



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

JOSÉ RIKELMY MOREIRA BARBOSA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE MORTES POR
COVID-19 NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.**

**SOUSA – PB
2023**

JOSÉ RIKELMY MOREIRA BARBOSA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO EM CASOS DE MORTES POR
COVID-19 NO ÂMBITO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais (CCJS) da Universidade Federal de Campina Grande (UFCG), como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. José Idemário Tavares de Oliveira

B238r

Barbosa, José Rikelmy Moreira.

A responsabilidade civil do Estado em casos de mortes por COVID-19 no âmbito do sistema prisional brasileiro / José Rikelmy Moreira Barbosa. – Sousa, 2023.

74 f. : il. color.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2023.

"Orientação: Prof. Dr. José Idemário Tavares de Oliveira".

Referências.

1. Sistema Penitenciário Brasileiro. 2. Responsabilidade Civil. 3. Pandemia da COVID-19. I. Oliveira, José Idemário Tavares de. II. Título.

CDU 343.81(043)

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais e a toda minha família, base de tudo que fui, sou e serei.

Agradecimentos

Agradeço a Deus, por ter me permitido chegar até aqui, por honrar-me nos dias fáceis, fortificar-me nos difíceis. Sou grato por conduzir-me nesta caminhada, objetivando sempre tornar factível o projeto de vida que me designaste. Me deste o intelecto e todos os meios para trilhar o caminho, mas obrigado por sempre lembrarmos do nada que somos e podemos sem vós.

Aos meus pais, Alexandre e Terezinha, verdadeiros instrumentos de Deus no plano físico, obrigado por me permitem sonhar, por me concederem a força para realizar. Vós sois minha fortaleza, obrigado me garantirem liberdade para voar, sem jamais esquecer que tenho sempre onde pousar. Sinto-me feliz e honrado em ser o seu filho. Finalizo este singelo e insuficiente agradecimento a vocês por meio de um verso do saudoso poeta Louro do Pajeú, que declama: Meus filhos são passarinhos / que vivem dos meus gorjeios / eu, para encher o papo deles / caço grãos em chãos alheios / e só coloco um grão no meu / depois que o deles estão cheios...

À minha prima, madrinha e amiga, Camila Barbosa Duarte, fonte de inspiração e mentora nos estudos; irmã na vida. A ti sou grato por todo o apoio incondicional. Durante a graduação, tive de fazer várias escolhas difíceis, e sempre estive ao meu lado, me blindando das emoções, sempre me fazendo trilhar os melhores caminhos. te agradeço e te amo para sempre.

À minha família, peço perdão pelos necessários momentos de ausência, entretanto, nutro profundos agradecimentos pelos bons momentos que me são proporcionados, cada interação, cada lembrança é um combustível para que sigamos em frente, e sabermos que temos sempre por quem lutar.

Ao meu orientador, Prof. Idemário Tavares, por toda atenção e zelo no acompanhamento deste trabalho, foste essencial no processo de formação do conhecimento e para que fosse possível formular esta pesquisa. Ao mestre, o meu muito obrigado.

A todos com quem tive a oportunidade de desenvolver Estágio, formando-me como profissional e proporcionando-me enorme crescimento pessoal, que transcende as balizas do direito. Na Advocacia Privada: Dra. Camila Barbosa Duarte; Dr. Francisco Abrantes; Dr. Lucas Gomes; e, de maneira especial, meu amigo Dr. Leandro Gomes (in memoriam). No Tribunal de Justiça da Paraíba: Suzana Fernandes; Silvânia Estrela; Diego Márcio; Dona Sônia Moura e Walter Muniz (Dadinho). No Ministério

Público Federal: Rogério Batista; Jonathan Raynniere; Wanderley Barbosa; André Fernandes e Anderson Danillo.

Agradeço aos meus amigos do COETVS PIE DOSIS, bem como aos amigos Anderson Silva e Lucas Emmanuel - sempre na TELA -, pelo companheirismo e amizade sincera. É bastante difícil nutrir a chama das boas amizades quando se escolhe trilhar o árduo caminho dos estudos, entretanto, tê-los em minha vida me traz o conforto de saber que foi Deus vos colocou em meu caminho e a vocês, por tudo isso, sinto-me feliz e honrado, e a vocês, sou profundamente grato.

Por fim, agradeço a todos, que de maneira direta ou indireta me auxiliaram e torceram por mim, para que eu pudesse chegar até aqui e encerrar mais um ciclo.

*“Há três tipos de governo: o que faz acontecer,
o que assiste acontecer e o que nem sabe o que acontece”.*

George Santayana

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

APL – Apelação

ART – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público

CNPCP – Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária

COVID-19 – Corona Vírus

CPC – Código de Processo Civil

CPI – Comissão Parlamentar de Inquérito

CPP – Código de Processo Penal

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CROSS – Central de Regulação de Oferta de Serviços de Saúde

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional

DJE – Diário da Justiça Eletrônico

EC – Emenda Constitucional

ECI – Estado de Coisas Inconstitucional

EMERJ – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

ESPII – Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional

ESPIN – Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional

FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional

GPS – Global Position System (USA)

HC – Habeas Corpus

INFOPEN – Sistema Integrado de Informações Penitenciárias

LEP – Lei de Execução Penal

MJSP – Ministério da Justiça e Segurança Pública

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil
OCDE – Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMS – Organização Mundial da Saúde
ONU – Organização das Nações Unidas
PNUD – Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento
PPL – Pessoa Privada de Liberdade
PSOL – Partido Socialismo e Liberdade
RE – Recurso Especial
SISDEPEN – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
TJ-RJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJ-RS – Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
TJ-SP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TJDFT – Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios
UTI – Unidade de Terapia Intensiva

LISTA DE FIGURAS

Figura 1: População carcerária em junho de 2022	28
Figura 2: População x Déficit de vagas	29
Figura 3: Gráfico de variação de 2015 a 2020: melhorias estruturais x efetivação de direitos	33
Figura 4: Detecções/Suspeitas de Coronavírus no Sistema Penitenciário Brasileiro	47
Figura 5: População carcerária por tipo de óbito: 2º semestre de 2019 e 1º semestre de 2020	47

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	13
2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO	17
2.1. Do histórico evolutivo da responsabilidade estatal em fases.....	17
2.2. Das teorias da responsabilidade civil	18
2.2.1. Teoria da irresponsabilidade	19
2.2.2. Teorias Civilistas	19
2.2.3. Teorias publicistas.....	20
2.3. Do dever de tutela do Estado sobre o preso	22
2.3.1. Aplicação das teorias da responsabilidade	24
3. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO	28
3.1. Da superlotação carcerária	29
3.2. Da ausência de eficiência na prestação de direitos fundamentais	31
3.2.1. ADPF 347 (Estado de coisas inconstitucional)	35
4. A PANDEMIA E SUA REVERBERAÇÃO NO AMBIENTE DO CÁRCERE.....	40
4.1. Das consequências alheias ao ambiente carcerário X cenário pandêmico nos presídios	40
4.1.1. Aspecto macro	41
4.1.2. Aspecto micro (penitenciárias)	45
4.2. Das prestações positivas estatais visando ao combate e a propagação do vírus da Covid-19 nos presídios.....	49
4.3. Da perspectiva de abandono social do presidiário.....	57
5. O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE MORTE DE DETENTO POR COVID-19.....	60
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	65
REFERÊNCIAS	69

Resumo

Investiga-se, neste trabalho, a responsabilidade civil do Estado em decorrência das mortes por Covid-19 ocorridas no ambiente carcerário. Para tanto, utilizou-se do método dedutivo, bem como pesquisa do tipo bibliográfica, mediante análise de livros, artigos jurídicos, documentos nacionais e internacionais, além da legislação e da jurisprudência. Objetiva-se analisar se pode o Estado ser responsabilizado pelo serviço omissivo ou deficiente prestado no interior das penitenciárias no combate ao Coronavírus. Para fornecer solidez e convicção acerca do objeto investigado, realizou-se exame das principais decisões das cortes nacionais em período anterior e posterior a pandemia. Inicialmente, foi feita contextualização histórica da evolução do instituto da responsabilidade civil por todas as suas fases, desde as teorias da irresponsabilidade até as publicistas - que se manifestam na atualidade -, nesse ínterim, prevalece a doutrina da responsabilidade objetiva, conforme disposto no art. 37º § 6º, da CRFB/88. Abordou-se ainda, a existência do dever de tutela que tem o Estado sobre o preso a partir da sua custódia. Em seguida, tratou-se do sistema prisional, expondo o seu precário cenário de superlotação, além das políticas públicas destinadas a essa seara e seu grau de eficácia. No que concerne a temática da pandemia, realizou-se descrição em grau comparativo, entre o cenário alheio ao cárcere e o vivido internamente, nessa abordagem, perquiriu-se que o grau de tolhimento de direitos no ambiente das prisões atingiu condições subumanas, restando evidente o abandono social vivido pelo encarcerado. Para finalizar a pesquisa, analisou-se as decisões dos tribunais atinentes à temática, por meio das quais pôde-se concluir que, há clara dicotomia entre a ausência de prestações positivas no ambiente carcerário e a universalização da propositura de ações indenizatórias por parte dos detentos, o que conduziria o Estado a assunção de uma posição de segurador universal que não é sua. Desse modo, inferiu-se ser possível responsabilizar o Estado por atos omissivos causadores de mortes de detentos durante a pandemia, desde que seja realizada análise casuística, na qual reste comprovado o nexo causal entre a omissão e o dano.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Covid-19. Sistema Penitenciário.

Abstract

This paper investigates the civil liability of the State due to deaths by Covid-19 occurring in the prison environment. To do so, the deductive method was used, as well as bibliographical research, through the analysis of books, legal articles, national and international documents, legislation and case law. The objective is to analyze whether the State can be held responsible for the omission or deficient service rendered inside the penitentiaries in the combat of the Coronavirus. To provide solidity and conviction about the object investigated, the main decisions of the national courts in the period before and after the pandemic were examined. Initially, a historical contextualization of the evolution of the institute of civil liability through all its phases was made, from the theories of irresponsibility to the publicist theories - which are manifested today - in the meantime, the doctrine of objective liability prevails, as provided in art. 37 § 6 of the CRFB/88. The existence of the duty of guardianship that the State has over the prisoner from his custody was also approached. Then, the prison system was addressed, exposing its precarious scenario of overcrowding, in addition to public policies aimed at this area and its degree of effectiveness. Regarding the theme of the pandemic, a comparative description was carried out between the scenario outside the prison and the one internally experienced, in this approach, it was found that the degree of deprivation of rights in the prison environment reached subhuman conditions, remaining evident the social abandonment experienced by the incarcerated. In order to finalize the research, the decisions of the courts related to the theme were analyzed, through which it could be concluded that there is a clear dichotomy between the absence of positive benefits in the prison environment and the universalization of the proposal of indemnity actions by the detainees, which would lead the State to assume a position of universal insurer that is not its own. Thus, it was inferred that it is possible to hold the State responsible for omissive acts that caused the deaths of detainees during the pandemic, provided that a case-by-case analysis is performed, in which the causal link between the omission and the damage is proven.

Keywords: Civil Liability. Covid-19. Penitentiary System.

1. INTRODUÇÃO

No ano de 2009, em visita à Penitenciária Lemos de Brito, localizada em Salvador- BA, a Comissão Parlamentar de Inquérito – responsável por investigar a realidade do sistema prisional brasileiro naquele momento – de pronto recebeu a sua primeira avaliação do que é o ambiente carcerário no Brasil, estava lá, escrito à mão em uma das portas da referida penitenciária; uma pronta descrição vindo do mais confiável dos informantes, aquele que diuturnamente vê seus direitos fundamentais abocanhados pela ingerência Estatal, incompatível com seu dever geral de tutela sobre o preso, e em total dissonância com relação a sentença que lhe fora imposta. A sua avaliação é cristalina, e este não se escusa de proferir-lhe uma nota, é “Dez graçado, Dez humano, Dez truidor, Dez ligado, Dez figurado, Dez engonçado, Dez agregador, Dez temperado, Dez trabelhado, Dez informado” (BRASIL, 2009, p.13)

Não é fato novo que o Brasil vem enfrentando nas últimas décadas sérias dificuldades frente ao controle do número de detentos em seu sistema prisional, o que compromete tanto o cumprimento da pena de maneira eficaz, como a garantia de direitos fundamentais assegurados pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, afinal, conforme os princípios de direito penal, aliados às disposições atinentes aos Direitos Humanos; o indivíduo que ali está cumprindo pena somente deve ver tolhida a sua liberdade, sendo-lhe plenamente garantidos os demais direitos concernentes aos particulares em geral – com a clara exceção dos direitos de exercício da cidadania e demais consequências da condenação penal previstas em lei – a exemplo do direito à saúde, à vida e demais direitos fundamentais positivados no ordenamento jurídico pátrio.

Nesta senda, pode-se entender que, a conduta de desamparo estatal diante da situação desumanitária existente nos presídios, seja ela omissiva ou negligente, gera o dever de indenizar o prejudicado pelo resultado, é nesse sentido que assevera a teoria da responsabilidade civil objetiva, que será fortemente abordada no decorrer desta monografia. Desse modo, a responsabilidade civil do Estado é prerrogativa que deriva notadamente do princípio constitucional da igualdade – insculpido no art. 5º, caput, CF –, manifestando-se através da não obrigatoriedade de que um particular experimente sozinho, ônus excessivo decorrente da prática de ato administrativo que, por essência, tem objetivo de beneficiar toda a coletividade. Portanto, seria

absolutamente injusto, conforme o princípio supracitado, a individualização do dano sem que seja assegurado ao prejudicado o seu devido ressarcimento (BRASIL, 1988).

Essa problemática sofreu aumento exponencial, quando no final de 2019 eclodiu no mundo a pandemia da COVID-19, que impôs a toda população mundial condições de isolamento social e outras medidas restritivas jamais vistas.

Diante dessa ameaça invisível, questiona-se: Qual o cenário desencadeado pela pandemia no ambiente do cárcere? Que medidas foram tomadas para combater a infecção e a propagação do vírus entre os detentos? Como pode ser qualificada a conduta estatal, houve conduta negligente ou omissiva?

Todos esses questionamentos são de suma importância para que se possa avaliar o grau da conduta perpetrada pelo Estado e como ela reverbera na sociedade dentro e fora do cárcere. Pois, além de sua situação de superlotação, que já é há bastante tempo preocupante, este sistema enfrenta diversos problemas em sua organização funcional, o que gera impossibilidade de garantir um ambiente salubre e habitável para qualquer ser humano com dignidade, ainda que seja ele um ser marginalizado, condenado a “pagar” pelos seus atos.

Diante de tudo isto, fica evidente que, o ambiente do cárcere brasileiro sofreu intensamente com a exposição à contaminação, e, em decorrência da clara prestação médica deficiente, as mortes de apenados durante esse período turbulento evidentemente atingiram numeração exponencial. Portanto, em decorrência do dever de tutela que tem o Estado sobre os seus internos, e não mais vigorar o sistema de irresponsabilidade da máquina administrativa, faz-se necessário refletir como estão se posicionando os tribunais, e como se dará a responsabilização do Estado nos casos de mortes por COVID-19, no precário cenário do cárcere brasileiro.

Tendo em vista a problemática apresentada, o presente trabalho tem, como objetivo geral, analisar a caracterização ou a ausência de responsabilidade civil do Estado nos casos de mortes decorrentes do vírus Sars-cov-2, no ambiente do sistema penitenciário brasileiro.

Quanto aos objetivos específicos desta monografia, estes consistem em apresentar as diversas teorias da responsabilidade civil e sua evolução histórica, avaliando qual teoria se adequará ao caso em estudo; Verificar – sob a ótica da história jurídica comparada, traçando paralelos entre o exercício do jus puniendi em momentos históricos diversos – a ocorrência de omissão ou prestação ineficaz do serviço por parte do Estado; entender o precário ambiente do cárcere, o qual já há

muito são submetidos os detentos, e como este foi abalado com a eclosão da pandemia da COVID-19; e analisar como os tribunais se posicionaram anteriormente em casos semelhantes e sua atual visão no cenário pandêmico.

A priori, como metodologia de pesquisa adotada, este trabalho será desenvolvido como um estudo de cunho exploratório, sobretudo pelo fato de o tema vestir-se de grande atualidade e relevância tanto para a sociedade quanto para as inúmeras famílias que perderam seus entes queridos nas penitenciárias em condições subumanas, e que foram fortemente afetadas pelos resquícios deixados pela pandemia da COVID-19.

Quanto à abordagem, para tornar efetivo o estudo da problemática suscitada, esta pesquisa caracteriza-se como qualiquantitativa, pois, debruçar-se-á sobre aspectos qualitativos que são inerentes à problemática, mas sempre fundamentando-se na análise de dados quantitativos disponibilizados sobretudo na plataforma do CNJ. Salienta-se que, ao analisar o fenômeno da superpopulação carcerária, é impossível abster-se de realizar análise de quantidades, porcentagens e proporções; ao passo que a exploração da temática da responsabilidade civil do Estado já pede uma abordagem de caráter qualitativo.

O objeto será abordado mediante análise histórica, doutrinária e jurisprudencial, visando fornecer sólida compreensão do tema a ser estudado. Para tanto, será efetuada revisão bibliográfica de livros, artigos, dados disponibilizados por órgãos estatais e jurisprudência das cortes estaduais e superiores, objetivando entender como estão se posicionando os órgãos julgadores ante a responsabilidade da máquina administrativa pelas mortes de detentos em decorrência do novo Coronavírus.

No tocante aos procedimentos técnicos, este projeto observará a pesquisa nas mais variadas fontes, focando principalmente na visão doutrinária predominante e nos posicionamentos dos tribunais. Além disso, trata-se também de uma pesquisa Ex-Post Facto, pois apesar de o mundo ainda vivenciar um cenário de pandemia no momento da realização deste trabalho, a temática da responsabilidade civil é, por essência, posterior a ocorrência dos fatos, nesse sentido, o estudo buscará analisar os impactos deste cenário pandêmico no momento atual.

