



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
GUILHERME MARCHESINI SILVA E SILVEIRA**

**O DIREITO À VIDA DOS PRESOS IDOSOS E COM COMORBIDADES,
PRATICANTES DE CRIMES MENOS GRAVES, NA PANDEMIA DO COVID - 19**

Florianópolis

2020

GUILHERME MARCHESINI SILVA E SILVEIRA

**O DIREITO À VIDA DOS PRESOS IDOSOS E COM COMORBIDADES,
PRATICANTES DE CRIMES MENOS GRAVES, NA PANDEMIA DO COVID - 19**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Rodrigo Vilela Veiga, Esp.

Florianópolis

2020

GUILHERME MARCHESINI SILVA E SILVEIRA

**O DIREITO À VIDA DOS PRESOS IDOSOS E COM COMORBIDADES,
PRATICANTES DE CRIMES MENOS GRAVES, NA PANDEMIA DO COVID - 19**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Graduação em Direito, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Florianópolis, 09 de dezembro de 2020.

Professor e orientador Dr. Rodrigo Vilela Veiga, Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, Dr./Ms./Bel./Lic.
Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. Nome do Professor, Dr./Ms./Bel./Lic.
Universidade do Sul de Santa Catarina

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

O DIREITO À VIDA DOS PRESOS IDOSOS E COM COMORBIDADES, PRATICANTES DE CRIMES MENOS GRAVES, NA PANDEMIA DO COVID - 19

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Florianópolis, 09 de dezembro de 2020.

GUILHERME MARCHESINI SILVA E SILVEIRA

Eu dedico esse trabalho à minha mãe,
Maristela Aparecida Silva, por sempre me
apoiar e acreditar no meu potencial.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que contribuíram de forma direta ou indireta para o meu crescimento acadêmico e realização deste trabalho.

À minha namorada, Lóide Viana Paz, pelo apoio, carinho e amor – por me mostrar que a cumplicidade vale à pena.

Ao meu querido tio, Jorge Henrique Schaefer Martins, pela determinação e disposição em fornecer auxílio e tecer ponderações, dividindo comigo um pouco do seu vasto conhecimento na área do Direito Penal – mostrando o lado do julgador, em especial como Desembargador do TJSC.

Ao meu orientador Prof. Rodrigo Vilela Veiga, com sua expertise na área da advocacia criminal, mostrando o lado do advogado, auxiliando na formatação do trabalho como um todo.

Ao meu amigo, professor e advogado, Alberto Gonçalves de Souza Jr, por ter me ensinado o caminho da atividade jurídica e despertado em mim a paixão pelo Direito.

Às minhas avós, Alda Marchesini Silva e Marly Terezinha Vieira da Silveira pelo carinho e apoio.

Ao meu avô materno, Nereu Lourenço Silva (In memoriam) pelas tardes maravilhosas que passávamos juntos, pelo homem honrado, correto e vencedor, com quem tiver o privilégio de conviver.

Ao meu avô paterno, Artur Sérgio da Silveira, pelo homem alegre e sempre de bem com a vida, pelos conselhos lúcidos de um homem que fez acontecer, por confiar em mim e me incentivar.

À minha bisavó materna, Olívia Furlan Marchesini (In memoriam), pelas críticas construtivas e maravilhosos finais de ano, pelo fogão à lenha, pelas tardes reunindo a família para jogar cartas, pelas lembranças maravilhosas que sempre guardarei comigo.

À minha bisavó paterna, Antonieta Silveira (In memoriam) pela mulher guerreira e maravilhosa que tive a honra de conhecer.

À minha bisavó paterna, Olga Becker Vieira (In memoriam), pelas tardes de café, pelos abraços.

À minha madrastra, Keila Simone Guerra da Silveira, por me ajudar nos momentos difíceis e pelos conselhos.

À minha irmã, Mariana Guerra da Silveira, por me fazer irmão e me encher todo o dia de alegria, pela esperança de uma geração de pessoas de bem.

À minha tia, Laurita Marchesini (In memoriam), pelos momentos de descontração na minha infância – os quais sempre permaneceram em minha memória.

Ao meu amigo, professor e advogado, Alexandre Waltrick Rates, por ajudar com livros de metodologia científica, bem como na prática da advocacia.

Ao meu pai, Arthur Sérgio da Silveira Filho, pelo carinho, pelo cuidado com meu futuro e pelo apoio financeiro.

A todos os meus demais familiares, pelas formas de afeição e pelos ensinamentos ao longo da vida.

“Teu dever é lutar pelo Direito, mas se um dia encontrar o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.” (Eduardo Juan Couture).

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar o direito à vida dos presos idosos e/ou com comorbidades, praticantes de crimes menos graves, na pandemia do COVID – 19. É utilizado, para tanto, o método dedutivo, de natureza qualitativa, com a técnica de pesquisa bibliográfica frente à interpretação de doutrina, legislação e jurisprudência, e o procedimento adotado foi o monográfico. O tema é iniciado com a apresentação do direito através dos tempos, desde as sociedades primitivas, até a prisão como fator de prevenção da criminalidade. Após, elucidase o conflito de interesses que há entre a prisão e a vida, a preservação desta como direito fundamental, medidas relacionadas à excepcionalidade da pandemia e o tratamento judicial aos presos na pandemia do coronavírus – COVID/19. No último capítulo será explanado sobre o direito à vida dos presos idosos e presos com comorbidades, praticantes de crimes menos graves, durante a pandemia do COVID – 19, confrontando-o com decisões judiciais a respeito do tema. Por fim, busca-se concluir que, no julgar, devem os juízes ponderar o crime cometido – se de menor gravidade para a sociedade – com a condição individual do apenado – se possui alguma comorbidade e/ou idade avançada, que possa expô-lo a risco potencial, transformando sua condenação à privação de liberdade em pena de morte – mesmo esta, sendo vedado pela nossa Carta Magna.

Palavras-chave: Direito à vida. Pandemia COVID -19. Dever de punir do Estado.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	9
2	O DIREITO ATRAVÉS DOS TEMPOS.....	11
2.1	SOCIEDADES PRIMITIVAS	11
2.2	O DIREITO PENAL COMO PRERROGATIVA DO ESTADO.....	14
2.3	MITIGAÇÃO DO PODER ABSOLUTO DO ESTADO	21
2.4	PRINCÍPIO DA IGUALDADE	23
2.5	A PRISÃO COMO FATOR DE PREVENÇÃO DA CRIMINALIDADE.....	28
3	CONFLITO DE INTERESSES: PRISÃO X VIDA	32
3.1	PRESERVAÇÃO DA VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL	33
3.2	MEDIDAS RELACIONADAS À EXCEPCIONALIDADE DA PANDEMIA.....	34
3.3	TRATAMENTO JUDICIAL AOS PRESOS NA PANDEMIA DO COVID-19	35
4	O DIREITO À VIDA DOS PRESOS IDOSOS E COM COMORBIDADES, PRATICANTES DE CRIMES MENOS GRAVES, NA PANDEMIA DO COVID – 19.	38
4.1	A VULNERABILIDADE DE IDOSOS E/OU PESSOAS COM COMORBIDADES FRENTE À PANDEMIA	40
4.2	DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DO TEMA	43
4.2.1	Petição Criminal nº 5009032-76.2020.8.24.0008 – SC.....	43
4.2.2	Apelação Criminal n. 0000350-11.2019.8.24.0282 – TJSC.....	44
4.2.3	Habeas Corpus nº 574.495 STJ – SP (2020/0090455-1).....	46
5	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

A formação da sociedade determinou que houvesse a organização da vida entre seus integrantes, a formulação de regras para a boa convivência, o respeito aos “chefes” e às suas decisões, o estabelecimento de regras considerando válidas determinadas condutas e danosas outras.

Isso obrigou, também, a fixação de punições ao descumprimento dos normativos, que poderiam ir de simples repreensões ao banimento, escravização e até a morte.

Aliás, mesmo em sociedades primitivas buscava-se proteger a vida, seja dos integrantes do clã em confronto com os que dele não participavam, como quando da ocorrência de conflitos internos.

Conseguir equilíbrio nunca foi tarefa fácil, e com o desenvolvimento da sociedade chegou-se ao ponto de estabelecer na maioria dos países o seu afastamento, prevalecendo principalmente no mundo ocidental, penas as mais diversas, dentre elas a prisão.

Com a eclosão de pandemia de grandes proporções e nefastos resultados, houve a preocupação de se estabelecer políticas de proteção à população carcerária, prevenindo-se a contaminação e a mortalidade.

A relevância do trabalho justifica-se pelo atual momento em que nos encontramos – em meio a uma pandemia mundial – onde inegavelmente os apenados não conseguem cumprir sozinhos, as políticas de distanciamento social, por conta da já conhecida superlotação dos presídios.

Esta pesquisa tem por propósito a abordagem do seguinte problema: Como fica o direito à vida dos presos idosos e dos portadores de comorbidades, praticantes de crimes menos graves, na pandemia do COVID – 19?

O trabalho monográfico possui como objetivo principal a discussão a respeito do papel do Direito na sociedade, da obrigatoriedade de valorização da vida como direito fundamental de cada cidadão, bem como da necessidade de se equacionar o conflito decorrente do direito à persecução penal com a preservação da vida, permitindo assim, reflexão sobre tema tão atual. Quando aos objetivos específicos, se resumem em: apresentar a evolução histórica do direito penal, elucidando, assim, o momento em que a pena de prisão passou a ser a regra; e, quais os direitos dos presos praticantes de crimes menos graves e dos portadores de comorbidades, frente a uma pandemia sem precedentes na geração atual.

A pretexto de melhor expor o trabalho, procedeu-se a divisão em três capítulos teóricos. O primeiro apresenta o direito através dos tempos, como eram às sociedades primitivas até a prisão como fator de prevenção da criminalidade. No segundo capítulo será explicado a respeito do conflito que há entre a prisão e a vida, a preservação desta como direito fundamental, às medidas relacionadas à excepcionalidade da pandemia e o tratamento aos presos na pandemia do Coronavírus – COVID-19. No terceiro capítulo será demonstrado o risco à vida dos presos idosos e/ou portadores de comorbidades, bem como o direito à preservação de suas vidas na pandemia do COVID- 19, além das decisões judiciais a respeito do tema.

Utiliza-se como método de abordagem o dedutivo, pois parte de assuntos gerais até um específico, ou seja, parte do direito à vida *latu sensu* para, em seguida, abordar o direito à vida dos presos idosos e portadores de comorbidades, praticantes de crimes menos graves, na pandemia do COVID – 19.

A natureza da abordagem é qualitativa em face da interpretação realizada da leitura de doutrinas, artigos, revistas jurídicas, e que, por decorrência lógica, caracteriza a técnica de pesquisa como a bibliográfica. E, por último, o método de procedimento adotado foi o monográfico.

2 O DIREITO ATRAVÉS DOS TEMPOS

Desde os primórdios de nossa civilização, quando o homem começou a se agrupar tendo por fim a sobrevivência, foi necessário impor um conjunto mínimo de regras, inclusive penais, aos agrupamentos sociais. Isso porque não existe sociedade sem direito “*ubi societas ibi ius*”.¹

O capítulo a seguir apresenta a evolução histórica do Direito Penal – desde as sociedades primitivas até o monopólio do dever de punir – como prerrogativa exclusiva do Estado.

2.1 SOCIEDADES PRIMITIVAS

Para compreender o direito penal da atualidade, mister se faz conhecer a sua evolução histórica.

Da pré-história do direito pouco se conhece, tendo em vista que os povos daquela época não dominavam a escrita, ou seja, não havia registros físicos para as futuras gerações, buscando-se informes em escavações e obtenção de utensílios usados pelas populações.²

De forma geral, podemos observar como características do direito daquela época o fato de ser transmitidos de forma oral e conservados por meio da tradição, sendo invariavelmente ligado à religião.³

Em verdade, ocorria verdadeiramente uma confusão entre a religião, o direito e a moral e por fim, os direitos eram muito numerosos, com costumes distintos em cada agrupamento social (fosse um clã, uma tribo ou uma etnia)⁴.

Na mesma linha de raciocínio aponta Humberto Barrionuevo Fabretti et al:

Se o Direito Penal acompanha os seres humanos desde a formação dos primeiros grupos sociais, claro é que sua manifestação era condizente com o desenvolvimento cultural, espiritual, moral e social daqueles povos.

¹ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 63.

² SOUZA, Rainer Gonçalves. O problema da Pré-História na História. **Brasil Escola**, [S.l.], [2020]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historia/prehistoria-na-historia.htm>. Acesso em: 16 nov. 2020.

³ SOUZA, Rainer Gonçalves. O problema da Pré-História na História. **Brasil Escola**. [S.l.], [2020]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historia/prehistoria-na-historia.htm>. Acesso em: 16 nov. 2020.

⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 64.

Assim, o Direito Penal daqueles tempos não era, nem poderia ser, organizado ou sistematizado, mas sim caracterizado por uma aura mística, mágica, ligada muito mais à religião do que à razão e influenciado pelos instintos de conservação pessoal e coletiva que dominavam aquelas pessoas.⁵

Em tais sociedades a percepção do mundo pelos homens era muito limitada, sendo utilizada como justificativa dos eventos naturais, tais como, o vento, a chuva, os trovões, raios, secas, dentre outros, o prêmio ou a ira das divindades, dependendo dos comportamentos dos membros da sociedade. Sendo que essas divindades eram chamadas de Totens e as sociedades dessa época de Totêmicas.⁶

Para Freud, o Totem:

[...] via de regra, é um animal (comível e inofensivo, ou perigoso e temido) e mais raramente um vegetal ou um fenômeno natural (como a chuva e a água), que mantém relação peculiar com todo o clã. Em primeiro lugar, o totem é o passado comum do clã; ao mesmo tempo, é o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe envia oráculos, e embora perigoso para os outros, reconhece e poupa seus próprios filhos. Em compensação, os integrantes estão na obrigação sagrada (sujeita a sanções automáticas) de não matar nem destruir seu totem e evitar comer sua carne (ou tirar proveito dele de outras maneiras).⁷

Sendo os totens objetos de grande respeito e obrigação, violar esse respeito ou essas obrigações acarretava graves castigos. Assim, quando algum integrante do grupo social praticava alguma conduta proibida – denominados tabus e que se acreditava capaz de ofender os totens, o próprio grupo social, com medo da ira das divindades, punia o infrator, acreditando que desse modo purificaria aquele que havia pecado e agradava a divindade, amenizando a sua ira e evitando seus efeitos.⁸

Nessa linha acrescenta Gilberto Ferreira:

[...]. A punição, pois, existe para aplacar a ira divina e regenerar ou purificar a alma do delinquente, para que, assim, a paz na terra fosse mantida. O Código de Manu (Séc. XI a. C.), sob o fundamento de que a pena purificava o infrator, determinava o

⁵ FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal:** parte Geral. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

⁶ FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal:** parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca

⁷ FREUD, Sigmund. **Totem e tabu.** Rio de Janeiro: Imago, 1995. p. 22.

