



PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO

ESPECIALIZAÇÃO EM CIÊNCIAS CRIMINAIS

RODOLFO QUEIROZ DA SILVA

**SISTEMA DE (IN)JUSTIÇA CARCERÁRIO E (DES)CONTROLE
PANDÊMICO: COVID-19 PARA QUE(M)?**

SALVADOR

2021

RODOLFO QUEIROZ DA SILVA

**SISTEMA DE (IN)JUSTIÇA CARCERÁRIO E (DES)CONTROLE
PANDÊMICO: COVID-19 PARA QUE(M)?**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao programa de especialização em Ciências Criminais da Universidade Católica do Salvador, como requisito parcial para obtenção do grau de especialista.

Orientadora: Prof^a. Dra. Thaize de Carvalho Correia

Salvador
2021

SISTEMA DE (IN)JUSTIÇA CARCERÁRIO E (DES)CONTROLE PANDÊMICO: COVID-19 PARA QUE(M)?

Rodolfo Queiroz da Silva¹

Dra. Thaize de Carvalho Correia²

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS – 2. SISTEMA DE (IN)JUSTIÇA CARCERÁRIO E GESTÃO DA MISÉRIA BRASILEIRA – 3. SARS-CoV-2 E SISTEMA DE (IN)JUSTIÇA CRIMINAL: INTERDICINARIEDADE PARA QUE(M)? – 4. DIREITO CONSTITUCIONAL A CONVIVÊNCIA E SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO – 5. E AFINAL, O QUE FAZER? – 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

RESUMO: Este trabalho possui como escopo a análise da gestão da pandemia no sistema de (in)justiça carcerário brasileiro. Baseou-se, para tanto, nos dados disponibilizados pelos órgãos oficiais, tais como o Conselho Nacional de Justiça e o Departamento Penitenciário. Aliado a isso, verifica a (in)existência do fenômeno da subnotificação e seus impactos na política sanitária de contenção ao coronavírus. Ao final, propõe soluções humanitárias passíveis de serem implantadas por todos os poderes da República. Para tanto, valemo-nos do direito comparado e da criminologia crítica.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema de (in)justiça carcerário; Covid-19; Subnotificação; Remição; Indulto; Anistia.

ABSTRACT: This work aims to analyze the management of the pandemic in the Brazilian prison (in) justice system. It was based, therefore, on the data made available by official bodies, such as the National Council of Justice and the Penitentiary Department. Allied to this, it verifies the (in) existence of the phenomenon of underreporting and its impacts on health policy. In the end, it proposes legal solutions that can be implemented by all the powers of the Republic. For that, we use comparative law and critical criminology.

KEYWORDS: Prison (in)justice system; Covid-19; Underreporting; Remission; Pardon; Amnesty.

¹ Bacharel em direito pela Universidade Católica do Salvador (UCSAL). Advogado. E-mail: rodolfoqueiroz.adv@outlook.com.

² Doutora em direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professora e advogada. E-mail: thaizedecarvalho@gmail.com.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O presente trabalho foi elaborado durante a crise humanitária decorrente da SARS-CoV-2 (adiante Covid-19). Inimigo inesperado, invisível e extremamente letal, que interferiu, de maneira direta e indireta nas relações econômicas, afetivas e sociais.

Desde então, alguns Estados soberanos têm tentado reduzir os danos humanos e econômicos, no início imprevisíveis. Liderados pela Organização Mundial da Saúde (adiante OMS), valem-se de medidas preventivas e repressivas, dentre tantas: o distanciamento social e a utilização de máscaras.

A despeito disso, outros tantos Estados, partindo de um discurso negacionista, relativizam a Covid-19, mesmo diante do alto número de mortos e de pessoas contaminadas. Prezam, portanto, pela economia em detrimento da vida. Para tanto, boicotam, de modo direto ou indireto, a gestão da pandemia.

Diante disso, encontra-se o sistema de (in)justiça carcerário (adiante SIC), cujas misérias são constantemente denunciadas por juristas, sociólogos e criminólogos críticos. Representa, portanto, um ambiente fértil ao novo coronavírus, pois apto a ingressar em toda e qualquer instituição, principalmente nas insalubres.

Então, o trabalho que segue buscou analisar os impactos humanos decorrentes da Covid-19 no ambiente carcerário, bem como refletir criticamente acerca do (in)sucesso das medidas adotadas pelo Estado brasileiro para conter o avanço do vírus no SIC.

Recorde-se, pois, que a cobertura midiática da pandemia é “ampla” e diária, mesmo assim pouco se sabe a real situação daquele ambiente, isso porque a realidade dos invisibilizados, via de regra, não é publicizada. Daí a imprescindibilidade da pesquisa acadêmica.

Para tanto, valeu-se dos seguintes questionamentos: 1) qual foi o “real” impacto da Covid-19 no SIC? 2) quais foram (e quais são) as medidas implantadas para conter o avanço da pandemia no SIC? 3) foi possível manter o distanciamento social no SIC, bem como observar as medidas mais básicas (uso de máscaras, lavagem das mãos com água e sabão e etc.) de prevenção? 4) existem medidas sociais e jurídicas aptas a reduzir os danos sofridos pelos criminalizados durante a pandemia? 5) qual a contribuição da criminologia para análise desse período, bem como, para valoração das medidas adotadas?

As respostas aos questionamentos foram todas respondidas mediante o levantamento de dados disponibilizados por órgãos oficiais e não oficiais – impressa,

organizações e etc. De igual importância, a análise bibliográfica, cujo pressuposto de seleção foi a criticidade da obra e a importância do autor.

Está estruturado em sete tópicos. Inicia, como não poderia deixar de ser, pelas considerações introdutórias. O segundo tópico realiza uma análise geral do SIC, partindo, porém, da genealogia do cárcere e da sua denunciada seletividade. Por outro lado, o terceiro tópico busca verificar os impactos da Covid-19 no Estado brasileiro, e, *in casu*, no SIC. Discute-se, ainda, a (in)existência da subnotificação e os seus prejuízos à política sanitária. Analisa-se, no quinto tópico, o direito a convivência e a sua restrição, ao mesmo tempo, propõe uma solução compensatória ao criminalizados. O sexto tópico, que precede as considerações finais, busca propor soluções, valendo-se, para isso, do direito comparado e da criminologia crítica (ou nova criminologia).

2. SISTEMA DE (IN)JUSTIÇA CARCERÁRIO E GESTÃO DA MISÉRIA BRASILEIRA

O SIC floresce historicamente como mecanismo institucional de punição entre o final do século XVIII e início do século XIX (FOUCAULT, 2014, p. 13). Dentre tantos objetivos, o mais notório seria a humanização do poder de punir³, desde então privativo do Estado. Põe fim, assim, a era dos suplícios corporais⁴.

Engana-se, porém, aquele que acredita que os suplícios foram extirpados da contemporaneidade, isso porque continuam presente, porém de forma sofisticada e restrita. O cárcere, inclusive, constitui uma punição extremamente dolorosa, e, ao mesmo tempo, nociva a sociedade, pois obrigada a suportar os seus ônus – sociais, de classe, afetivos, psicológicos e etc. Vale dizer, a partir de FOUCALT (2019, p. 224), que a prisão é repleta de inconveniências, sendo “perigosa, quando não inútil”. Contraditoriamente,

³ “Nada disso, portanto, significou ausência de barbárie, mas sim a sua sofisticação” (BORGES, 2020, p. 15). “O direito penal é a forma da guerra em tempos de paz” (QUEIROZ, 2021, p. 407). “O verdadeiro objetivo da reforma, e isso desde suas formulações mais gerais, não é tanto fundar um novo direito de punir a de partir de princípios mais equitativos; mas estabelecer uma nova “economia” do poder de castigar” (FOUCAULT, 2014, p. 80).

