

# **II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI**

## **DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II**

**LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO**

**MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria - CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG - Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove - São Paulo

#### **Representante Discente - FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF - Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP - São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM - Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG - Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriçtiba - Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB - Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Unifor - Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

**Membro Nato** - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

---

D597

Direito penal, processo penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-164-7

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



## II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

### DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

---

#### **Apresentação**

Ainda em tempos de Pandemia provocada pela pulverização do Covid-19, acadêmicos e profissionais do direito e do processo penal, reuniram-se, na tarde do dia 8 de dezembro de 2020, para apresentar e debater temas ecléticos ligados às Ciências Penais e à Constituição. Se, por um lado, a pandemia proporcionou o recolhimento e o distanciamento social, por outro, revelou ser ocasião de análise crítica sobre o que tem sido produzido em âmbito legislativo, acadêmico e pelos Tribunais, na aplicação e, diante do ativismo consentâneo ao neoconstitucionalismo, produção do direito.

É certo que o tema geral do livro é bastante amplo e, por isso, os capítulos ora apresentados revelam apenas alguns segmentos parcelares, mas não por isso menos ricos, de discussão das ciências penais. Os assuntos abordados, na ordem que constam no livro, dizem respeito aos seguintes temas, doravante apresentados como capítulos da obra:

O primeiro, intitula-se “sobre a inauguração do instituto do juiz de garantias no processo penal brasileiro: transplante jurídico acrítico ou tradução legal adequada ao ordenamento jurídico pátrio?” Nesse texto, de autoria de Hélio Roberto Cabral de Oliveira, busca-se investigar a adequação ao ordenamento jurídico pátrio do instituto do juiz de garantias, inaugurado no processo penal brasileiro pela Lei 13.964/20, suspensa por decisão liminar do Supremo Tribunal Federal. Sob a perspectiva do Direito Comparado e da História do Direito Processual Penal, externa-se a forma como ocorreu a importação de tal instituto para certificar-se se houve um transplante jurídico acrítico ou uma tradução cultural devidamente adequada à realidade legal pátria.

O segundo trabalho, intitulado “responsabilidade estatal e o aumento da criminalidade em tempos de crise financeira pandêmica frente à medida provisória n. 966/2020”, de autoria de Gleycyelle Pereira da Silva, Caroline Regina dos Santos e Nivaldo Dos Santos, tem por escopo a análise da mitigação da responsabilidade civil e administrativa dos agentes públicos nas medidas de enfrentamento da Pandemia do Novo Coronavírus, amparada pela Medida Provisória n.º 966/2020. Os autores enfatizam a prejudicialidade ao erário público e a conseqüente ausência de recursos para promoção de segurança pública no novo mundo virtual. O método dedutivo é utilizado para correlacionar os discursos, a partir de leis, de

resoluções, de tratados internacionais, entre outros documentos relevantes. A metodologia bibliográfica foi utilizada para o desenvolvimento da pesquisa, garantindo maior abrangência da temática.

Em “‘Estrangeiros’ presos no Brasil: uma reflexão a partir da Lei n. 13445, de 24 de maio de 2017”, o autor Geraldo Ribeiro de Sá apresenta um diálogo com os conceitos de migrante preso, crimes violentos (roubo e homicídio) e não violentos (tráfico de drogas e furto) e outros, praticados por “estrangeiros”. Caracteriza-se a migração contemporânea, destacando-se os Migrantes Sul/Sul, compostos majoritariamente por “imigrantes e refugiados modernos”, ou seja, dos que chegam e entram sem pedir licença, e por isso nem sempre desejáveis. Em decorrência da igualdade de direitos entre migrantes e brasileiros, entre presos não nacionais e nacionais, debate-se com vários momentos da legislação constitucional e infraconstitucional. Informa-se sobre a Cabo PM Marcelo Pires da Silva, prisão exclusiva para “estrangeiros”, seus crimes e origens.

O texto seguinte, intitulado “reflexões propositivas sobre o pacote ‘anticrime’: uma versão empalidecida do conjunto de medidas profiláticas para refrear a criminalidade no Brasil”, de autoria de Cristian Kiefer Da Silva, propõe ao leitor reflexões críticas sobre o pacote “anticrime”, e destaca, primordialmente, a desjudicialização do conflito, a desburocratização, o desafogamento do Poder Judiciário, a diminuição de custos para a máquina estatal, a celeridade, a participação direta dos envolvidos (autor e vítima) na resolução do conflito, a conscientização da dimensão do valor dos bens jurídicos ofendidos e de suas consequências, a reparação do dano, a minoração da estigmatização e discriminação do apenado, a prevenção, a inclusão, a racionalização das leis e a pacificação social.

Em “o princípio da insignificância e o crime de apropriação indébita previdenciária: uma análise do entendimento do Supremo Tribunal Federal”, os autores Roberto Carvalho Veloso e Ronaldo Soares Mendes analisam a existência de incongruência quanto à aplicação do princípio da insignificância pelo Supremo Tribunal Federal ao crime de apropriação indébita previdenciária em comparação aos crimes contra a ordem tributária. Para tanto, se valem da abordagem qualitativa e da pesquisa bibliográfica. Ao final, concluem pela incongruência do Supremo Tribunal Federal quanto à aplicação desse princípio nos crimes contra a ordem tributária em comparação ao crime do Art. 168-A CP, posto que o bem jurídico tutelado por ambos é o mesmo.

Seguindo, o intitulado “Controle de convencionalidade: uma revisão epistemológica à luz dos princípios constitucionais e convencionais do devido processo penal”, de autoria de João Santos Da Costa, objetiva tecer considerações acerca do objeto do processo penal a partir do

reconhecimento do controle de convencionalidade como inerente ao seu próprio conteúdo. O Brasil é signatário de diversos tratados internacionais, dentre eles alguns voltados para a defesa de direitos humanos, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos. A eficácia normativa destas convenções ultramarinas é, ainda, bastante relativizada pela jurisdição brasileira, ainda que se reconheça a supralegalidade dessas normas. Desse modo, o autor propõe uma releitura do processo penal, no sentido de que o controle de convencionalidade seja reconhecido como um elemento próprio do conteúdo de seu conceito.

Em “o poder geral de cautela como garantia da tutela jurisdicional efetiva no processo penal”, a autora Núbia Franco De Oliveira discorre sobre a necessidade de reconhecimento do poder geral de cautela ao juízo criminal. O estudo trata de medidas cautelares diversas da prisão preventiva, descritas no art. 319 do CPP. O método utilizado foi o dialético, dadas as análises pautadas em estudos doutrinários, decisões judiciais, dispositivos legais e constitucionais, assim como pesquisas práticas realizadas por órgãos oficiais. O texto objetiva comprovar a compatibilidade e adequação do poder geral de cautela com os princípios basilares do estado democrático de direito e também a relevância de seu reconhecimento diante da realidade brasileira.

Outro trabalho, cujo título é “as concepções de poder e autoridade necessárias à interpretação da Lei n. 13869/2019”, dos autores Willibald Quintanilha Bibas Netto e Rafael Fecury Nogueira, externa a polêmica da criminalização de condutas oriundas de abuso de autoridade. Os autores sustentam que grande parte desta polêmica reside no fato de a lei utilizar de elementos do tipo de natureza *sui generis*. Assim, no intuito de compreender melhor as disposições gerais da referida lei, o trabalho analisa algumas concepções filosóficas de Poder e Autoridade para depois compreender como tais concepções auxiliam na interpretação jurídica dos elementos subjetivos (psíquicos) constantes na Lei nº. 13.869/2019.