⁸ FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal:** parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

corte dos dedos dos ladrões, evoluindo para os pés e mãos no caso de reincidência. O corte da língua para quem insultasse um homem de bem; a queima do adúltero em cama ardente; a entrega da adúltera para a cachorrada. Embora o fundamento filosófico da punição fosse altruísta, a história da humanidade viveu aí um período negro, de muita maldade. Em nome de Deus, praticaram-se monstrosidades e iniquidades.⁹

Em tempos remotos, o homem fazia justiça com as próprias mãos – vingança privada, onde imperava, muitas vezes, penas desproporcionais e reações violentas. As penas impostas eram a perda da paz (a qual era imposta contra um membro do próprio grupo) e a vingança de sangue (imposta ao integrante do grupo rival).¹⁰

A perda da paz caracterizava-se como uma pena de banimento, ou seja, o membro do grupo infrator era expulso da comunidade, ficando por consequência, sem a proteção desta e a mercê de outros grupos rivais, o que inevitavelmente o levava a morte. A vingança de sangue era aplicada quando o autor e a vítima pertenciam a grupos distintos, sendo que o grupo agredido, com o objetivo de se vingar, iniciava uma verdadeira guerra grupal.¹¹

Temos que notar que em nenhuma das hipóteses acima apresentadas havia proporcionalidade entre o ato praticado e o revide, o qual ocasionava guerras intermináveis entre os grupos e as famílias, ocasionando o enfraquecimento e até a extinção das mesmas.¹²

Com precisão, sobre os costumes dos povos primitivos, leciona Jorge Henrique Schaefer Martins:

Nos primórdios, a punição por um crime restringia-se à **vingança privada**. Vigia a lei do mais forte, do que detinha maior poder, que não encontrava limites para o alcance ou forma de execução da reprimenda que entendia em aplicar, aí incluída a morte, a escravidão, o banimento, quando não atingia toda a família do infrator.¹³

Nos povos primitivos brasileiros, não existia a pena de prisão como conhecemos hoje, sendo utilizada apenas como um ato preparatório à pena capital. Normalmente para a pena de morte era utilizada o tacape (arma parecida com uma clava ou bastão), porém, às

⁹ FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**, Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.8.

¹⁰ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 67

¹¹ FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

¹² FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

¹³ MARTINS, Jorge Schaefer. **Penas alternativas**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 15.

vezes, era concretizada por meios cruéis com o uso de venenos, enforcamento e afogamento. Mas interessante notar que dado o seu rudimentarismo e principalmente em face da prevalência das normas e costumes decorrentes do processo de colonização, o direito primitivo, indígena, em nada influenciou o Direito Penal Brasileiro da atualidade.¹⁴

Com essas considerações, a seguir será tratado a respeito do direito penal como prerrogativa do Estado.

2.2 O DIREITO PENAL COMO PRERROGATIVA DO ESTADO

O surgimento da escrita foi um divisor entre a pré-história e a história do Direito. Nesse estágio foi possível conhecer com relativa precisão como eram as instituições jurídicas existentes em determinada época.¹⁵

A Doutrina tende a identificar o início do desenvolvimento do Direito Penal, abrangendo ai sua pré-história e boa parte do começo da história, como a fase da vingança penal, dividida em três subfases: a vingança divina, a vingança privada e a vingança pública – a qual começou com a vingança limitada pela Lei do Talião.¹⁶

A Lei do talião, consagrada no Código de Hamurabi, que previu em seu item XII, os Delitos e as Penas (lesões corporais, talião, indenização e composição)¹⁷, também tem correspondência na Bíblia sagrada: “Mas, se houver dano grave, então, darás vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, queimadura por queimadura, ferimento por ferimento, golpe por golpe” (Êxodo 21: 23-25); “Se alguém causar defeito em seu próximo, como ele fez, assim lhe será feito: fratura por fratura, olho por olho, dente por dente; como ele tiver desfigurado a algum homem, assim se lhe fará.” (Levítico 24: 19,20); “Não o olharás com piedade: vida por vida, olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé.” (Deuteronômio 19: 21).¹⁸

¹⁴ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 65.

¹⁵ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 64.

¹⁶ ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 66

¹⁷ BEZERRA, Juliana. Código de Hamurabi. **Toda a Matéria**, [S.l.], [2011-2020]. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/codigo-de-hamurabi/>. Acesso em 28 de julho de 2020.

¹⁸ BÍBLIA sagrada online. **Bíblia On**. [S.l.], [2009]. Disponível em: <https://www.bibliaon.com/>. Acesso em: 02 out. 2020.

O Código de Hamurabi, saliente-se, foi um marco civilizatório, pois criado por volta de 1.700 A.C. pelo rei Hamurabi, teve como objetivo a criação de leis baseadas no costume e com o intuito de organizar e administrar a região da Mesopotâmia. Acrescente-se que nele observam-se as primeiras preocupações com os direitos humanos, posto que o propósito de sua instituição foi o de “proteger” os mais fracos dos mais fortes, instituir a justiça como forma de firmar a segurança e a garantia dos direitos e responsabilidades, além de propiciar o bem-estar do povo.¹⁹

Como forma de se evitar essa situação de intermináveis guerras entre as tribos, surgiu o princípio consagrado na Lei do Talião – o qual por meio do brocado “olho por olho, dente por dente”, trouxe um “parâmetro” de proporcionalidade para os crimes cometidos, não permitindo mais as vinganças arbitrárias e desproporcionais, mesmo que de forma primitiva.²⁰

Isto, inegavelmente foi um grande avanço.

Porém, apesar das inovações trazidas pelo critério da proporcionalidade, a adoção irrestrita do Talião, levou, no decorrer do tempo, com que a população sentisse seus efeitos, pois grande parte desta acabava ficando deformada por conta da perda de um membro, função ou sentido, o que inevitavelmente enfraquecia o grupo frente aos inimigos externos.²¹

Como bem assevera o Pedro Pimentel:

(...) é fácil pensar nas consequências nefastas para os grupos tribais, ocorrendo sucessivas mortes ou mutilações, por força das retaliações de ofensas. Olho por olho, o resultado era a cegueira parcial de duas pessoas. Braço por braço, a consequência era a invalidez de dois homens, enfraquecendo-se o grupo frente aos inimigos externos.²²

Sendo assim, apesar da conquista representada pela Lei de Talião em comparação com a vingança privada – ilimitada, mostrou-se ao longo do tempo não ser a solução mais adequada, pelo menos dentro do grupo social. Então apareceu, como costume, a substituição

¹⁹ ANDRADE, Pedro Gabriel, Santos de. O Código de hamurabi e as relações com o direito contemporâneo no que concerne aos homicídios e suas penas. **Jus Navigandi**, [S.l.], maio de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49122/o-codigo-de-hamurabi-e-as-relacoes-com-o-direito-contemporaneo-no-que-concerne-aos-homicidios-e-suas-penas>. Acesso em 01 set. 2020.

²⁰ FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal** - parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

²¹ FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal** - parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

²² PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, p. 122.

do ofensor por um escravo (apenas possível, claro, se este possuísse um), a fim de que a punição se fizesse na pessoa deste, poupando o corpo do verdadeiro ofensor.²³

Com o passar do tempo, o ser humano, deixou de aplicar a pena no corpo e passou a aplicá-la no bolso do infrator, ou seja, substituí-la por um valor monetário destinado à família da vítima. Como bem explica Cleber Masson:

Com o passar do tempo, diante do elevado número de infratores, as populações ficavam deformadas, motivo pelo qual se evoluiu para o sistema da composição, forma de conciliação entre o ofensor e o ofendido ou seus familiares, pela prestação pecuniária como forma de reparar o dano (dinheiro da paz). O ofensor comprava sua liberdade, evitando o castigo.

Por exemplo, dispunha a norma das Leis Mosaicas: “Se um homem furtar um boi ou um carneiro, e o matar ou vender, pagará cinco bois pelo boi e quatro carneiros pelo carneiro”.

A composição – largamente aceita em sua época – constitui um dos antecedentes da moderna reparação do dano do Direito Civil e das penas pecuniárias.²⁴

Com a evolução política e maior organização da sociedade, o Estado tomou para si o direito de punir, por meio de seus agentes, os infratores. Sendo assim, os ofendidos não necessitavam mais utilizar da própria força, transferindo-a para um terceiro representante da coletividade “imparcial” que em tese não tinha interesse na causa. Nessa época as penas continuavam sendo cruéis e intimidadoras, destacando-se o esquartejamento, a roda, a fogueira, a decapitação, a forca, os castigos corporais e amputações, dentre outras, servindo de exemplo para os demais e com a finalidade de garantir a segurança do soberano.²⁵

Como bem elucida Jorge Henrique Schaefer Martins, “Cuidou-se, portanto, de uma política que, antes de buscar evitar crueldades, tinha por escopo assegurar o poder do Estado, evitando se tornasse enfraquecido, ou visse contrariados seus interesses.”²⁶

Esse período vai desde as grandes civilizações, passando pela idade média e o renascimento. Porém, ao longo do tempo, parte da população começou a não aceitar mais o caráter público e de espetáculo que tinham as execuções naquela época, evoluindo assim para

²³ FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal** - parte geral. São Paulo: Atlas, 2019. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

²⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral - Vol. 1 (Arts.1ª a 120). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

²⁵ MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte geral - vol. 1 (Arts.1ª a 120). Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

²⁶ MARTINS, Jorge Schaefer. **Penas Alternativas**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2001, p. 16.

um período denominado humanitário - iluminista, onde se destacam grandes nomes, tais como Cesare Beccaria.²⁷

Como anteriormente salientado, o agrupamento humano exigiu o estabelecimento de regras, as quais atendiam à própria sobrevivência dos clãs, sendo necessário, também, estabelecer regramentos penais.

Porém foi a partir do período iluminista que esses regramentos passaram a ter um viés de estudo da função da sanção na sociedade, da necessidade de proporcionalidade entre o delito e a pena – não simplesmente a aplicação de castigos corporais públicos e de morte como única alternativa.²⁸

Valho-me, novamente, do que assentou Jorge Henrique Schaefer Martins:

Isso decorreu de um pensamento generalizado, de uma insatisfação que atingia aos pensadores, aos responsáveis pela previsão e aplicação das penas, enfim, a segmentos importantes das sociedades de então, florescendo na própria população, oprimida, pois que viam no tratamento penal uma situação ignóbil, a qual de forma alguma servia para reparar o erro praticado²⁹

O Absolutismo impunha penas cruéis e arbitrárias – por meio de graves suplícios em praça pública, sendo que a sociedade começou a se perguntar, o porquê de todo aquele horror. Por conta disto – a filosofia iluminista ganhou força e preparava o espírito dos indivíduos para a eclosão da Revolução Francesa.

Acrescentando, temos como grande expoente desta época Cesare Bonesana, mais conhecido como Marquês de Beccaria, contrário as penas de morte e cruéis, que antecipou as ideias consagradas posteriormente na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, pregando de maneira universal a abolição da pena de morte.³⁰

Segundo Fernando Capez:

Em 1762, com a Teoria do Contrato Social, de Rousseau, o princípio da legalidade teve um grande impulso: o cidadão só aceitaria sair de seu estado natural e celebrar um pacto para viver em sociedade, se tivesse garantias mínimas contra o arbítrio,

²⁷ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas alternativas**. 2ª ed. ampliada e atualizada. Curitiba: Juruá, 2001. p. 16- 17.

²⁸ MASSON, Cleber. **Direito penal** - parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca

²⁹ MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas alternativas**. Curitiba: Juruá, 2001, p. 17.

³⁰ CÉSAR, B. P. **Direito penal** - parte geral. São Paulo: Grupo GEN, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

dentre as quais a de não sofrer punição, salvo nas hipóteses previamente elencadas em regras gerais, objetivas e impessoais.³¹

Em 1764, em Milão, foi publicado a famosa obra de Beccaria - *Dei delitti e delle pene* (Dos delitos e das penas), que introduziu no seio da sociedade os princípios da proporcionalidade da pena à infração praticada, ou seja, quanto maior o dano a sociedade, maior seria a sanção aplicada; a abolição total da pena de morte; o condicionamento dos juízes ao que diz a lei, tendo em vista a prepotência e a arbitrariedade destes, defendendo que somente as leis poderiam fixar penas, não cabendo aos magistrados interpretá-las, mas somente aplicá-las tais como postas – e nessa parte buscou respaldo no preconizado por Rousseau.³²

Ainda insurgiu-se contra a tortura como método de investigação criminal, tendo em vista a total ineficácia para coleta de provas verídicas, dado que, na dor, o ser humano não está com sua capacidade mental plena, podendo dizer qualquer coisa para fazer cessar os suplícios. Pregou também o princípio da responsabilidade pessoal, ou seja, as penas não poderiam atingir os familiares do infrator, o que era comum nesta época. A punição, além do caráter intimidativo, deveria possuir, também, a missão de regenerar o criminoso.³³

Guilherme de Souza Nucci sustenta que neste mesmo momento histórico, surgiu Montesquieu com a sua teoria da separação dos poderes, contribuindo de forma decisiva para impedir que o juiz, adentrando na função do legislativo, considerasse criminosas condutas não previstas em lei.³⁴

Essa teoria previa que ao legislativo cabia a função de selecionar entre o vasto rol de comportamentos humanos, os mais perniciosos à sociedade e assim defini-los como crimes e cominar-lhes a correspondente sanção penal. E ao juiz, cabia a tarefa de aplicar, aos casos

³¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

³² YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Da proporcionalidade da pena, **Migalhas**, [S.l.], 7 nov. 2012. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/167127/da-proporcionalidade-da-pena>. Acesso em: 02 out. 2020.

