

INTRODUÇÃO

O presente estudo irá analisar o Poder Punitivo Estatal e os direitos fundamentais do apenado sob a luz de uma racionalidade penal crítica; objetivando entender até que ponto e, de que forma, o *jus puniendi* estatal pode ser exercido para que não ponha em risco, ou mesmo em sacrifício, as garantias fundamentais do réu. Para tanto, será estudada, mais especificamente, a situação criada pela pandemia mundial do vírus covid-19 no sistema penal brasileiro; uma vez que o alto índice de contágio do mencionado vírus colocou em risco também a população prisional; e dando azo para debates no que compete ao limite entre o exercício do poder punitivo estatal e os direitos fundamentais dos detentos, especialmente dignidade humana, saúde e integridade física.

Para tanto, primeiramente, há de se entender a estrutura do Estado Moderno e suas ideias de governo, nos moldes da melhor doutrina explicativa da Teoria Geral estatal; para que, posteriormente, com o auxílio de Michel Foucault, compreenda-se a relação de Poder estatal exercida sobre os indivíduos na forma de controle e produção de saber; e, finalmente, se raciocine como o exercício de tal Poder pode levar à construção de violência legitimada e à conseqüente crise dos mecanismos de Direito Penal que, num momento de pandemia, desemboca no sacrifício dos direitos dos mais vulneráveis, como é o caso dos apenados.

De posse de tais informações fundamentais para forjar uma base inicial sobre o tema, num segundo momento, faz-se mister explicar a importância do Processo Penal para a concretização dos direitos fundamentais. Ressaltando-se a necessidade de tal instrumento para a garantia dos mencionados direitos não apenas num plano formal, mas também material; bem como para desconstituir a visão do acusado como alvo da inimizade estatal e atribuir a este o devido caráter de sujeito de direitos, do qual é merecedor.

Finalmente, será possível forjar entendimento acerca das implicações da pandemia no que compete ao exercício do poder punitivo estatal e, de outro lado, nos direitos dos condenados. E, para tanto, realizar-se-á análise da Recomendação de nº 62 do Conselho Nacional de Justiça que, apesar de propor a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo COvid-19 no âmbito do sistema carcerário, não foi bem aceita pela comunidade jurídica e social e pouco tem sido aplicada pelos tribunais nacionais. Por fim, conclui-se pela necessidade de utilização das regras criminais de forma racional e crítica, adequando-se ao contexto social concreto de emergência; mas sem se deixar sucumbir à falta de alinhamento com os preceitos e direitos de cunho fundamental.

1 ESTADO, GOVERNO E PODER

A análise do ente estatal requer o estudo de um sem número de teorias que tentaram justificar sua origem e seus propósitos. Muitas delas possuem seus méritos, seja num viés mais sociológico, psicanalítico, ou no campo das Ciências Políticas. Contudo, levando em conta o contexto atual do Estado democrático de

Direito brasileiro e os objetivos deste trabalho, a teoria contratualista veste melhor as tentativas de elucidação acerca do Estado e das relações de Poder que dele derivam. Contudo, desde já, é bom que se ressalte que o Estado, seja ele de qualquer tipo e, independente da teoria utilizada para justificá-lo; sempre será um original instrumento de dominação. E tal dominação apresenta apenas variações de acordo com as condições socioeconômicas e com os interesses das classes detentoras do Poder (STRECK; MORAIS, 2004, p.25).

Em meio às relativas variações que cada ramificação da Teoria Contratualista pode adotar; aqui se utilizará o raciocínio de John Locke; posto que este apresenta ideário mais compatível com as atuais aspirações do Estado de Direito e das doutrinas que pregam e defendem os direitos fundamentais. Locke (1998, p.468) afirmava que, no Estado de Natureza todos os homens já seriam dotados de certos direitos inerentes à sua própria natureza humana e que, portanto, seriam universais. A passagem para o Estado Civil, realizada através do advento do contrato social, apenas faria com que o Estado assumisse oficialmente o compromisso de proteger e garantir a efetivação de tais direitos. O dever principal do Estado seria, então, o de fazer valer os direitos fundamentais dos indivíduos governados; ao mesmo tempo em que tais direitos seriam as balizas para a referida atuação estatal.

Destarte, Locke (1998, p.468) fala em dois tratados que são firmados entre povo e governo soberano: um com natureza de associação, e pelo qual se fundam as estruturas da sociedade civil; e outro pautado em uma relação de submissão, que institui o Poder Político. Ressaltando-se, contudo e, mais uma vez, que tal Poder possui limites estabelecidos nos direitos e garantias fundamentais. Portanto, ao firmar o Contrato Social, os indivíduos não cedem para o Estado nenhum de seus Direitos; pelo contrário, obrigam tal ente a cumpri-los e respeitá-los. A única liberdade da qual os indivíduos se desfazem ao reconhecer a soberania estatal é a de fazer justiça com as próprias mãos (STRECK; MORAIS, 2004, pp.29-30).

Desde o nascimento do Estado Moderno, portanto, o Poder se torna uma instituição, ou seja, a autoridade passa a ser vista como dissociada da pessoa que a exerce; autônoma. E, já que tal Poder é despersonalizado, precisa de alguém que o titularize e, quem o fará, será o Estado (STRECK; MORAIS, 2004, p.35). Sendo assim, faz-se mister entender como se desenvolvem as relações de poder e, posteriormente, adicionar a tal contexto a ideia de soberania estatal e os paradigmas de Direito, sobretudo o Penal.

1.1 A Relação de Poder Estatal em Foucault

Falar de governo e de Estado de Direito, portanto, é falar de relações de poder. E, não há como trabalhar questões atinentes ao Poder sem voltar-se para o estudo daquele que é reconhecidamente um dos maiores nomes no estudo de tal fenômeno: Michel Foucault. Segundo Foucault (2005, pp.19-20), sob à luz de uma teoria jurídica clássica do Poder, pode-se conceituar este último da seguinte maneira: “ O poder é

considerado um direito do qual se seria possuidor como de um bem, e que se poderia, em consequência, transferir ou alienar, de uma forma total ou parcial, mediante um ato jurídico ou ato fundador de direito que seria da ordem da cessão ou do contrato”.