O próximo trabalho, denominado “da prerrogativa de não se incriminar: considerações quanto a constitucionalidade do banco de dados de perfil genético”, de autoria de Viviane Freitas Perdigão Lima e Jessé Lindoso Rodrigues, parte das discussões sobre coleta e armazenamento de DNA de condenados por crimes e objetiva analisar a constitucionalidade do Banco de Dados de Perfis Genéticos (BDPG). O referencial teórico pauta-se na impossibilidade de se privilegiar um direito fundamental em detrimento de outro, ao ponto que o direito fundamental desprivilegiado no caso concreto perca ou esvazie o seu núcleo essencial. (ALEXY, 2008; DWORKIN, 2002). A metodologia é exploratória e descritiva do tipo documental. Observa-se que embora as discussões constitucionais sobre o tema ainda não tenham sido sedimentadas, o uso de tal tecnologia torna a persecução penal mais racional e inteligente.

O trabalho que sequencia o livro tem como título o seguinte: “dos instrumentos de justiça penal consensual e o acordo de não persecução penal”. Nesse trabalho, os autores André Luiz Brandini do Amparo, Edmundo Alves De Oliveira e Leonel Cezar Rodrigues analisam os principais instrumentos de justiça penal consensual presentes em nosso ordenamento jurídico, construídos desde a Constituição 1988, até o advento da Lei 13.964/2019, que instituiu, em âmbito legislativo, o acordo de não persecução penal. Os institutos foram analisados de molde a verificar suas hipóteses de aplicação e pontos controvertidos, com a correspondente definição doutrinária e jurisprudencial de cada tópico. Em sequência, buscou-se a análise em torno do princípio da obrigatoriedade e sua revisão ante ao novel instituto, bem como do acordo de não continuidade da ação penal.

Em “Criminologia verde, abuso animal e tráfico no Brasil: regulação penal deficiente na proteção efetiva do meio ambiente”, os autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Lélío Braga Calhau analisam, sob a ótica da criminologia verde e do direito penal ambiental, a deficiência da legislação penal brasileira no tocante ao tráfico de animais e alertam o leitor para a gravidade da conduta que atenta contra a dignidade animal e para a omissão do legislador na tipificação da conduta. A pesquisa apresentada é bibliográfica e o método de exposição escolhido foi o lógico-dedutivo.

O texto intitulado “a ressignificação do conceito de inimigo na cultura penal da idade moderna”, dos autores José Valente Neto e Jânio Pereira da Cunha, trata da ressignificação do conceito de inimigo na cultura penal da Idade Moderna. Após analisar a origem do conceito na antiguidade clássica, principalmente em Roma, observa-se a sua disciplina na Idade Média e na Idade Moderna. O objetivo do artigo consiste na investigação sobre a possibilidade de estabelecimento de uma definição de inimigo no âmbito das ordens penais da antiguidade e medievo. O método de pesquisa empregado foi o bibliográfico. Concluiu-se que a política e a pena são temas diretamente relacionados.

No trabalho “o sistema penitenciário brasileiro e os reflexos da covid-19”, as autoras Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira, Rhayane Araujo Meneghetti e Fernanda Alberton Rodrigues externam que o sistema penitenciário brasileiro tem sido considerado precário em relação ao tratamento dos presos ante a grave violação de seus direitos fundamentais. Como se isso não bastasse, o surgimento da COVID-19 e a pandemia trazem à tona o questionamento sobre o princípio basilar do direito, o da dignidade da pessoa humana, o zelo pela vida, pela saúde do preso e de toda a população. Sendo assim, medidas precisam ser adotadas para garantia da ordem interna, da segurança dos presídios, de maneira a evitar motins, rebeliões e conflitos, preservando a vida das pessoas custodiadas e dos agentes públicos.

Por fim, o texto intitulado “o transexual como vítima do feminicídio”, também das autoras Camila Verissimo Rodrigues da Silva Moreira, Rhayane Araujo Meneghetti e Fernanda Alberton Rodrigues, tem por escopo esclarecer o significado da transexualidade e as razões pelas quais devem os transexuais ser reconhecidos como mulher na sociedade e consequentemente como vítima do feminicídio. A sociedade não está preparada ainda para compreender a insatisfação de uma pessoa com o próprio gênero. Isso gera preconceito, ofensas e até mesmo violência. Sendo assim, não se deve atribuir apenas o aspecto biológico na análise, mas também o aspecto psicológico, médico e jurídico.

Dito isso e apresentado o conteúdo do livro, desejamos, nós organizadores, que os leitores façam bom proveito dos textos e que sejam difusores do conhecimento ora externado.

Tenham todos ótima leitura!

Prof. Dr. Maiquel Ângelo Dezort Wermuth

Coordenador do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da UNIJUÍ

Prof. Dr. Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Professor Adjunto do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (Mestrado e Doutorado) da Dom Helder-Escola de Direito. Promotor de Justiça.

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição II apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

# O SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E OS REFLEXOS DA COVID-19

## THE BRAZILIAN PENITENTIARY SYSTEM AND THE REFLECTIONS OF COVID-19

Camila Virissimo Rodrigues da Silva Moreira <sup>1</sup>  
Rhayane Araujo Meneghetti <sup>2</sup>  
Fernanda Alberton Rodrigues <sup>3</sup>

### Resumo

O sistema penitenciário brasileiro tem sido considerado precário em relação ao tratamento dos presos ante a grave violação de seus direitos fundamentais. Como se isso não bastasse, o surgimento da COVID-19 e a pandemia, traz à tona o questionamento sobre o princípio basilar do direito, o da dignidade da pessoa humana, o zelo pela vida, pela saúde do preso e de toda a população. Sendo assim, medidas precisam ser adotadas para garantia da ordem interna, da segurança dos presídios, de maneira a evitar motins, rebeliões e conflitos, preservando a vida das pessoas custodiadas e dos agentes públicos.

**Palavras-chave:** Contágio, Coronavírus, Pandemia, Resolução n° 62 do conselho nacional de justiça, Sistema penitenciário brasileiro

### Abstract/Resumen/Résumé

The Brazilian prison system has been considered precarious in relation to the treatment of prisoners in the face of serious violations of their fundamental rights. As if that were not enough, the emergence of COVID-19 and the pandemic, raises questions about the basic principle of law, the dignity of the human person, the zeal for life, the health of the prisoner and the entire population. Therefore, measures must be adopted to guarantee internal order, the security of prisons, in order to avoid riots, rebellions and conflicts, preserving the lives of people in custody and public officials.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Contagion, Coronavirus, Pandemic, Resolution n. 62 of the national council of justice, Brazilian penitentiary system

---

<sup>1</sup> Mestre em Direitos da Personalidade do Centro Universitário de Maringá; Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela Universidade Estadual de Londrina e Bacharel em Direito pela Faculdade Nobel.

<sup>2</sup> Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - Unicesumar; Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Brasileira do Direito – EBRADI; Advogada inscrita na OAB/PR 96.837.

<sup>3</sup> Graduada em Direito pelo Centro Universitário de Maringá - Unicesumar; Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário de Maringá - Unicesumar;



## INTRODUÇÃO

O Sistema Penitenciário Brasileiro tem sido impactado pelos efeitos da pandemia do coronavírus principalmente nas instituições de custódias brasileiras. O objetivo é realizar uma análise do contexto histórico prisional brasileiro, as funções da Lei de Execuções Penais e os direitos dos presos, bem como o sistema carcerário como estado de coisa inconstitucional declarado pelo Supremo Tribunal Federal. Ademais, sob o enfoque do mandamento constitucional acerca do direito à saúde e a preservação da vida, dever do Estado face ao custodiado, foram adotadas medidas pelo poder público no combate à proliferação do coronavírus no sistema penal e socioeducativo que gerou a edição da Recomendação n° 62 do Conselho Nacional de Justiça. À luz do princípio maior, qual seja, a dignidade da pessoa humana que rege o Estado Democrático de Direito, compreendido os anseios de uma sociedade justa, inclusiva e eficiente. Sendo de grande importância no cenário atual, gerou comoções internacionais frente aos efeitos devastos que o coronavírus causou, principalmente na população carcerária brasileira. Partindo de uma análise doutrinária, jurisprudencial, legal bem como de análises gráficas realizadas semanalmente pelo Conselho Nacional de Justiça, busca-se compreender os efeitos do coronavírus no sistema penitenciário brasileiro.

