**DIREITO PENAL E O SÍSTEMA PRISIONAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA LIBERAÇÃO DOS PRESOS FRENTE A PANDEMIA DO CORONAVÍRUS**

BARROS, Kawillians Goulart

*Graduando do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana.* E-mail: kawillians@hotmail.com

ESTANHE, Bruno Coutinho

*Graduando do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana.* E-mail: bruno3b3@hotmail.com

DIAS, Mariana Maiolino Viana de Souza

*Graduanda do 10º período do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana.* E-mail: mmaiolinodias@gmail.com

ARAÚJO, Milton Júnior Barros

*Professor Orientador do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana.*

E-mail: miltonjbarros@hotmail.com

SILVA, Cecília Candido da

*Professora Orientadora do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana São Carlos (FAMESC) – Unidade Bom Jesus do Itabapoana.*

E-mail:

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho visa realizar uma análise acerca dos aspectos penais do sistema prisional e sua relação com os acontecimentos da pandemia do coronavirus. Para tanto, fora realizada uma análise acerca dos regimes de penas, os requisitos para ingressos nele, e os locais para cumprimento de pena. Em sequência, foi feita uma ponderação sobre os fundamentos os quais a pena deve seguir, dentre eles a reabilitação.

Ao final, o objeto de estudo recaiu sobre a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça a qual disciplinou medidas descarcerizadora a fim de respeitar as regras de prevenção do contágio do coronavirus.

**MATERIAL E MÉTODOS**

A metodologia empregada no presente consiste em uma análise a partir do método dedutivo, utilizando-se para tanto a doutrina penal para a análise do sistema carcerário sob os aspectos da pandemia do coronavirus.

**DESENVOLVIMENTO**

O direito penal é o ramo do direito destinado a proteger aqueles bens jurídicos reconhecidamente mais importantes, haja vista que sua intervenção ostenta de maior relevância na esfera de direitos da pessoa humana, já que, inclusive, poderá ter sua liberdade cerceada. Nesse sentido, Bitencourt leciona que:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como ultima ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. (BITENCOURT, 2020, p. 127).

Dessa forma, o princípio da intervenção mínima se desdobra como uma limitação ao legislador, na medida em que, está limitado a penalizar às condutas que atinjam apenas bens jurídicos relevantes no âmbito penal. Restando, portanto, caracterizado a subsidiariedade do direito penal frente aos demais ramos do direito. Feitas essas pontuações, destaca-se o teor do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal:

Art. 33. (...)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso:

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º - A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (BRASIL, 1940).

Diante do exposto, resta claro que a legislação brasileira adotou o sistema de cumprimento de pena progressiva, isto é, o regime começará em um regime mais gravoso e irá progredir – respeitado os requisitos – para um regime menos gravoso. Assim, por expressa determinação legal se consignou que os condenados a pena superior a 08 (oito) anos deverão começar no regime fechado; aqueles que forem condenados a pena superior a 04 (quatro) anos e igual ou inferior a 08 (oito) anos cumprirão em regime semiaberto; os condenados a pena não superior a 04 (quatro) anos iniciarão seu cumprimento em regime aberto.

Entretanto, tal disposição possui algumas ressalvas, já que, caso o agente seja reincidente, ele não poderá cumprir a pena em regime aberto ou semiaberto em nenhuma hipótese, mas somente no regime fechado. Ocorre que a jurisprudência já se manifestou acerca de referido tema, sendo adotado o seguinte entendimento pelo c. Superior Tribunal de Justiça no seu Enunciado nº 269: “É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais” (STJ, 2000). Conforme o exposto, a regra continua sendo o regime fechado para aqueles reincidentes, pois é necessário que as circunstâncias judiciais sejam positivas, o que impõe certa discricionariedade ao magistrado. Nessa toada, o legislador previu, ainda, que:

 Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado.

§ 1º - Considera-se:

a) regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado. (BRASIL, 1940).

Desse modo, o legislador definiu que o regime fechado é aquele constituído por estabelecimento de segurança máxima ou média, popularmente conhecidos como presídios. Por outro lado, o regime semiaberto será cumprindo em colônia agrícola, industrial ou algum estabelecimento similar, nos tempos modernos não há praticamente colônias agrícolas ou industriais, por esse motivo o Poder Público se ampara na expressão “estabelecimento similar” para alocar os presos nesse regime. (MASSON, 2020).

Ressalta-se que o cumprimento de pena deve respeitar aos denominados fundamentos da pena, sendo eles a retribuição; reparação; denúncia; incapacitação; dissuasão; e reabilitação. Dentre esses fundamentos, frisa-se que a reabilitação consiste na reparação penal do condenado, isto é, ele esteja recuperado e não volte mais a delinquir (MASSON, 2019). Desta maneira, as penas devem cumprir suas finalidades/fundamentos.

**RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Essa temática do sistema prisional reflete na problemática desencadeada pela pandemia do SARS-CoV-2, conhecido popularmente como Covid-19, vírus esse que teve início em Wuhan, na China, em dezembro de 2019, e é integrante da família do coronavirus. (BRASIL, s.d.). Deste modo, o Ministério da Saúde informa que:

A COVID-19 é uma doença causada pelo coronavírus, denominado SARS-CoV-2, que apresenta um espectro clínico variando de infecções assintomáticas a quadros graves. De acordo com a Organização Mundial de Saúde, a maioria (cerca de 80%) dos pacientes com COVID-19 podem ser assintomáticos ou oligossintomáticos (poucos sintomas), e aproximadamente 20% dos casos detectados requer atendimento hospitalar por apresentarem dificuldade respiratória, dos quais aproximadamente 5% podem necessitar de suporte ventilatório. (BRASIL, s.d.).

Diante dessa situação, surgiu a preocupação com a situação de superlotação dos presídios, sendo um local que contágio é facilitado, em razão de pouca higienização e a quantidade indiscriminada de pessoas, inclusive, o Ministério da Saúde indica uma medida de proteção:

Mantenha distância mínima de 1 (um) metro entre pessoas em lugares públicos e de convívio social. Evite abraços, beijos e apertos de mãos. Adote um comportamento amigável sem contato físico, mas sempre com um sorriso no rosto. (BRASIL, s.d.).

Diante desse parâmetro, o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação nº 62 que “Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.” (CNJ, 2020).

Assim, a referida recomendação visa a proteção da vida e da saúde de todos aqueles envolvidos no sistema carcerário, presos, adolescentes-infratores, agentes penitenciários, magistrados, e todos os demais que possam sofrer consequências da penitenciária. Além disso, essa recomendação destacou a proteção da vida e da saúde principalmente do grupo de risco, sendo eles

(...) idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfecções; (CNJ, 2020, s.p..)

Para isso, foi recomendado aos juízes da Vara Criminal a reavaliação das prisões provisórias, a saber:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I – a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

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

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa; (CNJ, 2020, s.p.).

Ademais, previu, ainda, a suspensão do comparecimento daqueles que cumprem suspensão condicional do processo e liberdade provisória, pelo prazo de 90 dias. Deste modo, o juiz deve verificar – ainda mais – a total excepcionalidade da prisão preventiva, devendo ser utilizada realmente nos casos que sejam indispensáveis. Por fim, insta frisar a alteração ocorrida no dia 15 de setembro de 2020, pelo então empossado presidente do CNJ, Luiz Fux.

Art. 5-A. As medidas previstas nos artigos 4º e 5º não se aplicam às pessoas condenadas por crimes previstos na Lei nº 12.850/2013 (organização criminosa), na Lei nº 9.613/1998 (lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores), contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher. (Incluído pela Recomendação nº 78, de 15.9.2020). (CNJ, 2020, s.p.).

Portanto, nessas situações, por razão de política criminal, os agentes que cometeram os supracitados delitos não poderão se beneficiar de benefícios como prisão domiciliar, monitoramento eletrônico, ou outra medida descarcerizadora. Por fim, é imperioso destacar que cerca de 32,5 mil presos foram soltos em decorrência da Recomendação do CNJ, porém nem todos os Estados foram incluídos nessa pesquisa, isto é, Acre, Amapá, Ceará, Espírito Santo e Rio de Janeiro não entraram para a pesquisa, logo o número é, possivelmente, bem superior ao divulgado. Ainda, essa quantidade de presos soltos representa a quantia de 4,78% do número total de presos no Brasil. (PERON, 2020).

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Por todo o exposto no presente trabalho, chegou-se à conclusão que o direito penal está intimamente ligado aos acontecimentos sociais, principalmente com a elevação da população carcerária, em vista de medidas encarcerizadoras. No entanto, em tempos de pandemia é necessário que seja reavaliada a pena provisória sob os aspectos dos fundamentos da pena.

Diante disso, o Conselho Nacional de Justiça editou Recomendação nº 62 visando a proteção da saúde e a vida das pessoas que participam do sistema prisional, em especial para aquelas pessoas que integram o grupo de risco, devendo ser reavaliadas as prisões e os novos pedidos de prisão devem ser devidamente analisados. Em decorrência da sobredita Recomendação, foram soltos cerca de 32,5 mil presos em decorrência da Recomendação do CNJ, número esse que representa a quantia de 4,78% do número total de presos no Brasil.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 16 set. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. **O que é COVID-19**. Disponível em <https://coronavirus.saude.gov.br/sobre-a-doenca#o-que-e-covid>. Acesso em 16 set. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: Parte geral. Coleção Tratado de direito penal volume 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Recomendação nº 62**. Recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3246>. Acesso em 15 set. 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** Parte Geral (arts. 1º a 120). vol. 1. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). **Súmula nº 269**. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/docs\_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011\_20\_capSumula269.pdf>. Acesso em 16 set. 2020.

PERON, Isadora. CNJ: 32,5 mil presos foram colocados em liberdade devido à pandemia. Via: **Valor Econômico**. Disponível em <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2020/06/12/cnj-325-mil-presos-foram-colocados-em-liberdade-devido-pandemia.ghtml>. Acesso em 27 set. 2020.