Destarte, por motivos óbvios, além da cessão de soberania; não existe Estado sem sociedade. É a sociedade que se constitui como objeto de saber do Estado, ou seja, é com base nas informações adquiridas no meio social que o Estado irá introjetar o “como” e “para quem” governar; a sociedade é o *loco* dos processos espontâneos de revolta e mudança, orientando, assim, o sentido da atuação Estatal (FOUCAULT, 2009, p.28). Ocorre que, no mais das vezes, ao analisar as atividades governamentais, nos esquecemos de atribuir relevo e atenção a este outro lado da moeda: a sociedade. É para ela que os governantes devem trabalhar, é para ela que o exercício do Poder deve se voltar, e não para si próprio. Como ensina Foucault (2009, p.34): “Não existe legitimidade intrínseca no próprio poder”. Essa legitimidade é o povo que lhe atribui.

Levando em conta, então, este outro lado do exercício estatal, tem-se o poder como algo que, por essência, é repressivo. O Poder do Estado pode reprimir a natureza e os instintos de classes e de indivíduos (FOUCAULT, 2009, p.21). E, é justamente para legitimar tal Poder repressivo que o Estado se utiliza do Direito. O Poder estatal analisa a sociedade e constitui sobre esta determinados saberes, para, então, poder controla-la através de normas e regras de Direito que, reproduzirão para a sociedade civil um paradigma de verdade que deve ser seguido. O Direito constrói para a sociedade, portanto, através de seus mecanismos e, sobretudo, do Direito Penal, uma verdade na qual esta última é coagida a acreditar, sob pena de ser penalizada (FOUCAULT, 2009, pp. 28-29).

1.2 Direito, Violência e Crise do Controle Estatal

Constitui senso comum a afirmação de que o Direito surgiu como meio de resolução alternativa de conflitos à vingança privada que, durante muito tempo, foi a regra entre as sociedades primitivas. No período da vingança privada imperava a Lei de Talião, traduzida pela máxima: “olho por olho, dente por dente”; assim, qualquer indivíduo que sofresse um dano ou ofensa por parte de outrem, deveria resolvê-lo por sua própria conta e através dos meios que mais julgasse adequados. Frequentemente, portanto, o mal era retribuído com o próprio mal: quem matou deverá ser morto; ou com um mal ainda maior: quem roubou deverá perder a mão para não mais ter a oportunidade de fazê-lo. Neste contexto, portanto, o Direito veio propor uma solução jurídica para a resolução de conflitos, onde um terceiro imparcial seria o responsável por analisar a situação e aplicar a decisão mais justa. Utilizar-se das vias jurídicas seria equivalente ao abandono da violência e da pura vingança.

Ocorre que, na realidade, como afirma Oswaldo Giacoia Junior (2018, pp.60-61), a partir do momento em que as partes optam por ceder à resolução judicial, ainda que de maneira pacífica; em algum momento haverá violência atual ou virtual. Pois, o contrato de Direito confere às partes o direito de recorrer a violência contra a outra, caso esta rompa ou não cumpra com o pactuado. Como afirma Sérgio Adorno (2002, p.09): “A violência não é o posto do Poder, porém um de seus fundamentos, que inclusive conferem ao Estado sua capacidade de garantir as liberdades públicas e civis”. Tal presença inevitável da violência se dá, sobretudo, pelo fato de que o Poder que garante a existência e a efetividade do Direito é de origem violenta. Como o Direito considera caótico e perigoso o exercício da violência pelos indivíduos, toma para si o monopólio estatal da força e da violência instituída através da lei.

Assim, o Estado é quem detém o monopólio da soberania jurídico-política e também da violência física admitida por lei (ADORNO, 2002, pp.05-06). O Estado se vale, então, de dois tipos de violência para garantir seu controle sobre os indivíduos, que Giacoia (2018,p.62) classifica da seguinte forma: uma violência originária, aplicada quando da instauração da ordem jurídica e possível de ser representada pelo Poder Constituinte; e uma segunda violência utilizada para assegurar a aplicação das leis e normas e efetuada pelos mais diversos órgãos, agentes e aparelhos estatais.

Aqui, então, aparece o Direito como duplo instrumento de realização deste poderio estatal, pois, ao mesmo tempo em que irá definir os limites para a intervenção pública, também irá arbitrar com imparcialidade os conflitos que possam vir a surgir na vida privada (ADORNO, 2002, p.06). Destarte, uma vez caracterizado como Estado de Direito, fica estabelecido que o ente estatal só poderá exercer dominação dentro de certos limites e com base em um instrumento legal devidamente autorizado pela ordem jurídica. Sendo assim, os governados têm a seu favor diversos mecanismos e previsões jurídicas que limitam a violência estatal (STRECK; MORAIS, 2014, p.70). Desse modo, o Estado nunca pode utilizar-se do Direito para trazer mais prejuízos do que benefícios aos cidadãos. A lei sempre deve guardar e fazer valer mais liberdades do que tolhe e vilipendia.

Portanto, falar em violência física legítima ou em monopólio da violência por parte do ente estatal não significa dizer que toda e qualquer violência praticada pelo Estado ou em nome deste é justificável; fosse assim, se estaria referindo a uma ditadura, e não à uma democracia. Tal domínio estatal só é legítimo, justamente porque previamente limitado pelo Direito (ADORNO, 2002, pp.07-08).

Ocorre que, atualmente, os Estado democráticos tem passado por um momento de grave crise funcional (STRECK; MORAIS, 2014, p.121), no qual o perfil tradicional de Estado tem sido alterado, seja pela própria evolução natural do ente, ou seja pela fragilização que esta figura sofre quando se deixa ser superada pela concorrência privada, pelos mercados internacionais e mesmo pela criminalidade. Além disso, como esclarece De Giorgi (1998, p.73), com o surgimento das novas gerações de direitos fundamentais – coletivos e transindividuais, por exemplo – o sistema de Direito gerenciado pelo Estado

tem se tornado cada vez mais especificado, tornando maior e mais rígida a necessidade de legalidade. Daí decorre que, ao mesmo tempo em que um número grande de direitos encontra acolhimento constitucional; cresce a legitimação da violência estatal e a produção de desigualdades através do próprio exercício do Direito.

Diante desses fatores, o Estado tem perdido capacidade de regulação e, conseqüentemente, força soberana; tornando-se mais ativista e violento para tentar recuperar o espaço que, supostamente, foi perdido. E, é em decorrência disto que surgiram doutrinas que defendem o enrijecimento legal, o ativismo judicial arbitrário e a redução de limites ao Poder Executivo. Nas palavras de De Giorgi (1998, p.64): “É assim que a era dos direitos manifesta-se como era da exclusão, da marginalização, do isolamento imunizante”. Portanto, o reconhecimento das diferenças e a produção de mais direitos acarreta, ao mesmo tempo, seletividade e mais discriminação; o que, por sua vez, gera mais exclusão e faz aumentar o aparecimento de sistemas paralelos ao estatal; enfraquecendo a força deste último. Diante deste quadro e, como uma tentativa de reação, muitas vezes o Estado pode vir a praticar atos de violência que extrapolam os limites legais, tornando-se, portanto, ilegítimo. Como coloca Adorno (2002, p.11): “A perda do monopólio estatal da violência estaria minando os fundamentos legítimos da soberania própria ao Estado-nação”.