Adotará como metodologia de abordagem o método dedutivo, partindo de conceitos gerais, com a finalidade de entender a casuística a que se propõe o presente trabalho, ou seja, fazendo uso dos conceitos do ordenamento constitucional e

administrativo é possível compreender a problemática da responsabilidade estatal pela morte de detentos no cárcere.

Visando promover a mais efetiva análise do conteúdo a que se pretende abordar, este estudo monográfico dividir-se-á em quatro capítulos. Objetivando que, ao final dele possam ser compreendidas e solucionadas as questões que tangenciam a problemática da responsabilidade estatal nos referidos casos, tudo isso com óbice às regras dispostas no ordenamento jurídico e na jurisprudência pátria.

No segundo capítulo será abordada a temática da responsabilidade civil do Estado, destacando-se a sua evolução histórica, para que seja possível entender em grau de abstração, as principais teorias que tratam desta responsabilidade; por força do direcionamento desta pesquisa, há que se abordar detalhadamente sobre o dever de tutela que tem o Estado sobre o preso que está sob sua custódia.

O terceiro capítulo voltar-se-á para o aspecto da superpopulação carcerária, expondo seus principais motivos e exibindo os direitos fundamentais que são garantidos aos detentos, mas que hodiernamente são violados sem precedentes, dando-se o devido destaque e explanação da ADI 347, que caracterizou o sistema prisional brasileiro como estado de coisas inconstitucional.

O quarto capítulo será destinado a tratar da pandemia da COVID-19 e suas consequências no ambiente do cárcere; para tanto, serão abordados os direitos fundamentais violados em um aspecto macro, ou seja, no mundo dos não condenados. Só então, partindo dessa análise é possível entender a gravidade que recai em um aspecto micro – o ambiente carcerário –, sobretudo assimilar o grau de hipossuficiência destes seres nessa relação com o Estado; ainda nesse capítulo serão abordadas as medidas ativas perpetradas pelo Estado, para coibir a propagação viral.

Por fim, no quinto capítulo será realizada análise conjunta de todo o tema exposto à luz da jurisprudência dos principais tribunais. Nesse sentido, será efetuado um juízo de ponderação, avaliando as respectivas decisões em casos semelhantes proferidas antes da pandemia; e, a contrário senso, como estão se posicionando atualmente nesta nova conjuntura.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Conforme entendimento de Carlos Roberto Gonçalves, pode-se entender a figura da responsabilidade civil como verdadeiro fenômeno social, de modo que, aquele que pratica ato ou omissão danosa, deve suportar suas consequências em nome da manutenção do equilíbrio social (GONÇALVES, 1944).

Portanto, com vistas ao mencionado, vê-se a responsabilidade civil como verdadeira justiça retributiva, que atua objetivando a retomada do *status quo ante* através do ressarcimento do prejuízo causado.

Encontra-se normatizada no art. 37, §6º, da Constituição Federal, *in littera legis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

A partir de então, no próximo tópico, passamos a analisar por breves notas a evolução histórica da responsabilidade civil do Estado em suas respectivas fases.

2.1. Do Histórico Evolutivo da Responsabilidade Estatal em Fases

Ao pensar sobre as características iniciais do instituto da responsabilização *damáquina* administrativa, a sua aplicação frente à sociedade nem sempre se deu da forma que hoje é observada, podendo ter sua evolução histórica mapeada em fases.

Na constância dos regimes absolutistas, que dominavam os principais países europeus no século XV, prevalecia uma conjuntura de total irresponsabilidade do Estado frente aos particulares, sobretudo em virtude da imagem divina que fora cunhada para os monarcas da época, era inefável mencionar sequer a possibilidade de o rei se equivocar nas suas tomadas de decisão, assim reza o famoso brocardo administrativo inglês “the king can do no

wrong”, bem como a máxima latina *quod principi placuit habet legis vigorem* – “aquilo que agrada ao príncipe tem força de lei”. Nesse sentido, pensar a possibilidade de atribuir ao Estado qualquer responsabilidade pelos atos praticados, significaria assumir uma posição equidistante ao súdito, o que descaracterizaria totalmente o seu grau de soberania (DI PIETRO, 2020).

No entanto, com o decorrer dos anos essa estrutura de responsabilização foi se amoldando aos clamores da sociedade, quando em decorrência da Revolução Francesa, datada do final do séc. XVIII, o Estado centralizador e absoluto foi derrubado, passando-se à adoção de um sistema mais participativo, no qual os indivíduos detinham a prerrogativa de poderem se manifestar sobre questões políticas e sociais. Nesse contexto, com imersão na fase civilista, menciona-se pela primeira vez no cenário da responsabilidade estatal a ideia de culpa, diante disso, passam a surgir variadas vertentes, que conduzem à possibilidade de ser o Estado civilmente responsabilizado quando causar dano aos particulares, entretanto, apenas se houver o agente público incorrido em dolo ou culpa, respondendo a administração de maneira substitutiva com relação ao ato praticado por seu servidor (GARCIA, 2019).

Por fim, é através da jurisprudência francesa que é dado o pontapé para assunção estatal das diretrizes que caracterizam a fase publicista. O conhecidíssimo caso Blanco, ocorrido em 1873, no qual a menina Agnés Blanco foi colhida por uma vagonete da Cia Nacional de Manufatura do Fumo, quando atravessava a rua na cidade de Bordeaux. Em decorrência do ocorrido, seu pai ingressou com ação civil de indenização, fundamentando-se no princípio de que o Estado é civilmente responsável por prejuízos causados a terceiros em decorrência de ação danosa de seus agentes. Conseqüentemente, a máquina administrativa passa a responder diretamente nos casos de culpa administrativa ou risco administrativo (DI PIETRO, 2020).

2.2. Das Teorias Da Responsabilidade Civil

Ainda que devidamente citadas no tópico anterior, faz-se necessário explorar e entender os desdobramentos e vertentes doutrinárias alusivas a cada fase evolutiva da responsabilidade estatal, manifestando-se através das teorias da irresponsabilidade, civilistas ou publicistas.

2.2.1. Teoria da Irresponsabilidade

Esta teoria consubstancia-se na posição de divindade que se vestiam os Estados absolutistas da idade média, de tal forma que, como citado, um tratamento equidistante aos súditos atribuiria à monarquia uma homogeneidade não condizente com a posição soberana que fora adotada.

Evidentemente, essa teoria passou rapidamente a ser contrariada pelos administrados, fortemente prejudicados pelas ações estatais da época. É nesse sentido que argumenta Yussef Said Cahali ser a teoria da irresponsabilidade a mais clamorosa injustiça, assim dispôs:

Na doutrina, pôs-se em evidência que a teoria da irresponsabilidade representava clamorosa injustiça, resolvendo-se na própria negação do direito: se o Estado se constitui para a tutela do direito, não tinha sentido que ele próprio o violasse impunemente; o Estado, como sujeito dotado de personalidade, é capaz de direitos e obrigações como os demais entes, nada justificando a sua irresponsabilidade (CAHALI, 2007, p.19).

Assim, caldado no entendimento supracitado, depreende-se que, não haveria qualquer lógica no fato de a máquina administrativa, constituída em Estado Democrático de Direito, violar ela própria as prerrogativas concedidas aos seus administrados de maneira impune.

2.2.2. Teorias Civilistas

Em decorrência da fase civilista falou-se pela primeira vez, no âmbito da responsabilidade civil do Estado, em teoria civilista da culpa.

A priori, em grau de resistência diante do rompimento com os ideais da fase da irresponsabilidade, passou-se a haver uma distinção ente atos de gestão e atos de império. Estes consistem em atos praticados pela administração com todas as prerrogativas que lhe são inerentes, impostos coercitivamente ao particular, independentes de autorização judicial e insucetíveis de responsabilização; ao passo que aqueles seriam atos praticados pela administração em grau de equilíbrio com relação aos particulares, voltados notadamente para a gestão de patrimônio e serviços públicos. Consoante o inicialmente exposto, pode-se verificar que admitia-se a responsabilidade civil quando decorrente de atos de gestão e afastava-se em

caso de atos de império (DI PIETRO, 2020).

Nas palavras de Yussef Said Cahali:

Em condições tais, agindo o Estado no exercício de sua soberania, na qualidade de poder supremo, supraindividual, os atos praticados nessa qualidade, atos *jure imperii*, restariam incólumes a qualquer julgamento e, mesmo quando danosos para os súditos, seriam insuscetíveis de gerar direito à reparação.

Todavia, na prática de atos *jure gestionis*, o Estado equipara-se ao particular, podendo ter sua responsabilidade civil reconhecida, nas mesmas condições de direito de terceiros; distinguia-se, então, conforme tivesse havido ou não culpa do funcionário: havendo culpa, a indenização seria devida; sem culpa, não haveria ressarcimento do dano (p. 20).

No entanto, essa divisão entre atos de gestão e atos de império resultou em grande controvérsia doutrinária, calcada sobretudo no fato de que, ao ponderar diferentemente a prática dos atos pela administração, estaria-se por dividir a personalidade de um ente que é único, desse modo, seria de grande dificuldade enquadrar o ato estatal no exercício da prestação ou administração de seus bens como um ato de gestão. Havendo sempre enorme instabilidade quanto a possibilidade ou não de responder o Estado pelo prejuízo causado ao particular. Em entendimento análogo, Washington de Barros Monteiro afirma:

Só se pode tachar de arbitrária a distinção entre ato praticado *jure imperii* ou *jure gestionis*. Realizando um ou outro, o Estado é sempre o Estado. Mesmo quando prática simples ato de gestão o Poder Público age não como mero particular, mas para a consecução de seus fins. Portanto, não se pode dizer que o Estado é responsável quando pratica atos de gestão e não o é, quando realiza atos de império. Negar indenização neste caso é subtrair-se o Poder Público à sua função específica, qual seja, a tutela dos direitos (MONTEIRO, 1975, p. 105).

Diante dessa inconsistência, abandonou-se o entendimento pela duplicidade de atos, entretanto, não houve desprendimento com relação a figura da culpa, que continuou a ser adotada para fins de caracterização da responsabilidade estatal. Assim concretizou-se a denominada teoria da culpa civil ou da responsabilidade subjetiva.

2.2.3. Teorias Publicistas

Após a conclusão do citado caso Blanco, já sob incidência dos ideais publicistas, começam a surgir novas teorias, com enfoques diversos daquelas

propagadas na já superada fase civilista. Destacam-se a teoria da culpa do serviço, que em um afastamento inicial ainda vincula-se bastante a ideia da imprescindibilidade do dolo ou culpa do agente; e a teoria do risco, que desdobra-se em teoria do risco integral e do risco administrativo.

Conforme classificação de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a teoria da culpa do serviço, ou ainda, teoria da culpa administrativa, busca desvincular a responsabilidade do Estado da ideia de culpa do funcionário. Ou seja, realizava-se uma divisão entre o que é culpa individual do funcionário e o que é culpa do serviço público, esta opera-se quando o serviço não funcionou, funcionou atrasado ou funcionou mal, neste caso, incide a responsabilização sem qualquer análise da conduta do funcionário; já aquela, caracteriza-se quando a máquina operou conforme se espera, mas por conduta do próprio servidor o serviço não foi prestado da maneira que deveria, neste caso, responderá o agente público (DI PIETRO, 2020).

Quanto a teoria do risco, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo propõem uma divisão desta teoria em duas modalidades, o risco administrativo e o risco integral. A principal diferença entre estas reside no fato de que, na primeira modalidade permite-se invocar excludentes capazes de afastar ou atenuar a responsabilização da máquina, quais sejam: a culpa recíproca (atenua), a culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito e a força maior (afastam); ao passo que, na segunda modalidade, é inexorável a possibilidade de trazer ao caso qualquer excludente na tentativa de combater o dever do Estado de indenizar o prejudicado (ALEXANDRINO; PAULO, 2021).

Nesse sentido, conclui-se que o Código Civil adotou como teoria predominante para responsabilização extracontratual do Estado a teoria do risco. De maneira mais genérica, aplicar-se-á a teoria do risco administrativo, sendo adotado o posicionamento do risco integral apenas nos casos estabelecidos em lei, conforme dispõe o art. 927, parágrafo único, do CC, *verbis*:

Parágrafo único. haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem (BRASIL, 2002, p. s/p.).

Perquirindo-se sobre a citada teoria, adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, pode-se observar que, com relação a fase anterior – civilista –, o protagonismo que detinha a figura da culpa foi claramente substituído pelo nex

causal. Dessa forma, constatando-se a sua existência, como um elo que liga a conduta ao resultado danoso, confere-se ao Estado de maneira automática o dever de indenizar, tornando-se, portanto, irrelevante a análise quanto a culpa do funcionário ou sobre o funcionamento ou não do serviço público.

É calcado nesta perspectiva de positivação da responsabilidade estatal objetiva que torna-se relevante observar se o Estado tem realmente atuado em contrapartida ao ônus causado, ressarcindo os prejudicados pela pandemia da COVID-19, sobretudo às famílias de detentos que foram vítimas no âmbito do cárcere, os quais tiveram suas vidas ceifadas por um vírus que se propaga fortemente em ambientes povoados e insalubres, características amplamente coincidentes com o serviço público deficiente prestado pelo Estado no exercício do seu poder-dever de punir.

2.3. Do dever de tutela do Estado sobre o preso

Preliminarmente, observa-se que, conforme dispõe a Lei de Execuções Penais brasileira, no seu art. 3º, o indivíduo preso ou internado conserva todos os seus direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Dessa forma, cabe ao Estado promover a tutela sobre todos os demais direitos fundamentais garantidos ao indivíduo que sejam alheias as consequências legais da pena privativa de liberdade (BRASIL, 1984).

O apenado, ao ter sua liberdade de locomoção tolhida pelo Estado, acaba por ser considerado verdadeiro sujeito passivo de um dever de tutela, que aquele passa a exercer sobre este; sendo em linhas gerais, um notório poder de responsabilidade e vigilância que objetiva assegurar e preservar sua integridade. É nesse sentido que argumenta o doutrinador Rui Stoco, *in verbis*:

O preso, a partir da sua prisão ou detenção é submetido à guarda, vigilância e responsabilidade da autoridade policial, ou da administração penitenciária, que assume o dever de guarda e vigilância e se obriga a tomar medidas tendentes à preservação da integridade física daquele, protegendo-o de violências contra ele praticadas (STOCO, 2007, p. 1166-1167).

No entanto, em sentido divergente do lecionado, pode-se inferir que, não raras as vezes o Estado atua com indiferença no seu dever de vigilância sobre os presos, sendo negligente e omissivo na garantia dos direitos conferidos a estes;

e conseqüentemente, fugindo da principal diretriz que baliza o instituto da prisão-pena: a ressocialização. Nesse sentido:

A crise vivenciada, pelos mais diversos países, na atualidade, quanto ao aparelho carcerário, não permite cumprir com os objetivos esculpidos pela Legislação, contudo precisam de restabelecimento e efetivação imediata, quão unicamente acontecerá se tiver vontade política e coragem para que seja dado o pontapé inicial. O Estado deslocou seu foco, para uma simples manutenção da ordem, esquecendo-se dos princípios orientadores, seus fundamentos, isto leva a mudança de visão acerca do preso, pois quando o próprio Estado esquece que o indivíduo preso é um cidadão que faz parte do mesmo, isto se reflete em toda sociedade, a qual passa a tratar o preso, mesmo depois de ter cumprido a pena, como não mais sendo este um cidadão (RIBEIRO, 2009, p.93).

Portanto, quando o indivíduo, através de sentença penal condenatória, é compelido a cumprir pena privativa de liberdade, o Estado torna-se legalmente obrigado a proteger sua incolumidade física e mental, sendo responsável, sobretudo, por garantir o seu direito à vida; não podendo esquivar-se desta incumbência, pois é ele o único e legítimo detentor do exercício do *jus puniendi*.

Isso quer dizer que, mesmo que os encarcerados sofram exponencial preconceito, sob clamores de abandono social, em uma clara tentativa de justiça vingativa – que já há muito fora ultrapassada –; por força do dever de tutela, o Estado tem obrigação de prestar a estes, toda a assistência e amparo que lhes são conferidos pelos diplomas normativos. Assim entende Ivis Gandra Martins, *verbis*:

O encarcerado pelo Estado tem que ser tratado com dignidade. O leitor certamente argumentará: “mas o criminoso não respeitou a dignidade da vítima”. É certo, mas o Estado não pode nivelar sua conduta pelo comportamento do criminoso. O fato de o cidadão não ter tratado a sociedade como deveria e ter sido condenado por isto não é justificativa para a sociedade tratá-lo da mesma maneira (MARTINS, 2005, v.1, p. 110).

Nesses moldes, deve-se ter em conta que, em que pese o indivíduo ter praticado o mal contra a sociedade, o Estado, como ente ressocializador; e a sociedade, como legítima coletividade que age pautada nas normas, devem atuar objetivando a melhor reintegração do condenado ao meio social.

2.3.1. Aplicação das teorias da responsabilidade

Nesse contexto, frente aos referidos riscos e acontecimentos que ocorrem na pendência da tutela estatal é que se reflete: como se dá a responsabilização da máquina administrativa nos casos de mortes por COVID-19 no ambiente do sistema carcerário, tendo em vista que, o particular não é obrigado a arcar com o resultado de ato que o Estado por ação ou omissão sua lhe deu causa.

Conforme exposto neste capítulo, a Constituição Cidadã, mediante seu art. 37, § 6º, adotou a teoria da responsabilidade objetiva, fazendo prescindir a constatação de dolo ou culpa para gerar à administração o dever de indenizar. Desse modo, no tocante a responsabilização da máquina administrativa, predomina no ordenamento jurídico brasileiro a adoção da teoria do risco (BRASIL, 1988).