⁴ Em vigiar e punir: nascimento da prisão, Foucault (2014, p. 09 ss.) expõe a genealogia do poder de punir. Esclarece, assim, que nos primórdios os “suplícios não constituíam as penas mais frequentes, longe disso. [...] a maior parte das condenações era banimento ou multa”. Sucessivamente, os suplícios corporais passam a preponderar, possuindo três pressupostos: 1) sofrimento, 2) ritualística e 3) publicidade (ou ostentação). É, portanto, no “fim do século XVIII e começo do XIX, a despeito de algumas grandes fogueiras, a melancólica festa de punição vai-se extinguindo”. Daí em diante, torna-se a “instituição-prisão”, sendo que os “modelos da detenção penal – Grand, Gloucester, Walnut Street – marcam os primeiros pontos visíveis dessa transição, mais que inovações ou pontos de partida. [...] tal é a conjunção do nascimento da prisão, “pena das sociedades civilizadas””.

continua presente em todas as sociedades, mesmo nas mais admiráveis democracias do mundo. É, portanto, no dizer de DAVIS (2020, p. 105), um “fenômeno global”.

Isso não implica dizer que reina livre de questionamentos, longe disso. É com o *labeling approach*⁵ que o cárcere começa a ser questionado, vindo a baila, desde então, a sua feição seletiva. A despeito disso, foi com a nova criminologia (ou criminologia crítica)⁶ que a sua estrutura passou a balançar, mediante o enfrentamento das suas raízes, bem como através da denúncia das suas variadas e ocultas funções, dentre tantas: a “gestão seletiva das ilegalidades populares” (BATISTA, 2018, p. 26).

Daí que, “o processo seletivo de definição e perseguição da criminalidade” (BARATTA, 2020, p. 197) encontrou no Brasil um solo fértil para se enraizar, dado a histórica e cultural – não natural – desigualdade⁷, fruto do eterno mito da democracia racial e da má distribuição de renda e de oportunidades⁸.

É preciso identificar os mitos que fundam as peculiaridades de opressão operado aqui, e certamente, o da democracia racial é o mais conhecido e nocivo deles. Concebido e propagado por sociólogos pertencentes à elite econômica na metade do século XX, esse mito afirma que no Brasil houve a transcendência dos conflitos raciais pela harmonia entre negros e brancos, traduzida na miscigenação e na ausência de leis segregadoras. (RIBEIRO, 2020, p. 18 e 19).

Nesse sentido, SCHWARCZ (2019, 35) deixa claro que “criamos uma nação profundamente desigual e racista, cujos altos índices de violência não pararam no tempo da escravidão”. E prossegue, ao afirmar que isso “mostra como o racismo ainda se agarra a uma ideologia cujo propósito é garantir a manutenção de privilégios, aprofundando a distância social”.

Como se não bastasse, o SIC brasileiro não dispõe de condições humanitária mínimas para (des)abrigar a sua clientela preferencial. Daí porque, o Supremo Tribunal

⁵ “O movimento criminológico do *labeling approach*, surgido nos anos 60, é o verdadeiro marco da chamada teoria do conflito. Ele significa, desde logo, um abandono do paradigma etiológico-determinista e a substituição de um modelo estático e monolítico de análise social por uma perspectiva dinâmica e contínua de corte democrático. [...] deixa de referir-se ao crime e ao criminoso, passando a voltar a sua base de reflexão ao sistema de controle social e suas consequências” (SHECAIRA, 2019, p. 242).

⁶ A criminologia crítica (ou nova criminologia) é aquela que se dirige “principalmente para o processo de criminalização, identificando nele um dos maiores nós teóricos e práticos das relações sociais de desigualdade próprias da sociedade capitalista, e perseguindo, como um de seus principais objetivos, estender ao campo do direito penal, de modo rigoroso, a crítica do direito desigual” (BARATTA, 2020, p.197). Busca, assim, uma política criminal alternativa (ou das classes subalternas), a fim de superar o direito penal.

⁷ Disponível em: <<https://exame.com/economia/brasil-e-nono-pais-mais-desigual-do-mundo-diz-ibge/>>. Acessado em 17 de mar. de 2021 às 08:33.

⁸ “Uma sociedade será justa se nela a distribuição de encargos e benefícios for tal que nenhuma outra seja mais benéfica para os menos favorecidos” (CORTINA, 2020, p. 164). [...] todos os seres humanos merecem a conquista da igualdade social [...] no empoderamento de capacidades básicas (CORTINA, 2020, p. 165 *apud* SEN, NUSSBAUM, CROCKER, COMIM e PEREIRA).

Federal (adiante STF), quando da análise da Arguição de Descumprimento de Preceito fundamental 347 (adiante ADPF), reconheceu a “violação massiva e persistente de direitos fundamentais”, caracterizado o cárcere como “estado de coisas inconstitucional”.

Pois bem. Declarou, mas pouco fez, haja vista o acolhimento de apenas dois dentre os oito pontos questionados e juridicamente requeridos. Um desses dizia respeito a implantação da audiência de custódia, que, recorde-se, ainda não foi universalizada. Ao mesmo tempo, deixou de acolher, principalmente, uma medida compensatória sensível, a saber: “abatimento da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal”⁹.

Diz-se, então, que o “estado de coisas inconstitucional” ainda persiste, e pode, inclusive, ser constatado empiricamente. Depreende-se disso, que [...] “o direito é incapaz dissociar as realidades sociais injustas nas quais muitas pessoas vivem” (DAVIS, 2020, p. 88).

Lembre-se, neste passo, que o direito é um complexo de incertezas. Dissonâncias entre a doutrina, a lei e a jurisprudência são normais e constantes, fruto do processo hermenêutico em uma sociedade aberta e plural. A despeito, uma das poucas questões incontrovertidas é a desumanidade do SIC brasileiro. Isso não é retórica, pois passível de comprovação empírica. Dados e realidades não se discutem, no máximo se analisam.

Então, é perceptível a necessidade da realização de uma análise quantitativa, cuja fonte primária não poderia deixar de ser os dados disponibilizados pelos órgãos oficiais, os quais, nem sempre são comprometidos com a verdade, pois oriundos, em sua maioria, de um (des)governo negacionista¹⁰.

Partindo dessa premissa, o enfoque não pode ser neutro tampouco frio. Isso porque, a “neutralidade da ciência, ou a objetividade do conhecimento de objetos sociais, nas sociedades divididas, é uma expressão mitológica articulada por uma perspectiva de classe” (SANTOS, 2019, p. 19).

É, pois, necessário ir além. O paradigma serão os números, mas implícito a eles estão pessoas humanas. Portanto, os dados não podem, em nenhuma hipótese, afastar o interprete da pessoa concreta que representa. O olhar, portanto, deve ser ampliado, a fim

⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm>>. Acessado em 16 de abr. de 2021 às 20:33.

¹⁰ Disponível em: <<https://www.emaisgoias.com.br/cpi-mira-discursos-do-governo-e-levanta-200-falas-negacionistas-de-bolsonaro/>>. Acessado em 02 de maio de 2021 às 10:59.

de visualizar “o outro”, usado aqui conforme DUSSEL (2002, p. 67), para significar “o que tem sua vida negada. O que não é reconhecido, o que é vítima da exclusão da alteridade, mas que, ainda assim, resiste e sobrevive”.

Pois bem. O Departamento Penitenciário Nacional (adiante DEPEN), através do Sistema de informações do DEPEN (adiante SISDEPEN) divulga semestralmente os dados dos SIC brasileiro, sendo que o mais recente possuiu como recorte o primeiro semestre de 2020. Destaque-se, então, que, o SIC (des)abriga 702.069 pessoas, dentre as quais, 554.030 inclusas no regime fechado, o mais severo dos regimes prisionais.

Interessante, para não dizer ultrajante, é o número de pessoas presas provisoriamente¹¹, isso em um Estado constitucional e democrático de direito(?), no qual predomina(va), de maneira expressa, o princípio da presunção de inocência (CRFB, art. 5º, LVII¹²) e da não culpabilidade (Decreto 678 de 92, art. 8.2¹³). A propósito, são 209.527 pessoas presas provisoriamente. Aquilo que deveria se exceção se tornou uma regra. Registre-se, ainda, que “um terço dos réus, quando vão a julgamento, não são condenados a cumprir pena” (BORGES, 2020, p. 19). Ou seja, diversos inocentes são compelidos as misérias do cárcere.

