

ISABELLA LOPES MENEZES

**A ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PRISÃO  
PREVENTIVA:**

Reconstruindo seu negligenciado caráter excepcional.

Brasília – DF

2018

## **A ADEQUAÇÃO CONSTITUCIONAL DA PRISÃO PREVENTIVA:**

Reconstruindo seu negligenciado caráter excepcional.

Monografia apresentada pela aluna Isabella Lopes Menezes como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Brasília, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

Banca Examinadora

---

Prof. Dr. Georges Seigneur  
Orientador

---

Prof<sup>(a)</sup>.  
Examinador(a)

---

Prof<sup>(a)</sup>.  
Examinador(a)

# SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	1
1. SURGIMENTO E EVOLUÇÃO FINALÍSTICA E HISTÓRICA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE .....	3
1.1 <i>Antiguidade</i> .....	4
1.2 <i>Idade Média</i> .....	7
1.3 <i>A Idade Moderna</i> .....	10
2. CONTRADIÇÕES E FRAGILIDADES DO DISCURSO RESSOCIALIZADOR À LUZ DO PANORAMA CARCERÁRIO NACIONAL.....	16
2.1. <i>A precariedade estrutural dos presídios nacionais e sua incongruência com as diretrizes positivadas na LEP.</i> .....	17
2.2. <i>Preceitos criminológicos gerais que orientam a Ideologia da Defesa Social.</i> .....	23
2.2.1. O Princípio da Legitimidade e a Teoria Psicanalítica da Normalidade do Desvio.....	27
2.2.2. O Princípio do Bem e do Mal e a Subcultura Delinquencial. ....	29
2.2.3. O Princípio da Culpabilidade e a Desigualdade de Acesso aos Meios Legítimos de Realização Cultural. ....	36
2.2.4. O Princípio da Prevenção e o Processo de Rotulação Social. ....	38
2.2.5. O Princípio da Igualdade e os Crimes Próprios de Diferentes Estratos Sociais (Labelling Approach). ....	43
2.3. <i>Desmentindo a esperança depositada no cárcere.</i> .....	46
3. RESGATANDO AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E O FIM CONSTITUTIVO EXCEPCIONAL DA PRISÃO PREVENTIVA. ....	49
3.1. <i>O princípio constitucional da Presunção de Não Culpabilidade</i> .....	49
3.2. <i>Das espécies de pena de prisão cautelar.</i> .....	54
3.2.1. Da Prisão Preventiva .....	56
3.2.2. Do caráter excepcional da prisão preventiva .....	64
CONCLUSÃO.....	66
REFERÊNCIAS .....	68
APÊNDICE .....	71

## AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar direciono a minha gratidão a Deus, que, dentre inúmeros feitos perfeitos, teceu a minha liberdade de pensamento e cognição, sem a qual eu seria incapaz de construir e reproduzir conhecimentos tão valiosos, e fomentou em mim a sede por justiça, que se mostrou a motivação mais feroz e essencial para a desenvoltura da minha vida acadêmica e profissional.

Adiante, agradeço à minha família por todo apoio, constância e credibilidade, na medida em que investiram em mim, sem estimar esforços, sempre firmando meus passos num caminho de excelência e me cercando de palavras de encorajamento.

Do mesmo modo, agradeço à minha colega de curso Rebeca Ferreira, companheira de caminhada e de fé, que se propôs diligentemente a fazer a entrevista aqui mencionada, e que, com sua intensidade tão sublime e particular, me conduz a uma sensibilização tão ativa e amorosa quanto às pautas carcerárias no Brasil.

Por fim, presto meus mais sinceros agradecimentos ao meu orientador e professor, Georges Seigneur, profissional que eu muito admiro, por ter me acompanhado com estímulo e cobrança, em medidas tão equilibradas, desde a gênese deste trabalho.

"O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples ideia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança."

*(IHERING, Rudolf Von. 1872.)*

## RESUMO

A presente pesquisa visa expor em que medida o deturpar da aplicabilidade excepcional da prisão preventiva, somado à operação seletiva das instituições de controle social e à precariedade do sistema carcerário pátrio, acabam por dissuadir o crime de forma ineficaz e proporcionar inúmeras violações às garantias constitucionais em favor dos acusados no Brasil. Para tanto, discorrer-se-á, primeiramente, sobre a evolução histórica da pena do cárcere; secundamente, será exposta, num enfoque criminológico, a falibilidade do sistema carcerário nacional e sua atuação positiva na construção da carreira desviante do recluso; e, por fim, sobre a inobservância dos liames legais por parte do judiciário pátrio e a conseqüente tutela deficitária das garantias constitucionais dos acusados. Toda a exposição argumentativa visa desconstruir a ingênua esperança social depositada no cárcere como meio eficaz de prevenção e repressão de desvios, ao passo que objetiva adequar aos preceitos constitucionais o instituto da prisão preventiva, resgatando seu uso subsidiário à situações de reconhecida necessidade, à luz do princípio da presunção de não culpabilidade e da estrita legalidade, com o fim único de impedir eminente prejuízo à instrução penal.

**Palavras-chave:** Prisão preventiva. Garantias Constitucionais. Presunção de Não Culpabilidade. Criminologia. Panorama carcerário.

## INTRODUÇÃO

O Brasil vive um encarceramento crescente. Conforme dados do ICPS<sup>1</sup>, entre 1990 e 2014, houve um crescimento de 575% da população carcerária brasileira. Com referência ao mesmo lapso temporal, tem-se que o aumento dos custodiados é 7 vezes superior ao crescimento demográfico no país. As penitenciárias nacionais, em regra, estão em estado de superlotação e carecem de estruturas adequadas que garantam o mínimo de dignidade aos presos.

Outrossim, conforme dados da DEPEN<sup>2</sup>, a taxa de reincidência no Brasil aproxima-se de 70%. Portanto, é inevitável, frente ao cenário nacional, desmistificar a grande esperança depositada no cárcere como meio retributivo e preventivo eficaz de desvios.

É patente, pelas pesquisas sociais e criminológicas que serão aduzidas, que a pena privativa de liberdade pátria é, de fato, contraditória em seus meios e fins, pois visa a emenda do recluso ao comportamento conforme e seu retorno ao corpo social, ao passo que reforça seus valores negativos - impondo-o a rotinas de ócio e clausura em celas superlotadas, com manutenções e prestações precárias de saúde, higiene e alimentação - promovendo o isolamento do capturado a relações interpessoais regidas por um código de valores distinto do socialmente legitimado, impulsionando-o, portanto, à carreira delitiva.

Ocorre que parcela causal deste caótico panorama penitenciário pátrio está no desvirtuar da finalidade constitucional da prisão preventiva em seu uso recorrente e vulgarizado. A referida medida cautelar teve como desprezado o seu caráter excepcional e subsidiário, que visava, estritamente, vincular o acusado ao processo penal e garantir a regular execução da instrução criminal, e passou a ser aplicada como antecipação da pena dos considerados socialmente indesejáveis, figurando verdadeira teratologia jurídica.

Conforme o relatório da IFOPEN, cerca de 41% dos encarcerados do Brasil são presos provisórios, que não exerceram seu contraditório e aguardam julgamento.<sup>3</sup> As raízes da

---

<sup>1</sup> Internacional Centre For Prison Studies – ICPS. Disponível em [www.prisonstudies.org](http://www.prisonstudies.org). Acesso em: 20/05/2017.

<sup>2</sup> Reincidência Criminal no Brasil. Fonte: Pesquisa Ipea/CNJ, 2013 (revisão bibliográfica)- Pg 13. Disponível em < <http://www.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>> Acesso em: 06/03/2018.

<sup>3</sup> Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – 2014. Disponível em < <http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em 11/03/2018.

relativização das diretrizes legais, e consequente aplicação irrestrita e discricionária do instituto da prisão preventiva, tem correlação direta com o desvirtuar da jurisdição pelos aplicadores da lei. Explica-se.

Jurisdição, segundo Montesquieu (1689-1755), é uma das manifestações de soberania do Estado que confere poder ao juiz de aplicar a norma pré-constituída ao caso concreto, isto é, poder de identificar o fenômeno da subsunção normativa ao fato jurídico. Assim sendo, reserva-se ao juiz uma função de ser inanimado, cuja incumbência restrita e rígida é a de ser a boca que pronuncia as palavras da lei.<sup>4</sup>

Ocorre que o Brasil está dentre os 20 países com o maior índice de criminalidade no mundo. As taxas de mortes violentas nos principais centros urbanos brasileiros superam as de países que vivem cenários de guerra formalmente declarada ou conflitos armados.<sup>5</sup>

Diante de tal quadro de violência generalizada, os juízes flexibilizaram reiteradamente a interpretação dos dispositivos legais de modo conveniente aos seus critérios particulares de justiça ao caso concreto, desvirtuando a atribuição da jurisdição, com o intuito de concretizá-la como meio de atuação complementar na otimização da segurança pública.

O cenário denota a evidente tração existente entre a sede de justiça e de contenção da criminalidade com a legalidade estrita e a segurança jurídica quanto às garantias constitucionais pátrias, pressupostos do Estado de Direito.

Isto posto, a presente pesquisa visa o resgate das diretrizes legais e da essência constitucional excepcional do instituto da prisão preventiva, denunciando como o seu uso recorrente e deturpado ofende os princípios basilares do processo penal, sobretudo, a garantia constitucional da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), visando que a lei não se degrade a meros enunciados abstratos e contornáveis, incapazes de regular e estabilizar expectativas jurídicas no mundo fático.

---

<sup>4</sup> MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*, 9ª edição. Saraiva, 11/2007. Pg 58.

<sup>5</sup> Fórum brasileiro de segurança pública (FBSP)/disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/atividades/anuario/> acesso em: 04/05/2017.

## 1. Surgimento e evolução finalística e histórica da pena privativa de liberdade

Estudar o Direito é, necessariamente, estudar o homem e o corpo social ao qual ele pertence num determinado momento histórico.

Sabe-se que o ser humano somente se realiza plenamente quando convive com seus semelhantes. Entretanto, a convivência, apesar de necessária, não se mostra harmônica ou linear, pois as liberdades de atuação e os interesses humanos chocam-se e postulam por regulações que viabilizem a paz social, a serem implementadas tanto pelo direito quanto pelas instituições de controle social (formais/informais).

Assim surge o ordenamento jurídico como um complexo de normas que balizam e regulam a vida em sociedade, dispondo de diversos instrumentos dissuasivos a serem aplicados aos indivíduos que, com seu comportamento, ofendem ou lesionam interesses e direitos de outrem, públicos ou privados.<sup>6</sup>

A geração atual, nascidas na era dos Estados de Direito, depara-se com uma pena já muito difundida, dentre a imensa gama de sanções estatais: a pena de prisão.

A pena privativa de liberdade é a mais gravosa do ordenamento pátrio. O uso desta sanção é justificado em *ultima ratio*, pelo discurso da proteção aos bens jurídicos mais relevantes como a vida, a integridade física e a liberdade, por ser considerada como uma repressão proporcional aos valores e direitos mais expressivos do contrato social que tenham sido maculados.

Porém, o discurso de isolamento e privação de liberdade não é uma prática dissuasiva inovadora, sendo resultado de uma longa evolução histórica que abarcou distintas finalidades, preceitos e justificativas para se ver legitimada.

Acerca do tema, importa-nos estudar a historicidade de tal instituto penal para que melhor compreendamos nossa herança de senso punitivo na utilização do cárcere. Afinal, conforme afirmam Ortega y Gasset, os homens não têm natureza, têm história, sendo que o passado, a experiência anterior, deságua e forma o presente, pois somos hoje a consequência do que já havíamos sido.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup>SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito Penal*, 1ª edição. Saraiva. Pg – 14.

<sup>7</sup> REALE, Miguel Jr., *Teoria do delito*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 16.



Há de se ter em mente, como disse Bittencourt, que "a origem da pena, todos recordam, é muito remota, perdendo-se na noite dos tempos, sendo tão antiga quanto a humanidade. Por isso mesmo é muito difícil situá-la em suas origens"<sup>8</sup>.

Assim sendo, propõe-se um estudo que reúna as metodologias prisionais historicamente reconhecidas, de forma cronologicamente comparativa.

### **1.1 Antiguidade**

Nos primeiros agrupamentos humanos a reprimenda mais grave que se tinha era o exílio, por ser a vida social, à época, o bem mais precioso e essencial de um singular.

Em meio à pluralidade existente de tribos e clãs, suas constantes guerras, e os recursos naturais escassos, a expulsão de um indivíduo do seu grupo familiar determinava a sua vulnerabilidade e perda de identidade.

A pena de exílio era denominada 'perda da paz', assim chamada por impossibilitar a sobrevivência do exilado diante de qualquer dos impiedosos e inevitáveis fenômenos hostis da natureza, agressões de animais selvagens ou dificuldades diversas na colheita de alimentos.<sup>9</sup>

A história da pena revela que nas sociedades mais primitivas, a partir do ano dez mil antes de Cristo, os meios de controle social eram norteados pelos tabus e totens sociais que imprimiam à pena um contorno místico. Neste momento histórico, eram as noções religiosas de sagrado e profano que orientavam a vida grupal e o bem mais precioso era a dimensão do pós-vida, isto é, a aceitação divina.<sup>10</sup>

Em eventual descumprimento dos tabus impostos, as punições, que tinham caráter coletivo, eram decididas pelos chefes religiosos, considerados autoridades investidas por Deus, aos quais era deferido o poder de castigar em nome dos súditos, sendo as penalidades aplicadas até mesmo às coisas, aos animais e aos cadáveres, sem qualquer critério de proporcionalidade.

---

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas*, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 27.

<sup>9</sup> ARIEL DOTTI, René. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg – 31.

<sup>10</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito Penal*, 1ª edição. Saraiva. Pg – 15.