³³ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral** – art. 1ª a 120 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

³⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: Parte Geral** – art. 1ª a 120 do Código Penal, 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

concretos, estrita e rigorosamente, apenas o que estivesse estabelecido nas regras penais antecipadas pelo legislador.³⁵

A partir dessa ideia de proclamação das liberdades públicas, o princípio veio a ser consagrado nos mais diversos diplomas da época, tais como o Bill of Rights, firmado em 1774 na Filadélfia; a Declaração de Direitos da Virgínia e a Constituição dos Estados Unidos da América, estas duas em 1776; o primeiro código penal que foi Austríaco no ano de 1767, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, durante a Revolução Francesa, em 1789 e a Constituição Francesa de 1791. No Brasil, foi acolhida em todas as Cartas Constitucionais, a partir da Constituição Imperial de 1824.³⁶

Nesse sentido, complementa Paschoal, “[...] O direito penal tem por finalidade proteger bens jurídicos relevantes para o convívio em sociedade, e pode-se recorrer a ele apenas quando esses bens são lesados ou postos em perigo concreto de lesão [...]”.³⁷

Nesse período, havia o predomínio de duas correntes antagônicas: a teoria da retribuição (absoluta) e a teoria da prevenção (relativa). A primeira (tendo como grandes expoentes Carrara, Rossi, Kant, Hegel, dentre outros) defendia que a pena tinha uma finalidade eminentemente retributiva, sendo assim, a única função da pena era retribuir o mal ao criminoso; a segunda (Beccaria, Feuebach, Carmignani, Bethan, entre outros) entendia que a pena deveria ter um fim utilitário, ou seja, ser útil a prevenção geral e especial do crime.³⁸

Atualmente, incumbe ao Estado a prerrogativa de dizer o direito, no entanto, limitado aos direitos consagrados ao indivíduo, não sendo assim, esta prerrogativa irrestrita e absoluta.

³⁵ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes. **Revista Jus Navigandi**, [S.l.], nov. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5896/a-teoria-da-separacao-de-poderes#:~:text=%20A%20teoria%20da%20separa%C3%A7%C3%A3o%20de%20poderes%20,reguladoras%20C%20mecanismo%20copiado%20de%20uma%20tradi%C3%A7%C3%A3o...%20More%20>. Acesso em: 03 out. 2020.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral** – art. 1ª a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

³⁷ CONCEIÇÃO, P. J. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Editora Manole, 2015. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

³⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte Geral** - art. 1ª a 120 do Código Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

Para bem compreendermos os propósitos do Estado no âmbito de uma República Federativa, temos que nos socorrer daquilo que norteou a redação da Constituição Brasileira, estando delineado em seu preâmbulo, quando diz:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.³⁹

Referida Carta Constitucional estabelece o direito à vida como direito fundamental, no *caput* de seu art. 5º⁴⁰, sendo necessária sua assimilação, uma vez que nem sempre foi assim entendido.

Como bem ensina Norberto Bobbio:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas.⁴¹

Como exposto por Dirceu Pereira Siqueira e Miguel Belinati Piccirillo, os direitos fundamentais da pessoa humana decorreram de lutas entre as classes opressoras e oprimidas, não sendo revelados em um momento de luz, mas construídos ao longo da história, através das modificações na realidade social, política, industrial e econômica, dentre outros campos da sociedade humana.⁴²

³⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 03 jun. 2020.

⁴⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (BRASIL, 1988).

⁴¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p.5.

⁴² SIQUEIRA, Dirceu Pereira e PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 01 fev. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-a-evolucao-historica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho/>. Acesso em 03 ago. 2020.

Continuando em suas manifestações, esclarecem que embora os direitos humanos devam ser reconhecidos, pois inerentes a própria pessoa – tais como a vida, sua proteção é fruto de infindáveis lutas em face dos detentores do poder.⁴³

Isto, por si só, desmistifica a errônea compreensão que tem grassado nos dias atuais, de que direitos constitucionais, garantias constitucionais, servem unicamente como entrave às ações do Estado contra “bandidos”. Todo o direito, toda a garantia, serve para limitar o poder incontrolável do Estado, exigindo a observância de regras que a todos protegem.

Assim sendo, será explanado a respeito da mitigação do poder absoluto do Estado.

2.3 MITIGAÇÃO DO PODER ABSOLUTO DO ESTADO

O reconhecimento da importância das vidas humanas passa pelo abandono das ideias absolutistas, nas quais o que importava era o direito do rei, o interesse do rei, e a vontade do rei.⁴⁴

Somente quando o homem se estabeleceu como parte fundamental do Estado, reconheceu-se que é detentor de direitos, e como tal, deve ser respeitado.

Nesse contexto, reveste-se de grande importância a “*Bill of Rights*” inglesa (1689), que apesar de buscar preservar o direito dos lordes, lançou a semente dos direitos dos súditos em relação ao soberano, impondo-lhe limites, e mais que isso, obrigações.⁴⁵

A *Bill of Rights*⁴⁶, ou no português, Carta de Direitos Inglesa, foi um documento escrito pelo parlamento e endereçada ao rei Carlos I, que tinha como objetivo limitar o poder deste. Dentre os pontos tratados estavam: a) a destruição da máquina burocrática; b) a

⁴³ SIQUEIRA, Dirceu Pereira e PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 01 fev. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-a-evolucao-historica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho/>. Acesso em 08 jul. 2020.

⁴⁴ SILVA, João Felipe et al. O estado, o indivíduo e sua relação com os direitos humanos. **Publica Direito**. [S.l.], [2014]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cbb686245ece57c9>. Acesso em: 21 Set. 2020

⁴⁵ SCAFF, Fernando Facury. Magna carta e bill of rights: entre o direito financeiro e o tributário. **Consultor Jurídico**, [S.l.], 16 jun. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/contas-vista-magna-carta-bill-of-rights-entre-direito-financieiro-tributario>. Acesso em: 02 ago. 2020.

⁴⁶ Importante notar que a elaboração das cláusulas da *bill of rights* (1689), sofreu influência direta da Carta Magna de 1215 (que também previa limitações ao arbítrio do soberano), ou seja, foi uma segunda tentativa de fazer valer os direitos do povo frente ao absolutismo do rei. (GUIMARÃES, 2010)

proibição de um exército permanente controlado pelo rei; c) a abolição da carga tributária crescente e, d) controle parlamentar da igreja.⁴⁷

Nos dizeres de Elisabeth Guimarães:

Foi uma advertência dos lordes ao rei, para que não mais tentasse dominar o parlamento, repetindo as violações cometidas pelo rei Jaime II. Ainda assim, o povo, os súditos e o país, de uma forma geral, são resguardados dos abusos da coroa e os direitos à liberdade de expressão e à propriedade privada estendidos a todos.⁴⁸

Porém, diante da impossibilidade de negociar com o rei Carlos I, foi iniciada uma Guerra Civil, em 1642, durando alguns anos, até que, em 1649 o contra poder, liderado por Oliver Cromwell (chamado de *New Model Army* – que possuía um sistema de promoção de cargos por mérito, diferente do antigo modelo, por critério de nascimento - sangue) venceu o exército real e executou o rei.⁴⁹

Após este acontecimento, foi iniciado um movimento de Revolução gloriosa que colocou em marcha a Monarquia Constitucional, possuindo inspiração liberal – onde os direitos do povo deveriam ser respeitados – pregando menos Estado.⁵⁰

Em seguida veio à lume a Constituição norte-americana (1787) que, em sua seção 9, preservou a instituição do *habeas corpus*, como disciplinou a impossibilidade de aprovação de atos legislativos condenatórios sem o competente julgamento, assim como as leis penais com efeito retroativo⁵¹, além de outras disposições.

⁴⁷ BEZERRA, Almeida Jeanne. Carta de direitos Inglesa (bill of rights, 1689): um importante documento na constituição dos direitos humanos. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 17 jul. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-174/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos-2/>. Acesso em: 05 ago. 2020.

⁴⁸ GUIMARÃES, Elisabeth da Fonseca. A construção histórico-sociológica dos direitos humanos. **Revista Organização e Democracia**. [S.l.], [2010]. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/orgdemo/article/view/494>. Acesso em: 03 mai. 2020.

⁴⁹ BEZERRA, Almeida Jeanne. Carta de direitos Inglesa (bill of rights, 1689): um importante documento na constituição dos direitos humanos. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 17 jul. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-174/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos-2/>. Acesso em: 05 ago. 2020

⁵⁰ BEZERRA, Almeida Jeanne. Carta de direitos Inglesa (bill of rights, 1689): um importante documento na constituição dos direitos humanos. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 17 jul. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-174/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos-2/>. Acesso em: 05 ago. 2020

⁵¹ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [Constituição (1787)]. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 03 set. 2020.

No mesmo diapasão está a Revolução Francesa (1789), que representa um marco extraordinário na evolução da sociedade, tanto é que a data de 14 de julho, dia da Queda da Bastilha, passou a representar o Dia Internacional da Liberdade.⁵²

Sob o lema "Liberdade, Igualdade e Fraternidade", a Revolução Francesa “marcou a história e determinou as diretrizes do que hoje entendemos por justiça e democracia”.⁵³

O legado da Revolução Francesa tem amplo espectro, pois a população uniu-se para tirar o governo das mãos da monarquia, então representada por Luis XVI. A primeira medida foi a invasão da Bastilha, prisão política símbolo da monarquia francesa. Depois, a Assembleia Constituinte cancelou todos os direitos feudais e, no dia 26 de agosto de 1789, promulgou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Uma nova constituição passou a vigorar a partir de 1791. A Igreja teve seus bens confiscados e a França tornou-se uma monarquia constitucional, separando o poder em três: Executivo, Legislativo e Judiciário. Iniciando assim, a mitigação do poder absoluto do Estado.⁵⁴

Necessário se faz, a análise do princípio que consagrou essa mitigação, o da igualdade – sendo que todos estariam subordinados apenas a lei.

2.4 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

A partir do momento em que se estabeleceu que o Estado deve estar à serviço da população e não o contrário, igualmente reconheceu-se o preceito de que todos são iguais perante a lei.

É exatamente isto que está insculpido no art. 5º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil⁵⁵, reproduzindo ditame contido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que estabelece em seu art. 1º, que “Todos os seres humanos nascem

⁵² OS IDEAIS da revolução francesa e o direito moderno. **Migalhas**. [S.l.], 14 jul. 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/137338/os-ideais-da-revolucao-francesa-e-o-direito-moderno>. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁵³ OS IDEAIS da Revolução Francesa e o Direito moderno. **Migalhas**. [S.l.], 14 jul. 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/137338/os-ideais-da-revolucao-francesa-e-o-direito-moderno>. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁵⁴ OS IDEAIS da Revolução Francesa e o Direito moderno. **Migalhas**. [S.l.], 14 jul. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/137338/os-ideais-da-revolucao-francesa-e-o-direito-moderno>. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁵⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]. (BRASIL, 1988)

livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”⁵⁶

Todavia, a prática não é tão fácil.

O processo de desenvolvimento do princípio da igualdade como o conhecemos hoje, foi lento e penoso, podendo ser segmentado em três etapas: na primeira, a regra era a desigualdade, possuindo aí a ideia que o rei, “designado por Deus”, poderia, ao seu bel prazer confiscar terras, torturar e matar seus servos, dentre outras atrocidades – esse foi o motivo da grande importância que se dava à igreja naquela época, o “alto clero”, pois servia para “legitimar” o seu poder; na segunda parte surgiu a ideia de igualdade formal, ou seja, as pessoas são iguais perante a lei, com a ideia que esta deveria ser aplicada indistintamente aos membros de uma mesma camada social, surgiu aí a ideia de voto censitário (baseado na renda), dentre outras, essa era apenas uma igualdade que servia para manter a burguesia, que acabara de destronar o rei, no poder; a terceira etapa é a que conhecemos hoje, a igualdade material, de que a lei deve ser aplicada respeitando-se as desigualdades, tratar os desiguais na medida das suas desigualdades.⁵⁷

Segundo o Doutrinador Rodrigo Padilha, explanando sobre o princípio da igualdade:

[...] Na realidade, a Constituição da redemocratização “espalhou” a igualdade por seu texto. Além da igualdade formal (arts. 3.º, III; 5.º, caput, e I; 7.º, XXX a XXXII; 14, caput; 196, caput; 225, caput; 226, § 5.º; 227, § 7.º dentre outros), que prevê a igualdade a todos, independentemente das condições físicas, financeiras, sociais e regionais, existe a igualdade material (substancial), criada por Aristóteles em 325 a.C.,²⁴ que consiste em conceder tratamento diferenciado a pessoas que se encontram em situações diferentes. Esse tratamento distinto pode acontecer por previsão constitucional ou legal, expressa, e.g., nos arts. 37, VIII; 40, § 1.º, III, a e b, § 4.º; 43, caput; 143, § 2.º, ou em razão da existência de um pressuposto lógico-racional que justifique a desigualdade, como algumas prioridades concedidas a deficientes físicos.⁵⁸

⁵⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos**. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em 28 jul. 2020.

⁵⁷ MACIEL, Alvaro dos Santos. A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras. **Âmbito Jurídico**. [S.l.], 01 set. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-historica-do-principio-da-igualdade-juridica-e-o-desenvolvimento-nas-constituicoes-brasileiras/>. Acesso em 04 ago. 2020.

