

ENCARCERAMENTO EM MASSA, PANDEMIA E ABOLICIONISMO

MASS INCARCERATION, PANDEMIC AND ABOLITIONISM

Matheus Mantuani Nunes¹

RESUMO

Busca-se expor como a pandemia de COVID-19 corrobora a tese do cárcere como complexo industrial. A partir de estudos criminológicos do sentido da pena de prisão, do encarceramento em massa e de sua relação com o Direito, chega-se à conclusão de que os presos foram olvidados novamente pelo Estado e que o Poder Judiciário brasileiro pouco agiu no sentido de salvaguardar os direitos dos apenados, além de ter se curvado à opinião pública no notável Caso André do Rap. Neste sentido, evocam-se as propostas de Angela Davis para uma alteração estratégica e contínua no modo social de punir.

Palavras-Chave: Direito Penal. Coronavírus. Encarceramento em Massa.

1 Graduando em Direito pela UERJ. Estagiário de Rennó Penteado Sampaio Advogados. Editor Técnico da Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Diretor do Centro Acadêmico Luiz Carpenter. Representante Discente no Conselho Departamental, Departamento de Direito do Estado e Departamento de Teorias e Fundamentos do Direito da Faculdade de Direito da UERJ. Foi pesquisador e monitor bolsista na UERJ, além de estagiário no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e na Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Artigo recebido em 13/09/2021 e aprovado para publicação em 07/02/2022.

ABSTRACT

The aim is to expose how the COVID-19 pandemic supports the thesis of prison as an industrial complex. From criminological studies of the concept of prison penalty, mass incarceration and its relationship with Law, the conclusion is that prisoners have been neglected again by the State and that the Brazilian Judiciary has not acted enough to safeguard the rights of the convicts, besides having yielded to public opinion in the notable André do Rap Case. In this sense, Angela Davis' proposals for a strategic and continuous modification in the social way of punishing are evoked.

Key-words: Criminal Law. Coronavirus. Mass Incarceration.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo se propõe a discutir os desdobramentos da pandemia do novo Coronavírus (SARS-CoV-2) à questão prisional. Neste cenário, a doença COVID-19 – cuja situação insalubre dos presídios expandiu o contágio e a desigualdade material de direitos fundamentais (NEXO, 2020) – mostrou-se apta a escancarar, principalmente no plano global, os projetos governamentais de utilização de apenados ao trabalho aquém de um salário-mínimo, em verdadeiro estabelecimento de complexo industrial.

Ao revés dos apontamentos prospectivos da ciência, diversos países ignoraram a pandemia nas cadeias – como Brasil (Ibidem), Estados Unidos (ESTADÃO, 2020b) e **Itália** (O GLOBO, 2020) –, de modo a comprometer a saúde e a vida de seus presos. Assim, o artigo discorre principalmente sobre a repercussão da (in)

capacidade responsiva do Estado aos problemas do cárcere.

Desta forma, a primeira parte do texto explicita que o sentido da pena é construção ideológica propícia ao encarceramento em massa e ao racismo estrutural e institucional. Neste sentido, há uma incontestável ampliação da taxa de aprisionamento alhures (EJI, 2021) e no Brasil (CNJ, 2021), a propósito da utilização daquela população confinada à produção de máscaras e à abertura de covas nos tempos de pandemia. Ao mesmo tempo, restou comprovado o alheamento do Judiciário às Recomendações do CNJ, à proporção que aumentavam os casos de COVID-19 no sistema prisional (DW, 2020). Ressalta-se, com isto, a necessidade de uma modificação social à punição, em atenção à busca de uma justiça reparadora que salvaguarde direitos (DAVIS, 2018) e que se paute no desencarceramento radical *e. g.* dos presos provisórios (BORGES, 2019).

2 DO SENTIDO DA PENA DE PRISÃO

Antes de partir-se à análise das questões brasileiras em face do (des)encarceramento na pandemia, faz-se necessário um apanhado geral do sentido da pena de prisão. Para isto, utilizar-se-á o livro “Estarão as Prisões Obsoletas?”, de Angela Davis (2018). A fim de dirimir possíveis indagações, o objetivo desta seção é precisamente instigar o leitor à reflexão e apresentá-lo a uma perspectiva diferente da usual, posto que hoje a Constituição da República (BRASIL, 1988), em seu Artigo 5º, XLVI, a, admite a pena de prisão:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e

aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

Além disto, em sociedades complexas – cuja característica central é a diferenciação funcional a partir de múltiplos subsistemas (NEVES; RODRIGUES, 2012) –, é importante que se percebam as influências externas, como as estadunidenses. O conceito de sociedade das sociedades de Luhmann (1995), o mundo globalizante, as políticas duais interamericanas: a conectividade das nações é de ordem econômico-social; e nações mais desenvolvidas exploram livremente, infra e superestruturalmente, países em desenvolvimento, como defende Wallerstein (1974).