Em sua doutrina, Matheus Carvalho discorre a existência de uma teoria específica que trata dos casos de omissão estatal: a teoria do risco criado. Argumenta ser o Estado civilmente responsável quando cria uma situação de perigo aos seus administrados, e, ao se consumar o dano, não há que se falar em dolo ou culpa na sua perpetuação, notadamente em virtude do dever geral de tutela que predomina na relação deste com o administrado, aqui neste caso, o apenado. (CARVALHO, 2017).

Também neste sentido, Yussef Said Cahali (2007):

[...] desde que exigível da administração a execução da obra ou a prestação do serviço que teriam prevenido ou evitado o evento danoso sofrido pelo particular, identifica-se na conduta omissiva estatal a causa bastante para determinar a responsabilidade objetiva do Estado por sua reparação: no simples conceito de descumprimento de obrigação exigível já está embutida a ideia de culpa, só elidível se não demonstrada a excludente da inexigibilidade do ato omitido, posto como causa do dano, se demonstradas as exceções convencionais do caso fortuito, da força maior ou do ato próprio do ofendido (p 221).

Aprofundando o entendimento supra, vale expor o destaque do Desembargador Arnaldo Camanho, relator em sede de recurso de apelação cível no TJDF (2018)¹, proferindo voto com elevada didática a respeito da diferenciação do grau de responsabilidade do Estado nos atos omissivos e comissivos, eis o conteúdo do julgado:

¹ TJDF. 20160110118014 DF 0003008-03.2016.8.07.0018, Relator: ARNOLDO CAMANHO, Data de Julgamento: 19/09/2018, 4a TURMA CÍVEL, Data de Publicação: Publicado no DJE: 24/09/2018. Pág.: 358/377.

APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE ADOLESCENTE INTERNADO EM ESTABELECIMENTO EDUCACIONAL SOB CUSTÓDIA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DEVER ESPECÍFICO DE AGIR. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RELAÇÃO NÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09, A PARTIR DA SUA VIGÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E. **1. Em regra, a responsabilidade do Estado é objetiva, quando se trata de ato comissivo, aplicando-se o disposto no § 6º do artigo 37 da Carta Magna, ou é subjetiva, quando decorrente de omissão. No entanto, nos casos de omissão específica, ou seja, quando há um dever de agir por parte do Estado, a aferição da responsabilidade sujeita-se aos ditames da responsabilidade objetiva [...]** (Pág.: 358/377).

Destaca o Desembargador que, apesar de a responsabilidade estatal objetiva ser a regra, no caso de ato omissivo vigora a teoria subjetiva, salvo caso de omissão específica, caracterizada pelo dever que tem o Estado de atuar positivamente, portanto, estaria também abarcada pela vertente da responsabilidade objetiva.

Em contrapartida a estes entendimentos, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Humberto Martins, posicionou-se no sentido de que, quanto as mortes de detentos, a omissão estatal deve ser ponderada levando em consideração a incidência além do nexa causal, do dolo ou da culpa. Entendendo desse modo, pela aplicação da responsabilidade subjetiva.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. OMISSÃO. NEXO DE CAUSALIDADE. DANOS MORAIS E MATERIAIS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A alegação genérica de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF. 2. Nos termos da jurisprudência do STJ, a responsabilidade civil do estado por condutas omissivas é subjetiva, sendo necessário, dessa forma, comprovar a negligência na atuação estatal, o dano e o nexa causal entre ambos. 3. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático probatório dos autos, expressamente consignou que “restou evidente o nexa de causalidade entre a omissão do ente municipal e o evento danoso”. 4. Dessa forma, não há como modificar a premissa fática, pois para tal é indispensável

o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado por esta Corte, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2014).

Por fim, a *contrario sensu* do que entende o tribunal da cidadania, o Supremo Tribunal Federal possui jurisprudência já pacificada no sentido de que o descaso estatal no seu dever de tutela frente a população carcerária é ato claramente omissivo, de modo que, em decorrência de danos advindos desta omissão caracterizar-se-á a responsabilidade civil objetiva da máquina administrativa. Nas letras da Corte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO POR MORTE DE DETENTO. ARTIGOS 5º, XLIX, E 37, §6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral. 2. A omissão do Estado reclama nexo de causalidade em relação ao dano sofrido pela vítima nos casos em que o Poder Público ostenta o dever legal e a efetiva possibilidade de agir para impedir o resultado danoso. 3. É dever do Estado e direito subjetivo do preso que a execução da pena se dê de forma humanizada, garantindo-se os direitos fundamentais do detento, e o de ter preservada a sua incolumidade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal). 4. O dever constitucional de proteção ao detento somente se considera violado quando possível a atuação estatal no sentido de garantir os seus direitos fundamentais, pressuposto inafastável para a configuração da responsabilidade civil objetiva estatal, na forma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. 5. Ad impossibilia nemo tenetur, por isso que **nos casos em que não é possível ao Estado agir para evitar a morte do detento (que ocorreria mesmo que o preso estivesse em liberdade), rompe-se o nexo de causalidade, afastando-se a responsabilidade do Poder Público**, sob pena de adotar-se contra legem e a opinio doctorum a teoria do risco integral, ao arrepio do texto constitucional. **6. A morte do detento pode ocorrer por várias causas, como, v. g., homicídio, suicídio, acidente ou morte natural, sendo que nem sempre será possível ao Estado evitá-la, por mais que adote as precauções exigíveis.** 7. **A responsabilidade civil estatal resta conjurada nas hipóteses em que o Poder Público comprova causa impeditiva da sua atuação protetiva do detento, rompendo o nexo de causalidade da sua omissão com o resultado danoso.** 8. **Repercussão geral constitucional que assenta a tese de que: em caso de inobservância do seu dever específico de proteção previsto no artigo 5º, inciso XLIX, da Constituição Federal, o Estado é responsável pela morte do detento.** 9. In casu, o tribunal a quo assentou que inocorreu a comprovação do suicídio do detento, nem outra causa capaz de romper o nexo de causalidade da sua omissão com o óbito ocorrido, restando escorreita a decisão impositiva de responsabilidade civil estatal. 10. Recurso extraordinário

DESPROVIDO. **(Grifou-se)** (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Da análise do RE 841.526/RS, pode-se extrair que, apesar de ter claramente optado pela vertente objetiva da responsabilidade, o pretório excelso adverte para que isso não crie um contexto de adesão a doutrina do risco integral, ou seja, ainda que exista o dever de tutela, para que haja ônus indenizatório deve-se avaliar, no caso concreto, a operabilidade do nexo causal. De modo que, na existência de causa impeditiva da atuação estatal, ou verificando-se que o infortúnio ocorreria mesmo que o apenado estivesse em liberdade, considera-se afastado o liame ensejador da responsabilidade.

Portanto, levando-se em conta ambas as visões, fortemente providas de embasamento jurídico, pende-se pela adoção do que vem sendo perpetrado pela jurisprudência do STF, nesta senda, nos casos de atos estatais omissivos, tende-se a desnecessidade da caracterização do aspecto volitivo para dar ensejo ao dever reparatório do Estado, sendo necessária apenas a comprovação da conduta, do dano consequente e do nexo causal, operando-se assim a teoria objetiva.

3. O SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO

A princípio, o método punitivo, ainda em conjuntura feudal, consistia em atirar os criminosos em valas, cavadas especificamente para esse fim. De modo que, aqueles que praticavam condutas consideradas criminosas à época pagavam por seus atos ficando emaranhados junto aos demais infratores, sofrendo sem qualquer amparo (CARVALHO, 2002).

Das masmorras medievais até a contemporaneidade, além do tempo, modificou-se o ambiente, visto que, de acordo com os números disponibilizados pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional – SISDEPEN, em junho de 2022, o número de vagas nos presídios totalizava 470.116 para uma realidade de 661.915 apenados, o que representa uma razão de aproximadamente 141% de ocupação. É destaca a Figura 1.

Figura 1: População carcerária em junho de 2022



POPULAÇÃO		JUN/22	TOTAIS
População - CELAS FÍSICAS	ESTADUAL	654.704	661.915
	FEDERAL	482	
OUTRAS PRISÕES		6.729	175.528
População - DOMICILIARES	SEM Tornozeleira	88.080	
	COM Tornozeleira	87.448	
TOTAL			837.443

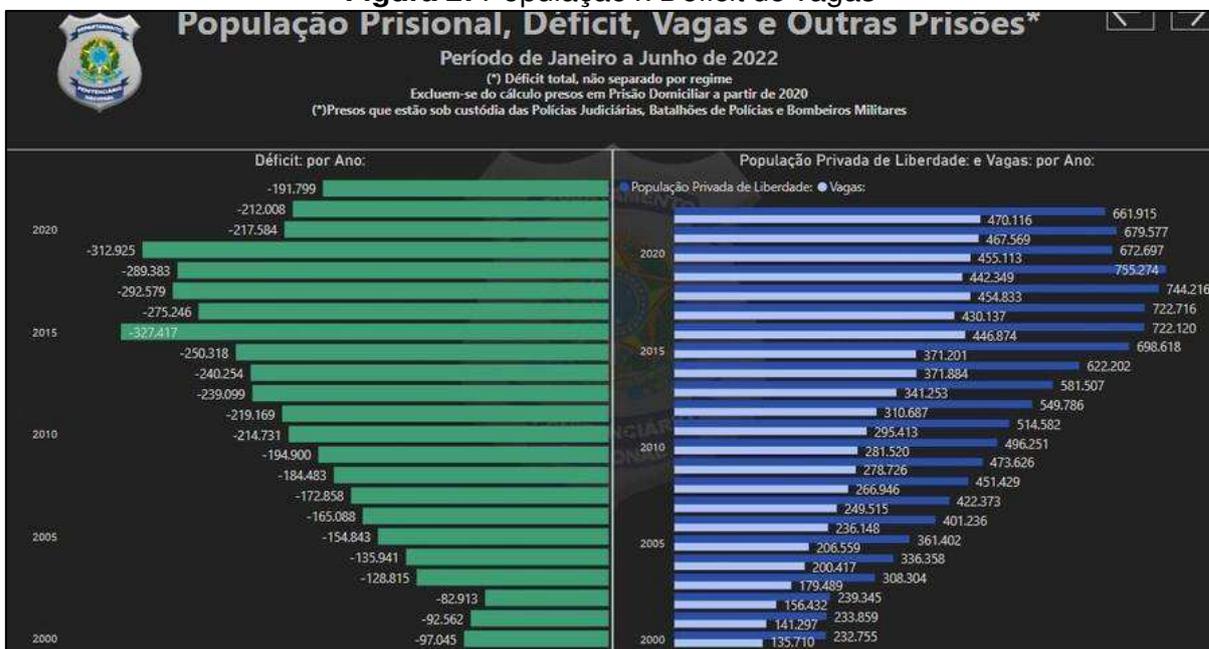
Fonte: SISDEPEN (2022).

É importante mencionar a significativa queda no montante de população privada de liberdade no último triênio, e, conseqüentemente, diminuição no déficit de vagas. Muito disso pode-se atribuir ao programa Fazendo Justiça, do CNJ em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD e apoio do Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN.

A eficácia deste programa na redução da população carcerária extrai-se da sua atuação, que visa ao fortalecimento de políticas alternativas à prisão, bem

como primar pela qualificação das audiências de custódia, possibilitando assim uma redução da taxa de ingresso de novos detentos no inflacionado cárcere brasileiro. Seus resultados podem ser notoriamente extraídos mediante análise do gráfico da Figura 2:

Figura 2: População x Déficit de vagas



Fonte: SISDEPEN (2022).

Ainda assim, trata-se de um cenário totalmente incompatível com qualquer possibilidade de assegurar um cumprimento de pena digno, ressocializador, e com garantia das mínimas condições de saúde e bem-estar. Sobretudo diante da incidência de um vírus propagado pelo ar, que pede medidas de distanciamento para efetivação do seu controle.

3.1. Da superlotação carcerária

Diante dos dados apresentados sobre a população carcerária brasileira, ao submetê-los a uma análise comparativa com os demais países do mundo, infere-se que, o Brasil detém a terceira maior densidade populacional no cárcere, ficando atrás apenas de Estados Unidos e China, conforme dados do Departamento Penitenciário e do Ministério da Justiça (PORTO, 2021).

Tamanho é a crise no aparelho penalizador, que permite-se concluir ser a exposição do indivíduo ao ambiente do cárcere um fator punitivo que abstratamente

chega a superar o próprio instituto da pena. Nesse sentido argumentou o min. Luís Roberto Barroso, em sede de ADPF 347, *verbis*.

[...] mandar uma pessoa para o sistema é submetê-la a uma pena mais grave do que a que lhe foi efetivamente imposta, em razão da violência física, sexual e do alto grau de insalubridade das carceragens, notadamente devido ao grave problema da superlotação (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Nesse ínterim, considera-se que, os presídios brasileiros podem ser sistematicamente descritos como verdadeiros depósitos de pessoas, sem garantia de quaisquer condições de higiene e saúde, das quais necessita o ser humano para uma existência digna. Tais fatores exponenciam a propagação de doenças contagiosas, como é o caso da COVID-19.

Deste modo, argumenta Rafael Damasceno de Assis sobre a proliferação de doenças no cárcere:

A superlotação das celas, sua precariedade e sua insalubridade tornam as prisões num ambiente propício à proliferação de epidemias e ao contágio de doenças. Todos esses fatores estruturais aliados ainda à má alimentação dos presos, seu sedentarismo, o uso de drogas, a falta de higiene e toda a lugubridade da prisão, fazem com que um preso que adentrou lá numa condição sadia, de lá não saia sem ser acometido de uma doença ou com sua resistência física e saúde fragilizadas (ASSIS, 2007).

Já no que tangencia a ofensa a dignidade humana pela superlotação carcerária, assevera Virginia da Conceição Camargo, *in verbis*:

As prisões encontram-se abarrotadas, não fornecendo ao preso a sua devida dignidade. Devido à superlotação muitos dormem no chão de suas celas, às vezes no banheiro, próximo a buraco de esgoto. Nos estabelecimentos mais lotados, onde não existe nem lugar no chão, presos dormem amarrados às grades das celas ou pendurados em rede (CAMARGO, 2006).

Vale salientar ainda, o não cumprimento da legalidade por parte do Estado, visto que descumpra diuturnamente as diretrizes de execução da pena privativa de liberdade, determinadas pela Lei de Execuções Penais.

Notadamente, o artigo 88 do citado diploma dispõe que, o cumprimento de pena deverá ocorrer em cela individual e com área mínima de 6 (seis) metros quadrados (BRASIL, 1984), tais disposições, como é público e notório, não são garantidas pelo Estado nas penitenciárias brasileiras, ocasionando a situação desumana e insalubre, devidamente elencada pelos estudiosos do direito

supramencionados.

Somando-se a isso, o art. 85, também da LEP, determina que, deve-se haver compatibilidade entre a estrutura do estabelecimento penal e sua lotação. Tal violação legal é ainda mais evidente que a anterior, ante a clara conjuntura de superpopulação que há tempos vive o sistema prisional brasileiro (BRASIL, 1984).

É previsível a conclusão dos males que essa inflação populacional no cárcere traz, não se resumindo apenas a uma análise espacial, mas com enfoque também sobre o cerceamento de direitos e ausência do cumprimento da legalidade. Nesse sentido, argumenta Luzyana Késsia Souza e Silva:

A superlotação nas penitenciárias prejudica as condições de vivência nas prisões, não só por ocasião do espaço insuficiente para acomodação dos detentos, mas, potencialmente, em razão do aviltamento dos direitos preconizados na Lei de Execução Penal e no Texto Maior (como saúde, educação, assistencial social, dignidade, entre outros), os quais são deixados de lado, prejudicando em demasia a ressocialização e reinserção social (SILVA, 2021, p.102).

Portanto, ao submeter o indivíduo infrator a este ambiente degradante, acaba o Estado por prejudicar tanto a eficácia do cumprimento da pena no seu aspecto ressocializador, quanto a garantia de sua execução penal respeitando a dignidade humana e demais garantias de ordem constitucional.

3.2. Da ausência de eficiência na prestação de direitos fundamentais

José Afonso da Silva, ao formular sua classificação sobre os direitos fundamentais, realizou divisão em três grupos, os quais denominou de gerações: a primeira está voltada para os direitos civis e políticos, tem como ideal base a Liberdade, desse modo, requer uma conduta de abstenção estatal para sua concretização; ao passo que a segunda geração aborda os direitos sociais, fundamenta-se na Igualdade, e exige uma atuação positiva por parte do Estado; por fim, há os direitos fundamentais de terceira geração, com essência na Fraternidade, possuem caráter transindividual e natureza eminentemente coletiva (SILVA, 1992).

Diante de tal classificação, entende-se que os direitos sociais, ou de segunda geração, por exigirem uma prestação estatal, geram ao Estado uma obrigação de fazer, para que atue visando garantir a todos, os direitos que lhe

foram plenamente atribuídos, e desse modo, não se submete ao princípio da reserva do possível – prevalece a garantia do mínimo existencial –, devendo serem estes direitos plenamente garantidos independente da situação financeira do país.

Além do rol exemplificativo de direitos sociais trazido pelo art. 6º, caput, da CRFB/88, há ainda um detalhamento do acesso a esses direitos, realizado pela legislação infraconstitucional, vale destacar os arts. 11, 12 e 14 da LEP, que elencam as formas de assistência ao preso e algumas diretrizes específicas sobre a assistência material e à saúde, *in littera legis*:

Art. 11. A assistência será:

- I - material;
- II - à saúde;
- III - jurídica;
- IV - educacional;
- V - social;
- VI - religiosa.