Acontece que, aqueles dados são dissonantes dos disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (adiante CNJ), sistematizado pelo Banco Nacional de Monitoramento de Prisões (adiante BNMP), que, adiante-se, são ainda mais alarmantes.

É dizer: segundo o BNMP, existem 899.600 pessoas privadas de liberdade. Ao mesmo tempo, os mandados em aberto atingem 336.723, dos quais, 21.165 estão foragidos, conquanto 315.558 são procurados. Logo, na pior das hipóteses o cárcere brasileiro poderia (des)abrigar 1.226.332 de pessoas.

Dessa forma, o Estado brasileiro ostenta a 3ª maior população carcerária do globo, sendo superado, apenas, pelos Estados Unidos da América (EUA) e pela República Popular da China (CHINA), que apresentam, respectivamente, uma população restrita de 2.1 e 1.7 milhões.

¹¹ Para ZAFFARONI (2017, p. 121), [...] “a prisão preventiva é a verdadeira pena em razão da distorção cronológica do sistema penal”.

¹² Art. 5º, LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

¹³ Art. 8.2 – Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas [...].

Predomina, assim, o encarceramento em massa, que, diga-se de passagem, não constitui política de (des)governo, mas de Estado¹⁴. Daí porque, BORGES (2018, p. 17) esclarece que “pela taxa de aprisionamento brasileira, se continuarmos nesse ritmo, em 2075 uma em cada dez pessoas estará encarcerada”. E prossegue: “o encarceramento em massa tem mudado a dinâmica de comunidades, de milhares de famílias, sem contar na ligação que existe este aumento e a força, cada vez maior, das facções que, inclusive, surgem dentro dos presídios”.

Reafirme-se, pois: é política de Estado, destarte o contributo das esquerdas, que se encantou pelo canto punitivo da sereia. Vale dizer: a taxa de aprisionamento durante os 14 anos de governo não foi descendente, mas extremamente ascendente. Talvez, um dos fatores que contribuíram para reprodução do encarceramento em massa nos governos de esquerda(?) foi a “*esquerda punitiva*”¹⁵.

Lembre-se, a propósito, que essa política-criminal ainda não foi superada, tanto que, recentemente, foi aprovado o “pacote anticrime” (L. 13.964 de 2019), de eminente caráter autoritário e “punitivista” (SANTOS, 2020, p. 05).

É fundamental, ademais, assentar que a política criminal brasileira não tem sido orientada pela moderna criminologia, comprometida com a democracia material e a redução das desigualdades sociais. É, portanto, urgente a modificação de pensamento, a fim de instaurar uma política criminal moderna, orientada no sentido da [...] “máxima contração e, no limite, da superação do sistema penal” (BARATTA, 2020, p. 205). A rota precisa ser alterada, podendo as lições(?) e constatações oriundas da pandemia SARS-CoV-2 servirem como parâmetro político-criminal.

3. SARS-CoV-2 E SISTEMA DE (IN)JUSTIÇA CRIMINAL: INTERDISCIPLINARIEDADE PARA QUE(M)?

Presentemente eu posso me considerar um sujeito de sorte, porque apesar de muito moço me sinto são e salvo e forte. E tenho comigo pensado Deus é brasileiro e anda do meu lado, E assim já não posso sofrer no ano passado. Tenho sangrado demais, tenho

¹⁴ [...] “os relatórios elaborados pelo Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura indicam o encarceramento em massa como política de Estado. Porém, há verdadeira biblioteca de pesquisas que indicam a falência do sistema carcerário brasileiro” (FERREIRA, 2021, p. 576).

¹⁵ O termo “esquerda punitiva” foi criado originalmente por Maria Lúcia Karam (1996, p. 79 a 92), referindo-se ao conjunto de “reivindicações de extensão da reação punitiva [...] distanciando-se das tendências abolicionistas e de intervenção mínima”. É dizer: anseio da esquerda por mais repressão e punição mediante a legitimação do sistema de (in)justiça criminal em detrimento da “utopia transformadora”.

chorado pra cachorro, Ano passado eu morri, mas esse ano eu não morro [...]. (Belchior. Sujeito de sorte).

Desde o final do ano de 2019 o mundo começou a passar por uma crise humana e sanitária de proporção inimaginável. A sua origem foi a Covid-19, “doença causada por um novo coronavírus. A OMS soube deste novo vírus em 31 de dezembro de 2019, após um relatório de um grupo de casos de "pneumonia viral" em Wuhan, na República Popular da China”¹⁶.

Rapidamente se difundiu pelo mundo, chegando ao Brasil, em princípio, no dia 09 de fevereiro de 2020, através de um cidadão brasileiro vindo da Itália e que desembarcou no Município de São Paulo¹⁷. Foi o prenúncio do caos¹⁸.

Passados mais de um ano e dois meses do primeiro caso oficialmente detectado, o Brasil ostenta a triste marca de 428.034 mil pessoas mortas¹⁹, em sua maioria, negros e moradores de bairros periféricos.

O vírus ataca de modo desigual. Para quem vive em periferias, mora com diversas pessoas em habitações pequenas e precisa de transporte público, o distanciamento social tem capacidade muito reduzida. Muito embora a coronavírus seja cego às discriminações humanas seus efeitos fazem-se sentir mais fortemente em relação a população negra no Brasil. (ROTHENBURG, 2021, p. 17 e 22).

Desde março de 2021, tornou-se o epicentro da pandemia²⁰. Impossível, então, não afirmar que “o panorama atual reflete um processo de eliminação dos corpos socialmente vulneráveis, decorrente da necropolítica²¹ que se mostra manifesta, indubitavelmente, no caos da rede pública de saúde” [...] (SOTERO, VIEIRA e TOURINHO, 2021, p. 589). O (des)governo brasileiro é genocida, tanto que foi

¹⁶ Disponível em: <<https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019/question-and-answers-hub/q-a-detail/coronavirus-disease-covid-19#:~:text=symptoms>>. Acessado em 27 de fev. de 2021 às 16:25.

¹⁷ Disponível em: <<https://www.sanarmed.com/linha-do-tempo-do-coronavirus-no-brasil>>. Acessado em 27 de fev. de 2021 às 16:58.

¹⁸ Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/observatorio-covid-19-aponta-maior-colapso-sanitario-e-hospitalar-da-historia-do-brasil>>. Acessado em 13 de mar. de 2021 às 20:33.

¹⁹ Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. Acessado em 12 de maio de 2021 às 22:39.

²⁰ Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/coronavirus/com-2349-mortos-em-um-dia-brasil-vira-epicentro-da-pandemia-24919198>>. Acessado em 18 de mar. de 2021 às 17:12 e disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/saude/em-carta-a-kamala-harris-pacheco-pede-socorro-no-combate-a-covid-no-brasil/>>. Acessado em 20 de mar. de 2021 às 09:52.

²¹ [...] “poder e na capacidade de ditar quem pode viver e quem deve morrer. [...] exercer controle sobre a mortalidade e definir a vida como a implantação e manifestação de poder” (MBEMBE, 2019, p. 05).

denunciado perante o Tribunal Penal Internacional²², sendo alvo, ao mesmo tempo, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito²³.

Perante esse cenário estão os criminalizados, pessoas iguais a nós, mas que não gozam dos nossos diversificados privilégios, razão pela qual foram selecionados²⁴ pelo Estado para viver na marginalidade.

Então, a Covid-19 chegou às prisões antes que a Constituição chegasse ao encarcerado. O primeiro caso foi oficialmente confirmado no dia 08 de abril de 2020, “um homem diagnosticado com a doença cumpria pena no Centro de Progressão Penitenciária do Pará, em Belém” (CPPB)²⁵. Encontrou, pois, um ambiente fértil para a sua difusão, porque despido de condições sanitárias mínimas para sua contenção.