Davis (2018) argumenta que aqueles que pugnam pelo fim das prisões são sempre tratados como idealistas ou utópicos. Isto porque a ideia da prisão seria quase-involuntária, ideologicamente² construída, principalmente pela mídia dominante. No entanto, Davis observa que militantes e ativistas já estavam na chamada linha de frente ao combate à pena de prisão, desde que ela foi estabelecida: “a maioria das pessoas fica bastante surpresa ao saber que o movimento pela abolição das prisões também tem uma longa história, que remonta ao surgimento histórico das prisões como a principal forma de punição” (ibidem, p. 7).

2 O conceito de ideologia corresponde ao falseamento da realidade a partir de concepções hegemônicas transmitidas por sentidos que sustentam as relações de dominação (BENJAMIN, 1987; EAGLETON, 2019).

Para compreender este embate, pode-se proceder pelo número de presos no mundo – expressão material de incongruência e assombro –, que ultrapassa 9 milhões de pessoas (ibidem, p. 11). No Brasil, esse número é de mais de 900 mil (CNJ, 2021), a terceira maior população carcerária do mundo – em 1990, todavia, eram cerca de 90 mil os presos em território nacional (BORGES, 2019).

Angela Davis (2018) explica que em 1960 havia 200 mil presos nos Estados Unidos. Hoje, o número já passa de 2 milhões. A autora (ibidem, p. 11) acreditava que “por mais racista e antidemocrático” que um país pudesse ser, aprisionar todas estas pessoas definitivamente causaria uma revolta popular, a não ser que o Estado impusesse um regime fascista de governo ao povo. Isto se liga em demasia à questão brasileira, aliado ao fato de que aqueles os quais defendem a população carcerária, mesmo que apenas ao acesso a direitos universais, são constantemente tratados por “defensores de bandido” (UOL, 2017).

3 DA PRISÃO COMO COMPLEXO INDUSTRIAL

Entretanto, o encarceramento, a propósito de para seus apoiadores ser capaz de diminuir a criminalidade, não surte materialmente este efeito (IPEA, 2021). Neste sentido, ele é visto pela crítica mais como a fundação de um complexo industrial e de controle nas prisões (MELOSSI; PAVARINI, 2017), na medida em que, *exempli gratia*, realiza-se a sujeição permanente do indivíduo, impondo-se-lhe uma fórmula de docilidade-utilidade ao mesmo tempo em que se arrefecem suas forças (FOUCAULT, 2004). Assim, o controle realizado pela prisão em si relaciona-se com a utilidade do trabalho

no cárcere, a formar um complexo industrial característico.

Tocando isto ao Brasil, por exemplo, viu-se na pandemia o Governador do Estado de São Paulo designar os presos para produzirem 320 mil máscaras com um custo de R\$ 0,80 centavos por máscara (BRASIL, 2020a).

Ademais, segundo relatório do Ministério da Justiça, 75% dos presos recebem ilegalmente menos do que deveriam, quando se propõem a trabalhar dentro das prisões brasileiras (EL PAÍS, 2017). Assim, com Davis (2018), o advento do encarceramento em massa guardaria também fortes relações com a desindustrialização mundial, *i. e.* a partir da década de 80 – por isto também a explosão do aprisionamento a partir desta época, conforme Borges (2019).

A partir dos anos 90, no Brasil, há uma série de medidas neste caminho, tais quais edições de leis a elevar penas e a caracterização de crimes hediondos, os quais dificultaram a progressão de regime (BATISTA; ZAFFARONI, 2003). Não à toa, a partir daí, o Brasil foi até 2010 o segundo país com maior variação de taxa de aprisionamento do mundo, atrás apenas da Indonésia (BORGES, 2019, p. 56). Recentemente, aliás, a assim chamada “Lei Anticrime” (Lei Federal nº 13.964/2019) foi encarada pela crítica como a manutenção “das curvas de encarceramento e de letalidade policial em paralelo à redução das políticas de bem-estar social” (CARVALO, 2019, p. 164), através de tipos penais abertos e do reforço ao direito penal de autor.

A prisão, desta forma, segue Davis (2018), funciona ideologicamente como um local abstrato no qual os indesejáveis são depositados, livrando os cidadãos da responsabilidade de pensar sobre as

verdadeiras questões que afligem as comunidades das quais os prisioneiros são oriundos em números tão desproporcionais.