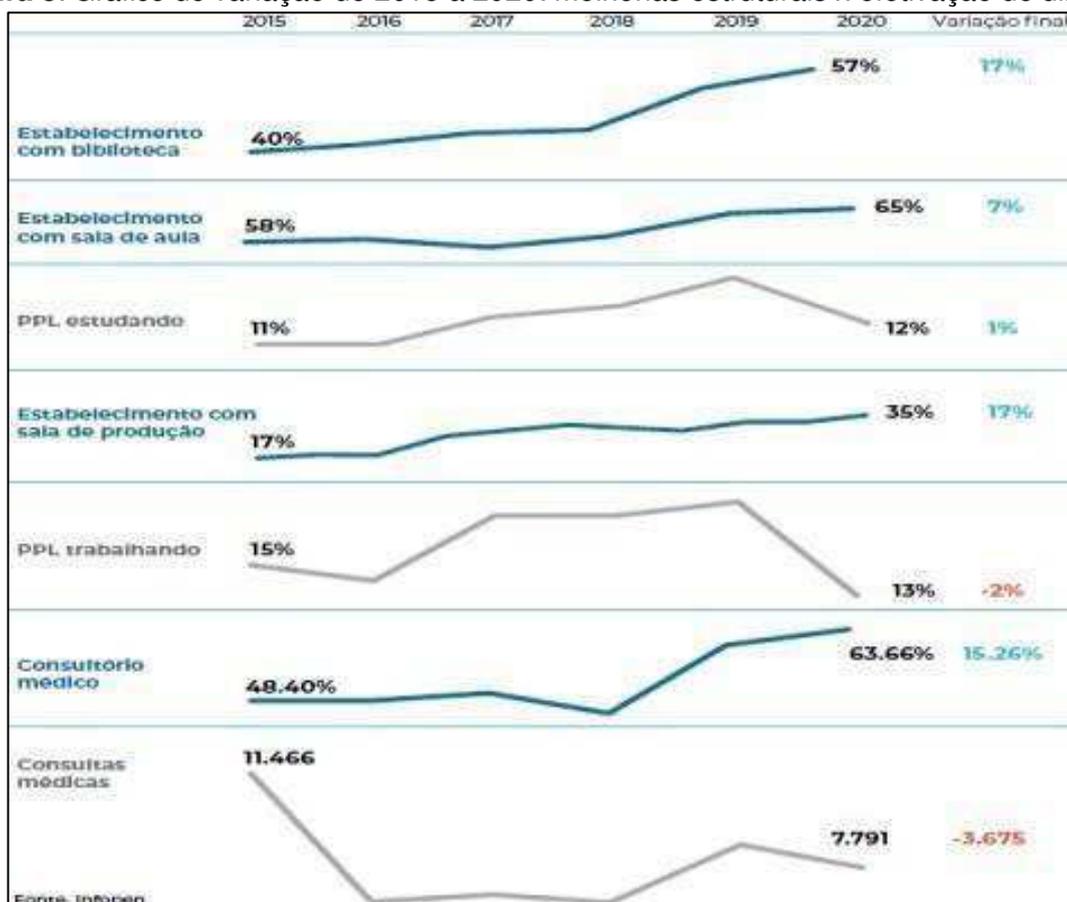
Art. 12. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

(...)

Art. 14. A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico (BRASIL, 1984).

Observando as disposições programáticas contidas na LEP, perquire-se que, evidentemente, ainda não lograram êxito em serem normas eficazes, notadamente em virtude das péssimas condições de alimentação e higiene que são registradas em elevadíssimo grau na quase totalidade das penitenciárias brasileiras; bem como a precária assistência médica que é oferecida aos apenados, visto que, não há aplicabilidade sequer da medicina curativa, quiçá no seu caráter preventivo, além disso, vale registrar que também não há direcionamento farmacêutico e odontológico nessa prestação.

Em levantamento realizado pelo INFOPEN, entre os anos de 2015 a 2020, buscou-se efetuar um comparativo no que concerne a melhoria das estruturas aptas a garantir a efetivação dos direitos sociais, observando ainda a concretização do acesso a esses direitos por parte dos apenados.

Figura 3: Gráfico de variação de 2015 a 2020: melhorias estruturais x efetivação de direitos.

Fonte: INFOPEN (2022).

Observando os resultados deste informativo, infere-se, ainda que os índices referentes as estruturas indiquem aparente melhoria, não se pode entender os melhoramentos como medidas eficazes na garantia dos direitos sociais, pois, dentre o período analisado, posto que o número de estabelecimentos com sala de aula e sala de produção tenha sofrido significativa variação, o número de presos estudando praticamente não sofreu modificação, ao passo que os que trabalham sofreu decréscimo.

Já o número de consultórios médicos sofreu variação positiva de 15,26%, entretanto, houve déficit de 3.675 consultas médicas.

Dito isto, pode-se perquirir que, a mera ampliação de estruturas é medida comprovadamente insuficiente, e não garante por si só o acesso da população encarcerada aos direitos sociais que lhes são conferidos.

Somando-se a isso, o 1º Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Crime e Tratamento de Detentos, realizado em Genebra, em 1955, e aprovadas pelo Conselho Econômico e Social da ONU por meio da resolução 663 C

I, de 31 de julho de 1957, aditada pela resolução 2076 de 13 de maio de 1977, dispôs que:

Todo estabelecimento penitenciário deve dispor de serviços de pelo menos um médico qualificado, com conhecimentos em psiquiatria, e de um dentista qualificado. Os reclusos doentes que necessitarem de cuidados especializados devem ser transferidos e, se o tratamento hospitalar for prestado no estabelecimento prisional, este deve estar equipado para oferecer o tratamento adequado. Dentre outras atribuições do médico, as regras mínimas preveem seu dever de examinar o recluso o mais rapidamente possível, após a sua admissão no estabelecimento, para tomar as medidas necessárias, bem como de vigiar a saúde física e mental dos reclusos (ONU, 1957).

Evidentemente, mais uma disposição – dessa vez de órgão internacional –, que não foi observada pela administração penitenciária, comprometendo reiteradamente a garantia dos direitos que têm os apenados. Destacando-se que, estes não lhes foram tolhidos por qualquer legislação ou sentença condenatória.

Desse modo, ainda que o Estado atue calcado no seu exercício legal do direito de punir, deve atentar para que nesse processo ressocializador, não venha a infringir esses direitos plenamente constituídos, dos quais fazem jus todos os apenados, afinal, a máquina administrativa tem o dever de assegurar ao indivíduo, durante toda a execução, todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Tal raciocínio vai plenamente ao encontro do que dispõe a Convenção Americana de Direitos Humanos, mais especificamente no seu art. 5º:

1. Toda pessoa tem direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. **Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano [...] (grifou-se)** (BRASIL, 1992).

Retratando melhor a estrutura que se encontra o ambiente carcerário, pode-se extrair do Habeas Corpus 142.513, do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, uma descrição quase cristalina do que causa a ausência de observância dos direitos fundamentais no ambiente do cárcere:

As instalações são precárias e apresentam problemas graves de higiene. No lugar onde a comida é servida aos presos, há vazamentos no esgoto, o que oferece riscos à saúde de todos. Lixo acumulado no lado externo do edifício exala mal cheiro e reúne grande quantidade de insetos. A chamada enfermaria é uma sala onde ficam alojados os doentes, a maioria deles com tuberculose. O local é inadequado, as paredes são de pintura simples, desgastada, o que

impossibilita a boa higiene. A parte hidráulica é precária. Os presos relatam dificuldades extraordinárias para atendimento médico e reclamam da falta de medicamentos [...] (HC 142.513/ES, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 10/05/2010).

Diante de todo o supracitado, levando em consideração a falta da prestação de assistência material, médica e a ausência de garantias fundamentais, que são plenamente aplicáveis a qualquer indivíduo – inclusive privados de liberdade –, perquire-se que, não há sucesso estatal na garantia desses direitos, e portanto, não existe outra consequência, que não a submissão dos presos a um ambiente desumano e degradante, com o inevitável dano a sua saúde mental, e agora com a pandemia, ainda mais a sua saúde física.

3.2.1. ADPF 347 (Estado de coisas inconstitucional)

Nessa conjuntura de ausência de garantia dos direitos fundamentais aos encarcerados, o Partido Socialista e Liberdade (PSOL), em 2015, ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 347, objetivando que fosse reconhecido como Estado de Coisas Inconstitucional o sistema penitenciário brasileiro, argumentando ser necessária a adoção de novas providências por parte da União, Estados e Distrito Federal, na tentativa de combater os prejuízos desencadeados por seus atos omissivos no exercício do *jus puniendi*.

Vale salientar que, durante este estudo, apesar de a ADPF 347 já ter sido anteriormente citada, dada a importância deste julgado, é relevante efetuar análise quanto as suas principais diretrizes, sobretudo no que tange aos assuntos relativos a saúde e demais direitos sociais que interferem diretamente no contexto da pandemia da COVID-19.

Para entender no que consiste o ECI, é necessário efetuar uma remontada a sua primeira aparição no mundo jurídico. O instituto surge na Corte Constitucional da Colômbia, no ano de 1997, e consubstancia-se na existência de um quadro de violação de direitos fundamentais, causado pela inércia contínua dos entes públicos em efetivar transformações estruturais em determinado setor defasado, de modo que, apenas com a atuação conjunta das autoridades é que se pode reverter esse panorama (CAMPOS, 2015).

Conforme a Corte Colombiana, para caracterização do ECI, são

necessários a verificação de quatro pressupostos:

(a) é grave, permanente e generalizada a violação de direitos fundamentais, que afeta a um número amplo e indeterminado de pessoas (na hipótese, não basta a ocorrência de uma proteção insuficiente); (b) há comprovada omissão reiterada de diversos e diferentes órgãos estatais no cumprimento de suas obrigações de proteção dos direitos fundamentais, que deixam de adotar as medidas legislativas, administrativas e orçamentárias necessárias para evitar e superar essa violação, consubstanciando uma falta estrutural das instâncias políticas e administrativas (isto é, não basta, para caracterizar o ECI, a omissão de apenas um órgão ou uma autoridade); (c) existe um número elevado e indeterminado de pessoas afetadas pela violação; e (d) há a necessidade de a solução ser construída pela atuação conjunta e coordenada de todos os órgãos envolvidos e responsáveis, de modo que a decisão do Tribunal é dirigida não apenas a um órgão ou autoridade, mas sim a uma pluralidade de órgãos e autoridades, visando à adoção de mudanças estruturais (como, por exemplo, a elaboração de novas políticas públicas, a alocação de recursos, etc.) (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, 2015).

No caso em tela, há no sistema prisional brasileiro a incidência cumulativa desses quatro requisitos, ao passo que: o dano causado é grave, decorre de ausência de cumprimento de deveres por parte dos três poderes, o número de pessoas afetadas é elevadíssimo e somente pode-se reverter este quadro mediante ação conjunta dos órgãos competentes.

O ministro Marco Aurélio Melo, a época relator desta ação, argumentou haver relação de causa e efeito entre os atos comissivos e omissivos dos entes públicos e o contexto de transgressão de direitos relatado, de modo que, somente seria possível afastar o estado de inconstitucionalidades mediante mudança significativa na postura do Poder Público. Destaca ainda que o quadro não é exclusivo de um ou outro presídio, havendo similaridade em todas as unidades da Federação, pelo que se pode reconhecer a inequívoca falência do sistema prisional brasileiro (MELO, 2020).

Cabe, portanto, ao Supremo Tribunal Federal – corte que atua na defesa dos direitos e prerrogativas da coletividade –, atuar no sentido de retirar da inércia as autoridades competentes, visando assim a neutralização das constantes violações a direitos fundamentais no âmbito das prisões.

Analisando-se a petição inicial desta ação, pode-se destacar as seguintes descrições de violação de direitos:

As prisões brasileiras são, em geral, verdadeiros infernos dantescos, com celas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual contra os presos são frequentes, praticadas por outros detentos ou por agentes do próprio Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas, que impõem nas cadeias o seu reino de terror, às vezes com a cumplicidade do Poder Público. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho. O controle estatal sobre o cumprimento das penas é muito insuficiente e não é incomum que se encontrem, em mutirões carcerários, presos que já deveriam ter sido soltos há anos. Neste cenário revoltante, não é de se admirar a frequência com que ocorrem rebeliões e motins nas prisões, cada vez mais violentos. O sistema, como todos sabem, funciona de forma altamente seletiva e atinge quase exclusivamente os pobres. [...] A situação chegou ao ponto de motivar intervenções da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que condenou o Estado brasileiro a cumprir medidas provisórias para garantir a erradicação das situações de risco e providenciar a proteção à vida e à integridade pessoal, psíquica e moral de pessoas privadas de liberdade em várias penitenciárias do país. Neste contexto, a prisão torna-se uma verdadeira “escola do crime”, e a perversidade do sistema ajuda a ferver o caldeirão em que vêm surgindo e prosperando as mais perigosas facções criminosas. O encarceramento em massa não gera a segurança que promete, mas, ao contrário, agrava os índices de criminalidade e de violência social, em detrimento de toda a população (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Nesse ínterim, em 01 de julho de 2020, proferiu-se acórdão em sede de cautelar incidental, pleiteada pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa, no relatório, o Ministro Alexandre de Moraes expõe um pouco das condições em que se encontra o sistema prisional no que se refere à saúde, ressalte-se, já em um contexto pandêmico:

Reportando-se ao decreto da Organização Mundial de Saúde – OMS por meio do qual declarada pandemia em virtude da expansão das infecções pelo vírus COVID-19, articula com a condição favorável à proliferação de doenças infectocontagiosas nas instalações prisionais brasileiras. Frisa o reduzido número de médicos, leitos, enfermarias e unidades de terapia intensiva disponíveis. Segundo narra, dados de relatório de gestão publicado pelo Conselho Nacional de Justiça revelam que apenas 37% dos estabelecimentos prisionais possuem módulo ou unidade de saúde aparelhados para atendimento básico. Discorre sobre a potencialização da letalidade ante o quadro de doenças como tuberculose e aids e contato frequente com público externo. Assevera tratar-se de questão de saúde pública, aludindo aos fatos ocorridos na Itália, onde a proibição de visitas a custodiados resultou em rebeliões, fugas e mortes. Notícia a libertação temporária de presos, no Irã, como medida contra a proliferação da doença (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Ainda que, até o presente momento o Pretório Excelso não tenha analisado o mérito da presente ação, vale expor quais foram os requerimentos pleiteados, visando cessar esse estado de inconstitucionalidade:

O STF deveria obrigar que os juízes e tribunais do país:

- a) quando forem decretar ou manter prisões provisórias, fundamentem essa decisão dizendo expressamente o motivo pelo qual estão aplicando a prisão e não uma das medidas cautelares alternativas previstas no art. 319 do CPP;
- b) implementem, no prazo máximo de 90 dias, as audiências de custódia;
- c) quando forem impor cautelares penais, aplicar pena ou decidir algo na execução penal, levem em consideração, de forma expressa e fundamentada, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro;
- d) estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão;
- e) abrandar os requisitos temporais necessários para que o preso goze de benefícios e direitos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando ficar demonstrado que as condições de cumprimento da pena estão, na prática, mais severas do que as previstas na lei em virtude do quadro do sistema carcerário; e
- f) abatam o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são, na prática, mais severas do que as previstas na lei. Isso seria uma forma de “compensar” o fato de o Poder Público estar cometendo um ilícito estatal.

O STF deveria obrigar que o CNJ:

- g) coordene um mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal em curso no País que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f” acima expostas.

O STF deveria obrigar que a União:

- h) libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015).

Dentre os pedidos pleiteados, o STF, liminarmente, decidiu pelo deferimento dos pedidos *b* e *h*, que referem-se as audiências de custódia e liberação das verbas do FUNPEN, respectivamente.

Sobre os pedidos *a*, *c* e *d*, o Supremo entendeu desnecessária a sua apreciação, pois, tratam-se de deveres já impostos aos magistrados pela CRFB/88 e pela legislação infraconstitucional.

Finalmente, no que tange aos pedidos *e* e *f*, entendeu-se pelo indeferimento liminar, pois, o STF não pode substituir o Legislativo e o Executivo no exercício de suas atribuições, cabendo a estes formular as soluções que entenderem necessárias, não devendo o Judiciário utilizar-se de seu poder impulsionador para se imiscuir em

atribuições diversas.

Portanto, da análise desta ADPF, extrai-se que, as disposições constitucionais, infraconstitucionais e demais normas internacionais vêm sendo massivamente desrespeitadas. Tamanha é a magnitude, que a atuação individual de determinado ente de poder não é suficiente para afastar esse panorama, desse modo, o STF reconheceu a conjuntura das penitenciárias como Estado de Coisas Inconstitucional. Sendo da incumbência deste Tribunal Supremo, retirar as autoridades de sua posição inerte, e atuar visando expurgar esse Estado de Inconstitucionalidade na prestação de direitos aos detentos do sistema carcerário nacional.

4. A PANDEMIA E SUA REVERBERAÇÃO NO AMBIENTE DO CÁRCERE

No começo do ano de 2020 foi identificado um novo tipo de vírus, que ataca o sistema respiratório, denominado Sars-Cov-2, que começou a infectar seres humanos na cidade de Wuhan, na China, em dezembro de 2019. O alto potencial de transmissibilidade e a letalidade do vírus chamou atenção da sociedade, visto que, em pouco mais de três meses, mais de um milhão de pessoas no mundo foram diagnosticadas com COVID-19, dentre as quais, mais de 60 mil vieram a óbito.

Diante disso, a Organização Mundial e Saúde, em 30 de janeiro de 2020, declarou Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional (ESPII), em virtude da alta progressão nos casos de contaminação pelo citado vírus.

No Brasil, o Ministério da Saúde declarou ESPIN em 03 de fevereiro de 2020, mas o primeiro caso de COVID-19 somente veio a ser registrado em 26 de fevereiro de 2020, no dia seguinte atingiu-se o montante de 130 casos suspeitos. A OMS declarou estado de pandemia em 11 de março de 2020, desde então a progressão numérica é sucessiva e exponencial, vindo a atingir 36 milhões de pessoas infectadas e 690 mil mortes, conforme dados de dezembro de 2022 (BRASIL, 2022).

Observando as principais recomendações da OMS, sobretudo no que concerne aos métodos de enfrentamento à disseminação do Novo Coronavírus, destaca-se que, a contaminação ocorre principalmente pela saliva e secreções respiratórias, que se propagam pelo ar. No que tange ao combate e prevenção, os especialistas da área reforçam a importância do isolamento social, uso de máscara e higienização das mãos; objetivando conter o avanço da doença, atrelado ao desafogamento das filas em hospitais.

