

O TRABALHO COMO FORMA DE REMIÇÃO PENAL E A PROGRESSÃO DE REGIME: OS EFEITOS DO COVID-19 NA FASE DE EXECUÇÃO DA PENA

THE WORK AS A FORM OF CRIMINAL REMISSION AND THE PROGRESSION OF REGIME: THE EFFECTS OF COVID-19 ON THE EXECUTION PHASE OF THE SENTENCE

Emerson da Silva Mendes¹

Thiago Trindade de Almeida²

Monalisa Santos Pereira³

Data de Submissão: 18/02/2021

Data de Aceite: 07/06/2021

Resumo: O presente trabalho objetiva analisar a influência do quadro pandêmico, surgido em decorrência da proliferação do Novo Coronavírus (Covid-19), na estrutura funcional da fase de execução penal, mais especificamente na suspensão dos trabalhos dos presos, fixando tese no sentido de que a suspensão das atividades laborais e educativas nos estabelecimentos penais, sem a devida compensação, figura cerceamento de direito e caracteriza regressão de regime. Para tanto, recorreu-se à metodologia qualitativa, com análise bibliográfica e documental, procurando incidir sobre os efeitos da pandemia à pro-

1 Pós-graduando em Direito Penal e Processo Penal (UniAmérica), Especialista em Gênero e Sexualidade na Educação (UFBA, 2020), Bacharel em Humanidades (UFSB, 2018), Graduando no curso de Bacharelado em Direito (UFSB).

2 Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Estado e Sociedade (PPGES - UFSB), Bacharelado em Direito (UFSB), Bacharel em Humanidades (UFSB, 2018). Membro do Grupo de Pesquisa Pluralismos Jurídicos e Usos Emancipatórios do Direito da UFSB/CNPq

3 Especialista em Direitos Humanos e Contemporaneidade (UFBA, 2020). Bacharel em Humanidades (UFSB, 2018). Graduanda no curso de Bacharelado em Direito (UFSB). Membro do Grupo de Pesquisa Pluralismos Jurídicos e Usos Emancipatórios do Direito da UFSB/CNPq.

gressão antecipada de pena e à possibilidade da remição ficta aos presos trabalhadores, utilizando-se da contribuição de autores como SANTOS (2014) e ROIG (2018). Assim, conclui-se que mesmo diante do contexto de calamidade pública, os direitos dos presos devem ser preservados, sem violações normativas e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Trabalho. Covid-19. Remição. Progressão Antecipada da Pena.

Abstract: This paper aims to analyze the influence of the pandemic, as a result of the proliferation of the New Coronavirus (Covid-19), on the functional structure of the criminal execution phase, more specifically in suspending the work of the prisoners. In this case, the thesis was laid down in the sense that the suspension of work and educational activities in criminal establishment, without due compensation, sets up a retrenchment of rights and characterizes regime regression. Therefore, the qualitative methodology was used, with an documental and bibliographic analyse, addressing the effects of the pandemic on the anticipate progression of penalty and the possibility of remission ficta to the hard-working prisoners, using the contribution of authors such as SANTOS (2014) and ROIG (2018). Thus, we conclude that even in the context of public calamity, the rights of prisoners must be preserved, without normative and jurisprudential violations.

Keywords: Job. Covid-19. Remission. Early Progression of Penalty.

INTRODUÇÃO

O instituto da remição penal está previsto na Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84), com alterações da Lei nº 12.433/2011, e constitui como direito facultativo ao preso em remir, através do estudo e/ou do trabalho, sua pena, antecipando, com isso, a progressão de regime e o cumprimento total da mesma a qual fora condenado.

No entanto, com o advento do quadro epidêmico, decorrente do Novo Coronavírus, a situação dos presos, principalmente aqueles que cumprem pena em regimes semiaberto e aberto, ficou comprometida devido à suspensão dos trabalhos externos e internos à prisão, como consequência da necessidade do isolamento social. Diante do contexto fático, pretende-se analisar as implicações jurídicas provenientes das medidas de contingência ao novo Coronavírus adotadas pela Estado brasileiro no contexto penitenciário, sobretudo nos casos em que referidas medidas incidiram na continuidade das atividades laborais e, por consequência, na possibilidade da remição penal da pessoa presa.

Para tanto, entende-se que a suspensão das atividades laborais realizadas fora dos estabelecimentos penais (nesse período de excepcionalidade), sem a possibilidade de meio compensatório, prejudique o direito à remição da pena da pessoa presa trabalhadora; assim como a privação de liberdade, em penitenciárias, dos presos em regime semiaberto e aberto, adotada como forma de isolamento social, configura-se como clara violação à Súmula Vinculante nº 46 do Supremo Tribunal Federal (STF), sob uma hipótese de regressão ilegal de regime para o mais gravoso.

A metodologia adotada para o desenvolvimento do presente trabalho instrumentaliza-se através do método dialético, fornecendo “[...] bases para uma interpretação dinâmica e totalizante da realidade” (GIL, 2008, p. 14 apud PRODANOV; FREITAS, 2013, p. 35), sob o viés exploratório, visando uma maior familiaridade com o tema em questão e suas implicações jurídico-políticas. Utilizaram-se, também, os procedimentos de pesquisa bibliográfica, “concebida a partir de materiais já publicados”

(*Ibidem*, 2013, p. 128), e documental, com a análise de normativas nacionais, incluindo a Recomendação nº 62 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Assim, fazendo algumas breves ponderações sobre a origem do trabalho nas prisões, bem como dos efeitos do Covid-19 na fase de execução da pena, ter-se-á um panorama das medidas alternativas adotadas à defesa dos direitos dos custodiados e, posteriormente, algumas considerações sobre a possibilidade da remição ficta excepcional como forma de manutenção ao direito dos presos trabalhadores.

ORIGEM DO TRABALHO NAS PRISÕES

Antes de qualquer digressão a respeito da origem e os fundamentos da inserção do trabalho na dinâmica prisional, é necessário realizar breves considerações a respeito do papel do cárcere na sociedade e sobre o indivíduo delinquente. Segundo Michel Foucault (2014), em *Vigiar e punir*, a prisão surgiu como forma de punição, através da supressão da liberdade individual, tendo ganhado arcaísmos humanitários a partir do final do século XVIII diante da ineficácia das penas corporais⁴ - tais como as torturas e os suplícios -, além das transformações socioeconômicas provenientes da Revolução Industrial⁵ e da

4 Segundo Oliveira (2012), no período da segunda metade do século XVIII é possível analisar uma redução das ideias e políticas de repressão ao crime voltados na execução da pena de morte. Além das mudanças no modelo econômico, o qual baseava-se na mão-de-obra, a pena de morte “[...] não conseguia conter o avanço da criminalidade e não alcançava os objetivos de segurança das classes dominantes” (OLIVEIRA, 2012, p. 31).

5 A Revolução Industrial teve importante papel na sociedade devido sua grande transformação socioeconômica, surgida na metade do século XVIII, e que persiste até nossos dias. Brevemente, a Revolução Industrial marcou a passagem do sistema de produção feudalista para o sistema de produção capitalista, acarretando numa mudança estrutural importantíssima: o sujeito hegemônico não era mais o senhor feudal mas sim o dono do capital e, com isso, dos bens de produção. Dessa forma, a relação de produção social passou a ter como base uma “ficção de igualdade de todos os homens” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015). Logo, o servo que possuía a proteção de seu senhor é obrigado a oferecer aquilo que detém para os novos donos do capital: a mão-de-obra. Nesse sentido, constrói-se uma realidade na qual não há uma real igualdade entre os homens, mas sim uma desigualdade entre os “[...] grupos dominantes e as es-

Revolução Francesa, proporcionando o fim dos espetáculos punitivos⁶ e uma maior discricão no sofrer.