Ademais, as reprimendas eram executadas publicamente para alertar a todos os integrantes do corpo social sobre qual seria seu destino caso infringissem a moral religiosa.<sup>11</sup>

Deste modo, gradualmente, o exílio tornou-se anacrônico, dando lugar à pena pública, perpetrada pelos costumes e balizas da lei de Talião, substituindo-se a mera expulsão do infrator pela sua morte, mutilação, banimento temporário e, em casos mais brandos, perda de bens pessoais.<sup>12</sup>

Dentre as penas comumente empregadas, havia as denominadas ‘inflamantes’, que tinham uma finalidade expiatória, ou seja, eram penas que visavam extinguir o pecado do pecador. Portanto, a prisão ora empregada era uma espécie de antessala de suplícios.<sup>13</sup>

Portanto, à época, o cárcere serviu somente aos objetivos de contenção e guarda de réus para preservá-los fisicamente e garantir a execução das penas que lhe haviam sido impostas, ou seja, o aprisionamento não era utilizado como expressão autônoma de sanção, sendo apenas instrumento que se infligia no interesse de depósito do transgressor para que este aguardasse a sua execução pública.<sup>14</sup>

Tal modalidade aplicacional da restrição de liberdade para confinamento dos acusados antes da decisão e execução da sanção foi a única empregada, através de jaulas e cercas, também nas civilizações incas e astecas.<sup>15</sup>

Ademais, tanto a civilização helênica como a romana desconhecera a privação da liberdade como pena. A prisão tinha o fim único de custódia, conforme expressa o dizer de

---

<sup>11</sup>SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito Penal, 1ª edição*. Saraiva. .Pg – 15.

<sup>12</sup>ARIEL DOTTI, René. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição* Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 31.

<sup>13</sup>SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito Penal, 1ª edição*. Saraiva. Pg - 18.

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição*. Saraiva, 09/2010. Pg – 28.

<sup>15</sup> NEUMAN, Elias. *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciários*, Editora Pannedille, Buenos Aires, 1971. Op. Cit. Pg- 20. Ladislao Thot, ‘Ciência penitenciaria’. *Revista de identificación y Ciencias Penales*, La Plata, 1936, p. 19 et seq. Mario Puga, *Los incas, Sociedad y Estado*, México, 1955, p. 109, cit. Por Elías Neuman.

Ulpiano no *Digesto Romano*<sup>16</sup>: “*Carceren in ad continendos homines non ad puniendos haberit debet*”<sup>17</sup> (a prisão serve não para o castigo dos homens, mas para a sua custódia).

Em assente esclarecimento, aduziu Carrara que na França, até o advento do Código Penal de 1791, a detenção não era tida como pena, mas exclusivamente como um meio para impedir a fuga do réu, garantindo a futura consumação punitiva.<sup>18</sup>

Não se pode ignorar que em ambas as civilizações supracitadas também se implementava a prisão em modalidade de sanção privada, cedendo aos credores o direito-poder de reter os devedores até que estes quitassem as suas dívidas. Isto é, o devedor ficava à mercê do credor, como seu escravo ou adjudicado, a fim de garantir o crédito.<sup>19</sup>

O local de aprisionamento e reclusão do escravizado por dívida era chamado *ergastulum* e se situava na casa do credor, destinando-se à moradia e descanso do devedor, o que muito se distancia da aplicabilidade contemporânea da pena de detenção física.

Sendo assim, mesmo que os helênicos e romanos se utilizassem do instituto da prisão, é evidente que este tinha o caráter único de reservatório domiciliar compulsório dos chamados “escravos do trabalho”, para garantir o pagamento de uma dívida por meio de sua força de labor gratuita, não se aproximando da aplicabilidade do cárcere como penalidade em si.

Com a queda do Império Romano em 476 d.C. e com a invasão da Europa pelos denominados povos bárbaros, encerra-se o período da antiguidade e iniciam-se os tempos da Idade Média.

---

<sup>16</sup> “Dá-se o nome de *Digesto* de Justiniano para a reunião, seleção de decisões e textos célebres de jurisconsultos romanos do período clássico em um só local, a fim de guardá-los para a posteridade e preservar-lhes a autenticidade. Compõem o *Digesto* obras de juristas da República e do Alto Império, em um total de 39 juristas diferentes, distribuídos por 50 volumes, um terço dos quais correspondem à produção de Ulpiano.” (RESENDE, Roberta. Lauda Legal “Digesto de Justiniano”. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/LaudaLegal/41,MI158400,61044-Digesto+de+Justiniano>>. Acesso em 15.09.2017.)

<sup>17</sup> DIGESTO, liv. 1º, tit. 48, cap. 9º.

<sup>18</sup> CARRARA, Francesco. Programma del corso di diritto criminale. Parte Geral. Volume II. Ed. Libreria Fratelli Camemelli, Florença. 1924. Pg 20.

<sup>19</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 32.

## 1.2 Idade Média

A lei penal dos tempos medievais tinha como fim a demonstração de poder que pudesse provocar o medo coletivo, colocando os governados à mercê do arbítrio e discricionariedade dos detentores de poder.

Na Idade Média, em semelhança à Antiguidade, vigoravam as penas cruéis e degradantes. Aos infratores restava o confinamento e o esquecimento em calabouços úmidos e subterrâneos, no aguardar das penas finais.

A pena pública revestida de espetáculo visava exercer um efeito intimidativo junto à massa social, reafirmando as consequências de certos comportamentos categorizados como indesejáveis, na esperança de prevenir novos delitos e desobediências.<sup>20</sup>

As penas implementadas eram as de amputação de membros, extirpação de olhos, queima de indivíduos ainda vivos e de morte. A execução divulgada aos olhos populares era um verdadeiro evento de divertimento social, que satisfazia a multidão, ávida de distrações bárbaras, com altíssimas doses de sofrimento alheio, denunciando um sistema punitivo desumano e ineficaz, sob a influência penitencial canônica.<sup>21</sup>

Há, porém, relatos adstritos ao referido período histórico que indicam o aparecimento efêmero da prisão. Do exame, Cuello Calón cita um édito de Luitprando, Rei dos lombardos (712-744), que dispunha que os juízes de cada cidade deveriam construir um cárcere com o propósito de prender eventuais ladrões pelo tempo de um a dois anos. Callón também relata uma capitular de Carlos Magno (813) que estabelecia a possibilidade de os delinquentes serem recolhidos à prisão por ordem do Rei, por tempo indeterminado, até que se corrigissem.<sup>22</sup>

A palavra ‘corrigir’ ora utilizada é indício da origem histórica da esperança depositada na privação de liberdade para o fim de emenda, adequação e recuperação dos que haviam agido de modo desconforme aos valores socialmente preponderantes.

---

<sup>20</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 34.

<sup>21</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito Penal*, 1ª edição. Saraiva. Pg - 24.

<sup>22</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 33. Ob. Cit. CUELLO CALÓN, Eugenio. *La moderna penología*. Ed. Bosch, Barcelona. 1958. T.I, Pg-300-301.

Merece destaque que, conforme adverte Cuello Calón, as fontes de pesquisa oriundas dos séculos XI e XII, a despeito dos exemplos supramencionados, indicam o caráter ainda raro da imposição de privação de liberdade como sanção autônoma.<sup>23</sup>

Em meio ao panorama monarquista global, a Igreja Católica, em sua ascensão bélica, patrimonial e política pela Europa, era o polo central de influência da época, tendo protagonizado o direito ordálico (juízos de Deus) até o fim do século VII, que preconizava leis de inspiração divina, consideradas absolutas e incontestáveis.

No direito ordálico, o auferir da culpa ou inocência do imputado ocorria por meio de torturas, afogamentos, fogo, ferretes candentes, e diversas outras chamadas “provas” que visavam extrair do acusado uma confissão.

Tinha-se como evidência maior da maldade de um indivíduo o fato de este ser abandonado por Deus, manifesto na sua eventual incapacidade de superar as provas aos quais seria submetido, fazendo-o, automaticamente, merecedor do castigo.

Caso as “provas” fossem favoráveis ao imputado, isto é, não revertissem em uma confissão, este era considerado inocente, e se lhe fossem desfavoráveis, consubstanciavam na sua condenação e execução imediatas. Por óbvio, como consequência de tais práticas, havia um elevado índice de erros condenatórios.<sup>24</sup>

Foi nessa época que surgiram e se difundiram as prisões do Estado e as prisões eclesiásticas.

À prisão de Estado somente poderiam ser recolhidos os inimigos dos reis ou senhores feudais, chamados “inimigos do poder”, que tivessem cometido alguma das modalidades de traição, e os adversários políticos reais ou senhoriais.<sup>25</sup>

Os exemplos mais populares de cárceres da época são a Torre de Londres, a Bastilha, de Paris, *Los Plomos*, e a Ponte dos Suspiros, no Palácio Ducal de Veneza.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 33.

<sup>24</sup> SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito Penal*, 1ª edição. Saraiva. Pg - 25.

<sup>25</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas*, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 32.

<sup>26</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas*, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 32.

Já nas prisões eclesiásticas as penas destinavam-se aos clérigos e fiéis rebeldes que tivessem cometido algum tipo de infração. Em atendimento ao senso de caridade e redenção da igreja, o internamento prisional tinha o fim de penitência e meditação. Recolhiam-se os infratores em uma ala dos mosteiros para que se arrependessem do mal causado e obtivessem a correção.

Em síntese, o delito era visto como expressão do pecado e cumprir as penitências era o meio único de o delinquente redimir a sua alma e se reaproximar de Deus. Neste sentido, implementou-se o cárcere como instrumento espiritual do castigo, à luz do Direito Canônico, na crença de que a alma do homem se depuraria do pecado pelo sofrimento e pela solidão.<sup>27</sup>

Estima-se que no vértice da luta do catolicismo contra as manifestações de heresia, a prisão passou a ter uma aplicação mais recorrente, mantida intacta a sua natureza e finalidade expurgatória. Na inquisição de Tolouse (1246-1248), de um total de 192 sentenças condenatórias, 149 foram de reclusão e das 636 decisões proferidas por Bernardo Gui (1308-1322), inquisidor da Ordem Dominicana, 300 foram de encarceramento.<sup>28</sup>

Precisamente do vocábulo “penitência”, de estreita vinculação com o direito canônico, surgiram as palavras “penitenciário” e “penitenciária”, que expõe a noção de pena medicinal, nas quais a reclusão visava induzir o pecador a arrepender-se de suas faltas e emendar-se, pela compreensão consciente e interior da gravidade de suas ações.

Tal pensamento evidenciava-se desde os antigos dizeres de Santo Agostinho (354 - 430), em sua obra “A cidade de Deus”, na qual afirmava que o castigo não deve orientar-se à destruição do culpado, mas ao seu melhoramento.<sup>29</sup>

De toda a Idade Média, apesar das penas discricionárias e cruéis, merece destaque uma sequela positiva da influência penitencial canônica: o senso de correção do delinquente e a

---

<sup>27</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 33.

<sup>28</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 33. Ob. Cit. COSTA ANTUNES, Ruy da. Problemática da pena. Editora Mousinho. Recife. 1958. Pg 151.

<sup>29</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 35.

procura da reabilitação do recluso, constituindo um antecedente indiscutível da prisão moderna.<sup>30</sup>

A última parte da Idade Média foi um período tumultuado, envolvendo a Guerra dos Cem Anos (1337–1453), travada entre Inglaterra e França, e a epidemia bubônica da Peste Negra, a qual matou cerca de um terço da população europeia entre 1347 e 1351, marcando o fim do período histórico.

### 1.3 A Idade Moderna

Durante os séculos XVI e XVII, a pobreza se estendeu por toda a Europa e às suas vítimas fora dada uma única saída para sua mínima subsistência: o delinquir.

As custosas guerras religiosas em combate às heresias haviam ceifado a Europa de suas riquezas, causando a devastação de vários países e a crise das formas feudais de vida, e do sistema agrário de mercado, estimando-se que no ano de 1556 os miseráveis e pedintes de esmola correspondiam a  $\frac{1}{4}$  da população.<sup>31</sup>

Os pobres e famintos migraram para os conglomerados urbanos e foram alvo de diversas represálias punitivas por parte dos parlamentos locais, que variavam de trabalhos forçados nos encanamentos dos esgotos da cidade a expulsões e açoites em praça pública e até mesmo execuções, sanções estas eivadas de qualquer êxito em dissuadir as constantes práticas de roubo e de assassinato, que cresciam em níveis alarmantes.<sup>32</sup>

Perdurou nas sociedades da Idade Moderna uma crise na seguridade dos agrupamentos públicos. A miséria regava o constante *status* de caos social e era preciso que as cidades, por seu governo local, se munissem de meios de defender-se deste perigo social.

Por razões de política criminal era evidente que, ante tanta delinquência, a pena de morte não era uma solução adequada, pois sua aplicação corresponderia a uma erradicação populacional em massa.

---

<sup>30</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 35.

<sup>31</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 37.

<sup>32</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 37.

Além disso, era sabido que a miséria dos delinquentes era maior que a sua má vontade. Nessa perspectiva, restou claro que a imposição de penas corporais e executórias, provadas ineficazes pelo pensamento jurídico reformador que surgia, não conteria os delitos nem o agravamento das tensões sociais ora existentes.

Os agrupamentos de marginalizados e pedintes ameaçavam, com sua massa crescente, dominar o poder do Estado. Não mais se travava uma guerra ideológica pela hegemonia de poderio de um reino ou crença. A problemática atual abarcava um novo ônus estatal: o de lidar com a miséria dos famintos nativos que povoavam as cidades, vítimas dos efeitos colaterais das guerras feitas em nome de Deus e das disputas de território e poder em nome da hegemonia monárquica.

Neste cenário de desintegração do meio de vida feudal, e, em aurora ao capitalismo, ainda disforme, ergueram-se diversos autores que expuseram um novo modo de se pensar o trabalho humano, inaugurando um pensamento jurídico reformador que concebeu a perda da liberdade como fórmula que aliava a segurança comunitária ao respeito à dignidade humana.

Um deles foi Thomas More (1478-1535), catedrático de Direito e diplomata do rei Henrique VIII, que aduziu em sua obra “Utopia” seu estranhamento particular com a lógica ora prevalecente de penalidade social, posicionando-se contrário à preferência por sanções executórias em detrimento da punição de reclusão e labor gratuito que poderia imputar-se ao indivíduo que delinuiu.<sup>33</sup>

Thomas acreditava que, no contexto ora vivenciado pela Europa, a pena de morte era incapaz de inibir os agentes dos crescentes roubos, defendendo que não seria a gravidade da sanção que os deteria de roubar, pois os resultados, tanto da fome extrema quanto da prática criminosa, lhe seriam comuns. Neste sentido, propôs que o Estado melhor garantisse a existência de todos os membros da sociedade, a fim de que ninguém se visse na necessidade de roubar primeiro e de morrer depois.