Com o desencadeamento desta pandemia, o já saturado sistema de encarceramento sofreu problemas ainda maiores no contexto pós-pandêmico, sobretudo ante a impossibilidade de efetuar medidas de distanciamento social, além do elevado número de apenados em grupo de risco. Por esses motivos, pode ser o sistema facilmente classificado como um foco de alta mortalidade por COVID-19.

4.1. Das consequências alheias ao ambiente carcerário X cenário pandêmico nos presídios

Para analisar as consequências da pandemia no âmbito do cárcere, passados

dois anos, nos quais pôde ser observada extrema dificuldade em conter o avanço do vírus no meio social, bem como uma exacerbada limitação dos direitos à saúde, lazer, locomoção, reunião, privacidade, acesso ao comércio e etc. Indaga-se: como efetivar a prevenção e o combate desse vetor invisível no caótico ambiente carcerário; visto que, se no meio comum houve tolhimento de direitos básicos, quiçá no precário cenário das prisões, onde os que ali estão alojados são vítimas do esquecimento estatal e ainda premiados com atos omissivos, superlotação e péssimas condições de saúde, alimentação e higiene.

Dito isso, para fins propedêuticos, analisar-se-á as consequências e limitações de direitos desencadeados pela pandemia no convívio social, a fim de que se possa ter dimensão do quão grave e desumanas são as proporções a que são submetidos os internos do sistema de encarceramento.

4.1.1. Aspecto macro

Após a primeira incidência do vírus Sars-Cov-2 em seres humanos, na cidade de Wuhan, China; vindo a causar a doença COVID-19, desencadeou-se “o maior desafio até então enfrentado pela humanidade, a qual se sujeita a um inimigo invisível que, em todo o mundo, fere, mata e empobrece” (MESQUITA, et. al., 2021, p. 211).

Decorridos pouco mais de 2 anos do seu início, ainda é arriscado mensurar as dimensões desse inesperado desastre ambiental, que ceifou vidas, colapsou sistemas de saúde, desestabilizou empregados e empregadores, e fez com que a pobreza sofresse elevação em todo o globo.

As descrições desse nefasto período que viveu a humanidade são obscurantíssimas, de tal modo que, espaços em hospitais e cemitérios ficaram cada vez mais escassos, e em contrapartida, o ambiente das ruas passou a ser forçosamente evitado. Eis a nova conjuntura social de crise em cenário pandêmico.

Por tratar-se de uma crise na área da saúde, primariamente, entram em xeque alguns direitos fundamentais, como o direito à vida, à saúde e à integridade física.

Conforme dados da OMS, 80% dos pacientes com COVID-19 não apresentam complicações, 15% precisa de hospitalização e oxigenoterapia e 5% necessita de atendimento em Unidade de Terapia Intensiva – UTI (WORLD HEALTH ORGANIZATION, 2020).

Em levantamento realizado pela Organização para a Cooperação e

Desenvolvimento Econômico – OCDE no ano de 2019, verificou-se que o Brasil apresentava 8.139 estabelecimentos hospitalares e 490.397 leitos. Apesar desse montante poder ser considerado um bom número para um país com seu sistema de saúde majoritariamente público – podendo ser comparado a países como Canadá e Suécia –, não se pode auferir como suficiente para conter uma situação extraordinária de combate a uma doença do grau de infecção e proliferação como é a COVID-19 (OCDE, 2019).

No Brasil, ao longo desses pouco mais de 2 anos de pandemia, foram oficialmente registrados mais de 36 milhões de infectados (BRASIL, 2022), diante desse cenário, na medida em que o número de doentes crescia, o sistema de saúde acabou entrando em colapso, atingindo extrema saturação; e ainda que tenham sido criados hospitais de campanha, na tentativa de garantir o acesso ao tratamento por toda a população, não raras as vezes pessoas vieram a falecer aguardando por vagas em leitos.

Nesse diapasão, com base no art. 196 da CRFB, é dever do Estado adotar todas as políticas públicas necessárias a tutelar o direito à vida, à saúde e à integridade física (BRASIL, 1988).

Marinoni, em sua doutrina conjunta com Daniel Mitidiero e Ingo Wolfgang Sarlet, lecionam no sentido de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, através da garantia do direito de acesso à saúde por toda a coletividade, verbis:

É no âmbito do direito à saúde que se manifesta de forma mais contundente a vinculação do seu respectivo objeto (no caso da dimensão positiva, trata-se de prestações materiais na esfera da assistência médica, hospitalar etc.) com o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana (MARINONI, et. Al. 2017, p. 630).

No entanto, vale salientar, a crise desencadeada pela pandemia da COVID-19, ainda que incida predominantemente sobre a área da saúde, não se limitou a esta quanto a externalização dos seus efeitos. Diante da ausência de medicamentos aptos ao combate, e, em um primeiro momento, inexistência de vacinas, as medidas de contenção e combate a proliferação foram extremamente invasivas, vindo a tolher severamente grande leque de direitos fundamentais, fazendo-se necessária a ponderação entre estes, visando observar os ditames de um Estado Democrático.

No que concerne ao direito à educação (art. 205, caput, CRFB/88), entende-se ter sido um dos que sofreram maior infringência indireta em decorrência da pandemia.

Segundo dados da OCDE, o Brasil foi o quarto país do mundo que por mais tempo manteve fechadas as suas escolas, ficando atrás apenas de Chile, Letônia e Polônia. Fora 178 dias sem aulas para os estudantes do ensino fundamental e médio (SANT´ANNA, 2022).

Esse irreversível prejuízo atingiu um total de quase 56 milhões de alunos na educação básica e superior, dos quais, 35% (19,5 milhões) tiveram aulas suspensas, e 58% (32,4 milhões) passaram a ter suas atividades de maneira remota. Nota-se portanto, que em um juízo de ponderação, prevaleceu o direito à vida e a saúde sobre o acesso à educação (CHAGAS, 2020).

Em que pese se tenha buscado uma preservação do núcleo essencial do direito, os danos afiguram-se incalculáveis, tendo em vista a evidente ineficiência do ensino à distância, sem falar na dificuldade de acesso a internet, que acomete grande parte dos estudantes em uma sociedade predominantemente desigual. Tudo isso resultou em um considerável aumento do índice de evasão escolar além de irreparável dano a progressão nacional em termos de efetivação do direito a educação.

O direito à liberdade de locomoção constitui outra prerrogativa inerente ao ser humano, e que foi severamente tolhida durante o período pandêmico.

Dispõe o art. 5º, XV, da CF, ser “livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens” (BRASIL, 1988, online). No entanto, como já mencionado, no primeiro ano de incidência pandêmica, diante da ausência de vacinas ou qualquer outro medicamento comprovadamente eficaz no combate ao vírus, a solução recomendada para conter a proliferação e controlar a lotação dos hospitais foi justamente a de isolamento social.

Nesse contexto, grande parte dos países do globo passaram a adotar uma política coercitiva denominada lockdown, por meio desta, o Estado impõe aos administrados restrições à liberdade de locomoção e o fechamento do comércio, de tal modo que apenas poderiam funcionar serviços considerados essenciais, como hospitais, farmácias e supermercados.

Além das gravíssimas consequências causadas à economia nacional, a adoção de uma política tão restritiva ao direito de ir e vir acaba por abalar o fator emocional de toda a sociedade, visto que a capacidade do indivíduo de interagir com o meio passou a ser-lhe totalmente restringida. Nesse sentido, entende Ferreira Filho ser a liberdade de locomoção uma condição para o exercício de quase todas as outras.

A liberdade de locomoção, assim impropriamente chamada, pois é o direito de ir, vir e também de ficar – jus manendi, ambulandi, eundi ultro citroque – é a primeira de todas as liberdades, sendo condição de quase todas as demais. Consiste em poder o indivíduo deslocar-se de um lugar para outro, ou permanecer cá ou lá, segundo lhe convenha ou bem lhe pareça (FERREIRA FILHO, 2020, p. 261).

Outro direito cerceado quando posto em conflito com o direito à vida e a saúde foi o direito à intimidade e à vida privada (art. 5º, X, CRFB/88).

Conforme já exposto, na tentativa de conter o avanço viral, foram implementadas políticas de lockdown na maioria dos estados brasileiros. Entretanto, em atuação claramente contrária ao direito à intimidade, a administração passou a monitorar os índices de adesão ao confinamento, fazendo uso do sistema Global Position System (GPS), presente nos smartphones utilizados pela população. Desse modo, através do acesso a dados fornecidos pelas operadoras de telefonia, o governo passou a rastrear o deslocamento dos respectivos usuários, formulando parâmetros do quão aceita estava sendo a política de isolamento entre a população (MESQUITA, et. al., 2021).

Diante dessa conduta estatal, vê-se mais um direito fundamental que fora infringido em decorrência das consequências indiretas da pandemia. Nesse caso, conclui-se que, tal violação deveria ter sido evitada, pois, é dever do Estado fiscalizar o cumprimento das suas decisões, e no caso em tela, poderia ter sido efetivada essa fiscalização por diversas outras maneiras, que não viessem a agredir direitos fundamentais. Notadamente, constitui o direito à privacidade, em seu núcleo essencial, um conjunto de informações pessoais, das quais cabe apenas ao indivíduo decidir pela sua externalização ou manutenção no seu íntimo. (PEREIRA, 1980)

Por fim, ainda é relevante expor, uma das maiores consequências reflexas da pandemia: o livre exercício da atividade econômica e a livre iniciativa, princípios dispostos no art. 170, caput, da CF.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...] (BRASIL, 1988).

Segundo a Carta de Outubro, para assegurar uma existência digna ao ser humano, é intrínseco garantir-lhe a liberdade de laborar. No entanto, em sentido contrário, no contexto de pandemia esse direito foi quase integralmente cassado,

atingindo fortemente empregados e empregadores, houve o fechamento de mais de 32 mil empresas apenas no primeiro ano de pandemia, resultando na demissão de mais de 825 mil assalariados (AMORIM, 2022).

Diante disso, percebe-se que, quando ponderado frente ao direito à saúde, o direito de laborar afigurou-se submisso, ainda que isso pudesse custar a dignidade humana, conforme preceitua a Constituição, bem como a doutrina de Ferreira Filho, verbis:

Na verdade, o trabalho é ao mesmo tempo um direito e uma obrigação de cada indivíduo. Como direito, deflui diretamente do direito à vida. Para viver, tem o homem de trabalhar. A ordem econômica que lhe rejeitar o trabalho, recusa-lhe o direito a sobreviver. Como obrigação, deriva do fato de viver o homem em sociedade, de tal sorte que o todo depende da colaboração de cada um (FERREIRA FILHO, 2020, p. 313).

Nesse ínterim, após necessário destaque atinente ao tolhimento de direitos fundamentais no ambiente extracarcerário, pode-se dimensionar o grau de limitação de prerrogativas básicas a que foram submetidos os internos do sistema penitenciário nacional.

4.1.2. Aspecto micro (penitenciárias)

Se no convívio extramuros pôde-se observar o tolhimento de direitos fundamentais com tamanha severidade, o que se pode concluir a respeito da situação em que se encontravam as penitenciárias brasileiras no contexto da pandemia da Covid-19?

O fato é que, era apenas questão de tempo até a primeira incidência do vírus Sars-Cov-2 entre os internos no cárcere, tendo em vista que, para além do fator superlotação, a precariedade já existente e a má organização do local são fatores que corroboram fortemente para uma elevada eclosão e proliferação deste vetor.

Na mesma via, quanto à assistência material, não há mínima estrutura física, faltam materiais de higiene, atendimento médico, odontológico e farmacêutico, bem como acesso a uma alimentação saudável e balanceada; tudo isso potencializa o grau de vulnerabilidade do indivíduo a doenças que venha a contrair (COSTA, 2021).

Tal indagação pode ser comprovada mediante dados do Ministério da Saúde, do Fórum Brasileiro de Segurança Pública e do INFOPEN; que em estudo sobre a incidência de tuberculose no cárcere – doença infectocontagiosa mais facilmente

controlável do que a Covid-19 – concluiu-se que: a chance de contrair a citada doença nas prisões é 28 vezes maior que no ambiente externo, de modo que, no sistema prisional, registra-se cerca de 1.301 novos casos de tuberculose a cada 100 mil encarcerados; ao passo que, na sociedade, a média de incidência é de 31 para cada 100 mil pessoas (BRASIL, 2021).

Portanto, fica evidente que, no que tange às garantias prestacionais que lhes devem ser garantidas, os presos encontram-se completamente a mercê, comprometendo principalmente o seu estado de saúde, e resultando numa condição de mínima dignidade possível.

Fazendo contraponto a toda essa omissão na prestação de serviços básicos, dos quais os presos têm direito legal, salienta-se que, apesar de estar o indivíduo cumprindo pena em decorrência da prática de ato ilícito, não significa que sua dignidade como pessoa humana possa ser desconsiderada (ATTA, 2016). A pena aplicada na sentença tem natureza de privação da liberdade, pelo que não atinge os demais direitos fundamentais, é nesse sentido que preceitua o art. 38 do Código Penal, *in littera legis*: “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral” (BRASIL, 1940).

Mediante análise de dados do DEPEN, constatou-se que, a letalidade do Covid-19 no ambiente prisional chega a ser cinco vezes maior que a que atinge as pessoas no meio extramuros (FOLHA DE SÃO PAULO, 2020). Isso pode ser auferido observando o intervalo de tempo entre o primeiro caso confirmado e o primeiro óbito: no sistema penitenciário, a primeira morte ocorreu nove dias após o primeiro caso; ao passo que, na sociedade externa o primeiro falecimento veio a ocorrer vinte dias após a primeira contaminação (SILVA, 2021).

Conforme dados do Departamento Penitenciário (atualizados em 17 de outubro de 2022), dos 67.367 casos detectados, o número de óbitos equivalente foi de 293, o que representa um índice de mortalidade de 0,43%, é o que se extrai analisando o gráfico da figura abaixo. Vale mencionar que, inquirindo os números no ambiente externo, tem-se, surpreendentemente, uma porcentagem superior a do cárcere, na monta de 1,9% (BRASIL, 2022).

Figura 4: Detecções/Suspeitas de Coronavírus no Sistema Penitenciário Brasileiro

Fonte: DEPEN (2022).

Portanto, infere-se que, a referida estatística apresenta-se destoante das péssimas condições assistenciais e sanitárias que ostenta o sistema prisional, isso acaba criando um alerta para a possibilidade de subnotificações, sobretudo pelo fato de notícias da imprensa e de organizações da sociedade civil apontarem situações de pessoas que foram hospitalizadas e que não foram registradas na estatística oficial, ou ainda, que pela baixa testagem, o contágio e eventual morte não estão sendo associados à Covid-19 (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Adiciona-se ao exposto que, em relatório de agosto de 2020, o Mecanismo de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro apresentou dados apontando que: no primeiro semestre de 2020, a cada dois dias falecia uma pessoa presa. No entanto, a contrário senso, o percentual de internos testados era de apenas 2,5% (MEPCT-RJ, 2020).

Por fim, para sanar a problemática, apresenta-se tabela do INFOPEN, Figura 5, que trata, em grau comparativo, a quantidade de óbitos por tipo entre o segundo semestre de 2019 e o primeiro de 2020. Sua análise traz ainda mais dubiedade quanto ao baixo índice de mortos no sistema prisional por Covid-19, quando contraposto aos números gerais. Sobretudo em decorrência da já mencionada incompatibilidade das condições físicas do cárcere com a garantia do direito à saúde.

Figura 5: População carcerária por tipo de óbito: 2º semestre de 2019 e 1º semestre de 2020

	2º sem 2019	1º sem 2020	% crescimento
Total de óbitos	1091	1309	19,98%
Óbitos naturais/óbitos por motivos de saúde	738	752	1,90%
Óbitos criminais	188	136	-27,66%
Óbitos suicídios	80	104	30,00%
Óbitos acidentais	17	5	-70,59%
Óbitos com causa desconhecida	68	312	358,82%

Fonte: INFOPEN (2022)

Verificando os números expostos, perquire-se que, houve aumento considerável no total de mortes (19,98%), verifica-se ainda uma queda substancial nos óbitos por causas acidentais e criminais (-98,25%). Desse modo, pode-se concluir que, o que causou a elevação no número total foram os óbitos por suicídios (30%), e curiosamente, as mortes por causa desconhecida (358,82%). Portanto, opondo tais dados à baixa testagem, vulnerabilidade dos internos e todas as condições que favorecem a proliferação nesse precário ambiente, é razoável incitar que, as consequências epidêmicas no cárcere são certamente bem mais expressivas do que traduzem os números oficiais.

Ainda é relevante abordar que, se no ambiente externo a pandemia não se limitou a impactar apenas no direito à saúde, indubitavelmente nas cadeias a situação não seria diferente.

No que se refere ao direito à alimentação, de acordo com Brasil (1984) constitui direito legalmente atribuído ao encarcerado, advém do dever de tutela que têm o Estado sobre o preso e está positivado no art. 41, I, da LEP.

➤ Art. 41 - Constituem direitos do preso:

I - Alimentação suficiente e vestuário.

Não se limitando à mera prestação alimentícia, dispõe o art. 13, parágrafo único, da resolução 14/1994 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária – CNPCP, que a alimentação do interno deve seguir dieta, devidamente acompanhada por nutricionista e com valor nutritivo suficiente para manter a saúde e o vigor físico do indivíduo (CNPCP, 1994).

Em via contrária, é notório que não há no sistema qualquer acompanhamento nutricional junto aos internos, tampouco é oferecida alimentação básica, suficientemente capaz de oferecer os nutrientes mínimos para uma vida digna. Nesse cenário os presos acabam dependendo do fornecimento complementar de alimentação por parte da família.