Conforme Juliana Borges (2018), na segunda metade do século XVIII, ocorre um grande endosso no movimento de defesa ao fim dos suplícios, denunciando a crueldade presente em tal prática, além da sua característica marcante de tirania. O modo de punir, portanto, se reorganiza com base nas novas necessidades e nos interesses socioeconômicos do modelo de estrutura social, produzindo uma “metamorfose dos métodos punitivos” (FOUCAULT, 2014, p. 27) que se fundamentam numa função social complexa correlacionada com os novos processos de poder.

Com o surgimento das obras de Beccaria, Feuerbach e, principalmente, Bentham, a prisão ganhou o escopo de controle social, ou seja, uma instituição total (GOFFMAN, 1974) capaz de, primeiramente, punir o delinquente de forma humanizada e, concomitantemente, domesticá-lo, para, posteriormente, reinseri-lo na sociedade já moldado sob o prisma do capitalismo industrial. Logo, as prisões passaram a ter uma estreita ligação com o mundo do trabalho, tornando-se fábricas de disciplina (WACQUANT, 2003).

Segundo o professor Juarez Cirino dos Santos (2014), às penitenciárias originam-se das chamadas *workhouses* ou *houses of correction* do século XVI e XVII, surgindo principalmente na Holanda e na Inglaterra, as quais constituíam como “casas de trabalho forçado de camponeses expropriados dos meios de subsistência material” (SANTOS, 2014, p. 470). A finalidade, portanto, das casas de trabalho era o controle das massas de desocupados urbanos, marcando, assim, a “transformação da prisão custódia em prisão-pena” (OLIVEIRA, 2012, p. 32).

Dessa maneira, segundo Zackseski (2002, p. 32), as prisões possuíam como objetivo “[...] atingir homens vadios, desordeiros, preguiçosos,

truturas marginalizantes” (*Ibidem*, 2015). Assim, surgem os olhares seletivistas às classes marginalizantes, especialmente sob aqueles que não se enquadram na ordem econômica e social baseada no trabalho. Desse modo, o cárcere passa a exercer o papel punitivo-educador de domesticação do sujeito.

6 Segundo Michel Foucault (2014), a punição passou a buscar sua eficácia na fatalidade, e não apenas na sua intensidade visível. Ou seja, passou-se a entender que “[...] a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro” (FOUCAULT, 2014, p. 13).

desonestos, semimoralizados e semiracionais como Bentham considerava os pobres em geral, criminosos ou não”. Nesse sentido, os sujeitos vistos como desocupados, de acordo com a visão de Nils Christie (1998), poderiam causar uma contradição com a moral oficial a qual consistia na dedicação integral ao trabalho.

Desse modo, as classes perigosas - compostas, em sua maioria, por pessoas desempregadas ou desocupadas - eram vistas como excessos populacionais que estavam fora da submissão do controle da atividade de produção e, conseqüentemente, deveriam ser educadas e corrigidas para incorporação à dinâmica social. Logo, os presos eram utilizados na dinâmica do novo ritmo mecânico do trabalho fabril e, também, “[...] eram colocados para trabalhar nas atividades menos desejadas pelos trabalhadores livres” (ZACKSESKI, 2002, p. 32).

Assim, as casas de trabalho (ou correção) passaram a ser um nova modalidade de segregação punitiva, dentro da sociedade, e aos moldes das necessidades e interesses que permeiam o desenvolvimento geral da sociedade capitalista (OLIVEIRA, 2012). As penas aparentemente mais humanitárias, portanto, encobririam os reais interesses da submissão da superpopulação relativa (trabalhadores marginalizados do mercado de trabalho), utilizando o cárcere como controle social e instituição auxiliar da fábrica (SANTOS, 2014).

Posteriormente, surge a ideia do tratamento terapêutico aos delinquentes, sob uma perspectiva médica, os quais poderiam ser tratados e reinseridos na sociedade como novos sujeitos dentro da lógica moral e social vigente. Esse pensamento, proporcionou parâmetros à teoria preventiva especial positiva da pena, vinculando a execução penal ao trabalho do preso, consubstanciando nas políticas “re” (reinsere, reeducar, ressocializar, etc.) presentes no atual ordenamento jurídico brasileiro.

Hodiernamente, de acordo com a Lei de Execuções Penais (LEP) (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984), em seu artigo 41, inciso II, a atribuição de trabalho e sua remuneração constituem, entre outros, direitos dos presos. Não apenas presente na legislação infraconstitucional, também na Constituição de 1988, em seu artigo 6º, menciona o trabalho como um dos direitos sociais dos cidadãos (sem nenhuma distinção quanto aos presos). Assim, o Estado deve efetivar a sua manutenção,

não devendo a pena atingir outros direitos não alcançados pela sentença penal (art. 3º, da LEP).

Acentua-se, ainda, que o trabalho, assim como a educação, pode ser utilizado como parâmetro à remição de pena, conforme o artigo 126, *caput*, da LEP, conferindo um dia de pena remida a cada três dias de trabalho executados pelos presos em regimes fechados ou semiaberto. Além do mais, o trabalho pode ser utilizado como elemento catalisador à progressão⁷ precoce do regime de pena, possibilitando ao sujeito a flexibilização quanto sua privação total ou parcial de liberdade. No entanto, não são todos os presos que possuem a oportunidade de trabalho (e remuneração adequada).

A partir da possibilidade de ingresso do preso na oportunidade de trabalho no período determinado pelo art. 33 da Lei de Execuções Penais (LEP), o mesmo terá chances efetivas de reinserção social e, principalmente, de ingresso no mercado de trabalho após sua saída do sistema penitenciário. Todavia, a falta de oportunidade de trabalho durante a execução da pena pode acarretar em efeitos da prisionização no indivíduo, corroborando, em potencial, ao ingresso deste na clientela penal e na retroalimentação do ciclo criminal⁸. Logo, a oferta de trabalho ao con-

7 O Brasil adota o sistema de progressão de pena (como regra), baseado no sistema auburniano, surgido através da prisão de Auburn (1819), em Nova York. Esse sistema é caracterizado, principalmente, “pelo trabalho diurno em comum, porém em silêncio, apto a manter a ideia de isolamento moral e a reclusão noturna” (OLIVEIRA, 2012, p. 35). Segundo Bittencourt (2001), o sistema auburniano produz um estímulo à boa conduta e privilégios inerentes ao regime aplicado ao custodiado, o qual, entre outros benefícios, está a reincorporação do mesmo à sociedade antes do total cumprimento da pena.