## 1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Até a metade do século XVIII, o Direito Penal possuía penas bárbaras, degradantes e desumanas, inclusive com a utilização de tortura para obter a confissão dos acusados, sendo que tais tratamentos eram considerados permitidos. Assim, a privação de liberdade era apenas o meio e não o fim da punição, eis que a prisão era considerada uma custódia e não uma pena, conforme leciona Manoel Pedro Pimentel:

A pena de prisão teve o surgimento na Idade Média. “Como punição imposta aos monges ou clérigos faltosos, fazendo com que se recolhessem às suas celas para se dedicarem ao silêncio, à meditação e se arrependessem da falta cometida, reconciliando-se assim com Deus”. Essa idéia inspirou a construção da primeira prisão destinada ao recolhimento de criminosos, a House of Correction, construída em Londres entre 1550 e 1552, difundindo-se de modo marcante no século XVIII.<sup>1</sup>

Somente no final do século XVIII, com a ascensão da burguesia, que a privação de liberdade foi considerada como punição para o direito penal, deixando de lado seu caráter

---

<sup>1</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime e a pena na atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 132.

desumano, e passando a ser executada de forma mais rígida, observado os critérios de proporcionalidade entre o ato praticado e a sanção a ser imposta.

Assim, começaram a surgir os primeiros projetos em relação a mudança das penitenciárias e a forma como os presos eram segregados. Podemos destacar os projetos do inglês John Howard (1726-1790), que foi considerado o pai da ciência penitenciária, eis que defendeu a criação de estabelecimentos prisionais específicos para o cumprimento da pena.

Jeremy Bentham (1748-1832), escreveu em seu projeto “Panóptico” uma penitenciária modelo, com estrutura circular, uma torre no centro e celas nas bordas, onde apenas um homem vigiava os presos, sendo que essa visão seria a forma de poder, já que os presos não o viam.

Dessa forma, no início do século XIX, surgiram na Filadélfia, Estados Unidos, os primeiros presídios seguindo o modelo de Bentham, ficando conhecidos como Sistema da Filadélfia ou Sistema Pensilvânico, onde os presos ficavam em tempo integral dentro de suas celas, não podendo ter contato com ninguém.

Em 1820, também nos Estados Unidos surgiu o Sistema Auburniano, ou também conhecido como Sistema do Silêncio, que permitia o trabalho dos presos dentro de suas celas e também em grupos, porém, tinha como característica o silêncio absoluto entre os detentos.

A Inglaterra inovou em criar o Sistema Inglês, ou Sistema Progressivo, em que o preso passava por três estágios: primeiro era mantido isolado, depois progredia para realizar trabalhos em grupos e, por fim, era permitido o livramento condicional, para que pudesse cumprir o restante da sua pena em liberdade.

O Brasil adotou em seu ordenamento jurídico o Sistema Progressivo, conforme previsão do artigo 112 da Lei de Execução Penal e artigo 33, §2º do Código Penal.<sup>2</sup> Ademais, em 1830, foi criado o Código Criminal do Império, que introduziu a pena de prisão simples ou da prisão do trabalho, substituindo a prisão como custódia que anteriormente existia. Porém, o referido Código não estabeleceu nenhum tipo de sistema penitenciário.

---

<sup>2</sup> Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.

Art. 33, § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Em 1890, o Código Penal colocou fim às penas perpétuas, de morte e que feriam a integridade física do preso. Inovou ao estabelecer o limite de 30 anos para as penas, conforme previsão do atual Código Penal (Decreto Lei nº 2.848/1940 em seu artigo 75).<sup>3</sup>

Posteriormente, com a Promulgação da Constituição Federal de 1988, houve vedação expressa às penas que pudessem ferir, de alguma forma, a dignidade da pessoa, conforme previsão do artigo 5º, inciso XLVII e alíneas, e inciso XLIX, vejamos: Art. 5º - XLVII - não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis; XLIX – é assegurado aos presos o respeito a integridade física e moral.

Atualmente, a Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/1984) prevê todos os direitos e deveres dos presos, as penas que podem ser estabelecidas bem como os estabelecimentos penais sujeitos ao cumprimento das penas, observando sempre o princípio da dignidade da pessoa humana, com aplicação complementar do Código Penal.

## **2 LEI DE EXECUÇÕES PENAIS - OBJETIVOS E DIREITOS DO APENADO**

A Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984) é uma das mais avançadas e reconhecidas mundialmente, visto que prevê uma série de direitos e deveres aos presos, tais como assistência, programas de ressocialização e reintegração à sociedade. Conforme Machado:

A referida Lei é de grande importância para a reintegração do sentenciado, já que a gama de possibilidades de reeducação que propicia, por meio de direitos, deveres, trabalho, tratamento de saúde física, integridade moral, acompanhamento religioso, dentre outros, evitando que o mesmo fique dentro do estabelecimento penal sem nada produzir.<sup>4</sup>

A Lei de Execução Penal estabeleceu em seu artigo 1º: “Art. 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.”

Ainda, verifica-se que há previsão no Código Penal quanto à aplicação da pena e à finalidade da execução penal:

---

<sup>3</sup> Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

<sup>4</sup> MACHADO, Stéfano Jander. A ressocialização do preso à luz da lei de execução penal. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Biguaçu. 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Stefano%20Jander%20Machado.pdf>>. Acesso em: 16 de out. 2018.

Art. 59. O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Desta forma, além de punir o agente pelo fato praticado (função retributiva) a pena também conscientiza a sociedade da punição severa do Estado caso contrarie a norma (função preventiva) e, o mais importante, proporciona a reintegração do sentenciado ao convívio social, ou seja, sua ressocialização.

A execução penal, portanto, deve objetivar a integração social do condenado ou do internado, já que o ordenamento jurídico brasileiro adota a teoria mista ou eclética, segundo a qual a natureza retributiva da pena não busca apenas a prevenção, mas também a humanização. Objetiva-se, por meio da execução, punir e humanizar.<sup>5</sup>

Em se tratando de direitos dos presos, existem vários dispositivos legais que tratam do assunto, ficando evidente que, mesmo encarcerado, o presidiário possui todos os direitos inerentes à pessoa humana, excetuados aqueles que foram suspensos com a sentença condenatória, conforme previsão do artigo 3º da Lei de Execução Penal<sup>6</sup>.

Segundo Paulo Lúcio Nogueira: “Deve-se observar o princípio da humanização da pena, pelo qual deve-se entender que o condenado é sujeito de direitos e deveres, que devem ser respeitados, sem que haja excesso de regalias, o que tornaria a punição desprovida de sua finalidade”.<sup>7</sup> Assim, a Lei de Execução Penal trouxe um rol exemplificativo dos direitos do preso:

Art. 41 da LEP. Constituem direitos do preso:

- I - alimentação suficiente e vestuário;
- II - atribuição de trabalho e sua remuneração;
- III - Previdência Social;
- IV - constituição de pecúlio;
- V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação;
- VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena;
- VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa;
- VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo;
- IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado;
- X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados;
- XI - chamamento nominal;
- XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena;
- XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento;
- XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito;

<sup>5</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.31.

<sup>6</sup> Art. 3º Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

<sup>7</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Comentários à Lei de Execução Penal**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 7.

XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes.  
XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. (Incluído pela Lei nº 10.713, de 2003)  
Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento.

Outros dispositivos preveem os direitos do preso, como por exemplo, o artigo 38<sup>8</sup> do Código Penal e artigo 40<sup>9</sup> da Lei de Execução Penal, prevendo que deve ser respeitado a integridade física e moral dos presidiários.

Ainda, a Carta Magna, no rol dos direitos fundamentais tidos como cláusulas pétreas, em seu artigo 5º, III e XLIX diz que, “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante” e, “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”.