Neste sentido encontram-se as relações entre o controle subjetivo, a força do trabalho e a desindustrialização: o encarceramento, ao mesmo tempo em que afasta aquele estrato social – o mesmo relegado ao assim chamado exército industrial de reserva (MARX, 2013) – aproveita-se da exploração laboral gratuita pelo Estado. A acumulação capitalista, destarte, ganha novos contornos atrelados às métricas institucionais da punição. Por isto, Davis também chega à conclusão de que o racismo está tão profundamente entranhado na instituição da prisão estadunidense, que não é possível eliminar um sem eliminar o outro:

Qual é a relação entre essas expressões históricas do racismo e o papel do sistema prisional hoje? Explorar essas conexões pode nos oferecer uma perspectiva diferente do estado atual da indústria da punição. Se já estamos convencidos de que o racismo não pode definir o futuro do planeta e se conseguirmos argumentar com sucesso que as prisões são instituições racistas, isso pode nos levar a encarar com seriedade a perspectiva de declará-las obsoletas (2018, p. 21).

Esta identificação realizada por Davis também pode ser aplicada em países latino-americanos, a despeito das particularidades materiais e históricas observáveis. Flauzina (2006) defende a existência de sistemas penais caracterizados por um caráter de genocídio, guiados pela vontade de extermínio em massa da população negra no Brasil, por exemplo. Neste sentido, apesar de a crítica de Davis fundamentar-se no contexto material estadunidense, observa-se

uma continuidade da lógica violenta que se subsume no encarceramento em massa pautado por fins racistas.

Caso evidente a exemplificar esta asserção é o de Rafael Braga, no Brasil, catador de recicláveis condenado por portar, à época dos Protestos de Junho de 2013, um litro de desinfetante e uma garrafa de água sanitária – tidos pela polícia como preparativos de coquetel *molotov*. Apesar da comprovação de que Braga tampouco participava das manifestações, condenou-lhe o Estado a 5 anos de reclusão pelo crime de posse de artefato explosivo ou incendiário. A experiência kafkiana, entretanto, estendeu-se ao retorno ao regime fechado após uma fotografia junto a uma pichação, além da segunda prisão por tráfico de drogas e associação ao tráfico, pelo porte de 0,6 grama de maconha e 9,3 de cocaína (JUSTIFICANDO, 2019).

4 DO ENCARCERAMENTO EM MASSA

É significativo, por isto, analisar-se a essência do encarceramento em massa no Brasil. Neste sentido, usar-se-á a obra homônima de Juliana Borges (2019). Desde uma análise de dados da população carcerária nacional, constata-se que 67% são negros e 55% são jovens, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (DEPEN, 2017). Ainda, com relação a mulheres, conforme o Conselho Nacional de Justiça (2015), tráfico de drogas e roubo são a maioria das infrações penais cometidas e os argumentos apresentados para a prática do delito são: vulnerabilidades sociais, necessidade de sustento dos filhos e da família, desestruturação familiar, violência e abuso doméstico-sexual.

Flauzina (2006, p. 28) argumenta que o direito penal de au-

tor e o princípio do bem e do mal operam à margem da legalidade, tendo “a morte como seu principal produto”. O fundamento a esta prática, conforme a autora, seria um racismo oculto pela ideologia da democracia racial, posto que a variável central do extermínio e do encarceramento se mantivesse relacionada ao controle dos corpos negros. O pacto social brasileiro, destarte, estaria pautado no genocídio do povo negro e na chamada reprodução das assimetrias estruturais.

Além disto, como o professor Nilo Batista (2011) afirma, não é a pobreza a causa do crime, não são os pobres que procuram o crime, mas ao contrário. O crime, enquanto criminalização secundária (ação punitiva sobre pessoas concretas), é que procura os pobres. Afinal, conforme Vera Malaguti, “[...]a criminologia e a política criminal surgem como um eixo específico de racionalização, um saber/poder a serviço da acumulação de capital” (2011, p. 12). Isto é fundamental para repensar-se quem determina o que é crime e quem é o criminoso, *e. g.* na diferenciação entre traficante e usuário de drogas. É importante para que se entenda de uma vez por todas que práticas de controle e disciplina não quedam imaginadas apenas em filmes distópicos como *Laranja Mecânica* (1971).

Juliana Borges (2019, p. 73-74) encerra seu Encarceramento em Massa defendendo o que chama de desencarceramento radical – começando nos mais de 40% das pessoas em situação prisional, os quais se encontram em prisão provisória, *i. e.* sem julgamento:

Um primeiro passo, por exemplo, seria pensar nas mais de 40% das pessoas em situação prisional que estão em prisão provisória, ou seja, sem julgamento.