8 Quanto à ressocialização, muito se tem debatido sobre o fracasso da prisão e a crise da ideologia do tratamento do preso. É notório, em todo mundo, que a taxa de reincidência delitiva é maior frente a taxa de ressocialização penal. Segundo Vera Malaguti Batista (in: WACQUANT, 2003), as altas taxas de reincidência são devidas às transformações ideológicas que mudaram a função das prisões no decorrer do tempo, proporcionando, atualmente, um *locus* voltado à exclusão e à marginalização social. Logo, deu-se início às políticas de contenção repressiva dos pobres e ao fenômeno da “criminalização da miséria” (WACQUANT, 2003), onde o Estado Penal torna-se a política adotada pelo governo consubstanciado num aumento do encarceramento em massa e da seletividade do sistema penal. Nos estudos de GOFFMAN (2017; 1974) já se detectava a inevitável deterioração psíquica dos sujeitos privados de liberdade, acarretando em técnicas de sobrevivências, pelos presos, que, *a posteriori*, seriam básica-

denado, entendido como dever social e condição de dignidade humana (art. 28, *caput*, da LEP), deve nortear a função declarada da pena de ressocialização, proporcionando capacidades técnicas que potencializam o ingresso futuro no mercado de trabalho.

No entanto, diante do quadro pandêmico vivido pela sociedade, desencadeou-se uma série de impasses processuais penais e executórios da pena que levaram às recomendações, pelo CNJ, e à adoção de medidas alternativas, pelos Tribunais, como forma de contenção do contágio e da propagação do Covid-19 no sistema prisional. Consequentemente, muitos presos tiveram seus trabalhos externos (para presos condenados) e internos (para presos provisórios e condenados) suspensos, em decorrência da necessidade do isolamento social, restringindo, assim, o direito de remição dos mesmos.

DAS MEDIDAS ADOTADAS À NÃO PROPAGAÇÃO DO NOVO CORONAVÍRUS NO ÂMBITO DOS ESTABELECIMENTOS PRISIONAIS

Elevado ao patamar de Pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS), no dia 11 de março de 2020, o Novo Coronavírus (Covid-19) já atingiu mais de 100 países em todo o globo e acometeu, até o dia 08 de junho de 2021, mais de 173.271.769 pessoas. Atualmente, o Brasil é o terceiro país com o maior número de casos confirmados da doença, com 16.947.062 casos de contaminação, permanecendo atrás dos Estados Unidos da América (EUA), com 33.042.622 casos confirmados e da Índia, com 28.996.473 casos.

Na população livre estima-se que cada pessoa infectada consegue transmitir o vírus para 2 a 3 pessoas. Segundo informações disponibilizadas pelo Ministério da Saúde, em sua plataforma oficial⁹, o Brasil registra

mente irreversíveis, como a inserção em organizações criminosas para proteção interna (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2015).

9 BRASIL. Coronavírus Brasil. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. acesso em 08 de jul. de 2021.

atualmente 474.414 óbitos acumulados, com índice de letalidade de 2,8% e 225,8 de mortalidade e 15.408.401 casos recuperados.

No contexto do sistema prisional, de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização - Dezembro de 2019, o Brasil tem 748.009 mil (100%) de pessoas privadas de liberdade, estando estes respectivamente: 362.547 em regime fechado, 133.408 em regime semiaberto, 25.137 em regime aberto, 222.558 regime provisório, 250 em tratamento ambulatorial e 4.109 em cumprimento de medida de segurança.

Segundo dados do Boletim de 2 junho, de 2021, do monitoramento semanal dos casos de contágios e mortes por Covid-19 nos sistemas prisionais e socioeducativos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Brasil já registrou até o dia 31 de maio de 2021, cerca de 81.214 casos confirmados, sendo 59.055 de pessoas presas e 22.159 servidores acometidos pelo Covid-19, além de 449 óbitos registrados, sendo 211 de presos e 238 de servidores¹⁰.

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) também tem monitorado casos suspeitos e detectados de Covid-19 nas Unidades Prisionais nos Estados, sendo os dados fornecidos pelas Unidades Federativas e atualizados na medida em que são recebidos. Segundo o painel de monitoramento do DEPEN, foram realizados até o dia 31 de maio de 2021, cerca de 319.482 testes, tendo sido identificados 57.162 detecções, 211 óbitos, 25.739 suspeitas, além de 55.313 recuperados¹¹.

Apesar da divergência de dados e o aumento no número de novos infectados em todo o território nacional, Alexandra Sanchez et al (2020) em pesquisa realizada, chama atenção à realidade e às condições das Unidades Prisionais do país, indicando que “[...] dadas as condições

10 Os dados apresentados foram extraídos do portal: Boletim de 2 junho, de 2021, Monitoramento semanal dos casos de contágios e mortes por Covid-19 nos sistemas prisional e socioeducativo, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atualizados em 31/05/2021.

11 Os dados apresentados foram extraídos do portal: COVID-19 Painel de Monitoramento dos Sistemas Prisionais, mantido pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão do Ministério da Justiça e Segurança Pública, atualizado em 31/05/2021.

de encarceramento nas prisões brasileiras, pode-se estimar que um caso contamine até 10 pessoas” (SANCHEZ et al, 2020, p. 01)

Desse modo, haja vista o reconhecido do estado de coisa inconstitucional¹² a partir da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 374, que caracteriza o sistema prisional, visando a proteção da saúde das pessoas custodiadas, a redução do risco de contágio e fundamentada nas diretrizes científicas dos Órgãos Internacionais e Nacionais de Saúde, o CNJ tem, regularmente, emitido diversas normativas a fim de orientar os Tribunais na adoção de políticas de enfrentamento ao Covid-19 no contexto prisional.

No bojo dessas diretrizes encontra-se a Recomendação nº 62/2020, assinada pelo Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal (STF) Dias Toffoli, a qual recomenda aos Tribunais e aos magistrados a adoção de medidas preventivas à não propagação do Novo Coronavírus no âmbito do sistema de justiça penal, dentre as quais destacam-se aquelas que versam: acerca da necessária reavaliação das sanções privativas de liberdade, incidindo sobre as medidas socioeducativas, prisões provisórias, entre outras; à máxima cautela nas novas ordens de prisão preventiva; à concessão da saída antecipada de regimes; à aplicação de medidas diversas da prisão; entre outras.

Arelado às medidas preventivas, o DEPEN publicou no Diário Oficial da União a Portaria nº 5, de 16 de março de 2020, com a finalidade de regulamentar as visitas, os atendimentos de advogados e as atividades nas unidades prisionais com o objetivo de prevenir, controlar e conter os riscos, danos e agravos à saúde dos servidores, colaboradores e presos. Nesse sentido, a Portaria nº dispõe que:

Suspende as visitas, os atendimentos de advogados, as atividades educacionais, de trabalho, as assistências religiosas e as escoltas realizadas nas Penitenciárias Federais do Sistema Penitenciário Federal do Departamento Penitenciário Nacional como forma de prevenção, controle e contenção de riscos do Novo Coronavírus. (BRASIL, DEPEN, 2020, s/p)

12 É uma terminologia que se origina nas decisões da Corte Constitucional Colombiana, mediante a comprovação de uma sistemática de violações de direitos. Conforme apresentado na exordial da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (ADPF 347),

Nessa mesma perspectiva de prevenção, os Estados também estabeleceram medidas para o funcionamento dos estabelecimentos prisionais. O Estado de Goiás, por meio da Diretoria-Geral da Administração Penitenciária (DGAP), publicou a Portaria nº 77/2020 a qual suspendeu visitas, atendimentos e atividades.