Portanto, segundo Renato Marcão, a execução penal, no Estado Democrático e de Direito, deve observar estritamente os limites da lei e do necessário ao cumprimento da pena e da medida de segurança. Tudo o que excede aos limites contraria direitos.<sup>10</sup>

Concluiu-se, por derradeiro, que a Lei de Execução Penal é um ideal a ser buscado, imposto pelo legislador, a todos aqueles que atuam direta e indiretamente na seara da execução penal, para a efetivação dos direitos do apenado. Ocorre que, por muitas vezes, esse ideal se encontra dissociado da realidade brasileira, conforme será visto a seguir.

### **3 SISTEMA PENITENCIÁRIO BRASILEIRO E O ESTADO DE COISA INCONSTITUCIONAL**

No julgamento da decisão liminar da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, em setembro de 2015, em que o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) postulou que fosse reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal a crise em que se encontra o sistema penitenciário brasileiro, com a adoção de medidas para solução dessa questão, ante a grave violação dos direitos fundamentais dos presos, o STF reconheceu o sistema penitenciário brasileiro como sendo um Estado de coisa inconstitucional, onde o Ministro Edson Fachin afirmou que:

---

<sup>8</sup> Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.

<sup>9</sup> Art. 40 - Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

<sup>10</sup> MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65.

Os estabelecimentos prisionais funcionam como instituições segregacionistas de grupos em situação de vulnerabilidade social. Encontram-se separados da sociedade os negros, as pessoas com deficiência, os analfabetos. E não há mostras de que essa segregação objetiva – um dia – reintegrá-los à sociedade, mas sim, mantê-los indefinidamente apartados, a partir da contribuição que a precariedade dos estabelecimentos oferece à reincidência.<sup>11</sup>

O Ministro concluiu afirmando que os direitos dos apenados carecem de efetiva proteção por parte do Estado. De igual modo, o Ministro Marco Aurélio disse que:

No sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância, pelo Estado, da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se ‘lixo digno do pior tratamento possível’, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”.<sup>12</sup>

É sabido que os estabelecimentos prisionais não dispõem da estrutura mínima necessária para que a finalidade da pena seja cumprida, como por exemplo, com instalações precárias, superlotação, carência de serviços e atendimentos necessários aos presos.

O Banco Nacional de Monitoramento de Prisões foi criado pelo Conselho Nacional de Justiça para tentar amenizar o estado de coisa inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, onde os reclusos eram tratados apenas como números, sem que houvesse um controle eficaz da prisão e seus desdobramentos, determinando a adoção de medidas para solução do problema, entre eles, a criação de um cadastro eficiente de presos.

No dia 07/08/2018, a então Ministra Cármen Lucia, Presidente do Conselho Nacional de Justiça apresentou a implantação do BNMP 2.0, e destacou que:

O cadastro – Banco Nacional de Monitoramento de Prisões em sua versão inteiramente nova – revela - se passo imprescindível para a sociedade brasileira ter certeza de quantos são os presos por decisão judicial no País, em razão de qual processo estão eles presos, em que condições estão, a fim de que a) os juízes possam seguir o cumprimento das prisões decretadas, a situação dos presos, a condição das unidades prisionais onde estão; b) possam ser dados a conhecimento dos cidadãos quem está preso no Brasil, porque está preso, por quanto tempo, atendendo a qual decisão judicial; c) os juízes possam verificar quando foi cumprida a sua decisão sobre custódia, onde está o preso, em que condições, por quanto tempo e quais os seus antecedentes em todo o País; d) possam ser entregues ao Poder Executivo os dados das pessoas (seres humanos que erraram e que estão pagando

---

<sup>11</sup> MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. Estado de coisas inconstitucional e o sistema penitenciário brasileiro. Canal ciências criminais, 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/estado-de-coisas-inconstitucional-e-o-sistema-penitenciario-brasileiro/>>. Acesso em: 16. out. 2018.

<sup>12</sup> MILANEZ, 2015. Id.

pelos seus erros, não são números impessoais sobre os quais se possa desconhecer condições e perspectivas) para que se possam definir políticas públicas necessárias para se assegurar o cumprimento da decisão judicial sobre o preso; e) possam ser adotadas as medidas administrativas de segurança pública que se relacionem aos apenados, em especial no que se referem a grupos criminosos em atuação no sistema penitenciário e com presos sujeitos a estas organizações.<sup>13</sup>

Por fim, o cadastro permite oferecer informações básicas sobre o preso, as circunstâncias de sua prisão, benefícios e progressões de regime, para uma maior efetividade de julgamento dos processos de réu preso e criação de políticas públicas para reverter o Estado de coisa inconstitucional declarado pelo STF.

#### **4 POPULAÇÃO CARCERÁRIA: PANDEMIA E CORONAVÍRUS**

O termo PANDEMIA é utilizado para conceituar, primordialmente, a disseminação de uma doença por toda uma região. Caracteriza-se por ser uma doença contagiosa e infecciosa que se propaga de forma rápida, atingindo uma região inteira, um país, um continente, o mundo todo (REZENDE, 2009)<sup>14</sup>.

Já a COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, que apresenta um espectro clínico variando de infecções assintomáticas a quadros graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, a maioria (cerca de 80%) dos pacientes com COVID-19 podem ser assintomáticos ou oligossintomáticos (poucos sintomas), e aproximadamente 20% dos casos detectados requer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória, dos quais aproximadamente 5% podem necessitar de suporte ventilatório.<sup>15</sup>

A maioria das pessoas que contraem a COVID-19 tem sintomas ligeiros a moderados e se recuperam sem necessitar de tratamento especial. A propagação do vírus que causa a COVID-19 transmite-se principalmente através das gotículas que são geradas quando uma pessoa infectada tosse, espirra ou expira. Estas gotículas são demasiadamente pesadas para ficarem suspensas no ar e depositam-se rapidamente em pavimentos ou superfícies. Qualquer pessoa pode ser infectada ao inspirar o vírus se estiver a uma grande proximidade de alguém

---

<sup>13</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Banco nacional de monitoramento de prisões: cadastro nacional de presos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>>. Acesso em: 16. out. 2018.

<sup>14</sup> REZENDE, Joffre Marcondes de. À Sombra do Plátano: crônicas de História da Medicina. São Paulo: Editora Unifesp, 2009.

<sup>15</sup> MINISTÉRIO DA SAÚDE. Coronavírus. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em 06. Set. 2020.

com COVID-19 ou tocar numa superfície contaminada e, em seguida, nos olhos, no nariz ou na boca<sup>16</sup>.

A revista *Veja Saúde* relata que o anúncio da pandemia do novo coronavírus reforça a necessidade de adotarmos medidas preventivas, tais como lavar as mãos com frequência, evitar contato com pessoas doentes e ficar em casa se tiver sintomas respiratórios leves. Caso você se enquadre como um caso suspeito, informe seu médico e as autoridades. No mais, mantenha-se informado, siga as recomendações das autoridades e não deixe o pânico tomar conta<sup>17</sup>.

#### **4.1 CORONAVÍRUS E O ÍNDICE DE CONTÁGIO NA POPULAÇÃO CARCERÁRIA BRASILEIRA**

De acordo com Bezerra (2020)<sup>18</sup>, o Brasil é o terceiro país do mundo em população carcerária. Segundo ela, seria necessário a construção de um presídio por dia durante um ano e meio para controlar o déficit de vagas existentes.

Com as cadeias superlotadas, a falta de investimento, a morosidade do judiciário, contribuem para a superlotação das unidades, colocando a vida dos detentos e dos agentes do Estado em risco e sob pressão contínua.

Ainda de acordo com Bezerra (2020), na quarta-feira, dia 22 de julho de 2020, o número de casos de contaminação da COVID-19 no sistema penitenciário brasileiro atingiu a marca de 13.778 casos confirmados. Segundo dados divulgados pelo Conselho Nacional de Justiça, houve um aumento de 99,3% em 30 dias. Em todo o país foram registrados no sistema prisional cerca de 136 mortes pelo novo coronavírus até esta data.