⁵⁸ PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional**. São Paulo: Grupo GEN, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

José Afonso da Silva sustenta que a igualdade não pode ser entendida como a aplicação da mesma norma para o mesmo delito, mas deve significar que a mesma lei penal e suas sanções serão aplicadas a todos que pratiquem o fato tipificado como crime na lei. Porém, sabemos, pela experiência, que os menos afortunados ficam muito mais sujeitos aos rigores da justiça penal que os com maiores condições, apesar do princípio da isonomia assegurado no art. 5º em nossa Carta Magna.⁵⁹

Como exemplo da não aplicabilidade do princípio da igualdade nos dias atuais, podemos citar o lamentável episódio, publicado no dia 16 de agosto de 2020 no Jornal folha de São Paulo, o de um jovem, Lucas da Trindade, 28 anos, pobre, negro, condenado a prisão sob a acusação de ter vendido R\$ 10 em maconha, encontrado desmaiado em sua cela no dia 4 de julho, morrendo no mesmo dia – causa da morte: Covid-19.⁶⁰

Infelizmente o caso acima não é isolado, tendo em vista a falta de parâmetros objetivos na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06)⁶¹, especificando a quantidade de entorpecente a ser considerada consumo ou tráfico – dando ensejo a juízos de valor infundados, tais como, se o acusado é negro ou branco, se mora na favela ou em uma área nobre, ou seja, todas as circunstâncias são subjetivas, abrindo brechas para interpretações, muitas vezes parciais – os quais viciam, desde o início, a aplicação da pena, como abordado no editorial jornalístico.

No caso deste jovem deveria ter sido aplicada uma pena alternativa – diversa da prisão, tendo em vista a pequena quantidade de droga encontrada e o enorme custo humano e econômico aos cofres públicos.

Acerca do tema, colhe-se do que foi afirmado por Jorge Henrique Schaefer Martins:

⁵⁹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 222 - 223.

⁶⁰ USO ou tráfico. **Folha de São Paulo**. [S.l.], 15 ago. 2020. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/opiniaio/2020/08/uso-ou-trafico.shtml>. Acesso em: 20 set. 2020.

⁶¹ Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa. (BRASIL, 1988)

Hodiernamente firma-se o pensamento de que a ressocialização do condenado, por meio de ser encarceramento – o denominado penitenciarismo –, viu frustradas suas expectativas. A reeducação moral e social do condenado, buscando-se reintegrá-lo à comunidade, por meio do afastamento de seu convívio, a não ser em situações excepcionais, é inviável. O que se vivencia na prática, é o aviltamento da personalidade do preso. Confrontado com a realidade das penitenciárias, normalmente inaptas para permitir o exercício de alguma ocupação, aprendizado ou lazer, fatos que são fundamentais para que se possa pensar em regeneração, pode vir a manter sua integridade física – desde que não venha a afrontar grupos estabelecidos que mantêm o poder em tais instituições –, mas tem sua personalidade desvalorizada. Como consequência advém o descrédito, a desesperança, quando não a revolta, fatos que promovem em seus pensamentos a intenção de rescindir. Além disso, o contato com outros indivíduos com clara inclinação criminosa, faz com que surjam ideias, quando não organizações, para atuar após encerrado o lapso prisional, ou quando encetada a fuga.⁶²

A dificuldade de se ver a aplicação isonômica de direitos em favor de réus observa-se até nas instâncias superiores, como se observa na reportagem de Guilherme Amado, publicada na revista *época*, no dia 10/07/2020.

Nela verifica-se que em decisão monocrática, o presidente do STJ, Ministro João Otávio Noronha, concedeu *habeas corpus* e garantiu prisão domiciliar a Fabrício Queiroz e sua mulher, Márcia Aguiar (foragida, contrariando assim a jurisprudência consolidada do STJ), supostamente envolvidos no escândalo da “rachadinha”, com evidentes reflexos na família do Presidente da República. Mas apreciando idênticos pedidos, pelo menos outros sete, nos quais também requereu-se a prisão domiciliar sob o argumento de risco de infecção do preso – por ser este integrante de grupo vulnerável, incorreu o deferimento.⁶³ importante citar que o deferimento para a esposa dele se deu com ela foragida, contrariando a jurisprudência consolidada do STF. Veja-se:

“Habeas corpus. 2. Homicídio qualificado. 3. Prisão preventiva. Paciente que permaneceu foragido por mais de 1 ano, sem deixar endereço onde pudesse ser encontrado, até ser preso em comarca diversa da culpa. Fuga realizada após a instauração da persecução penal e não para evitar prisão manifestamente ilegal. 4. Necessidade da segregação para garantir a ordem pública, considerado o modus operandi do crime perpetrado, demonstrando a periculosidade para tranquilidade do meio social. Precedentes. 5. Constrangimento ilegal não caracterizado. 6. Ordem denegada, cassando a liminar anteriormente deferida” (HC 111691-SP, Relator o

⁶² MARTINS, Jorge Schaefer. **Penas Alternativas**. Curitiba: Juruá, 2001. p. 25.

⁶³ AMADO, Guilherme. Antes de soltar Queiroz, presidente do STJ negou 7 habeas corpus que alegavam risco de covid. **Revista Época**, [S.l.], 10 jul. 2020. Disponível em: <https://epoca.globo.com/guilherme-amado/antes-de-soltar-queiroz-presidente-do-stj-negou-7-habeas-corpus-que-alegavam-risco-de-covid-24526100>. Acesso em: 24 Ago. 2020.

Ministro Gilmar Mendes Dje 20.11.2012).⁶⁴

Ainda:

“HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. CRIME DOLOSO CONTRA A VIDA. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. GARANTIA DA INSTRUÇÃO CRIMINAL E DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL. RELATOS DA VÍTIMA SOBRE AMEAÇAS SOFRIDAS. PACIENTE QUE PERMANECEU FORAGIDO POR QUATRO ANOS. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE MOTIVADA. ORDEM DENEGADA. 1. A previsão de atos instrutórios também em Plenário do Júri (arts. 473 a 475 do CPP) autoriza a manutenção da custódia preventiva, decretada sob o fundamento da conveniência da instrução criminal. Isso porque não é de se ter por encerrada a fase instrutória, simplesmente com a prolação da sentença de pronúncia. 2. Na concreta situação dos autos, a necessidade da prisão preventiva para a garantia da instrução criminal encontra suporte na contextura dos fatos. É que o magistrado bem demonstrou o concreto risco de a liberdade do acusado obstruir o regular andamento da instrução criminal, dadas as ameaças sofridas pela vítima. 3. O paciente permaneceu foragido pelo prazo de 4 (quatro) anos, demonstrando o claro intento de frustrar a aplicação da lei penal. O que, segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, materializa a hipótese descrita no art. 312 do Código de Processo Penal. 4. Ordem denegada” (HC 100480-SP, Relator o Ministro Ayres Britto, Dje 4.12.2009).⁶⁵

E:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. RÉU REVEL E FORAGIDO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA. I - Conforme remansosa jurisprudência desta Suprema Corte, a fuga do réu do distrito da culpa justifica o decreto ou a manutenção da prisão preventiva. II - Ordem denegada” (HC 108314-MA, Relator o Ministro Luiz Fux, Dje 5.10.2011).⁶⁶

Tais incongruências não de ser combatidas, e encontram-se no âmago de uma questão maior: a igualdade independentemente de raça, condição social e/ou econômica, credo, sexo etc. Sendo assim, o princípio da igualdade, além de ser um norte em nossa constituição, deverá concretizar-se no mundo dos fatos.

Apresentado o princípio que possibilitou a mitigação do poder absoluto do Estado, será explanado a respeito da eficácia da prisão como fator de prevenção da criminalidade.

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 111.691/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 30 de outubro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3107888>. Acesso em: 16 nov. 2020.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 100.480/SP**. Relator: Min. Carlos Britto, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606538>. Acesso em: 16 nov. 2020.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 108.314/MA**. Relator: Min. Luiz Fux, 13 de setembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1494951>. Acesso em: 16 nov. 2020.

2.5 A PRISÃO COMO FATOR DE PREVENÇÃO DA CRIMINALIDADE

Com brilhantismo, Cesare Beccaria, elucida sobre a gênese da necessidade de regulação da sociedade por meio de leis e consequente aplicação de sanções para quem às descumprissem:

Cansados de só viver no meio de temores e de encontrar inimigos por toda parte, fatigados de uma liberdade que a incerteza de conservá-la tornava inútil, sacrificaram uma parte dela para gozar do restante com mais segurança. A soma de [todas essas porções de liberdade, sacrificadas assim ao bem geral, formou a soberania na nação; e aquele que foi encarregado, pelas leis, do depósito das liberdades e dos cuidados da administração foi proclamado o soberano do povo. Não bastava, porém, ter firmado esse depósito; era preciso protegê-lo contra as usurpações de cada particular, pois tal é a tendência do homem para o despotismo, que ele procura, sem cessar, não só retirar da massa comum sua porção de liberdade, mas ainda a de usurpar a dos outros. Eram necessários meios sensíveis e bastante poderosos para comprimir esse espírito despótico que logo tornou mergulhar a sociedade no seu antigo caos. Esses meios foram as penas, estabelecidas contra os infratores das leis.⁶⁷

As penas aplicáveis no contexto jurídico-penal brasileiro contemplam a prisão em suas diversas modalidades, reclusão e detenção para prática de crimes, prisão simples para contravenções. Além disso, prevê-se a aplicação de penas pecuniárias, individualmente, cumulativamente ou substitutivamente e, a final, as penas restritivas de direitos, substitutivas à pena de prisão.⁶⁸

Importante notar que a nossa Carta Constitucional de 1988, estabeleceu que não haverá penas de caráter perpétuo, sendo assim, uma hora o delinquente voltará a sociedade.⁶⁹

Aos poucos buscou-se mitigar a aplicação da pena de prisão, reservando-a aos casos de média e severa gravidade, como forma de preservar a sociedade, ao mesmo tempo em que as penalidades menos gravosas podem vir a permitir a continuidade da presença do infrator no seio da comunidade, não o afastando do convívio social e de suas atividades.⁷⁰

⁶⁷ BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Edipro, 2015. p. 23.

⁶⁸ CRIME x Contravenção. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios**, Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/crime-x-contravencao>. Acesso em: 26 out. 2020.

⁶⁹ Art. 5º [...] XLVII - não haverá penas: [...] b) de caráter perpétuo [...] (BRASIL, 1988)

⁷⁰ NASCIMENTO, Luciano. Reclusão x detenção x prisão simples. **Agência Brasil**, Brasília, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/reclusao-x-detencao-x-prisao>

Mesmo assim, críticas ainda prevalecem contra o aprisionamento generalizado, na medida em que o Estado deixa de cumprir com suas atribuições de permitir ao preso condições digna no cárcere, como condições de recuperação.⁷¹

A confirmar as maléficas consequências do aprisionamento, menciona-se o Experimento de Stanford: os efeitos devastadores da pena de prisão⁷², onde a reprodução simulada do ambiente prisional revelou fortes características de imposição de autoridade e submissão psicológica:

O experimento foi uma experiência psicológica, a qual visava investigar o comportamento humano, através da inserção do indivíduo em grupos, por isso a divisão de papéis entre presos e guardas. Tal experimento foi realizado no ano de 1971, na Universidade de Stanford, em um porão do Instituto de Psicologia, onde se reproduziu o ambiente de uma prisão.

A duração reduzida do mesmo, apenas seis dias, se deu ao fato de que o experimento perdeu rapidamente o controle, haja vista que os prisioneiros passaram a aceitar tratamentos humilhantes e sádicos por parte dos guardas, apresentando, assim, sérios distúrbios emocionais (imaginemos agora os efeitos produzidos em penas de longa duração). Além disso, embora num primeiro momento tenha sido negado o uso da força física contra os presos, observou-se que os guardas iam dando mostras de um crescente sadismo, especialmente à noite, quando pensavam que as câmeras encontravam-se desligadas, pois eram monitorados por um grupo de pesquisadores.

Indispensável, portanto, que na aplicação das penas, a autoridade judiciária (juiz singular ou colegiado) tenha em mente a necessária proporcionalidade entre o mal cometido e a retribuição estatal correspondente.⁷³

A punição exacerbada não condiz com o Estado de Direito, na medida em que impõe à sociedade o arbítrio judicial, que deve ser afastado.

De qualquer sorte, não se pode afastar a necessidade de imposição da pena de prisão, na medida em que não se desenvolveu nenhuma outra modalidade punitiva que a possa substituir.

simples#:~:text=A%20pena%20de%20reclus%C3%A3o%20C3%A9,cumprimento%20seja%20no%20regime%20fechado. Acesso em: 08 set. 2020.

⁷¹ COSTA NETO, Nilo de Siqueira. Sistema penitenciário brasileiro: a falibilidade da prisão no tocante ao seu papel ressocializador. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, 31 mar. 2013. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/24073>. Acesso em 01. Set. 2020.

⁷² CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. Experimento de Stanford: os efeitos devastadores da pena de prisão.

Canal Ciências criminais, [S.l.], 2015. Disponível em:

<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/229827554/experimento-de-stanford-os-efeitos-devastadores-da-pena-de-prisao>. Acesso em 01 set. 2020.

⁷³ MARTINS, Jorge Schaefer Martins. **Prisão provisória**: medida de exceção no direito criminal brasileiro. Curitiba: Juruá, 2004. p. 63.

Segue sendo uma maneira de prevenir a criminalidade – ante a perspectiva de recolhimento carcerário por longo tempo –, e ao mesmo tempo reprimi-la, mantendo o infrator afastado do convívio com a comunidade. Na prática, acaba tendo somente o efeito repressivo.