Suspende as visitas, os atendimentos de advogados, as atividades educacionais, de trabalho, as assistências religiosas e as escoltas realizadas em todas às Unidades Prisionais pertencentes à Diretoria Geral de Administração Penitenciária - DGAP como forma de prevenção, controle e contenção de riscos do Novo Coronavírus. (BRASIL, DGAP/GO, 2020, s/p)

Os dados apresentados no painel interativo do DEPEN, acerca do monitoramento do Covid-19 nas Unidades Prisionais, permite também observar que todos os Estados Federais adotaram, cumulativa e/ou alternativamente, algumas medidas de prevenção à não disseminação do Covid-19 no ambiente prisional, entre elas: a suspensão total das visitas; a restrição das visitas; entre outras alternativas. Todavia, com a finalidade de restringir o contato social à não proliferação da doença, algumas medidas ocasionaram na supressão de alguns direitos dos presos, afetando, assim, alguns elementos da fase executória da pena.

OS EFEITOS DO COVID-19 NOS REGIMENTOS DE PROGRESSÃO DE PENA

A progressão de regime, estabelecida como direito do condenado no âmbito da execução penal, se associa largamente a uma forte conjuntura principiológica, que se articula e relaciona constantemente. Entre estes destaca-se o princípio da individualização da pena, que segundo Souza e Japiassú (2018), apresenta uma previsão constitucional, impondo que a pena não deve passar do indivíduo apenado, contendo as fases legislativa, judiciária e administrativa.

Antes de adentrarmos no regime de execução da pena, faz-se necessária uma breve explanação quanto à política penal brasileira vigente. Segundo Juarez Cirino dos Santos (2014), o Brasil adota, desde a reforma penal de 1984, o sistema dualista alternativo como medida repressiva quanto a punibilidade do agente infrator. Esse sistema está estruturado

no binômio pena/medida de segurança: 1) a pena proporcional à gravidade do injusto praticado fundada na culpabilidade do agente; 2) a medida de segurança fundada na periculosidade criminal do infrator inimputável (arts. 96 a 99 do Código Penal).

Quanto ao sistema de penas (direcionadas aos sujeitos penalmente imputáveis), o Código Penal (CP) adota uma divisão em três espécies: a) as penas privativas de liberdade; b) as penas restritivas de direitos; c) e a pena de multa (art. 32, incisos I, II e III do CP, respectivamente). Quanto ao sistema de medidas de segurança, este possui duas espécies: a) a internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico; b) e o tratamento ambulatorial (art. 96, incisos I e II, CP, respectivamente).

Feitas as devidas considerações, destaca-se que atualmente a pena privativa de liberdade “[...] é o centro de gravidade da política penal brasileira” (SANTOS, 2014, p. 482), onde a maioria das sentenças condenatórias transitadas em julgado suprimem a liberdade dos sujeitos praticantes de crimes mais graves e, desse modo, de maior reprovabilidade social.

Nesse viés, as penas privativas de liberdade são divididas nas formas de reclusão e de detenção, quanto à maneira de execução da pena. Aos crimes cuja pena prevista é a reclusão, o agente infrator tem a possibilidade de iniciar sua execução nos regimes fechado, semiaberto e aberto. Quanto à detenção, a execução da pena far-se-á nos regimes semiaberto e aberto, conforme expressa previsão legal (art. 33, *caput*, do CP). Desse modo, cabe frisar que, como visto, o regime fechado se constitui como uma “exceção determinada pela necessidade” (SANTOS, 2014, p. 483) da repressão penal, e não como regra.

O que determinará o regime de início do cumprimento de pena são os critérios de quantidade da mesma (o *quantum penal*) fixada na sentença condenatória e a condição de primariedade do sujeito. Segundo o art. 33, §2º, do Código Penal:

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:

[...] § 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalva-

- das 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 (BRASIL, 1940, s/p).

Após a determinação da quantidade de pena suficiente e necessária para repressão e prevenção da criminalidade, na sentença condenatória será definido o regime inicial de cumprimento de pena, nos termos dos artigos 33, parágrafos 2º e 3º, CP. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, será expedida guia de recolhimento (nos termos do art. 105, da Lei de Execuções Penais - LEP), para que se efetue a prisão do condenado. Assim, como já visto, o regime de execução das penas privativas de liberdade é orientado pelos critérios de progressividade, como regra, ou de regressividade, como exceção. Logo, a progressão de regime tem como objetivo a humanização da pena, através da análise do mérito do condenado e o tempo de execução da mesma, constituindo numa “[...] passagem do preso de regime de maior rigor para regime de menor rigor punitivo” (SANTOS, 2014, p. 485) subsequente¹³.

Antes que seja efetuada a progressão, todavia, o sujeito deverá ter cumprido a porcentagem correspondente ao tipo de crime pelo qual foi condenado, segundo os valores percentuais previstos nos incisos I a VIII, do art. 112 da LEP (após reforma da Lei nº 13.964/2019), além do bom comportamento carcerário comprovado pelo diretor do estabelecimento prisional (art. 112, §1º, LEP) e a manifestação do Ministério Público e da Defesa (art. 112, §2º, LEP).¹⁴

13 A chamada progressão per saltum é inadmissível no sistema de cumprimento de regime de penas no Brasil, tendo posicionamento sumulado no Superior Tribunal de Justiça (STJ) (Súmula nº 491).

14 Há algumas exceções quanto à progressividade do regime de cumprimento de pena quanto aos crimes contra a administração pública, *vide* art. 33, §4º, do Código Penal, bem como nos termos do art. 2º, §2º, da Lei nº 8.072/1990.

Quanto à regressão de regime¹⁵, configura-se como o retorno do preso a qualquer regime mais rigoroso¹⁶. Essa situação é ocasionada mediante duas hipóteses previstas no art. 118, incisos I e II e §§ 1º e 2º da LEP:

Art. 118. A execução da pena privativa de liberdade ficará sujeita à forma regressiva, com a transferência para qualquer dos regimes mais rigorosos, quando o condenado:

I - praticar fato definido como crime doloso ou falta grave;

II - sofrer condenação, por crime anterior, cuja pena, somada ao restante da pena em execução, torne incabível o regime (artigo 111).

§ 1º O condenado será transferido do regime aberto se, além das hipóteses referidas nos incisos anteriores, frustrar os fins da execução ou não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta.

§ 2º Nas hipóteses do inciso I e do parágrafo anterior, deverá ser ouvido previamente o condenado (BRASIL, 1984, s/p).

Logo, vistos os critérios para a progressão e a regressão do regime de cumprimento de pena, assim como o sistema de medidas repressivas adotadas pelo sistema normativo penal, através da subdivisão nas três espécies de penas criminais e os fundamentos para determinação do regime de cumprimento de pena inicial, caminha-se à análise da atual conjuntura carcerária diante do contexto pandêmico e como esse momento excepcional influenciou na organização sistêmica.

É cediço que no Brasil há uma deficiência quanto a disponibilidade de vagas e estruturas de colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar (para cumprimento de pena em regime semiaberto) e de casas de

15 Nesse aspecto da regressão do regime, a doutrina penal contemporânea se manifesta no sentido de que se para a progressão de regime do preso é necessário, além de outros elementos, a manifestação do Ministério Público e da Defesa e a decisão judicial motivada, para a regressão de regime também se faz imprescindível tais manifestações, sendo insuficiente a simples audiência para oitiva do condenado, como prevê o art. 118, §2º, da LEP.