Trazendo tal problemática para o âmbito criminal, tem-se que, a perda de controle estatal sob a criminalidade, a violência e a vingança privada tem trazido, como efeito colateral, doutrinas e teses jurisprudenciais que pregam cada vez mais um Direito Penal do ódio, onde o réu deve ser visto como inimigo do Estado, a ser combatido a qualquer custo, mesmo que esse custo seja o sacrifício de direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Aqui surge o discurso popular de que: “bandido bom é bandido morto”. A vida do infrator, que deveria ser tutelada como bem supremo, assim como as demais; perde valor e deve ser sacrificada, se preciso for, para recompor a moral estatal e mostrar à sociedade que o domínio ainda está nas mãos do forte e temido leviatã hobbesiano¹.

2 DEMARCANDO OS LIMITES ENTRE PODER DE PENAR E DIREITOS DO APENADO

Desde o Estado moderno, com o advento da noção de monopólio estatal sobre o Poder; pode-se afirmar que o Direito Penal que é aplicado pelo Estado – e até mesmo pela sociedade, quando esta se vê obrigada a assumir as funções estatais –, se representa como um tipo de Poder vigilante e controlador que Foucault (2002, p.88) denomina de “Poder disciplinar”. Disciplinando os indivíduos, o Poder Criminal confere se estes estão ou não agindo conforme as regras e preocupa-se em desvendar se algum ato ilegal foi praticado e por quem – o que corresponde perfeitamente aos sagrados conceitos de materialidade e

¹ Na obra contratualista de Thomas Hobbes: O Leviatã; o Estado era representado como um grande monstro marinho chamado de Leviatã; por isso era temido e respeitado por todos os indivíduos.

autoria que fundamentam o Direito Criminal contemporâneo. O poder penal é exercido, então, sob a forma de um panóptico, onde vigilância, controle e correção são as bases do sistema (FOUCAULT, 2002, p.103).

Entretanto, o crescimento desenfreado da violência urbana, nas últimas décadas tem feito despontar, a cada dia, na sociedade, os sentimentos de medo, insegurança e impotência diante dos riscos. Tal contexto resulta em cobranças e apelos da opinião pública e em pressão midiática por segurança a qualquer custo, o que tem produzido sensíveis mudanças no sistema criminal, que precisa dar conta de propor e efetivar políticas públicas penais. Assim, movendo-se num sentido contrário ao das doutrinas clássicas que buscavam uma restrição do Direito Penal, atualmente as camadas populares e mesmo boa parte da comunidade acadêmica, clamam pela ampliação e intensificação do Poder Penal Estatal. O Direito Penal deixa de ser idealizado como meio de defesa dos cidadãos, diante dos possíveis excessos punitivos do Estado e passa a ser visualizado como meio de defesa da vítima, acima de quaisquer garantias do acusado (BECHARA, 2008, pp.411-412).

Contudo, apesar da mudança na mentalidade da população e de parte da comunidade jurídica, a realidade é que o Direito Penal tem se mostrado muito ineficaz no combate à criminalidade cada vez mais complexa e organizada que se apresenta na atualidade do Estado Democrático de Direito. Nas palavras de Ana Elisa Bechara (2008, pp.411-412), o Direito Penal vive no hodierno Estado Democrático de Direito, uma crise de efetividade e de legitimidade. Diante disto, a crença dos cidadãos na justiça se mostra fragilizada, surgindo assim, frequentemente soluções privadas que remontam à antiga vingança privada e à realização da “justiça com as próprias mãos” (ADORNO, 2002, p.01). Observa-se, então, um crescente processo de privatização das responsabilidades criminais, onde a própria sociedade civil passa a ter que gerenciar o fenômeno da violência.

Some-se a isso o fato de que o crime tem se tornado cada vez mais organizado, sofisticado e complexo, de modo que as agências estatais responsáveis por fazer cumprir a lei penal e garantir a segurança pública, muitas vezes por falta de recursos, investimento e atualização, tornam-se ultrapassadas e inócuas diante da ação delitiva. Destarte, a própria comunidade se torna corresponsabilizada pelo provimento da segurança pública e do combate à criminalidade; o que ressalta ainda mais a perda do monopólio estatal da legítima violência (ADORNO, 2002, pp.11-12). Perdendo o monopólio, o Estado abre as portas para as grandes milícias, carteis e demais organizações criminosas que, voltam-se contra este ente e servem à população; a qual, por sua vez, fica descrente do Poder Público e passa a buscar auxílio neste poder criminal paralelo.

Por fim, para o agrave do cenário de decadência do controle estatal sobre o poder criminal, deve-se considerar, ainda, a internacionalização do crime, tão veloz e massiva quanto à globalização de mercados e fronteiras. Com o aumento das tecnologias, o crime consegue se multiplicar e se propagar por grandes territórios em curto período de tempo. Tentando responder a este fenômeno, então, crescem os organismos

internacionais de combate à criminalidade organizada e ao terrorismo, o que leva ao inevitável enfraquecimento das soberanias nacionais no que compete ao assunto; já que, em questões de interesse internacional, as agências de segurança interna são sutilmente coagidas a obedecer às ordens e priorizar às determinações externas (ADORNO, 2002, pp.14-15).

Paralelamente ao enfraquecimento do poderio estatal, com relação à violência e à descrença da população na segurança que tal organismo pode propiciar; vem, ainda, uma aversão à efetivação dos direitos humanos de qualquer indivíduo que esteja relacionado de algum modo com a criminalidade. Diante do temor, da insegurança e da vitimização, tudo o que importa para a sociedade é a segurança; muito mais do que o respeito a direitos e garantias do acusado e a obediência a normas e princípios penais, que passam a ser encarados pela população como formalismos excessivos e desnecessários (BECHARA, 2008, pp.412-413).

Pede-se, então, leis mais abrangentes e punições mais severas, mesmo que, para isso, a intervenção estatal necessite extrapolar os limites legais e que direitos fundamentais precisem ser sacrificados. Como coloca sabiamente Adorno (2002, p.29): “Em nome da lei e da ordem, propõe-se justamente controle social carente de legalidade”. A sociedade se põe a clamar por pena de morte, prisão perpétua, exacerbação penal, etc., quando, na verdade, deveria clamar pelo cumprimento dos direitos e das garantias fundamentais. Que fosse concedida a devida segurança estatal e educação de qualidade, para que não houvesse sequer o desejo de condenar ninguém a uma vida atrás das grades.