Ocorre, naqueles que defendem cegamente a doutrina da “Lei e da Ordem”, que se constitui em política criminal que foi alçada a elevado patamar a partir da década de 1970, nos Estados Unidos da América, propagam como mote a repressão máxima e alargamento das leis incriminadoras, estabelecendo como principais objetivos a pena, a prisão, a punição e a penalização de grande quantidade de condutas ilícitas.⁷⁴

E se foi mais além, pois em seus princípios, faz uma dicotomia na sociedade, dividindo-a em dois grupos:

[...] o primeiro, composto de pessoas de bem, merecedoras de proteção legal; o segundo, de homens maus, os delinquentes, aos quais se endereça toda a rudeza e severidade da lei penal. Adotando essas regras, o Projeto Alternativo alemão de 1966 dizia que a pena criminal era “uma amarga necessidade numa comunidade de seres imperfeitos”. É o que está acontecendo no Brasil. Cristalizou-se o pensamento de que o Direito Penal pode resolver todos os males que afligem os homens bons, exigindo-se a definição de novos delitos e o agravamento das penas cominadas aos já descritos, tendo como destinatários os homens maus (criminosos).⁷⁵

Pois bem, deve-se estabelecer qual a vertente que se quer adotar: punição pura e simples, independentemente do que será fornecido ao apenado, ou punição adequada, preservando-se a higidez física e mental, respeitando-se a dignidade humana, e acima de tudo a vida.

Pelo exposto, verificamos que a prisão para servir como fator de prevenção da criminalidade deverá ser proporcional ao crime cometido, certa, ou seja, cometeu o crime, irá responder - evitando assim a impunidade e por último, deverá servir para regenerar o delinquente, tendo em vista que este, mais cedo ou mais tarde, voltará ao bojo da sociedade.

⁷⁴ ARAGÃO, Ivo Rezende. Movimento da lei e ordem: sua relação com a lei dos crimes hediondos. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 01 jun. 2010. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/movimento-da-lei-e-ordem-sua-relacao-com-a-lei-dos-crimes-hediondos/>. Acesso em 01 set. 2020.

⁷⁵ ARAGÃO, Ivo Rezende. Movimento da Lei e Ordem: sua relação com a lei dos crimes hediondos. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 01 jun. 2010. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/movimento-da-lei-e-ordem-sua-relacao-com-a-lei-dos-crimes-hediondos/>. Acesso em 01 set. 2020.

Mais ainda, que o Estado, como ente detentor do poder de punir, também tem a obrigação de preservar a vida do preso, posto ser indivíduo possuidor de direitos.

Mister se faz, agora, apresentar o conflito de interesses que há entre o dever de punir do Estado – prisão, bem como o direito à vida do tutelado. Para isto, serão apresentados três subcapítulos: A preservação da vida como direito fundamental; medidas relacionadas à excepcionalidade da pandemia e por último, o tratamento judicial aos presos na pandemia do coronavírus – COVID/19.

3 CONFLITO DE INTERESSES: PRISÃO X VIDA

A pena tinha e ainda tem como objetivo precípua a prevenção de novos crimes, sem perder o caráter de vingança - retribuição do mal causado à sociedade.

Segundo o dicionário Michaelis, pena é a punição dada a alguém por ter agido de maneira repreensível ou condenável, sendo sinônima de castigo, condenação, penitência.⁷⁶

Com a mudança de pensamento do povo na época da Revolução Francesa, período iluminista, o direito à vida ganhou importância, mesmo que de forma incipiente. Podendo ser sintetizado com o advento do pequeno grande livro – “Dos Delitos e das Penas” de Cesare Beccaria em 1764.⁷⁷

O ser humano, cansado de incertezas – do estado de guerra permanente, sacrificou uma parte de sua liberdade para que o Estado garantisse o maior de todos os direitos – o direito à vida. Como bem explica Cesare Beccaria:

Ninguém faz gratuitamente o sacrifício de uma porção de sua liberdade visando unicamente ao bem público. Tais quimeras só se encontram em romances. Cada homem, só por seus interesses, está ligado às diferentes combinações políticas deste globo; [...] os primeiros homens, até então selvagens, se viram forçados a reunir-se. Formadas algumas sociedades, logo se estabeleceram novas, na necessidade em que se ficou de resistir às primeiras, e assim viveram essas hordas, como tinham feito os indivíduos, num contínuo estado de guerra entre si. As leis foram as condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados, sobre a superfície da terra.⁷⁸

O direito à vida é, de todos os direitos garantidos às pessoas, o principal. Segundo o Doutrinador Alexandre de Moraes “o direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais.”⁷⁹

Apresentado o introito, verificar-se-á neste capítulo a preservação da vida como direito fundamental; as medidas relacionadas à excepcionalidade da pandemia e por último, o tratamento judicial aos presos na pandemia do COVID-19.

⁷⁶ DICIONÁRIO brasileiro da língua portuguesa UOL. [S.l.], [2020]. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=okqeo>. Acesso em: 14 Ago. 2020.

⁷⁷ FILHO, José Nabuco. Os crimes e as penas na obra de Beccaria. *Âmbito Jurídico*, [S.l.], 01 dez. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/os-crimes-e-as-penas-na-obra-de-beccaria/>. Acesso em: 02 ago. 2020.

⁷⁸ BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Edipro, 2015. p. 22.

⁷⁹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. São Paulo: Atlas, 2005. p. 30.

3.1 PRESERVAÇÃO DA VIDA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A Constituição Federal de 1988, acertadamente, colocou a vida como direito fundamental em seu art. 5º, juntamente com o direito à liberdade, à igualdade, à segurança.⁸⁰

Porém não é o que se verifica nos presídios brasileiros, devido à superlotação, o encarceramento em massa, sem verificar a real necessidade da pena, não se respeitando assim, o princípio da *ultima ratio*. O encarceramento tem sido a regra, inclusive para quem ainda não tem contra si uma sentença condenatória transitada em julgado.⁸¹

E isso, obviamente, tem graves consequências: Em 2018, a quantidade de presos mortos no Brasil foi de 1.424, demonstrando a total incompetência do Estado em manter a tutela do apenado.⁸²

A Constituição Federal do Brasil estabelece que “é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral”⁸³. E ainda, a lei infraconstitucional, Código Penal (Decreto Lei nº 2.848/40), vai ao encontro dos direitos do apenado “O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral.”⁸⁴

Na prática, no entanto, essa não é a realidade. Superlotação, alimentação precária, ausência de atendimento de saúde, precariedade no atendimento às pretensões relacionadas à execução penal.⁸⁵

⁸⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(BRASIL, 1988, grifo nosso)

⁸¹ NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado, presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil**, Brasília, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 08 set. 2020.

⁸² MARTINES, Fernando. Brasil tem superlotação carcerária de 166% e 1,5 mil mortes em presídios. **Consultor Jurídico**, 23 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortes-presidios#author>. Acesso em: 09 Set.. 2020.

⁸³ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLIX - é assegurado aos presos o **respeito à integridade física e moral**; (BRASIL, 1988, grifo nosso)

⁸⁴ Art. 38 - O preso conserva todos os direitos não atingidos pela perda da liberdade, impondo-se a todas as autoridades o respeito à sua integridade física e moral. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940)

⁸⁵ DOURADO, Jakson Luis Galdino; ALVES, Railda Sabino Fernandes. Panorama da saúde do homem preso: dificuldades de acesso ao atendimento de saúde. **PEPSIC**, São Paulo, 2019. Disponível em:

Enfim, estamos no Século XXI, mas em termos prisionais, normalmente se vê pouca diferença da Idade Média.

Tendo em vista o momento de pandemia que estamos passando, importante se faz a análise das medidas relacionadas a essa excepcionalidade.

3.2 MEDIDAS RELACIONADAS À EXCEPCIONALIDADE DA PANDEMIA

Em meio ao caos econômico e social iniciado, no Brasil, em 26 de fevereiro de 2020⁸⁶ com a detecção de um novo vírus, o COVID – 19, foi necessário que a Justiça se pronunciasse sobre às medidas a serem adotadas neste momento – em especial aos presos, tendo em vista a rápida propagação da doença.

Estas medidas foram formalizadas por meio da recomendação n. 62 de 17 de março de 2020 do CNJ que recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo vírus, COVID-19, no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Dentre as medidas, encontram-se a sugestão aos magistrados responsáveis pela execução penal, visando à redução do risco de contágio, adotarem as seguintes medidas: A concessão de saída antecipada aos apenados integrantes de grupo de risco e cumprindo pena em regime fechado e semiaberto, nos termos das diretrizes fixadas pela Súmula Vinculante nº 56 do STF, ou seja, segundo a referida súmula, 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. Sendo assim, caso o sistema não tenha local condizente com o que preceitua a lei para tratar os integrantes de grupos de risco, estes deverão ser postos em prisão domiciliar.⁸⁷

Mencione-se que com a posse do novo Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, Ministro Luiz Fux, foi por ele alterada a redação da

http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-711X2019000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 nov. 2020.

⁸⁶ BRASIL confirma primeiro caso do novo coronavírus. **Governo do Brasil**, [S.l.], 26 fev. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/02/brasil-confirma-primeiro-caso-do-novo-coronavirus>. Acesso em 18 Set. 2020.

⁸⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso 28 jul. 2020.

Recomendação n. 62, de 17 de março de 2020, expedindo a Recomendação n. 68, de 17 de junho de 2020, na qual expressamente exclui pessoas condenadas por crimes previstos na lei de organização criminosa, de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, contra a administração pública (corrupção, concussão, prevaricação etc.), por crimes hediondos ou por crimes de violência doméstica contra a mulher, do benefício da prisão domiciliar; da reavaliação das prisões provisórias, dentre outras medidas positivas aos apenados.⁸⁸

Pelo explanado, verificamos que as medidas relacionadas à excepcionalidade da pandemia devem respeitar, também, à sociedade, tendo em vista que nem todos os presos terão direito as medidas positivas dos artigos 4º e 5º da recomendação 62 do CNJ, mas apenas aqueles que não causem riscos à sociedade.

Compreendendo as medidas utilizadas, passaremos, agora, para o tratamento judicial aos presos na pandemia do COVID-19.

3.3 TRATAMENTO JUDICIAL AOS PRESOS NA PANDEMIA DO COVID-19

De acordo com Foucault a prisão fundamenta-se, também, como um centro de transformação dos indivíduos, servindo desde os primórdios como uma:

[...] detenção legal [...] encarregada de um suplemento corretivo, ou ainda uma empresa de modificação dos indivíduos que a privação de liberdade permite fazer funcionar no sistema legal. Em suma o encarceramento penal, desde o início do século XIX, recobriu ao mesmo tempo a privação de liberdade e a transformação técnica dos indivíduos”.⁸⁹

Porém, está longe de ser um centro de transformação para melhor, como veremos.

A política criminal brasileira baseia-se, primordialmente, em puni-lo, não se importando assim, em regenerá-lo. Esquecendo-se que a Constituinte proibiu penas de caráter perpétuo, sendo assim, uma hora ou outra, o apenado voltará ao bojo da sociedade.⁹⁰

⁸⁸ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 68**, de 17 de junho de 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/relacoes-institucionais/arquivos/recomendacao-n-68-do-cnj-4.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020.

⁸⁹ FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 288.

⁹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVII - não haverá penas: [...] b) de caráter perpétuo; (BRASIL, 1988)

As superlotações, o envolvimento dos presos com organizações criminosas e a falta de pessoal, são os principais problemas enfrentados em nossos presídios. Por consequência, as rebeliões são quase uma constante; a entrada e saída de drogas, armas, mensagens entre os presidiários e seus “companheiros do crime” do lado exterior, por conta da falta de profissionais, equipamentos, é algo rotineiro; além da total falta de higiene das celas, abarrotadas – sendo um lugar propício para a disseminação de doenças.⁹¹

O Brasil tem mais de 773 mil presos, sendo que destes, 253.963, representando 33,47% do total, são presos provisórios, ou seja, que ainda não foram condenados. Os números ainda mostram que faltam 312.125 vagas nas unidades carcerárias do país e que a maior parte dos presos, 39,42%, responde por crimes relacionados ao tráfico de drogas. Depois vem os presos por crimes contra o patrimônio, que respondem por 36,74% do total de crimes. Os crimes contra a pessoa somam 11,38% e os crimes contra a dignidade sexual representam 4,3%.⁹²

Para realizar um direito comparado, a Holanda hoje vive uma crise, mas inversa à do Brasil, há muitas celas ociosas e a criminalidade só vem diminuindo. Lá os presos têm a sua dignidade garantida, com acesso a biblioteca, psicólogos, médicos, cursos profissionalizantes, dentre outros. Nas palavras de Van der Spoel (diretor de uma unidade prisional) "Aqui na Holanda, nós olhamos para o indivíduo. Se alguém tem um problema com drogas, tratamos o vício. Se é agressivo, providenciamos gestão da raiva. Se tem dívidas, oferecemos consultoria de finanças. Tentamos remover o que realmente causou seu crime. É claro que o detento ou a detenta precisam querer mudar, mas nosso método tem sido bastante eficaz".⁹³

⁹¹ NOVO, Benigno Núñez. O Sistema prisional brasileiro: uma triste realidade. **Boletim Jurídico**, Uberaba, 01 jul. 2020. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/10277/o-sistema-prisional-brasileiro-triste-realidade>. Acesso em: 28 Ago. 2020.

⁹² NASCIMENTO, Luciano. O Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: Presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil**, Brasília, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 28 Ago. 2020.

⁹³ JUDICIÁRIO se mobiliza para prevenir Covid-19 em presídios. **Consultor Jurídico**, [S.l.], 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-26/judiciario-mobiliza-prevenir-covid-19-presidios>. Acesso em: 05 jul. 2020.

Continuando, o método tem sido tão eficaz que menos de 10% dos apenados são reincidentes, bem diferente da realidade brasileira em que 70% voltam às prisões.⁹⁴

Apresentado o tratamento judicial aos presos na pandemia do COVID-19, passaremos agora para o capítulo principal, tema deste TCC, o direito à vida dos presos idosos e com comorbidades, praticantes de crimes menos graves, na pandemia do COVID-19.