16 Na jurisprudência atual dos Tribunais, a regressão *per saltum* é passível de ocorrer, diante da análise do *caput* do art. 118 da Lei de Execuções Penais. *Vide*: STJ - RECURSO ESPECIAL (REsp) 1.692.626 MS (2017/0215373-0), STJ - RECURSO ESPECIAL (REsp) nº 1.456.634 - MS (2014/0127399-8).

albergado ou estabelecimento adequado (para cumprimento de pena em regime aberto). Desse modo, os detentos cumprem suas penas em penitenciárias comuns, casas de albergados, e, em alguns casos, em regime de prisão domiciliar, seguindo as diretrizes previstas no artigo 115 da LEP, ou, até mesmo, de forma livre com o uso de tornozeleiras eletrônicas, sem a devida execução de cumprimento de pena nos estabelecimentos condizentes ao regime do preso.

Arelado ao regime de cumprimento de pena, o trabalho (como elemento de remição de pena e meio de reintegração social do sujeito) é facultado ao condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto (art. 126, *caput*, LEP), sendo reduzido um dia de pena para cada três dias de trabalho, conforme o inciso II, do §1º do mesmo dispositivo. Ao preso em regime aberto, o trabalho configura como elemento imprescindível ao ingresso no regime mais brando (art. 114, inciso I, da LEP), sendo dispensado apenas para aquelas pessoas descritas no artigo 117 da LEP (pessoas maiores de 70 anos, condenados com doenças graves, condenada gestante e condenada com filho menor de idade ou deficiente físico ou mental).

No entanto, algumas críticas são tecidas com relação ao trabalho/prisão e à possível “[...] simbiose fábrica/cárcere, em que a fábrica é construída sob a forma de cárcere, ou inversamente, o cárcere assume a forma da fábrica, configurando o ideal de exploração capitalista do trabalho humano” (SANTOS, 2014, p. 478).

Pensando nas perspectivas gerais do trabalho no cárcere, segundo Souza e Japiassú (2018), a atividade laboral se coloca enquanto instrumento fundamental na reintegração social do indivíduo apenado, porém, inspirada também na ótica do trabalho como um novo sofrimento dentro do castigo. Ainda assim, muitas são as possibilidades críticas em relação a essa questão, a exemplo, à não submissão desta forma de trabalho ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mas sim, à LEP (segundo está previsto no art. 28, §2º)¹⁷, a qual prevê uma

17 Segundo o doutrinador Rodrigo Roig (2018), o preso que desempenha atividade laborativa não está submetido ao regime da CLT, mas sim cabendo à Justiça Comum julgar as respectivas causas, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial (REsp) 1124152/DF. No entanto, “o fato de não se aplicar a CLT

remuneração¹⁸, mediante prévia tabela, de valor não inferior a $\frac{3}{4}$ (três quartos) do salário mínimo vigente (art. 29)¹⁹.

A LEP prevê que o ganho salarial advindo do trabalho prisional deve seguir uma espécie de ordem acerca da forma na qual será utilizado. Conforme explica Souza e Japiassú (2018), primeiramente será aplicado na forma de indenização aos danos causados pelo crime (desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios, segundo art. 29, §1º, alínea a, da LEP). Em seguida, será utilizado à assistência familiar e às pequenas despesas pessoais e, por fim, como forma de ressarcimento ao Estado em relação aos gastos atribuídos ao indivíduo condenado²⁰.

Destarte, é controverso pensar em uma relação de trabalho que não seja regulada por meio da CLT e que tenha uma obrigatoriedade de

não significa que os presos estejam alijados de determinados direitos” (ROIG, 2018, p. 107). A interpretação do artigo 28, §2º, da LEP deve ser realizada de acordo com os parâmetros da Constituição Federal e diplomas internacionais que versam sobre direitos humanos, devido a estrutura hierarquizada das normas oriundas do entendimento de Hans Kelsen (1998). Nesse caso, deve-se aplicar aos presos trabalhadores os direitos preconizados no artigo 7º da Constituição Federal, já que a Carta Magna, destinou-os a todos os trabalhadores, rurais e urbanos, sem realizar nenhuma distinção quanto aos presos. Assim também segue a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), em seu art. 23, estabelece o direito igual de remuneração por igual trabalho a toda pessoa, sem qualquer distinção. Assim, caberá aos presos os direitos como 13º salário, férias anuais remuneradas, aviso de dispensa, aumento da remuneração devido a atividades insalubres e/ou perigosas, entre outros positivados na Constituição, mediante a forma pecuniária ou através do cômputo da remição.

18 É importante salientar que, como previsto no artigo 30 da Lei de Execuções Penais, as tarefas executadas como prestação de serviço à comunidade não são remuneradas.

19 Segundo Roig (2018, p. 111), “o não pagamento (ou pagamento irregular) da remuneração devida é medida atentatória, além da humanidade, ao princípio da intranscendência (transcendência mínima) da pena, pois retira da família do condenado a possibilidade de receber assistência deste, além de prejudicar eventual ressarcimento ao Estado ou mesmo indenização dos danos causados pelo crime”. Além disso, a remuneração do preso trabalhador também possui caráter alimentar, visto as necessidades do mesmo e de sua família.

20 No artigo 29, §2º da Lei de Execuções Penais é positivada a possibilidade do pecúlio ao condenado. Ou seja, em caso de trabalho do apenado e ressalvadas as outras aplicações legais previstas no parágrafo anterior, a sobra da remuneração deste será colocada em Caderneta de Poupança, que será entregue ao contendo após o cumprimento total de sua pena e, conseqüentemente, a sua liberdade.

terminada por lei, acerca da destinação referente ao ganho salarial. Como apresenta Freire (2005), o direito constitucional da isonomia é violado em detrimento da privação de liberdade, marcando a vida dos indivíduos apenados pela incompletude de seus direitos sociais.

No entanto, com o advento do quadro pandêmico, ocasionado pela propagação em larga escala do Covid-19 na sociedade, os presos que estavam sob o direito de prestação de serviços laborais tiveram suas atividades suspensas. Essa suspensão ocasionou na perda da possibilidade de remição da pena e, em alguns casos, na regressão forçada de regime, visto a necessidade de colocar os presos em estado de quarentena e isolamento social como medida de prevenção à doença.

Diante desse fato, observa-se que:

No regime semiaberto há a possibilidade de trabalho ou de estudo durante o dia, dentro ou fora do estabelecimento prisional, devendo retornar à noite. No regime aberto a pena é cumprida na mesma sistemática, podendo exercer-se atividade laborativa durante o dia, retornando à noite, porém, não para um presídio, mas sim para as chamadas casas de albergado (ou compatível) (SAMPAIO, 2020, s/p).

Desse modo, os presos em regime semiaberto e aberto, que antes apenas pernoitavam no cárcere ou em casas de albergado, tiveram, além da liberdade totalmente suprimida, a impossibilidade de dar continuidade às atividades laborais, figurando uma clara regressão de regime intempestiva, ocasionada pelo novo coronavírus. Essa regressão, não arrolada nas hipóteses previstas do art. 118, da Lei de Execução Penal (LEP), configura-se, também, como uma violação à Súmula Vinculante nº 56, do Supremo Tribunal Federal (STF), a qual dispõe: “A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS” (BRASIL, 2016).

É cediço que a punição deve ser a medida que se impõe ao criminoso pela prática delitiva a qual foi condenado. No entanto, adverte-se que o ordenamento jurídico, em matéria penal, deve buscar a proteção do preso frente ao poder coercitivo-punitivista do Estado. A segregação do preso, portanto, ao regime de maior gravosidade, mediante o quadro

epidêmico, configura-se, inegavelmente, como uma violação à garantia da progressividade de regime e do cumprimento de pena.