No Brasil, segundo Bezerra (2020)<sup>19</sup>, foram confirmados 5.113 casos da COVID-19 entre funcionários das unidades prisionais, sendo 65 óbitos e 8.665 presos contaminados e positivados com 71 mortes. Entre os detentos o Distrito Federal aparece em primeiro lugar em

---

<sup>16</sup> World Health Organization. Coronavirus disease (COVID-19) pandemic. Traduzido por SDL Inc. Disponível em: < <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>>. Acesso em 12 de setembro de 2020.

<sup>17</sup>Revista *Veja Saúde*. OMS decreta pandemia do novo coronavírus. Saiba o que isso significa. O aumento no número de casos de coronavírus e a disseminação global resultaram na decisão da OMS. Como a definição de pandemia muda o controle da doença? Publicado por Da Redação - Atualizado em 29 abr 2020, 16h32 - Publicado em 11 mar 2020, 15h19. Disponível em: < <https://saude.abril.com.br/medicina/oms-decreta-pandemia-do-novo-coronavirus-saiba-o-que-isso-significa/>>.

<sup>18</sup> BEZERRA, Juliana. Sistema Carcerário no Brasil. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/sistema-carcerario-no-brasil>. Acesso em 7 de set. 2020.

<sup>19</sup> BEZERRA, Janylle. Maiores vítimas da doença são servidores, um total de 124 casos; 44 reeducandos também testaram positivo. 23/07/2020. Disponível em: <[https://gazetaweb.globo.com/porta1/noticia/2020/07/sistema-prisional-de-alagoas-contabiliza-168-casos-confirmados-de-coronavirus\\_110988.php](https://gazetaweb.globo.com/porta1/noticia/2020/07/sistema-prisional-de-alagoas-contabiliza-168-casos-confirmados-de-coronavirus_110988.php)>Acesso em 07 de setembro de 2020.



contaminação com 1.620 pessoas. Pernambuco aparece em segundo lugar com 1.033 casos e 06 óbitos.

Segundo o INFOPEN (2020)<sup>20</sup>, estudos apontam que as unidades prisionais podem ser verdadeiras incubadoras de moléstias. Vários fatores contribuem para a veiculação do vírus entre elas a falta de ventilação nas unidades, insalubridade, superlotação e, por conseguinte, a própria rotina dessas unidades agravam o quadro geral de infecção.

Além disso pode-se citar, também, aspectos de saúde dos presos, como o sedentarismo, alimentação com baixo valor nutricional, uso de drogas e fragilização emocional referente à condição do preso. Nesse mesmo sentido, aponta-se que o quadro de suicídios nas unidades prisionais é quatro vezes maior. Todos esses fatores facilitam a proliferação da doença bem como um maior grau de letalidade.

Segundo dados do INFOPEN realizados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias apontam que a incidência do HIV nas prisões brasileiras é 138 vezes maior se se comparado às taxas da população em geral. Além disso é de 30 vezes maior que a média a taxa de tuberculose ativa, cerca de 10% dos presos possuem essa patologia. Essas doenças são consideradas comorbidades que agravam o estado de saúde e tornam essa população vulnerável à Covid-19.

Atrelado à esses fatores, de acordo com Carvalho (2020)<sup>21</sup>, temos ainda a alta rotatividade dos agentes penitenciários, que nesse momento se transformam em figuras perigosas que integram uma posição de possíveis transmissores e contraentes da doença. Nesse ínterim, o DEPEN logo no início da pandemia, como forma preventiva e para se antecipar às consequências do novo vírus, fez a suspensão das visitas nas penitenciárias federais por 15 dias. Medidas similares foram adotadas pelas superintendências da Polícia Federal do Estado de São Paulo e pelos Estados através das administrações dos presídios estaduais.

Segundo Baptista (2020)<sup>22</sup>, a pandemia do novo corona vírus repercutiu também o mundo jurídico chegando aos liames do Supremo Tribunal Federal. Um pedido formulado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) de tutela provisória na ADPF 347, que pedia a liberação temporária dos presos do grupo de risco, foi negado pelo Ministro do

---

<sup>20</sup> BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

<sup>21</sup> CARVALHO, Ane. Impactos do coronavírus no sistema prisional. Disponível em: <[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas\\_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml)>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

<sup>22</sup> BAPTISTA, Lucas. Impactos do coronavírus no sistema prisional. Disponível em: <[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas\\_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml)>. Acesso em: 07 de Setembro de 2020.

Supremo Marco Aurélio Mello. Não obstante à negação do provimento por questões processuais, o ministro aproveitou o ensejo para fazer algumas sugestões aos juízes de execução.

Baptista (2020) expõe que o ministro fez sugestões sobre a possibilidade de exame de liberdade condicional aos presos considerados do grupo de risco, principalmente com mais de 60 anos, estabelecimento do regime de cumprimento de pena domiciliar aos portadores de HIV, gestantes, lactantes e diabéticos.

Ainda de acordo com Baptista (2020), no dia 18 de abril de 2020, algumas recomendações realizadas pelo ministro Marco Aurélio Mello não foram referendadas pelo plenário do STF sob o argumento de que o pedido não foi realizado por parte legítima. De acordo com o plenário as medidas não se faziam necessárias pela via judicial tendo em vista que o Conselho Nacional de Justiça havia tomado medidas para garanti da saúde e segurança nos sistemas prisionais.

De acordo com a Organização Mundial da Saúde dada numa declaração pública sobre a pandemia do novo corona vírus no dia 11 de março de 2020, dispendo sobre as medidas de enfrentamento à doença, fazem parte do grupo de risco pessoas gestantes, lactantes, idosas, com doenças crônicas, doenças respiratórias, imunossupressoras e outros indivíduos com comorbidades preexistentes, principalmente tuberculosos, diabéticos, renais crônicos, soropositivos, e, por sua vez, configuram o grupo que podem ter seu estado de saúde agravado pela COVI-19.

## **5 RECOMENDAÇÃO 62 DE 17 DE MARÇO DE 2020 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, através da recomendação nº 62 de 17 de março de 2020, reconhece que ao Estado incumbe o dever de proteção e manutenção da saúde de indivíduos recolhidos ao cárcere, uma vez que em um panorama de contaminação em escalada nos sistemas socioeducativo e prisional produz impactos inimagináveis para a saúde e segurança de toda a população, pois excede os espaços dos estabelecimentos prisionais (BRASIL, 2020)<sup>23</sup>.

Assim, recomendou aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus. Essa recomendação considera que a

---

<sup>23</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/COVID>>. Acesso em 07 de Setembro de 2020.

manutenção da saúde das pessoas privadas de liberdade, especialmente devido à situação de confinamento e superlotação nos presídios brasileiros, é essencial para a garantia da saúde coletiva e da segurança pública, dos profissionais que atuam no sistema de justiça penal e socioeducativo, enquanto se mantém a continuidade da prestação de Justiça.

A Recomendação nº 62 do CNJ reconhece a necessidade do estabelecimento de regras e procedimentos no que tange à prevenção e disseminação do vírus, com intuito de reduzir a propagação do vírus preservando a vida e a saúde dos agentes públicos, presos e visitantes, pensando também em uma contaminação em grande escala sobrecarregar o sistema de saúde e agravar ainda mais a crise sanitária (BRASIL, 2020)<sup>24</sup>.

Dentre as recomendações estavam as seguintes medidas: que sejam reavaliadas as prisões que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do parágrafo único do artigo 316 do Código de Processo Penal; a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias; e a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva (art.4º), o que não implica, necessariamente, na concessão de liberdade provisória.

É importante ressaltar que a existência do novo coronavírus (COVID-19) não impõe o dever de conversão da prisão preventiva em domiciliar ou outra medida cautelar diversa, máxime quando não evidenciada a exposição do preso ao aludido vírus ou, ainda, de ser suspeito de tê-lo contraído.