Corroborando com esse entendimento, tem-se o relatório do Conselho Nacional de Justiça, que trata sobre a situação dos presídios após a declaração da sua conjuntura de estado de inconstitucionalidade. No que se refere à insegurança alimentar, dispõe:

Com a restrição de visitas em razão da pandemia, a situação de insegurança alimentar se agravou. Em abril de 2021, relatório do Ministério da Saúde concluiu que ao menos seis pessoas morreram

desnutridas na Cadeia Pública de Altos no Piauí após quase um terço dos presos serem atendidos com sintomas e dezenas serem internados. No Rio de Janeiro, um interno do Presídio Evaristo de Moraes morreu em abril de 2021 tendo como causa mortis provável anemia severa, conforme informação do SIPEN-SEAP/RJ (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 18)

Outro direito do preso, que no panorama de pandemia, acabou por sofrer restrição foi o direito de visita, disposto no art. 41, X, da LEP:

Art. 41 - Constituem direitos do preso:

(...)

X - Visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados (BRASIL, 1984).

Ainda que lhe seja tolhida a liberdade de locomoção, o preso conserva o seu direito de contato e manutenção do vínculo familiar. Além de auxiliar no processo ressocializador, essa interação constitui base essencial para garantir dignidade do indivíduo e humanização da pena. Ademais, é importante mencionar ainda, o dano psicológico que sofre o encarcerado com o distanciamento familiar, sendo coercitivamente impossibilitado de manter o vínculo afetivo com seus parentes.

Por fim, salienta-se que o cerceamento ao direito de visita também causa impacto no direito à saúde e à assistência material, pois, com a suspensão desse direito, percebeu-se enorme desabastecimento nas unidades prisionais: materiais de higiene, limpeza, alimentação e remédios ficaram escassos. Nesse contexto, os presos passaram a ter que dividir itens pessoais e fracionar alimentação, elevando assim as possibilidades de contágio, causando enorme baixa na imunidade e uma severa restrição alimentar (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Diante disso, percebe-se que, a situação de pandemia vivenciada no cárcere, requer um olhar especial das autoridades, fazendo-se necessária a real efetivação de políticas públicas aptas a dirimir o precário ambiente ao qual são submetidos seus encarcerados.

4.2. Das prestações positivas estatais visando ao combate e a propagação do vírus da Covid-19 nos presídios

Conforme já devidamente exposto, *vide capítulo 2*, o Estado, no exercício do seu poder-dever de punir, atrai para si uma obrigação de tutela com relação ao seu custodiado. Nessa esteira, diante de um panorama de ameaça ao direito à

vida e à saúde dos seus tutelados, detém a máquina o dever de atuar positivamente, efetuando todas as políticas necessárias ao combate e a propagação deste mal no cenário pelo qual é responsável.

Outro ponto relevante, antes de adentrar efetivamente nos atos normativos e executórios, diz respeito à seletividade que pairou sobre a competência de cada ente para adoção de medidas contra a Covid-19; sobre esse assunto, em sede de ADI de nº6.343, posicionou-se o STF no sentido de ser concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios a atribuição para efetivar medidas de combate e prevenção ao coronavírus. Eis o teor do referido julgado:

CONSTITUCIONAL. PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19). AS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIAS SÃO ALICERCES DO FEDERALISMO E CONSAGRAM A FÓRMULA DE DIVISÃO DE CENTROS DE PODER EM UM ESTADO DE DIREITO (ARTS. 1º E 18 DA CF). COMPETÊNCIAS COMUNS E CONCORRENTES E RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE (ARTS. 23, II, 24, XII, E 25, § 1º, DA CF). CAUTELAR PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Em momentos de acentuada crise, o fortalecimento da união e a ampliação de cooperação entre os três poderes, no âmbito de todos os entes federativos, são instrumentos essenciais e imprescindíveis a serem utilizados pelas diversas lideranças em defesa do interesse público [...]. 2. A gravidade da emergência causada pela pandemia do coronavírus (COVID-19) exige das autoridades brasileiras, em todos os níveis de governo, a efetivação concreta da proteção à saúde pública, com a adoção de todas as medidas possíveis e tecnicamente sustentáveis para o apoio e manutenção das atividades do Sistema Único de Saúde. [...] 4. **Em relação à saúde e assistência pública, a Constituição Federal consagra a existência de competência administrativa comum entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios (art. 23, II e IX, da CF), bem como prevê competência concorrente entre União e Estados/Distrito Federal para legislar sobre proteção e defesa da saúde (art. 24, XII, da CF); permitindo aos Municípios suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, desde que haja interesse local (art. 30, II, da CF); e prescrevendo ainda a descentralização político-administrativa do Sistema de Saúde (art. 198, CF, e art. 7º da Lei 8.080/1990), com a consequente descentralização da execução de serviços, inclusive no que diz respeito às atividades de vigilância sanitária e epidemiológica (art. 6º, I, da Lei 8.080/1990).** 5. Não compete, portanto, ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento ou isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS

(Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos [...] (**grifou-se**) (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020).

Passando à análise das medidas adotadas objetivando a contenção epidêmica nos presídios destaca-se: a atuação fiscalizadora do judiciário mediante grupos de monitoramento e fiscalização do sistema prisional; dos órgãos essenciais à justiça, notadamente, Conselho Nacional do Ministério Público e Defensorias Públicas; do Conselho Nacional de Justiça, através da elaboração da recomendação nº62/2020; e por fim, do Governo Federal, especialmente na publicação das portarias 07/2020 pelo Ministério da Saúde, conjuntamente com o Ministério da Justiça e Segurança Pública – MJSP; e 135/2020, apenas pelo MJSP (FERNANDES, et. Al. , 2020).

A priori, por intermédio de portaria conjunta de número 135/2020, o Ministério da Saúde e o MJSP apresentam normas e recomendações de enfrentamento do até então estado de emergência de saúde pública, no âmbito do sistema prisional, dentre as medidas recomendadas, vale expor:

Art. 2º A Administração Penitenciária deverá identificar os custodiados que apresentem sinais e sintomas gripais, inclusive por meio do incentivo à informação voluntária dos próprios custodiados.

§1º **Os profissionais de saúde que atuam nos estabelecimentos prisionais** deverão adotar procedimentos para averiguação e identificação de casos suspeitos, inclusive por meio de questionamentos sobre os sinais e sintomas gripais, independentemente do motivo inicial do atendimento.

§ 2º No ingresso de custodiado no estabelecimento prisional, deverão ser adotados procedimentos para identificação de casos suspeitos, inclusive por meio de questionamentos sobre os sinais e sintomas gripais, devendo ser observadas as medidas previstas no art. 3º.

§ 3º Os profissionais de saúde que atuam nos estabelecimentos prisionais deverão priorizar a identificação e o monitoramento da saúde de custodiados nos seguintes grupos de risco:

I - pessoas acima de 60 (sessenta) anos;

II - pessoas com doenças crônicas ou respiratórias, como pneumopatia, tuberculose, cardiopatologia, nefropatia, hepatopatia, doença hematológica, distúrbio metabólico (incluindo diabetes mellitus), transtorno neurológico que possa afetar a função respiratória, imunossupressão associada a medicamentos, como neoplasia, HIV/aids e outros;

III - pessoas com obesidade (especialmente com IMC igual ou superior a 40);

IV - grávidas em qualquer idade gestacional; e

V - puérperas até duas semanas após o parto.

§ 4º Além dos casos previstos no § 3º, os profissionais de saúde deverão priorizar a identificação e o monitoramento de crianças que estejam abrigadas em estabelecimentos prisionais.

Art. 3º Na hipótese de identificação de casos suspeitos ou confirmados entre os custodiados, os profissionais de saúde que atuam nos estabelecimentos prisionais deverão seguir as orientações previstas nesta Portaria e em atos do Ministério da Saúde, inclusive quanto ao uso de máscara e isolamento individual.

§ 1º Caso não seja possível o isolamento em cela individual dos casos suspeitos ou confirmados, recomenda-se à **Administração Penitenciária adotar o isolamento por coorte e o uso de cortinas ou marcações no chão para a delimitação de distância mínima de dois metros entre os custodiados.**

§ 2º Os espaços de isolamento deverão, sempre que possível:

I - conter porta fechada e ventilação;

II - disponibilizar suprimentos para a realização de etiqueta respiratória; e

III - propiciar meios para higienização constante das mãos, inclusive com água corrente e sabão.

§ 3º Os profissionais de saúde que realizarem atividades de triagem e de acompanhamento de custodiados em isolamento deverão evitar, se possível, a circulação e o atendimento nas alas sem casos suspeitos ou confirmados.

§ 4º Os casos suspeitos ou confirmados deverão ser monitorados pelos profissionais de saúde com o objetivo de identificar precocemente sinais de agravamento da doença.

§ 5º Os casos graves, especialmente os que apresentem Síndrome Respiratória Aguda Grave - SRAG, deverão ser encaminhados para o hospital de referência, nos termos do Plano de Contingência local, acaso existente.

§ 6º Os casos suspeitos ou confirmados de covid-19 entre os custodiados serão notificados, conforme orientação do Ministério da Saúde.

Art. 4º A Administração Penitenciária, observadas as orientações do Ministério da Saúde, deverá adotar medidas para identificação de sinais e sintomas gripais na porta de entrada dos estabelecimentos prisionais e suspensão da entrada de pessoas que apresentarem tais sintomas.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se para quaisquer pessoas que objetivem ingressar no estabelecimento prisional, como visitantes, advogados, servidores, voluntários, profissionais de saúde, terceirizados e outros colaboradores. (**grifou-se**) (BRASIL, 2020).

O presente dispositivo já padece de impossibilidade de aplicação eficaz logo nos primeiros artigos, visto que, opera-se em déficit o número de profissionais de saúde no sistema prisional, cerca de 31% das unidades prisionais não oferecem assistência médica interna (FABRINI; FERNANDES, 2020). Somente esse fator já é suficiente para tornar prejudicial outras prestações positivas previstas na resolução, como a triagem, identificação e monitoramento de potenciais infectados.

O real panorama de assistência médica no cárcere consiste não na criação de consultórios ou enfermarias, mas sim na frequência de um médico, duas vezes por semana, com capacidade de atender no máximo 15 pessoas por dia, para uma

proporção média de 3.000 detentos por unidade (FABRINI; FERNANDES, 2020). Sobre este cálculo, conclui-se ser totalmente incompatível com uma prestação assistencial eficaz e apta a amenizar os impactos epidêmicos no sistema prisional.

Quanto as providências diante de eventual detento contaminado, não se pode esquecer a gênese do problema, que é justamente a superlotação. Desse modo, a separação do doente por cortina, delimitação de área ou em cela individual é totalmente inviável, a adoção dessa medida traria uma maior aglomeração dos demais encarcerados, potencializando ainda mais a disseminação do vetor.

Portanto, nesse caso, afigura-se mais condizente com a situação atual do sistema a adoção de medidas de desencarceramento, possibilitando ao condenado que permaneça em regime de prisão domiciliar até sua recuperação, evidentemente, desde que comprovada a ausência de periculosidade, além da conjuntura desfavorável do local em que cumpre pena e demais requisitos objetivos.

Outra Portaria relevante no que concerne as medidas de prevenção à disseminação do vírus Sars-Cov-2 no ambiente prisional é justamente a 135/2020, pelo MJSP, *verbis*:

Art. 2º Sugere-se aos gestores prisionais nos Estados a adoção das seguintes medidas:

I- restrição, ao máximo, da entrada de visitantes nas unidades prisionais, inclusive de advogados;

II - separação imediata dos presos que ingressam via prisão em flagrante ou transferências;

III - limitação ou suspensão das transferências ou recambiamentos de presos entre unidades da federação;

IV - criação de áreas específicas para isolamento de presos acometidos de sintomas gripais;

V - isolamento de presos maiores de sessenta anos ou com doenças crônicas;

[...]

VIII - promoção de meios e procedimentos carcerários para assepsia diária das celas;

[...]

XII - realização de mutirões carcerários virtuais, envolvendo Poder Judiciário, Ministério Público, Defensorias e OAB para análise criteriosa de benefícios pendentes e ajustamento de progressões de regime de cumprimento das penas;

XIII - suspensão de saídas temporárias, ou, no caso de impossibilidade, triagem dos presos por equipe de saúde habilitada no retorno; e

[...]

(grifou-se) (BRASIL, 2020).

No mesmo sentido da análise supra, as presentes medidas recomendadas

pela referida portaria elevariam as condições de superlotação, e conseqüentemente, minariam qualquer remota possibilidade da prática do distanciamento social entre os presos. Frisa-se novamente pela adoção de medidas de desencarceramento, de maneira a substituir de maneira mais eficaz o que fora proposto na Portaria supra.

Um ponto válido de atenção especial está no inciso VIII, por meio do qual recomenda-se um incentivo por parte do Estado para a assepsia diária das celas pelos presos, tal incumbência é realmente dever destes, conforme dispõe o art. 39, IX, da LEP (BRASIL, 1984). No entanto, falta a contrapartida estatal, visto que, é do seu encargo fornecer os meios e materiais para o cumprimento desta disposição, o que não é realizado, de modo que, chega a ser necessário que familiares dos custodiados lhes auxiliem com o fornecimento de materiais de limpeza e higiene (*vide tópico 4.2.1*).

No que se refere a Recomendação de nº62/2020 do CNJ, o referido ato, que não tem caráter vinculativo, apresenta orientações aos magistrados, objetivando a melhor condução possível do estado de crise do sistema penitenciário no seio da pandemia da Covid-19. O leque de condutas recomendadas pode ser descrito em cinco principais frentes, quais sejam:

[...] redução do fluxo de ingresso no sistema prisional e socioeducativo; medidas de prevenção na realização de audiências judiciais nos fóruns; suspensão excepcional da audiência de custódia, mantida a análise de todas as prisões em flagrante realizadas; ação conjunta com os Executivos locais na elaboração de planos de contingência; e suporte aos planos de contingência deliberados pelas administrações penitenciárias dos estados em relação às visitas (NUNES, et. al., 2020, p. 467).

Da referida recomendação, é válido destacar:

Art. 5º Recomendar aos magistrados com competência sobre a execução penal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – concessão de saída antecipada dos regimes fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, sobretudo em relação às:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até 12 anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência e demais pessoas presas que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, sob ordem de interdição, com medidas cautelares

determinadas por órgão de sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

II – alinhamento do cronograma de saídas temporárias ao plano de contingência previsto no artigo 9º da presente Recomendação, avaliando eventual necessidade de prorrogação do prazo de retorno ou adiamento do benefício, assegurado, no último caso, o reagendamento da saída temporária após o término do período de restrição sanitária;

III – concessão de prisão domiciliar em relação a todos as pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto, mediante condições a serem definidas pelo Juiz da execução;

IV – colocação em prisão domiciliar de pessoa presa com diagnóstico suspeito ou confirmado de Covid-19, mediante relatório da equipe de saúde, na ausência de espaço de isolamento adequado no estabelecimento penal;

V – suspensão temporária do dever de apresentação regular em juízo das pessoas em cumprimento de pena no regime aberto, prisão domiciliar, penas restritivas de direitos, suspensão da execução da pena (sursis) e livramento condicional, pelo prazo de noventa dias;

Parágrafo único. Em caso de adiamento da concessão do benefício da saída temporária, o ato deverá ser comunicado com máxima antecedência a presos e seus familiares, sendo-lhes informado, assim que possível, a data reagendada para o usufruto, considerando as orientações das autoridades sanitárias relativas aos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do novo coronavírus.

Art. 6º Recomendar aos magistrados com competência cível que considerem a colocação em prisão domiciliar das pessoas presas por dívida alimentícia, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus.

[. . .]

Art. 8º Recomendar aos Tribunais e aos magistrados, em caráter excepcional e exclusivamente durante o período de restrição sanitária, como forma de reduzir os riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerar a pandemia de Covid-19 como motivação idônea, na forma prevista pelo art. 310, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Penal, para a não realização de audiências de custódia.

[. . .]

c) excepcionalmente, converter a prisão em flagrante em preventiva, em se tratando de crime cometido com o emprego de violência ou grave ameaça contra a pessoa, desde que presentes, no caso concreto, os requisitos constantes do art. 312 do Código de Processo Penal e que as circunstâncias do fato indiquem a inadequação ou insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

[. . .]

Art. 10. Recomendar o procedimento a ser adotado para os casos suspeitos ou confirmados de Covid-19 no âmbito dos sistemas prisional e socioeducativo, adotando-se as providências:

I – separação de pessoa que apresentar sintomas envolvendo tosse seca, dor de garganta, mialgia, cefaleia e prostração, dificuldade para respirar, batimento das asas nasais ou febre, ou que teve contato próximo de caso suspeito ou confirmado de infecção pelo vírus, bem

como o encaminhamento imediato para implementação de protocolo de tratamento de saúde previsto pelo Ministério da Saúde para os casos suspeitos de Covid-19 e sua devida notificação à Secretaria Municipal de Saúde;

II – encaminhamento imediato para tratamento em unidade de saúde de referência das pessoas que apresentem dificuldades respiratórias graves associadas à Covid-19;

III – comunicação imediata ao juízo competente para avaliar a substituição da prisão ou medida socioeducativa de meio fechado por medida não privativa de liberdade, particularmente na ausência de espaço de isolamento adequado ou de equipe de saúde, nos termos da presente recomendação.

Parágrafo único. Deve ser assegurado o pleno direito à informação sobre as providências adotadas em virtude de suspeita ou confirmação de diagnóstico de Covid-19 às pessoas privadas de liberdade, bem como a seus familiares e defensores (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2020).

Notadamente, a Recomendação exposta em tese buscou incentivar as já citadas medidas de desencarceramento, com objetivo de amenizar a situação de superlotação dos presídios, e conseqüentemente, tornar palpáveis as políticas de combate ao coronavírus. No entanto, o antigo presidente do STF e do CNJ, ministro Dias Tofoli, dispôs em artigo que, à época apenas cerca de 30 mil presos haviam sido liberados, o que representava menos de 5% do universo que compõe os internos do sistema, número que torna evidente o baixo impacto desencarcerador da Recomendação do Conselho (TOFOLLI, 2020).

