento.

Em relação aos recursos e equipamentos que foram disponibilizados pelo estado para o cumprimento das ações no sistema prisional, aproximadamente 22.000 máscaras reutilizáveis e 20.200 máscaras descartáveis estiveram disponíveis para os

detentos, bem como 3.500 máscaras reutilizáveis e 98.440 descartáveis para os servidores. Outros materiais como luvas, toucas, aventais, álcool em gel, álcool líquido e utensílios de higiene e limpeza foram disponibilizados em uma quantidade suficiente. Contrataram-se 99 novos profissionais, dentre eles enfermeiros, médicos e técnicos de enfermagem. A distribuição de alimentação e fornecimento de água não tiveram alterações, assim como os medicamentos que continuaram sendo fornecidos regularmente pelo Departamento de Administração Prisional (DEAP) e pela rede de saúde.

Quanto ao sistema socioeducativo estadual, as diferenças do que já foi citado acima são em relação ao número de máscaras e profissionais contratados, sendo 500 máscaras reutilizáveis e 5 mil descartáveis para os adolescentes; 2 mil reutilizáveis e 10 mil descartáveis para os servidores e 20 novos profissionais da saúde.

Diante dos dados que foram apresentados neste trabalho, principalmente levando em conta o número de mortes no estado, pode-se inferir que Santa Catarina teve certa efetividade na contenção da disseminação do vírus no sistema prisional e socioeducativo. Analisando as jurisprudências do Tribunal de Santa Catarina (TJSC) pode-se perceber que as decisões consideravam rigorosamente as recomendações e critérios estabelecidos pela Recomendação nº 62 do CNJ, em sua grande maioria com resoluções que decidiam por não conceder a prisão domiciliar.

Todas as cinco Câmaras Criminais se mantiveram firmes em suas decisões analisando caso a caso, assim como recomendado pelo CNJ, para verificar a real necessidade ou não de conceder a prisão domiciliar do apenado. Analisar-se-ão algumas jurisprudências a seguir.

A Primeira Câmara Criminal do TJSC indeferiu o agravo de execução penal de nº 5014202-08.2021.8.24.0036/SC, no qual o agravante estava buscando a reforma da decisão que indeferiu seu pedido de prisão domiciliar por conta do COVID-19. Alegou que era integrante do grupo de risco pelo fato de ser acometido por diversas doenças.

Na decisão, o colegiado entendeu que o apenado “não preenche os requisitos estabelecidos na legislação própria da execução penal e tampouco aqueles previstos na Recomendação para a concessão da prisão domiciliar”. Fundamentam sua decisão utilizando entendimento que consta no HC 561.993/PE do Superior Tribunal de Justiça, de que para o benefício ser concedido é necessário que a pessoa demonstre

comprovações de estar em estado extremamente grave de saúde, a impossibilidade de tratamento dentro do sistema penitenciário ou que esse esteja alocado em estabelecimento inadequado e que pode vir a causar risco para a saúde do apenado. Nota-se que na esmagadora maioria dos casos observados em relação a apenados que fazem parte do grupo de risco, o tratamento estava disponível dentro da unidade penitenciária e não houve dentro do processo indícios e comprovações suficientes da condição grave de saúde da pessoa, sendo então o entendimento de que não há o que se falar em prisão domiciliar com a falta de cumprimento dos requisitos. Além disso, na situação analisada não havia indícios de que a situação na unidade prisional estava precária, mas que “apenas há informações quanto aos esforços empreendidos pela Secretaria de Estado da Administração Prisional e Socioeducativa para contenção da disseminação do coronavírus no âmbito do sistema prisional catarinense”.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. INSURGÊNCIA DA DEFESA. ALEGAÇÃO DE QUE O APENADO INTEGRA GRUPO DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE. REEDUCANDO QUE É ACOMETIDO DE DIVERSAS DOENÇAS (CARDÍACA, HIPERTENSÃO, OLHOS, COLUNA, JOELHOS, URINÁRIA/PRÓSTATA, ETC). TRATAMENTO DAS ENFERMIDADES VIABILIZADO NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL, SEM REGISTROS DE INTERCORRÊNCIAS GRAVES. AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO DE NECESSIDADE DO RESGATE DO RESTANTE DA PENA RECOLHIDO NO SEU DOMICÍLIO. INTELIGÊNCIA DOS ART. 117 DA LEP C/C O ART. 5º DA RECOMENDAÇÃO N. 62, DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). PERICULOSIDADE DO AGENTE. CUMPRIMENTO DE PENA POR CRIME HEDIONDO QUE INVIABILIZA O DEFERIMENTO EXCEPCIONAL DA MEDIDA PLEITEADA, A TEOR DO ART. 5-A DA RECOMENDAÇÃO JÁ CITADA (INTRODUZIDO PELA RECOMENDAÇÃO N. 78, DO CNJ). PRECEDENTES. DECISÃO ACERTADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5014202-08.2021.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 04-11-2021).

