

sido utilizada para que a negativa dos pleitos dos apenados de permanecer em local mais próximo de seu meio social e familiar continue arbitrariamente alocada em decisões administrativas não fundamentadas. Isso porque a jurisprudência do STJ é regularmente citada, inclusive pelos próprios ministros da corte superior, como justificativa para não rever decisões de instâncias inferiores, haja vista que o direito pretendido não seria absoluto.

É dizer, se, de um lado, a jurisprudência da corte superior é juridicamente acertada porque exige que a apreciação do direito seja sopesada – o que é uma característica natural de qualquer direito constitucional; de outro, acaba por pecar ao repetir somente a primeira parte do que fora decidido. Não adianta reforçar que o direito não é absoluto, se não se exigir o sopesamento concreto e individual com os demais direitos contrapostos.

3. Conclusão

O que se pretende demonstrar é que a ausência de uma motivação

de fato e de direito juridicamente correta, concreta e específica ao caso individual, pode e deve ser alvo de fulminação pelo poder judiciário. Se a Administração Pública decidir por alterar o apenado de localidade, ou se negar pedido nesse sentido, não pode decidir por qualquer sorte de arbítrio, devendo estar a decisão devida e justificadamente embasada no Direito – e, especialmente, no direito expresso na Lei de Execução Penal de os reclusos cumprirem pena próximo ao seu meio social e familiar.

Assim, a melhor interpretação jurídica da questão aqui proposta exige que a Administração Pública demonstre, se questionada, o porquê de o recluso especificamente estar preso em local mais distante ou, ainda, o motivo da transferência. Afastar um direito do apenado, isto é, afastar um direito que funciona como um dos pilares da ressocialização pretendida pelo sistema penal, exige demonstração fundamentada e aplicável ao caso concreto, seja do administrador, seja do judiciário.

NOTAS

¹ PRADO, Luis Regis. *Execução Penal*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. P. 61.

² Conferir PRADO, *Op. cit.*, p. 61.

³ Exposição de motivos da LEP, item 173: "O Juízo da Execução é o foro natural para o conhecimento de todos os atos praticados por qualquer autoridade, na execução das penas e das medidas de segurança".

⁴ Conferir MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016. pp. 115-116 e 412 e seguintes

⁵ Conferir MELLO, *Op. cit.*, p. 397.

⁶ Comentando questões afetas à discricionariedade administrativa na execução penal, Bruno Shimizu escreveu: "Assim, a jurisdicionalização da execução preparará a submissão ao contraditório judicial das decisões que disserem respeito ao exercício de direitos fundamentais, entre os quais incluem-se todas as decisões que tiverem impacto sob a liberdade individual." (SHIMIZU, Bruno. A jurisdicionalização perversa na execução penal: reflexão crítica sobre a transformação de uma garantia fundamental em um entrave a mais ao exercício de direitos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 152/2019, fev. 2019, nota de rodapé 1).

⁷ Lei de Execução Penal. Art. 66: "Compete ao juiz da execução: (...) V – determinar: (...) g) o cumprimento de pena ou medida de segurança em outra comarca".

⁸ Georges Abboud comenta nestes termos a discricionariedade administrativa: "Na seara administrativista, dever de coerência e a visualização do direito como integridade exigem da Administração Pública a obrigação de conceder ao administrado a resposta constitucionalmente adequada (correta) (...) São requisitos necessários para que seja admitida restrição a direito fundamental: (i) a restrição deve estar fundada em uma base legal; (ii) a restrição deve ser feita em prol do interesse público ou então com o intuito de proteger outros direitos fundamentais; (iii) a limitação deve ser proporcional e (iv) o direito fundamental não pode ser aniquilado em sua essência" (ABBOUD, Georges.