Uma parcela imensa delas responde por tráfico de drogas e em quantias mínimas. Qual é a periculosidade real dessas pessoas à sociedade, se a maioria dos seus delitos é de microtráfico e considerados não violentos?

4.1 DO DIREITO E DO ENCARCERAMENTO EM MASSA

O germe do Direito é a relação de salvaguarda do patrimônio, de bens, e não da garantia de direitos a cidadãos (PACHUKANIS, 2017). Atualmente, além de ser superestrutura que é sustentáculo para a dominação, pode-se ir além na investigação de como parte da teoria contemporânea tenta abandonar até o assim chamado garantismo penal.

Günther Jakobs (2007), funcionalista penal alemão, *e. g.* acredita na dissociabilidade entre um Direito Penal para cidadãos e para “inimigos”, os quais poriam em risco o ordenamento em si. Apesar de extremamente subjetiva qualificação, está nítido que o combate ao tráfico de drogas, o qual no Brasil é a causa de prisão de uma a cada quatro pessoas (BORGES, 2019), com certeza se apresenta como uma justificativa para a defesa do ordenamento jurídico. Este reacionarismo penal imporia, conforme Jakobs (2007, p. 45) a “firmeza das expectativas essenciais frente à decepção”.

Zaffaroni (2007) explica que esta ideia do outro como ente danoso, como um objeto que deve ser eliminado, é algo bastante próprio do poder punitivo, legitimado pelo Direito Penal estatal. Aliada a isto, existiria uma propaganda midiática baseada na vingança, empenhada em legitimar o sistema. Não à toa, este modelo teria

origens modernas no penalismo nazista, em uma farsante tentativa de racionalizar o genocídio.

O Direito Penal do Inimigo, muito apropriado pelos que defendem o encarceramento em massa, certamente ignora por completo qualquer conquista principiológica de um Estado Democrático de Direito, garantidos seja na Constituição, na Lei de Execução Penal ou em diversos tratados internacionais, como o Pacto de São José da Costa Rica. Outrossim, definitivamente este descaso teórico-material também se estende à questão das prisões em si. No Brasil, vale ressaltar, o trabalho de Nina Rodrigues já defendia no século XIX um tratamento diferenciado para o que ele concebia como raças inferiores e isto foi atendido com o encarceramento dos chamados vagabundos, vadios e capoeiras (MALAGUTI, 2011).

Silvio Almeida (2019, p. 142), em *Racismo Estrutural*, dá exemplo candente de como o Direito faz parte da mesma estrutura social que reproduz o racismo enquanto prática política e enquanto ideologia. É o Caso *McCleskey v. Kemp*, de 1987, em que, em nome da *colorblindness*, a Suprema Corte dos Estados Unidos proibiu que se levassem em conta alegações de preconceito racial em condenações criminais. Silvio defende que o Judiciário brasileiro tem esta mesma postura de “neutralidade racial”, situação que somada à política de guerra às drogas, abriria as portas ao encarceramento em massa e ao extermínio da população preta. Isto seria uma “renovação da segregação racial”, para o autor, um novo sistema racializado de controle social. Isto se reflete, também, na composição deste Judiciário, no racismo institucional em que 85% dos juízes são brancos, segundo o CNJ (BORGES, 2019.).

4.2 DO ENCARCERAMENTO EM MASSA NA PANDEMIA

Encerrado este apanhado geral sobre a questão do encarceramento e da pena de prisão, pode-se investigar finalmente como os países lidaram com os seus presos durante a pandemia. As prisões, obviamente, são lugares extremamente perigosos para a saúde dos detentos, isto já antes da COVID-19, graças à superlotação e à falta de higiene (BRASIL, 2015). Em 2020, a pandemia desencadeou rebeliões na Itália (O GLOBO, 2020) e fugas de presos em São Paulo (NEXO, 2020). Em Hong Kong, presidiárias trabalharam por 24 horas ao dia na produção de máscaras, por menos de um salário-mínimo, aliado ao fato de o álcool gel ser proibido nos presídios por conta de seu teor alcoólico (ESTADÃO, 2020c). Nos Estados Unidos, utilizaram-se dos presos para cavarem-se covas em massa para os mortos da pandemia (ESTADÃO, 2020b). Em contrapartida, o Irã desencarcerou 85 mil presos (TERRA, 2020).

