

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA
CRIMINAL E PROCESSO II**

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA PEDROSA MORAIS

FRANCIELLE CALEGARI DE SOUZA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, criminologia, política criminal e processo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Francielle Calegari de Souza

Marcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais

Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-231-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO

II

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) de Pôster denominado “DIREITO PENAL, CRIMINOLOGIA, POLÍTICA CRIMINAL E PROCESSO II” do II Encontro Virtual do CONPEDI, com a temática “Direito, Pandemia e Transformação Digital: Novos Tempos, Novos Desafios”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio da UNICHRISTUS - Centro Universitário Christus, em evento realizado entre os dias 02 e 08 de dezembro de 2020, de forma remota, com a utilização da Plataforma Conferência Web RNP, tendo em vista o momento mundial de pandemia e isolamento social imposto pelo COVID19.

Trata-se de publicação que reúne pôsteres de temáticas diversas atinentes ao Direito material e processual penal, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne uma gama de pôsteres que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea, todos com olhos e vinculados ao Estado Democrático de Direito.

O primeiro pôster teve como título a “APLICABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES MILITARES PRÓPRIOS”, da autora Lorena Hermenegildo de Oliveira, sob a orientação do Professor Cristian Kiefer Da Silva.

O segundo pôster “AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO: DESAFIOS PARA RESGUARDAR AS GARANTIAS DO ACUSADO” da lavra do autor Robert Rocha Ferreira, sob a orientação da Professora Lidiane Maurício dos Reis.

“DESCRIMINALIZAÇÃO DO ABORTO COMO CUMPRIMENTO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS DA MULHER”, terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Giovana Machado Bicalho e Renata Amaral De Castro Matos, sob a orientação do Professor Sérgio Henriques Zandoná Freitas.

O quarto texto, com o verbete “ENCARCERAMENTO DE VULNERÁVEIS: OS DESAFIOS DA GARANTIA DE DIREITOS DAS CRIANÇAS NASCIDAS E MANTIDAS NO CÁRCERE EM VIRTUDE DA PENA DA MÃE”, de autoria de Maria Eduarda de Carvalho Cabral Silva, sob a orientação da Professora Ana Celina Bentes Hamoy.

O quinto texto, da lavra dos autores Vinicius de Camargo e Ana Laura Bernadelli Nunes, é intitulado “ENCARCERAMENTO EM MASSA E COVID-19 NO BRASIL: UMA ANÁLISE DA APLICAÇÃO DA RESOLUÇÃO 62/2020 DO CNJ NO STJ”.

No sexto pôster intitulado “ENFRENTAMENTO DA VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR: DIREITOS E GARANTIAS LEGAIS DA MULHER AGREDIDA”, de autoria de Luíse Pereira Herzog, sob orientação da Professora Caroline Fockink Ritt.

O sétimo texto da coletânea, do autor Herbert Henrique Nogueira, orientado pelo Professor Sérgio Henriques Zandona Freitas, aprovado com o verbete “ESTATUTO DO DESARMAMENTO: UMA ANÁLISE ACERCA DA SUA EFICÁCIA NA REDUÇÃO DA CRIMINALIDADE”.

“HOMICÍDIO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR E A EMBRIAGUEZ: DOLO EVENTUAL OU CULPA CONSCIENTE?” é o título do oitavo texto da coletânea, com autoria de Nayara de Jesus Estrela.

O nono pôster foi denominado “INTERSECCIONALIDADE: LEI Nº 11.340/2006 E A CONDIÇÃO DAS MULHERES NEGRAS VÍTIMAS DE RACISMO E SEXISMO NO BRASIL” pela autora Natália Nagle Azevedo Silva.

No décimo pôster intitulado “LETALIDADE POLICIAL E AGÊNCIA JUDICIAL: ESTUDO EMPÍRICO DOS INQUÉRITOS POLICIAIS EM GOIÁS”, os autores foram Alan Kardec Cabral Junior e Maria Eugênia Pereira Leal, sob a orientação da Professora Bartira Macedo Miranda.

O décimo primeiro pôster com o título “LIMITES AO PODER DE INCRIMINAR A PARTIR DA TEORIA PESSOAL DO BEM JURÍDICO DE WINFRIED HASSEMER”, da autora Samara Sandra Tamanini, sob a orientação do Professor Airto Chaves Junior.

O décimo segundo pôster “MAPEAMENTO DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE TRATAMENTO E PREVENÇÃO AO CONSUMO ABUSIVO DE DROGAS NOS ESTADOS BRASILEIROS” da lavra das autoras Gabriela Benetti Costa e Daniela Rayane Florentino Mariz, sob a orientação do Professor Ronaldo Alves Marinho da Silva.

“O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL INTRODUIDO PELO PACOTE ANTICRIME E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA”, décimo terceiro da coletânea, é o trabalho do autor Eduardo Fleck de Souza, sob a orientação da Professora Caroline Fockink Ritt.