2.1 Os direitos fundamentais como a lei do mais fraco

Perez Luño (1979, p.43), ao conceituar direitos fundamentais, ensina que estes são um conjunto de faculdades subjetivas que evoluíram historicamente para concretizar as exigências relacionadas à promoção da dignidade humana; e os quais, foram positivados pelos ordenamentos jurídicos internamente e no plano internacional, onde recebem o nome de direitos humanos. Complementando esta ideia, Martínez (1973, p.250) coloca, ainda que, ao serem positivados, tais direitos exigem o respeito e obediência por parte dos indivíduos, da sociedade e do Estado e abrem à possibilidade de acionar o aparato coativo estatal, em caso de infração.

Destarte, ao serem positivados, em qualquer Carta Magna estatal, os direitos fundamentais passam a ser, também, elementos responsáveis por atribuir unidade ao sistema constitucional e às normas infraconstitucionais que dele tiram seu fundamento de validade. O núcleo constitucional de direitos fundamentais configura um conjunto de valores objetivos que representam a ordem axiológica escolhida pela sociedade e imposta através da norma mais suprema (PEREZ LUNO, 1979, p.166). O fundamento de toda essa unidade reside no princípio da dignidade da pessoa humana (MORAES, 1997, p.89); portanto,

qualquer ato jurídico praticado no Estado Democrático Brasileiro deve possuir como finalidade mediata ou imediata a promoção ou proteção da dignidade humana.

Peña de Moraes (1997, p.89) esclarece, ainda, que há um relacionamento indissociável e bilateral entre direitos fundamentais e Estado democrático de Direito; de modo que: “O Estado Democrático de Direito pressupõe e assegura os direitos fundamentais, enquanto que os direitos fundamentais, para a sua realização, implicam e exigem o Estado Democrático de Direito”. Sendo assim, a constitucionalização destes direitos atribui uma dimensão substancial não apenas ao mundo jurídico em sua totalidade, mas também ao regime democrático.

Ferrajoli (2011, p.23) afirma que “o constitucionalismo é o necessário complemento substancial da democracia”. E os direitos fundamentais se configuram justamente como vínculos de conteúdo impostos à democracia: vínculos negativos, gerados pelos direitos de liberdade; e vínculos positivos, gerados pelos direitos sociais. A democracia será, então, vinculada e delimitada por estes direitos; de modo que, nenhuma maioria, nem mesmo unanimidade, poderá decidir de maneira legítima pela violação de um direito de liberdade ou não decidir a satisfação de um direito social. Os direitos fundamentais formam, portanto, na formulação do Mestre italiano (FERRAJOLI, 2011, p.24), a esfera do indecidível, e atuam como fatores não apenas de legitimação, mas também de deslegitimação das decisões estatais.

Portanto, uma concepção exclusivamente procedimental ou formal da democracia, corresponde a uma ideia formal da validade das normas como mera vigência ou existência; enquanto que uma concepção substancial de democracia garante os direitos fundamentais dos cidadãos, mesmo quando vistos em menor número e não apenas corresponde à onipotência da maioria sobre as minorias sufocadas. Em outras palavras, os princípios da soberania popular e da regra da maioria se subordinam aos princípios substanciais expressados pelos direitos fundamentais e relativos ao que não é lícito decidir e ao que não é lícito não decidir. Deste modo, os direitos fundamentais sancionados nas constituições operam como fontes de invalidação e de deslegitimação mais do que de legitimação (FERRAJOLI, 2011a, pp.51-54). Em todas as situações, portanto, os direitos fundamentais representam a lei do mais fraco sobrepondo-se à lei do mais forte (FERRAJOLI, 2011b. p.106).

2.2 A importância dos direitos fundamentais do acusado para pôr fim à visão autoritária de inimigo estatal

Tal conferência de direitos ao acusado dependerá, portanto, do tipo de sistema criminal adotado; pois em sistemas de viés inquisitório e ditatorial, o réu tende a ser tratado como mero objeto do processo; sendo ideal, então, a adoção de um sistema acusatório em que o criminoso também seja visto como sujeito do processo e alvo de direitos fundamentais.

Zaffaroni (2011, P.115), ao realizar a análise do exercício do Poder Punitivo em suas origens, afirma que durante muito tempo, mesmo o Estado hoje caracterizado como democrático, tratou o criminoso atribuindo-lhe apenas uma condição de objeto perigoso e negando sua real condição de pessoa. Por sua vez, o Direito Penal cumpriu seu papel de legitimar tal discriminação. Esta maneira de agir transformava o criminoso em verdadeiro inimigo estatal, que deveria ser combatido a qualquer custo.

Acontece que esta figura construída de inimigo estatal não é em nada compatível com um Estado de Direito; posto que este último possui instituições e normas que proíbem a sinalização arbitrária dos indivíduos como inimigos estatais (ZAFFARONI, 2011, p.150). Tendo infringido as leis penais ou não, o certo é que todos, pelo simples fato de serem humanos, possuem uma dignidade mínima que deve ser respeitada e que lhes garante o direito à obediência estatal de todos os procedimentos e ressalvas legais para que haja uma apuração dos fatos e um julgamento justos; ou ao menos, o mais próximo possível da justiça concreta. Portanto, qualquer lei, doutrina ou jurisprudência que permita a restrição da liberdade sem um devido processo; violações de privacidade sem ordem judicial, tribunais de exceção ou manutenção de prisões perpétuas; configura um sistema penal paralelo ao constitucional e que remete a Estado ditatoriais e não democráticos (ZAFFARONI, 2011, p.150).

Além do mais, a adoção da visão do acusado como inimigo estatal proporciona aos sistemas autoritários e à mídia polemizadora argumentos para deslegitimar as instituições e normas, tomando estas como burocracias desnecessárias e que dificultam o combate à criminalidade. Contudo, se não for assim, se não houverem garantias legais e procedimentais, tende-se a acabar em homogeneização e arbitrariedades o que não se adequa às ideias de pluralidade e tolerância que balizam os Estados democráticos e que acabam por desaguar em ditaduras, genocídios e limpezas éticas (ZAFFARONI, 2001, p.151).