No Brasil, não houve separação de sintomáticos e encaminhamento geral para exames, mas sim sugestões como separação de presos em contêineres (ESTADÃO, 2020a). Além disto, a proposta do Ministro da Justiça, à época Sérgio Moro, para combater a pandemia nas prisões foi a de marcar o chão das prisões e adicionar cortinas entre os detentos (FOLHA, 2020a), o que comprova o descaso para com as celas lotadas e com a vida dos presos. O CNJ recomendou o desencarceramento, mas até juízes de primeira instância não observaram tal indicação (DW, 2020). Ademais, o TJSP negou 88% dos HCs utilizados para solicitar mudança de regime de cumpri-

mento de pena (INSPER, 2020).

Nos tribunais superiores, decisões também impactaram no desencarceramento durante a pandemia. O STJ, por exemplo, decidiu soltar todos os presos do país que tiveram liberdade condicionada à fiança (BRASIL, 2020b). O STF, por outro lado, concedeu apenas 6% de HCs referentes à situação pandêmica (FOLHA, 2020b), além de ter fixado tese que diminuiu a incidência do parágrafo único do Artigo 316 do Código de Processo Penal (BRASIL, 2020d).

Assim, pode-se afirmar categoricamente que o Poder Judiciário brasileiro se negou a determinar um forte desencarceramento da 3ª maior população carcerária do mundo, em meio a uma pandemia, a despeito de Recomendações do CNJ.

4.3 DO ENCARCERAMENTO E DO POPULISMO PENAL: Caso André do Rap

O caso André do Rap é paradigmático à volta da pandemia, visto que evidencia eficazmente os contornos da responsabilidade político-criminal do Judiciário, ao mesmo tempo em que revela a noção de populismo penal midiático. Nesse sentido, posto que o caso não guarde expressa correlação com a doença COVID-19, trata-se de estudo fundamental para compreender o sentido atribuído ao aprisionamento e como a sociedade a encara, inclusive em períodos pandêmicos.

Ressalte-se, de início, o PCC nasce após o massacre do Carandiru (DIAS; MANSO, 2018), com o objetivo de combater o sistema prisional e vingar a morte dos “cento e onze presos indefesos”,

como cantariam Caetano Veloso e Gilberto Gil (1993). Mais uma vez, pode-se ver como a pena de prisão, ao contrário de diminuir a criminalidade, na verdade acabou criando uma das mais conhecidas organizações criminosas do Brasil e do mundo (DIAS; MANSO, op. cit.).

André do RAP, por todos, insere-se prontamente na discussão política do encarceramento. Líder do PCC, é visto como influenciador essencial do chamado «crime organizado» brasileiro – considerado um dos principais remetentes de drogas a outros países. Preso desde setembro de 2019, fora condenado por tráfico internacional de drogas a mais de 25 anos de prisão em segunda instância e não teve sua prisão revista à luz do Artigo 316 do Código de Processo Penal, de modo que o Supremo Tribunal Federal lhe concedeu relaxamento em decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio Mello. Após repercussão negativa na mídia dominante, o Presidente do STF suspendeu a liminar de Marco Aurélio (BRASIL, 2020d).

Entretanto, em matéria de Direito Penal há de beneficiar-se o réu sempre que possível (BADARÓ, 2008). O voto do Ministro Luiz Fux, na SL 1395, pode ser bem reputado como no mínimo antijurídico: não basta que a maioria da Corte seja contra a literalidade do parágrafo único do Artigo 316 do Código de Processo Penal e, então, deixe de aplicá-lo ao caso concreto por se tratar de um traficante de drogas e pela repercussão social negativa. A propósito, veja-se supracitada norma:

Artigo 316: O juiz poderá, de ofício ou a pedido

das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal (BRASIL, 1941).

Isto é afronta à postura contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, um desrespeito à Constituição e uma esfinge do ponto de vista do fundamento da decisão de suspender a liminar! A Ministra Rosa Weber, em mesma SL, leu norma do Regimento Interno do Supremo que permitiriam ao Presidente da Corte suspender decisão e evidentemente a analogia de Fux tornou-se flagrante, porque não se poderia suspender decisões monocráticas em matéria de Direito Penal de Ministros da Corte. A suspensão em questão só poderia ocorrer pelo Plenário ou pela Turma:

Artigo 297: Pode o Presidente, a requerimento do Procurador-Geral, ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar, ou da decisão concessiva de mandado de segurança, proferida em única ou última instância, pelos tribunais locais ou federais (BRASIL, 2020c).

