



DIÁLOGOS TRANSCONSTITUCIONAIS NO DIREITO PENAL: A ATUAÇÃO DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS PARA GESTÃO DE PRESÍDIOS BRASILEIROS EM CONTEXTO DE PANDEMIA

Isabela Maria Pereira Paes de Barros

Graduanda em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco.

Maria Júlia Poletine Advincula

Advogada e pesquisadora.

RESUMO

O presente artigo discorre sobre a rápida disseminação do novo coronavírus (COVID-19) dentro dos presídios brasileiros, trazendo à tona um diálogo com o que dispõe a criminologia crítica acerca das características coloniais do cárcere no Brasil, enraizado em um passado punitivo perpetuado através dos mecanismos de controle de corpos encarcerados. Assim, recorreu-se às denúncias em nível internacional e à má gestão das penitenciárias brasileiras no período pandêmico, que se tornaram fortes expositoras da necropolítica praticada pelo governo federal. Dessa forma, analisa-se como as instâncias internacionais, sob a égide do transconstitucionalismo, são importantes para a mudança de paradigmas nacionais. A metodologia de pesquisa é qualitativa, com análise documental de resoluções e relatórios oficiais da Organização dos Estados Americanos; pesquisa bibliográfica, em artigos acadêmicos e livros, e pesquisa jornalística. O trabalho conclui sobre a importância da ação de organismos externos e sobre a influência do direito internacional dentro da política criminal brasileira.

Palavras-chave: Sistema de justiça criminal. COVID-19. Cárcere brasileiro. Direito constitucional. Direito internacional.

1 INTRODUÇÃO

Em dezembro de 2019, os primeiros casos de uma nova doença respiratória começaram a aparecer na província de Wuhan, na China. Posteriormente, identificou-se o quadro clínico como o de um tipo novo de coronavírus, apelidado de Sars-Cov-2, causador da

doença COVID-19, que teria como origem morcegos portadores do vírus, os quais são comercializados para consumo humano na referida localidade.

A doença rapidamente se espalhou pelo mundo, instaurando uma pandemia e uma crise de saúde pública em nível global. No Brasil, os reflexos foram sentidos a partir de março de 2020, quando os primeiros casos da COVID-19 começaram a ser declarados em diversas localidades do Estado brasileiro, instando os governos estaduais e municipais a se mobilizarem para a mitigação da crise sanitária no país.

Assim, medidas de *lockdown* ou fechamento de estabelecimentos foram tomadas e o comércio e o ensino foram afetados, obrigando funcionários e estudantes a se adaptarem à realidade do trabalho remoto ou das aulas à distância. Presídios e instituições de recolhimento de presos também se viram atingidas pela nova realidade, deveras mais cruel contra pessoas que, em tais abrigos, encontram-se submetidas às situações por vezes degradantes e humilhantes contra aqueles que vivem à margem da sociedade. O resultado, infelizmente, não poderia ser outro: muitos presídios brasileiros, hoje, já apresentam taxas de transmissão da COVID-19 e porcentagens de mortos pela doença maiores que o da população ordinária.

Ante tal panorama, organizações internacionais começaram a se manifestar para que o Brasil se atentasse à realidade enfrentada em tais estabelecimentos e aos tratados de direito internacional dos direitos humanos e direito penal internacional firmados, que dispõem sobre as condições de saúde e bem-estar em presídios e proibem tratamentos desumanos ou degradantes para pessoas privadas de liberdade. A Organização dos Estados Americanos, por meio da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, rapidamente se insurgiu, emitindo a Resolução n° 01/2020 sobre a matéria, a ser adotada na forma mais célere possível pelo Brasil.

Dessa forma, o presente trabalho busca, por meio da teoria do pluralismo jurídico e do transconstitucionalismo, avaliar a atuação desses organismos para a contribuição da gestão da crise de saúde pública dentro dos presídios brasileiros, demonstrando as medidas de recomendação e outras normativas internacionais que foram emitidas para serem realizadas pelo Brasil até a data de agosto de 2020 e avaliando o cumprimento destas por parte do mencionado Estado. Apóia-se, portanto, em uma metodologia de cunho quantitativo e qualitativo, com pesquisa bibliográfica em livros, artigos acadêmicos, documentos internacionais e documentos jornalísticos.

2 O TRANSCONSTITUCIONALISMO E OS SISTEMAS REGIONAIS DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS: A CORTE INTERAMERICANA E A OEA

As teorias clássicas de Direito Internacional e Direito Constitucional possuem o dogma de que o Direito “originário”, que deve ser levado em primazia, é o direito interno (ESCALANTE, 1998), devido à condição de soberania dos Estados nacionais. Contudo, por causa das transformações do Direito Internacional com a tentativa de consolidação da Liga das Nações após a Primeira Guerra Mundial e com a criação da Organização das Nações Unidas (ONU) depois da Segunda Guerra Mundial, muito começou a se falar acerca de uma necessidade de relativizar a soberania dos Estados e passar a promover a cooperação, os direitos humanos, a paz e a segurança a nível internacional (PIOVESAN, 2013).