Portanto, deve ser mantida a prisão preventiva quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art.282, §6º CPP), ou para a garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (art.312 CPP) e nas hipóteses do artigo 313 do CPP, quando o preso não se enquadrar nas hipóteses previstas na Recomendação 62/2020 do CNJ. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. PRETENSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR EM RAZÃO DA PANDEMIA – COVID-19. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE ENQUADRA NAS HIPÓTESES DE AUTORIZAÇÃO DA RECOMENDAÇÃO Nº 62/2020, DO CNJ. ORDEM DENEGADA<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> BRASIL. Recomendação nº 62 do CNJ. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/copy\\_of\\_62Recomendao1.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/copy_of_62Recomendao1.pdf)>. Acesso em 07 de Setembro de 2020.

<sup>25</sup> TJPR - 1ª C.Criminal - 0014850-43.2020.8.16.0000 - Guarapuava - Rel.: Desembargador Macedo Pacheco - J. 23.05.2020.

Ainda na recomendação, o CNJ (Conselho Nacional de Justiça) anunciou mais uma série de medidas, entre as quais faz-se necessário destacar cinco pontos principais, quais sejam, a redução do fluxo de ingresso no sistema prisional e socioeducativo; medidas de prevenção na realização de audiências judiciais nos fóruns; suspensão excepcional da audiência de custódia, mantida a análise de todas as prisões em flagrante realizadas; ação conjunta com os Executivos locais na elaboração de planos de contingência; e suporte aos planos de contingência deliberados pelas administrações penitenciárias dos estados em relação às visitas.

Além disso o CNJ reconhece que os estabelecimentos prisionais brasileiros por não possuírem condições adequadas, são superlotados, insalubres, falta de profissionais de saúde nas unidades, alta rotatividade de pessoas e profissionais, entre outros fatores, são verdadeiras incubadoras e local propício à transmissibilidade da COVID-19. Por conseguinte, medidas precisavam ser adotadas para garantia da ordem interna, da segurança dos presídios, de maneira a evitar motins, rebeliões e conflitos, preservando a vida das pessoas custodiadas e dos agentes públicos.

Mesmo com todas essas recomendações, orientações da OMS, do Ministério da Saúde, de acordo com Freitas (2020)<sup>26</sup>, reiteradas decisões foram proferidas no âmbito do Poder Judiciário indeferindo pedidos de Habeas Corpus coletivos propondo a soltura de encarcerados pertencentes ao grupo de risco. Alguns magistrados se recusaram a fazer tal concessão sob a égide de que se tratavam de pessoas pertencentes a grupos perigosos ou que nas instituições penitenciárias haviam condições de prevenção à disseminação da pandemia da Covid-19.

De acordo com Freitas (2020) os magistrados ignoraram e contrariaram as recomendações do CNJ, evidências médicas, apelos de familiares, detentos, organizações de direitos humanos, não concedendo na grande parte dos pedidos formulados o provimento.

## **6 DADOS ACERCA DA RECOMENDAÇÃO DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA**

---

<sup>26</sup> FREITAS, Felipe da Silva. A pandemia e a pena de morte nas prisões brasileiras. Disponível em: <1 de julho de 2020. <https://diplomatie.org.br/a-pandemia-e-a-pena-de-morte-nas-prisoas-brasileiras/>>. Acesso em: 07 de Setembro de 2020.

De acordo com Balthazar (2020)<sup>27</sup> uma pesquisa realizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo entre os meses de março e maio de 2020, desde a edição da Recomendação nº 62 do CNJ, aferiu-se um acréscimo do número de Habeas Corpus concedidos, contudo, 67% dos detentos beneficiados estavam sob prisão preventiva, ainda sem julgamento, pela prática de crimes sem violência. Dos 783 presos contemplados somente 37 deles tinham condenação no regime fechado.

Um estudo realizado entre 18 de março e 04 de maio de 2020, pela Fundação Getúlio Vargas em parceria com o Instituto de Ensino e Pesquisa (Insper), verificou que dentre as 6.781 decisões de habeas corpus que faziam menção à Covid-19, apenas 12% foram deferidos. Isso confirma tendência já apresentada no relatório do CNJ. Esse relatório aponta que 26,9% dos Tribunais de Justiça não tiveram alteração no número de concessões de liberdade de presos com condenação definitiva (BRASIL, 2020)<sup>28</sup>.

Além de todos os fatores de risco contidos nas unidades prisionais, como supramencionado, os presos brasileiros precisam conviver com um judiciário moroso, inconsistente, abarrotado de ações e com decisões que favorecem uns em detrimento de outros. Geralmente as pessoas que possuem mais condições de custear recursos e remédios constitucionais, insistindo em pedidos no judiciário brasileiro, acabam vencendo o sistema e conseguindo decisões com provimento.

Insta salientar que todos os pedidos pleiteados em juízo, decorrente da pandemia do novo coronavírus, não referem-se apenas à liberdade dos encarcerados. Os pleitos vislumbram muito mais. É a dignidade da pessoa humana, o zelo pela vida, pela saúde. Não somente pela saúde do apenado. Quando falamos de pandemia, toda a população está em jogo. É a vida de todos os brasileiros. Se o sistema prisional se tornar um foco de disseminação do vírus, as consequências serão sentidas por toda a população, quando o sistema de saúde ficar abarrotado, profissionais da segurança e da saúde doentes.

Na verdade, os pedidos são para concessão de uma chance de sobrevivência para os que ali se encontram. Oferecendo, pelo menos, aos que se enquadram no grupo de risco, de acordo com a recomendação do CNJ, um ambiente com o mínimo de isolamento social e de higiene em suas casas, tendo em vista que convivem diariamente em condições degradantes no sistema prisional.

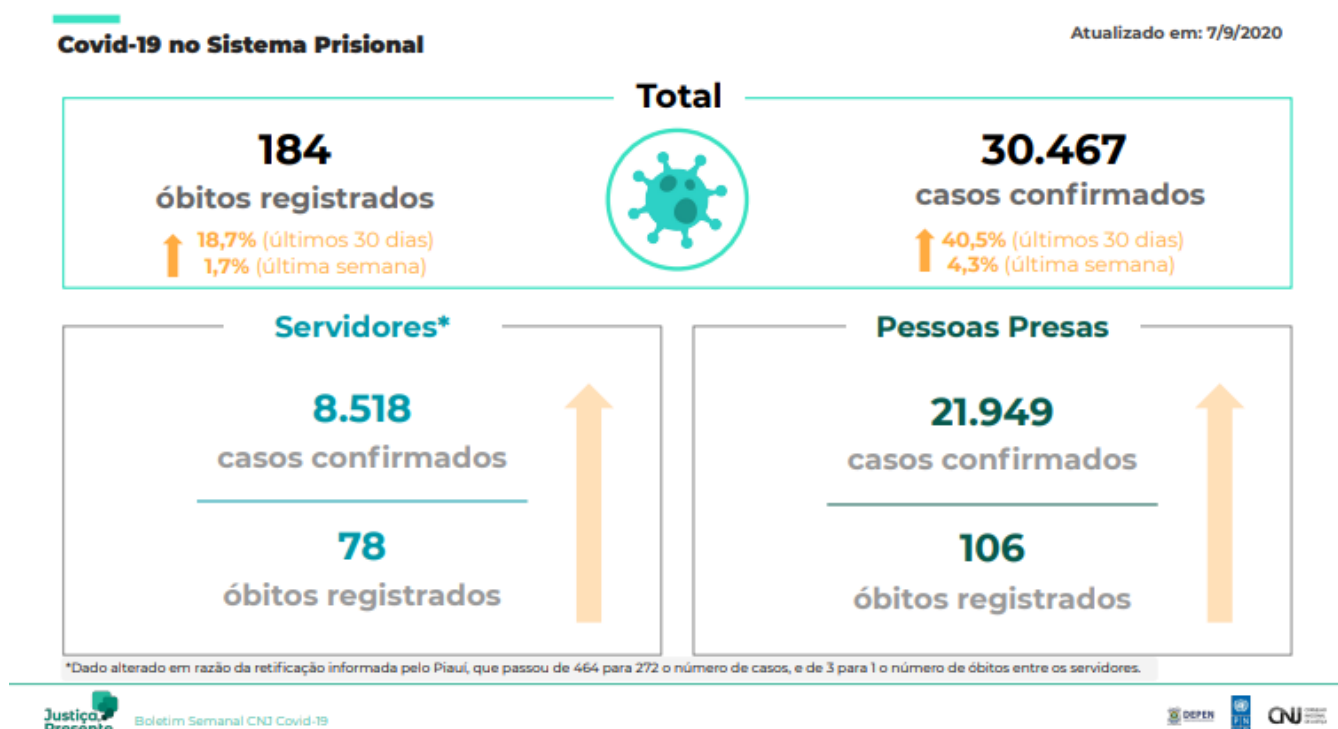
---

<sup>27</sup> BALTHAZAR, Ricardo. “Juizes tratam presos com rigor ao analisar pedidos de soltura na pandemia”, Folha de S. Paulo, 7 jun. 2020.