Para além desta questão processual-formal, os argumentos majoritários exploraram a justificativa de a decisão ser excepcional (BRASIL, 2020d). Equiparação de corrupção a homicídio e o apon-

tamento da ideia de que o “crime no Brasil compensa”, como sustentado por Roberto Barroso; ou a insistência à revisão da prisão em segunda instância, como Alexandre de Moraes e Edson Fachin defenderam: tudo leva a crer que a 3ª maior população carcerária do mundo não é o suficiente. Citado parágrafo único do Artigo 316 do Código de Processo Penal poderia servir a evitar que jovens, pretos e pobres aguardassem indefinidamente, em razão de prisões preventivas desnecessárias. Mesmo assim, a exceção virou regra geral, com o intuito de avançar na agenda do encarceramento, durante a pandemia do coronavírus. Eis a tese fixada no SL (2020):

A inobservância do prazo nonagesimal do artigo 316 do Código de Processo Penal não implica automática revogação da prisão preventiva, devendo o juízo competente ser instado a reavaliar a legalidade e a atualidade de seus fundamentos.

Para além do julgamento, a mídia hegemônica insistiu em seu papel de desconhecedora da Lei e apoleta do sensacionalismo e da ideologia das prisões. O “analista político” Merval Pereira (2020), *e. g.* escreveu que:

O novo presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Luis Fux, tem tomado decisões tão polêmicas quanto irrefutáveis, conseguindo recolocar a imagem do STF junto à opinião pública em bons termos, sem exceder seus poderes institucionais.

Uma Corte Constitucional tem de deixar de lado o plano moral punitivo e focar nas garantias fundamentais de seus cidadãos,

do contrário se puniria oficialmente com pena de morte no Brasil atual. Esta relação entre o encarceramento em massa e o populismo penal, em que a punição se atrela à popularidade do réu ou à sua condição socioeconômica (ZAFFARONI, 2012), guarda relação clara com contornos de classe na perseguição Estatal.

Se os não-proprietários correspondem àqueles aos quais mais se impõem restrições sociais, ocorre um deslocamento à margem ligada ao ilícito, à desqualificação da mão de obra, ao subemprego, ao tráfico. Como o exército industrial permanece, o contingente massivo de trabalhadores subaproveitados resulta ou em baixa remuneração ou em desemprego formal. Soma-se a esta realidade material uma verdadeira política da “insegurança generalizada”, um aumento das penas, a “tolerância zero”: a punição aos não-proprietários como estratégia punitiva (WACQUANT, 2007). Perceba-se, com isto, que o populismo penal do Caso André do RAP não prejudicou apenas o traficante, mas dificultou de pronto o desencarceramento justo, à luz do Código de Processo Penal, de milhares de presos provisórios mantidos como estão, na insalubridade envolta pela pandemia de COVID-19.

Do outro lado do mistério, alternativas eficazes para uma justiça reparadora, conforme Davis (2018, capítulo 6), envolveriam a transformação tanto das técnicas de abordagem do “crime”, quanto das condições sociais e econômicas que levam os jovens de comunidades pobres, especialmente das comunidades de pessoas pretas, ao sistema correccional juvenil e depois à prisão. Então, o desencarceramento envolveria uma estratégia global, um *continuum* de alternativas ao encarceramento — um sistema de justiça baseado na re-

paração e na reconciliação em vez de na punição e na retaliação. Isto seria colocar em prática o trabalho crítico de desmontar o vínculo conceitual entre crime e castigo. Além disto, programas de descriminalização teriam que levar em conta não só atividades específicas que foram criminalizadas – como o tráfico de drogas –, mas também populações e comunidades criminalizadas. Com Borges (2019, pp. 35-36):

Obviamente que não estamos aqui defendendo assassinatos, estupros etc. Nossa questão é o quanto uma sociedade punitivista e absolutamente controlada e controladora vai construindo cada vez mais mecanismos de vigilância e influência de determinação na vida de seus cidadãos, ao passo que toda e qualquer ação de pouca consequência definitiva na vida de outrem se torne algo delituoso e, até mesmo, hediondo.

5 CONCLUSÃO

Toda a discussão envolvendo a COVID-19 e as prisões se mostra capaz de trazer respostas concretas à realidade. Este artigo, a propósito de quaisquer apontamentos ulteriores os quais advirão em um país que experienciou o agravamento do coronavírus, de modo a legar preocupação com a possível instabilidade social, política e econômica de um país fragilizado ciclicamente, foi uma tentativa de compreender o real através da análise jurídico-política da questão criminal.

A instabilidade supracitada objetivamente foi articulada pela fase superior de um modo de produção cada vez mais desindustrializado. As garantias fundamentalmente dos apenados arrefeceram

com a ascensão da moda neoliberal de se tratar o Estado e a sociedade. Assim, o autor tem para si que a tragédia global do COVID-19 demonstrou a todos a roupa nova do rei: um encarceramento genioso, necessário ao estabelecimento de complexos industriais ao redor do mundo.