Sequer o recomendável distanciamento social²⁶ seria possível, já que [...] “a expectativa do Estado – e a orientação de sua política criminal nada orientada – é manter um milhão de pessoas em espaços onde cabem 42% deste total” (FERREIRA, 2021, p. 575). Inexiste estrutura para tal. Como se não bastasse, representa a negação de Lei de Execução Penal (adiante LEP), que em seu art. 88 pressupõe o alojamento em “cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório”.

Em razão disso, órgãos e entidades comprometidos com os direitos humanos demonstraram a sua preocupação, mesmo diante da afirmação do ainda Ministro da Justiça Sergio Moro, que 08 dias antes da constatação oficial do primeiro caso *intramuros*, em 31 de março de 2020, afirmara que “há um ambiente de relativa segurança para o sistema prisional em relação ao coronavírus pela própria condição do preso de estar isolado da sociedade”²⁷.

Projeção equivocada²⁸, bem como baseada em um pressuposto falacioso. O fato do custodiado “estar isolado da sociedade” não conduz a sua imunidade viral tampouco

²² Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/colunas/jamil-chade/2020/07/26/bolsonaro-e-denunciado-no-tribunal-de-haia-por-crimes-contr-humanidade.htm>>. Acessado em 17 de mar. de 2021 às 20:45.

²³ Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/30/cpi-pode-convocar-ministros-prefeitos-e-governadores-na-proxima-semana>>. Acessado em 02 de maio de 2021 às 11:07.

²⁴ “A primeira Lei Criminal do país data de 1830 e já estabelecia regime diferenciado de penalização entre brancos e negros, mesmo no caso dos negros libertos” (BORGES, 2020, 17).

²⁵ Disponível em: <<https://ponte.org/primeiro-caso-de-coronavirus-em-presidios-e-confirmado-no-para/>>. Acessado em 28 de fev. de 2021 às 08:47.

²⁶ Hoje, por sinal, o déficit de vagas, segundo o DEPEN, é de 231.768. Se o paradigma fosse os dados do BNMP, o déficit seria elevado ao patamar de 452.862 vagas, pois o sistema prisional apenas dispõe de 446.738 vagas.

²⁷ Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2020-03/nao-ha-motivo-para-temor-diz-moro-sobre-coronavirus-em-presidios>>. Acessado em 28 de fev. de 2021 às 08:59.

²⁸ “Pelo levantamento que organizações de direitos humanos têm realizado, as taxas de Covid-19 em presídios são cinco vezes maiores que no restante da população” (BORGES, 2020, p. 31).

impossibilita o ingresso do vírus no cárcere, ante a movimentação contínua e diária de servidores públicos e agentes penitenciários, potenciais transmissores do novo coronavírus. Tanto que, “as taxas de Covid-19 em presídios são cinco vezes maiores que no restante da população” (BORGES, 2020, p. 31).

Desde então, o DEPEN passou a monitorar a circulação da Covid-19 no ambiente carcerário, instituindo o “painel de monitoramento dos sistemas prisionais”²⁹, cujo objetivo, segundo justificativa própria, seria “zelar pela transparência das informações, acompanhar e apoiar as medidas preventivas da doença”. O tempo passou, mas a proposta de transparência³⁰, como será demonstrado, não se confirmou.

A partir de uma perspectiva oficial, a Covid-19 foi responsável pelo óbito de 176 pessoas humanas, cuja pena individualizada em sentença não era a de morte, mas restritiva de liberdade. Em curso está um neogenocídio, num lugar que, [...] “historicamente, [...] foi e sempre será depósito infecto de pobres e indesejáveis” (BATISTA, 2018, p. 36).

Por outro lado, o CNJ mantém disponível o registro de contagem e óbitos, “feito a partir de informações provenientes de diferentes fontes dos poderes executivo e judiciário estaduais”. Atualizado pela última vez em 03 de maio de 2021, quando contabilizou a marca de 183 óbitos.

Sob outra ótica, a do contágio, percebe-se que 54.476 pessoas foram infectadas, mesmo estando dentro do cárcere, teoricamente distante do vírus. Isso segundo o DEPEN, destarte o CNJ ter confirmado 56.323 casos confirmados. A diferença, portanto, entre dados, reafirme-se, oficiais, é de 1.847.

Infere-se disso, que os dados oficiais são dissonantes, quando em verdade deveriam ser uniformes, pois essencial para o controle da Covid-19 no ambiente social e carcerário. Uma política sanitária adequada e constitucionalmente informada impescinde de um monitoramento comprometido com a realidade. Sem isso o controle não será efetivo, tampouco servirá de bússola para o futuro, que será de pandemia(s)³¹.

²⁹ Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/assuntos/acoes-contrapandemia/painel-de-monitoramento-dos-sistemas-prisionais>>. Acessado em 28 de fev. de 2021 às 09:13.

³⁰ [...] “muitos são os problemas tendo em vista a falta de transparência nas informações e as medidas de maior restrição, quando as recomendações indicavam o contrário” (BORGES, 2020, p. 28).

³¹ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-55485326>>. Acessado em 18 de mar. de 2021 às 17:16 e disponível em: <<https://forbes.com.br/forbes-money/2021/01/bill-gates-diz-que-pandemias-do-futuro-devem-ser-levadas-a-serio-como-ameaca-de-guerra/>>. Acessado em 18 de mar. de 2021 às 17:16.

Ao lado desse cenário encontra-se a subnotificação³², que tem se mostrado um desafio global. No Brasil, porém, tem sido um instrumento³³ utilizado para minimizar os efeitos deletérios do estado pandêmico. É, pois, uma forma de alterar a realidade, típico de (des)governos autoritários.

Nota-se, portanto, “um aumento de investidas inconstitucionais do governo que diminuem a transparência, promovem um cenário de desinformação que corrompe o debate público” (STROPA, 2021, p. 113). Daí que, foi preciso criar um consórcio de veículos de imprensa, “como resposta a ameaça do governo federal de sonegar a divulgação de números da doença”³⁴.

Lembre-se, a propósito, que a testagem em massa da população é a principal forma de evitar a subnotificação, sendo imprescindível para o controle efetivo da pandemia. Ocorre que “a testagem para COVID-19 tem sido muito baixa, aquém, inclusive, de vários países da América Latina” (FILHA e FREITAS, 2021, p. 160). Até então (12.05.2021), o CNJ aponta a realização de 296.033 testes enquanto o DEPEN 311.786.

E mais, a subnotificação é maximizada no SIC, onde predomina a total invisibilidade. Sequer com este ambiente se preocupou o consórcio de veículos de imprensa. Isso demonstra a predominância de uma preocupação seletiva, destarte não individualizar as contaminações ou mortes ocorridas no sistema total.

Nesse sentido:

Um estudo da Fundação Getúlio Vargas evidencia esses silenciamentos, tanto de pessoas presas quanto de seus familiares. A pesquisa escutou 1283 familiares, a grande maioria mulheres. Sete em cada dez famílias apontaram não ter qualquer informação sobre seus familiares presos durante a pandemia; [...] 96% afirmaram não ter recebido nenhum suporte da Secretaria de Administração Penitenciária (BORGES, 2020, p. 48).

Estima-se que, “o total de mortes por Covid-19 no país até agora deve ser mais de 50% superior às estimativas oficiais”³⁵. Somente entre janeiro e junho de 2020 ocorreram no sistema carcerário 312 mortes de origem desconhecida. Segundo o Instituto de Defesa do Direito de Defesa, “em comparação com os dados referentes ao semestre

³² “Subnotificar significa [...] deixar de revelar, e, portanto, apagar a realidade” (FILHA e FREITAS, 2021, p. 150).

³³ “Enfim, apagar histórias, abafar dados, sonegar informações, subnotificar, revela um grave sintoma social de um sujeito chamado Brasil” (FILHA e FREITAS, 2021, p. 161).