<sup>28</sup> BRASIL. Instituto de Ensino Insper. Disponível em: <<https://www.bing.com/search?FORM=SLBRDF&PC=SL10&q=insper>>. Acesso em: 08 de Setembro de 2020.

Tomando por base o Registro de Contágios e Óbitos publicados pelo CNJ, é importante ressaltar o mais atualizado, realizado no dia 09 de setembro de 2020. O levantamento é feito a partir de informações provenientes de diferentes fontes dos poderes executivo e judiciário estaduais, incluindo dados repassados pelos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMFs), boletins epidemiológicos de secretarias estaduais e dados informados ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen), vejamos:

**Figura 1 – Covid-19 no Sistema Prisional**



Fonte: Monitoramento Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>29</sup>.

Assim como vem ocorrendo com os casos de Covid-19 registrados entre pessoas privadas de liberdade, o número de infecções entre servidores que atuam no sistema prisional também vem apresentando crescimento significativo no transcorrer da pandemia.

De acordo com dados obtidos pelo Conselho Nacional de Justiça, em 15 de junho de 2020 – data da primeira edição do boletim – havia registro de 3.149 servidores infectados, assim como de 2.605 presos positivos para a Covid-19. A análise desses números deve considerar, entretanto, que a população carcerária brasileira (755.274) é quase seis vezes maior do que a de servidores atuando no sistema (127.208) – o que revela que a taxa

<sup>29</sup> Monitoramento Conselho Nacional de Justiça. Covid-19 no Sistema Prisional. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-09.09.20.pdf> >. Acesso em 12 de setembro de 2020.

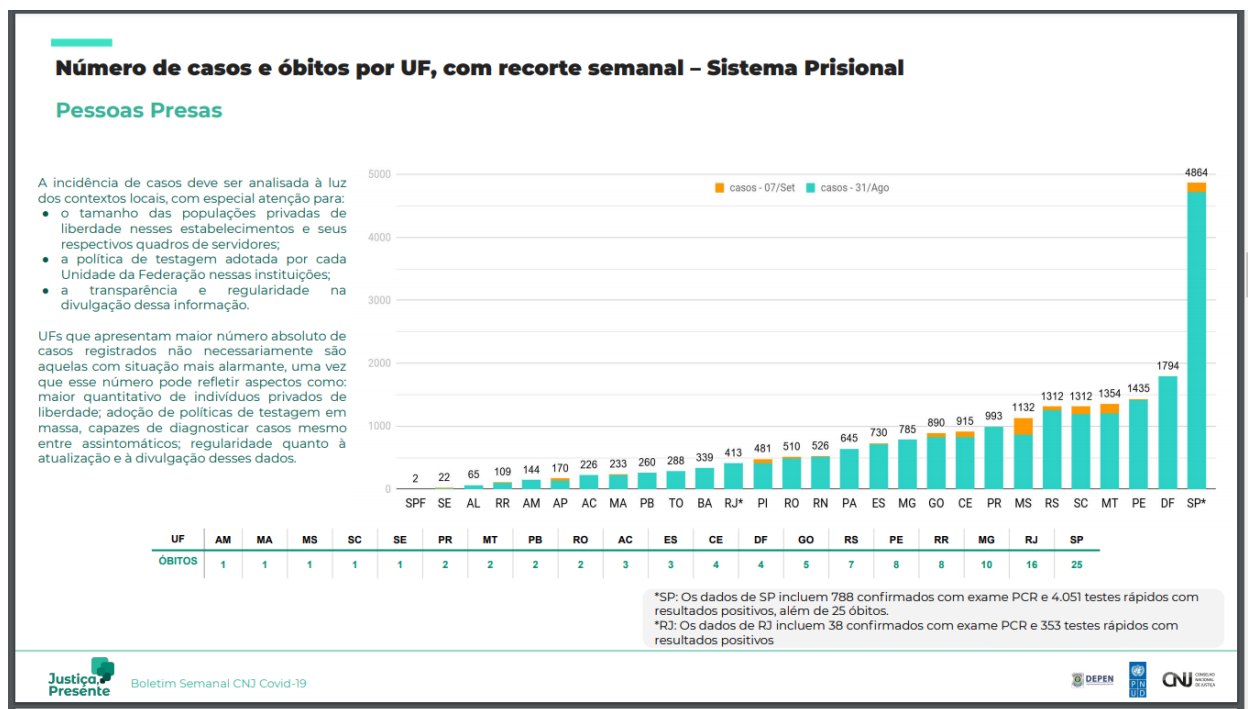
proporcional de trabalhadores infectados se mostrou consideravelmente maior que a de presos (2.475,5 por 100 mil indivíduos entre os servidores, ante 344,9 casos para cada 100 mil pessoas presas)<sup>30</sup>.

A análise dos dados para o período de junho a setembro demonstra que, embora o crescimento de casos de Covid-19 tenha sido maior entre os indivíduos privados de liberdade (com aumento de 742,6% das ocorrências entre os presos, frente a 170,5% entre os servidores), a taxa de infectados por 100 mil entre os servidores (6.696,1) continua sendo significativamente maior do que a registrada entre a população carcerária (2.906,1).

No que se refere aos óbitos ocasionados pela doença no sistema prisional, também se verifica uma maior incidência entre servidores. Em 15 de junho havia registro de mortes de 41 trabalhadores e de 54 pessoas presas – o que corresponde a uma taxa de 32,2 servidores mortos por cada 100 mil e de 7,1 óbitos por 100 mil privados de liberdade.

Ao analisarmos o crescimento do registro de óbitos ao longo do período é possível identificar que a tendência se manteve, com taxa de 61,3 óbitos por 100 mil indivíduos entre os servidores no mês de setembro – índice quatro vezes superior ao verificado para pessoas presas (14,0). O boletim semanal ainda expõe o número de casos e óbitos por Estados, veja-se:

**Figura 2 – Número de casos e óbitos por Estados**



Fonte: Monitoramento Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>31</sup>

<sup>30</sup> Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: Monitoramento Semanal do COVID-19 no Sistema Prisional < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-09.09.20.pdf> >. Acesso em 14 de janeiro de 2020.

Conforme já exposto acima, medidas precisam ser adotadas para garantia da ordem interna, da segurança dos presídios, de maneira a evitar motins, rebeliões e conflitos, preservando a vida das pessoas custodiadas e dos agentes públicos.

## CONCLUSÃO

No presente artigo, foi abordado o breve histórico do sistema penitenciário brasileiro, os objetivos e finalidades que norteiam a Lei de Execução Penal sob a perspectiva legal e de vários doutrinadores, bem como o atual cenário das penitenciárias brasileiras.

O sistema penitenciário se encontra em um estado de coisa inconstitucional, tal qual foi declarado pelo Supremo Tribunal Federal, onde os direitos dos presos são constantemente violados, não havendo um local adequado para o cumprimento da pena ou medida de segurança, em razão da superlotação e falta de estrutura necessária.