Já a Segunda Câmara Criminal indeferiu o pedido, em agravo de execução penal de número 5006341-47.2020.8.24.0022/SC, no qual o agravante pugnou pelo provimento de seu pedido para trabalho externo, que havia sido indeferido. Alegou que preenchia os requisitos legais e que “uma oportunidade de trabalho remunerado está intimamente ligada ao objetivo do Estado na tentativa de ressocialização do Agravante”.

Na decisão, o colegiado entendeu que na proposta de trabalho feita ao agravante não havia clareza de como seria feito o controle de ponto, fiscalização do

trabalho e não havia uma demonstração da regularização da empresa, bem como a proposta era para uma companhia localizada em outra cidade. Compreendeu que além de não haver o cumprimento dos requisitos legais para concessão de tal benesse, no momento pandêmico vivenciado não seria prudente a liberação do reeducando para realização de trabalho externo, visto que todos os esforços do Juízo estão sendo para garantir a saúde e integridade física da população carcerária do estado. Comenta que, em razão da ponderação de princípios, “em aparente conflito dois princípios - segurança interna/externa versus garantia individual (trabalho externo), o primeiro se sobreleva”, visto que não há como fazer a concessão de um, neste momento, sem estar colocando em risco o outro.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE TRABALHO EXTERNO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. ALEGADO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVO E SUBJETIVO. DESCABIMENTO. PROPOSTA DE TRABALHO QUE NÃO DEMONSTRA COMO SE DARÁ A FISCALIZAÇÃO E MODO DE CONTROLE DA JORNADA LABORAL. ADEMAIS, DEVIDO AO PERÍODO DE RESTRIÇÃO SANITÁRIA DECORRENTE DA PANDEMIA DO NOVO CORONAVÍRUS (COVID - 19), NÃO É RECOMENDÁVEL A EXPOSIÇÃO DO APENADO E NEM DOS DEMAIS RECLUSOS AO RISCO DE CONTÁGIO À REFERIDA MAZELA. PRUDÊNCIA QUE SE IMPÕE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5006341-47.2020.8.24.0022, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. 02-03-2021).

Seguindo no mesmo entendimento que as duas primeiras, a Terceira Câmara Criminal deferiu em agravo de nº 5004885-13.2020.8.24.0006/SC, que foi interposto pelo Ministério Público solicitando a reforma da decisão que deferiu a prisão domiciliar, mediante monitoração eletrônica, para o agravado. Alegou que não havia o preenchimento dos requisitos para concessão de tal proveito, bem como pelo fato do reeducando ser jovem, não possuir comorbidades para o COVID-19 e estar cumprindo sua pena em estabelecimento que cumpre as recomendações sanitárias.

O entendimento do colegiado foi de encontro com o do parquet no sentido de que é necessário haver um cumprimento de critérios rígidos. “Salienta-se que para o deferimento da medida, necessário a comprovação da presença de fator de risco grave, aliado à falta de condições de preservação da integridade física do apenado no interior do Ergástulo”; e não houve no processo demonstração de tal requisito, visto que os protocolos sanitários estavam sendo cumpridos pela unidade, que até a data de 11/12/2020 não se tinha registros de caso confirmado entre os detentos, e os que

apresentaram sintomas estavam sendo devidamente isolados. Além disso, o Juízo afirma que no contexto da pandemia “se não demonstrado concretamente o risco à integridade da saúde do apenado e demais internos que se encontram confinados, descabe qualquer flexibilização dos dispositivos da Lei de Execução Penal”.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