Dessa forma, no final do século XX e início do século XXI, constitucionalistas de vários países passaram a pensar em um direito constitucional que pudesse transcender as fronteiras dos Estados nacionais (NEVES, 2009), atuando de maneira paralela e complementar à natureza dos ordenamentos jurídicos internos (VALADÉS, 1998). Nesse viés, problemas relacionados ao direito penal e, mais especificamente, aos direitos humanos, deixaram de ser tratados única e exclusivamente pelo direito interno dos países, assumindo relevância internacional em sistemas de proteção aos direitos humanos e tribunais penais internacionais, de modo a permitir aos Estados a resolução integrada e dinâmica de problemáticas constitucionais e internas comuns entre eles (NEVES, 2009).

Assim, o transconstitucionalismo de Marcelo Neves (2009) surge em uma perspectiva de tentar resolver, por meio de organizações internacionais, problemas que não são restritos a um único país, mas sim a um conjunto de países. Problemas transconstitucionais são, então, resolvidos por tribunais internacionais, estatais, transnacionais e instituições locais, que devem atuar de forma integrada para a solução eficaz da problemática, através de “pontes de transição” que fortalecerão as ordens jurídicas. Dito de outra maneira, é a complementaridade e o *enforcement* (aplicação) de decisões internacionais que devem ser feitas por tribunais locais de acordo com o caso concreto enfrentado, ou mesmo a atuação de ONGs e outras organizações independentes em prol dos direitos humanos nos territórios nacionais.

Essa relação dialética de utilização de decisões externas é feita não só entre organizações internacionais e Estados nacionais, mas também entre Cortes Constitucionais que corriqueiramente invocam decisões de Cortes de outros Estados (NEVES, 2009). Além disso,

é feita também pelas próprias organizações internacionais, como os sistemas de proteção aos direitos humanos americano e europeu, que criam pontes de diálogos entre suas decisões, quando importam entendimentos uns dos outros para fundamentar suas decisões com elementos do *soft* e do *hard law* internacionais.

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), é um desses atores internacionais legitimados pela teoria do transconstitucionalismo, sendo um dos elementos fundamentais para o funcionamento orgânico da Organização dos Estados Americanos (OEA). Nesse sentido, cabe explicitar que a OEA é o organismo regional mais antigo do mundo, tendo sido estabelecido pela Primeira Conferência Internacional Americana, realizada em Washington, Estados Unidos, entre os meses de outubro de 1889 a abril de 1890, em um mecanismo que, na época, fora chamado de União Internacional das Repúblicas Americanas, e modificado para a estrutura atual em 1948, com a assinatura da Carta da OEA, em Bogotá, Colômbia (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2020b).

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) foi constituído formalmente através da aprovação da Declaração Americana de Direitos do Homem, também no ano de 1948. Contudo, a Comissão Interamericana só foi estabelecida posteriormente, em 1959 (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2020a), tendo sido criada para possuir competências administrativas e políticas, principalmente por meio da realização de relatórios sobre a situação dos direitos humanos nos Estados-membros (PAES DE BARROS; ADVÍNCULA, 2019), e também para ser a porta de entrada principal de denúncias de direitos humanos no SIDH.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, que instituiu a Corte Interamericana, foi aprovada em 1969 e entrou em vigor em 1978. Enquanto essa Convenção define as garantias de direitos humanos que os Estados ratificantes devem adotar (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2020a), a Corte Interamericana serve como um órgão de “segunda instância”, para realizar julgamentos enviados pela Comissão Interamericana e aplicar sanções aos Estados-parte que violarem disposições de direitos humanos (PAES DE BARROS; ADVINCULA, 2019).

3 O CONTEXTO CARCERÁRIO BRASILEIRO SOB SITUAÇÕES DE DOENÇAS TRANSMISSÍVEIS: O CASO DA COVID-19

Neste ponto, importa ressaltar a situação do cárcere brasileiro em números: além de possuir a terceira maior população carcerária, o Brasil detém, dentre esse *quantum*, 33% de seus detentos de forma provisória (ou seja, ainda sem trânsito em julgado da sentença penal) (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2020b). Hoje, o custo para se manter uma pessoa encarcerada é de, pelo menos, R\$ 2,4 mil por mês; o triplo do gasto por aluno da rede pública de ensino (FERREIRA; SANTIAGO, 2018).

As prioridades do governo federal, portanto, caminham no sentido de manter uma política repressiva em detrimento da preventiva, ao investir recursos na punição e não no ensino básico. Não é à toa que os crimes mais praticados no país, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2019 (REDAÇÃO FOLHA VITÓRIA, 2020), são relacionados ao lucrativo tráfico de drogas e, em segundo lugar, aparecem os delitos contra o patrimônio - reflexos de uma sociedade com recortes extremos de desigualdade social -, considerando as pessoas já condenadas e os presos provisórios. Trata-se, portanto, de um retrato claro de como a instituição carcerária, no país, alimenta a máquina de punir com os seus mais perversos mecanismos, tradicionalmente conhecidos por violarem direitos humanos (BARATTA, 1993).