Aí reside a importância gritante de se preservarem os princípios do Estado de Direito e os postulados de direitos fundamentais, pois, como afirma Zaffaroni (2011, P.153): “É justamente onde os estados de direito apresentam mais defeitos reais ou históricos que mais se precisa cuidar da intangibilidade do modelo ideal que deve orientar seu aperfeiçoamento”. Diante de tais palavras, tem-se que, justamente porque, no período autoritário brasileiro se visualizou uma absurda degradação do ser humano, é que a nova ordem constitucional prega uma ideia de fraternidade social, onde não há, e nem precisa haver a eleição de um inimigo estatal; e onde se busca a resolução dos conflitos de forma pacífica e com base em um eixo *pro homine* (SILVERIO JUNIOR, 2014, p.64).

Segundo Silvério Junior (2014, p.65), o preâmbulo da Constituição Federal veda a ideia de inimigo ao estabelecer que o Estado de Direito brasileiro não se valerá de guerra para solucionar nem os conflitos externos e nem os internos. Pois, de tal postulado se compreende que no âmbito de resolução de seus conflitos internos, o desrespeito às leis do Estado será resolvido exclusivamente com base nos procedimentos previstos nestas próprias leis e sem a configuração de nenhum tipo de inimizade que possa

vir a excitar condutas arbitrárias e violadoras de garantias humanas. Portanto, proteger e zelar pelos direitos do acusado no Processo Penal é condição *sine qua non* para se evitar o retorno às raízes ditatoriais brasileiras e manter as conquistas e avanços democráticos.

3 A COVID-19: Pandemia, caos e escassez de direitos no sistema penitenciário

A COVID-19 (do inglês, Coronavirus Disease 2019) é causada por um novo coronavírus, denominado SARS-CoV-2. A Organização Mundial da Saúde (OMS) declarou, em 30 de janeiro de 2020, que o surto da doença causada pelo novo coronavírus constitui uma Emergência de Saúde Pública de Importância Internacional, em seguida caracterizada pela OMS como uma pandemia (LAKE, 2020, 124-127). Tal vírus é altamente transmissível e pode se espalhar facilmente de pessoa para pessoa, mesmo antes do desenvolvimento de sintomas, sendo carregado por gotículas respiratórias ao falar, espirrar e tossir, até uma distância de um metro e meio. Ademais, ao se depositar em superfícies, permanece viável por tempo prolongado, facilitando a disseminação da doença.

Não existem, até o momento, medicações eficazes para tratamento ou profilaxia, sendo a única estratégia reconhecida prevenir a infecção e evitar a exposição ao vírus, por meio de medidas de distanciamento social e higiene rigorosas. Os principais sintomas da doença são febre, fadiga e tosse seca, podendo evoluir para dispneia ou, em casos mais graves, Síndrome Respiratória Aguda Grave (SRAG), levando ao óbito. Os principais fatores associados com a evolução desfavorável incluem idade avançada, obesidade, diabetes e hipertensão, tabagismo e doenças pulmonares crônicas, como asma (GUAN, LIANG et al, 2020).

As pessoas em prisões e outros locais de detenção vivem em um ambiente fechado e muito próximo, por vezes superlotado, cujo distanciamento social é praticamente impossível. Além disso, as pessoas encarceradas correm maior risco de exposição ao vírus, devido ao alto fluxo e circulação de pessoas e funcionários. Apresentam também piores condições de saúde que a população em geral, e frequentemente enfrentam maior contato com tabagismo, falta de higiene e defesa imunológica prejudicada devido ao estresse, má nutrição ou doenças existentes (BURKI, 2020, p.1411).

Como resultado de sentenças mais longas (principalmente por crimes não violentos), a idade média da população carcerária mostra-se ascendente. Assim, a maioria das pessoas encarceradas possuem mais de 55 anos, tendo condições crônicas, como doenças cardíacas e pulmonares, e adoecendo principalmente por doenças infecciosas, principalmente tuberculose pulmonar e HIV (MARUSCHAK; BERZOFSKY; UNANGST, 2015, pp.2011-2012). Em outro aspecto, em 2018, ingressaram no Poder Judiciário 2,7 milhões de casos novos criminais, sendo 1,6 milhão (60%) na fase de conhecimento de 1º grau, 343,3 mil

(12,8%) na fase de execução de 1º grau, 18,6 mil (0,7%) nas turmas recursais, 604,8 mil (22,6%) no 2º grau e 103,9 mil (3,9%) nos Tribunais Superiores .

Os processos referentes às execuções judiciais criminais privativas de liberdade baixados no ano de 2018 possuem tempo médio de baixa de 4 anos e 2 meses na Justiça Estadual e de 1 ano e 5 meses na Justiça Federal. Esses tempos são maiores que a média até a baixa do processo na fase de conhecimento, ou seja, até o início da execução penal ou até a remessa do processo em grau de recurso para o 2º grau, que foi de 3 anos e 10 meses na Justiça Estadual e de 2 anos e 3 meses na Justiça Federal. Esses números demonstram que, um grande número de pessoas pode ficar um tempo considerável encarceradas e, dessa forma, expostas, à insalubridade deletéria do ambiente prisional (CNJ, 2019).

Assim, a atenção médica no sistema carcerário volta-se apenas ao curativo, negligenciando medidas de prevenção. As instalações de saúde dentro das prisões são extremamente limitadas, sem a possibilidade de fornecer o atendimento adequado à COVID-19. Contudo, enviar prisioneiros para atendimento médico externo significa necessidade de oficiais e transporte, demandando tempo e recursos. Em geral, os prisioneiros precisam estar em um estado muito ruim antes de receberem o tratamento de que precisam. Da mesma forma, se um prisioneiro sabe que será confinado solitariamente se admitir estar doente, então há um forte desincentivo em procurar atendimento médico.⁵³

A adoção de medidas mais restritivas, como suspensão de visitas ou de atividades coletivas, pode estabelecer ou desencadear problemas psicológicos, como irritabilidade, ansiedade e depressão, os quais podem gerar tumultos e rebeliões, além de elevação nas taxas de suicídio no sistema carcerário.⁵⁴

BRASIL. Sociedade Brasileira de Medicina de Família e Comunidade. **Medidas e orientações para o enfrentamento da COVID-19 nas prisões**. Brasília, 2020. A saúde nas prisões faz parte da saúde pública, portanto, a falha em impedir que o COVID-19 chegue às prisões afetará adversamente toda a sociedade, podendo representar um novo pico da doença. Uma erupção repentina do COVID-19 nas prisões pressionaria intensamente o sistema de saúde, já colapsado. Como resultado, a capacidade do sistema seria sobrecarregada pelas necessidades de centenas ou milhares de pessoas que vivem atualmente nas prisões.