ALMEJADA REVOGAÇÃO DA PRISÃO DOMICILIAR CONCEDIDA EM RAZÃO DA PANDEMIA PROVOCADA PELO CORONAVÍRUS. ACOLHIMENTO. APENADO QUE CUMPRE PENA EM REGIME SEMIABERTO PELA PRÁTICA DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REEDUCANDO JOVEM, QUE NÃO APRESENTA QUALQUER COMORBIDADE APTA À INSERI-LO NO GRUPO DE RISCO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA IMPRESCINDIBILIDADE DA PRISÃO DOMICILIAR. FALTA DE INDICATIVOS DA INCAPACIDADE DE ATENDIMENTO DAS DEMANDAS DO AGRAVADO OU DE INOBSERVÂNCIA DOS CUIDADOS DE PREVENÇÃO NA UNIDADE PRISIONAL. ANÁLISE CASUÍSTICA QUE DEVE OCORRER EM CONFORMIDADE COM A RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ E ORIENTAÇÃO CONJUNTA CGJ/GMF N. 6 DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA E, TAMBÉM, COM A DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF NA ADPF 347. DECISÃO REFORMADA.

A CRISE DO NOVO CORONAVÍRUS DEVE SER SEMPRE LEVADA EM CONTA NA ANÁLISE DE PLEITOS DE LIBERTAÇÃO DE PRESOS, MAS, INELUDIVELMENTE, NÃO É UM PASSE LIVRE PARA A LIBERAÇÃO DE TODOS, POIS AINDA PERSISTE O DIREITO DA COLETIVIDADE EM VER PRESERVADA A PAZ SOCIAL, A QUAL NÃO SE DESVINCULA DA IDEIA DE QUE O SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL HÁ DE SER EFETIVO, DE SORTE A NÃO DESPROTEGER A COLETIVIDADE CONTRA OS ATAQUES MAIS GRAVES AOS BENS JURIDICAMENTE TUTELADOS NA NORMA PENAL (HC N. 567.408, REL. MIN. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, P. 23/03/2020).

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(TJSC, Agravo de Execução Penal n. 5004885-13.2020.8.24.0006, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 04-05-2021).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem se mostrado criterioso na análise de cada caso concreto em relação à Recomendação nº 62 do CNJ, que não possui caráter vinculativo, sendo necessário essa investigação. Indo de encontro, a Quarta Câmara Criminal deferiu o pedido em agravo de execução penal de nº 0000181-91.2020.8.24.0022, que foi interposto pelo parquet solicitando a reforma da decisão que concedeu prisão domiciliar ao agravado sob alegação de que pertencia ao grupo de risco do COVID-19. Evidenciou que o reeducando não possuía histórico de doença capaz de justificar a sentença, bem como de que as unidades prisionais estavam adotando as medidas de proteção contra o coronavírus e a pandemia por si só não poderia ser uma justificativa para tal veredito.