Neste sentido, emerge a situação de vulnerabilidade quanto ao novo vírus sofrida por essa parcela da população, justamente por não possuir condições de saúde dignas, condizentes com os tratados e convenções internacionais mais básicos. O ambiente prisional é uma verdadeira barbárie de inconstitucionalidades, a qual se mostrou ainda maior e mais complexa dentro do contexto pandêmico, quando os corpos encarcerados tiveram suas precariedades estruturais exponenciadas. As mazelas do cárcere brasileiro são conhecidas dentro e fora do país: sua má estrutura, condições pífias de higiene - inclusive com esgotos à céu aberto -, medicações meramente paliativas, falta d'água, superlotação, torturas frequentes, mortes e manutenção das estruturas de facções (CONNECTAS, 2020).

Os detentos já sofrem de doenças como a tuberculose, infecções graves, HIV/AIDS, leptospirose e hanseníase. É possível dizer até mesmo que “nas prisões brasileiras, a morte chega mais rápido por meio de uma tosse do que de um estilete” (SETE SEGUNDOS, 2017, *online*), sendo um massacre silencioso e institucionalizado. Em 2017, o Mecanismo Nacional

| Revista Transgressões: ciências criminais em debate, v. 8, n. 2, dezembro de 2020

de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), órgão então ligado ao Ministério da Justiça, através de seus peritos, observou, em relatório, as inúmeras violações aos direitos humanos dentro dos estabelecimentos prisionais brasileiros, trazendo pontos no tocante à saúde dos detentos (prevenção e cuidados), principalmente nos estados de Pará (Presídio Estadual Metropolitano 1, Belém) e Pernambuco (Complexo Prisional do Curado, Recife).

Em relação ao Complexo Prisional do Curado, é conhecido por já ter sido objeto de inúmeras Resoluções por parte da Corte IDH (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS 2014, 2015, 2016, 2017, 2018). Dentre elas, aponta-se a necessidade de se estruturar um plano de emergência de atenção médica dentro do Complexo. A Corte cita que a população privada de liberdade tem o direito à saúde, garantido pela Constituição Federal, sendo também encontrado na Lei nº 8.080/1990 e na Lei de Execução Penal (LEP). Entretanto, foram narradas as seguintes situações no Complexo pelo MNPCT, ainda em 2017, em sede de relatório oficial:

Os presos vivem em condições altamente degradantes. Certos pavilhões que deveriam abrigar 50 pessoas chegam a comportar mais do que o triplo de sua capacidade. Em alguns pavilhões, não há mais celas, tendo sido estabelecidos “barracos” improvisados, sem nenhum critério de segurança e sem qualquer apoio ou intervenção do Estado. Um dos Pavilhões do PJALLB abriga mais de 700 homens, possui apenas uma pequena entrada e é composta por dois prédios que se comunicam por um estreito corredor. No PFDB, a maioria dos pavilhões está em situação insalubre, com vigas expostas, vazamentos, mofos e sem entrada de ar. Já no PAMFA, os pavilhões A, B e C são altamente precários e insalubres. Contudo, chama a atenção o pavilhão J pela forte degradação e perigo a que os presos estão expostos. (...) Em caso de emergência, em que algum preso necessite de cuidados médicos externo à unidade, o número de funcionários pode se tornar ainda mais reduzido (MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA, 2017, p. 17-18).

Ademais, outros pontos foram destacados pela equipe, em visita aos demais presídios brasileiros, constituindo realidades que poderiam ser aplicadas em qualquer um deles, porém:

No que diz respeito à infraestrutura, as celas se encontravam superlotadas e visivelmente inabitáveis. Agrava-se à superlotação a insalubridade, tendo em vista a falta de arejamento nas celas, uma vez que os tetos são bastante baixos e a corrente de ar circula apenas por um dos lados do cômodo, onde há grades. No que tange insumos básicos, a equipe identificou problemas com a alimentação de baixa qualidade e o acesso irregular a água potável, que é feita apenas através dos chuveiros instalados nas celas. Sobre os aspectos institucionais, destaca-se: o isolamento por tempo indeterminado; banho de sol concedido de forma discricionária. (...) Em relação à saúde pode-se dizer que os registros dos atendimentos não são feitos de forma adequada. (MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA, 2017, p. 16)

Assim sendo, “é recorrente a violação dos direitos previstos na LEP, como educação, trabalho e, sobretudo, saúde, provocando, inclusive, a morte de presos” (MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA, 2017, p. 21).