Foi nesse sentido que o Superior Tribunal de Justiça (STF) concedeu a liberdade a dois apenados do regime semiaberto de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, estendendo os efeitos da decisão aos demais presos situados nos regimes semiaberto e aberto do município mineiro, através do julgamento do *Habeas Corpus* nº 575.495/MG, de propositura da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais (DP/MG).

Essa decisão encontra-se em harmonia com a Recomendação nº 62/2020, expedida pelo CNJ, que orienta os Tribunais e magistrados quanto à adoção de medidas alternativas e preventivas na luta contra a infecção da massa carcerária pelo novo Coronavírus. Todavia, almeja-se, também, outras alternativas à defesa dos direitos dos presos, incluindo a remição ficta daqueles que tiveram seus trabalhos suspensos pela pandemia, bem como a progressão antecipada de regime dos custodiados pertencentes aos grupos de risco da doença. Desse modo, a impossibilidade da continuidade do trabalho em razão da suspensão imposta descaracteriza o regime de cumprimento de pena, agravando a condição do custodiado.

ALTERNATIVAS À DEFESA DOS DIREITOS DOS SUJEITOS CUSTODIADOS FRENTE AOS EFEITOS DO COVID-19

Diante da atual situação de pandemia mundial, torna-se importante destacar as novas possibilidades apresentadas pelo Poder Judiciário para o cumprimento de direitos e garantias fundamentais, conforme assegurado na Constituição Federal, definindo alternativas à defesa dos direitos dos custodiados frente aos efeitos do COVID-19.

Para tal, é fulcral evidenciar elementos referentes à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental²¹ nº 347 (ADPF), que trata

21 A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental é uma ação de competência originária do STF, com efeitos *erga omnes* e vinculantes, que visa reparar ou evitar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.

da situação carcerária no Brasil, tendo por requerente o Partido Socialismo e Liberdade - PSOL, que defende a tese de que existe em nosso país um quadro extensivo de violação de direitos fundamentais, falhas estruturais e falência de políticas públicas, que foi julgada procedente pelo STF. (BRASIL, 2015).

Em março de 2020, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), ajuizou uma ação de Tutela Provisória Incidental²² na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, apresentando uma série de problemáticas relacionadas à pandemia do Covid-19 nos presídios brasileiros, e, oportunamente, solicitando soluções e apresentando sugestões, entre elas, a possibilidade de progressão de regime.

Também foi apresentado o Requerimento de Medida Cautelar Incidental no bojo da ADPF 347 por parte do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), Defensoria Pública do Estado de São Paulo, representada pelo Núcleo Especializado de Situação Carcerária, Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e Associação Direitos Humanos em Rede - Conectas Direitos Humanos.

O documento aponta que, em março de 2020, por conta de uma decisão negativa do Corregedor Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, suspendendo saídas temporárias às vésperas, ocorreram diversas rebeliões por todo Estado de São Paulo, principalmente nos estabelecimentos de progressão penitenciária, com evasão de vários indivíduos de modo desordenado.

Outro documento apresentado é o Habeas Corpus Coletivo, repressivo e preventivo impetrado ao Tribunal de Justiça de São Paulo, pela Defensoria Pública da União, por meio da Defensoria Regional de Direitos Humanos em São Paulo, e pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por meio do Núcleo Especializado de Situação Carcerária e de seu Núcleo Especializado de Promoção e Defesa dos Direitos das Mulheres.

22 A Tutela Provisória Incidental, ocorre considerando a existência de uma ação em curso, e preenchidos os requisitos que autorizam a concessão da tutela provisória cautelar ou antecipada, a parte simplesmente protocola petição ao juiz da causa, que é acostada aos autos do processo único, ou seja, não acarreta a formação de um novo processo, permitindo a apreciação do pedido através de decisão de natureza interlocutória. (MONTENEGRO FILHO, 2018).

Em seu rol de pedidos, solicita, em caráter liminar, que todas as pessoas que cumprem pena em regime semiaberto (ou ao menos os que estão em situação mais adversa por conta da superlotação carcerária) possam gozar de antecipação do direito à progressão de regime, regime domiciliar, livramento condicional, ou mesmo, saída temporária com monitoramento eletrônico, por conta da pandemia do Covid-19.

A decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Especial (RE) 641.320/RS, determina em sua ementa, que, por conta de déficit de vagas, a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime mais gravoso, de modo que deve ser determinada a saída antecipada da pessoa presa, evitando, assim, constrangimento ilegal.

A proposta acerca da Progressão Penitenciária também é apresentada como solução para que ocorra uma melhor distribuição dos apenados que estão em cumprimento de regime fechado, que ocupariam as alas do semiaberto, evitando assim os desconfortos infringidos por conta da superlotação carcerária.

A IMPETRAÇÃO DO HABEAS CORPUS COLETIVO PARA PROGRESSÃO ANTECIPADA DE REGIME NO DISTRITO FEDERAL

Nesse contexto, a Ordem dos Advogados do Brasil da Seccional do Distrito Federal (OAB-DFI) e a Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF), em conjunto com o Instituto de Garantias Penais (IGP), a Associação Brasileira dos Advogados Criminalistas (ABRACRIM) e a Associação Nacional dos Advogados Criminalistas (ANACRIM), impetraram um *Habeas Corpus* coletivo, com pedido de medida liminar, ao Excelentíssimo Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em favor de todos os encarcerados do Sistema Penitenciário do Distrito Federal que teriam o requisito temporal para progressão ao regime aberto alcançados nos próximos 120 dias, contando-se da data de 23 de março de 2020.

Esse remédio heróico, com fundamento nos artigos 5º, incisos LVI e LXVIII da CF, e nos art. 647 e seguintes do Código de Processo Pe-

nal, possui como motivo a não aceitação do Juízo da Vara de Execuções Penais do Distrito Federal das Recomendações do CNJ. Logo, a DPDF pleiteou, dentre outros pedidos, a progressão antecipada de regime dos presos que viriam a atingir o requisito objetivo da progressão de pena nos próximos 120 dias, como forma de minimizar os impactos e efeitos do isolamento social e da possibilidade de contágio epidêmico oriundos do estado de calamidade nacional em decorrência do covid-19.

Dentre os fundamentos para o pleito, salientou-se sobre o contexto fático de precariedade das estruturas sanitárias no sistema carcerário nacional, bem como das estruturas inadequadas e insuficientes do sistema de saúde brasileiro, prevendo um pico epidêmico e altos índices de casos.

Além do mais, tratando-se da Recomendação do CNJ, previa-se a progressão de regime e saída antecipada dos presos em regimes fechado e semiaberto com respaldo jurídico na Súmula Vinculante nº 56 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispõe que “a falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no Recurso Extraordinário (RE) 641.320/RS”, além da concessão de prisão domiciliar em relação às pessoas presas em cumprimento de pena em regime aberto e semiaberto.

Nota-se que pelas recomendações do CNJ não há um recorte temporal que estaria abarcado para a antecipação de regime, mas apenas a concessão de progressão de forma imediata. No entanto, utilizou-se o período de 120 dias como fundamento na análise técnica do então ex-Ministro da Saúde, Luiz Henrique Mandetta, o qual estabelecia o prazo de 180 dias para o pico de contágio do Novo Coronavírus, com a redução dos casos a partir do mês de setembro de 2020.