⁹⁴ HOLANDA enfrenta 'crise penitenciária': sobram celas, faltam condenados. **BBC NEWS BRASIL**, [S.l.], 19 out. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37966875>. Acesso em: 31 Ago. 2020.

4 O DIREITO À VIDA DOS PRESOS IDOSOS E COM COMORBIDADES, PRATICANTES DE CRIMES MENOS GRAVES, NA PANDEMIA DO COVID – 19

O Conselho Nacional de Justiça, como antes mencionado, por meio da recomendação n. 62 de 2020, delimitou os grupos de risco para o Covid – 19, sendo eles: “[...] compreende pessoas idosas, gestantes e pessoas com doenças crônicas, imunossupressoras, respiratórias e outras comorbidades preexistentes que possam conduzir a um agravamento do estado geral de saúde a partir do contágio, com especial atenção para diabetes, tuberculose, doenças renais, HIV e coinfeções;”⁹⁵

Tendo em vista o atual cenário brasileiro e mundial, nunca vivido pela nossa geração, os juízes têm concedido medidas alternativas diversas da prisão em crimes menos graves, quando o apenado é integrante de grupo de risco, respeitando assim, o direito a saúde do mesmo.⁹⁶

Mesmo algumas decisões judiciais pró-vida, há outras em que, lamentavelmente, preferiram correr o risco de o apenado (de menor gravidade para a sociedade) morrer, ao deixá-lo cumprir a sua pena em casa, pelo menos enquanto durar a pandemia.

Como exemplo, podemos citar o caso do ex-deputado federal Nelson Meurer, vítima de Covid-19, que tinha 77 anos, era cardiopata, diabético, hipertenso e renal crônico. Mesmo assim, a corte negou a ele prisão domiciliar. O relator do processo era o Ministro Edson Fachin, que sempre votou pela permanência do ex-deputado na prisão. Em abril, uma dessas decisões, pautou-se nos relatos do judiciário do Paraná sobre as condições da prisão em que Meurer estava. Não foi constatado ocupação superior à capacidade, nem registros de ocorrências de Covid-19.⁹⁷

Só em maio o caso voltou a ser discutido, no colegiado da 2ª Turma do STF. E, de novo, o resultado causou polêmica, pois se verificou um empate, o que em casos criminas,

⁹⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em 18 Set. 2020.

⁹⁶ JUDICIÁRIO se mobiliza para prevenir Covid-19 em presídios. **Consultor Jurídico**, [S.l.], 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-26/judiciario-mobiliza-prevenir-covid-19-presidios>. Acesso em: 05 jul. 2020.

⁹⁷ BERGAMO, Mônica. Fachin deseja 'pêsames' à família de ex-deputado morto por Covid-19 e tenta explicar decisão de mantê-lo preso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/07/fachin-deseja-pesames-a-familia-de-ex-deputado-morto-por-covid-19-e-tenta-explicar-decisao-de-mante-lo-presos.shtml>. Acesso em 01 set. 2020.

devem sempre beneficiar o réu (*in dubio pro reo*). Isto porque os ministros Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski votaram pela domiciliar.⁹⁸

Meurer seguiu preso porque houve um “entendimento” de que, por conta de o julgamento ser virtual, o voto ausente (de Cármen Lúcia) deveria ser considerado pró-relator. E Fachin votou por mantê-lo no cárcere.⁹⁹

Após a morte do ex-deputado o ministro Edson Fachin, publicou uma nota a sua família desejando “pêsames”, o que na prática não alterou o fatídico resultado da decisão.¹⁰⁰

Da mesma forma, o posicionamento adotado pelo atual presidente do Supremo Tribunal Federal, negando a possibilidade do benefício criado para salvar vidas em razão dos crimes praticados, mostra-se desarrazoado, e contraria o princípio da igualdade.

Este princípio, o da igualdade, também é preconizado na Lei Maior no art. 5º, caput (Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza), pois, segundo Ana Cristiana Barreto:

O princípio da igualdade prevê a igualdade de aptidões e de possibilidades virtuais dos cidadãos de gozar de tratamento isonômico pela lei. Por meio desse princípio são vedadas as diferenciações arbitrárias e absurdas, não justificáveis pelos valores da Constituição Federal, e tem por finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

O princípio da igualdade na Constituição Federal de 1988 encontra-se representado, exemplificativamente, no artigo 4º, inciso VIII, que dispõe sobre a igualdade racial; do artigo 5º, I, que trata da igualdade entre os sexos; do artigo 5º, inciso VIII, que versa sobre a igualdade de credo religioso; do artigo 5º, inciso XXXVIII, que trata da igualdade jurisdicional; do artigo 7º, inciso XXXII, que versa sobre a igualdade trabalhista; do artigo 14, que dispõe sobre a igualdade política ou ainda do artigo 150, inciso III, que disciplina a igualdade tributária.

O princípio da igualdade atua em duas vertentes: perante a lei e na lei. Por igualdade perante a lei compreende-se o dever de aplicar o direito no caso concreto; por sua

⁹⁸ BERGAMO, Mônica. Fachin deseja 'pêsames' à família de ex-deputado morto por Covid-19 e tenta explicar decisão de mantê-lo preso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/07/fachin-deseja-pesames-a-familia-de-ex-deputado-morto-por-covid-19-e-tenta-explicar-decisao-de-mante-lo-preso.shtml>. Acesso em 01 set. 2020

⁹⁹ BERGAMO, Mônica. Fachin deseja 'pêsames' à família de ex-deputado morto por Covid-19 e tenta explicar decisão de mantê-lo preso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/07/fachin-deseja-pesames-a-familia-de-ex-deputado-morto-por-covid-19-e-tenta-explicar-decisao-de-mante-lo-preso.shtml>. Acesso em 01 set. 2020

¹⁰⁰ BERGAMO, Mônica. Fachin deseja 'pêsames' à família de ex-deputado morto por Covid-19 e tenta explicar decisão de mantê-lo preso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/07/fachin-deseja-pesames-a-familia-de-ex-deputado-morto-por-covid-19-e-tenta-explicar-decisao-de-mante-lo-preso.shtml>. Acesso em 01 set. 2020.

vez, a igualdade na lei pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas.¹⁰¹

A vida se sobrepõe a qualquer outro interesse, e o Estado tem a incumbência de velar pela vida dos brasileiros e estrangeiros que se encontrem em território nacional, e mais ainda daqueles que estão sob sua custódia.

Nessa linha de raciocínio, tratar de modo diverso presos em razão dos crimes cometidos, é negar-se vigência ao direito maior previsto na Constituição da República, que é a vida. O critério adotado na redação original da Recomendação n. 62, levava em conta adequadamente as comorbidades e demais elementos que caracterizam o maior risco dos presos. Desprezar essa condição em razão da qualidade dos crimes é contrariar os princípios mencionados.

Com essas considerações, cabe investigar o que, biologicamente, na visão médica, tornam os presos idosos e/ou com comorbidades mais vulneráveis frente à pandemia.

4.1 A VULNERABILIDADE DE IDOSOS E/OU PESSOAS COM COMORBIDADES FRENTE À PANDEMIA

A questão de saúde envolvida na pandemia do COVID-19 impõe a verificação do que diz a literatura médica acerca da situação de risco em que se encontram grupos mais definidos de pessoas.

Isto se faz fundamental na presente análise, uma vez que se agrega a circunstância da aglomeração em pequenos e insalubres espaços.

Segundo estudo de 2014 – o número deve estar muito maior agora – a quantidade de apenados cumprindo pena com mais de 60 anos (considerado como uma idade de risco, com maior incidência de sintomas graves do COVID-19) eram de 4.856 presos.¹⁰²

¹⁰¹ BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta 1988 é um marco contra discriminação. **Consultor Jurídico**, [S.I.], 05 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em 21 jan. 2020

¹⁰² GHIGGI, Marina Portella. O cárcere e o envelhecimento do preso. **Canal de Ciências Criminais**, [S.I.], 2014. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/185174319/o-carcere-e-o-envelhecimento>
dopreso#:~:text=Consoante%20dados%20do%20Departamento%20Penitenci%C3%A1rio,anos%20tamb%C3%A9m%20sofreu%20aumento%20consider%C3%A1vel. Acesso em: 02 out. 2020.

À população em geral foram publicadas diversas recomendações, dentre as quais, a de não tocar nos olhos, nariz e boca sem antes higienizar (lavar as mãos com água e sabão ou álcool a 70%); evitar contato com pessoas doentes; evitar ambientes fechados (sem janelas ou com janelas fechadas), com pouca circulação de ventilação natural; evitar aglomerações; evitar cumprimentar com beijos no rosto, apertando as mãos ou abraçando; evitar longos períodos sem beber água; evitar pegar as embalagens dos alimentos sem prévia higienização com álcool a 70° (na ausência de álcool a 70%, lavar as mãos após contato com as embalagens).¹⁰³

Sabe-se, por estudos, que o vírus tem um alto poder de transmissão e pode permanecer mais ou menos tempo a depender do tipo de material que está em contato, sendo de até 72h (3 dias) em aço inoxidável; até 72h (3 dias) em plástico; até 24h (1 dia) em papelão; e de 40 min a 2h30 em aerossóis/poeira. Ou seja, a higiene do ambiente, das embalagens de comidas, bem como das pessoas se torna fundamental para combater este vírus.¹⁰⁴

Segundo a Declaração de Great Barrington¹⁰⁵ a vulnerabilidade à morte pelo COVID – 19 é mil vezes maior em idosos e doentes do que nos jovens, sendo que nas crianças, o COVID – 19 é menos perigoso do que muitas outras doenças, dentre as quais a gripe. E que são estas as pessoas que devem ficar em total proteção.¹⁰⁶

Os sintomas do COVID – 19 são parecidos com uma gripe, porém há sinais que servem como um alerta, sendo eles: Febre acima de 37° C; dor de cabeça; tosse; redução do paladar; diarreia; sensação de cansaço; dor no corpo e falta de ar. Porém, vale a pena ressaltar que a febre – sintoma mais comum – pode não estar presente em alguns casos excepcionais (crianças, idosos, pessoas com imunossupressão ou que utilizaram antitérmicos).¹⁰⁷

¹⁰³ NUNES, Vilani Medeiros de Araújo, et al. **COVID-19 e o cuidado de idosos** - recomendações para Instituições de Longa Permanência. Roraima: E-papers, 2020. E-book. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/28754>. Acesso em: 08 out. 2020.

¹⁰⁴ NUNES, Vilani Medeiros de Araújo, et al. **COVID-19 e o cuidado de idosos** - recomendações para Instituições de Longa Permanência. Roraima: E-papers, 2020. E-book. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/28754>. Acesso em: 08 out. 2020

¹⁰⁵ **CORONAVÍRUS:** grupo de cientistas pede isolamento só para idosos. Porto Alegre, 10 out. 2020. Disponível em: <https://www.osul.com.br/coronavirus-grupo-de-cientistas-pede-isolamento-so-para-idosos/>. Acesso em: 20 out. 2020.

¹⁰⁶ DECLARAÇÃO de great barrington. **Great barrington declaration**. Massachusetts, 04 out. 2020. Disponível em: <https://gbdeclaration.org/declaracao-de-great-barrington/>. Acesso em: 01 nov. 2020.

¹⁰⁷ NUNES, Vilani Medeiros de Araújo, et al. **COVID-19 e o cuidado de idosos - recomendações para Instituições de Longa Permanência**. Roraima: E-papers, 2020. E-book. Disponível em:

Os sintomas do COVID-19 podem aparecer entre 2 e 14 dias após a exposição ao vírus. Isto porque a incubação do vírus no corpo sem apresentar sintomas pode levar até 14 dias. E são poucas as pessoas que apresentam complicações: estima-se que a maioria (cerca de 80%) se recupera da doença sem precisar de tratamento especial e uma em cada seis pessoas contaminadas fica gravemente doente e desenvolve dificuldade em respirar. Porém as pessoas idosas e com comorbidades, tais como hipertensão arterial, diabetes, imunossuprimidos, cardiopatas ou doenças pulmonares preexistentes, estão em maior risco por causa da resposta do organismo a este vírus. A possibilidade da intensidade da replicação viral poderá levar a um comprometimento pulmonar agravando o quadro do indivíduo.¹⁰⁸

Os idosos são mais propensos a morrer pelo COVID – 19, pois dos infectados acima dos 80 anos, 14,8 % morreram e os acima dos 60 anos a mortalidade chegou a 8,8%. Sendo que a média geral é de 2,3%.¹⁰⁹

A população acima dos 60 anos é mais suscetível a todas as doenças infecciosas, pois possuem o sistema imune mais comprometido em geral, tendo em vista o processo de imunossenescência, ou seja, o processo de envelhecimento natural do nosso corpo. Isto ocorre, pois há uma queda na produção de proteínas que estimulam as células de defesa, além de as pessoas de mais idade possuírem doenças crônicas, o que agrava ainda mais a recuperação.¹¹⁰

Os hipertensos, pacientes com problemas no coração estão mais expostos aos males do vírus, pois algumas substâncias que o órgão produz para combater a infecção podem deixar o coração mais fraco. Além de o vírus poder afetar o músculo do cardíaco, caso o coração já esteja sobrecarregado e causar uma inflamação no miocárdio¹¹¹

<https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/28754>. Acesso em: 08 out. 2020.

¹⁰⁸ NUNES, Vilani Medeiros de Araújo, et al. **COVID-19 e o cuidado de idosos: recomendações para Instituições de Longa Permanência**. Roraima: E-papers, 2020. E-book. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/28754>. Acesso em: 08 out. 2020.

¹⁰⁹ NUNES, Vilani Medeiros de Araújo, et al. **COVID-19 e o cuidado de idosos: recomendações para Instituições de longa permanência**. Roraima: E-papers, 2020. E-book. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/28754>. Acesso em: 08 out. 2020.

¹¹⁰ BRASIL, Andreia. **Covid em idosos: por que eles são mais vulneráveis ao vírus?** [S.l.], 31 out. 2020. Disponível em: <https://www.dci.com.br/saude/covid-em-idosos/35275/>. Acesso em: 02 nov. 2020.