Na mesma linha, levando-se em conta os cenários descritos, de acordo com o Departamento Penitenciário Nacional (Depen), as pessoas privadas de liberdade possuem 28 (vinte e oito) vezes mais probabilidade de contágio de tuberculose do que os não-presos, dado já confirmado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) (PASTORAL CARCERÁRIA, 2016).

Já em relação à pandemia do COVID-19, especificamente, a posição do Ministério da Justiça e Segurança Pública continua sendo meramente paliativa: de acordo com a Portaria nº 132, de 22 de março de 2020, dentre as medidas sugeridas foram a proibição de visitas, ventilação das celas, meios de higienização das mãos com água e sabão e distância entre os presos de 2 (dois) metros (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2020a). No entanto, qualquer pessoa que tenha o mínimo de conhecimento sobre o sistema prisional brasileiro sabe que é impossível manter essa distância em condições normais: existe um déficit de 303 mil vagas e 171,62% de taxa de ocupação no Sistema Penitenciário. Proporcionalmente, tem-se um médico para cada 687 presos; quanto à população extramuros, esse índice é de 1 para 460.

Em vista de tais dados, a disseminação do coronavírus chegou de forma arrebatadora, e a população carcerária foi sendo dizimada mais uma vez, apesar de ser grupo de risco da doença e, portanto, merecer tratamento preventivo especial. Primeiro por conta das baixas condições de saúde já citadas; mas, também, pela superlotação nas celas - sendo impossível a distância de dois metros entre um preso e outro, para evitar a contaminação (BARBOSA, 2020).

A letalidade da COVID-19 entre presos brasileiros é, simplesmente, o quádruplo daquela entre a população em geral (PAULUZE, 2020). Nesse ponto, necessário se faz ressaltar que apenas 2% dos presos brasileiros foram testados para o novo vírus - o número, portanto, é ainda subnotificado (ABRÃO, 2020).

O panorama insalubre, responsável pelo agravamento de doenças já conhecidas, acaba por desenvolver, também, um ambiente conveniente à reprodução de moléstias infectocontagiosas, como o caso do novo coronavírus, as quais se alastram de forma rápida e quase que incontrolável. O Conselho Nacional de Justiça, por sua vez, emitiu uma recomendação (Recomendação CNJ 62/2020), ainda em março, defendendo uma espécie de reavaliação das prisões preventivas com mais de 90 (noventa) dias, ficando a cargo de cada juiz

de execução penal; ou seja, de forma meramente discricionária. Outros pontos foram: buscar reduzir o fluxo de ingressos no sistema prisional e socioeducativo; prevenção adequada quando da realização de audiências nos fóruns; suspensão da audiência de custódia apenas em caráter excepcional; elaboração de planos de contingência conjuntamente com os estados e controle das visitas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

As circunstâncias caracterizadas por ambientes com pouca ventilação, contato próximo de apenado com apenado, falta de prevenção médica adequada, ausência de equipes de saúde suficientes para lidar com o grande fluxo de pessoas - no país, 31% das prisões não possuem qualquer cobertura de saúde (FABRINI; FERNANDES, 2020), agentes penitenciários sem equipamentos de proteção individual (EPI), além de uma sugestão ousada do ex-Ministro da Justiça para se solucionar o “problema” da contaminação do COVID-19 nos presídios com o uso de contêineres, só demonstram como a atuação institucional nesse período é insuficiente (PONTES; ADVINCULA, 2020). Tais ações são, sobretudo, apenas um enxerto de uma atuação institucional omissiva e, por vezes, repressiva às pessoas privadas de liberdade.

Nesse contexto, se faz preciso recorrer a órgãos internacionais, como outrora, nem que seja buscando respostas simbólicas no sentido de denunciar perante o sistema internacional o grande genocídio dentro dos presídios brasileiros.

4 A ATUAÇÃO DE ORGANISMOS INTERNACIONAIS EM PRESÍDIOS BRASILEIROS PARA FREAR A COVID-19

Conforme observado por Pontes e Advincula (2020), em relação ao cenário penitenciário nacional durante a pandemia, há uma clara e secular segregação promovida pelo Estado: o “cidadão de bem”, que merece ser protegido do vírus, e o “inimigo” apenado, sub humano, tolhido do direito constitucional à saúde, que recebe seu corpo vulnerável ao COVID-19 como uma segunda pena. Essa segregação causa, inclusive, um sentimento de segurança e tranquilidade na população de veias punitivas tão bem alimentadas pela máquina estatal e suas ideologias perversas. Utilizando-se do pensamento do camaronês Achille Mbembe (2018), o necropoder é realidade em muitos ambientes que possuem a soberania como a expressão máxima de poder; e é este, na figura de um Estado soberano que perpetua a necropolítica, que escolhe quais vidas merecem ser assistidas e quais merecem morrer. No cárcere, todos os corpos são “matáveis” (ZAFFARONI, 2007).