3.1 O direito à saúde do preso e a recomendação de nº62 do Conselho Nacional de Justiça

Em 17 de março de 2020, o Conselho Nacional de Justiça em recomendação de nº 62 (CNJ, 2020), adotou medidas preventivas ao Covid-19 diante da declaração pública de situação de pandemia pela Organização Mundial da Saúde – OMS, com o objetivo de direcionar os Tribunais e Magistrados no que compete à condução dos processos de execução penal durante a pandemia; e devendo tal recomendação vigorar pelo prazo inicial de noventa dias, com possibilidade de prorrogação. Esta recomendação permite, dentre outras previsões, a concessão do direito à prisão domiciliar para os condenados que estão incluídos

no grupo de risco para contágio do coronavírus, entre estes, os idosos, portadores do vírus de HIV, tuberculose, câncer, doenças respiratórias, doenças renais, cardíacas e imunodepressoras e diabéticos.

Por óbvio, tal medida visa que a saúde e integridade física destes e de outros encarcerados, assim como dos agentes prisionais e de todos que fazem parte do sistema prisional sejam preservadas, considerando a alta potência de transmissibilidade deste vírus, com o intuito de diminuir a aglomeração e observando o ambiente insalubre, sem higiene e precário que é o sistema prisional. Assim, objetiva-se identificar, notificar e tratar da saúde pública em decorrência do Covid-19 dentro do sistema prisional, visando a prevenção à propagação da infecção pelo vírus e medidas para a redução de riscos epidemiológicos, porém, devendo-se observar o contexto local e considerar a discricionariedade dos juízes de execução para a tomada desta decisão.

Com fulcro nos artigos da recomendação, faz-se necessário o acolhimento de diversas medidas para garantir a saúde e a integridade física dos detentos, como aquelas que versam sobre a redução de ingresso no sistema carcerário e sistema socioeducativo, prevenção em audiência judicial, suspensão judicial da audiência de custódia, análise das prisões em flagrantes, ação na elaboração de planos de contingência conjunta com Executivos locais, e suporte aos planos de contingência deliberados pelas administrações penitenciárias, visando a manutenção da saúde dos detentos, dos agentes e social. Nos incisos IV, V e VI do parágrafo 1º do artigo 7º da Recomendação 62/20, por exemplo, tratam-se da adoção de medidas de higiene e de prevenção no sistema prisional:

IV- adoção de medidas de higiene e de prevenção, tais como disponibilização de água corrente e sabão líquido, utilização de máscaras, álcool em gel e outros produtos que possam reduzir o risco de contaminação e limpeza minuciosa das superfícies;

V- garantia de salubridade e medidas de isolamento, quando necessário, na carceragem adjacente à sala de audiência;

VI- uso excepcional de algemas, que devem ser higienizadas com material antiviral;

Disto isso, observa-se que as orientações dadas pela Recomendação excedem a concessão de prisão domiciliar, abrangendo assim os cuidados dentro do cárcere, e objetivando torná-lo um ambiente com menos riscos para a disseminação do vírus, preservando a vida dos que não obtiverem permissão para cumprir pena em domicílio. Contudo, faz-se mister reiterar que a Recomendação em questão não possui o condão de vincular ou obrigar os magistrados, de modo que, dentro das jurisdições nacionais, tem sido proferidas as mais diversas decisões sobre o tema.

A título de exemplo, tem-se que, no dia 27 de março de 2020, foi concedida pela Ministra Nancy Andrighi do STJ, a autorização de prisão domiciliar a um apenado que cumpria prisão civil por

dívida de alimentos (MIGALHAS, 2020). A defesa do impetrante pediu a suspensão da ordem de prisão alegando a modificação econômica do mesmo, a idade avançada e por possuir problemas de saúde que o tornam propenso ao contágio pelo covid-19. Assim, a Ministra, em sua decisão, julgando o Habeas Corpus nº 569223 – RJ (2020/0075925-3), acolheu o pedido impetrado, considerando relevante o que orienta o Conselho Nacional de Justiça em Resolução nº 62, em 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*”, fundamentando sua decisão, especialmente no art.6º da mesma, pelo fato de o apenado ser idoso.

Diante da decisão proferida da Ministra, ressalta-se que o idoso é amparado pelo disposto no rol do artigo 1º, inciso I da Recomendação, que tem por finalidade resguardar a vida e a saúde de pessoas que estão no grupo de risco, onde orienta:

(...)

Parágrafo único. As recomendações têm como finalidades específicas:

I- A proteção da vida e da saúde e da saúde das pessoas privadas de liberdade, dos magistrados e de todos os servidores e agentes públicos que integram o sistema de justiça penal, prisional e socioeducativo, sobretudo daqueles que integram o grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunodepressoras, 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 coinfeções;

Em contrapartida, na Comarca de Campina da Alagoa, a Juíza Úrsula Boeng indeferiu pedido de prisão domiciliar (AMAPAR, 2020) que alegava risco ao contágio do Covid-19 em razão de que o apenado estaria cumprido pena em regime fechado pelo crime de estupro de vulnerável, com pena fixada em 13 anos, 3 meses e 22 dias de reclusão, tendo cumprido somente 1 ano, 8 meses e 15 dias de pena até o momento que foi editada a Resolução nº 62.

Embora o apenado tenha comprovado ser diabético e hipertenso, a magistrada não considerou tais circunstâncias relevantes para a concessão da prisão domiciliar, visto que são doenças que podem ser tratadas dentro do sistema prisional, e em razão do crime pelo qual está cumprindo pena ser considerado hediondo. Assim, o pedido foi indeferido pela em razão da gravidade do delito, somando-se a isto, que não havia ainda transmissão comunitária do novo coronavírus no Município, tampouco no local em que o detento encontrava-se cumprindo a pena.

Apesar de não haver obrigação dos magistrados com relação à adoção da Recomendação, os critérios colocados pela mesma são claros. Visando, justamente, não permitir que a situação de calamidade

pública flexibilize a justiça penal; mas, também, visando garantir, na medida do possível, o direito fundamental à saúde, integridade física e mesmo à vida do preso. As decisões proferidas, podem ser consideradas plenamente justificáveis: a primeira em razão da prisão por dívida de alimentos, que nem possui caráter penal, sendo uma prisão de cunho civil, ainda que o detento não tenha comprovado doenças que estão no rol do artigo da Resolução. No segundo caso, é plausível o indeferimento, considerando que o apenado estava cumprindo pena ainda em regime fechado.