O colegiado argumentou que “A recomendação não tem caráter vinculativo, como já se disse, e o seu uso indiscriminado há de ser altamente pernicioso”. Afirmaram, em concordância com o Ministério Público, de que não havia no processo evidências que demonstrassem estado de saúde grave (agravado possuía apenas hipertensão) e de que o ergástulo não possuía condições adequadas que garantissem a proteção à vida.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - INSURGÊNCIA MINISTERIAL CONTRA DECISÃO QUE DEFERIU PRISÃO DOMICILIAR AO APENADO EM RAZÃO DO RISCO DE CONTÁGIO VIRAL NO ERGÁSTULO CAUSADO PELA PANDEMIA DO COVID-19 - RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ QUE NÃO POSSUI CARÁTER VINCULATIVO - USO INDISCRIMINADO DA LIBERTAÇÃO QUE SE MOSTRA INAPROPRIADO - NECESSIDADE DA AFERIÇÃO DE CADA CASO CONCRETO - INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PATOLOGIAS RELEVANTES QUE NÃO POSSAM SER TRATADAS NO ERGÁSTULO - CARÊNCIA DE NOTÍCIA NOS AUTOS ACERCA DE POSSÍVEL FALTA DE CONDIÇÕES SANITÁRIAS NO PRESÍDIO ONDE O REEDUCANDO ESTAVA RECLUSO - DECISÃO QUE MERECE SER REFORMADA. I - Malgrado os esforços globais na contenção da patologia, a exemplo do que se observou inicialmente na Ásia (em especial na China) e, atualmente, com mais intensidade nos demais continentes, embora o índice de mortalidade seja menos severo se comparado com outras pandemias similares, o risco extraordinário de contágio tem se mostrado altamente preocupante, com impactos importantes sobre a população em geral e realmente severa em desfavor das chamadas pessoas contidas no "grupo de risco" (idosos, portadores de doenças cardiovasculares, hipertensos, diabéticos, portadores de insuficiência renal crônica, de doenças respiratórias crônicas, etc.), cuja demanda desenfreada no atendimento médico torna a derrocar sistemas públicos e privados de saúde, por mais ornamentados que sejam, além de marcar negativamente a economia global e a interna. II - O delicado cenário de infecção viral causado em função da Covid-19, porém, não há de funcionar ao desencarceramento em massa, de sorte que, conquanto a edição da Recomendação n. 62 pelo Conselho Nacional de Justiça tenha provocado uma verdadeira corrida ao Judiciário visando a libertação dos presos, provisórios ou definitivos, justamente por adentrar em matéria eminentemente jurisdicional, tal diploma não constitui documento de observância obrigatória pelos magistrados, embora o seja de suma importância para o enfrentamento da disseminação viral. III - Extramuros, no entanto, já se vem tomando uma série de rigorosas ações governamentais visando o controle da crise, cuidados profiláticos que, no âmbito dos estabelecimentos prisionais, de igual sorte também tem sido severamente intensificados, notadamente visando a proteção da vida e da saúde dos segregados, dos juízes, servidores e demais agentes públicos integrantes do sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo. IV - Forte nisso, a mera existência da pandemia, por si só, não há de autorizar a flexibilização massiva do encarceramento, até mesmo porque o isolamento social, tanto intramuros como no mundo externo, tem sido a solução mais adotada como forma de frear a propagação viral, devendo cada passo, então, ser tomado milimetricamente com muita serenidade, sob pena da criação de riscos rigorosamente dolorosos, mormente no tocante à segurança pública. V - Dentro de tal enquadramento, é que o magistrado não deve se furtar de perquirir pontualmente cada caso concreto levado ao enfrentamento, principalmente as condições sanitárias do cárcere e a eficácia das medidas de contenção epidemiológica adotadas no ergástulo, em conjunto, ainda, com

o nível de periculosidade do agente e com o seu histórico de saúde, os quais, em sua universalidade, passam a recomendar ou não o livramento carcerário. VI - Não há de se olvidar, contudo, que o juízo diretor do processo há de estar sempre atento às possíveis modificações das circunstâncias fáticas, admitindo-se-lhe, diante de alterações, a reavaliar a diretriz decisória, objetivando a redução dos fatores de propagação do vírus. RECURSO PROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0000181-91.2020.8.24.0022, de Curitiba, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 18-06-2020).

E por último, mas também não divergindo das decisões das outras Câmaras, a Quinta Câmara Criminal indeferiu em agravo de execução penal de nº 0000319-91.2020.8.24.0011, na qual a defesa pugnou a reforma da decisão que indeferiu o pedido de prisão domiciliar. Assegurou que o agravante cumpria com os requisitos, pois era portador de comorbidade e teve contato com parente que havia falecido por COVID-19, além disso de que as instalações eram inadequadas.