Em relação à Comissão Interamericana De Direitos Humanos, em decorrência do novo coronavírus, houve elaboração da Resolução nº 01/2020, sobre “*Pandemia y Derechos Humanos en las Américas*”, com vistas a regular a situação da COVID-19 no continente americano. Apesar de possuir *status* simbólico, não-vinculativo, é importante, pois:

Ainda que não seja, em sentido estrito, um documento vinculativo, a Resolução nº 1/2020 tem o condão de organizar a atuação dos Estados do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir de diretrizes gerais em Direitos Humanos, com o objetivo de se fomentar a proteção necessária à Dignidade das pessoas, de forma a se evitar violações de Direitos Humanos e a posterior responsabilização dos Estados pelas violações (ALMEIDA *et al.*, 2020, p. 341-342).

Nessa linha, a pandemia cria um maior “risco à Dignidade e aos Direitos Humanos, mas que consegue ficar ainda mais grave diante do cenário muito frágil institucional para a promoção e proteção aos Direitos Humanos” (ALMEIDA *et al.*, 2020, p. 342).

De acordo com a Resolução nº 01/2020, o primeiro ponto a se destacar é quanto à vulnerabilidade da população privada de liberdade:

III. Grupos em situação de especial vulnerabilidade

Recordando que, ao emitir medidas de emergência e contenção frente à pandemia da COVID-19, os Estados da região devem aplicar perspectivas interseccionais e prestar especial atenção às necessidades e ao impacto diferenciado dessas medidas nos direitos humanos dos grupos historicamente excluídos ou em especial risco, tais como idosos e pessoas de qualquer idade que tenham doenças preexistentes, pessoas privadas de liberdade [...] (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 6)

Especificamente sobre esse grupo, foram essas as recomendações que merecem destaque, por justamente terem sido ignoradas pelo Estado brasileiro:

Pessoas Privadas de Liberdade

45. Adotar medidas para enfrentar a aglomeração nas unidades de privação da liberdade, inclusive a reavaliação dos casos de prisão preventiva para identificar os que podem ser convertidos em medidas alternativas à privação da liberdade, dando prioridade às populações com maior risco de saúde frente a um eventual contágio pela COVID-19, principalmente os idosos e mulheres grávidas ou com filhos lactantes.

46. Assegurar que, nos casos de pessoas em situação de risco em contexto de pandemia, se avaliem os pedidos de benefícios carcerários e medidas alternativas à pena de prisão. [...].

47. Adequar as condições de detenção das pessoas privadas de liberdade, particularmente no que se refere à alimentação, saúde, saneamento e medidas de quarentena, para impedir o contágio intramuros pela COVID-19, garantindo em particular que todas as unidades contem com atenção médica (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2020, p. 14).

A própria Organização das Nações Unidas declara que a regra no Brasil é propagar a impunidade em casos de tortura nos presídios (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2017). O órgão internacional vem chamando atenção há anos para as claras violações ao disposto na Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Resolução 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1984, mas promulgada pelo país apenas em 1991 (PESSOA; FEITOSA, 2019).

A Convenção vem tratar sobre formas de prevenir tortura e penas degradantes o que, conforme já visto acima, acaba acontecendo de qualquer forma dentro dos estabelecimentos prisionais brasileiros:

Artigo 1

1. Para os fins desta Convenção, o termo "tortura" designa qualquer ato pelo qual uma violenta dor ou sofrimento, físico ou mental, é infligido intencionalmente a uma pessoa, com o fim de se obter dela ou de uma terceira pessoa informações ou confissão; de puní-la por um ato que ela ou uma terceira pessoa tenha cometido ou seja suspeita de ter cometido (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1984).

Entretanto, por conta da inércia por parte do Estado brasileiro, foi necessário recorrer à pressão internacional: mais de duzentas entidades, organizações e lideranças denunciaram a má gestão do país quanto ao sistema de justiça criminal. O documento, de título *ipsis litteris* “[APELO URGENTE] Situação das pessoas privadas de liberdade no Brasil durante a pandemia de Covid-19”, foi remetido à Organização das Nações Unidas (ONU) e à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, ainda em junho de 2020. Os 213 (duzentos e treze) assinantes alegaram que o modelo prisional brasileiro sustenta diversas inconstitucionalidades, perpetuando uma “engenharia” de produção de doenças e, conseqüentemente, morte de pessoas privadas de liberdade. A carta aberta, em formato de apelo, traz questões como a taxa de cerca de 800% a mais de contaminação dentro do ambiente carcerário nacional, após levantamento de dados realizado pelo próprio Conselho Nacional de Justiça com o poder executivo dos estados da federação.