O referido humanista concluiu que a principal causa da miséria pública residiria no número excessivo de ociosos aristocratas que se nutriam gananciosamente do suor e do trabalho dos socialmente mais desfavorecidos, que eram abandonados nas horas de necessidade e doença, passando a mendigar ou a roubar. Propunha, portanto, que cada integrante social fosse

---

<sup>33</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 33. Ob. Cit. COSTA ANTUNES, Ruy da. Problemática da pena. Editora Mousinho. Recife. 1958. Pg 152.



estimulado a exercer sua liberdade laboral, sendo justamente recompensado pela porção de seu trabalho e, sendo faltoso com a lei, fosse aquele corrigido de toda ignorância, orgulho e preguiça.<sup>34</sup>

Em suas premissas finais sobre a pena, Thomas conclui que uma repressão estatal de excelência seria aquela que conciliasse a justiça com a utilidade pública, vislumbrando um sistema penitenciário no qual os reclusos trabalhassem em prol da sociedade que os mantém.<sup>35</sup>

De modo complementar, surge o protestantismo em 1517, trazendo visibilidade às teses e escritos de João Calvino (1509-1564), reformista cristão, que entendia não poder tratar de teologia sem se ater, também, aos aspectos e problemáticas sociais da época.<sup>36</sup>

Calvino buscou resgatar o real sentido do trabalho humano, tido como maldição em sua época, pela interpretação exercida pela Igreja do texto de Genesis 3:17-19<sup>37</sup>. Por entender que no meio social sempre haveria desigualdades e crimes, o reformista defendeu, à luz dos textos bíblicos cristãos, principalmente o de Efésios 4:28<sup>38</sup>, que o trabalho é um mandamento e uma bênção divina que possibilita a todos os homens utilizar-se de suas vocações para a glória de Deus e para o benefício da sociedade.

Os escritos de Calvino propunham a todos uma a dignificação social através do trabalho, para que os indivíduos pudessem alcançar uma vida frugal de moderação, para que se

---

<sup>34</sup> FÉLIX, Luciene. Um recorte da Utopia de Thomas More. 2016. Fonte <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/um-recorte-da-utopia-de-thomas-more/16309> Acesso em 17/09/2017.

<sup>35</sup> FÉLIX, Luciene. Um recorte da Utopia de Thomas More. 2016. Fonte <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/um-recorte-da-utopia-de-thomas-more/16309> Acesso em 17/09/2017.

<sup>36</sup>CASTRO E SOUZA, Maurício de. A Ética de Calvino Quanto ao Trabalho. Fonte <<http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/cr/article/download/2609/2944>>. Acesso em 17/09/2017.

<sup>37</sup> Bíblia Cristã *Online*. Genesis 3:17-19 “E a Adão disse: Porquanto deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore de que te ordenei, dizendo: Não comerás dela, maldita é a terra por causa de ti; com dor comerás dela todos os dias da tua vida. Espinhos, e cardos também, te produzirá; e comerás a erva do campo.No suor do teu rosto comerás o teu pão, até que te tornes à terra; porque dela foste tomado; porquanto és pó e em pó te tornarás.” (Fonte – Bíblia Cristã *Online*. Disponível em <<http://bibliaportugues.com/ephesians/4-28.htm>>. Acesso em 17/09/2017.)

<sup>38</sup> Bíblia Cristã *Online*. Efésios 4:28 “Aquele que furtava, não furete mais; antes trabalhe, fazendo com as mãos o que é bom, para que tenha o que repartir com o que tem necessidade.”. Fonte <<http://bibliaportugues.com/ephesians/4-28.htm>>. Acesso em 17/09/2017.

precavessem de épocas de penúria e tivessem possibilidade de ajudar seu próximo em qualquer necessidade material.

De modo conexo, a obra do monge beneditino Jean Mabilhon (1632 – 1707), *Reflexions sur les prisons desordres religieux*, reagia contra o isolamento absoluto proposto pela penitência do século XVI, defendendo notáveis reformas quanto ao trabalho, à higiene e à regulamentação de visitas, que iniciaram um processo de grande revisão em torno da essência e dos fins perseguidos pela pena.<sup>39</sup>

A obra do monge beneditino impressionou vivamente a Europa e muitos estados católicos procederam à construção de estabelecimentos-modelo conforme suas orientações visionárias. Por repercussão, em Veneza (1760), institutos análogos foram criados na proporção em que o movimento alcançava os Países Baixos, onde o Magistrado Vilain XIV mandou erigir o célebre presídio de Gnas, para ofertar trabalho dos reclusos durante o dia e manter seu isolamento apenas à noite.<sup>40</sup>

Neste cenário da segunda metade do século XVI, repleto de mudanças nas estruturas sociais e econômicas por força dos descobrimentos marítimos, da expansão colonial das potências europeias e do progresso das operações comerciais, iniciou-se um movimento de grande transcendência no desenvolvimento das penas privativas de liberdade, na criação e construção de prisões organizadas para a correção dos apenados, em substituição aos açoites, ao desterro e à execução.<sup>41</sup>

Neste prisma, foram inauguradas as chamadas *houses of corrections* ou *bridwells*, que eram instituições carcerárias com a suposta finalidade de emendar os delinquentes por meio do trabalho, do ensino religioso e da disciplina, visando desestimular a população às práticas de vadiagem e ócio, reforçando o discurso da função preventiva geral da pena.

Importa destacar que os modelos punitivos, mesmo pautando-se nas teses sociais inovadoras sobre o trabalho humano, não se diversificam na prática por um propósito idealista nobre, mas sim com o fim real de evitar que se desperdiçasse mão de obra potencial, visando

---

<sup>39</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 36.

<sup>40</sup> ARIEL DOTTI, René. Bases e Alternativas para o Sistema de Penas. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998. Pg 36.

<sup>41</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 38.

controlar e regular a sua utilização de acordo com as necessidades de valoração do capital. Isto é, diante da perspectiva capitalista ascendente, conclui-se por mais lucrativa do que a imposição da pena capital, a exploração do braço presidiário para a execução de muitos trabalhos.

Neste contexto, a finalidade subsidiária das instituições carcerárias era a de conseguir com que o preso, com as suas atividades laborais, concentradas no ramo têxtil, pudesse alcançar alguma vantagem econômica para financiamento próprio.<sup>42</sup>

Tal modelo prisional foi importado e implementado em toda a Europa, pela conveniência econômica da exploração da força de trabalho dos reclusos. Exemplo disso foi a aplicação das cruéis penas de galés, em que os presos eram acorrentados e submetidos ao trabalho forçado de remo ininterrupto, sob ameaça de açoites, a serviço das Galés militares.

Portanto, as casas de trabalho ou de correção da época, embora destinadas a tratar pequenas delinquências, sendo as faltas mais graves tratadas pelas penas capitais, já assinalam o surgimento da pena privativa de liberdade moderna.<sup>43</sup>

Nota-se que as penas, ao longo dos séculos, tiveram o fim central de atender as conveniências da coletividade e do Estado. Além disso, é evidente que a punição para o delinquente sempre se voltava para privá-lo dos bens culturais mais relevantes.

Na antiguidade, o convívio grupal, através do exílio; Na Idade Média, a pós vida e a aceitação divina, através de penas expurgatórias e capitais; e na Idade Moderna, se estendendo aos dias de hoje, a tão preciosa liberdade, apregoada pelo iluminismo e o capitalismo, ceifada por meio do encarceramento.

Em síntese, existem várias causas que concorrem para o surgimento da prisão como pena autônoma. Dentre as mais importantes estão: a valorização da liberdade como bem maior do homem, tornando sua privação, por óbvio, o pior dos castigos; a crise da pena de morte, pois os transtornos e mudanças socioeconômicas de pobreza extrema no século XVI, acabaram desprestigiando tal sanção, fazendo que não mais respondesse aos anseios de justiça social; O advento da lógica capitalista de mercado que, impulsionada pela reforma protestante, fez que a

---

<sup>42</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 39.

<sup>43</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 40.

prisão, antes de ter o sentido medicinal que lhe fora atribuído, tivesse o escopo de racionalizar e explorar a mão-de-obra dos reclusos.<sup>44</sup>

Ora, até mesmo o modelo inicial de cárcere, pensado como pena autônoma, fora projetado como um meio garantidor da desenvoltura laboral e autossustentação do recluso.

Do modelo carcerário pioneiro aos modelos que se sucederam, somados aos marcos históricos de avanço e positividade das garantias individuais e coletivas, a esperança lógica seria a de um inevitável avanço na desenvoltura da prisão e na consciência social sobre o cárcere.

Porém, em verdade, o que se verifica é um retrocesso que inaugura uma era sombria de esquecimento e negligência aos capturados pelo sistema penal, que traria a qualquer historiador, catedrático ou criminologista do século XVII, um inevitável sentimento híbrido de horror e espanto. A realidade do cárcere brasileiro é medonha e distante de qualquer utilidade social ou preventiva do delito, fato este que será abordado nos capítulos subsequentes.

Buscando evitar o empobrecimento da temática abordada, precisei a necessidade de não munir esta pesquisa apenas de observações e dados escritos por sujeitos, apesar de brilhantes, distantes da realidade carcerária do Brasil, razão pela qual busquei entrevistar ex-reclusos do sistema penitenciário nacional que pudessem acrescentar pessoalidade à narrativa.

No dia 31/08/2017, pude colher o depoimento do Senhor Ricardo Andrade, ex-recluso, que permaneceu 10 anos encarcerado no complexo penitenciário da papuda (2002-2012). Em uma síntese sobre as experiências que viveu na unidade prisional, Ricardo relatou que permanecia o dia inteiro em ócio, trancado dentro de uma cela superlotada, sujeito a condições degradantes de higiene e de saúde, com fácil acesso à diversas drogas, mais comumente a merla e o cigarro, das quais tornou-se dependente, pois se tornaram seu escape da degradante realidade carcerária.

Esse segue sendo apenas um dos diversos relatos conhecidos e das diversas situações prisionais aviltantes que serão aduzidas, evidenciando o cárcere moderno brasileiro como sendo completamente nulo de logística para providenciar aos reclusos tanto o ensino quanto a possibilidade de exercer um ofício/trabalho para seu sustento imediato e futura reinserção social, denunciando a flagrante involução do atual sistema prisional em relação ao que propunham os modelos iniciais de cárcere.

---

<sup>44</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas, 4ª edição. Saraiva, 09/2010. Pg – 48/49.

## **2. Contradições e fragilidades do discurso ressocializador à luz do panorama carcerário nacional.**

Eles estão do outro lado do muro, enjaulados, sujos, amontoados. Tão iguais, porém tão diferentes dos integrantes da sociedade que outrora pertenceram; foi ela também responsável por condená-los a esse estado de exílio, rejeição, esquecimento. Para uns, representam a pior face do ser humano: o desrespeitoso, o contraventor, o desviante, o errado; e por isso é preferível não os ver, não os tocar ou os ouvir. Porém, até quando os muros suportarão e calarão suas duras vidas?

*(Fábio Lobosco Silva)*

Quanto à precariedade estrutural e funcional, há um discurso difundido de que o sistema prisional brasileiro está falido. Não há novidade em dizer que as cadeias brasileiras são universidades do crime, incapazes de exercer uma contra motivação justa aos delitos e de recuperar socialmente qualquer indivíduo egresso.

Os empecilhos para transformar a dita realidade estão na mínima mobilização e comoção social quanto ao fato de os recolhidos à prisão serem submetidos a existências degradantes e inconcebíveis. A sociedade, em geral, lida com um autor de um crime como se este fosse apenas um incorrigível, uma eterna ameaça à garantia dos direitos individuais alheios.

Visto desta forma, aquele que é alcançado pelas instâncias de controle social é taxado como delinquente, e passa a ser visto como alguém que desmerece ter direitos e um tratamento humanizado. Rotulado como inimigo do povo, o capturado tem sua dignidade relativizada e sua aviltante realidade ignorada pela seletiva empatia social.

A gênese deste do desinteresse social quanto ao encarcerado vem da disseminação de ideologias de fácil digestão e rasa reflexão que promulgam posturas acríticas de revanchismo

social, responsáveis por incutir na mentalidade social que é motivo de orgulho a priorização de qualquer outro setor público em detrimento do sistema penitenciário.<sup>45</sup>

As pautas carcerárias são assunto quase proibido. A figura do interno torna-se distante e indesejada. Seu isolamento soa como alívio e suas reivindicações tomam a forma de pleitos de uma espécie perigosa e distinta.

Este desincumbir social quanto às responsabilidades do mundo carcerário também tem raízes nos dogmas técnicos relacionados ao direito de punir. Isto é, ao conferir ao Estado o monopólio legítimo da violência e o *jus puniendi*, sob conhecidos prenúncios de resolução da violência através de políticas repressoras e segregantes, a sociedade se sente desobrigada de dar aos problemas carcerários qualquer atenção.

Seja para validar os enunciados colacionados, seja para expor a exata dimensão da problemática, far-se-á uma breve abordagem crítica, acrescentando um enfoque criminológico, às finalidades declaradas da pena e à esperança social depositada no cárcere, permeada pela exposição de diversos caracteres da realidade penitenciária brasileira segundo as informações disponibilizadas pelo Departamento Penitenciário Nacional, conforme os dados do relatório prisional de 2015.<sup>46</sup>

### **2.1. A precariedade estrutural dos presídios nacionais e sua incongruência com as diretrizes positivadas na Lei de Execução Penal (LEP).**

Há na LEP diversos notáveis preceitos da pena, como a incumbência estatal pela promoção harmônica da integração social dos condenados e dos internados<sup>47</sup>, o assegurar de todos os seus

---

<sup>45</sup>Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. Revista Brasileira de Ciências Criminas. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016. Pg 362.

<sup>46</sup>Ibidem. Pg 363.