Logo, o prazo de 120 dias motivou-se como um parâmetro temporal para que, os presos em regime aberto, não tivessem uma regressão ilegal do seu regime para o mais gravoso (violando assim a súmula vinculante), bem como a concessão da prisão domiciliar, como forma de acatar as recomendações da Organização Mundial da Saúde para o isolamento como forma de coibir a propagação do vírus. Assim, esse isolamento não deveria necessariamente ocorrer no ambiente carcerário (ainda mais

acentuado pela falta de estruturas das unidades prisionais e a atual superlotação), mas em ambiente domiciliar e com monitoramento eletrônico.

PELA MANUTENÇÃO DO INSTITUTO DA REMIÇÃO PENAL: A POSTULAÇÃO PELA REMIÇÃO FICTA AOS PRESOS TRABALHADORES CUJA ATIVIDADE LABORATIVA FOI SUSPENSA PELO QUADRO PANDÊMICO.

A remição da pena é, segundo o professor Juarez Cirino dos Santos (2014), o ato de “[...] redução da pena privativa de liberdade, pelo trabalho prisional (Art. 126 e §§, LEP), na proporção de 3 dias de trabalho por 1 dia de pena” (ibidem, 2014, p. 492). Logo, o trabalho deve ser entendido como direito do preso inerente ao “dever social e condição de dignidade humana, nos termos da definição legal (art. 28, *caput*, LEP)” (ibidem, 2014, p. 493), não podendo ser vedado a este o privilégio de remir e diminuir seu cumprimento de pena, atrelando-se a antecipação da progressão de regime.

No entanto, com o surgimento do estado pandêmico acarretado pela propagação do Novo Coronavírus, os trabalhos externos e internos dos presos tiveram que ser suspensos, devido a necessidade do isolamento social. Com isso, a possibilidade de remição do preso, na lógica de 3 dias de trabalho para 1 remido, foi suplantada pela total privação de liberdade do mesmo.

Postula-se, portanto, como alternativa à manutenção do direito executório da pena, a remição ficta dos presos que estavam trabalhando anteriormente a instauração do quadro pandêmico, sob a interpretação extensiva do artigo 126, §4º da LEP, o qual dispõe da seguinte redação:

Art. 126. O condenado que cumpre a pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

[...]

§ 4º O preso impossibilitado, por acidente, de prosseguir no trabalho ou nos estudos continuará a beneficiar-se com a remição (BRASIL, 1984, s/p).

Nessa vertente, entende-se que a única possibilidade aceita pela jurisprudência nacional sobre a remição ficta do preso está ocasionada pela impossibilidade do mesmo por acidente, momentâneo ou permanente, proveniente de caso fortuito (acidente). Logo, fazendo um rápido enquadramento hipotético, excluída a causa impeditiva, o agente estaria apto ao trabalho e, desta forma, tendo seus dias remidos.

É, portanto, através desse entendimento que pretende-se defender a remição ficta do trabalhador que tem sua atividade laboral suspensa devido ao Novo Coronavírus. Utilizando-se do mesmo quadro hipotético, se não houvesse motivos para isolamento social devido a gripe o custodiado continuaria em sua atividade e, com isso, teria direito à remição da pena. Desse modo, utiliza-se de uma analogia *in bonam partem* para a continuação da garantia do direito de remição de pena ao preso que foi obrigado a suspender seu trabalho devido a causa de força maior.

Atualmente, a corrente doutrinária majoritária e as jurisprudências dos Tribunais não admitem a remição penal ficta, oriunda da hipótese do preso querer beneficiar-se do privilégio de remir a sua pena através do trabalho devido a absoluta falha do Estado em garantir tal direito. Alegam que ao equiparar o preso trabalhador ao que não trabalha acabaria ferindo o princípio da isonomia.

No entanto, cabe ressaltar que neste espectro não há tentativa de equiparação do preso sem trabalho ao preso trabalhador (devido a impossibilidade e oportunidade de atividade), mas sim a analogia do acidente (exposto no dispositivo normativo citado acima) e o quadro de isolamento social, que configura como causa impeditiva proveniente de caso fortuito ou de força maior (longe da vontade subjetiva do preso). Nesse caso, o entendimento firmado nesta tese defensiva regra-se pela eficácia deste instituto apenas aos presos que exerciam, à época das suspensões das atividades laborativas e educacionais, alguma atividade com o propósito ressocializador e de remir a pena, sem ferir, dessa forma, o princípio da isonomia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todas as questões discutidas no decorrer deste trabalho, defendemos ser de extrema relevância pensar no sistema carcerário brasileiro, sob uma ótica que leve em consideração a seriedade e sensibilidade necessárias para tratar dessa problemática, tendo em vista que naquele espaço se desenvolvem diversos elementos diretamente ligados a nossa forte cultura de sanha punitivista.

Destarte, demonstra-se que, historicamente, o trabalho nas prisões está associado ao modelo de estrutura econômica surgida no final do século XVIII e início do século XIX, bem como se constitui meio de controle social e tratamento do sujeito perigoso aos moldes morais voltados ao trabalho e ao modelo de gestão capitalista.

Inerente a essa perspectiva, nascem as políticas preventivas da pena, dentro da teoria da pena, voltadas à ressocialização e reintegração do preso à sociedade, punindo-o pela infração cometida e, concomitantemente, reeducando aos moldes da estrutura social. Essa visão preventiva da pena passa a alcançar, portanto, os ordenamentos jurídicos das nações e volta-se como garantia de uma pena humanitária às pessoas presas.

Atualmente, no Brasil, o trabalho configura-se como um dos direitos da pessoa presa, além de ser utilizado como hipótese de remição da pena, antecipando a progressão de regime e o cumprimento total da mesma. Todavia, com o advento da pandemia do Novo Coronavírus, as atividades laborais foram suspensas e os presos mantidos em isolamento, incidindo na restrição de liberdade e na regressão de regime, especialmente aos custodiados dos regimes semiaberto e aberto. Logo, verifica-se uma violação à Súmula Vinculante nº 56 do STF, assim como a supressão do direito de remir a pena, em decorrência de uma causalidade de força maior.

Com isso, algumas medidas foram apresentadas com base no ordenamento jurídico brasileiro, entre elas, destacamos a atuação vigorosa da Defensoria Pública da União e da Defensoria Pública de vários estados brasileiros, associados a outras instituições que há anos defendem direitos e garantias individuais dos presos brasileiros. Essas atuações são fulcrais na tessitura de uma nova perspectiva do direito, visando contrariar o conservadorismo e engessamento que muitas vezes se perpetua na área.

De outro modo, citamos a proposta editada pelo Conselho Nacional de Justiça, apresentando diretrizes aos Tribunais e magistrados acerca de medidas alternativas à defesa dos direitos dos presos e à não proliferação do vírus na população carcerária e nos servidores que trabalham no sistema de vigilância prisional. Apesar da grande importância da proposta, é viável realizar a crítica acerca do seu caráter de mera recomendação, ou seja, de não possuir caráter obrigacional.

Similarmente postulou-se pela progressão antecipada de regime de pena aos presos pertencentes ao grupo de risco da doença, assim como a concessão, pelo magistrado competente da Vara de Execuções Penais, da prisão domiciliar aos presos que se encontram em situação de risco. Outra alternativa admissível em nosso ordenamento jurídico, bastante louvável, é a possibilidade da remição ficta aos presos que tiveram suas atividades laborativas suspensas, como forma de garantia de um direito que foi suprimido por uma ocasião fortuita.