Discricionariedade Administrativa e Judicial. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2014. pp.262-263)

⁹ Acórdãos TJ-SP: HC Criminal nº 2241687-75.2019.8.26.0000, 13ª Câmara de Direito Criminal; HC Criminal nº 0046512-80.2019.8.26.0000, 7ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0002359-84.2019.8.26.0509, 8ª Câmara de Direito Criminal; HC nº 000322652.2019.8.26.0000, 4ª Câmara de Direito Criminal; Agravo de Execução Penal nº 0001785-55.2019.8.26.0026, 8ª Câmara de Direito Criminal.

¹⁰ "Artigo 1º - A distribuição no sistema penitenciário dos presos condenados, provenientes dos Centros de Detenção Provisória, cadeias públicas e distritos policiais será de competência do Gabinete do Secretário e obedecerá, conforme a disponibilidade de vagas, a dois requisitos básicos: a. artigo penal da condenação; b. região da moradia dos familiares do sentenciado. (...) Artigo 4º - Nas ordens e registros de remoções sempre constará a causa da transferência, de acordo com os seguintes campos: 1 - aproximação familiar; 2 - emergencial; 3 - progressão de regime; 4 - ordem judicial; 5 - ordem administrativa superior."

¹¹ Importa destacar, no entanto, um acórdão do TJSP que vai ao encontro do que aqui se considera como a interpretação jurídica correta do instituto: Agravo de Execução Penal nº 9001201-54.2019.8.26.0050, 14ª Câmara de Direito Criminal.

¹² Conforme: RHC 109403 (Acórdão) Ministra Laurita Vaz DJe 14/06/2019 Decisão: 04/06/2019; AgRg no RHC 58706 (Acórdão) Ministra Maria Thereza de Assis Moura DJe 18/06/2015 Decisão: 09/06/2015; AgRg no HC 392198 (Acórdão) Ministro Reynaldo Soares da Fonseca DJe 20/06/2017 Decisão: 13/06/2017. Também conferir 37 acórdãos disponíveis na aba "processo penal" da "pesquisa pronta" do sítio eletrônico da corte superior, tema "Preso. Cumprimento de pena. Proximidade ao meio social e familiar": <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&O=RR&preConsultaPP%20=000005255%2F3>>. Acesso em: 9 jun. 2020.

Recebido em: 07/03/2020 - Aprovado em: 09/04/2020 - Versão final: 01/07/2020

CORONAVÍRUS NO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO: O CAOS PODERÁ SER AINDA MAIOR

CORONAVIRUS IN THE BRAZILIAN PRISON SYSTEM: CHAOS CAN BE EVEN GREATER

Beatriz Vilela de Ávila

Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5217556412634867>

ORCID: 0000-0002-1824-1924

beatrizvilelavila@gmail.com

Vítor Gabriel Carvalho

Graduando do Curso de Direito do Centro Universitário Presidente Tancredo de Almeida Neves – UNIPTAN.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6923816421413534>

ORCID: 0000-0001-5729-7480

vitorcarvalho08@hotmail.com

Resumo: O presente artigo tem como objetivo fazer uma análise do novo coronavírus e os impactos que poderão ocorrer caso este se dissemine dentro do sistema prisional brasileiro. Desta forma, foram apontados os principais problemas que atingem as penitenciárias, tendo como aporte dados atuais e relevantes. Ademais, também foi exposto e analisada a Recomendação 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça em portaria conjunta ao Ministério da Saúde e Segurança Pública, com o intuito da adoção de medidas preventivas à propagação desta infecção nos estabelecimentos penitenciários.

Palavras chave: Sistema Prisional, Coronavírus, Conselho Nacional de Justiça.

Abstract: This article aims to analyze the new coronavirus and the impacts that might occur if it spreads within the Brazilian prison system. Thus, the main problems affecting the penitentiaries were pointed out, with the input of current and relevant data. In addition, Recommendation 62/2020 of the National Council of Justice was also exposed and analyzed in a joint ordinance with the Ministry of Health and Public Security, with the aim of adopting preventive measures against the spread of this infection in penitentiary establishments.

Keyword: Prison System, Coronavirus, National Council of Justice.