<sup>47</sup> LEP (lei 7.210) Art. 1º A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

demais direitos não restringidos em sentença penal<sup>48</sup> (como o direito ao trabalho<sup>49</sup>, à integridade física e moral<sup>50</sup> e à visita regulamentada), assegurada a prestação de assistência<sup>51</sup> à saúde (incluindo atendimento médico, farmacêutico e odontológico<sup>52</sup>), assistência material (fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas<sup>53</sup>), assistência jurídica (destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado, para que tenham acesso a um defensor público)<sup>54</sup>, assistência educacional (formação profissional do preso e do internado<sup>55</sup>), assistência religiosa (permitindo aos reclusos a liberdade de culto e posse de livros de instrução religiosa<sup>56</sup>) e assistência social (que vise amparar o preso e o

---

<sup>48</sup> LEP (lei 7.210) Art. 3º “Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei. Parágrafo único. Não haverá qualquer distinção de natureza racial, social, religiosa ou política.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>49</sup> LEP (lei 7.210) Art. 28. “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>50</sup> LEP (lei 7.210) Art. 40 – “Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>51</sup> LEP (lei 7.210) Art. 10. “A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Parágrafo único. A assistência estende-se ao egresso.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>52</sup> LEP (lei 7.210) Art. 14. “A assistência à saúde do preso e do internado de caráter preventivo e curativo, compreenderá atendimento médico, farmacêutico e odontológico.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>53</sup> LEP (lei 7.210) Art. 12. “A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>54</sup> LEP (lei 7.210) Art. 15. A assistência jurídica é destinada aos presos e aos internados sem recursos financeiros para constituir advogado. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>55</sup> LEP (lei 7.210) Art. 17. “A assistência educacional compreenderá a instrução escolar e a formação profissional do preso e do internado.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>56</sup> LEP (lei 7.210) Art. 24. “A assistência religiosa, com liberdade de culto, será prestada aos presos e aos internados, permitindo-se-lhes a participação nos serviços organizados no estabelecimento penal, bem como a posse de livros de instrução religiosa. § 1º No estabelecimento haverá local apropriado para os cultos religiosos. § 2º Nenhum preso ou internado poderá ser obrigado a participar de atividade religiosa.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

internado e prepará-los para o retorno à liberdade<sup>57)</sup> <sup>58</sup> a todos os reclusos, bem como os demais direitos elencados no artigo 41 do referido diploma legal<sup>59</sup>.

Porém, conforme se demonstrará, a realidade carcerária brasileira é tão distante do regulamentado que torna os preceitos legais supramencionados meros enunciados fantasiosos, claramente eivados de efetivo poder de atuação no mundo fático. De acordo com dados do ICPS<sup>60</sup>, o Brasil é o quarto país que mais encarcera no mundo, ficando atrás apenas dos EUA, China e Rússia. Outrossim, é gravemente progressivo o número de custodiados no Brasil, que de 2008 a 2014 apresentou o maior crescimento mundial (33%) nas taxas de aprisionamento.

Ainda conforme o ICPS<sup>61</sup>, entre 1990 e 2014, houve um crescimento de 575% da população carcerária brasileira, sendo possível afirmar que, desde 2000, o crescimento representa 7% ao ano. Com referência ao mesmo lapso temporal, tem-se que o aumento dos custodiados é 7 vezes superior ao crescimento demográfico no país.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup> LEP (lei 7.210) Art. 22. A assistência social tem por finalidade amparar o preso e o internado e prepará-los para o retorno à liberdade. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>58</sup> LEP (lei 7.210) Art. 11. “A assistência será: I - material; II - à saúde; III -jurídica; IV - educacional; V - social; VI - religiosa.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>59</sup> LEP (lei 7.210) Art. 41 - Constituem direitos do preso: I - alimentação suficiente e vestuário; II - atribuição de trabalho e sua remuneração; III - Previdência Social; IV - constituição de pecúlio; V - proporcionalidade na distribuição do tempo para o trabalho, o descanso e a recreação; VI - exercício das atividades profissionais, intelectuais, artísticas e desportivas anteriores, desde que compatíveis com a execução da pena; VII - assistência material, à saúde, jurídica, educacional, social e religiosa; VIII - proteção contra qualquer forma de sensacionalismo; IX - entrevista pessoal e reservada com o advogado; X - visita do cônjuge, da companheira, de parentes e amigos em dias determinados; XI - chamamento nominal; XII - igualdade de tratamento salvo quanto às exigências da individualização da pena; XIII - audiência especial com o diretor do estabelecimento; XIV - representação e petição a qualquer autoridade, em defesa de direito; XV - contato com o mundo exterior por meio de correspondência escrita, da leitura e de outros meios de informação que não comprometam a moral e os bons costumes; XVI – atestado de pena a cumprir, emitido anualmente, sob pena da responsabilidade da autoridade judiciária competente. Parágrafo único. Os direitos previstos nos incisos V, X e XV poderão ser suspensos ou restringidos mediante ato motivado do diretor do estabelecimento. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>60</sup>Internacional Centre For PrisonStudies – ICPS. Disponível em [www.prisonstudies.org](http://www.prisonstudies.org) . Acesso em: 20/05/2017.

<sup>61</sup>Ibidem..

<sup>62</sup>Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016. Pg 364.



Além disso, todos os estados da Federação operam em regime de superlotação. Conforme dados disponibilizados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)<sup>63</sup>, nota-se que em junho de 2014 a população carcerária atingiu o número de 607.731 (seiscentos e sete mil, setecentos e trinta e um) internos, havendo, no entanto, apenas 376.669 (trezentas e setenta e seis mil, seiscentas e sessenta e nove) vagas - um déficit, portanto, de 231.062 (duzentas e trinta e um mil, seiscentas e duas) vagas.

Para melhor dimensionarmos a questão, em média nacional, num espaço destinado a custodiar 10 presos, existem 16 encarcerados. Este é o verídico *status* dos cárceres nacionais, em flagrante desacordo com o instituído na LEP<sup>64</sup>, distanciando-se de qualquer senso de humanidade.

Dado ao inchaço populacional de custodiados já verificado, apesar de metade das unidades se destinarem a presos provisórios, 84% delas também albergam condenados. Das prisões destinadas ao regime fechado, 80% também albergam indivíduos de outros regimes. Em suma, 8 em casa 10 unidades custodiam pessoas de diversos tipos de regime ou natureza de prisão.<sup>65</sup>

Essa mistura entre indivíduos de diversos perfis criminológicos, graus de periculosidade e situações processuais distintas não só frustra os objetivos e ditames da LEP<sup>66</sup> como favorece

---

<sup>63</sup>BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014 – Departamento Penitenciário Nacional- Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: [www.portal.mj.gov/data](http://www.portal.mj.gov/data) . Acesso em: 19/05/2017.

<sup>64</sup> LEP (lei 7.210) Art. 85. “O estabelecimento penal deverá ter lotação compatível com a sua estrutura e finalidade. Parágrafo único. O Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária determinará o limite máximo de capacidade do estabelecimento, atendendo a sua natureza e peculiaridades.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>65</sup>Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016. Pg 367.

<sup>66</sup> LEP (lei 7.210) Art. 84. “O preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado. § 1º Os presos provisórios ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: ; I - acusados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - acusados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III - acusados pela prática de outros crimes ou contravenções diversos dos apontados nos incisos I e II; § 2º O preso que, ao tempo do fato, era funcionário da Administração da Justiça Criminal ficará em dependência separada. § 3º Os presos condenados ficarão separados de acordo com os seguintes critérios: ; I - condenados pela prática de crimes hediondos ou equiparados; II - reincidentes condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; III - primários condenados pela prática de crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa; IV - demais condenados pela prática de outros crimes ou contravenções em situação diversa das previstas nos incisos I, II e III; § 4º O preso que tiver sua integridade física, moral ou psicológica ameaçada pela convivência com os demais presos ficará segregado em local próprio.” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

formas indesejáveis de contato entre os grupos carcerários, facilitando a disseminação de ideologias pautadas pela ilegalidade e a captação de membros para facções criminosas.<sup>67</sup>

Além disso, 36% das unidades prisionais brasileiras foram adaptadas, isto é, não foram originalmente concebidas para custodiar indivíduos segundo os critérios da LEP<sup>68</sup>, apresentando um alarmante déficit estrutural, trazendo aos custodiados situações de vivência, dignidade e higiene catastróficas.<sup>69</sup>

Dispõe o INFOPEN<sup>70</sup> que em 49% das unidades concebidas como estabelecimento penal há módulos de saúde, em 58% delas há módulo de educação e em 30% delas há oficinas de trabalho, enquanto que dentre as unidades adaptadas, somente 22% têm módulo de saúde, apenas 40% têm módulo de educação e tão somente 17% têm oficinas de trabalho.

Apesar da assistência à saúde do preso estar prevista no artigo 14 da LEP, e a despeito da instituída Política Nacional de Atenção Integral à Saúde das Pessoas Privadas de Liberdade no Sistema Prisional (PNAISP), a qual buscava assegurar que cada unidade prisional fosse um ponto integrante do SUS, 63% dos estabelecimentos ainda não possuem módulo de saúde.<sup>71</sup>

---

<sup>67</sup>Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016. Pg 367.

<sup>68</sup> LEP (Lei 7.210) Art. 88. “O condenado será alojado em cela individual que conterà dormitório, aparelho sanitário e lavatório. Parágrafo único. São requisitos básicos da unidade celular: a) salubridade do ambiente pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequado à existência humana; b) área mínima de 6,00m<sup>2</sup> (seis metros quadrados).” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.

<sup>69</sup> Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016. Pg 368.

<sup>70</sup>BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014 – Departamento Penitenciário Nacional- Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: [www.portal.mj.gov/data](http://www.portal.mj.gov/data) . Acesso em: 19/05/2017.

<sup>71</sup>Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016. Pg 371.

Outrossim, constatou-se que em 2014 apenas 10,7% da população carcerária desempenhava alguma atividade educacional, sendo que 48% das unidades não possuem salas de aula, e apenas 32% dos estabelecimentos possuem bibliotecas.<sup>72</sup>

Ademais, segundo dados do INFOPEN, em 2014, apenas 16% do total da população carcerária exercia algum tipo de atividade laboral, sendo que 72% destes exercem atividades internas, enquanto apenas 28% realizam atividades externas.

A partir dos dados carcerários mencionados, é saliente que a pena de prisão extrapola os seus preceitos finalísticos de privação de liberdade. A experiência do encarceramento nacional é permeada de efeitos negativos em escala praticamente global: a qualidade dúbia dos alimentos oferecidos aos reclusos; as celas superlotadas nas quais os internos permanecem em estado de constrição, clausura e ócio; o atendimento médico deficitário; e o relacionamento maniqueísta e tensionado estabelecido entre o recluso e os profissionais do presídio e entre os próprios internos, canalizando nestes uma intensa pressão psicológica com consequências interiormente devastadoras, que se perpetuam com o seu reingresso social, lesionando a coletividade como um todo.<sup>73</sup>

As sequelas de uma estrutura física deficiente e de uma organização precária são sentidas psicológica e corporalmente pelos presos. São diversos os relatos de tentativa de suicídio, estresse, referências a pensamentos negativos recorrentes, sentimentos de raiva, rancor e vingança, conforme os relatos e dados recolhidos por Estevam, Coutinho e Araújo no ano de 2009, em sua pesquisa sobre os danos psicológicos do encarceramento, principalmente entre os jovens.<sup>74</sup>

O fato é que existe um abismo entre os fins formalmente declarados da pena privativa de liberdade e sua realidade aplicacional desumana e ineficaz, sendo que a raiz da ineficiência

---

<sup>72</sup>Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016. Pg 372.

<sup>73</sup> MARINHO, Fernanda Campos. Jovens Egressos do Sistema Socioeducativo: Desafios à Ressocialização. Disponível em <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38608.pdf>> Acesso em 01.11.2017. Pg – 102.

<sup>74</sup> Estevam, I. D; Coutinho, M. D. P. D. L & Araújo, L. F. D. (2009). Os desafios da prática socioeducativa de privação de liberdade em adolescentes em conflito com a Lei: Ressocialização ou exclusão social? Disponível em <<file:///C:/Users/kukaf/Downloads/Dialnet-OsDesafiosDaPraticaSocioeducativaDePrivacaoDeLiber-5161488.pdf>> Acesso em: 01.11.2017. p. 64-72.

extrapola a precariedade estrutural das penitenciárias nacionais e aponta para incongruências sociais entre meio e finalidade.

Isto é, por mais que as diretrizes jurídicas que regulam o encarceramento no Brasil sejam aparentemente louváveis, pautadas na ideologia da defesa social, e apresentem um conteúdo de caráter humanitário com o fim de recuperação e ressocialização do indivíduo recluso, são impregnadas por contradições sociológicas que impulsionam e legitimam a cíclica marginalização, supressão de direitos e rotulação social dos capturados pelo sistema penal.

Para melhor se visualizar as nuances entre a aparência afável e condolente e as incongruências conceituais do discurso que legitima a punição pelo cárcere no Brasil, é necessário compreender, mesmo que de modo sintético, os princípios basilares da ideologia da defesa social e suas respectivas inconsistências, em uma análise precípua e breve do seu percurso histórico de consolidação ideológica.

## **2.2. Preceitos criminológicos gerais que orientam a Ideologia da Defesa Social.**

Sabe-se que para a criminalidade não há um método de controle homogêneo, isto é, ainda diante de comportamentos delituosos semelhantes, cada país opta por ferramentas distintas de cerceamento e combate ao crime. Tais ferramentas são reconhecidas por meio da criminologia, que segundo Edwin H. Sutherland<sup>75</sup>, é uma ciência interdisciplinar que estuda o fenômeno e as causas da criminalidade, a personalidade do delinquente, sua conduta delituosa e a maneira de ressocializa-lo.

Importa destacar que a criminalidade não é uma temática da qual os estudos sociológicos e jurídicos se encarregaram de exaurir. A complexidade que reside nos diversos pilares que sustêm a ordem social de uma coletividade e a urgência por otimizar os métodos socialmente pacificadores, incluindo-se os repressivos e/ou preventivos do delito, foram dilemas sempre presentes na história das civilizações.

Por esta razão é essencial assimilar o processo histórico das construções conceituais sociológicas e jurídico-científicas que foram introjetados no direito penal e compuseram a criminologia, a fim de possibilitar a percepção da origem, mesmo que fragmentada, da herança latente que promove a forma de nos portarmos hoje diante da análise do fenômeno do desvio e das causas da criminalidade.

---

<sup>75</sup> SUTHERLAND, Edwin H. Apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. *Criminologia Integrada*. 2a ed. São Paulo: Ed. revista dos Tribunais, 2002. P.26.