O Juízo por sua vez entendeu que não houve cumprimento dos critérios previstos no artigo 117 da Lei de Execução Penal para o recebimento do benefício de prisão domiciliar. Contrapôs que não houve comprovações suficientes no processo das alegações feitas pelo agravante, bem como de que o contato com a avó que veio a falecer por conta do vírus havia sido há dois meses, dessa forma “até o momento não desenvolveu qualquer sintoma, passando-se período superior ao de desenvolvimento da doença”. Conclui dizendo que “as situações excepcionais estão sendo devidamente analisadas pelo Judiciário Catarinense, com base na recomendação n. 62 do CNJ, contudo esta não é a hipótese dos autos”.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PRISÃO DOMICILIAR FORMULADO COM BASE NA RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ. RECOMENDAÇÃO QUE DISPÕE QUE A ANTECIPAÇÃO DE REGIME OU PRISÃO DOMICILIAR DEVE OBEDECER AS BALIZAS FIXADAS NA SUMULA 56, DO STF. APENADO QUE CUMPRE PENA EM REGIME SEMIABERTO NA UPA DE BRUSQUE, USUFRUINDO DE TODOS OS DIREITOS INERENTES AO REGIME. REQUISITOS DO ART. 117, DA LEP E RECOMENDAÇÃO N. 62 DO CNJ NÃO VISLUMBRADOS NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOENÇA GRAVE. AVÓ QUE FALECEU HÁ DOIS MESES SUPOSTAMENTE APÓS TER CONTRAÍDO A DOENÇA. LAPSO TEMPORAL PARA UM POSSÍVEL DESENVOLVIMENTO DO VÍRUS NO APENADO JÁ ULTRAPASSADO. ERGASTULO QUE ESTÁ TOMANDO TODAS AS PROVIDÊNCIAS NECESSÁRIAS PARA RESGUARDAR A SEGURANÇA E SAÚDE DOS APENADOS, A FIM DE EVITAR A CONTAMINAÇÃO. “[...] a crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a libertação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade

contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal" (STJ - HC n. 567.408/RJ). DECISÃO IRREPROCHÁVEL. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Agravo de Execução Penal n. 0000319-91.2020.8.24.0011, de Brusque, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 16-07-2020).

Pode-se observar que a compreensão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem sido recorrente no sentido de que se faz necessária comprovação real e clara do cumprimento dos requisitos estabelecidos pela legislação e recomendações do CNJ. Sempre sendo necessário uma avaliação profunda do caso concreto para evitar o uso indiscriminado da Recomendação de nº 62 do CNJ e o possível uso da má-fé para aproveitamento da situação pandêmica vivenciada em benefício do apenado que não esteja em risco real dentro da instituição penitenciária.

5. CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, pode-se perceber que a realidade vivida hoje no sistema penitenciário é intimamente ligada com a história da pena em si, que tinha inicialmente um caráter vingativo, bárbaro e cruel. Apesar de aos poucos ter ocorrido uma evolução com a chegada da discussão sobre direitos humanos e dignidade humana, as pessoas infratoras estiveram e ainda estão inseridas em um grande cenário de desigualdades sociais e marginalização, que se intensifica ainda mais levando em conta o cenário atual das cadeias no Brasil, que estão extremamente precárias, insalubres e superlotadas.

O Estado demonstra-se falho em seu dever de garantir os direitos do reeducando, principalmente no que tange a ressocialização da pessoa apenada. As pessoas que cumprem sua pena ao retornarem para a sociedade são marcadas sempre como ex-presidiários, fomentando um enorme preconceito e exclusão social deste grupo de pessoas, deixando brechas abertas para que voltem a praticar delitos. Aquele que é sentenciado com uma pena privativa de liberdade no Brasil deveria ter seus direitos restringidos pelo período determinado do cumprimento da sanção, porém tanto os que foram limitados, quanto todos os outros, que nem deveriam ter sido violados, precisariam ser restabelecidos quando estão aptos para retornar a sociedade.

No entanto, na prática não é o que acontece, as pessoas presas perdem sua dignidade humana e são tratados como a verdadeira escória da sociedade, a partir do

momento que se adentra em uma cadeia este está sujeito, em sua maioria, infelizmente, a ser marcado por toda a sua vida como alguém criminoso e de má índole; além de ter seus direitos como pessoa violados e deixar de ser considerado pessoa humana por muitos.

As péssimas condições vivenciadas no sistema carcerário brasileiro tinham a tendência a aumentar de forma significativa e rápida com a chegada do COVID-19, visto que as condições de higiene e saúde dentro das cadeias são extremamente fracas ou quase inexistentes em algumas unidades. É um fato quase que indiscutível de que a pessoa privada de liberdade diariamente tem seus direitos fundamentais descumpridos, característica que foi inclusive pacificada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347 com o reconhecimento do “estado de coisas inconstitucional” do sistema penitenciário brasileiro.