Por fim, conclui-se que, mesmo diante de uma calamidade pública, os direitos dos presos devem ser garantidos de forma a não violar o próprio ordenamento jurídico nacional e as normativas de execução penal, permitindo a adoção de alternativas que vão em consonância com as recomendações das entidades nacionais e internacionais no âmbito da saúde, para contenção do vírus, bem como no cumprimento de pena dos presos em conformidade com a ordem jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSOCIAZIONE ANTIGONE. Antigone Per i diritti e le garanzie nel sistema penale. Disponível em: <<https://www.antigone.it/index.php>>. Acesso em: 05 jul. de 2020.

BITTENCOURT, C. R. Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 06 de jul. de 2020.

BRASIL. Painel Coronavírus. Disponível em: <<https://covid.saude.gov.br/>>. acesso em 08 de jul. de 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de jul. de 2020.

BRASIL. Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 15 de jul. de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm>. acesso em: 15 de jul. de 2020.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 15 de jul. de 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, **COVID-19 PAINEL DE MONITORAMENTO DOS SISTEMAS PRISIONAIS**. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/covid-19-painel-de-monitoramento-dos-sistemas-prisionais>>. Acesso em 08 jun. 2021.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Dezembro de 2019**. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZTlkZGJjODQtNmJlMi00OTJhLWFiMDktNzRlNmFkNTM0MWI3IiwidCI6ImViMDkwN-DIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em 05 jul. 2020.

BRASIL. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) do Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Portaria nº 5 de 16 de Março de 2020**. Publicado em: 24/03/2020 | Edição: 57 | Seção: 1 | Página: 78. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/portaria-n-5-de-16-de-marco-de-2020-249490711>>. Acesso em 05 jul. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Monitoramento semanal dos casos de contágios e mortes por Covid-19 nos sistemas prisional e socioeducativo**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/sistema-carcerario/covid-19/registros-de-contagios-obitos/>>. Acesso em 08 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/original160026202003305e82179a4943a.pdf>>. Acesso em 05 jul. 2020.

BRASIL. Diretoria-Geral da Administração Penitenciária/GO. **Portaria nº 77/2020 - DGAP**. Disponível em: <https://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&codigo_verificador=000012216095&codigo_crc=0BFAE1B7&hash_download=822ef98b5f9773d085dedf9c5c3c24f5b67bee825ac3459116d1eb4365e56e3b0276f42f8934751ce62adf1be53cb76560a8b72596cb5887c-

20b6eab5a20b6aa&visualizacao=1&id_orgao_acesso_externo=1>. Acesso em 05 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Glossário Jurídico. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>>. Acesso em: 07 de jul. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF** - Distrito Federal. Pesquisa de Jurisprudência. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=308712125&ext=.pdf>>. Acesso em: 06 de jul. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Súmula Vinculante nº 56, de 08 de agosto de 2016**. Jurisprudência. Aplicação de Súmulas do STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=3352>>. Acesso em: 14 de jul. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Especial (RE) 641.320**. Órgão julgador: Tribunal Pleno, Ministro Relator(a): Gilmar Mendes, Julgamento: 11/05/2016, Publicação: 01/08/2016. Brasília, Distrito Federal (DF). Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Recurso Especial (REsp) nº 1124152/DF - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 172881 - TO (2020/0140728-2). Brasília, Distrito Federal (DF). Publicado em: 01 de fevereiro de 2021. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Súmula 491**, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 13/08/2012). Brasília, Distrito Federal. Acesso em 14 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial (REsp) nº 1.692.626 - MS (2017/0215373-0)**. Ministra Relatora. Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, Distrito Federal (DF). Data da publicação 22 de setembro de 2017. Acesso em 18 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **REsp nº 1456634 / MS (2014/0127399-8)**. Ministro Relator. Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, Distrito Federal (DF). Data da publicação 12 de maio de 2017.

BORGES, J. **O que é encarceramento em massa?**. Belo Horizonte-MG: Letramento: Justificando, 2018.

CHRISTIE, N. **A indústria do controle do crime: a caminho dos GULAGs em estilo ocidental**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis, Vozes, 2014.

FREIRE, C. R. **A violência do sistema penitenciário brasileiro contemporâneo: o caso RDD (regime disciplinar diferenciado)**. São Paulo: IBCCRIM, 2005 (Monografias / IBCCRIM; 35). Disponível em: <<https://www.ibccrim.org.br/monografia/35-Monografia-no-35-A-Violencia-do-Sistema-Penitenciario-Brasileiro-Contemporaneo-O-Caso-RDD-Regime-Disciplinar-Diferenciado>>. Acesso em: 01 de fev. de 2020.

GOFFMAN, E. **Estigma: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada**. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2017.

GOFFMAN, E. **Manicômios, prisões e conventos**. São Paulo: Editora Perspectiva. 1974.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 1881-1973. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MONTENEGRO FILHO, M. **Novo Código de Processo Civil comentado**. – 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018.

OLIVEIRA, C. B. F. **Para além das celas de aula: a educação escolar no contexto prisional à luz das representações dos presos da penitenciária de Uberlândia- Minas Gerais**. 2012. Dissertação [Mestrado]. 138 p. Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal de Uberlândia, Minas Gerais: Uberlândia, 2012.

ROIG, R. D. E.. **Execução penal: teoria crítica**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

PRODANOV, C. C.; FREITAS, E. C. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas de pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013. Disponível em: <https://aedmoodle.ufpa.br/pluginfile.php/291348/mod_resource/content/3/2.1-E-book-Metodologia-do-Trabalho-Cientifico-2.pdf>. Acesso em 10 jun. 2020.

SAMPAIO, K. **O STJ e a concessão de prisão domiciliar para presos em Minas Gerais**. Canal Ciências Criminais. 06 de julho de 2020. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/o-stj-e-a-concessao-de-prisao-domiciliar-para-presos-em-minas-gerais/>>. Acesso em: 06 de jul. de 2020.

SANCHEZ, A.; SIMAS, L; DIUANA, V.; LAROUZE, B. **Covid-19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública?**. Cad. Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, e00083520, 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2020000500502&lng=en&nrm=iso>. Acesso em Jul. 2020.

SANTOS, J. C. **Direito penal: parte geral**. 6. ed., ampl. e atual. - Curitiba, PR : ICPC Cursos e Edições, 2014.

SOUZA, A. B. G.; JAPIASSÚ, C. E. A. **Direito penal: volume único**. São Paulo: Atlas, 2018.

United Nations International Children's Emergency Fund (UNICEF). **Declaração Universal dos Direitos Humanos** - Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>>. Acesso em: 10 jun. 2020.

WACQUANT, L.. **Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos**. Rio de Janeiro: F. Bastos, 2001, Revan, 2003.

ZACKESKI, C. **Relações de Trabalho nos Presídios**. Revista do Ministério Público do Trabalho, REV. MPT. Brasília, ANO XII, nº

23, 2002. Disponível em: <<http://www.anpt.org.br/attachments/article/2717/Revista%20MPT%20-%20Edi%C3%A7%C3%A3o%2023.pdf>>. Acesso em: 06 de jul. 2020.

ZAFFARONI. E. R.; PIERANGELI, J. H. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 11.ed. rev e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.