Sendo assim, à luz da construção histórica dos conceitos e correntes criminológicas aduzidas na obra de Alessandro Baratta (1933-2002), tem-se a exordial Escola Clássica, formulada no final do século XVIII, que reconhece o delito como um fenômeno jurídico, que decorre necessariamente da violação de um direito justificado no contratualismo<sup>76</sup>, preconizando que o delito resultaria de uma ação movida pelo livre arbítrio do delinquente, num ato não-condicionado de sua vontade<sup>77</sup> e aduzindo a pena como instrumento legal para defender a sociedade do crime, sendo forma de contra motivação deste, reforçando o almejado efeito penal dissuasivo<sup>78</sup>.<sup>79</sup>

Na ideologia clássica, os limites da cominação e da aplicação da sanção penal, assim como as modalidades de exercício do poder punitivo do Estado, eram balizados pela necessidade ou utilidade da pena, e pelo princípio da legalidade.<sup>80</sup>

Neste sentido, a visão clássica crê que a pena é sempre merecida pelo infrator, porque opera restituindo o mal ao indivíduo que transgrida uma norma social. Destina-se, portanto, à reposição do *status quo ante* através da reposição, indenização ou da restituição.<sup>81</sup>

Cesare Bonesana Beccaria (1738-1794), um dos filósofos nucleares da tradição penal italiana, na qual se consolidou a teoria clássica, mescla à criminologia um enfoque liberal e iluminista de Estado de direito com seu tratado “*Dei delitti e dele pene*” (1764), baseando-se

---

<sup>76</sup> O Contratualismo é uma classe abrangente de teorias que crê que a ordem social se forma num contrato implícito entre membros de uma determinada sociedade que abrem mão de certos direitos em prol de um governo ou soberano, ao qual atribuem autoridade, igualmente sobre todos, reconhecendo que deste emana um conjunto de regras comuns que balizam as condutas interpessoais.

<sup>77</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.39.

<sup>78</sup> A palavra “dissuasivo” tem sentido oposto às concepções de persuasivo ou estimulante, sendo o efeito dissuasivo da pena aquele que faz com que o delinquente mude seu direcionamento desviante, para um direcionamento em conformidade às normas sociais postas.

<sup>79</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.31.

<sup>80</sup>Ibidem. Pg.31.

<sup>81</sup> MENEZES, Cristiano. Instituto Marconi. NOÇÕES DE CRIMINOLOGIA. Pg 8-9. Disponível em [http://www.academia.edu/5830920/NO%C3%87%C3%95ES\\_DE\\_CRIMINOLOGIA\\_Professor\\_Cristiano\\_Menezes\\_Instituto\\_Marconi](http://www.academia.edu/5830920/NO%C3%87%C3%95ES_DE_CRIMINOLOGIA_Professor_Cristiano_Menezes_Instituto_Marconi) Acesso em: 19/08/2017.

no princípio utilitarista e contratualista<sup>82</sup>, que trouxe a formulação pragmática dos pressupostos para uma teoria jurídica do delito e da pena.<sup>83</sup>

Para Beccaria, a base da justiça humana seria a utilidade comum<sup>84</sup>; deste conceito emerge a necessidade de manter-se unidos os interesses particulares, superando suas colisões e oposições que, desenfreadas, caracterizariam o estado de natureza.<sup>85</sup>

Neste sentido, Beccaria acredita ser essencial a existência de um contrato social que preceitue o limite lógico de todo sacrifício da liberdade individual como sendo o da defesa da coexistência dos interesses individualizados no estado civil, isto é, a manutenção dos interesses coletivos e do bem comum.<sup>86</sup>

Sendo assim, os componentes de uma sociedade colocam uma porção de sua liberdade individual em depósito público, e a soma das porções individuais em depósito de cada indivíduo formam a legitimação da autoridade estatal, e sua conseqüente faculdade de punir. As penas que ultrapasassem a necessidade de conservar saudável o depósito do interesse coletivo, seriam injustas por natureza.

Tal concepção finalística de prevenção da pena trouxe à tona a teoria da defesa social, na qual a pena seria somente um contra estímulo ao delito, e por meio de seu efeito dissuasivo, iria salvaguardar os direitos dos demais indivíduos integrantes da coletividade, isto é, evitaria que a delinquência se repetisse de modo desenfreado.

---

<sup>82</sup> O Contratualismo é uma classe abrangente de teorias que crê que a ordem social se forma num contrato implícito entre membros de uma determinada sociedade que abrem mão de certos direitos em prol de um governo ou soberano, ao qual atribuem autoridade, igualmente sobre todos, reconhecendo que deste emana um conjunto de regras comuns que balizam as condutas interpessoais.

<sup>83</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.33.

<sup>84</sup> O princípio da utilidade comum deriva da concepção utilitarista do direito, o qual atribui a este a missão de proporcionar a máxima felicidade social, isto é, atribui ao direito a finalidade de manutenção da felicidade do maior número de indivíduos possível.

<sup>85</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.33.

<sup>86</sup> *Ibidem*. Pg.33.

Consonante, é a visão de Gian Domenico Romagnosi (1761-1835), que preceitua que “Se depois do primeiro delito existisse uma certeza moral de que não ocorreria nenhum outro, a sociedade não teria direito algum de puni-lo [o delinquente]”<sup>87</sup>.

Do mesmo modo propõe Francesco Carrara (1805-1888), ao dispor que a função da pena não seria a de retribuição, nem a de reeducação, mas sim a eliminação do perigo social que sobreviria da impunidade do delito. A emenda do delinquente poderia vir a ser um resultado acessório e desejável da pena, mas não era o seu escopo essencial, nem o critério para a sua medida.<sup>88</sup>

Ademais, no século XIX, a Escola Positivista inaugura a criminologia como disciplina por intentá-la como um universo de discurso autônomo, tendo por objeto não o delito propriamente, mas o homem delinquente, como clinicamente observável. Os positivistas visaram individualizar sinais antropológicos da criminalidade e preceituar o crime como realidade ontológica pré-constituída, dispondo da pena como meio para intervir sobre o sujeito delinquente, modificando-o, emendando-o.<sup>89</sup>

O paradigma etiológico<sup>90</sup> que permeia a criminologia positivista e que tem por finalidade individualizar medidas de correccionalismo do delinquente, permanece dentro da sociologia jurídica contemporânea.

Mesmo com profundas diversidades de pressupostos em relação à Escola Clássica, esta e os positivistas partilham ideais comuns em relação a finalidade da pena como sendo a de dissuadir os possíveis autores de quaisquer delitos, tendo um ponto finalístico comum que as permeia: a ideologia da defesa social.<sup>91</sup>

---

<sup>87</sup> STAUB, Alexander F H. [1971] *Der vebrecher und sein Richter, in psychoanalyse und justiz*. Organizado por Alexander Mitscherlich, Frankfurt a.M. pg 388.

<sup>88</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.37.

<sup>89</sup>Ibidem. Pg.29-30.

<sup>90</sup> A busca pela explicação científica para o fenômeno desviante, chamado de crime.

<sup>91</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.39-40.

O conteúdo da ideologia da defesa social é constituído por diversos princípios: o da legitimidade, o qual atribui ao Estado a função de expressão da sociedade, portanto lhe atribui legitimidade para reprimir a criminalidade, condenando o comportamento do desviante e reafirmando o valor das normas sociais; o princípio da culpabilidade, que conceitua o delito como a expressão de uma atitude interior reprovável, por ser contrário aos valores sociais implícitos ou positivados; o princípio do bem e do mal preceitua que o delito é um dano para a sociedade, e o seu atuante é um elemento disfuncional do sistema social, portanto a sociedade constituída é, pois, o bem, e o desvio criminal, o mal; princípio da prevenção, estabelecendo que a sanção tem a função de criar uma justa e adequada contra motivação ao comportamento criminoso, não devendo ser meramente retributiva, mas sim preventiva do delito; princípio da igualdade, prevendo a igualdade de todos diante da lei penal e a consequente reação penal aplicada indistinta e impessoalmente aos autores dos delitos; e o princípio do interesse social e do delito natural, preceituando que o núcleo central dos delitos codificados nas civilizações mais diversas representam ofensas comuns a interesses fundamentais, isto é, condições essenciais à existência qualquer sociedade.<sup>92</sup>

### **2.2.1. O Princípio da Legitimidade e a Teoria Psicanalítica da Normalidade do Desvio.**

A posteriori, surgem as teorias sociológicas contemporâneas sobre a criminalidade, criticando os princípios pilares da ideologia da defesa social. Dentre estas, estão as teorias psicanalíticas da criminalidade e da sociedade punitiva, que desconstroem o princípio da legitimidade.<sup>93</sup>

Conforme Sigmund Freud (1854-1939), um dos precursores da filosofia psicanalista, toda mente humana seria formada por duas facetas do inconsciente: a primeira seria o *superego*, isto é, o componente moral da psique que levaria em consideração as normas éticas existentes e indissociáveis do consciente humano, chamadas *ego*, e seria gatilho do senso de

---

<sup>92</sup>BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.42-43.

<sup>93</sup>Ibidem. Pg.49.



responsabilidade; a outra chamar-se-ia *id*, sendo regida pelo prazer e agindo apenas a partir de estímulos instintivos do sujeito, o que lhe atribui a característica de amoral e irreflexiva.<sup>94</sup>

Sendo assim, para Freud, a repressão dos instintos delituosos pela ação do *superego* não os destrói, apenas deixa com que se sedimentem no inconsciente do sujeito, despertando neste um sentimento de culpa e uma tendência à confissão. Nesse ponto, o comportamento delituoso seria a forma precisa de o indivíduo superar o sentimento de culpa e realizar a confissão tão desejada de sua verdadeira natureza, sendo o delito, portanto, fator socialmente inerradicável.<sup>95</sup>

Neste sentido, Freud acredita que o comportamento desviante seja a inclinação interna de todo indivíduo de modo que, no enfoque psicossocial atribuído à reação punitiva, é tido como mística a pretensão racionalizante da pena apresentada pelo princípio da legitimidade sob o qual se baseia a ideologia da defesa social.

Isto se dá porque, para as teorias psicanalíticas, como define Theodor Reik (1888-1969), a reação penal ao comportamento criminoso não tem a função de circunscrever a criminalidade, e sim a de aplicar mecanismos psicológicos para satisfação da necessidade de punição da sociedade que se impele a ações proibidas, em sua inconsciente identificação com o delinquente, revelando o caráter preventivo geral da pena.<sup>96</sup>

Portanto, para as teorias psicanalíticas, o efeito dissuasivo da pena se funda sobre a identidade dos impulsos proibidos, tanto do delinquente efetivo, quanto da sociedade em si, para contrabalançar a pressão dos impulsos reprimidos, isto é, para agir como defesa e reforço da atuação do *superego*.<sup>97</sup>

É vital aduzir tal tema para que se possa perceber a delinquência como uma decorrência natural da vida em sociedade, não justificando sua impunidade, mas trazendo para esta um olhar crítico que ultrapasse o senso comum de elevada virtude e superioridade que comumente há entre os indivíduos não capturados pelas instâncias de controle social, em detrimento dos já condenados.

---

<sup>94</sup>Resumo da Psicanálise de Freud <<http://psicoativo.com/2016/05/resumo-id-ego-e-superego.html>.> Acesso em 24/03/2017.

<sup>95</sup>BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.50.

<sup>96</sup>Ibidem. Pg.51.

<sup>97</sup>Ibidem. Pg.53.

Ademais, importa pensar a pena como sendo um mecanismo psicológico que busca satisfazer a necessidade de punição da sociedade, por ter esta, sem exceções, um oculto entusiasmo em face das ações proibidas.

Em síntese, a legitimidade para punir um delito não se pauta somente pela necessidade de reafirmar os valores sociais ao infrator, mas também pela urgência em exercer uma contra motivação de alcance geral que vise esmorecer o desejo de agir em desconformidade com a lei, que reside em cada indivíduo que compõe o corpo social, estabilizando as expectativas de conduta.

O que a conjuntura prisional brasileira nos revela é a unânime sensação de fracasso, não pela falta de captura dos infratores – pois como já abordado, o Brasil é um dos países em que mais se prende no mundo – mas por sua baixíssima capacidade de coibição dos comportamentos desconformes, visto que, conforme dados da DEPEN<sup>98</sup> coletados no ano de 2001, a taxa de reincidência no Brasil chegou a 70%, tendo a pesquisa considerado para fins conceituais de reincidência penitenciária os presos condenados e provisórios com passagem anterior no sistema prisional.

Tal cenário nos leva, inevitavelmente, a duvidar das margens de alcance correccional da pena privativa de liberdade, expondo-a como incapaz de atingir as finalidades de prevenção do delito, tanto em relação ao infrator (prevenção especial) quanto em relação ao tecido social (prevenção geral). Mas como se verá, isso é apenas o ponto inaugural de inconsistência da teoria da defesa social que baliza a aplicação de sanções penais no Brasil.

### **2.2.2. O Princípio do Bem e do Mal e a Subcultura Delinquencial.**

Adiante em sua obra, *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*, Alessandro Baratta (1933-2002) expõe a teoria estrutural-funcionalista da anomia e da criminalidade de David Emile Durkheim (1858-1917).

A referida teoria nega o princípio do bem e do mal do qual se vale a ideologia da defesa social, na medida em que afirma que o desvio é um fenômeno normal de toda estrutura social, isto é, encontra-se ligado às condições de qualquer vida coletiva.

---

<sup>98</sup> Reincidência Criminal no Brasil. Fonte: Pesquisa Ipea/CNJ, 2013 (revisão bibliográfica) - Pg 13. Disponível em < <http://www.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>> Acesso em: 06/03/2018.

Sendo assim, as causas do desvio não devem ser pesquisadas segundo fatores bioantropológicos – como propõe o positivismo – pois considerar o crime como doença social significaria admitir que a doença não é algo acidental, mas constituição fundamental do ser vivente, por não existir sociedade alguma na qual não exista o fenômeno da criminalidade.<sup>99</sup>

Portando, para Emile Durkheim, o delito integra qualquer sociedade sã enquanto elemento funcional, isto é, próprio de sua fisiologia, não indicando uma patologia da vida social. O delito em si seria negativo para a existência e desenvolvimento sociais apenas no caso de ocorrências sistêmicas e excedentes que ensejassem um estado alarmante de desorganização social, no qual o sistema de regras e valores de conduta perdesse seu valor, enquanto um novo sistema ainda não teria se afirmado. Chama-se o descrito caos de ausência de qualquer sistema regulamentador de condutas sociais de “anomia”.<sup>100</sup>

Valendo-se das obras de Durkheim, Robert Merton (1910-2003) desenvolveu a Teoria Funcionalista da Anomia, interpretando o desvio como produto da estrutura social, por ter esta não somente uma atuação repressiva, mas, sobretudo, estimulante sobre o comportamento individual. Explica-se.<sup>101</sup>

Para Merton, os mecanismos de transmissão da estrutura social para as motivações do comportamento conforme e do comportamento desviante são da mesma natureza. Isto é, observando-se o contexto em que se encontram os indivíduos na estrutura social, verifica-se que seus comportamentos singulares são tanto conformistas quanto desviantes, a depender do referencial valorativo sob o qual se analisa. Portanto, numa sociedade de estirpes sociais, o bem e o mau não seriam conceitos permeados de constância e delineamentos definitivos.