No momento em que se foi elaborada a estrutura deste projeto tinha-se em mente de que os resultados seriam bem diferentes do que se pode constatar. Observando a teoria, o que se pode concluir com o estudo foi que, apesar da realidade encontrada nas prisões atualmente, aparentemente, o Estado conseguiu conter de uma maneira efetiva os casos e mortes por coronavírus dentro do sistema prisional. Visto que ao analisar os dados totais do Brasil (21.957.967 casos e 611.283 mortes até 16 de novembro de 2021) em comparação com dos espaços de confinamento (no sistema prisional foram 582 óbitos e 92.804 casos confirmados entre servidores e presos; e no sistema socioeducativo foram 113 óbitos de servidores e 11.305 casos entre servidores e adolescentes), existe uma discrepância gigantesca e a população carcerária representa uma porcentagem bem pequena se considerarmos o total de mortes que no país.

Ao filtrar para o estado de Santa Catarina esses dados demonstram-se ainda menores, encontram-se 1330 casos em servidores e 3235 em pessoas presas; já o número de mortes se dá em 8 óbitos de servidores e em 8 de pessoas presas. No sistema socioeducativo, ocorreram 241 casos em servidores e 48 em adolescentes. O número de óbitos no estado tanto em servidores quanto em adolescentes privados de liberdade foi zerado.

Quanto ao questionamento principal realizado neste projeto de entender diante do contexto vivido com a pandemia do COVID-19, de que forma o Poder Judiciário

catarinense vem analisando e decidindo os pedidos dos apenados em relação ao tratamento necessário para prevenção do COVID-19, concluiu-se que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) nas cinco decisões analisadas de suas cinco câmaras criminais demonstrou-se firme e rígido no cumprimento das recomendações feitas pelo Conselho Nacional de Justiça para o enfrentamento do vírus COVID-19. Segundo o Tribunal, na maioria das decisões analisadas, foi-se insistido sobre os esforços que o sistema judiciário estava tendo para manter em segurança os apenados, afirmando que as unidades de cárcere estavam em condições que não colocavam a vida da pessoa em risco grave.

Com todas as informações e os dados apresentados, compreende-se que as recomendações feitas pelo CNJ e aplicadas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina foram de certo modo efetivas para a contenção da disseminação do vírus, prevenindo dessa forma que os números de casos e mortes dentro do sistema penitenciário aumentassem ainda mais. Num cenário ideal e utópico, ter-se-ia um número bem menor de mortes no país e próximo a zero dentro das cadeias, porém a realidade enfrentada durante a pandemia que surgiu inesperadamente foi difícil e imprevisível, fazendo com que este feito fosse praticamente impossível de ser realizado. Esses números não são apenas números, mas sim vidas de pessoas que foram ceifadas no decorrer desses últimos meses. Nenhuma estatística de morte é sinônimo de orgulho para o país, ainda mais estando no segundo lugar no ranking de Estados que tiveram mais mortes pela doença no mundo; porém considerando a realidade prisional degradante no Brasil, estimava-se que esses números na população carcerária fossem ainda maiores, assim como foram os da população não privada de liberdade, porém fato este que, felizmente, não aconteceu e o judiciário demonstrou certa efetividade no controle da situação.

Para concluir, é importante ressaltar de que foi visto em diversos momentos do trabalho a não aplicação prática da teoria prevista em lei, jurisprudência e doutrinas; ou seja, o que se pode concluir neste trabalho foi uma dedução com base nas decisões, dados e recomendações que foram apresentados relacionando-os com o número relativamente baixo de casos e mortes em comparação com o total do país, entendendo que toda a teoria que foi discutida neste trabalho pode ter forte influência no resultado de contenção da pandemia obtido no sistema prisional. No entanto, a fim de não transparecer que os espaços de confinamento foram um mar de rosas durante

o COVID-19, salienta-se de que não se tem propriedade para afirmar se essa teoria foi colocada em prática de fato e como era viver dentro de uma cadeia durante a pandemia, visto que essa não foi a realidade vivenciada nos últimos meses pela acadêmica deste trabalho e nenhuma pessoa privada de liberdade ou servidor foi entrevistado no decorrer do estudo para a confirmação do que a bibliografia e jurisprudência diz; porém, no que as estatísticas indicam, pelo menos nesse quesito, houve uma ação efetiva por parte do Estado.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Anita Pereira; CHILLIDA FILHO, Eduardo Pi. O SURGIMENTO E O DESENVOLVIMENTO DAS PENAS. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 5, n. 5, 2009. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/2067/2207>. Acesso em: 25 jun. 2021.