¹¹¹ BRASIL, Andreia. **Covid em idosos: por que eles são mais vulneráveis ao vírus?** [S.l.], 31 out. 2020. Disponível em: <https://www.dci.com.br/saude/covid-em-idosos/35275/>. Acesso em: 02 nov. 2020.

Por todo exposto, verificamos que as pessoas idosas e/ou com comorbidades, possuem, biologicamente, mais chances de contrair o COVID-19 e desenvolver a parte mais grave da doença.

Agora iremos analisar as decisões judiciais à respeito do tema.

4.2 DECISÕES JUDICIAIS A RESPEITO DO TEMA

Abordou-se, no presente trabalho monográfico, o direito à vida do preso integrante de grupo de risco e o dever de punir do Estado.

Em pesquisa jurisprudencial nos órgãos do poder judiciário, constataram-se decisões relacionadas ao tema.

Tendo em vista isto, a fim de exemplificar o assunto, apresentar-se-á uma decisão de apenados integrantes de grupo de risco, esta da 3ª Vara Criminal da Comarca de Florianópolis; uma de tráfico de Drogas, esta do TJSC; e uma de praticantes de crimes menos graves, do Superior Tribunal de Justiça.

4.2.1 Petição Criminal nº 5009032-76.2020.8.24.0008 – SC

A questão refere-se a pedido coletivo de antecipação do regime aberto aos presos do regime semiaberto com pedido subsidiário de concessão de prisão domiciliar c/c pedido de prisão domiciliar para presos idosos, indígenas, pessoas com deficiência, e demais inseridos no grupo de risco inerente ao Covid- 19 de Autoria da Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina em favor de todas as pessoas presas nas unidades prisionais de Blumenau.¹¹²

O Autor sustentou pela antecipação do regime aberto para o regime semiaberto, com pedido de prisão domiciliar a todos os presos integrantes do grupo de risco para o COVID – 19.¹¹³

¹¹² SANTA CATARINA. 3ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau. **Petição criminal nº 5009032-76.2020.8.24.0008**. Juiz Sandro Pierri. 16 jun. 2020. Disponível em:

file:///C:/Users/User/Desktop/TCC/0005094-32.2018.8.24.0008%20(1).pdf. Acesso em: 13 out. 2020

¹¹³ SANTA CATARINA. 3ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau. **Petição criminal nº 5009032-76.2020.8.24.0008**. Juiz Sandro Pierri. 16 jun. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/User/Desktop/TCC/0005094-32.2018.8.24.0008%20(1).pdf. Acesso em: 13 out. 2020

Em seguida o Ministério Público manifestou-se pelo deferimento, em parte, dos pedidos da inicial, para conceder prisão domiciliar a alguns presos, nominados em sua manifestação, que integram o grupo de risco para o COVID-19.¹¹⁴

No dia 16 de junho de 2020, o juiz de direito da 3ª Câmara Criminal da Comarca de Blumenau, Sandro Pierri, decidiu prorrogar a prisão domiciliar de alguns presos, integrantes do grupo de risco, por mais 90 dias desde que cessada ou mantida a situação da pandemia e cumprindo alguns requisitos: a) comparecer em Juízo sempre que intimado; b) não se ausentar da cidade onde reside sem autorização judicial e não mudar de endereço sem prévia comunicação a este Juízo; c) recolher-se em seu domicílio em período integral (inclusive fins de semana), dele saindo apenas para consultas médicas e tratamentos, dos quais deverá ter sempre atestado.¹¹⁵

Verificou-se com essa decisão, que o juiz fez uma ponderação entre o direito à vida dos presos integrantes de grupo de risco e a segurança pública da sociedade. Isto porque, nem todos tiveram sua pretensão deferida.

4.2.2 Apelação Criminal nº 0000350-11.2019.8.24.0282 – TJSC

Verifica-se, por outro lado, em decisão proferida por Desembargadores do Estado de Santa Catarina, estabelecer-se que, para a concessão da prisão domiciliar, mister se faz provar que o réu tenha alguma doença ou comorbidade que o coloque em situação de risco de ficar na cadeia. A seguir será explicado a caso.

Na comarca de Jaguaruna (2ª Vara), o Ministério Público denunciou Gusthavo Fernando Alves Frederico, Rubia Bianca Bernal de Brito e Suelen Isolete como incurso nas sanções dos arts. 33, *caput*¹¹⁶ e 35, *caput*¹¹⁷, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal¹¹⁸.

¹¹⁴ SANTA CATARINA. 3ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau. **Petição criminal nº 5009032-76.2020.8.24.0008**. Juiz Sandro Pierri. 16 jun. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/User/Desktop/TCC/0005094-32.2018.8.24.0008%20(1).pdf. Acesso em: 13 out. 2020

¹¹⁵ SANTA CATARINA. 3ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau. **Petição criminal nº 5009032-76.2020.8.24.0008**. Juiz Sandro Pierri. 16 jun. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/User/Desktop/TCC/0005094-32.2018.8.24.0008%20(1).pdf. Acesso em: 13 out. 2020

¹¹⁶ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas,

Concluída a instrução o juiz decidiu por condenar Gusthavo Fernando Alves Frederico a pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa fixados no valor mínimo legal, por infração do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, sendo-lhe negado o direito em recorrer em liberdade e condenar às Rés Rubia Bianca de Brito e Suelen Isolete, cada uma, à pena de 3 (tr~es) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 334 (trezentos e trinta e quatro) dias-multa fixados no mínimo legal, por infração ao art. 33, *caput*, c/c §. 4º, ambos da Lei n. 11.343/06, sendo-lhes substituídas as penas privativas de liberdades por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço comunitário e prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, bem como concedido direito em recorrer em o liberdade.¹¹⁹

Gustavo Frederico foi o único que apelou da sentença. Em suas razões, apresentadas por defensor público, requereu a absolvição com os seguintes argumentos: não restou comprovado o envolvimento do recorrente com a traficância exercida pelas corrés; subsidiariamente pugna pela revogação da prisão preventiva; alternativamente, pleiteia que lhe seja concedida a prisão domiciliar, em razão da pandemia do COVID – 19 dentre outros pedidos.¹²⁰

O desembargador não aceitou o pedido de absolvição, tendo em vista que a materialidade resta comprovada pelas drogas apreendidas, vídeos de monitoramento, dentre outras. E a autoria foi comprovada por meio da prova oral produzida pelo polícia militar que abordou recorrente.¹²¹

ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (BRASIL, 2006).

¹¹⁷ Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei (BRASIL, 2006).

¹¹⁸ Art. 69 - Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (BRASIL, 1940)

¹¹⁹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0000350-11.2019.8.24.0282**. Relator: Des. Alexandre D'Ivanenko. 19 de jun. 2020. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 02 de jul. 2020.

¹²⁰ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0000350-11.2019.8.24.0282**. Relator: Des. Alexandre D'Ivanenko. 19 de jun. 2020. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 02 de jul. 2020.

¹²¹ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0000350-11.2019.8.24.0282**. Relator: Des. Alexandre D'Ivanenko. 19 de jun. 2020. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 02 de jul. 2020.

Quanto ao pedido de revogação da prisão preventiva ou, alternativamente, a concessão de prisão domiciliar frente à pandemia relativa à doença COVID-19, o desembargador, acolheu o parecer da Procuradoria que opinou por não há fundamentos suficientes para a imposição da medida excepcional, pois há evidente risco à ordem pública com a sua soltura, em razão de sua periculosidade, pois é sabido da sua participação na facção denominada “PGC”, bem como do frequente comércio de drogas realizado pelo mesmo.¹²²

O apelante também não se enquadra na denominada “zona de risco” para o COVID -19, pois se trata de pessoa jovem, não houve qualquer comprovação de doenças e o crime de tráfico de drogas é considerado hediondo, portanto é um crime grave.¹²³

Por todo exposto, verificamos que o Desembargador não deu provimento ao recurso, tendo em vista que o crime é grave e não restou comprovado nenhuma comorbidade que possa deixar o recorrente vulnerável aos sintomas graves do COVID-19.

Importante notar com essa decisão, que o que importa para a concessão ou não da prisão domiciliar é o recorrente ter ou não alguma doença prévia que o ponha em risco e não representar risco à sociedade.

4.2.3 Habeas Corpus nº 574.495 STJ – SP (2020/0090455-1)

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado por Terezinha Fernandes de Oliveira em favor de L. L. O. em ação de alimentos, contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que entendeu por determinar a ordem de prisão e consequente recolhimento do paciente ao sistema prisional.¹²⁴

A impetrante aduz que o paciente é potencial vítima da pandemia do COVID-19, classificada em 11.03.2020 pela Organização Mundial da Saúde. Isto porque aqueles que encontram-se em situação de vulnerabilidade, como os presos, têm mais riscos de contraí-la; que o presente habeas corpus cinge-se a discutir tão somente o flagrante constrangimento

¹²² SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0000350-11.2019.8.24.0282**. Relator: Des. Alexandre D'Ivanenko. 19 de jun. 2020. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 02 de jul. 2020.

¹²³ SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0000350-11.2019.8.24.0282**. Relator: Des. Alexandre D'Ivanenko. 19 de jun. 2020. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 02 de jul. 2020.

¹²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 574.495/ SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 23 de abril de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859283678/habeas-corporus-hc-574495-sp-2020-0090455-1?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 out. 2020.

ilegal imposto à liberdade do paciente, com a determinação da ordem de prisão juntada nesta oportunidade e o seu encaminhamento, por meio de ofícios, para recolhimento do paciente ao sistema prisional; que o cenário atual, de pandemia, permite a substituição da prisão no cárcere pela domiciliar; que o pagamento parcial realizado mensalmente no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo paciente à sua filha menor, é desarrazoada a prisão do devedor, sendo de rigor a conversão da prisão para a domiciliar ou a suspensão dos efeitos da prisão até que não haja nenhum risco de contaminação pelo vírus, nos termos do art. 5º, LXVI, da CF/88; salientou que até outubro/19 todos os débitos alimentares foram quitados. Após novembro/2019 o Paciente efetua, religiosamente, o pagamento parcial, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) mensais; os irmãos do paciente, em 11.10.2019, efetuaram o pagamento, no valor de R\$ 285.564,00, referente a débito vencido e vincendas no feito até o efetivo pagamento, ou seja, 11.10.2019; Em 22.10.2019, as exequentes receberam por Mandado Judicial Eletrônico o valor de R\$ 285.564,00, portanto não existe nenhum risco alimentar a menor, pois o valor é de grande monta; que o paciente paga e continuará a pagar o valor da pensão alimentícia; que o encarceramento do devedor de alimentos é a providência final que o judiciário toma em defesa dos menores; Em 07.01.2020, com cópia anexa, a MM. Juíza Singular decretou a prisão do Paciente, ao argumento de que os eventuais débitos 'futuros', ou seja, de novembro/2019 e dezembro/2019 deveriam ser pagos.¹²⁵

Houve insurgência contra a decisão, e a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu por conceder o Habeas Corpus, não possibilitando assim, a prisão do devedor por dívida alimentícia em regime fechado, em quanto durar a pandemia,¹²⁶

Desta forma, possível constatar que não se tratando de pessoa que apresente risco à sociedade, além de já ter depositado uma quantia considerável – suficiente para manter sua filha menor, mantê-lo preso, com risco de contrair uma doença com resultados ainda não totalmente elucidados, seria desarrazoável, razão pela qual, foi concedido o habeas corpus,

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 574.495/ SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 23 de abril de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859283678/habeas-corpus-hc-574495-sp-2020-0090455-1?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 out. 2020.

¹²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 574.495/ SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 23 de abril de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859283678/habeas-corpus-hc-574495-sp-2020-0090455-1?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 out. 2020.

bem como a suspensão da prisão por dívida alimentícia em regime fechado e o diferimento da execução da obrigação civil enquanto pendente a pandemia.

5 CONCLUSÃO

Com o advento da pandemia desencadeada por um vírus ainda não totalmente elucidado, o COVID-19, foi necessário implementar regras de distanciamento social, limitação da locomoção no território nacional e estrangeiro, dentre outras medidas, que, inevitavelmente, acabaram mitigando os direitos sociais previstos em nossa Carta Magna, tais como: a liberdade de locomoção, liberdade religiosa, direito ao lazer, a livre iniciativa, dentre outros. Isto, tendo em vista um bem maior: a vida das pessoas. E quanto ao direito à vida dos presos idosos e com comorbidades, praticantes de crimes menos graves neste momento de pandemia?

Desse modo, o trabalho monográfico tratou do Direito Penal, com a apresentação da digressão histórica, desde as sociedades primitivas, até a atualidade – com a pena de prisão sendo a regra de punição máxima no Brasil; quais os direitos consagrados em favor do indivíduo, sendo possíveis apenas quando da mitigação do poder absoluto do Estado; o conflito que há entre o direito à vida e o dever de punir do Estado; até chegarmos ao tema do nosso TCC, o direito à vida dos presos idosos e com comorbidades, praticantes de crimes menos graves, na pandemia do COVID-19.

Constatou-se, que a pena de prisão é apenas uma das várias modalidades de punição criminal que existiram no decorrer da sociedade humana, dentre elas a vingança divina, onde se acreditava que uma “ofensa” aos deuses poderia causar uma grande tragédia, a pena servia, neste momento, para “aplar a fúria das divindades”; vingança privada, onde se fazia “justiça com as próprias mãos”, sem existir uma proporcionalidade entre o dano sofrido e a pena – momento este caracterizado por duas punições preponderantes, a perda da paz (exílio) e a vingança de sangue (guerras intermináveis entre famílias do clã); a vingança pública, iniciada por meio da Lei de Talião que trouxe um “parâmetro” (mesmo que rudimentar) de proporcionalidade entre o crime e a punição – porém este se mostrou não ser a melhor solução – pois “olho por olho, dente por dente” significava duas pessoas cegas, desdentadas, enfraquecendo o grupo; após, surgiu à substituição da pessoa do ofensor por um escravo (vale lembrar que nem todos possuíam um) – ainda existia a ideia que o corpo devia pagar – sendo a pena aplicada na pessoa deste; a partir de um momento, as penas passaram do corpo para o bolso do ofensor; mais para frente, o Estado tomou o monopólio do direito penal, sendo que o papel de “julgar” caberia a ele, porém as penas continuaram sendo cruéis; o

divisor de águas foi o período iluminista – onde ocorrem grandes debates a respeito da função da pena, e a consolidação, na maioria dos países, da pena de prisão como a principal.