Neste ponto de vista, a Teoria Funcionalista reporta o desvio a uma possível contradição entre estrutura social e cultura, desconstruindo o cunho maniqueísta adotado para análise do desvio, negando, portanto, o princípio do bem e do mal que sustém a defesa social.

O conceito de cultura se traduz pelo conjunto de representações axiológicas comuns que regulam o comportamento dos membros de uma sociedade ou grupo social. Melhor dizendo,

---

<sup>99</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.59-60.

<sup>100</sup>Ibidem. Pg.60.

<sup>101</sup>Ibidem. Pg.62.

cultura é o que define tanto as metas compartilhadas de sucesso, que motivam o comportamento individual, quanto os meios legítimos para alcançá-las.<sup>102</sup>

Já a estrutura social seria aquela que oferece aos indivíduos, em graus diversos, especialmente com base na sua posição nos diversos estratos sociais, a possibilidade de acesso às modalidades e aos meios legítimos para alcançar as metas propostas pela cultura.<sup>103</sup>

Neste enfoque, segundo Merton, a origem do comportamento desviante estaria na desproporção que pode existir entre os fins culturalmente reconhecidos como válidos e os meios legítimos para alcançá-los que estariam à disposição do indivíduo.<sup>104</sup>

Traçando uma relação entre a teoria estrutural-funcionalista, em sua busca pela gênese do desvio, Richard. A. Cloward (1926-2001) e Lloyd E. Ohlin (1918-2008), desenvolvem a Teoria das Subculturas, que se propõe a estudar como a subcultura delinquencial se comunica aos delinquentes principiantes, expondo o problema estrutural em aberto da disparidade de chances de que dispõe os indivíduos de servir-se de meios legítimos para alcançar os fins culturais almejados por sua secção social.

Do exame, a estratificação social seria a origem da subcultura nas sociedades industriais. Tal cultura paralela, originada nos estratos mais baixos da sociedade, seria a responsável por desenvolver normas e modelos de comportamentos desviantes daqueles característicos dos estratos médios.<sup>105</sup>

Portanto, a constituição de subculturas criminais seria a reação de minorias desfavorecidas na tentativa de se reorientarem dentro da sociedade, diante das reduzidas possibilidades legítimas de agir a sua disposição.

Dessa forma, Cloward expõe a teoria mertoniana da anomia, entendendo que a redução de índices delitivos estaria na melhor distribuição social das oportunidades de acesso aos meios

---

<sup>102</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.62-63.

<sup>103</sup>Ibidem. Pg.63.

<sup>104</sup>Ibidem. Pg.63.

<sup>105</sup>Ibidem. Pg.70.

legítimos de realização cultural, trazendo os marginalizados mais para perto dos valores compartilhados.<sup>106</sup>

Tais ponderações se mostram muito plausíveis num país de tamanha estratificação social como o Brasil, onde, em 2016, se apurou que 52,2 milhões de habitantes viviam abaixo da linha de pobreza, o que representa um quarto (25,4%) da população naquele ano. A estimativa consta na "Síntese de Indicadores Sociais 2017", do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a partir da nova métrica de pobreza do Banco Mundial, que delimita em US\$ 5,5 por dia per capita.<sup>107</sup>

A teoria das subculturas mostra-se crível a partir do delineamento do perfil dos custodiados nacionais. Quanto ao quesito etário, tem-se que 56% dos internos estão abaixo dos 30 anos de idade, enquanto que, de acordo com o censo do IBGE de 2010, tal faixa etária compõe apenas 21,5% da população nacional.<sup>108</sup>

Quanto ao quesito étnico, os dados oficiais atestam que 67% da população carcerária é composta por negros e pardos, enquanto é de 51% o índice de negros e pardos que compõe a população nacional.<sup>109</sup>

Quanto ao quesito de escolaridade, dados do IBGE dizem que 32% da população brasileira completou o ensino médio, enquanto, segundo dados da INFOPEN, apenas 8% dos internos tem igual grau de instrução. Dados oficiais denunciam que apenas 2% dos internos alcançaram o ensino superior, e que 68% da população carcerária é composta por indivíduos que compõe graus mínimos de escolaridade: dos analfabetos até os de ensino fundamental incompleto.<sup>110</sup>

---

<sup>106</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.73-74.

<sup>107</sup>Síntese de Indicadores Sociais (SIS) IBGE – 2017 – Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?&t=downloads>> Acesso em: 06/03/2018.

<sup>108</sup>BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014 – Departamento Penitenciário Nacional- Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: [www.portal.mj.gov/data](http://www.portal.mj.gov/data) . Acesso em: 19/05/2017.

<sup>109</sup>Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016. Pg 366.

<sup>110</sup>Ibidem. Pg 366.

Os dados colacionados revelam o perfil do interno brasileiro como fruto e reflexo da pobreza nacional, por heranças históricas de tratamento étnico desigual e pela seletividade das instâncias de controle social, servindo, portanto, de argumentos empíricos para o auferir concreto da influência exercida pelas subculturas sobre os indivíduos constituintes de estratos sociais mais baixos.

Na entrevista para fins acadêmicos ora mencionada, a qual realizei juntamente com uma colega de curso (Rebeca Ferreira) e um pastor (Geraldo Júnior), amigo do entrevistado, no dia 31/08/2017, na Assembleia de Deus do Núcleo Bandeirante (conteúdo integral no apêndice), o Senhor Ricardo Andrade, que esteve recluso por quase uma década na Penitenciária da Papuda/DF, respondeu o que se segue quanto à sua trajetória de vida:

REBECA: O senhor ficou quanto tempo preso?

RICARDO ANDRADE: 11 (onze) anos. 9 (nove) anos em regime fechado e 2 (dois) anos domiciliar, em casa.

REBECA: Isso aqui tudo na papuda?

RICARDO ANDRADE: Um tempo na papuda e outro em Valparaíso.

REBECA: O senhor tinha quantos anos quando foi preso?

RICARDO ANDRADE: 20 anos.

REBECA: Qual foi o crime?

RICARDO ANDRADE: Tentativa de homicídio.

REBECA: Antes do encarceramento, como que era a vida do senhor? Como o senhor se sentia em relação ao senhor mesmo? Quais eram as suas perspectivas? Grau de escolaridade?

RICARDO ANDRADE: Eu fiz até a oitava série e ali ficou. Não tinha mais aquele foco de voltar aos estudos, pois você acaba ficando um pouco antissocial (referindo-se à vida de crime e vadiagem). Fica sem querer se envolver com a sociedade.

REBECA: O que levou o senhor a entrar no mundo da criminalidade? Houve outros crimes?

RICARDO ANDRADE: Foi desde a infância. Cresci em colégio interno e teve aquele convívio com pessoas que já tenham se envolvido com essa vida. Colégio interno, casa de recuperação também.

REBECA: Então o senhor já tinha ido para a casa de recuperação?

RICARDO ANDRADE: Passei com 15 anos. Não tinha crack em Brasília, era merla. Depois o crack substituiu, e aí foi uma das primeiras drogas que me afundei. Com 14 – 15 anos.

REBECA: Então o senhor começou nas drogas?

RICARDO ANDRADE: Isso.

REBECA: Entendi. O senhor tinha alguma perspectiva de vida? Isso antes do encarceramento.

RICARDO ANDRADE: Não, eu não tinha perspectiva de vida assim. Pra mim eu vivia o presente. Pra mim a qualquer momento eu podia morrer, pelo fato de como a gente vive (referindo-se à vida no crime), todo fim de semana morre um amigo, um conhecido. A gente começa baixo. Roubando padaria, mercado, açougue, o que for. Então a gente perde muito amigo. Tem segurança no mercado. Então a gente já esperava que em qualquer momento poderia morrer. Então se eu ganhasse ali 5 mil reais, vamos fazer uma festa agora, comprar droga, viver o hoje. Amanhã, a gente sai e toma outro rumo. Isso era aos 16 anos, primeiro com roubos. Começa com mercadinhos e você vai aprendendo.

REBECA: Entendi. Então o senhor começou bem cedo e foi por conta de companhia, né? Era roubo à mão armada ou era furto na calada da noite?

RICARDO ANDRADE: Bem no início era só furto. Ai com 15 anos fui fazer meu primeiro assalto e fui preso. Aí eu fiquei meio traumatizado (risos). Aí apanhei o dia todo. Fui levado pro CAJE na asa norte. Eu passei a noite usando drogas no guará e roubei uma senhora indo pro trabalho com a bolsa e sai na bicicleta correndo. Aí os policiais me pegaram e foi o dia todo apanhando.

ISABELLA: Eu ia perguntar a motivação. Era muito por causa da droga? Por causa de consumir?

RICARDO ANDRADE: Era pra poder manter.

PASTOR GERALDO: Basicamente a desestruturação familiar. Hoje o CAJE não existe mais. Eu fazia trabalhos lá. 80% dos meninos que conversávamos ali não têm pai ou mãe. Ou então, os pais estão presos. O caso do Andrade é diferente. Ele tem uma mãe.

RICARDO ANDRADE: fui criado depois dos 12 anos com ela. Eu cresci em colégio interno, com mãe de criação.

(...)

REBECA: Então o senhor (Andrade) acha que o que levou o senhor a se enveredar por esse caminho foi uma questão familiar?

RICARDO ANDRADE: Com certeza. A origem, né.

ISABELLA: O senhor diria que as noções de sucesso pessoal partilhados pelo grupo, noções de valores do grupo, também contribuía nas suas práticas de crime? Ser conhecido por essas práticas. O senhor acha que essas noções de sucesso ou reconhecimento impulsionaram o senhor?

RICARDO ANDRADE: Sim. Impulsionaram. Aqui é uma comunidade, né. Se alguém mata outro, vai ficar conhecido. Reconhecido como o assassino. Aí vai ter o temor.

PASTOR GERALDO: Isso aí já é outro estágio, quando a pessoa está numa vida de criminalidade. Aí ele vai criando no mundo da criminalidade aquele certo respeito.

ISABELLA: Aqui seria além da desestruturação familiar. Vai de encontro com essas metas alternativas, como se fossem paralelas. Aquilo que as pessoas buscam como noção de vida, segurança e sucesso, certo?

PASTOR GERALDO: depois da desestruturação familiar vem a revolta. A revolta de não ter um pai, a revolta de olhar pela janela, ver uma família estruturada e você não ter. Você vê um menininho com um tênis bom e você não ter, aí ele fala: "vou roubar. Vou ter. Mamãe não pode me dar". Aí vem um traficante e vai aliciar. Vai falar: " posso te dar o tênis. Vai lá e leva a droga.". Ai quando ele é preso ele entra para a escola do crime. Porque o cárcere você está ali preso por um roubo de celular junto com um homicida, e ele já planeja um assalto maior. E você já participa nessa quadrilha.

RICARDO ANDRADE: é uma faculdade do crime.

(...)

REBECA: Fazendo uma breve explanação do que aprendemos na faculdade, que é lindo: as finalidades da pena têm o objetivo de prevenir, punir e ressocializar. O que o senhor acha disso?

RICARDO ANDRADE: Punir fisicamente você está sendo punido. Mas o psicológico é totalmente corrompido. Tem quem entra por Maria da penha, pois brigou com a mulher. Vai sair diferente. Coisas que ele nunca viu na vida vai ver ali. Aquele que cometeu um pequeno furto, por exemplo, de uma furadeira do pedreiro vizinho, vai sair da cadeia já com outra cabeça. Como assaltante. Eu entrei ali como meio criminoso. E com 6 anos eu tive o primeiro benefício, que é o galpão, e que é pior que o presídio. Esse galpão é conhecido como quartel general do crime. Você sai pra trabalhar e volta pra dormir. O que eu me deparei é que me tornei uma pessoa fria. Se tivesse um assalto, com duas viaturas e um guardinha armado, eu pensava que eu poderia enfrentar sozinho. Não precisava de comparsas. (De lá) você volta com a arma e tudo. A prisão me fez uma pessoa fria. Isso assim, antes. Porque aí vem o amor de Deus. Pois eu tinha perdido o amor. Você sai de lá assassino, rancoroso, sem medo de voltar pra lá de novo.

Pode-se notar que a vivência de Ricardo expõe as raízes de êxito na disseminação da subcultura delinquencial: em primeiro lugar, assim como ele, grande parte dos jovens que se envolve na vida do crime não possui referencial moral familiar, facilitando o seu internalizar do código de vida desviante; Além disso, grande parte dos jovens imersos na vida de práticas delitivas está à margem da sociedade, não possuindo acesso à educação ou dignidade material, estando, portanto, periféricos aos meios legítimos para conquistar as metas de sucesso

socialmente compartilhadas, enquanto simultaneamente imersos em convívios apelativos ao crime.

Em uma pesquisa de enfoque sociológico, Fernanda Campos Marinho, profissional especializada em psicologia social, teceu a análise da categoria *Influência dos Pares* em menores infratores, evidenciando que o envolvimento dos jovens no universo infracional se dava, em grande parte, a partir do convívio com pares também envolvidos.<sup>111</sup>

Em análise das redes sociais formadas, a referida pesquisa nos evidencia que a realidade relacional dos internos anterior à internação era marcadamente influenciada pela cultura dos grupos, com a afirmação de valores desviantes e práticas permeadas de normalidade consumativa, opostas às diretrizes morais socialmente instituídas.<sup>112</sup>

Ademais, conforme aduz a psicologia, a transmissão de padrões de conduta se opera pela provisão dos chamados modelos comportamentais, pelos quais os seres humanos uniformizam seus pensamentos e comportamentos segundo exemplos funcionais de seus pares, e, dentro da unidade prisional, esses modelos tendem a ser limitados.<sup>113</sup>

Uma vez que os internos convivem várias horas juntos, presos no mesmo ambiente, a intensidade desta experiência pode favorecer a influência de uns sobre os outros, sendo um ambiente tendente à padronização e à propagação de modelos comportamentais desconformes.<sup>114</sup>

À luz do exposto, é manifesta a influência psicológica, moral e ético-valorativa, direta ou indireta, que os reclusos em cárcere e os indivíduos entregues à vida delinquencial têm acerca dos que compõe seu convívio interpessoal.<sup>115</sup>

Conclui-se, não por uma faceta fatalista de envolvimento com práticas infracionais, mas por uma tese que preceitua que a associação de um indivíduo com certos grupos de pares colabora

---

<sup>111</sup> MARINHO, Fernanda Campos. Jovens Egressos do Sistema Socioeducativo: Desafios à Ressocialização. Disponível em <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38608.pdf>> Acesso em 01.11.2017. Pg – 127.