Além disso, é importante destacar que a pandemia do novo coronavírus, traz à tona a questão não só a liberdade dos encarcerados, mas a dignidade da pessoa humana, o zelo pela vida, pela saúde do preso e de toda a população.

É possível observar que se o sistema prisional tornar um foco de disseminação do vírus, as consequências serão sentidas por toda a população, quando o sistema de saúde ficar abarrotado, profissionais da segurança e da saúde doentes. Partindo dessas premissas, é visível que faltam políticas públicas necessárias para efetivação dos dispositivos da Lei de Execução Penal.

Além disso, evidencia-se uma insegurança jurídica em relação as decisões contrárias a Recomendação nº 62 do CNJ, como por exemplo a decisão dada pelo Ministro do Supremo Marco Aurélio Mello no pedido formulado pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) de tutela provisória na ADPF 347, que pedia a liberação temporária dos presos do grupo de risco, o qual foi negado.

Ainda fora demonstrado através de tabelas, os índices de contaminações e óbitos do Sistema Prisional Brasileiro conforme levantamento feito a partir de informações provenientes dos poderes executivo e judiciário estaduais, incluindo dados repassados pelos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário (GMFs), boletins

---

<sup>31</sup> Monitoramento Conselho Nacional de Justiça. Covid-19 no Sistema Prisional. Disponível em: < <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-09.09.20.pdf> >. Acesso em 12 de setembro de 2020.



epidemiológicos de secretarias estaduais e dados informados ao Departamento Penitenciário Nacional (Depen).

## REFERÊNCIAS

Agência CNJ de Notícias. CNJ renova Recomendação nº 62 por mais 90 dias e divulga novos dados. Publicado em: 12 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-renova-recomendacao-n-62-por-mais-90-dias-e-divulga-novos-dados>. Acesso em 11 de Setembro de 2020.

BALTHAZAR, Ricardo. “Juízes tratam presos com rigor ao analisar pedidos de soltura na pandemia”, Folha de S. Paulo, 7 jun. 2020.

BAPTISTA, Lucas. Impactos do coronavírus no sistema prisional. Disponível em: <[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas\\_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml)>. Acesso em: 07 de Setembro de 2020.

BEZERRA, Juliana. Sistema Carcerário no Brasil. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/sistema-carcerario-no-brasil>. Acesso em 7 de Setembro de 2020.

BEZERRA, Janylle. Maiores vítimas da doença são servidores, um total de 124 casos; 44 reeducandos também testaram positivo. 23/07/2020. Disponível em: <[https://gazetaweb.globo.com/portal/noticia/2020/07/sistema-prisional-de-alagoas-contabiliza-168-casos-confirmados-de-coronavirus\\_110988.php](https://gazetaweb.globo.com/portal/noticia/2020/07/sistema-prisional-de-alagoas-contabiliza-168-casos-confirmados-de-coronavirus_110988.php)> Acesso em 07 de setembro de 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm)>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL. LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984. Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgInt no REsp 1733240 / MA AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2018/0078369-3. Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS (1181). T5 – QUINTA TURMA. Data do julgamento: 24/05/2018. Data da publicação: DJe 30/05/2018. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717498&num\\_registro=201800783693&data=20180530&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1717498&num_registro=201800783693&data=20180530&formato=PDF)>. Acesso em: 29. out. 2018. STJ, 5ª TURMA, AgInt no REsp 1733240/MA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas (1181),

j. 24/05/2018, DJe 30/05/2018. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo\\_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=>](http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?newsession=yes&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&livre=>)> Acesso em: 16 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de Ag. Rg. no HC nº 420.220/RS. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Quinta Turma. DJ: 23/11/2017. Diário da Justiça Eletrônico, 28/11/2017. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1659864&num\\_registro=201702634712&data=20171128&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1659864&num_registro=201702634712&data=20171128&formato=PDF)>. Acesso em: 16. out. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/COVID>>. Acesso em 07 de Setembro de 2020.

BRASIL. Recomendação nº 62 do CNJ. Disponível em: <[http://depen.gov.br/DEPEN/copy\\_of\\_62Recomendao1.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/copy_of_62Recomendao1.pdf)>. Acesso em 07 de Setembro de 2020.

BRASIL. Instituto de Ensino Insper. Disponível em: <<https://www.bing.com/search?FORM=SLBRDF&PC=SL10&q=insper>>. Acesso em: 08 de Setembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 56. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em: 16. out. 2018.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

CARVALHO, Ane. Impactos do coronavírus no sistema prisional. Disponível em: <[https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas\\_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml](https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/opiniao/2020/04/02/internas_opiniao,841848/impactos-do-coronavirus-no-sistema-prisional.shtml)>. Acesso em: 07 de setembro de 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Banco nacional de monitoramento de prisões: cadastro nacional de presos. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/987409aa856db291197e81ed314499fb.pdf>>. Acesso em: 16. out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. BNMP 2.0 revela o perfil da população carcerária brasileira. Conselho Nacional de Justiça, 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/87316-bnmp-2-0-revela-o-perfil-da-populacao-carceraria>>. Acesso em: 16. out. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. BNMP 2.0 revela o perfil da população carcerária brasileira. Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em 05. Set. 2020.

Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/covid-19-cnj-emite-recomendacao-sobre-sistema-penal-e-socioeducativo>>. Acesso em: 09 de Setembro de 2020.

FREITAS, Felipe da Silva. A pandemia e a pena de morte nas prisões brasileiras. Disponível em: <1 de julho de 2020. <https://diplomatie.org.br/a-pandemia-e-a-pena-de-morte-nas-prisoas-brasileiras/>>. Acesso em: 07 de Setembro de 2020.

HONORATO, Callina de Souza; SOBREIRA, Francisco Gledson de Sousa; SILVA, Maria Sheilane da. 2017. Superlotação do sistema carcerário brasileiro. Jusbrasil, 2017. Disponível em: <[https://callinahonorato.jusbrasil.com.br/artigos/467801003/super-lotacao-do-sistema-carcerario-brasileiro?ref=topic\\_feed](https://callinahonorato.jusbrasil.com.br/artigos/467801003/super-lotacao-do-sistema-carcerario-brasileiro?ref=topic_feed)>. Acesso em: 16 out. 2018.

MACHADO, Stéfano Jander. A ressocialização do preso a luz da lei de execução penal. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade do Vale do Itajaí. Biguaçu. 2008. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Stefano%20Jander%20Machado.pdf>>. Acesso em: 16 de out. 2018.

MARCÃO, Renato. Curso de Execução Penal. 10. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MONITORAMENTO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-09.09.20.pdf>>. Acesso em 12 de setembro de 2020.

MUNDIM, Marília..Agência CNJ de Notícias. Sistemas prisional e socioeducativo chegam a quase 33 mil casos de Covid-19. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/sistemas-prisional-e-socioeducativo-chegam-a-quase-33-mil-casos-de-covid-19/>. Acesso em: 10 de Setembro de 2020.

MILANEZ, Bruno Augusto Vigo. Estado de coisas inconstitucional e o sistema penitenciário brasileiro. Canal ciências criminais, 2015. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/estado-de-coisas-inconstitucional-e-o-sistema-penitenciario-brasileiro/>>. Acesso em: 16. out. 2018.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. Coronavírus. Disponível em: <<https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>>. Acesso em 06. Set. 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. Execução Penal. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 87.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. Comentários à Lei de Execução Penal. São Paulo: Saraiva, 1996.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime e a pena na atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

REZENDE, Joffre Marcondes de. À Sombra do Plátano: crônicas de História da Medicina. São Paulo: Editora Unifesp, 2009.

VADE MECUM ONLINE. RECOMENDAÇÃO N. 62, DE 17 DE MARÇO DE 2020. Disponível em: <https://www.direitohd.com/recomendacao62-2020>. Acesso em 10 de Setembro de 2020.