Através de Nota Técnica conjunta 01/2020 do CNJ/CNMP, foi solicitado ao DEPEN que cumprisse a referida Recomendação, objetivando a efetivação de testagem em massa dos encarcerados e realização de quantificação dos presos no grupo de risco. “Porém, o Departamento Penitenciário, além de se negar a seguir, destina seus recursos para reprimir os protestos acerca do sistema prisional na pandemia e para ampliar o monitoramento eletrônico” (CARNEIRO, 2021, p. 39).

Outro fator substancial a ser analisado diz respeito a vacinação, método de maior eficácia para cessar o estado de crise epidêmica no ambiente penitenciário. Conforme o plano de vacinação do Governo Federal, a população carcerária é reconhecidamente vulnerável, e ocupa a 17ª posição no grupo prioritário, juntamente aos servidores da área. Assim dispôs o Governo Federal no seu plano de vacinação:

Outro grupo vulnerável é a população privada de liberdade, suscetível a doenças infectocontagiosas, como demonstrado pela prevalência aumentada de infecções transmissíveis nesta população em relação à população em liberdade, sobretudo pelas más condições de habitação e circulação restrita, além da inviabilidade de adoção de medidas não

farmacológicas efetivas nos estabelecimentos de privação de liberdade, tratando-se de um ambiente potencial para ocorrência de surtos, o que pode fomentar ainda a ocorrência de casos fora desses estabelecimentos (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 56).

Em atuação contrária a esta medida, conforme dados do CNJ, em junho de 2021 apenas 1.702 (0,23%) presos haviam tomado a primeira dose do imunizante, e 244 (0,03%) as duas doses. Do baixo número de vacinas aplicadas em pessoas privadas de liberdade durante momento crucial do cenário pandêmico, pode-se inferir total descaso do Estado na prestação de direitos essenciais aos seus tutelados (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2021).

Considerando a realidade prisional, faz-se necessário avaliar o fato de a maioria das políticas públicas se restringir apenas ao papel, bem como o fato de os órgãos públicos quedarem-se inertes em atuar positivamente, visando resolver o problema do sistema penitenciário. Portanto, deve-se avaliar se o encarcerado, nesse contexto, vive em um status de abandono social.

4.3. Da perspectiva de abandono social do presidiário

Sobre a hipótese de existência de um deslocamento social do preso, trata-se de fator evidenciado pela atual situação carcerária, que torna intangível a efetividade na aplicação das normas jurídicas positivadas sem uma massiva intervenção estatal, que no entanto, é passiva de coragem e vontade política das autoridades (RIBEIRO, 2009).

No entanto, percebe-se, de plano, primária incompatibilidade entre as medidas aptas a combater esse estado de desumanidade penal e a vontade política das autoridades, “porque o primeiro dever do chefe local é alcançar a vitória” (LEAL, 2012, p. 62), e a destinação de ações a este setor em nada lhe garante o êxito político.

Apesar de tais afirmações remeterem às práticas que datam do período coronelista, o jurista Victor Nunes Leal, ministro do Supremo Tribunal Federal entre 1960 e 1969, em sua obra *Coronelismo, enxada e voto* expõe o quanto esse mecanismo apesar de historicamente ultrapassado, ainda se faz presente na política atual, afinal, “em política, no seu critério “só há uma vergonha: perder” (LEAL, 2012, p. 60).

Com foco em minimizar as possibilidades de derrota, é que se torna totalmente desarrazoado ao gestor a destinação de políticas públicas a um setor que não lhe garante a matéria-prima que faz funcionar o mecanismo: o voto. Notadamente, por força do art. 15, III, da CRFB/88, suspende-se, de maneira automática, o gozo dos direitos políticos àquele que sofrer condenação criminal transitada em julgado. *In littera legis*:

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

[. . .]

III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos (BRASIL, 1988).

Ainda nesse sentido, outra prática do coronelismo que ainda se faz atual por intermédio das prisões é a seletividade do eleitorado, naquele período votavam:

Em primeiro grau votavam, reunidos em assembleia, sob a presidência do juiz mais velho, “os homens bons e povo” e os oficiais cujo mandato estivesse por expirar.

Apesar da expressão “homens bons e povo”, não se tratava, como é fácil imaginar, de sufrágio universal. Ao contrário, o eleitorado de primeiro grau das câmaras era bastante restrito, pois geralmente se consideravam “homens bons” os que já haviam ocupado cargos da municipalidade ou “costumavam andar na governança” [...] (LEAL, 2012, p. 114).

Desse modo, em uma visão de aplicabilidade atual sobre quem verdadeiramente é o “homem bom”, a inserção de determinado indivíduo no cárcere afigura-se plenamente conveniente ao sistema de seletividade do eleitorado, pois, além de excluí-lo do convívio social, também lhe impede a possibilidade de efetuar contraposição, seja com a manifestação de ideais ou com o próprio voto.

Nesse sentido, é cristalina a caracterização da imposição de abandono social que o sistema impõe ao encarcerado. E acrescenta-se, a falta de efetivação de políticas públicas no cárcere favorece tanto a possibilidade de selecionar os indivíduos que deverão ficar à margem da sociedade, como perpetua a condição de inferioridade dos que lá estão, desse modo, “Para o Estado tudo é prioridade, com exceção da população carcerária. Os presos que já são isolados da sociedade, ficam excluídos de todo e qualquer programa governamental” (COSTA, 2021, p.17)

Portanto, conclui-se que, a perpetuação de velhas práticas políticas não legitima a contínua imposição de um sistema desumano à uma população que é julgada aquém dos padrões implantados, por um mecanismo político secular.

Ressalte-se que, se assim o fosse, o Estado ainda se encontraria sob um regime absolutista, e não de um Estado Democrático de Direito.

5. O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS ACERCA DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO NOS CASOS DE MORTE DE DETENTO POR COVID-19

Por fim, objetivando amarrar todos os conceitos anteriormente expostos, utilizar-se-á como substrato a jurisprudência dos tribunais em período anterior e posterior a pandemia, objetivando analisar a dimensão dos impactos da incidência viral no aspecto da responsabilidade estatal e seus desdobramentos.

Conforme já devidamente exposto (*vide capítulo 2*), em decorrência do dever de tutela que surge com a custódia do preso, nasce para o Estado o dever de indenizar o seu tutelado em virtude de eventual injusto sofrido em decorrência de ato omissivo que lhe deu causa.

Tendo em vista tratar-se de uma conduta omissiva específica (*vide tópico 2.3.1*), infere-se a possibilidade de responsabilização estatal com base na teoria objetiva, sendo irrelevante o aspecto volitivo do ente. Dessa maneira, ocorrendo o rompimento do nexo causal mediante demonstração da efetiva prestação estatal; da impossibilidade de evitar o evento danoso; ou que este aconteceria ainda que o indivíduo não estivesse sob tutela do Estado. Não há que se falar em obrigatoriedade de ressarcimento. É o que se pode extrair do julgamento do RE 841.526/RS, pelo Supremo Tribunal Federal, já oportunamente abordado no seio desta pesquisa (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Após ressaltada a relevância do entendimento do STF, atinente à temática da responsabilidade civil do Estado nos atos omissivos, pode-se adentrar às decisões dos tribunais sobre o referido assunto.

A princípio, é importante visualizar como se posicionava a jurisprudência pátria anteriormente a pandemia da Covid-19, em recurso de apelação cível, o TJ-RS condenou o Estado a ressarcir danos morais e materiais em decorrência de morte de detento por tuberculose:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. MORTE DE DETENTO. TUBERCULOSE. FALHA DO ESTADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. O Estado responde objetivamente por eventuais danos causados, seja de ordem moral ou material, porque incide a teoria do risco objetivo da administração. Mesmo em se tratando de conduta omissiva pela inoperância estatal no cumprimento de um dever prestacional, a responsabilidade estatal dá-se de forma objetiva, na esteira do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Hipótese dos autos em que **o Estado falhou com o dever de garantir a vida**

e a integridade física do de cujus na medida em que, após contrair tuberculose dentro do Presídio Central, **não recebeu atendimento médico adequado para o tratamento da moléstia**, inobstante os diversos pedidos de seus familiares, culminando no seu óbito. DANO MORAL IN RE IPSA CONFIGURADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. Dano moral in re ipsa. Valor da condenação (R\$ 25.000,00 para cada um dos autores) fixado de acordo com as peculiaridades do caso concreto, bem como observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, além da natureza jurídica da indenização. PENSÃO MENSAL. VIÚVA. VALOR. TERMO FINAL. Pensão mensal em favor da viúva coautora correspondente a 2/3 do valor percebido mensalmente pelo de cujus, devida até a idade em que a vítima completaria 77 anos de idade, com base na expectativa média de vida. DESPESAS COM FUNERAL. RESSARCIMENTO. Condenação ao ressarcimento das despesas comprovadamente havidas com o funeral do de cujus. APELOS PROVIDOS. UNÂNIME. (Apelação Cível No 70051667269, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Julgado em 27/02/2013)
(TJ-RS - AC: 70051667269 RS, Relator: Tasso Caubi Soares Delabary, Data de Julgamento: 27/02/2013, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 04/03/2013) (**Grifou-se**).

No caso supra, a corte, adotando viés de responsabilidade objetiva, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição, condenou o Estado a indenizar a família da vítima, a decisão fundamentou-se no fato de ter a máquina falhado no dever de garantir a saúde do seu tutelado, não fornecendo atendimento médico, mesmo mediante reiterados pedidos da família.

Ainda em período anterior a pandemia, o Tribunal de Justiça de São Paulo, em caso similar, entendeu que não houve comprovação de nexo causal entre a morte do detento e a conduta estatal, motivo pelo qual foi negado o recurso de apelação:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. MORTE DE DETENTO NO INTERIOR DE UNIDADE PRISIONAL. TUBERCULOSE. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. Pretensão da autora, genitora do falecido, voltada à responsabilização da Fazenda Pública Estadual. Alegação de que o sentenciado deixou de receber tratamento adequado pela Administração, culminando em seu óbito. Impossibilidade. **Prova obtida nos autos indicando que houve adequada prestação de atendimento médico pelo estabelecimento prisional.** Diagnóstico de tuberculose e hemorragia digestiva alta – HDA após o óbito. **Estado que disponibilizou todas as formas de cuidado.** Omissão da Administração não demonstrada. **Ausência de comprovação do nexo de causalidade.** Sentença de improcedência do pedido mantida. Majoração da verba honorária, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, observada a gratuidade judiciária. Recurso não provido. (TJ-SP 00140493320138260053 SP 0014049-33.2013.8.26.0053, Relator: Djalma Lofrano Filho, Data de Julgamento: 06/12/2017, 13a

Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/12/2017) (**grifou-se**).

Nota-se que, o TJ-SP, seguindo a jurisprudência do STF, considerou inócua o nexo causal, em virtude da adequada prestação à saúde do interno, não havendo que se falar em omissão da administração.

Noutra via, verifica-se que, em cenário pós-pandêmico ainda é prevalecente o entendimento do STF, no sentido de que a falha na prestação de dever que incumbe ao Estado é fator suficiente para estabelecer nexo causal e ensejar reparação civil. Este foi o caso de Ação de Procedimento Comum, julgada pelo TJ-SP, na qual requereu-se indenização por omissão estatal na prestação do serviço público de saúde:

ACÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PÚBLICO DE SAÚDE. OMISSÃO DO ESTADO. **Não disponibilização de leito em UTI ao paciente necessitado**. Marido da autora que veio a falecer em virtude de complicações decorrentes de infecção por COVID-19 enquanto esperava na filada CROSS por vaga em UTI. Conquanto não se possa afirmar com precisão que o evento morte não teria ocorrido caso a vaga de UTI houvesse sido disponibilizada, é necessário ponderar que **a omissão Estatal impediu o paciente de fruir da oportunidade de obter recuperação, melhora ou sobrevida**. Teoria da perda de uma chance aplicável à espécie, diante da perda definitiva da chance séria e real de recuperação. Responsabilidade civil decorrente de ato omissivo do Poder Público por falta ou falha do serviço, caracterizada na redução da chance de sobrevida do paciente, marido da autora. Entendimento do E. STJ e precedentes desta E. Corte. Reparação da perda de uma chance deve ser mensurada de acordo com a chance perdida e não pode ser igualada à vantagem em que teria resultado esta chance, caso houvesse se realizado. DANO MATERIAL. Arbitramento em observância ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Observância aos verbetes de Súmula 54 e 362 do E. STJ. DANO MATERIAL. Despesas funerárias comprovadas nos autos. Ressarcimento de metade do valor. Observância aos verbetes de Súmula 54 e 43 do E. STJ. Não demonstração de eventual remuneração auferida pelo falecido. Desacolhimento do pedido de pensionamento. “De cuius” que já possuía 78 anos, ou seja, idade superior à média da expectativa de vida dos brasileiros. Entendimento do E. STJ sobre a matéria. Consectários legais. Observância ao Tema no 810. Reforma da r. sentença de improcedência para julgar parcialmente procedentes os pedidos. Honorários advocatícios. Inversão. Arbitramento nos termos do art. 85, §§ 1º, 3º e 5º, do CPC/2015. RECURSO DE APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJ-SP - AC: 10414431620218260506 SP 1041443-16.2021.8.26.0506, Relator: Flora Maria Nesi Tossi Silva, Data de

Julgamento: 26/09/2022, 13a Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/09/2022) (**Grifou-se**).

Entendeu a corte que, a não disponibilização de leito de UTI, retirou do paciente a chance de obter recuperação, adotando assim a teoria da perda de uma chance aplicável a espécie, e conseqüentemente, responsabilização da máquina ante a omissão na prestação do serviço.

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro posicionou-se com óbice ao entendimento 592 do STF, entendendo que o Estado tem o dever de indenizar os danos decorrentes da morte de detento por tuberculose:

Apelação cível. Ação de reparação de danos. Morte de detento enquanto em presídio. Vítima que contraiu tuberculose no presídio e **não recebeu tratamentomédico adequado. Prontuários e relatório de óbito que demonstram a ocorrência de negligência médica nos cuidados dispensados ao preso.** Inobservância do dever específico de proteção pelo Estado. **Nexo de causalidade verificado.** Aplicação da tese consolidada no paradigma RE 841.526/RS, que resultou no Tema 592 do STF. Configuração da responsabilidade estatal. Art. 37, § 6º, da Constituição da República. Dano moral que se reconhece. Quantum a ser fixado com observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Jurisprudência sobre o tema. Sentença reformada. Recurso provido. (TJ-RJ - APL: 00189696820208190063, Relator: Des(a). WAGNER CINELLI DEPAULA FREITAS, Data de Julgamento: 18/05/2021, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/05/2021) (**Grifou-se**).

Deve-se mencionar que também há decisões denegatórias de indenização no pós-pandemia, a exemplo do recurso de apelação cível julgado pelo TJ-SP que reformou sentença que havia condenado o Estado a indenizar a apelante pela morte de detento em virtude de complicações da Covid-19:

Responsabilidade civil. Óbito de preso por complicações de COVID-19. Obrigação do Estado pela incolumidade dos presos. Peculiaridade, no entanto, a afastá-la. **Negligência dos agentes públicos inócurrenente. Medidas de enfrentamento tomadas pelo estabelecimento prisional. Atendimento médico dispensado com presteza** e de acordo com o protocolo da doença. Omissão de sintomas pelo custodiado Nexco causal rompido. Sentença de procedência reformada. Recurso do réu provido, prejudicado o da autora. (TJ-SP – AC: 10133576620218260625 SP 1013357-66.2021.8.26.0625, Relator: Borelli Thomaz, Data de Julgamento: 06/06/2022, 13a Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 06/06/2022) (**Grifou-se**).

Semelhantemente aos casos anteriormente expostos, alusivos ao período anterior a pandemia, nota-se que, hodiernamente os tribunais continuam por entender que: a prestação positiva por parte do Estado; a impossibilidade de atuação no caso concreto; e a inevitabilidade do dano – que viria a ocorrer ainda que não estivesse interno no cárcere –, constituem circunstâncias aptas a desvincularem o nexo causal e retirar do Estado o ônus indenizatório.

Diante de todo o arcabouço jurisprudencial exposto, pode-se perceber que, em que pese a diversidade de cenários no pré e pós-covid-19, a análise dos requisitos aptos a ensejar ou descaracterizar a responsabilidade civil do Estado em casos de óbitos de detentos em decorrência de doenças infectocontagiosas manteve bastante similaridade. Notadamente, em ambos os cenários se guardou observância do tema 592, fixado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 841.526/RS.

Sobre o citado julgado, vale destaque de sua grandíssima importância, de modo que, mesmo datando do ano de 2016, fixou balizas importantíssimas para que em um cenário pandêmico fosse possível dirimir o que efetivamente é da responsabilidade estatal – e portanto, deve ser ressarcido –; mas também o que constituem fatos naturais da vida, dos quais a máquina administrativa não exerce qualquer influência e nada pode fazer para evitá-los.

Desse modo, posicionaram-se os tribunais no sentido da inadmissibilidade de que um estado de crises venha a constituir carta branca para que todo tutelado, sem qualquer análise casuística, considere-se sujeito passivo de indenização por dano sofrido em virtude de suposta omissão do Estado, pois, se assim o fosse, estaria por aderir à inaderível teoria do risco integral.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após todo o deslinde deste trabalho monográfico, buscou-se, de maneira analítica, avaliar o panorama da responsabilidade civil do Estado em uma conjuntura pós-pandêmica, tendo por espectro ensejador desta as incalculáveis mortes de encarcerados em decorrência da Covid-19.

Em um primeiro momento, para adentrar o tema, foi exposta a evolução histórica do fenômeno da responsabilização civil da máquina administrativa, abordando desde o período absolutista, no qual o rei era insuscetível de erros – *the king can do no wrong* –, até o advento das teorias publicistas, que vigoram atualmente. Concluindo-se pela adoção da teoria do risco administrativo, que prevê, em regra, a responsabilidade objetiva da Administração Pública, consoante inteligência do art. 37, § 6º, da CRFB/88.