A Constituição do Brasil de 1988, com características iluministas, previu diversos direitos a serem respeitados por todos, dentre eles o direito à vida, ainda positivou que não haverá pena de morte (só há uma hipótese excepcional, em caso de guerra declarada, mas não é relevante nesta monografia) e nem de caráter perpétuo (a pena máxima no Brasil não pode ser maior que 30 anos)

Neste momento de caos – todos devemos nos guiar por meio dos princípios e regras de nossa Constituição – ela é o norte. O juiz – deverá necessariamente realizar uma ponderação entre dois princípios preponderantes: O direito à vida e o direito à segurança da população – não é tarefa fácil, mas tem que ser feito.

Entendo, que nos casos de crimes menos graves - não incluindo, por esse motivo, crimes como estupro, homicídio doloso, dentre outros – e o apenado tenha alguma comorbidade e/ou seja idoso que deverá ser mantido em prisão domiciliar, pelo menos em quando durar a pandemia do COVID-19, pois condená-lo a uma pena de morte em potencial, como demonstrado nesta monografia, mesmo sendo esta vedada pelo nossa Carta Magna, beira a total inconstitucionalidade da medida.

REFERÊNCIAS

AMADO, Guilherme. Antes de soltar Queiroz, presidente do STJ negou 7 habeas corpus que alegavam risco de covid. **Revista Época**, [S.l.], 10 jul. 2020. Disponível em: <https://epoca.globo.com/guilherme-amado/antes-de-soltar-queiroz-presidente-do-stj-negou-7-habeas-corpus-que-alegavam-risco-de-covid-24526100>. Acesso em: 24 Ago. 2020.

ANDRADE, Pedro Gabriel, Santos de. O Código de hamurabi e as relações com o direito contemporâneo no que concerne aos homicídios e suas penas. **Jus Navigandi**, [S.l.], maio de 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/49122/o-codigo-de-hamurabi-e-as-relacoes-com-o-direito-contemporaneo-no-que-concerne-aos-homicidios-e-suas-penas>. Acesso em 01 set. 2020.

ARAGÃO, Ivo Rezende. Movimento da lei e ordem: sua relação com a lei dos crimes hediondos. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 01 jun. 2010. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/movimento-da-lei-e-ordem-sua-relacao-com-a-lei-dos-crimes-hediondos/>. Acesso em 01 set. 2020.

BARRETO, Ana Cristina Teixeira. Carta 1988 é um marco contra discriminação. **Consultor Jurídico**, [S.l.], 05 de novembro de 2010. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2010-nov-05/constituicao-1988-marco-discriminacao-familia-contemporanea>. Acesso em 21 jan. 2020

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Edipro, 2015. p. 23.

BERGAMO, Mônica. Fachin deseja 'pêsames' à família de ex-deputado morto por Covid-19 e tenta explicar decisão de mantê-lo preso. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 14 jul. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/monicabergamo/2020/07/fachin-deseja-pesames-a-familia-de-ex-deputado-morto-por-covid-19-e-tenta-explicar-decisao-de-mante-lo-preso.shtml>. Acesso em 01 set. 2020.

BEZERRA, Almeida Jeanne. Carta de direitos Inglesa (bill of rights, 1689): um importante documento na constituição dos direitos humanos. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 17 jul. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-174/carta-de-direitos-inglesa-bill-of-rights-1689-um-importante-documento-na-constituicao-dos-direitos-humanos-2/>. Acesso em: 05 ago. 2020.

BEZERRA, Juliana. Código de Hamurabi. **Toda a Matéria**, [S.l.], [2011-2020]. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/codigo-de-hamurabi/>. Acesso em 28 de julho de 2020.

BÍBLIA sagrada online. **Bíblia On**. [S.l.], [2009]. Disponível em: <https://www.bibliaon.com/>. Acesso em: 02 out. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL confirma primeiro caso do novo coronavírus. **Governo do Brasil**, [S.l.], 26 fev. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/pt-br/noticias/saude-e-vigilancia-sanitaria/2020/02/brasil-confirma-primeiro-caso-do-novo-coronavirus>. Acesso em 18 Set. 2020.

BRASIL, Andreia. **Covid em idosos: por que eles são mais vulneráveis ao vírus?** [S.l.], 31 out. 2020. Disponível em: <https://www.dci.com.br/saude/covid-em-idosos/35275/>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 ago. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 05 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 574.495/ SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 23 de abril de 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859283678/habeas-corpus-hc-574495-sp-2020-0090455-1?ref=juris-tabs>. Acesso em: 15 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 100.480/SP**. Relator: Min. Carlos Britto, 10 de novembro de 2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=606538>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 108.314/MA**. Relator: Min. Luiz Fux, 13 de setembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1494951>. Acesso em: 16 nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 111.691/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 30 de outubro de 2010. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3107888>. Acesso em: 16 nov. 2020.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal** - parte geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2020. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CAPPELLARI, Mariana Py Muniz. Experimento de Stanford: os efeitos devastadores da pena de prisão. **Canal Ciências criminais**, [S.l.], 2015. Disponível em: em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/229827554/experimento-de-stanford-os-efeitos-devastadores-da-pena-de-prisao>. Acesso em 01 set. 2020.

CÉSAR, B. P. **Direito penal** - parte geral. São Paulo: Grupo GEN, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CONCEIÇÃO, P. J. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Editora Manole, 2015. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução n. 62**, de 17 de março de 2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2020.

CORONAVÍRUS: grupo de cientistas pede isolamento só para idosos. Porto Alegre, 10 out. 2020. Disponível em: <https://www.osul.com.br/coronavirus-grupo-de-cientistas-pede-isolamento-so-para-idosos/>. Acesso em: 20 out. 2020.

CRIME x Contravenção. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e territórios**, Brasília, 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/crime-x-contravencao>. Acesso em: 26 out. 2020.

DECLARAÇÃO de great barrington. **Great barrington declaretion**. Massachusetts, 04 out. 2020. Disponível em: <https://gbdeclaration.org/declaracao-de-great-barrington/>. Acesso em: 10 out. 2020.

DICIONÁRIO brasileiro da língua portuguesa. **UOL**, [S.l.], [2020]. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=okqeo>. Acesso em: 14 Ago. 2020.

DOURADO, Jakson Luis Galdino; ALVES, Railda Sabino Fernandes. Panorama da saúde do homem preso: dificuldades de acesso ao atendimento de saúde. **PEPSIC**, São Paulo, 2019. Disponível em: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1415-711X2019000100006&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 09 nov. 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. [Constituição (1787)]. **Constituição dos Estados Unidos da América**. Disponível em:

<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 03 set. 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2016.

FABRETTI, Barrionuevo, H., SMANIO, Poggio, G. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

FERREIRA, Gilberto. **Aplicação da pena**, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FILHO, José Nabuco. Os crimes e as penas na obra de Beccaria. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 01 dez. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/os-crimes-e-as-penas-na-obra-de-beccaria/>. Acesso em: 02 ago. 2020.

FOUCAULT, M. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 288.
FREUD, Sigmund. **Totem e tabu**. Rio de Janeiro: Imago, 1995.

GHIGGI, Marina Portella. O cárcere e o envelhecimento do preso. **Canal de Ciências criminais**, [S.l.], 2014. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/185174319/o-carcere-e-o-envelhecimento-dopreso#:~:text=Consoante%20dados%20do%20Departamento%20Penitenci%C3%A1rio,anos%20tamb%C3%A9m%20sofreu%20aumento%20consider%C3%A1vel>. Acesso em: 02 out. 2020.

GUIMARÃES, Elisabeth da Fonseca. A construção histórico-sociológica dos direitos humanos. **Revista Organização e Democracia**. [S.l.], [2010]. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/orgdemo/article/view/494>. Acesso em: 03 mai. 2020.

HOLANDA enfrenta 'crise penitenciária': sobram celas, faltam condenados. **BBC NEWS BRASIL**, [S.l.], 19 out. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-37966875>. Acesso em: 31 Ago. 2020.

JUDICIÁRIO se mobiliza para prevenir Covid-19 em presídios. **Consultor Jurídico**, [S.l.], 26 mar. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-26/judiciario-mobiliza-prevenir-covid-19-presidios>. Acesso em: 05 jul. 2020.

MACIEL, Alvaro dos Santos. A evolução histórica do princípio da igualdade jurídica e o desenvolvimento nas constituições brasileiras. **Âmbito Jurídico**. [S.l.], 01 set. 2010. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/a-evolucao-historica-do-principio-da-igualdade-juridica-e-o-desenvolvimento-nas-constituicoes-brasileiras/>. Acesso em 04 ago. 2020.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. A teoria da separação de poderes. **Revista Jus Navigandi**, [S.l.], nov. 2004. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/5896/a-teoria-da-separacao-de-poderes#:~:text=%20A%20teoria%20da%20separa%C3%A7%C3%A3o%20de%20poderes%20,reguladoras%2C%20mecanismo%20copiado%20de%20uma%20tradi%C3%A7%C3%A3o...%20More%20>. Acesso em: 03 out. 2020.

MARTINES, Fernando. Brasil tem superlotação carcerária de 166% e 1,5 mil mortes em presídios. **Consultor Jurídico**, 23 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-22/brasil-lotacao-carceraria-166-15-mil-mortes-presidios#author>. Acesso em: 09 Set.. 2020.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer. **Penas alternativas**. Curitiba: Juruá, 2001

MARTINS, Jorge Schaefer Martins. **Prisão provisória: medida de exceção no direito criminal brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2004.

MASSON, Cleber. **Direito penal: parte geral - Vol. 1 (Arts.1ª a 120)**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005. p. 30.

NASCIMENTO, Luciano. Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado, presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil**, Brasília, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 08 set. 2020.

NASCIMENTO, Luciano. O Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado: Presos provisórios são o segundo maior contingente. **Agência Brasil**, Brasília, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>. Acesso em: 28 Ago. 2020.

NASCIMENTO, Luciano. Reclusão x detenção x prisão simples. **Agência Brasil**, Brasília, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/reclusao-x-detencao-x-prisao-simples#:~:text=A%20pena%20de%20reclus%C3%A3o%20%C3%A9,cumprimento%20seja%20no%20regime%20fechado>. Acesso em: 08 set. 2020.

NOVO, Benigno Núñez. O Sistema prisional brasileiro: uma triste realidade. **Boletim Jurídico**, Uberaba, 01 jul. 2020. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-penal/10277/o-sistema-prisional-brasileiro-triste-realidade>. Acesso em: 28 Ago. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal - vol. 1 - parte geral - art. 1ª a 120 do código penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.
NUNES, Vilani Medeiros de Araújo, et al. **COVID-19 e o cuidado de idosos - recomendações para Instituições de Longa Permanência**. Roraima: E-papers, 2020. E-book.

Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/jspui/handle/123456789/28754>. Acesso em: 08 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração universal dos direitos humanos.**

Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>.

Acesso em 28 jul. 2020.

OS IDEAIS da revolução francesa e o direito moderno. **Migalhas.** [S.l.], 14 jul. 2011.

Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/137338/os-ideais-da-revolucao-francesa-e-o-direito-moderno>. Acesso em: 28 jul. 2020.

PADILHA, Rodrigo. **Direito constitucional.** São Paulo: Grupo GEN, 2018. E-book. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

SANTA CATARINA. 3ª Vara Criminal da Comarca de Blumenau. **Petição criminal nº**

5009032-76.2020.8.24.0008. Juiz Sandro Pierri. 16 jun. 2020. Disponível em:

[file:///C:/Users/User/Desktop/TCC/0005094-32.2018.8.24.0008%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Desktop/TCC/0005094-32.2018.8.24.0008%20(1).pdf). Acesso em: 13 out. 2020

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Apelação cível nº 0000350-11.2019.8.24.0282.**

Relator: Des. Alexandre D'Ivanenko. 19 de jun. 2020. Disponível em:

http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 02 de jul. 2020.

SCAFF, Fernando Facury. Magna carta e bill of rights: entre o direito financeiro e o tributário. **Consultor Jurídico**, [S.l.], 16 jun. 2015. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2015-jun-16/contas-vista-magna-carta-bill-of-rights-entre-direito-financeiro-tributario>. Acesso em: 02 ago. 2020.

SILVA, João Felipe et al. O Estado, o indivíduo e sua relação com os direitos humanos.

Publica Direito. [S.l.], [2014]. Disponível em:

<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=cbb686245ece57c9>. Acesso em: 21 Set. 2020

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** São Paulo: Malheiros, 2007. p. 222 - 223.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira e PICCIRILLO, Miguel Belinati. Direitos Fundamentais: a evolução histórica dos direitos humanos, um longo caminho. **Âmbito Jurídico**, [S.l.], 01 fev. 2020. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direitos-fundamentais-a-evolucao-historica-dos-direitos-humanos-um-longo-caminho/>.

Acesso em 03 ago. 2020.

SOUZA, Rainer Gonçalves. O problema da Pré-História na História. **Brasil Escola**, [S.l.], [2020]. Disponível em: <https://brasilecola.uol.com.br/historia/prehistoria-na-historia.htm>. Acesso em: 16 nov. 2020.

USO ou tráfico. **Folha de São Paulo**. [S.l.], 15 ago. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2020/08/uso-ou-traffic.shtml>. Acesso em: 20 set. 2020.

YAROCHEWSKY, Leonardo Isaac. Da proporcionalidade da pena, **Migalhas**, [S.l.], 7 nov. 2012. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/167127/da-proporcionalidade-da-pena>. Acesso em: 02 out. 2020