ARRUDA, Jorge Adolfo. **A (des) construção da cidadania: o sistema prisional brasileiro na ótica dos direitos humanos**. 2015. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/handle/123456789/2548>. Acesso em: 15 nov. 2021

BATISTELA, Jamila Eliza; AMARAL, Marilda Ruiz Andrade. Breve histórico do sistema prisional. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA-ISSN 21-76-8498**, v. 4, n. 4, 2008. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/1662/1584>. Acesso em: 25 jun. 2021.

BARCINSKI, Mariana; CÚNICO, Sabrina Daiana. Os efeitos (in) visibilizadores do cárcere: as contradições do sistema prisional. **Psicologia**, v. 28, n. 2, p. 63-70, 2014. Disponível em: <https://revista.appsicologia.org/index.php/rpsicologia/article/view/696>. Acesso em: 16 nov. 2021.

BRASIL. INFOPEN. Departamento Penitenciário Nacional. **Painel interativo dezembro/2019**. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen> . Acesso em: 10 nov. 2021

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Registros de Contágio e Óbitos – Boletim de 5 de novembro**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/>. Acesso em: 10 nov. 2021

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Monitoramento GMFs – 5 de novembro – Edição 35** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/monitoramento-gmfs-tribunais/>. Acesso em: 10 nov. 2021

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 62 de 17 de março de 2020**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2021

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 68 de 17 de junho de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3364>. Acesso em: 13 nov. 2021

BRASIL. CNJ. Conselho Nacional de Justiça. **Recomendação nº 91 de 15 de março de 2021**. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3785>. Acesso em: 13 nov. 2021

BRASIL. **Lei de execução Penal. Lei nº 7210** de 11 de julho de 1984. BRASIL.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

BRASIL. [**Constituição** (1988)]. **Constituição** da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 454, de 20 de março de 2020**. Declara, em todo o território nacional, o estado de transmissão comunitária do coronavírus (COVID-19). Diário Oficial da União 2020; 20 mar.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na ADPF 347**. ADPF nº 347. PARTIDO SOCIALISMO E LIBERDADE. Relator: Ministro Marco Aurélio. 09 de Setembro de 2015.

CALDEIRA, Felipe Machado. A evolução histórica, filosófica e teórica da pena. **Revista da EMERJ**, v. 12, n. 45, p. 256, 2009. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista45/Revista45_255.pdf Acesso em: 25 jun. 2021.

DE CARVALHO, Odair França; JARDILINO, José Rubens Lima. A invisibilidade da mulher no sistema prisional brasileiro: esquecidas no tempo e no espaço. **Revista Educação E Políticas Em Debate**, v. 6, n. 2, 2017. Disponível em: <http://www.seer.ufu.br/index.php/revistaeducaopoliticas/article/view/46784>. Acesso em: 07 nov. 2021.

D'OLIVEIRA, Heron Renato Fernandes. A história do direito penal brasileiro. **Projeção, Direito e Sociedade**, v. 5, n. 2, p. 30-38, 2014.

DUARTE, Melina. A Lei de Talião e o princípio de igualdade entre crime e punição na Filosofia do Direito de Hegel. **Revista Eletrônica Estudos Hegelianos**, v. 6, n. 10, 2009. Disponível em: <https://www.hegelbrasil.org/Reh10/melina.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2021.

FERNANDES, Bruna Rafaela; RIGHETTO, Luiz Eduardo Cleto. O sistema carcerário brasileiro. **Revista Eletrônica de Iniciação Científica. Itajaí, Centro de Ciências**

Sociais e Jurídicas da UNIVALI, v. 4, n. 3, p. 115-135, 2013. Disponível em: www.univali.br/ricc - Acesso em: 25 jun. 2021.