O décimo quarto texto, com o verbete “O DIREITO DE INTERVENÇÃO DE HASSEMER E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA POR DANO AMBIENTAL”, de autoria de Felipe de Almeida Campos e Solange Aparecida de Andrade Bianchini, sob a orientação do Professor Marcos Paulo Andrade Bianchini.

O décimo quinto texto, da lavra do autor Tales Bernal Bornia, sob a orientação do Professor Silvio Carlos Alvares, é intitulado “O DIREITO DO ACUSADO À EFETIVA INVESTIGAÇÃO E DIVULGAÇÃO DE PROVAS EXCULPATÓRIAS PELO ESTADO-ACUSAÇÃO”.

E o décimo sexto e último texto, intitulado “O DIREITO PENAL SIMBÓLICO SOB O PRISMA DA SOLIDARIEDADE MECÂNICA DURKHEIMIANA”, do autor Gibran Miranda Rodrigues D'avila, sob a orientação da Professora Renata Soares Bonavides.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca por direitos e garantias fundamentais na esfera criminal. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito material e processual penal contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema brasileiro e internacional.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos pôsteres apresentados de forma dinâmica e

comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

10 de dezembro de 2020.

Professora Dra. Francielle Calegari de Souza

Docente na Universidade Positivo - Faculdade Londrina, no Centro Universitário Filadélfia - Unifil e na Universidade Estadual de Londrina – UEL

fran.calegari@hotmail.com

Professor Dr. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes

Coordenador e Docente Permanente do PPGD Universidade de Itaúna (UIT) e Professor da Faculdade de Pará de Minas

marcioeduardopedrosamorais@gmail.com

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas

Coordenador e Docente Permanente do PPGD e do PPGMCult da Universidade FUMEC e do Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

sergiohzf@fumec.br

Encarceramento em massa e COVID-19 no Brasil: uma análise da aplicação da resolução 62/2020 do CNJ no STJ

**Vinicius de Camargo
Ana Laura Bernadelli Nunes**

Resumo

O sistema carcerário brasileiro é marcado pelo desrespeito à dignidade humana dos encarcerados, submetidos à precariedade, celas super lotadas, falta de higiene, carência de alimentação adequada, desprovidos de cuidados de saúde, entre outras condições inóspitas. Inclusive, essa situação de violação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, quando foi reconhecido que o sistema prisional brasileiro é um “estado de coisas inconstitucional”, termo da corte colombiana para caracterizar uma insuportável e permanente violação dos direitos humanos fundamentais (BRASIL, 2015).

Sendo certo que o ambiente carcerário insalubre e superlotado contribui para a disseminação de diversas doenças em nível maior do que a população em geral, como a tuberculose que possui taxa de mortalidade dentro do cárcere nove vezes superior à da população em geral (SANTOS, et al. 2020), além do fato de que a população apenada apresenta comorbidades e menos resistência para doenças, a crise do sistema carcerário combinado com a pandemia de COVID-19 resultou na disseminação da doença entre população encarcerada e os servidores, sendo 192 óbitos registrados e 34.961 casos confirmados (CNJ, 2020).

Visando evitar essa dissipação e mitigar os efeitos da pandemia, foi elaborada a recomendação 62/2020 do CNJ, a qual traz uma série de medidas preventivas e desencarceradoras, visando reduzir o número de pessoas presas de grupo de risco a COVID-19, além da necessidade revisão periódica de prisões preventivas que segundo a recomendação devem ocorrer somente em caráter excepcional.

Assim, o presente artigo propõe, a partir da ótica constitucional garantista, estudar como o judiciário levou em conta a recomendação do CNJ e a chegada do COVID-19 aos presídios. Ou seja, como ocorreu a tradução de um fato da vida, do qual se tem recomendações a partir do léxico médico, para os autos do processo, no qual se encontra o léxico jurídico. Para tanto, o artigo utiliza-se do método de análise de decisões buscando analisar os raciocínios utilizados para resolver casos concretos. No recorte institucional utilizado, optou-se por analisar as decisões do STJ, por ser o Tribunal responsável pela uniformização da jurisprudência infraconstitucional.

De modo geral, a aceitação da recomendação pelo judiciário foi baixa. É o que demonstram

diversas pesquisas quantitativas realizadas, cita-se pesquisa da Defensoria Pública de São Paulo que mostra que apenas 3% dos casos em que o paciente se enquadrava nos requisitos da recomendação a ordem foi concedida (DPE, 2020), da mesma forma pesquisa de Balthazar e Mariani (2020) mostra que no STF apenas 6% dos habeas corpus tiveram ordem favorável ao réu.