Introdução

O novo coronavírus (SARS-CoV-2) causador da doença Covid-19 foi identificado, inicialmente, na cidade chinesa de Wuhan. Devido à facilidade de transmissão, rapidamente o vírus se disseminou em diversos países, incluindo o Brasil. Este cenário fez com que, no dia 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde (OMS) declarasse situação de pandemia.¹

Inevitavelmente, a pandemia não corrobora apenas para um colapso no sistema de saúde. Acarreta, também, impactos negativos nos mais diversos setores econômicos do país, situação que demanda das autoridades estatais medidas preventivas e repressivas para minimizar tais efeitos. Por este ângulo, leciona **Oliveira**: “Em momentos de crise, o Poder Público tem o desafio de adotar condutas excepcionais e temporárias para solução de problemas extraordinários” (OLIVEIRA, 2020).

De modo mais específico, a problemática acerca do sistema prisional se mantém sempre presente. Assim, ao analisar o relatório de **Howard, Vera Malaguti** assevera que: “historicamente, a prisão foi e sempre será depósito infecto de pobres e indesejáveis” (BATISTA, 2011, p. 36). Dessa forma, por deter uma “clientela” que se encontra em estado de vulnerabilidade, requer que medidas imediatas sejam tomadas, a fim de atenuar uma possível contaminação em massa, o que ensejará em um problema ainda maior.

Posto isto, o intuito é fazer uma breve análise crítica da situação em que se encontra os presídios brasileiros e, também, da Recomendação 62, de 17 de março de 2020 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Será, ainda, utilizada a técnica de revisão bibliográfica sobre a temática principal por meio de pesquisa descritiva.

O desafio

Antes de tudo, é importante que duas ressalvas sejam feitas: a primeira é que este é um assunto polêmico e que envolve o bem jurídico mais valioso: a vida. Portanto, a frieza acadêmico-literária é indispensável para esta análise. A segunda é que se deve afastar qualquer tipo de interpretação que venha classificar este artigo como defensor do garantismo penal hiperbólico monoclar.²

A precariedade do sistema prisional não é novidade. Este, torna-se o reflexo das características negativas inerentes à sociedade, funcionando como uma ampliação dos elementos típicos do capitalismo, quais são: egoísmo e exploração de indivíduos socialmente mais débeis (BARATTA, 2002, p. 186). Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu declaradamente a existência do Estado de Coisas Inconstitucional.³ Assim, é utópico acreditar que os presídios brasileiros estão prontos para combater com êxito a pandemia do Covid-19.

Conforme observa **Greco** (2016, p.166): “a superlotação carcerária começou a ser a regra das prisões”. Tal fato foi comprovado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN, 2019),⁴ apontando que o Brasil encontra-se com mais de 700

(setecentos) mil encarcerados, porém, sua capacidade estrutural é para aproximadamente 400 (quatrocentos) mil. Dessa forma, o distanciamento entre os apenados no interior das celas, torna-se inexecutável.

Além do problema de superpopulação, o ambiente carcerário é insalubre, úmido, escuro, com pouca ventilação e higiene precária, não apresentando o mínimo de condições para a vida saudável e, por isto, tornou-se uma fonte de proliferação de doenças infectocontagiosas; é sabido que alguns apenados possuíam estas doenças antes de serem presos, porém, elas são agravadas dentro dos presídios.

Neste segmento, a maior parte das mortes que ocorrem dentro dos presídios não são em decorrência da violência, e, na verdade, doenças como tuberculose, sífilis e HIV representam 62% dos óbitos.⁵ Segundo o Ministério da Saúde, os detentos possuem 28 (vinte e oito) vezes mais chances de contrair tuberculose do que as pessoas livres⁶ e estes dados reforçam ainda mais a vulnerabilidade destas pessoas.

Outro ponto que merece destaque é a inviabilidade de tratar as pessoas infectadas pelo novo Coronavírus dentro dos próprios presídios, isto porque: falta espaço físico para o tratamento adequado, falta equipamento técnico para intubação e falta equipe de saúde para atender o grande volume de pacientes. Assim, será necessário montar uma equipe de escolta para fazer a transferência para o hospital, ocupando os poucos leitos e que já estão em falta.