Na íntegra, um trecho da carta aduz que:

O acesso à saúde no mesmo padrão oferecido na comunidade às pessoas presas é peça angular no que se refere aos direitos básicos dessa população, em conformidade com o previsto na regra 24.1 das Regras de Mandela. Neste sentido, o Brasil já foi diversas vezes apontado enquanto um Estado que descumpra reiteradamente tal obrigação, estritamente conectada ao direito à integridade física e vida. Aponta-se, neste sentido, as Medidas Cautelares deferidas pela CIDH contra o Brasil, como as que estão vigentes em relação à Penitenciária Evaristo de Moraes (RJ) e a Cadeia Pública Jorge Santana (RJ), assim como de Medidas Provisórias na Corte IDH, quais sejam

Segundo o próprio documento, as pessoas apenadas são justamente aquelas que sofrem as consequências diretas das desigualdades sociais e étnico-raciais no Brasil, pois compõem um verdadeiro quadro histórico de vulnerabilidade social, alimentado pelo racismo, que também influencia em suas condições de saúde.

Tal crítica se faz imprescindível em comunhão com o pensamento de Michelle Alexander (2018), ao discorrer sobre o encarceramento em massa nas prisões estadunidenses, onde há cerca de treze vezes mais pessoas negras encarceradas do que brancas, principalmente sob o discurso de “guerra às drogas” - um cenário bastante similar ao brasileiro. Segundo a autora, é preciso defender que o recorte de raça acaba sendo mais primordial ainda que o tipo de entorpecente e a quantidade que está sendo portada pelo suposto agente criminoso, por exemplo.

Trazendo um pouco da realidade brasileira, dentro do cenário de colonização da América Latina, nosso passado escravocrata não nega que os corpos que continuam sendo sequestrados são os corpos negros. Consequentemente, em um cenário de contaminação de um vírus extremamente letal, são esses corpos que continuam caindo no chão nos mais diversos atos institucionais de genocídio negro (FLAUZINA, 2014). Seguindo o pensamento de Fanon (1968), é essa violência colonial que separa a sociedade em dois tipos de mundo. Em relação às Américas e, em especial na latina, a exploração do povo negro continua acontecendo, e o cárcere é o espelho que reflete essa opressão.

Sabe-se que a Corte IDH fiscaliza a aplicação do Pacto de San José da Costa Rica nos países membros; e diversos foram os relatórios expedidos para o Brasil, contra a precariedade do sistema prisional brasileiro, no sentido de preservar suas disposições (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014, 2017, 2018). Os artigos 4º e 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, que expõem, respectivamente, o direito à vida e o direito à integridade física, merecem real atenção (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1979), tendo em vista que, mesmo com a proibição dos castigos físicos e a garantia à vida afirmados pela própria Constituição da República e diversos tratados internacionais, tais premissas são violadas pelo Estado brasileiro, fazendo com que este responda internacionalmente por tais transgressões.

Nesse sentido, é possível dizer que:

Nos últimos anos, vêm crescendo o número de demandas perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos em relação ao Brasil no que se refere à proteção dos indivíduos em que se encontram em situação de privação de liberdade. Tal aumento coincide com o crescimento da população carcerária brasileira, sem a adoção de políticas públicas capazes de promover condições ideais para a aplicação das penas de prisão e detenção. Assim, as organizações da sociedade civil têm utilizado o sistema regional como mecanismo de intervenção na crise dos presídios brasileiros (PESSOA; FEITOSA, 2019, p. 12).

Ainda de acordo com os autores, há desrespeito do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, o que viola o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem, além do artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1979). Na mesma linha, por não garantir direitos mínimos aos presos, viola também a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, pois tal pacto proíbe de forma clara o tratamento desumano dentro das prisões (PESSOA; FEITOSA, 2019).

O Conselho Nacional de Justiça, por meio de relatório próprio, já havia indicado as condições insalubres do Complexo Prisional do Curado, incluindo os casos de tortura e péssimas condições de higiene (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2012). Em caráter de medida cautelar, a CIDH entendeu que a vida e a integridade física dos presos e funcionários do Complexo precisavam ser protegidas, pois o Estado brasileiro estava violando inúmeros dispositivos da CADH e também da Convenção Interamericana contra a Tortura (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

Na última resolução sobre o assunto (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018), foram ressaltados alguns esforços por parte do governo brasileiro, mas a Corte IDH ressaltou a permanência das violações. Assim, “comprova-se que o Sistema Penitenciário Brasileiro ainda se encontra em crise violando diversos tratados internacionais, dentre eles a CADH, o que justifica a tramitação de processos perante a Corte IDH” (PESSOA; FEITOSA, 2019, p. 20). É de se imaginar que a situação, anteriormente caótica, não apresentou nenhuma melhora desde o início da pandemia. Pelo contrário: vem trazendo mais desafios, enquanto as estratégias são as mesmas, já provadas como ineficientes.