³⁴ Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/06/congressistas-e-entidades-elogiam-consorcio-de-imprensa-para-coletar-dados-da-covid-19.shtml>>. Acessado em 05 de mar. de 2021 às 15:04.

³⁵ Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-55481551>>. Acessado em 05 de mar. de 2021 às 16:10.

anterior (julho a dezembro de 2019), este número cresceu 4,6 vezes (era de apenas 68), o que corrobora a hipótese de subnotificação”.

Fato é que, o painel de monitoramento do DEPEN e do CNJ não mantem atualizações diárias, ficando o primeiro, em dado momento da pandemia, desatualizado por mais de dois meses³⁶.

É certo, pois, que a interferência da sociedade civil tem sido útil ao controle da invisibilidade. A despeito das dificuldades, a Pastoral Carcerária, o Infovírus, a Covid nas Prisões e etc. tem se mostrado guardiões da democracia, pois preocupados com a redução de danos, mas igualmente com análise leal da realidade posta. Diante deste cenário, uma conclusão: o caos. Isso, porém, não pode neutralizar a esperança de dias melhores para todos, e, *in casu*, para os encarcerados.

4. DIREITO CONSTITUCIONAL A CONVIVÊNCIA E SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

Cada detento uma mãe, uma crença. Cada crime uma sentença; cada sentença um motivo, uma história de lágrima. Sangue, vidas e glórias, abandono, miséria, ódio. Sofrimento, desprezo, desilusão, ação do tempo. (Racionais MC'S. Diário de um detento).

O SIC representa o isolamento integral do criminalizado com a sociedade, e, em especial, com a sua família. A única forma de romper esse equívoco, dado ser incoerente retirar da sociedade para posteriormente reinseri-lo, é o direito a convivência³⁷ (ou visita). Representa, pois, uma das maiores provas de amor, já que apenas quem ama enfrenta as misérias prévias ao ingresso no cárcere. É um ato genuíno, que muito ensina e encanta.

³⁶ Disponível em: <<https://www.covidnasprisoas.com/blog/depen-nao-atualiza-numero-de-casos-e-mortes-por-covid-19-no-norte>>. Acessado em 05 de mar. de 2021 às 16:49.

³⁷ Direito a convivência é preferível a direito de visita, dado a palavra visita possuir “índole protocolar, mecânica, como uma tarefa a ser executada [...] com as limitações de encontro de horário rígido e de tenaz fiscalização. Daí a preferência por direito de convivência ou regime de relacionamento, eis que é isso que deve ser preservado [...]. Trata-se de um direito da personalidade, na categoria direito à liberdade, pelo qual o indivíduo, no seu exercício, recebe as pessoas com quem quer conviver. Funda-se em elementares princípios de direito natural, na necessidade de cultivar o afeto, de firmar os vínculos familiares à subsistência real, efetiva e eficaz” (DIAS, 557, p. 2017).

Evidentemente, possui origem constitucional, corolário do direito a convivência social e familiar (CRFB, art. 3º, I³⁸ e art. 226³⁹). Possui, então, três destinatários, a saber: a) o criminalizado, b) a família, e, igualmente, c) os amigos.

Esclarecido isso, imperioso informar que todos os Estados brasileiros suspenderam as visitas (ou convivência) aos custodiados durante o período de pandemia, sequer os advogados, em alguns casos, puderam conversar com os seus constituídos (BORGES, 2021, p. 29). Percebe-se, com isso, que a alternativa escolhida não foi (re)afirmar direitos, mas suprimi-los⁴⁰.

Ora, o que caracteriza a sociedade contemporânea é a fácil e disponível comunicação. Há, evidentemente, diversos meios disponíveis a coletividade e ao Estado, porém a sua efetivação depende, acima de tudo, de vontade política.

Isso quer dizer que, a ausência de convivência física deve(ria) ser suprida, em termos e abrangência, pela convivência virtual, possível após a revolução tecnológica.

La situación puede mejorar sobre la base del uso de herramientas tecnológicas, como los teléfonos inteligentes, computadoras, que facilitarán la comunicación con las familias, Esta es una experiencia positiva, el detenido pudo mantener contacto desde sus propios lugares, con y parientes y amigos, y seguramente calmará la ansiedad, servirá para dar tranquilidad a los PPL y sus seres queridos que están fuera de prisión, estos instrumentos bien controlados dejarán de ser vistos como “objetos del diablo”, todo debe hacerse con seguridad, pero una prisión hoy no puede prescindir de la tecnología, porque de lo contrario mantendrá fuera a personas que no se pueden mover, mientras que el tiempo fuera pasara de cualquier manera (ÁLVAREZ, 2021, 86)⁴¹.

Na “democracia” brasileira essa alternativa não tem sido utilizada de maneira efetiva. Inclusive, em 13 de abril de 2020, um dos filhos do Presidente da República

³⁸ Art. 3º, I – Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade livre, justa e solidária [...].

³⁹ Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

⁴⁰ "As medidas adotadas em muitos países resultaram, tipicamente, em mais endurecimento, como a suspensão de visitas, assim como a restrição ao acesso a programas de reabilitação e outras atividades construtivas fora das celas. O fato de o detento não poder ver os familiares, os filhos, por um período longo de tempo, têm um impacto sério na saúde mental e no bem-estar dos presos, incluindo mães e pais prisioneiros. Isto também agrava o sofrimento inerente à situação da detenção em si." Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2021/03/covid-19-ja-contaminou-mais-de-meio-milhao-de-presos-em-todo-o-mundo--aponta-unodc.html>>. Acessado em 19 de mar. de 2021 às 10:39.

⁴¹ Tradução: A situação pode melhorar a partir do uso de ferramentas tecnológicas, como smartphones, computadores, que irão facilitar a comunicação com as famílias. Esta é uma experiência positiva, o detido conseguiu manter contato de seus próprios lugares, com parentes e amigos, e certamente acalmar a ansiedade, proporcionar paz de espírito aos PPLs e seus entes queridos que estão fora da prisão, esses instrumentos bem controlados deixarão de ser vistos como “objetos do diabo”, tudo deve ser feito com segurança, mas uma prisão hoje não pode prescindir de tecnologia, porque senão vai manter fora para pessoas que não podem se mover, enquanto o tempo fora passará de qualquer maneira (ÁLVAREZ, 2021, p 85).

compartilhou críticas “a ação do Ministério da Justiça contra COVID-19”⁴², que residia na aquisição de míseros 600 tablets. Desconhece, pois, que tal forma de comunicação é orientada pelas Regras de Mandela⁴³.

Ainda hoje, porém, após aproximadamente um ano e um mês da detecção do primeiro caso da Covid-19 no SIC, o que mais se encontra são relatos de familiares desesperados, destarte a ausência de notícias dos custodiados. O painel de visitas e medidas de combate a Covid-19, mantido pelo DEPEN, passa a maior parte do tempo em suposta atualização, o que prejudica a análise oficial da situação atualmente vivenciada.

O que se verifica, em verdade, é o total descaso. Lembre-se, nesse passo, que a Pastoral Carcerária disponibilizou o seu mais novo levantamento quantitativo, oriundo da oitiva de 620 pessoas, sendo “336 (54,2%) de familiares de pessoas presas, e 176 (28,4%) de agentes da Pastoral”⁴⁴.

Daí que:

Em relação às visitas após a pandemia, 73,8% das respostas disseram que as visitas não foram liberadas, 11,8% disse que foram liberadas, 12,2% disse que foi liberada apenas para familiares e 2,1% disse que foi liberada apenas para visita religiosa.

Percebe-se, portanto, que a restrição ao direito fundamental de convivência ainda é uma realidade, sendo impossível saber até quando os Estados continuaram adotando essa política restritiva. O Estado da Bahia, por sinal, prorrogou, em 22 de abril de 2021, por mais 15 dias, “a suspensão das visitas sociais nas unidades prisionais do estado”⁴⁵.