Não se pode esquecer que o direito à saúde faz parte do rol de direitos fundamentais sociais implementados pelo Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), presente também no art. 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988). E, em consonância com este direito fundamental, a Lei de Execuções Penais (LEP) também assegura ao preso, em seu artigo 14, a assistência médica e farmacêutica. (BRASIL, 1984).

Recomendação 62/2020

Em decorrência de todos os fatos e da propagação do Covid-19, o Conselho Nacional de Justiça, em portaria conjunta dos Ministérios da Saúde e Segurança Pública, emitiram a Recomendação 62, de 17 de março de 2020, aos Tribunais e magistrados, orientando em relação à adoção de medidas preventivas, tanto no âmbito do sistema penal e prisional quanto no sistema socioeducativo, preservando o direito de proteção à vida e à saúde dos presos e de todos que integram estes sistemas.

É oportuno dizer que apenas a limitação de visitas e saídas temporárias não irão, talvez, impedir que o vírus circule nos presídios, sem destacar, obviamente, que essas são medidas que devem ser implementadas, mas que, por si só, podem não apresentar eficácia. No popular, seria o mesmo que “tapar o sol com a peneira”, dado que

os funcionários, continuarão tendo contato com pessoas extramuros e servirão de vetores para a propagação do vírus intramuros. Tornase, também, inviável, tentar fazer o monitoramento dos funcionários que adentrarão nos presídios, uma vez que, não existe material para fazer teste em todos.

Feitas estas considerações, o art. 5º, inciso III, da Recomendação 62/2020, orienta aos magistrados responsáveis pelas varas de execução penal, que ocorra a prisão domiciliar para os presos que cumprem pena em regime aberto e semiaberto, o que, na prática, não implicará em mudanças drásticas, haja vista que nestes regimes o preso passa a maior parte do tempo nas ruas, retornando para o presídio apenas no período noturno. Com isto, as chances de se levar o vírus para dentro das celas se torna, de fato, elevado.

Entretanto, grande parte da mídia corrompe como quer esta ação, manipula o cidadão a acreditar que isto é “benefício para bandido”, quando, na verdade, é benéfico para toda a sociedade. **Schecaria** menciona sobre isto, dizendo que a mídia é uma fábrica ideológica condicionadora, uma vez que distorce a realidade para o homem, criando um processo de indução criminalizante duradouro (SCHECARIA, 1996).

Outra recomendação tem gerado polêmica. Trata-se mais precisamente a que está prevista no art. 5º, inciso IV, no qual é recomendado que os presos com suspeita ou confirmação de Covid-19 sejam colocados em prisão domiciliar. Neste caso, é necessária uma interpretação gradual:

1. Há de se pensar que alguns detentos apresentam um grau de periculosidade maior à sociedade, não sendo prudente que estes sejam colocados em domiciliar.
2. Dessa forma, a fim de fazer uma filtragem, o magistrado precisa de algum parâmetro mais objetivo, podendo ser, a inexistência de violência ou grave ameaça no tipo penal que foi cometido pelo recluso.
3. Surge então o impasse com os traficantes, que são maioria nos

presídios e não se encaixam no critério objetivo citado anteriormente.

Portanto, para que não seja instaurada insegurança pública, o juiz deve considerar que cada caso é um caso e qualquer tipo de distorção negativa da realidade poderá fazê-lo se perder em decisões irracionais (WOJCIECHOWSKI; ROSA, 2018).

No mais, percebe-se que houve, por parte do CNJ, uma preocupação em relação à potencial contaminação em massa dos indivíduos ao fazer as seguintes recomendações: diminuição da população carcerária por meio da reavaliação de prisões provisórias e da suspensão da prisão cível e; a diminuição do contato entre encarcerados, magistrados, advogados, e outros que atuam diretamente nesta área, por meio da remarcação de audiências, ou a sua realização por videoconferência, evitando, assim, a ampla disseminação da Covid-19.