Destaca-se ainda a realização de necessária exposição aprofundada das miudezas do ato estatal omissivo – sendo relevantíssimo para o desenvolvimento deste estudo, visto que, substancialmente, é nessa conduta que incorre o Estado quando deixa de resguardar o direito à saúde no interior dos presídios –; para tanto, utilizou-se de elucidativo julgado do Desembargador do TJDF, Arnaldo Camanho, por meio do qual foi possível concluir que: em que pese haver entendimentos no sentido de adoção da teoria subjetiva nos casos de omissão do serviço público, notadamente do Superior Tribunal de Justiça (*vide pág. 25*); observando ser caso de omissão específica – diga-se, quando o Estado tem o dever de atuar – a análise da responsabilidade civil deve pautar-se nos critérios objetivos.

No mesmo sentido sinalizou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 841.526/RS, no qual fixou através da tese 592 a adoção da teoria objetiva da responsabilidade, permitindo o afastamento do dever de indenizar apenas mediante quebra do nexo de causalidade.

No terceiro capítulo, foi abordado o ambiente situacional do Sistema Prisional Brasileiro e a ausência de eficácia na prestação de políticas públicas destinadas aos internos do cárcere. Inicialmente, destacou-se a problemática da superlotação, fazendo uso de dados do SISDEPEN, pôde-se concluir que, atualmente, a taxa de ocupação dos presídios atinge a monta de 141% de ocupação, densidade esta que afigura-se totalmente desconforme com qualquer possibilidade de assegurar um cumprimento de pena ressocializador e condizente

com a dignidade humana.

Ainda no contexto carcerário, buscou-se verificar, neste ambiente, o grau de eficácia na prestação dos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Para tanto, utilizou-se de parâmetro base os artigos 11, 12 e 14 da LEP, que dispõe sobre algumas modalidades de assistência que tem direito a pessoa presa. Dessa consulta, verificou-se que não houve sucesso: precárias condições de alimentação e higiene, assistência médica extremamente deficiente e baixo índice de presos estudando. Nesta senda, pequiriu-se, que a falha na garantia dos direitos básicos conduz os encarcerados à submissão a um ambiente totalmente degradante.

Ao abordar a temática da ADPF 347 – que declarou ser Estado de Coisas Inconstitucional o sistema prisional brasileiro –, a princípio, contextualizou-se seu desencadeamento, que decorreu de arguição pelo partido político PSOL, em 2015, observando precedente da Corte Constitucional da Colômbia.

Após destacar as principais partes do julgado, arrematou-se que, em decorrência do reiterado descumprimento das disposições internacionais, constitucionais e legais, criou-se um panorâma no qual a mera atuação de uma autoridade já não é suficiente para reverter o estado de inconstitucionalidade. E que, portanto, a situação pede uma atuação cooperativa entre três poderes, objetivando cessar o desumano estado de crises que atualmente paira sobre as penitenciárias nacionais.

No que concerne ao quarto capítulo, este debruçou-se sobre a pandemia da Covid-19 e seus impactos no ambiente carcerário. A princípio, retomou-se a conjuntura fática das primeiras incidências do vírus, em Wuhan, China, em dezembro de 2019, que desencadeou na declaração de ESPII pela OMS em 30 de janeiro de 2020, e que posteriormente atingiu as inesperadas proporções em todo o globo.

Para destacar a severidade dos direitos tolhidos no cenário prisional, optou-se por realizar contraponto com a realidade externa, que já apresentara elevada restrição de direitos, como: o direito de locomoção, à privacidade, educação e livre comércio. Direitos esses que, conforme exposto, sofreram tolhimento pelo Estado ao colidirem com o direito à saúde.

Nesse ínterim, pode-se asseverar com ainda mais clareza que, a limitação de direitos no âmbito penitenciário mostra-se altamente desarrazoada: A já

precária assistência material passou a ser desumanitária; materiais de higiene, farmacêuticos e alimentação tornaram-se totalmente escassos; sendo sua ausência exponenciada através do cerceamento de outra prerrogativa, o direito de visita, visto que grande parte desses suprimentos eram fornecidos pelos familiares – ainda que constitua dever do Estado –; salienta-se que, o afastamento familiar também provoca intenso dano psicológico ao indivíduo, além de comprometer o processo de ressocialização.

Alertou-se ainda para a fragilidade dos números oficiais disponibilizados na plataforma do DEPEN, do que se pode refletir um possível cenário de subnotificações. Tal conclusão advém da contrariedade existente entre o cárcere e o ambiente exterior, entretanto, estranhamente o intramuros apresenta índice de mortalidade (0,43%) inferior ao extra (1,9%), outros fatores que corroboram em sentido contrário são a baixa testagem dos internos, elevação no número de mortes por causa desconhecida e a lentíssima progressão na vacinação das PPL (vide págs. 47 e 57).

Dessa maneira, restou evidente que, nenhum cidadão passou pela pandemia da covid-19 com a integridade dos seus direitos respeitados, mas, ao contrapor o que viveu o cidadão comum com a situação do interno, torna-se evidente o grau de desumanidade que assola este sistema.

Ademais, abordando as políticas normativas, destacou-se a recomendação 62/2020 do CNJ, bem como as portarias ministeriais 07/2020 e 135/2020.

Analisando os citados atos, concluiu-se que, as portarias encontraram forte limitação no deficit de pessoal na área da saúde nos presídios, o que dificultou a realização das medidas previstas, como triagem, monitoramento e acompanhamento de infectados; quanto a recomendação do CNJ, sua efetividade esbarrou na baixa adesão às políticas de desencarceramento, notadamente pelo fato deste ato recomendado não munir-se de caráter vinculante, foi nesse sentido que asseverou, em um primeiro momento, o ministro Dias Tofolli (vide pág. 56).

Por fim, no capítulo cinco objetivou-se analisar, em grau comparativo, o posicionamento dos tribunais anteriormente ao infortúnio epidêmico, em casos análogos, e seu direcionamento no pós-pandemia. Desta análise, compreendeu-se que as decisões apresentaram bastante homogeneidade tanto no período anterior como posterior ao Coronavírus.

O que não se afigurou pacificado foi a concessão ou negativa de

indenização, nesse sentido, guardou-se sempre observância ao entendimento fixado pelo tema 592 do Supremo Tribunal Federal, só concedendo direito indenizatório ao autor quando efetivamente comprovado o nexo causal entre a conduta omissiva estatal e o dano causado.

Afastando-se a possibilidade de considerar o Estado uma espécie de segurador universal, este deve ser condenado a reparar o ônus apenas quando efetivamente houver incorrido na sua formação, sob pena de inclinar-se o ordenamento para adoção do risco integral.

Diante de todo o exposto, e, sintetizando todo este trabalho, perquire-se que, em que pese não dever o Estado ser responsabilizado por toda e qualquer morte por Covid-19 no cárcere, pois, se assim o fosse, realmente assumiria uma exacerbada condição de garante, que não lhe compete. Devem os entes destinarem maior atenção às condições que são oferecidas no sistema carcerário, deixando de lado a imposição de abandono social ao detento, as práticas da velha política, e garantindo assim um cumprimento de pena digno e ressocializador aos internos.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado** /Marcelo Alexandrino, Vicente Paulo. - 29. ed. - Rio de Janeiro: Forense. 2021.

ASSIS, Rafael Damasceno de. As prisões e o direito penitenciário no Brasil, 2007. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3482/Asprisoeseodireitopenitenciario-no-Brasil>. Acessado em: 23.12.2022.

ATTA, Stéffane Fontinele Takis. **Responsabilidade civil do Estado pela tutela do preso**. Brasília, 2016. Disponível em: [https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2161/1/Monografia Stefane%20Fontinele%20Takis%20Atta.pdf](https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/2161/1/Monografia%20Stefane%20Fontinele%20Takis%20Atta.pdf) . Acessado em:13.01.2023

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentarde Inquérito do Sistema Carcerário. CPI sistema carcerário**. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar; n. 384).

BRASIL. Constituição Federal de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, Senado Federal, 1988. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado em 02.01.2023

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 13.01.2023

BRASIL. Decreto nº678 de 09 de novembro de 1992. **Convenção Americana sobreDireitos Humanos**. Brasília, Presidência da República, 1992. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acessado em 02.01.2023

BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Brasília, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acessado em 19.01.2023

BRASIL. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984. **Lei de Execução Penal**. Brasília, Senado Federal, 1984. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acessado em 02.01.2023

BRASIL. Ministério da Saúde. **Covid-19 no Brasil**. 2022. Disponível em: <https://covid.saude.gov.br>. Acessado em 05.01.2023

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. **Tuberculose 2021**. Boletim Epidemiológico Especial. Brasília, 2021.

BRASIL. Portaria nº135 de 18 de março de 2020. **Padrões mínimos de conduta**

a serem adotados em âmbito prisional visando a prevenção da disseminação do COVID-19. Brasília, Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-135-de-18-de-marco-de-2020-248641860>. Acessado em 14.01.2023

BRASIL. Portaria interministerial nº07 de 18 de março de 2020. **Medidas de enfrentamento da emergência de saúde pública previstas na Lei no 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, no âmbito do Sistema Prisional.** Brasília, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Ministério da Saúde, 2020. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/prt/portaria%20n%C2%BA%207-20-mjsp-ms.htm. Acessado em: 14.01.2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347 MC / DF. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio.** Publicado no DJe 09.09.2015. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginador>. Acessado em 07.12.2022.

CAHALI, Yussef Said. **Responsabilidade civil do estado.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CAMARGO, Virginia da Conceição. **Realidade do Sistema Prisional,** 2006. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2971/Realidadedosistema-prisional>. Acesso em: 23 de dezembro. 2022.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **O Estado de Coisas Inconstitucional e o litígio estrutural.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-set-01/carlos-campos-estado-coisas-inconstitucional-litigio-estrutural>. Acessado em 03.01.2023.

CARNEIRO, Michele Gajete. **A responsabilidade estatal no âmbito do sistema penitenciário frente à covid-19.** Curitiba, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/13331/1/Monografia%20-%20Michele%20Gajete%20Carneiro.pdf>. Acessado em: 15.01.2023

CARVALHO, F. L. **A Prisão.** Publifolha. São Paulo, 2002. CARVALHO, Matheus. Manual de direito administrativo. 4 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

CHAGAS, Elisa. DataSenado: quase 20 milhões de alunos deixaram de ter aulas durante pandemia. Senado Notícias, 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/08/12/datasenado-quase-20-milhoes-de-alunos-deixaram-de-ter-aulas-durante-pandemia>. Acessado em 09.01.2023

CONSELHO NACIONAL DE POLÍTICA CRIMINAL E PENITENCIÁRIA – CNPCP. Resolução nº14 de 11 de novembro de 1994. **Regras mínimas para o tratamento do preso no Brasil.** Brasília, 1994. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>. Acessado em 13.01.2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **O sistema prisional brasileiro fora da constituição – 5 anos depois, balanço e projeções a partir do julgamento da ADPF 347.** Brasília, Junho, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Recomendação nº62 de 17 de março de 2020. **Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas**

preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Brasília. 2020. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2020/03/62Recomenda%C3%A7%C3%A0o.pdf>. Acessado em: 15.01.2023.

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, [199-] apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347/DF**. Plenário. Relator: Ministro Marco Aurélio. Publicado em: 09/09/2015. p. 5-7. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>.

Acessado em 03.01.2023.

COSTA, Gabriel Almeida. **A Covid-19 no sistema carcerário brasileiro.** Anápolis, 2021. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/18455/1/Gabriel%20Almeida%20Costa.pdf>. Acessado em: 13.01.2023

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo** / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 33. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ESTADÃO, Conteúdo; AMORIM, Daniela. **Mais de 32 mil empresas empregadoras fecharam as portas no 1º ano de pandemia.** GZH Economia, 2022. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/economia/noticia/2022/06/mais-de-32-mil-empresas-empregadoras-fecharam-as-portas-no-1o-ano-de-pandemia-cl4r54vob003n01hmqe9fs60b.html>. Acessado em: 11.01.2023

FABRINI, Fábio; FERNANDES, Talita. **31% das unidades prisionais do país não oferecem assistência médica.** Folha de São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2020/03/31-das-unidades-prisionais-do-pais-nao-oferecem-assistencia-medica.shtml>. Acessado em: 14.01.2023

FERNANDES, Maria Nilvane Fernandes et. al. **Combate ao COVID-19 no sistema penitenciário e socioeducativo: impossibilidades no Estado Penal.** Revista Observatório, Palmas-TO, v. 6, n. 2, abr. 2020.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional.** 41 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Letalidade do coronavírus entre presos brasileiros é o quántuplo da registrada na população geral.** Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/letalidade-do-coronavirus-entre-presos-brasileiros-e-o-quintuplo-da-registrada-na-populacao-geral.shtml>. Acesso em: 12.01.2023.

GARCIA, Wander. **Manual completo de direito administrativo.** 4. ed. Editora Foco, 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade Civil. 5. Ed. São Paulo: Saraiva. In: LEAL, Victor Nunes. **Coronelismo, enxada e voto**: o município e o regime representativo no Brasil. 7. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional. 6. ed. São Paulo: **Saraiva**, 2017.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Conheça a Constituição: comentários à Constituição Brasileira. Barueri, SP: **Manole**, 2005.

MECANISMO ESTADUAL DE PREVENÇÃO E COMBATE À TORTURA DO RIO DE JANEIRO (MEPCT-RJ). **Boletim Covid-19 no Sistema Prisional**. Rio de Janeiro, Agosto, 2020. Disponível em: http://mecanismorj.com.br/wp-content/uploads/MEPCT_RJBoletim-COVID-19-no-Sistema-Prisional.pdf. Acessado em 13.01.2023.

MESQUITA, Saulo Marques; MOTTA, Fabrício Macedo. A Colisão de Direitos Fundamentais em Decorrência da Covid-19. In **Revista Direito e Liberdade**. – Vol. 23, n.3, p. 193-214. Natal: 2021.

MONTEIRO, Washington de Barros. Curso de direito civil – Parte Geral. 13.ed. São Paulo: **Saraiva**, 1975.

NUNES, Victor Soares et. al. O sistema prisional e a responsabilidade civil do estadodiante da situação de calamidade pública decorrente da pandemia da covid-19. **Revista Humanidades e Inovação** – Vol. 7, n. 17. 2020

Organisation for Economic Cooperation and Development. Health at a glance 2019: OECD indicators. Paris: OECD Publishing; 2019.

PEREIRA, J. Matos. **Direito de informação**. Lisboa: Edição do autor, 1980.

PORTO, Samara dos Santos. A violação generalizada de direitos humanos no sistema prisional brasileiro. **Revista de Artigos Científicos dos alunos da EMERJ** – v. 13,n. 1, t. 2 (K/W). Jan./Jun, 2021.

RIBEIRO, Jair Aparecido. **Liberdade e cumprimento de pena de presos no sistema carcerário**. Paranaense, 2009.

SANT ANNA, Emilio. Brasil foi o 4ºpaís com mais tempo de escolas fechadas na pandemia, diz OCDE. **Terra**, 2022. Disponível em: <https://www.terra.com.br/economia/dinheiro-em-acao/brasil-foi-o-4-pais-com-mais-tempo-de-escolas-fechadas-na-pandemia-diz-ocde,ee5057bc0ff3a4bce1c40fc39468102bsovfxpml.html#social-comments>. Acessado em 09.01.2023.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 3. ed. São Paulo: **Malheiros**, 1992.

SILVA, Luzyana Késsia Souza. A superlotação no conjunto penal de Juazeiro e as medidas adotadas contra a disseminação do novo coronavírus. In Brasil. **Conselho Nacional do Ministério Público**. A Visão do Ministério Público sobre o Sistema Prisional brasileiro / Conselho Nacional do Ministério Público. – Vol. IV. Brasília:CNMP, 2020.

STF – **ADI: 6343 DF**, Relator: MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 06/05/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 17/11/2020

STF – **RE: 841526 RS**, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/03/2016, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 01/08/2016.

STJ – **AgRg no AREsp: 501507 RJ 2014/0084541-6**, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 27/05/2014, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/06/2014

STJ – **HC: 142513 EC 2009/0141063-4**, Relator: Ministro NILSON NAVES, Data de Julgamento: 23/03/2010, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/05/2010

STOCO. Rui. Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**, 1999.

TJ-DF – **AC: 0003008-03.2016.8.07.0018**, Relator: ARNOLDO CAMANHO, Data de Julgamento: 19/09/2018, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/09/2018

TJ-RJ – **AC: 0018969-68.2020.8.19.0063 RJ**, Relator: WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 18/05/2021, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 20/05/2021

TJ-RS – **AC: 70051667269 RS**, Relator: TASSO CAUBI SOARES DELABARY, Data de Julgamento: 27/02/2013, NONA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: Dje 04/03/2013

TJ-SP – **AC: 0014049-33.2013.8.26.0053 SP**, Relator: DJALMA LOFRANO FILHO, Data de Julgamento: 06/12/2017, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: Dje 07/12/2017

TJ-SP – **AC: 1013357-66.2021.8.26.0625 SP**, Relator: BORELLI THOMAZ, Data de Julgamento: 06/06/2022, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: Dje 06/06/2022

TJ-SP – **AC: 1041443-16.2021.8.26.0506 SP**, Relator: FLORA MARIA NESI TOSSI SILVA, Data de Julgamento: 26/09/2022, DÉCIMA TERCEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: Dje 26/09/2022

TOFOLLI, José de Antônio Dias. **Prisões em tempos de Covid-19 e o papel do Judiciário**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/dias-toffoli-prisoas-tempos-covid-19-papel-judiciario>. Acesso em: 15.01.2023.

World Health Organization. Oxygen sources and distribution for COVID-19 treatment centres: interim guidance, 4 April 2020. Geneva: **World Health Organization**; 2020.