De fato, a maneira como a sociedade enxerga o combate à pena de prisão interpela-se sempre no eixo ideológico de suposta defesa da “criminalidade”, à medida que se estabeleciam os crimes hediondos e os aumentos de pena. Contudo, munido da necessária crítica à economia política, mantêm-se os “idealistas ou utópicos” a perseguir este novo *tópos*, pelo desencarceramento e pela abolição.

REFERÊNCIAS

A Clockwork Orange. Direção de Stanley Kubrick. Estados Unidos e Reino Unido: Warner Bros., 1971. 1 DVD (136 min.).

ALMEIDA, S. **Racismo Estrutural.** São Paulo: Pólen, 2019.

BADARÓ, G. H. **Direito Processual Penal.** Tomo I. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

BATISTA, N. **Prefácio Insubstituível.** In: MALAGUTI, V. Introdução Crítica à Criminologia Brasileira. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

_____.; ZAFFARONI, E. R. **Direito Penal Brasileiro.** Primeiro Volume – Teoria Geral do Direito Penal. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BENJAMIN, W. **Teses sobre o conceito de história**. In: BENJAMIN, W. Obras Escolhidas. Volume I. Tradução: Sérgio Paulo Rouanet. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BORGES, J. **Encarceramento em Massa**. São Paulo: Pólen, 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: 1988.

_____. **Decreto-Lei nº 3.689**, de 03 de outubro de 1941. Rio de Janeiro: 1941.

_____. **Presos de SP vão confeccionar 320 mil máscaras para proteção contra coronavírus**. São Paulo: Portal do Governo do Estado de São Paulo, 2020a. Disponível em: <<https://www.sao-paulo.sp.gov.br/spnoticias/presos-de-sp-vaio-confeccionar-320-mil-mascaras-para-protecao-contra-coronavirus/>>. Acesso em: 26 nov 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 568693**. Brasília: 2020b.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347**. Brasília: 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno**. Brasília: 2020c.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Suspensão de Liminar nº 1395**. Brasília: 2020d.

CAETANO VELOSO e GILBERTO GIL. **Haiti**. Rio de Janeiro: Philips, 1993. 1 CD (4 min. e 17 seg.).

CARVALHO, S. de. **A estrutura lógica e os fundamentos ideológicos do sistema de penas no Projeto de Lei Anticrime**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, v. 64, n. 3, pp. 161-192, set./dez. 2019.

CNJ. **Banco Nacional de Monitoramento de Prisão**: Estatísticas. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <<https://portalbnmp.cnj.jus.br/#/estatisticas>>. Acesso em: 26 nov 2021.

_____. **Dos espaços aos direitos**: a realidade da ressocialização na aplicação das medidas socioeducativas de internação das adolescentes do sexo feminino em conflito com a lei nas cinco regiões. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

DAVIS, A. **Estarão as Prisões Obsoletas?** Tradução: Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

DEPEN. Levantamento Nacional de Informações penitenciárias: **InfoPen**. Brasília: Ministério da Justiça, 2017.

DIAS, C. N.; MANSO, B. P. **A Guerra**. São Paulo: Todavia, 2018.

DW. **O peso da Justiça sobre a vida de presidiários durante a pandemia**. São Paulo: DW, 2020. Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/o-peso-da-justica-sobre-a-vida-de-presidiarios-durante-a-pandemia/a-54037037>>. Acesso em: 26 nov 2021.

EAGLETON, T. **Ideologia**. Tradução: Luis Carlos Borges e Silva-

na Vieira. São Paulo: Boitempo, 2019.

EJI. **Covid-19's Impact on People in Prison**. Estados Unidos, Alabama: Equal Justice Initiative, 2021.

EL PAÍS. **O lucrativo negócio de empregar presos de graça ou pagando menos do que a lei determina**. São Paulo: El País, 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/14/politica/1513259606_735347.html>. Acesso em: 26 nov 2021.

ESTADÃO. **Ministério da Justiça quer presos com sintomas de covid em contêineres durante pandemia**. São Paulo: O Estado de S. Paulo, 2020a. Disponível em: <<https://saude.estadao.com.br/noticias/geral,ministerio-da-justica-quer-presos-com-sintomas-de-covid-em-containeres-durante-pandemia,70003278278>>. Acesso em: 26 nov 2021.

_____. **Nova York abre valas comuns para enterrar mortos por coronavírus**. São Paulo: O Estado de S. Paulo, 2020b. Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,-nova-york-abre-valas-comuns-para-enterrar-mortos-por-coronavirus,70003267141>>. Acesso em: 26 nov 2021.