<sup>112</sup>Ibidem. Pg – 127.

<sup>113</sup>MARINHO, Fernanda Campos. Jovens Egressos do Sistema Socioeducativo: Desafios à Ressocialização. Disponível em <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38608.pdf>> Acesso em 01.11.2017. Pg – 103.

<sup>114</sup>Ibidem. Pg – 106.

<sup>115</sup>Ibidem. Pg – 127.



para disseminar a prática delinquencial, coerente com o apontado pela teoria das subculturas ora abordada.<sup>116</sup>

### **2.2.3. O Princípio da Culpabilidade e a Desigualdade de Acesso aos Meios Legítimos de Realização Cultural.**

Acerca do exposto, complementarmente ao abordado, Edwin Hardin Sutherland (1883-1950) acrescenta ponderações preconizando que dentro do quadro das subculturas criminais formadas pela estratificação social surge uma evidente relatividade do sistema de valores penalmente tutelados, e uma conseqüente negação do princípio da culpabilidade, pilar da ideologia da defesa social. Explica-se.

O princípio da culpabilidade se mostra desmentido quando a concepção de delito extrapola o conceito tradicional que lhe é atribuído de atitude contrária aos valores e normas sociais gerais e compartilhadas.<sup>117</sup>

Com a estratificação social, surgem normas e valores específicos (não-compartilhados) nos diversos grupos de subcultura existentes, alternativos à moral "oficial" institucionalizada. Diante disso, não há a possibilidade pura e real de escolha do indivíduo entre qual sistema de valores aderir.

Conforme Sutherland, as condições sociais, estruturas e mecanismos de comunicação e de aprendizagem determinam o pertencimento dos indivíduos a alguma subcultura específica, diante da transmissão de valores, normas, modelos de comportamento e técnicas de realização, mesmo que ilegítimos, que serão internalizados e reproduzidos como verdade fim.

Tal percepção da relativização cultural dos subgrupos expõe a falta de uniformidade na assimilação dos valores tutelados pelo direito. Desta forma, coloca-se em crise a linha artificial de discriminação assinalada entre atitude conformista (positiva) e atitude desviante (reprovável), demonstrando o caráter limitado e acrítico da suposição de que a responsabilidade

---

<sup>116</sup>MARINHO, Fernanda Campos. Jovens Egressos do Sistema Socioeducativo: Desafios à Ressocialização. Disponível em <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38608.pdf>> Acesso em 01.11.2017. Pg – 128.

<sup>117</sup>BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.74-75.

penal de um indivíduo reside na valoração bifurcada de seus atos espontâneos, tidos como ou lineares ou contrários ao sistema institucional de valores.<sup>118</sup>

Portanto, a teoria das subculturas se propõe também a demonstrar que os mecanismos de aprendizagem e de interiorização de regras e modelos de comportamentos base da delinquência e das carreiras criminosas não diferem dos mecanismos de socialização através dos quais se explica o comportamento socialmente instituído como normal ou adequado.<sup>119</sup>

Por demonstrarem certa desconformidade com a teoria das subculturas de Sutherland, considerando-a frágil e generalista, Gresham Sykes (1922-2010) e David Matza (1930) tecem àquela uma correção, na medida em que percebem que a oposição das subculturas aos valores vigentes não é integral.<sup>120</sup>

Por mais que exista um desnível e uma estratificação social, esta não é absoluta. Sendo assim, mesmo as subculturas se constroem no interior da sociedade, e não de modo completamente isolado desta. Tal fato torna os indivíduos marginalizados alvos de mecanismos de socialização paralelos não tão específicos e exclusivos a ponto de não lhes permitir interiorizar valores e normas colocados na base do comportamento conformista.

Sendo assim, Sykes e Matza acrescentam o fato de que o jovem delinquente reconhece, ao menos parcialmente, a ordem social dominante, na medida em que manifesta até mesmo sentimento de culpa e de vergonha pela violação das leis positivadas.

Evita-se, assim, interpretações derivadas da análise de Sutherland que defendam a exclusão da responsabilidade penal, apresentando o delinquente não como sujeito ativo e consciente, mas como vítimas incontornáveis da marginalização e dos valores distintos propagados pelas subculturas.

Do mesmo modo, desconstrói-se qualquer eventual negação da ilicitude, na medida em que Sutherland propõe a valoração dos bens jurídicos penalmente tutelados como meros "comportamentos proibidos" e não imorais, assumindo como igualmente válidos e legítimos os sistemas morais diversos de cada subcultura que compõe o estrato social.

---

<sup>118</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.73-75.

<sup>119</sup>Ibidem. Pg.76.

<sup>120</sup>Ibidem Pg.79-80.

Tal contraste proposto por Sykes e Matza foi essencial, pois assegurou a convivência da teoria de Sutherland com o direito positivo cujo ofício é o de estabilizar as expectativas de conduta sociais pela instituição de um código de conduta a partir de pontos nevrálgicos comuns que orientem o convívio interpessoal.<sup>121</sup>

Não se trata, portanto, de uma previsão comportamental fatalista, mas do reconhecimento da influência apelativa dos diversos códigos morais existentes, fortalecidos pela estratificação social, que destoam dos valores socialmente preponderantes e positivados, invalidando o preceito de que a punição se legitima por ser o comportamento desviante contrário a uma moral preponderante, absoluta, reconhecida e apreendida por todos os indivíduos integrantes do tecido social.

#### **2.2.4. O Princípio da Prevenção e o Processo de Rotulação Social.**

De modo posterior, surge um paradigma criminológico alternativo: a teoria do *Labelling Approach*, ou enfoque da reação social, que elabora a negação do princípio do fim ou da prevenção dado pela ideologia da defesa social.<sup>122</sup>

O princípio da prevenção trouxe o preceito de que a pena não teria um fim em si mesma, mas seria um meio para se efetivar a prevenção do cometimento de novas infrações. Em sede de categorização na teoria da prevenção, subdividiu-se em dois os efeitos almejados da pena: a prevenção geral e a prevenção especial.

Entende-se por prevenção geral o efeito da pena que afirma os valores conformes a todos os indivíduos do tecido social, produzindo nestes um consenso de condutas lícitas e uma confiabilidade na atuação repressiva do sistema punitivo sobre os praticantes de comportamentos desconformes (corrente positiva), desempenhando um efeito intimidatório geral em toda comunidade (corrente negativa). Por fim, por prevenção especial entende-se o efeito da pena que atinge o infrator, impondo-lhe uma contra motivação sancionatória na

---

<sup>121</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.81.

<sup>122</sup>Ibidem. Pg.85.

esperança de coibir o comportamento indesejado (corrente negativa) e de ressocializar o penalizado, emendando-o aos comportamentos socialmente conformes (corrente positiva).<sup>123</sup>

As teorias da reação social inovaram sua direção de pesquisa na medida em que partiram da consideração de que não se pode compreender a criminalidade caso não se estude a ação do sistema penal, considerado das normas abstratas às instâncias oficiais de controle social, que definem o crime e contra ele reagem.

Tal enfoque se deu pois o *status* social de delinquente, atribuído a um transgressor da lei, pressupõe o efeito da reação das instâncias oficiais de controle social diante do delito. Em síntese, caso um indivíduo tenha realizado um comportamento igualmente punível e não seja alcançado por tais instâncias de controle, não irá adquirir esse *status*, e, assim sendo, não será tratado pela sociedade como tal.<sup>124</sup>

Portanto, com a consciência crítica em face da definição do próprio objeto da investigação criminológica, para a teoria do *Labelling*, a reação das instâncias oficiais de controle social é constitutiva em face da criminalidade. Evidente que tal reação é seletiva e direcionada a fiscalizar indivíduos que se encaixem em um padrão previamente construído, demonstrando seu caráter imparcial e estigmatizante.

Nesse sentido, a teoria da reação social se vale do interacionismo simbólico, que não mais se ocupa em questionar sobre "quem é criminoso?", mas promove uma investigação a respeito de quem é definido socialmente como desviante e que efeito decorre desta definição sobre o indivíduo.<sup>125</sup>

Segundo o interacionismo simbólico, a ação seria o comportamento ao qual se atribui um sentido ou um significado social, que se produz segundo dois fatores: as normas sociais gerais (éticas ou jurídicas), também chamadas *surface rules* ou *general rules*; e as práticas interpretativas (*interpretatives procedures*) que determinam a interpretação e a aplicação das normas gerais em situações particulares.

---

<sup>123</sup> BALDISSARELLA, Francine Lúcia Buffon. Teoria da prevenção especial. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9013](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9013) >. Acesso em 09/03/2018.

<sup>124</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.85-86.

<sup>125</sup> *Ibidem*. Pg.86-87.

Sabendo que a coordenação dos comportamentos em relação a certas normas não se efetua de maneira automática, mas rigidamente direcionada e seletiva, surge o conceito das práticas interpretativas. Estas seriam um código paralelo e não-escrito que atua direcionando parcialmente o processo de imputação de responsabilidade e de atribuição de etiquetas de criminalidade.<sup>126</sup>

Tal fenômeno melhor se conceitua como a construção de uma jurisprudência (*know how*) policial, isto é, uma composição de premissas decisórias que norteiam as instituições de controle social, dando-lhes um horizonte hermenêutico de sentido que orienta sua rotina cognitiva a reprimir certos crimes e certo perfil de autores.

Ora, tal jurisprudência policial se verifica em âmbito nacional pela constatação, segundo dados já arrolados da INFOPEN, de que o perfil do custodiado nacional segue, preponderantemente, como sendo o do indivíduo do sexo masculino, jovem, negro ou pardo, de baixa escolaridade.

Conforme preceitua a teoria do *Labelling Approach*, a aplicação direcionada da etiqueta de "criminoso" ao desviante primário tem poder de gerar neste um estigma que será internalizado com certa fatalidade, iniciando em seu âmago a formação de uma identidade desviante, também chamada de "desvio secundário".

Portanto, a atuação direcionada das instituições de controle social acaba por reforçar a reincidência do comportamento criminoso em razão da distribuição de rótulos no espaço amostral de indivíduos que correspondam ao *know how* policial de "desviantes em potencial", ao invés de coibir e prevenir o crime conforme prescreve a crença do princípio da prevenção, apresentado pela ideologia da defesa social.

Sendo assim, a intervenção do sistema penal, especialmente as penas privativas de liberdade, antes de terem um efeito reeducativo sobre o delinquente, determinam, em muitos casos, uma consolidação da identidade desviante do capturado e seu ingresso em uma carreira criminosa.<sup>127</sup>

---

<sup>126</sup>BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.88-89.

<sup>127</sup>Ibidem. Pg.90.

Conforme as pesquisas da Psicóloga Fernanda Campos, conscientes da sua posição na instituição, muitos dos internos buscam estratégias para se diferenciar da massa na qual se encontram imersos para otimizar suas condições de reinserção social. Alguns se utilizam de boa comunicação ou da religião para alicerçar sua identidade e se evadir dos rótulos, mas não é fácil fugir ao estereótipo de "bandido" e à desconfiança social perpetrada pelo cárcere para que o indivíduo resgate seu *status* de ser humano, deixando para trás o de ser indesejável, e possa ter igual acesso a meios legítimos para uma vida digna.<sup>128</sup>

Na oportunidade da entrevista ora mencionada com o Sr. Ricardo, antigo egresso do sistema penitenciário estadual do DF, pude constatar os seguintes fatos:

REBECA: O senhor (Andrade) se sentia indigno diante da sociedade, enquanto preso? Como o senhor se sentia em relação às pessoas fora da prisão?

RICARDO ANDRADE: Eu era um criminoso. Me sentia assim (enquanto preso): “quando eu sair daqui algo eu terei que fazer. Alguém vai pagar. A sociedade vai pagar de alguma forma. Ou no tráfico, ou no roubo.” (pensava). Não pensava em voltar pra a sociedade. Eu me enquadrava como criminoso. Eu era criminoso, né.

REBECA: O senhor não pensava em sair e fazer uma faculdade, por exemplo?

RICARDO ANDRADE: Não, não.

PASTOR GERALDO: Não, porque ele não conhecia ninguém que o orientasse e falasse que havia uma segunda opção. Não, a rede de amigos dele era só de 155,157. Ele estava inserido naquele meio.

RICARDO ANDRADE: A mente está fechada naquilo ali.

PASTOR GERALDO: É por isso que o trabalho da igreja é fisgar e mostrar o outro caminho. “Eu quero ser seu amigo, vamos andar juntos”. Diga-me com quem andas e direi quem tu és.

ISABELLA: O senhor diria que assimilou para si o rótulo de “delinquente” depois que foi preso?

RICARDO ANDRADE: Com certeza. Tem uma frase que (se) lança no final do processo que diz “e lance o nome do réu no rol dos culpados”. Ali decretou, já era. Sou criminoso. Saindo dali, só o crime que me espera.

(...)

ISABELLA: Então o senhor diria que a fé te trouxe a convicção de que a sua vida sempre teve um propósito? Isso quebrou com aquilo que tinha sido atribuído a você? Te trouxe uma nova missão de vida?

RICARDO ANDRADE: Isso. De fazer uma missão e levar a palavra do SENHOR. Embora eu não soubesse como fazer isso, comecei a ler a bíblia e livros. Aprendi aos pouquinhos como evangelizar. Eu me chamava “nego mola”. Aí eu falei “nego mola morreu, agora sou apóstolo Andrade” (risos). Fiquei dois meses pedindo pra ser chamado de apóstolo. É que foi um sobrenatural tão grande, que eu me comparei ao apóstolo Paulo. Até hoje sou muito fã do apóstolo Paulo. Pois Deus o chamou pelo nome, “Saulo, Saulo”.