Então, os prejudicados, que, recorde-se, não são apenas os criminalizados, devem ser devidamente compensados. Um meio justo e ao mesmo tempo proporcional é a remição, que significa “reparar, compensar e ressarcir” (HOUAISS *apud* MARCÃO, 2016, p. 238).

Essa possibilidade não está presente na LEP, que condiciona a remição apenas ao trabalho e/ou ao estudo (L. 7.210 de 1984, art. 126⁴⁶). Isso, porém, não pode ser

⁴² Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/filhos-de-bolsonaro-compartilham-criticas-acao-do-ministerio-da-justica-contra-covid-19-1-24369084>>. Acessado em 11 de mar. de 2021 às 09:38.

⁴³ Art. 58.1 – Os reclusos devem ser autorizados, sob a necessária supervisão, a comunicar periodicamente com as suas famílias e com amigos: (a) Por correspondência e utilizando, se possível, meios de telecomunicação, digitais, eletrônicos e outros; e (b) Através de visitas.

⁴⁴ Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/questionario-sobre-coronavirus-nas-prisoas-revela-que-situacao-no-carcere-esta-muito-pior-um-ano-apos-o-inicio-da-pandemia>. Acessado em 02 de maio de 2021 às 11:36.

⁴⁵ Disponível em: <<https://www.bahianoticias.com.br/noticia/258391-seap-prorroga-por-mais-15-dias-suspensao-de-visitas-nas-unidades-prisionais-da-bahia.html>>. Acessado em 22 de abril de 2021.

⁴⁶ Art. 126 – O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

interpretado de modo absoluto, mas em conformidade com as “finalidades oficiais da pena privativa de liberdade”, e, principalmente, conforme a Constituição.

Para que se possa funcionar adequadamente, é necessário utilizar a teoria do diálogo das fontes, que consiste, nos dizeres de MARQUES (2021, p. 145), “na aplicação simultânea e coerente de muitas leis ou fonte do direito privado, sob a luz (ou com valores-guias) da Constituição Federal de 1988”. Isso será feito em uma espécie de diálogo de complementariedade.

Pois bem. O Código Penal brasileiro (adiante CPB) permite que o julgador ao individualizar a pena, utilize, a seu critério, “circunstancias relevantes” não prevista em lei para reduzir a pena intermediária. A essa possibilidade dar-se o *nome iuris* de atenuante genérica (CPB, art. 66)⁴⁷.

Recorde-se, pois, que a individualização da pena é um princípio constitucional, que informa e vincula as três espécies de individualização, a saber: 1) legislativa, 2) judiciária e 3) executiva. É dizer, de outra forma: a remição genérica é uma possibilidade decorrente do princípio constitucional da individualização da pena, podendo ser subsidiariamente amparada pela atenuante genérica prevista no CPB.

Inclusive, embora a remição pelo estudo esteja hoje positivada na LEP, através da lei 12.433/2011, a sua fonte originária foi a doutrina e jurisprudência, que, por sua vez, decorreu das decisões de juízes *a quo*. Nesse ponto, BITENCOURT (2014, p. 639) assevera que “estendendo a remição ao estudo do prisioneiro, o legislador”, mais uma vez, acabou seguindo o melhor entendimento doutrinário/jurisprudencial”.

E mais, hoje se permite a remição pela leitura, sendo tal possibilidade regulada e disciplinada mediante a portaria conjunta 276 de 2012⁴⁸ (adiante PC 276), originária do DEPEN. A despeito da resistência, é uma possibilidade possível. Em tempos pandêmicos, o juiz Joao Marcus Buch⁴⁹ não tem deixado de aplicá-la no sistema prisional catarinense. Isso contribui para antecipação da liberdade do encarcerado.

No tocante ao princípio da legalidade em sentido estrito⁵⁰, o diálogo de complementariedade entre o CPB, a LEP e PC 276 é teoricamente possível, pois tal

⁴⁷ CP, Art. 66 - A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.

⁴⁸ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/portaria-conjunta-jf-depen.pdf>>. Acessado em 15 de mar. de 2021 às 09:25.

⁴⁹ Disponível em: <https://www.instagram.com/p/CMFBABSLoHp/?utm_source=ig_web_copy_link>. Acessado em 15 de mar. de 2021 às 09:31.

⁵⁰ “O princípio da legalidade, também conhecido por “princípio da reserva legal” e divulgado na formula “*nullum crimen nulla poena sine lege*” [...] constitui a chave mestra de qualquer sistema penal que se pretenda racional e justo” (BATISTA, 2019, p. 63). “Significa [...] que só a lei ordinária (normalmente)

exegese não cria tipo penal, tampouco pena. É, sim, um benefício, passível, portanto, de aplicação complementar e analógica.

Como o princípio representa historicamente e politicamente uma garantia individual, a proibição compreende a definição de crimes e a cominação de penas. Logo, a lei é absolutamente necessária a criminalização, mas não a descriminalização, à penalização, mas não a despenalização. Consequentemente, é possível dispor sobre matéria penal por instrumento diverso da lei, desde que favoravelmente ao réu. (QUEIROZ, 2016, p. 77).

Ultrapassado a questão dogmática, mostra-se necessário analisar tal alternativa sob o viés da criminologia crítica, que sempre tem muito a ensinar. Pode ser a legitimação teórica dessa alternativa radical.

Como dito alhures, o SIC destrói vínculos familiares, comunitários e de classe, o que certamente será agravado com a restrição a direito fundamental de convivência.

A prisão representa muito mais que a privação da liberdade com todas as suas sequelas. Ela não é apenas a retirada do mundo normal da atividade e do afeto; a prisão é, também, e principalmente, a entrada num universo artificial onde tudo é negativo. Eis o que faz da prisão um mal social específico: ela é um sofrimento estéril. (HULMAN e CELIS, 2019, p. 78).

Mas especialmente importante é a abertura do cárcere para a sociedade [...] com a finalidade de limitar as consequências que a instituição carcerária tem sobre a divisão artificial da classe, de reinserir o condenado na classe e, através do antagonismo de classe, na sociedade. (BARATTA, 2020, p. 203).

Por isso, antecipar o contato pleno e irrestrito do encarcerado que viu suprimido o direito a convivência possui o potencial de reascender o vínculo que foi indevidamente rompido pelo sistema, destarte a inoperância tecnológica.

Mas não é só, visto que a convivência com amigos e familiares é o único meio de minorar as misérias da execução penal. É, pois, fonte de alegria e esperança(s). Porém, tem sido paulatinamente suprimido, especialmente em momentos de crise(s).

Pressupõe, assim, que a remição, por antecipar o convívio comunitário e social, mostrar-se-á apto a reduzir os efeitos deletérios de dois processos típicos do sistema, quais sejam: a) desaculturação e b) aculturação, frutos do fraco histórico dos objetivos reais do sistema de (in)justiça criminal. Isso porque, impede que o criminalizado continue se distanciando da cultura social (ou comunitária). Ao mesmo tempo, obsta a assunção dos (des)valores apre(e)ndidos dentro das instituições totais.

A essa altura do constitucionalismo, não é Constituição que deve se subsumir ao CPB ou a LEP, mas estes que devem deferência e adequação ao texto constitucional. E mais, a dogmática constitui limite ao poder de punir titularizado pelo Estado, e não limite

pode definir crimes e cominar penas. Nenhuma outra norma jurídica poderá fazê-lo” (QUEIROZ, 2016, p. 77)

a ampliação de direitos pelo Estado-juiz. Portanto, é constitucionalmente viável a adoção da remição pela ausência de convivência, desde que isso se dê em razão da omissão (in)constitucional do Estado.

Pontue-se, por fim, que a remição pela restrição ao direito de convivência deve ocorrer de modo similar a remição pelo trabalho. Ou seja: a cada três dias de convivência suprimido, terá o criminalizado direito subjetivo a um dia de remição. Esse direito somente poderá ser incorporado ao patrimônio jurídico do custodiado caso a convivência pessoal não esteja sendo suprida de modo proporcional⁵¹ por meios virtuais.