Não foram em sentido diferente os resultados obtidos ao analisar os julgados do STJ. Em busca realizada no sítio deste Tribunal no dia 02 de jul. de 2020, ao pesquisar as palavras-chave “COVID-19” e “preso” foram encontrados 36 acórdãos, 12.552 decisões monocráticas. Dentre esse universo de acórdãos, 35 foram ações propostas pela defesa, em 27 a ação foi improvida/denegada, em 6 (seis) provida/concedida e em 2 (dois) não conhecida; 25 se referiam a presos provisórios, 8 (oito) a definitivos, 1 (uma) a ambos e 1 (uma) a prisão civil por dívida de alimentos. Logo, vê-se apesar da baixa amostragem, que o percentual de acórdãos com resultado favorável ao réu não destoa das pesquisas retromencionadas.

Quanto a fundamentação para a denegação da ordem os argumentos mais comuns foram: a) a impossibilidade de supressão de instância, pois a questão não foi trazida à tona anteriormente; b) possibilidade de superação da súmula 691 do STF apenas em casos nos quais a ilegalidade é evidente; c) a falta de contato dos Ministros com as condições do presídio, o que demandaria incursão probatória não cabível em sede de habeas corpus. Logo, deve prevalecer a posição do juiz de primeira instância, que possui mais informações das condições locais; como consequência desse argumento aparece ainda, a não comprovação da incapacidade do estabelecimento prisional em fornecer o atendimento adequado; d) falta de comprovação de que há mais risco no ambiente do estabelecimento prisional em relação ao ambiente extra muros, ou então de que em regime domiciliar o apenado poderia ter tratamento de saúde melhor; e) ausência de excesso de prazo, pois não é decorrente de mero cálculo aritmético, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade; f) recomendação não tem força cogente, sendo apenas diretriz interpretativa; g) conflito com o direito da coletividade em ver preservada a paz social.

Em relação a estruturação da argumentação observou-se forte apelo aos argumentos de autoridade, com frequente citação de decisões de Ministros da própria turma e da fundamentação “per relationem”. Desse modo, os resultados da pesquisa apontam para uma desconexão entre os argumentos científicos dados para justificar a soltura dos presos e a leitura que o poder judiciário tem da situação. Um dos fatores que aparenta contribuir para essa desconexão é o processo de burocratização que o juiz sofre, conforme Zaffaroni (1999), passando a dar respostas estereotipadas e em conformidade como modelos de sempre. Nesse sentido aparece reiteradamente nos acórdãos a citação a necessidade da manutenção da paz social e a crença na efetividade da justiça para denegar a soltura, esse parece ser o modelo de sempre adotado pelo discurso penal pátrio.

Por fim, pode-se perceber que a situação do cárcere brasileiro é precária e favorece a disseminação da COVID-19, acentuando a crise humanitária dos presídios, e que a maior parte do judiciário resiste em acatar recomendações que visam reduzir a crise no cárcere, como a resolução 62/2020 do CNJ. Ainda, percebe-se que a recusa dos magistrados é fundada em uma falsa antinomia entre segurança pública e saúde dos presos e que eles carecem de argumentos científicos, desafiam especialistas de saúde ao afirmar que o risco de contaminação entre presos e não presos é o mesmo. Enfim, observa-se que muitos juizes se encarregam de atuar como garantidores da segurança pública, e não dos direitos fundamentais. Por conseguinte, para além da necessidade da passagem do processo penal brasileiro do modelo inquisitorial para o modelo acusatorial constitucional, é preciso que a cultura constitucional democrática seja absorvida pelo judiciário.

Palavras-chave: COVID-19, Sistema prisional, Recomendação 62/2020 CNJ

Referências

BALTHAZAR, Ricardo; MARIANI, Daniel. STF resiste a pressões para soltar presos durante pandemia. Folha de SP. São Paulo. 25 maio 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/amp/cotidiano/2020/05/stf-resiste-a-pessoas-para-soltar-presos-durante-pandemia.shtml>. Acesso em: 18 set. 2020.

BRASIL. ADPF 347. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJe. 20.08.2015. Disponível

em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=47835> 60> Acesso em: 22 jun. 2020

Conselho Nacional de Justiça. Monitoramento semanal COVID-19. Brasília: 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/09/Monitoramento-Semanal-Covid-19-Info-16.09.20.pdf>. Acesso em: 16 set. 2020.

DPE-SP. Só 3% dos processos de pessoas presas em grupo de risco para Covid-19 ou outros indicados pelo CNJ para contenção da pandemia recebem alvará de soltura em SP, aponta estudo da Defensoria. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.defensoria.sp.def.br/dpesp/Conteudos/Noticias/NoticiaMostra.aspx?idItem=89767&idPagina=3086>. Acesso em: 11 jun. 2020.

SANTOS, Mauro et al. Arquitetura prisional e saúde em tempos de COVID-19: o uso de contêineres se justifica? Informe ENSP, 12 maio 2020. 6p.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Em busca das penas perdidas. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 1999.