_____. **Quem está fazendo as máscaras onipresentes de Hong Kong?** São Paulo: O Estado de S. Paulo, 2020c. Disponível em: <<https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,quem-esta-fazendo-as-mascaras-onipresentes-de-hong-kong,70003281709>>. Acesso em: 26 nov 2021.

FLAUZINA, A. L. P. **Corpo Negro Caído no Chão**. Brasília: Universidade de Brasília, Dissertação (Mestrado em Direito), 2006.

FOLHA. **Na falta de cela individual, governo sugere uso de cortinas e marcas no chão para isolar presos.** São Paulo: Folha de S. Paulo, 2020a. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/eqilibriosaude/2020/03/uniao-edita-recomendacoes-para-evitar-avanco-da-pandemia-em-presidios.shtml>>. Acesso em: 26 nov 2021.

_____. **STF resiste a pressões para soltar presos durante pandemia.** São Paulo: Folha de S. Paulo, 2020b. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/05/stf-resiste-a-presoes-para-soltar-presos-durante-pandemia.shtml>>. Acesso em: 26 nov 2021.

FOUCAULT, M. **Vigiar e Punir.** Tradução: Raquel Ramalhete. Petrópolis: Vozes, 2004.

INSPER. **TJ paulista nega 88% de 6.781 habeas corpus motivados pela Covid-19.** São Paulo: INSPER, 2020.

IPEA. **Atlas da Violência.** São Paulo: FBSP, 2021.

JAKOBS, G. **Direito Penal do Inimigo, Noções e Críticas.** Tradução: André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

JUSTIFICANDO. **Desvendando a seletividade penal do caso Rafael Braga.** Santa Catarina: Justificando, 2019. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2019/07/22/desvendando-a-seletividade-penal-do-caso-rafael-braga/>>. Acesso em: 26 nov 2021.

LUHMANN, N. **Social Systems.** Estados Unidos, Califórnia: Stanford University Press, 1995.

MALAGUTI, V. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

MARX, K. **O Capital**. Volume I. Tradução: Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013.

MELOSSI, D; PAVARINI, M. **Cárcere e Fábrica**. Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

NEVES, F. M.; RODRIGUES, L. P. **Niklas Luhmann: A sociedade como sistema**. Porto Alegre: ediPUCRS, 2012.

NEXO. **Fugas em São Paulo: como o coronavírus impacta presídios**. São Paulo: Nexo, 2020. Disponível em: <https://www.nexo-jornal.com.br/expresso/2020/03/17/Fugas-em-São-Paulo-como-o-coronav%C3%ADrus-impacta-pres%C3%ADdios>. Acesso em: 26.nov.2021.

O GLOBO. **Coronavírus: rebeliões em prisões da Itália contra restrições a visitas deixam 6 mortos**. Rio de Janeiro: O Globo, 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/saude/coronavirus/coronavirus-rebelioes-em-prisoas-da-italia-contr-restricoes-visitas-deixam-6-mortos-24293806>. Acesso em: 26 nov 2021.

PACHUKANIS, E. **Teoria geral do direito e marxismo**. Tradução: Paula Almeida. São Paulo: Boitempo, 2017.

PEREIRA, M. **O STF e a opinião pública**. Rio de Janeiro: O Globo, 2020. Disponível em: <https://blogs.oglobo.globo.com/mer-val-pereira/post/o-stf-e-opinio-publica.html>. Acesso em: 26 nov 2021.

TERRA. **Irã liberta temporariamente 85 mil prisioneiros, inclusive políticos, em reação ao coronavírus.** São Paulo: Terra, 2020. Disponível em: <https://www.terra.com.br/noticias/mundo/ira-liberta-temporariamente-85-mil-prisioneiros-inclusive-politicos-em-reacao-ao-coronavirus,94c7a6f5dff2813e53300b-1d5a115029apn11hgt.html>. Acesso em: 26 nov 2021.

UOL. **Em discussão, deputados se acusam de “defensor de bandido” e “imbecil”.** Brasília: UOL, 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/11/08/bate-boca-deputados-se-acusam-de-defensor-de-bandido-e-imbecil.htm>. Acesso em: 26 nov 2021.

WACQUANT, L. **Punir os Pobres.** Tradução: Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

WALLERSTEIN, I. **The modern world-system.** Estados Unidos, Nova Iorque: Academic Press, 1974.

ZAFFARONI, E. R. **A Palavra dos Mortos.** São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **O Inimigo no Direito Penal.** Tradução: Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.