5. E AFINAL, O QUE FAZER?

Durante a escrita deste tópico, certamente diversas pessoas morreram em virtude da Covid-19, muitas dessas, talvez, *intramuros*. Escrevemos, pois, por eles, mas igualmente por você, que a qualquer momento pode perder privilegio(s) e ser, também, criminalizado. É preciso interromper “a ideia de que as prisões não são sobre nós” (BORGES, 2020, p. 06). Ela é sobre todos.

A essa altura é necessário propor outras alternativas igualmente radicais, únicas aptas a proteger o débil do sistema de (in)justiça criminal. Hoje, inexistente previsão de retorno à normalidade, já que o (des)governo alterou, em 21 de abril de 2021, o prazo de vacinação do grupo de risco⁵².

Creio, contudo, que a conjuntura política e jurisprudencial tende(rá) a relativizar as proposições que serão apresentadas, dado o predomínio do autoritarismo punitivista, fundado na opinião pública, que, em matéria política criminal⁵³, não passa de opinião publicada, pois influenciada negativamente pelos meios de comunicação de massa⁵⁴.

⁵¹ “Em um manifesto, familiares e amigos destacam quatro principais solicitações: o retorno das visitas presenciais adaptadas, ainda que apenas um visitante por interno, e em observação a todos os protocolos apresentados pela Organização Mundial da Saúde (OMS); o aumento do tempo da visita virtual, que hoje é de apenas três minutos por interno, para 15 minutos; a liberação de mais de uma pessoa por visita virtual; e que seja expedida listagem oficial com os nomes dos internos infectados e dos recuperados, a fim de garantir a transparência a respeito do que vem ocorrendo dentro dos presídios”. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2020/07/23/interna_cidadesdf,874774/familiares-de-presos-pedem-por-retomada-de-visitas-e-mais-transparenci.shtml>. Acessado em 19 de março de 2021 às 12:51.

⁵² Disponível em: <<https://www.poder360.com.br/coronavirus/grupos-prioritarios-serao-vacinados-ate-setembro-diz-queiroga/>>. Acessado em 22 de abr. de 2021 às 21:33.

⁵³ [...] “princípios e recomendações para reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação” (BATISTA, 2019, p. 33).

⁵⁴ BATISTA (2018, p. 94) chega a afirmar que a mídia contemporânea busca evitar a tão necessária solidariedade, “inculcando uma dicotomia entre nós, os cidadãos do bem, e o mal que se encerra nas favelas e nas prisões”.

Independente disso, o papel do pesquisador enquanto sujeito no (e do) mundo é enfrentar os populismos de ocasião, dado o seu horizonte ser a emancipação humana. O que hoje é (in)viável, amanhã poderá não ser, mas somente não será se ousarmos levantar a voz em nosso lugar de fala. O silêncio jamais será uma opção.

Deveras, (im)prescindível analisar as orientações criminológicas oriundas da criminologia crítica, então comprometida com a redução das desigualdades sociais. Afastada as presunções da criminologia positivista⁵⁵, em especial, de delinquência, as alternativas radicais perpassam, necessariamente, pela contração do cárcere.

Registre-se, então, que o sistema jurídico brasileiro dispõe de instrumentos normativos, que, se utilizados, podem impactar positivamente no desencarceramento. Manifestam soberania, mas ao mesmo tempo, humanidade. Nesse contexto, situam-se o indulto e a anistia.

O indulto (em sentido estrito ou coletivo) é um ato presidencial (CRFB, art. 84, XII⁵⁶) humanitário de indulgência. Revela-se um “verdadeiro ato de clemência, consistindo em benefício concedido privativamente pelo Presidente da República” (MARCÃO, 2016, p. 381 e 382). Como consequência, haverá extinção de punibilidade (CPB, art. 107, II⁵⁷) ou comutação de pena. A anistia, por sua vez, é prerrogativa do Congresso Nacional (CRFB, 48, VIII⁵⁸) sendo apto, igualmente, a alcançar e extinguir, “com efeito *ex tunc*, todas as consequências penais, atingindo o *jus puniendi* do Estado” (MARCÃO, 2016, p. 380).

Inexiste, contudo, projeto executivo ou legislativo nesse sentido. *In abstracto*, poderia abranger fatos criminosos cometidos sem violência ou grave ameaça a pessoa, tais como: furto, estelionato, crimes contra administração pública⁵⁹, crimes contra a paz pública e crimes contra a fé pública. Como afirma BORGES (2020, p. 48):

É um absurdo pensar que, em um cenário pandêmico, pessoas em grupo de risco, sem terem cometido crimes com qualquer vestígio de violência tenham sido mantidas presas, sem quaisquer condições sanitárias básicas. Isso é tortura. E diz mais sobre nós do que sobre os que estão presos.

⁵⁵ O positivismo criminológico (ou a criminologia positivista) possui como “objeto” de estudo o “criminoso”. Vale-se, para tanto, do método, “método causal-determinista”. Daí porque, “pesquisa [...] as causas biológicas ou psicológicas determinantes do comportamento criminoso” (SANTOS, 2019, p. 55).

⁵⁶ Art. 84, XII – Compete privativamente ao Presidente da República: conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei [...].

⁵⁷ Art. 107, II – Extingue-se a punibilidade: pela anistia, graça ou indulto [...].

⁵⁸ Art. 48, VIII – Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: concessão de anistia;

⁵⁹ Desde que precedido do integral ressarcimento ao erário.

Essa alternativa teria o potencial de desencarcerar 17.229 pessoas⁶⁰. Nessa totalidade não estão incluídos os tipos penais de furto e estelionato, destarte ausência de individualização quantitativa no painel interativo do DEPEN. É necessário ir além, pois o roubo simples, subordinado a determinadas condições, poderia ser parte de uma (im)possível anistia, isso porque é responsável pelo encarceramento de 62.519 pessoas.

Insistimos nesse ponto, pois poderiam ser concedidos a todos aqueles que, segundo orientação da OMS, estão mais vulneráveis a Covid-19. A propósito, o cárcere brasileiro (des)abriga 6.794 pessoas portadoras de tuberculose, 7.509 portadores de HIV e outras 2.292 acometidas pela hepatite. *In totum*, são 16.559 pessoas portando algumas das anomalias biológicas que podem contribuir para o agravamento da COVID-19. Aliado a isso, são 3.755 idosos enquanto 5.640 deficientes.

Daí porque, o estudo comparado do direito deve(?) servir de parâmetro para incorporação de normas ou diretrizes ao ordenamento jurídico interno. Para tanto, deve haver adequação ao texto constitucional, pois paradigma máximo de interpretação e legitimidade.

Recorde-se, a essa altura, que as orientações oriundas de organismos internacionais devem ser observadas pelos poderes constituídos. É nesse sentido que, o Gabinete das Nações Unidas contra a Droga e o Crime (adiante UNODC) orientou que os Estados adotassem diversas medidas de natureza liberatória⁶¹ como forma de reduzir os impactos da pandemia no ambiente carcerário, dentre tantas a anistia e o indulto.

Os mecanismos de libertação serão particularmente relevantes para prisioneiros para os quais a COVID-19 apresenta riscos particulares – como os idosos e os presos acometidos de doenças crônicas ou outros problemas de saúde – e outras categorias selecionadas de presos, incluindo mulheres grávidas, mulheres com guarda de filhos, prisioneiros que se aproximam do fim da sua pena e aqueles que foram condenados por crimes menores. Esquemas de libertação compassiva, condicional ou precoce – bem como perdões ou anistias para categorias cuidadosamente selecionadas de prisioneiros cuja libertação não comprometeria a segurança pública – devem ser considerados nesse contexto.

Posteriormente, igual alternativa radical foi defendida ÀLVAREZ (2021, p. 84), que em estudo recente defendeu a necessidade de implementação do indulto e da anistia por parte dos Estados.