Observe-se que a recomendação objetiva orientar os magistrados sobre as situações que podem intervir com relação a pandemia do coronavírus, porém, vale ressaltar, que suas decisões não podem colocar em risco a sociedade, dependendo do grau de periculosidade que o preso apresenta, o crime cometido, o regime estabelecido e observando também o contexto local, e o ambiente em que o preso está cumprindo pena. Neste diapasão, é necessário se valer de razoabilidade e proporcionalidade para conceder a prisão domiciliar, ponderando segurança pública e direito à saúde. Por exemplo: aos detentos em regime fechado, não há motivo tão forte para a concessão da domiciliar, uma vez que estes não saem do interior da casa prisional. Contudo, aqueles em regime semi-aberto ou aberto, que saem e retornam às casas de ressocialização, são grandes vetores para a transmissão da doença; além de não ser justo, do ponto de vista da lei penal, estabelecer que fiquem completamente reclusos na casa de progressão, quando o regime a que foram condenados permitiria certa inclusão e contato social. O Direito Penal deve garantir a segurança social mas, por ser gravoso aos direitos fundamentais, deve ser aplicado dentro da mais estrita legalidade para que cumpra a sua missão.

3.2 O necessário equilíbrio entre poder acusatório, direito de defesa e poder punitivo

Mas qual seria a missão do Direito Penal?! Pode-se dizer que, a partir do momento em que passou a vigorar na sociedade o famigerado contrato social, o Direito Penal assumiu o papel de legitimar e estabilizar as condições de tal contrato (BECHARA, 2008, p.414). Uma vez que os cidadãos renunciam parte de suas liberdades individuais em prol da ordem estatal, os limites desta “contratação”, por envolverem direitos muito fundamentais, devem ser muito bem delineados e fiscalizados. O Direito Penal é, neste contexto, guardião, fiscal e, muitas vezes, carrasco. Paradoxalmente, ao mesmo tempo em que o Penal é o meio legítimo de perpetração da punição e da violência; este desempenha, também, a função de garantir as liberdades individuais. Como menciona Silva Sánchez (1992, p.191): “É Direito que se manifesta em conflito de finalidades: preventivo por um lado e garantista pelo outro”.

Assim, para que se possa falar em uma intervenção penal eficaz e legítima, há de se realizar a ponderação entre os benefícios e os custos acarretados pela aplicação da pena, bem como a avaliação de quem e como deverá suportar esse custo; a fim de que se alcance um equilíbrio entre tais parâmetros. Tal

análise, entretanto, não pode apresentar um objetivo simplesmente econômico, pois também precisa ser efetiva no sentido de dar uma resposta estatal e social ao infrator. O objetivo, então, é trabalhar com um sistema que garanta a integridade social em face de possíveis agressões; mas sem agredir excessivamente os direitos individuais. Para isso, o respeito aos princípios e garantias constitucionais deve ser sempre o norte da atuação criminal (POZUELO PEREZ, 2003, pp.121-122).

Pode-se afirmar, então, que a tarefa daqueles que operam as regras do jogo penal consiste num exercício de superar as aparentes contradições entre norma e realidade e saber lidar com a emergência e os apelos por segurança pública; tendo sempre em mente que a violência estatal extremada apenas abrirá as portas para uma cada vez maior violência social. O trabalho penal corresponde, então, a tentativas de solucionar os conflitos concretos de maneira harmoniosa com o que foi estabelecido pelo ordenamento. Ressaltando-se, como o faz Bechara (2008, p.429) que: “Tal sistema, é bem verdade, não pode ser considerado como definitivo ou fechado, mas sim como suscetível a modificações a novas harmonizações quando essas se mostrarem necessárias, no enfrentamento de novos problemas”. Ou seja, apesar da inegável necessidade de adequação às situações, problemáticas e impasses impostos pela realidade; há sim de se postular por uma obediência aos preceitos do Estado Democrático de Direito e pelas normas de Direito Criminal que resguardam os direitos fundamentais e humanos.

Óbvio que, por lidar com bens jurídicos de extrema sensibilidade e importância, o âmbito criminal não pode se sujeitar a uma abertura demasiada; mas uma moderada abertura da racionalidade penal, mas do que do próprio sistema, é fulcral para fugir do reinado da “lei pela lei” e adotar a necessária crítica racional que a práxis penal precisa realizar para solucionar, de maneira mais coerente e menos violenta os casos concretos e, em situação calamitosa, como a de pandemia, fazer valer os direitos fundamentais. É desta forma que o penal poderá deixar de ser visto socialmente apenas como poder simbólico e passará a ser visto como poder real (BECHARA, 2008, p.43).

Contudo, como anteriormente mencionado, a dificuldade de implementação da Política Criminal no cenário brasileiro tem se dado em razão da flexibilização excessiva de regras e valores em um ambiente caracterizado por um forte posicionamento político no sentido da prevenção. Justamente por isso é que, diariamente, princípios fundamentais e regras de Direito Penal são deixados de lado em prol do atendimento social prevencionista e repressista (D`AVILA, 2008, p.321). Os conceitos e os institutos mais tradicionais de Direito Penal e, até mesmo aqueles oriundos da norma constitucional, como a presunção de inocência e o *in dubio pro reo* são frequentemente “flexibilizados” quando começam a representar um empecilho para a consecução dos fins políticos estatais.

Mas não é possível sobrepor os anseios de cunho político ao atendimento das normas constitucionais; não é possível sobrepor a necessidade de punição e retribuição à saúde pública e individual. A dignidade

humana deve prevalecer, em todas as suas facetas; porque sim, a Ciência Penal não apenas restringe direitos, mas também é responsável por concretizar muitos deles; devendo garantir liberdade e segurança mais amplas e eficazes do que aquelas que poderiam ser atribuídas aos titulares sem sua intervenção (YACOBUCCI, 2015, p.222).

CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, pode-se concluir, então e, primeiramente, que não há como realizar um estudo adequado do Direito Penal sem ter em mente que o exercício do mesmo implica, necessariamente, em uma expressão do Poder Estatal. O Poder é ente despersonalizado que necessita de quem o titularize e, no contexto do contrato social firmado entre a sociedade e o Estado, este último é que será responsável por atribuir concretude ao Poder Social e por fazer valer as normas jurídicas, aplicando, quando necessário as sanções cabíveis.

Ocorre que o exercício do Poder Punitivo estatal é, paradoxalmente, um mecanismo de luta contra a violência mas que também se manifesta através de condutas violentas; as quais só são admitidas e legitimadas através das normas de Direito Penal material e dos mecanismos de Processo Penal. Justamente por isso, se faz mister trabalhar na jurisprudência e na doutrina a necessidade de observância dos procedimentos e garantias penais; assim como a visualização do Processo Penal como um instrumento acusatório e democrático, e não inquisitório ou autoritário. Caso contrário, o Direito e o Processo Penal sempre irão servir como instrumentos de opressão e não atingirão a sua principal finalidade, que é a de garantir e preservar as liberdades individuais.