Conclusão

Em face do exposto, é possível concluir que se o sistema prisional brasileiro não consegue fornecer o mínimo de dignidade humana, que dirá ter condições para lidar com a pandemia do novo coronavírus. Portanto, tornam-se impreteríveis as medidas que visem minimizar os riscos de uma contaminação em massa dos detentos, que, caso ocorra, acarretará no agravamento do colapso da saúde pública.

Sendo assim, as recomendações do CNJ soam como possibilidades viáveis, já que por meio dessas os juizes e Tribunais deverão analisar cada caso e suas particularidades. Deve-se buscar possibilidades para um pouco da população carcerária e suspender alguns atos processuais, sem que a sociedade brasileira seja colocada em perigo.

Ademais, não se deve fechar os olhos e deixar os reclusos à mercê da própria sorte, isto seria condená-los à pena de morte, o que é vedado expressamente pela Constituição da República Federativa do Brasil. Por fim, mesmo que não haja comportamento solidário perante a este problema, até numa perspectiva egoística, é fundamental analisar o sistema prisional.

NOTAS

- 1 WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 – 11 March 2020. Disponível em: <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19—11-march-2020>. Acesso em: 18 mar. 2020.
- 2 O garantismo penal hiperbólico monocular se importa tão somente com os interesses do réu, de maneira exacerbada. Distorcendo, assim, o garantismo defendido por Luigi Ferrajoli.
- 3 Foi reconhecido pelo pleno do STF no dia 09 de setembro de 2015, em sessão plenária ao deferir parcialmente o pedido de medidas cautelares formulado na

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347.

- 4 Para mais aprofundamentos e para conhecimento destes dados, orienta-se o leitor a ter acesso ao “Painel Interativo junho/2019”, por meio do link: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>.
- 5 Estes dados podem ser conferidos no link: <http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2017/06/ratos-baratas-e-doencas-como-sarna-hiv-tuberculose-e-sifilis-sao-comuns-em-presidios-brasileiros.html>.
- 6 Foi divulgado através boletim epidemiológico do Ministério da Saúde, que, no ano de 2017, foram registrados 7.317 casos de tuberculose nos presídios do Brasil.

REFERÊNCIAS

- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica à Criminologia Brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BRASIL. [Constituição (1988)] *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.
- BRASIL. *Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTk3ZTdmMDEtMTQxZS00YmExLWJhNWYtMDA5ZTIiNDQ5NjhlIiwidCI6ImVlMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 23 mar. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 7210, de 11 de julho de 1984*. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF: Presidência da República, [1984]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 24 mar. 2020.
- BRASIL. Ministério da Saúde. Boletim Epidemiológico 11. *Secretaria de Vigilância em Saúde*. Brasília, DF, v. 49, mar. 2018. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/ima->

<ges/pdf/2018/marco/26/2018-009.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020.

GRECO, Rogério. *Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 3. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Direito Administrativo e coronavírus. *Genjurídico*, 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/03/16/direito-administrativo-e-coronavirus/>. Acesso em: 18 mar. 2020.

RATOS, baratas e doenças como sarna, HIV, tuberculose e sífilis são comuns em presídios brasileiros. *G1*, Profissão repórter, [S. l.], 7 jun. 2017. Disponível em: <http://g1.globo.com/profissao-reporter/noticia/2017/06/ratos-baratas-e-doencas-como-sarna-hiv-tuberculose-e-sifilis-sao-comuns-em-presidios-brasileiros.html>. Acesso em: 24 mar. 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A mídia e o Direito Penal. *Boletim IBCCrim*, edição especial, n. 45, ago. 1996.

WOJCIECHOWSKI, Paola Bianchi; MORAIS DA ROSA, Alexandre. *Vieses da Justiça: como as heurísticas e vieses operam nas decisões penais e a atuação contraintuitiva*. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

Recebido em: 18/04/2020 - Aprovado em: 10/06/2020 - Versão final: 03/09/2020