⁶⁰ Os dados que orientam o presente subtópico forma levantados pelo SISDEPEN, mediante o Levantamento de Informações Penitenciárias, cujo parâmetro foi o primeiro semestre de 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/depen/pt-br/sisdepen>>. Acessado em 02 de maio de 2021 às 09:18.

⁶¹ Para tanto, emitiu no dia 31 de março de 2020 uma nota de posicionamento sobre “preparação e respostas à COVID nas prisões. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_Nota_de_Posicionamento_-_COVID_19_Virus.pdf>. Acessado em 19 de mar. de 2021 às 10:47.

Dado el contexto y el marco regulatorio legal a partir de la pandemia, llegamos a la reflexión que los poderes interesados en el problema sobre lo que ha sido su impacto económico, social y jurídico, que el sistema deberá encontrar, sobre todo, una solución cuidadosa y reflexiva de la situación, los principales instrumentos reglamentarios para la protección de los reclusos en caso de emergencia (y hacinamiento en las prisiones) acompañadas de propuestas para la reforma del sistema penal, desde la amnistía, al perdón, a los cambios más orientados hacia el sistema penitenciario, también, sobre la base de los instrumentos reglamentarios existentes, instando, por ejemplo, al poder judicial de supervisión a otorgar la medida de detención domiciliaria, para todos los sujetos con una sentencia cerrada o por penas de corta duración, o que aún se hace cargo, con medidas de custodia extra, de sujetos de edad avanzada mayores de 65 años, o aquellos que padecen enfermedades cardíacas o pulmonares. ÁLVAREZ (2021, p. 84)⁶².

Percebe-se, pois, que as propostas até então apresentadas, especialmente o indulto e anistia, possuem legitimação no direito comparado, já que a doutrina especializada é uma das fontes do direito. Igualmente é as recomendações de organismo internacionais, distantes, inclusive, das ideologias políticas predominantes em solo canarinho.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conclui-se, então, que a pandêmica originária da Covid-19 afetou a comunidade global como um todo. As consequências, entretanto, mostram-se diversas, a depender da política humana e sanitária adotadas pelos atores políticos.

Desse modo, é imperioso destacar que o Estado brasileiro, especialmente o Governo Federal, falhou na gestão da pandemia, por isso ostentamos a triste marca de 428.034 mil pessoas mortas. Presenciamos, pois, um neogenocídio, que não afeta igualmente a população brasileira.

Como esperado e denunciado por organizações não governamentais, a Covid-19 chegou rapidamente ao SIC, e lá encontrou um ambiente fértil para se enraizar. Diante do novo coronavírus, optou o Estado brasileiro pela solução mais fácil, em recordação: restrição ao direito de convivência. Ainda hoje, diversos Estados, incluindo a União Federal, mantem em vigor tal “política sanitária restritiva”.

⁶² Tradução: Diante do contexto e do marco regulatório jurídico decorrente da pandemia, chegamos à reflexão que os poderes interessados na problemática sobre qual tem sido seu impacto econômico, social e jurídico, que o sistema deve encontrar, antes de tudo, uma solução cuidadosa e reflexiva da situação, os principais instrumentos regulatórios para a proteção dos reclusos em caso de emergência (e superlotação nas prisões) acompanhados de propostas de reforma do sistema penal, da anistia, ao perdão, às mudanças mais orientadas para o sistema prisional, também, com base nos instrumentos regulamentares existentes, instando, por exemplo, o judiciário supervisor a conceder a medida de prisão domiciliar, para todos os sujeitos com pena de prisão ou de curta duração, ou que ainda cuide, com medidas extras de custódia, de idosos com mais de 65 anos de idade, ou aqueles que sofrem de doenças cardíacas ou pulmonares.

Isso conduz a total invisibilidade de um agrupamento, que, mesmo em períodos de normalidade, tende a serem esquecidos pelos “cidadãos de bem”. Esquecem, porém, que a imunidade ao SIC pode não ser perpétua, pois vinculada a posição de classe. E pior, tamanha restrição ampliou o duplo processo: 1) desaculturação e 2) aculturação.

Consequentemente, mostra-se necessário a compensação da restrição do direito de convivência. Para tanto, sugerimos a remição de um dia de pena a cada três dias sem o convívio social, valendo-se, para tanto, do diálogo de complementariedade e interpretação conforme a Constituição, que prevê o princípio da individualização executiva da pena.

Ressalte-se, por outro lado, a subnotificação é um fato, já que os dados oficiais não correspondem a realidade. *Intramuros*, é ainda mais evidente, ante as dificuldades do controle popular. A consequência reside na elaboração de políticas sanitárias equivocadas, pois lastreada por dados manipulados.

Consequentemente, o direito comparado – doutrina, jurisprudência e legislação – deve(ria) servir de parâmetro quanto ao agir prudente. Daí sugerirmos a utilização do indulto presidencial e da anistia parlamentar, pois aptos a reduzir o encarceramento em massa, e ao mesmo tempo, preservar a vida dos criminalizados, especialmente daqueles que compõe o grupo de risco.

A despeito disso, não escondemos o nosso ceticismo, já que a política-criminal brasileira, mesmo em tempos de crise, não tem se direcionado a contenção do cárcere, mas a sua triste ampliação – pacote anticrime, lei de drogas e etc. –, o que vai de encontro aos ensinamentos da criminologia crítica.

Em síntese: o Estado brasileiro falhou, pois não foi capaz de proteger os seus cidadãos, criminalizados ou não. Carece(u) de vontade política, e não de alternativas científicas e político-criminais.

REFERÊNCIAS

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora; ROTHENBURG, Walter Claudius. **COVID-19: Crise sanitária e crise de direitos?** 1ª ed., São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao Direito Penal.** 6ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2019.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 12ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2019.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução crítica a criminologia brasileira**. 2ª ed., Rio de Janeiro: Revan, 2018.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 9ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

BORGES, Juliana. **O que é encarceramento em massa?** Coleção: Feminismos Plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

—————. **Prisões: Espelho de nós**. São Paulo: Todavia, 1ª ed., 2020.

CORTINA, Adela. **Aprofobia: aversão ao pobre, um desafio para a democracia**. São Paulo: Contracorrente, 1ª ed., 2020.

DAVIS, Ângela. **A democracia da abolição: para além do império, das prisões e da tortura**. 4ª ed., Rio de Janeiro: Difel, 2020.

—————. **Estarão as prisões obsoletas?** 4ª ed., Rio de Janeiro: Difel, 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 12ª ed., São Paulo: Thomson Reuters, 2017.

DUSSEL, Enrique. **Ética da libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Rio de Janeiro: Vozes, 2002, p. 67.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: Nascimento da prisão**. 42ª ed., Rio de Janeiro: Vozes, 2019.

HIRSCH, Fabio Periando de Almeida. **COVID-19 e o direito na Bahia: Estudos da comunidade da UNEB em homenagem à memória de Ruivaldo Macedo Costa**. 1º ed., Salvador: Direito Levado a Sério, 2020.

HULSMAN, Louk. CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas: O sistema penal em questão**. 3ª ed., Coleção: Percursos Criminológicos, Belo Horizonte: D'PLÁCIDO, 2019.

MARCÃO, Renato. **Curso de Execução Penal**. 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 4ª reimpressão, São Paulo: N1 Edições, 2019.

MELO, Ezilda; BORGES, Lize; Junior, Marco Aurélio Serau. **COVID-19 e o direito brasileiro: mudanças e impactos**. 1ª ed., São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Penal: Parte Geral**. 12ª ed., Salvador: JusPODIVM, 2016.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando Tráfico**. 1ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 8ª ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SZABÓ, Ilona; RISSO, Melina. **Segurança Pública para virar o jogo**. 1ª ed., Rio de Janeiro: ZAHAR, 2018.

SANTOS, Juarez Cirino. **A criminologia da repressão**. 2ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

—————. **A criminologia radical**. 4ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2018.

—————. **Direito Penal: parte geral**. 9ª ed., São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Sobre o autoritarismo brasileiro**. 1ª ed., São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.