GARUTTI, Selson; OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica. **Universidade Estadual de Maringá**, v. 7, 2012. Disponível em: http://www.ppe.uem.br/publicacoes/seminario_ppe_2012/trabalhos/co_02/036.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

HUMANOS, DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

JAEHN, Kátia. **O Estado como guardião dos direitos fundamentais e a violação dos direitos humanos dos apenados**. 2015. Disponível em: <https://repositorio.unisc.br/jspui/handle/11624/853>. Acesso em: 10 nov. 2021

LIMA, Clóvis Ricardo Montenegro de et al. **Emergência de saúde pública global por pandemia de COVID-19: desinformação, assimetria de informações e validação discursiva**. 2020. Disponível em: <file:///C:/Users/lugpp/Downloads/410-Preprint%20Text-508-3-10-20200509.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021

LIMA, Luana Nepomuceno Gondim Costa; DE SOUSA, Maisa Silva; LIMA, Karla Valéria Batista. As descobertas genômicas do SARS-CoV-2 e suas implicações na pandemia de COVID-19. **Journal of Health & Biological Sciences**, v. 8, n. 1, p. 1-9, 2020. Disponível em: periodicos.unichristus.edu.br. Acesso em: 07 nov. 2021

LOURENÇO, Luiz Claudio. O jogo dos sete erros nas prisões do Brasil: discutindo os pilares de um sistema que não existe. **O público e o privado**, v. 15, n. 30 jul. dez, p. 285-301, 2017. Disponível em: revistas.uece.br. Acesso em: 15 nov. 2021

MARQUES, Archimedes Jose Melo. **A lei de Talião ainda sobrevive para o autor de crime de estupro**. 2013. Disponível em: http://soleis.com.br/artigos_taliao.pdf. Acesso em: 25 jun. 2021.

MIYAMOTO, Yumi; KROHLING, Aloísio. Sistema prisional brasileiro sob a perspectiva de gênero: invisibilidade e desigualdade social da mulher encarcerada. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 40, 2012. Disponível em: pdfs.semanticscholar.org. Acesso em: 07 nov. 2021

NOGUEIRA, José Vagner Delmiro. CONHECENDO A ORIGEM DO SARS-COV-2 (COVID 19). **Revista Saúde e Meio Ambiente**, v. 11, n. 2, p. 115-124, 2020. Disponível em: <https://desafioonline.ufms.br/index.php/sameamb/article/view/10321>. Acesso em: 07 nov. 2021

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, OEA, **Convenção Americana de Direitos Humanos** ("Pacto de San José de Costa Rica"), 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, OMS. **WHO Coronavirus (COVID-19) Dashboard**. 2021. Disponível em: <https://covid19.who.int/> Acesso em: 16 nov. 2021

PALUMBO, Livia Pelli. A EXECUÇÃO DA PENA E A CIDADANIA: OS DIREITOS HUMANOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A PROTEÇÃO À DIGNIDADE HUMANA. In: **Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania**. 2017. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/cbpcc/article/view/986>. Acesso em: 10 nov. 2021

PINHEIRO, Luciana Gonçalves. **A ação do Santo Ofício na América Portuguesa**, 2019. 58 f. Trabalho de Conclusão de curso (Graduação em História) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2019.

RIBEIRO, Ilana Constante. Crise no sistema penitenciário brasileiro. **Monografia apresentada à Faculdade Vale do Cricaré, São Mateus**, 2019. Disponível em: <https://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/phpEk62ky.pdf/consult/phpEk62ky.pdf>. Acesso em: 10 nov. 2021

SÁNCHEZ, Alexandra et al. **Saúde mental e atenção psicossocial na pandemia COVID-19: COVID e a população privada de liberdade**. Rio de Janeiro: Fiocruz/CEPEDES, 2020. Cartilha. 21p.

TJSC, **Agravo de Execução Penal n. 5014202-08.2021.8.24.0036**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, Primeira Câmara Criminal, j. 04-11-2021

TJSC, **Agravo de Execução Penal n. 5006341-47.2020.8.24.0022**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. 02-03-2021

TJSC, **Agravo de Execução Penal n. 5004885-13.2020.8.24.0006**, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 04-05-2021

TJSC, **Agravo de Execução Penal n. 0000181-91.2020.8.24.0022**, de Curitiba, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 18-06-2020

TJSC, **Agravo de Execução Penal n. 0000319-91.2020.8.24.0011**, de Brusque, rel. Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, Quinta Câmara Criminal, j. 16-07-2020

TOSI, Giuseppe. Direitos humanos: história, teoria e prática. **João Pessoa: Editora Universitária/UFPB**, p. 66, 2005. Disponível em: academia.edu. Acesso em: 07 nov. 2021