Tendo em vista o histórico do país de não cumprir com as recomendações internacionais no sentido de promover políticas criminais mais satisfatórias, principalmente no tocante à qualidade de vida dos apenados, faz-se necessário refletir sobre como os órgãos

internacionais podem pressionar o Brasil no cenário desastroso de desrespeito aos direitos humanos durante a pandemia global da COVID-19.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O encarceramento em massa causa uma consequente contaminação em massa. Mas, qual valor dos corpos que são entregues tão facilmente ao novo vírus? Principalmente quando, socialmente, tais corpos já não valiam tanto para o Estado. Em um momento de grave tensão social, crise política e alerta de saúde em nível global, políticas públicas que incentivam o aprisionamento devem ser repensadas e modificadas, de modo a acabar com o paradigma punitivista estatal que, nesses tempos, não se refere somente à legitimação do encarceramento, mas também à legitimação das práticas homicidas contra grupos vulneráveis.

É nesse sentido que a atuação de Organizações Internacionais se torna importante para frear o ímpeto punitivo estatal. As teorias de pluralismo jurídico e o transconstitucionalismo em si surgem para demonstrar a necessidade de diálogo entre agentes internacionais, cortes constitucionais e agentes nacionais, especialmente visando o aprimoramento de mecanismos internos em prol dos direitos humanos e da redução de desigualdades sociais. As ações da Organização dos Estados Americanos, por meio da Corte Interamericana e da Comissão, são importantes para mostrar as falhas do modelo carcerário brasileiro e pautar uma luta pela dignidade das pessoas privadas de liberdade e de presos preventivos.

A necessidade desses diálogos transconstitucionais é potencializada na situação da pandemia da COVID-19, em que as políticas de necropoder contra grupos minoritários são infladas pelos Estados, que deliberadamente se ausentam das localidades onde essas pessoas se encontram e não lhes provém as condições de higiene e combate à doença adequadas. A atuação da Organização dos Estados Americanos, portanto, foi necessária para atentar ao governo sobre as particularidades de grupos encarcerados e mostrar o apelo político e social internacional a essas pessoas. As recomendações de *soft law*, ainda que não sejam vinculantes e obrigatórias aos Estados, geram pressão política internacional importante para a modificação de estruturas nacionais.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Camila. Apenas 2% dos presos do Brasil foram testados para Covid-19. **Gazeta do Povo**. 13 de jul. 2020. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/republica/presos-do-brasil-testes-para-covid-19/>. Acesso em: 20 ago. 2020.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação: racismo e encarceramento em massa**. São Paulo: Boitempo, 2018.

ALMEIDA, Manoel Severino Moraes de; CUNHA, Luís Emmanuel; ADVINCULA, Maria Júlia Poletine; RAMOS, Arthur de Oliveira Xavier. **Recomendações da CIDH, COVID-19 e o contexto brasileiro no pós-pandemia**. In: João Paulo Allain Teixeira (Org.). *Pensar a Pandemia: perspectivas críticas para o enfrentamento da crise*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, v. 1, p. 352-361.

ANGELO, Tiago. Brasil é denunciado na ONU e OEA por avanço do coronavírus nos presídios. **Consultor Jurídico**. 23 jun. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-23/brasil-denunciado-onu-avanco-coronavirus-presidios>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BARATTA, Alessandro. Direitos humanos: entre a violência estrutural e a violência penal. **Fascículos de Ciências Penais**, Porto Alegre, n. 2, p. 44-61, abr./maio/jun. 1993.

BARBOSA, Carolina. "Nessa pandemia, estamos esperando um massacre", afirma Pastoral Carcerária. **Brasil de Fato**. 23 abr. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/04/23/nessa-pandemia-estamos-esperando-um-massacre-afirma-pastoral-carceraria>. Acesso em: 14 set. 2020.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Pandemia e Direitos Humanos nas Américas**. 10 abr. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/decisiones/pdf/Resolucao-1-20-pt.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2020.

CONNECTAS. Ref.: [APELO URGENTE] **Situação das pessoas privadas de liberdade no Brasil durante a pandemia de Covid-19**. Disponível em: <https://www.conectas.org/wp/wp-content/uploads/2020/06/Apelo-OEA-Final.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Mutirão Carcerário: Raio X do sistema Penitenciário Brasileiro**. Brasília – DF. 2012. Disponível em: http://cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/mutirao_carcerario.pdf. Acesso em: 24 jul. 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **COVID-19: CNJ emite recomendação sobre sistema penal e socioeducativo**. 17 mar. 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/covid-19-cnj-emite-recomendacao-sobre-sistema-penal-e-socioeducativo/>. Acesso em: 14 set. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 22 de maio de 2014**. Medidas Provisórias a

| Revista Transgressões: ciências criminais em debate, v. 8, n. 2, dezembro de 2020

respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário de Curado. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_01_por.pdf. Acesso em: 07 set. 2020.

_____. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de novembro de 2015**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário de Curado. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_03_por.pdf. Acesso em: 07 set. 2020.

_____. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 23 de novembro de 2016**. Medidas Provisórias a respeito do Brasil. Assunto do Complexo Penitenciário de Curado. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/curado_se_04_por.pdf. Acesso em: 07 set. 2020.