Sabe-se que, na maioria das vezes, a pressão e o desespero popular por segurança pública, em face ao aumento alarmante dos números e da complexidade da criminalidade; fazem com que a sociedade pugne por um Direito Penal punitivo e repressivo a qualquer custo e, tal fenômeno gera, ciclicamente, uma crise de legitimidade das normas criminais. Contudo, ainda assim, há de se ter em mente que o principal objetivo das mencionadas normas é concretizar e garantir direitos fundamentais; e não sacrificar direitos em demasia e em prol apenas da tentativa de conferir força à segurança pública. O uso do Penal não pode reproduzir em âmbito estatal a violência que já foi realizada na esfera individual.

Destarte, tomar o respeito aos direitos individuais e à dignidade da pessoa humana, então, é o que vai garantir que se ponha fim à visão do acusado como inimigo estatal; que se ponha termo à suposta inimizade existente o ente estatal e os causadores de desordem social. No contexto pandêmico, tal necessidade se torna ainda mais gritante: tentar manter a segurança jurídica e penal a qualquer custo pode comprometer, de maneira irreversível, a saúde pública. Portanto, os direitos do apenado devem ser preservados, considerando que eles são seres individuais, mas cujo sacrifício poderá implicar em grandes danos coletivos.

Há, portanto, que se obedecer aos preceitos constitucionais; obedecer sim à normatividade legal penal; mas de maneira valorativa. Sempre entendendo que o Direito é dinâmico e que as situações são relativas; especialmente num contexto de crise global e abrindo, na medida do possível, o espaço criminal para o exercício de uma razão crítica sobre o caso concreto. Constitucionalizar o ordenamento penal brasileiro tem se mostrado tarefa árdua, em razão, sobretudo, do pensamento social extremamente prevencionista e repressista, mas, é justamente na norma fundamental constitucional e nos preceitos de Direito Penal, através de uma aplicação crítica, que se encontrarão as respostas para um Direito Criminal socialmente mais efetivo e menos opressor da figura do apenado.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sergio. O monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea. In: **O que ler na Ciência Social Brasileira 1970-2002**. Volume IV. Org MICELI, Sergio. [S.l.] : Editora ANPOCS, 2002.

AMAPAR (Associação dos Magistrados do Paraná): Covid-19: Juíza de Campina da Alagoa indefere pedido de prisão domiciliar para homem preso por crime hediondo. Disponível em: <<https://www.amapar.com.br/noticia-rss/item/covid-19-jus%C3%ADza-de-campina-da-alagoa-indefere-pedido-de-pris%C3%A3o-domiciliar-para-homem-preso-por-crime-hediondo.html>>

BECHARA, Ana Elisa Liberatori Silva. Discursos de emergência e política criminal: o futuro do Direito Penal brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v.103. 2008.

BURKI, Talha. Prisons are “in no way equipped” to deal with COVID-19. **The Lancet**. VOLUME 395, ISSUE 10234, P1411-1412, MAY 02, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf. Acesso em: 11 de maio de 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Recomendação nº62**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomendação.pdf> . Acesso em: 11 de maio de 2020.

D´AVILA, Fabio Roberto. O Direito e a legislação penal brasileiros no séc XXI: entre a normatividade e a política criminal. In: GAUER, Ruth Maria Chitto (org). **Criminologia e sistemas jurídico-penais contemporâneos**. Porto Alegre: EdipucRS, 2008

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, democracia e risco**: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 1998.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos e y garantías**: la ley del mas débil. S.I. Editorial Trotta. 2011.

_____. **Por uma Teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução Alexandre Salim et al. Porto Alegre: Editora Livraria do advogado, 2011.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2002.

_____. **Do governo dos vivos**. Tradução Nildo Avelino. São Paulo: Centro de Cultura Social, 2009.

_____. **Em defesa da sociedade**. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martin Fontes, 2005.

_____. **Vigiar e punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramalhete. 35 ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

GIACCOIA JUNIOR, Oswaldo. **Direito, Estado e Sujeito de Direito**. Revista Reflexões, a.7, n.12. Fortaleza –CE. Jan-jun, 2018.

Guan W-J, Ni Z-Y, Hu Y, Liang W-H, Ou C-Q, He J-X, et al. **Clinical Characteristics of Coronavirus Disease 2019 in China**. N Engl J Med. 2020 Feb.

LAKE, Mary A. What we know so far: COVID-19 current clinical knowledge and research. **Clinical Medicine**. Mar 2020. v. 20, n. 2, p. 124-127.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. Tradução Julio Fischer. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **Textos básicos sobre derechos humanos**. Madrid: Universidad complutense, 1973.

Maruschak LM , Berzofsky M , Unangst J . **Medical problems of state and federal prisoners and jail inmates**, 2011-12. Published February 2015.

Migalhas: Ministra Nancy, do STJ, autoriza prisão domiciliar a idoso devedor de alimentos. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/322954/ministra-nancy-do-stj-autoriza-prisao-domiciliar-a-idoso-devedor-de-alimentos>> . Acesso em: 11 de maio de 2020.

MORAES, Guilherme Braga Penã de. **Dos direitos fundamentais**: contribuição para uma teoria. São Paulo: Editora LTR.1997.

PEREZ LUNO, Antonio Enrique. Delimitacion conceptual de los derechos humanos. In: CASTRO, José Cascajo et al. **Los derechos humanos, significacion, estatuto jurídico y sistema**. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. 1979.

POZUELO PÉREZ, Laura. De nuevo sobre la denominada ‘expasión’ del derecho penal: una relectura de los planteamientos críticos. In: LYNETT, Eduardo Montealegre (Coord.). **El funcionalismo en derecho penal**. Colombia: Universidad Externado de Colômbia, 2003, t. II.

SÁNCHEZ, Jesús María Silva. **Aproximación al derecho penal contemporáneo**. Barcelona: Bosch, 1992.

SILVERIO JUNIOR, João Porto. **Processo Penal fraterno**: o dever de fundamentar o provimento acusatório pelo Ministério Público no sistema processual brasileiro. Curitiba: Juruá, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, Jose Luiz Bolzan. **Ciência Política e Teoria do Estado**. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do advogado Editora, 2014.

YACOBUCCI, Guillermo Jorge. Limites racionales al derecho penal. In: SOUZA, Bernardo de Azevedo e; SOTO, Rafael Eduardo. **Ciências criminais em debate**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no Direito Penal**. Tradução Sergio Lamarão. [s.l]: Revan, 2001.