_____. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 13 de fevereiro de 2017**. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assuntos da Unidade de Internação Socioeducativa, Complexo Penitenciário de Curado, Complexo Penitenciário de Pedrinhas, e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos_unidad_se_01_por.pdf. Acesso em: 09 set. 2020.

_____. **Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos de 18 de novembro de 2018**. Medidas provisórias a respeito do Brasil. Assuntos da Unidade de Internação Socioeducativa, Complexo Penitenciário de Curado, Complexo Penitenciário de Pedrinhas, e Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/medidas/asuntos_unidad_se_01_por.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

ESCALANTE, Rodolfo Piza. El Valor del Derecho y la Jurisprudencia Internacionales de Derechos Humanos en el Derecho y la Justicia Internos - El Ejemplo de Costa Rica. In: FIX-ZAMUDIO, Héctor. **Liber Amicorum**. San José, Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos, Unión Europea, vol. 1, 1998.

FABRINI, Fábio; FERNANDES, Talita. 31% das unidades prisionais do país não oferecem assistência médica. **Folha de São Paulo**. 30 mar. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/31-das-unidades-prisionais-do-pais-nao-oferecem-assistencia-medica.shtml?origin=folha>. Acesso em 03 set. 2020.

FANON, Frantz. **Os condenados da terra**. Tradução de José Laurênio de Melo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1968.

FERREIRA, Carlos Lélío Lauria; SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna. O custo do encarceramento no Brasil sob a ótica da análise econômica do direito. **Revista Digital Constituição e garantia de direitos**, Natal, v. 11, n. 1, p. 201-216 nov. 2018.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. As fronteiras raciais do genocídio. **Revista de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, v. 01, n. 01, p. 119-146, jan./jun. 2014.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica**. 3. ed. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MECANISMO NACIONAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA. **Relatório Anual 2016-2017/Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura**. Brasília, 2017. Relatório Disponível em: <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/tortura/relatorios-mnpc/relatorio-anual-2016-2017>. Acesso em: 06 ago. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Ministros Moro e Mandetta definem medidas de prevenção do coronavírus nos presídios**. 2020a. 18 mar. 2020. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/news/ministros-moro-e-mandetta-definem-medidas-de-prevencao-do-coronavirus-nos-presidios>. Acesso em: 14 set. 2020.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Depen atualiza dados sobre a população carcerária do Brasil**. 2020b. 23 abr. 2020. Disponível em: <https://www.novo.justica.gov.br/news/depen-lanca-paineis-dinamicos-para-consulta-do-infopen-2019>. Acesso em: 10 set. 2020.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Ed. WMF Martins Fontes, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes**. 1984. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/tortura/convencao_onu.pdf. Acesso em: 05 set. 2020.

_____. ONU: impunidade por tortura nas prisões é regra no Brasil. **Nações Unidas Brasil**. 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/onu-impunidade-por-tortura-nas-prisoas-e-regra-no-brasil/>. Acesso em 14 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**, 1979. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 14 set. 2020.

_____. **O que é a CIDH?** 2020a. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/que.asp#:~:text=Breve%20hist%C3%B3ria%20do%20sistema%20Interamericano,pela%20primeira%20vez%20em%201960>. Acesso em: 30 ago. 2020.

_____. **Quem somos**. 2020b. Disponível em: https://www.oas.org/pt/sobre/quem_somos.asp. Acesso em: 30 ago. 2020.

PAES DE BARROS, Isabela Maria Pereira; ADVINCULA, Maria Júlia Poletine. **A sentença da Corte IDH como possibilidade e forma de resistência do povo indígena xukuru**. In: X CONGRESSO DA ABRASD, Recife. 55 anos de ensino da Sociologia Jurídica no Brasil, 2019. v. 1. p. 1164-1178.

PASTORAL CARCERÁRIA. **Incidência de tuberculose nas prisões é 28 vezes maior que na população em geral**. 11 abr. 2016. Disponível em: <https://carceraria.org.br/combate-e-prevencao-a-tortura/incidencia-de-tuberculose-nas-prisoas-e-28-vezes-maior-que-na>

ABSTRACT

This article discusses the rapid dissemination of the new coronavirus (COVID-19) within Brazilian prisons, bringing up a dialogue with what is disposed by critical criminology about the colonial characteristics of prison in Brazil, rooted in a punitive past perpetuated through mechanisms for the control of incarcerated bodies. Thus, international complaints and mismanagement of Brazilian prisons during the pandemic period were examined, which became strong exhibitors of the necropolitics practiced by the federal government. In this way, it is analyzed how the international instances, under the aegis of transconstitutionalism, are important for the change of national paradigms. The research methodology is qualitative, with documentary analysis of resolutions and official reports of the Organization of American States; bibliographic research, through academic articles and books, and journalistic research. The work concludes on the importance of the action of external bodies and on the influence of international law within Brazilian criminal policy.

Keywords: Criminal justice system. COVID-19. Brazilian prison. Constitutional law. International law.