REBECA: Então o senhor trocou o nome? Pois lá dentro tinha um apelido, mas após sua conversão, teve uma mudança até no nome?

RICARDO ANDRADE: É.

PASTOR GERALDO: Quando há a conversão, a primeira coisa que os meninos querem é que aquele velho nome/apelido seja enterrado e os chamem pelo nome mesmo. Ricardo Andrade. O “mola” morreu.

(...)

REBECA: Antes o senhor delinquia, era "inimigo da sociedade". Agora, quais as mudanças na sua vida?

<sup>128</sup>MARINHO, Fernanda Campos. Jovens Egressos do Sistema Socioeducativo: Desafios à Ressocialização. Disponível em <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38608.pdf>> Acesso em 01.11.2017. Pg – 103.

RICARDO ANDRADE: Em 2013 eu saí, acabei minha pena total. Eu entrei na igreja. Falei que tinha saído no dia anterior da prisão e era obreiro lá na cadeia. Então eu já entrei num grupo de oração.

REBECA: E foi bem aceito pela igreja?

RICARDO ANDRADE: Sim! Fui bem aceito. Geralmente o pessoal da igreja tem essa visão de acreditar no milagre. Só acredita quem crer num milagre. Fisicamente, você não acredita. Minha família está aos poucos acreditando. Pois cada dia que passa, eu tenho que provar pra mim mesmo e as pessoas vão vendo através dos frutos (atitudes). Eu tinha parado na oitava série. Aí me formei na escola, arrumei um emprego em uma faculdade. Tudo dentro da igreja. (...)

RICARDO ANDRADE: Deus é tão bom que mudou até gíria, forma de falar, de andar... então nem acreditam que eu passei pela cadeia.

(...)

RICARDO ANDRADE: A pessoa dentro da igreja que me arrumou trabalho. Que me indicou.

(...)

RICARDO ANDRADE: Teve um trabalho, que o gerente (membro da igreja) reuniu os funcionários e falou sobre minha prisão. Todos o acharam louco. Pois era um emprego que mexia com dinheiro. O pessoal ficou meio tenso. No decorrer do tempo, eu acabei ficando como gerente. Então passava muito dinheiro por mim. Eu acabei tendo um cargo de confiança. Mesmo diante do lugar que eu vim.

O fato de ter sido condenado pelas instâncias de controle social gera desdobramentos psicológicos muito prejudiciais para o indivíduo já encarcerado, que passa a ser considerado um ente disfuncional e imperdoável da sociedade, passando a ser visto, não mais como um cidadão, mas um "integrante do rol dos culpados", nas palavras do Sr. Ricardo.

Aufere-se da vivência do entrevistado a faceta prática do poder de atuação que o estigma da condenação primária tem sobre o indivíduo egresso no cárcere. O descrédito social e familiar e o contato único com outros presos, que propagam ainda mais os valores desviantes, traz ao recluso uma referência de incentivo comportamental veemente, desconforme e contra *legem*, que acaba delineando sua autopercepção e senso grupal de pertencimento.

Percebe-se, portanto, como é incauta a lógica carcerária do princípio da prevenção, que se propõe a emendar indivíduos desviantes aos comportamentos socialmente positivos, e para tanto, isola-os da sociedade, logo, de qualquer influência do comportamento conforme. Basta o raciocínio se munir de uma pequena amostra de bom senso para que se conclua que tal estratégia de prevenção não soa muito coerente.

É notória, portanto, a necessidade de o recluso conquistar uma credibilidade, acolhimento e o enraizamento de uma identidade positiva que prime sobre o estigma social que lhe fora imposto, para que o ora rotulado reúna as condições de dignidade e meios legítimos de subsistência para não voltar a delinquir.

Por todo exposto, arremata-se o tema da prevenção com a conclusão de que é necessária a construção de um olhar crítico sobre a atuação direcionada das instâncias de controle social

para que se verifique que a pena em geral, com destaque ao cárcere em âmbito nacional, não tem atingido o almejado escopo da prevenção de reincidência delitiva sobre a amostra de capturados, mas tem, de fato, obstaculizado a sua reinserção social e eventual chance no aprendizado e reprodução de comportamentos conformes.

### **2.2.5. O Princípio da Igualdade e os Crimes Próprios de Diferentes Estratos Sociais (Labelling Approach).**

À luz da fundamentação teórica trazida pela *Labelling Approach*, Sutherland teceu uma análise da distribuição da criminalidade nos vários estratos sociais existentes na Alemanha em meados de 1949, pelo estudo dos crimes de colarinho branco<sup>129</sup> em contraste com crimes comuns, concluindo por negar o princípio da igualdade que invocava a defesa social. Explicase.<sup>130</sup>

Sutherland demonstrou a escassa medida em que a criminalidade de colarinho branco era perseguida, escapando das formas mais refinadas das malhas largas da lei. Atribui-se este fenômeno aos efeitos sociais, tais como o prestígio dos autores das infrações, o escasso efeito estigmatizante das sanções aplicadas e a ausência de um estereótipo que oriente as agências oficiais na perseguição dos autores desta categoria infracional, como existe para infrações típicas dos estratos mais desfavorecidos.<sup>131</sup>

Mesmo não havendo novidade em se dizer que a criminalidade não é um comportamento de uma restrita minoria, mas uma incidência prática generalista na totalidade dos estratos sociais, ela tem sido um fenômeno forjadamente concentrado nos estratos socialmente inferiores.<sup>132</sup>

Numa síntese sobre as raízes das premissas de orientação social que atribuem a um indivíduo o *status* de suspeito ou possível infrator, Everett Hughes (1897-1983) aduz uma analogia exemplificativa, conforme a realidade norte-americana: Caso um indivíduo vá ao

---

<sup>129</sup> “Colarinho branco” é um termo informal que se refere a um profissional que desempenha serviços predominantemente intelectuais de administração e gerência, próprios de estratos sociais superiores, opondo-se ao termo “colarinho azul”, cujo trabalho requer emprego de mão-de-obra física.

<sup>130</sup> BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. 2002. Pg.101.

<sup>131</sup> Ibidem. Pg.102-103.

<sup>132</sup> Ibidem. Pg.106.



médico, logicamente, deverá supor que será atendido por um profissional que recebeu formação e qualificação de nível superior numa faculdade de medicina, suposição esta que traduz o *status* principal (condição *sine qua non*), e, em seguida, o paciente analisará o *status* auxiliar, conforme os critérios de normalidade construídos dentro de seu espaço amostral de vivência, supondo, portanto, que o médico que o atender será um indivíduo branco e integrante de classe média. O não preenchimento do *status* auxiliar causaria no indivíduo certa estranheza e um possível receio interior em se submeter a um profissional que não tenha as características premeditadas conforme os seus delineados padrões mentais.<sup>133</sup>

Tal dinâmica de rotulações ocorre, igualmente, na esfera criminal. A título de exemplificação do que (infelizmente) ocorre na realidade brasileira, o *status* principal que se espera de um indivíduo recluso é o de que este tenha praticado um fato típico, ilícito e culpável, e o *status* secundário traduz a expectativa social de que o infrator pertença a uma classe socioeconômica inferiorizada, seja desprovido de educação de qualidade, viva uma desestrutura familiar e seja da etnia negra ou parda.

Deste modo, o fato de os autores de crimes próprios de camadas sociais superiores, em grande parte, não corresponderem ao *status* secundário socialmente construído de infrator, implica na falta de conotações específicas para orientação das agências oficiais para o combate à criminalidade de colarinho branco, fazendo com que esta seja precariamente investigada.

Em razão disso, os crimes de colarinho branco têm uma representação estatística muito inferior às suas reais ocorrências, de modo comparativo com os crimes comuns, mais frequentes nas populações de baixa renda, cujos indivíduos abordados como possíveis suspeitos já tem rostos, palavreado e vestimenta previamente delineados.

Isto posto, Sutherland, sob a análise dos delitos oficialmente registrados pelas instâncias de controle social, considerando a sua disparidade com as infrações integrantes da cifra oculta<sup>134</sup>, verifica um imenso contraste quantitativo de incidências captadas quanto à prática de crimes mais recorrentes entre as camadas de certo prestígio social e as camadas sociais inferiores, averiguando, portanto que não eram perseguidos com igual avidez.

---

<sup>133</sup> HUGHES, Everett C. *Dilemmas and contradictions of status - The American Journal of Sociology*. Vol. 50. 1945. p. 353–359.

<sup>134</sup> Delitos da cifra oculta representam aqueles crimes não detectados, perseguidos ou computados pelo sistema punitivo de uma comunidade, isto é, são as práticas criminosas que não compõe os registros e estatísticas das instâncias oficiais de controle social.

Deste modo, os autores que cometem crimes próprios das camadas sociais prestigiadas não são capturados pelo sistema penal com igual recorrência, não por menos incidências delitivas, mas por inferior foco e perseguição dados àqueles pelas instituições de controle social, não se sujeitando, portanto, ao processo ora explanado de rotulação que impulsiona a carreira delitiva.

Em síntese, o sistema que se legitima a combater o comportamento desconforme, em certo grau, é responsável por retroalimentar a criminalidade dos capturados que encaixem no perfil de possível infrator que prepondera na jurisprudência das instituições de controle social, sugerindo, assim, um falso quadro da distribuição da criminalidade nos grupos sociais.

Num enfoque sociológico, explica-se o tratamento menos estigmatizante dado aos praticantes dos crimes de colarinho branco, a partir do momento em que se identifica o rótulo de desviante como consequência da falha em obedecer às regras do grupo, sendo este um critério transportável, a depender do código moral do agrupamento em questão, responsável por traduzir o que lhes seria reprovável.

A problemática central ocupa-se da penumbra moral, cultura das altas classes, que existe quanto à reprovabilidade de condutas que, mesmo que penalmente tipificadas, envolvam alguma espécie de caixa-dois, propina, corrupção, fraude ou qualquer ação ilícita que resulte em vantagens monetárias.

Neste sentido, transcreve-se um depoimento colido por Sutherland de um indivíduo recém egresso no mundo dos negócios:

"Algumas vezes me senti revoltado e queria parar, mas me lembrava de que não tivera muitas chances de encontrar uma empresa correta. Eu sabia que o jogo estava podre, mas tinha que ser jogado - é a lei da selva ou algo parecido. [...] A única coisa que me pareceu estranha foi que todas as pessoas estavam orgulhosas da sua capacidade de enganar os consumidores. Elas se vangloriavam de sua desonestidade e eram admirados por seus amigos e inimigos de acordo com sua capacidade de fechar negócios desonestos: isto era chamado de perspicácia. [...] ficou difícil eu me distinguir dos meus companheiros. Se eu tivesse me acusado de desonestidade, teria negado a acusação, mas com um pouco menos de veemência do que meus colegas homens de negócio, pois havia aprendido um código de comportamento diferenciado"

135

Tais premissas delineadas na Alemanha do século XX, se mostram muito verídicas se transportadas para a atual realidade brasileira. De fato, os crimes próprios de camadas sociais mais altas, envolvendo desvios milionários de dinheiro, suborno e corrupção, não tem igual

---

<sup>135</sup> SUTHERLAND, Edwin H. Crime de colarinho branco: versão sem cortes. Rio de Janeiro: Revan, 2015. p. 354.

efeito de censura ou estigma social que os crimes próprios de camadas sociais inferiores, nem penas tão rigorosas.

Conforme dados da INFOPEN de 2014<sup>136</sup>, em uma análise da distribuição de crimes entre os registros pátrios dos custodiados, tem-se que cerca de um em cada dez corresponde ao crime furto, sendo o crime de tráfico de entorpecentes (com prevalência da retenção das denominadas “mulas do tráfico”<sup>137</sup>) o de maior incidência, respondendo por 27% dos crimes informados, seguido do roubo, com 21%. Já o homicídio corresponde a 14% dos registros e o latrocínio a apenas 3%. Além disso, numa média nacional, aproximadamente oito em cada dez reclusos estudaram, no máximo, até o ensino fundamental.

Conclui-se que o perfil do custodiado brasileiro é predominantemente composto de colarinhos azuis, isto é, de indivíduos que efetuam trabalhos predominantemente braçais, que não se qualificam para os cargos nem especificidades de acesso elementares para a consumação de crimes de colarinho branco, sendo este perfil o mais visado conforme as instituições oficiais de controle social e repressão criminal.

### **2.3. Desmentindo a esperança depositada no cárcere.**

Por todo o exposto, importa esclarecer que não há o intuito de defesa de qualquer corrente abolicionista, que vise a extinção da pena do cárcere e do direito penal em si, mas há um enfoque crítico que visa ponderar se, no atual panorama nacional, o aclamado cárcere seria a melhor via para se alcançar a justiça, recuperando e punindo os identificados desviantes, e promovendo a manutenção da paz na comunidade nacional.

Ora, todos os dados carcerários e pesquisas criminológicas expostas demonstram que a pena do cárcere deve ser considerada em um panorama que abarque as suas reais decorrências e impactos, a longo e curto prazo, para o recluso e para a o corpo social, que extrapolam as diretrizes legais e principiológicas simplistas atuais, difundidas tão acriticamente entre leigos e juristas que compõe o judiciário nacional.

Como testemunho dos impactos psicológicos do cárcere, transcreve-se um trecho da entrevista com o Sr. Ricardo:

---

<sup>136</sup>Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em 11/03/2018.

<sup>137</sup> Denominam-se “mulas do tráfico”, num dizer popular, os indivíduos aliciados pelo tráfico por desamparo financeiro que realizam o transporte da droga por pequenas quantias.

REBECA: Como era o seu dia a dia na prisão? E cela? Era cheia?

RICARDO ANDRADE: Era. O máximo que eu já fiquei era com 120 (cento e vinte) pessoas. Já teve no caso de cela para 4 (quatro) pessoas e estavam 15 (quinze), 16 (dezesesseis), 18 (dezoito) pessoas. Numa das últimas que eu estive, em 2013, a cela era pra 10 pessoas, mas tinham 35. Aí eu fui o último a entrar e não tinha lugar pra sentar. Cada cama tinha uns 3 homens. Tudo quanto é classe: o trombadinha, o estelionatário... tudo lá.

ISABELLA: O senhor tinha acesso a algum atendimento médico lá?

RICARDO ANDRADE: Tinha. Lá tem. Precário, mas tem.

REBECA: Alimentação, como era? O senhor tinha todas as refeições?

RICARDO ANDRADE: Café, almoço e janta. Só a qualidade que não tinha.

ISABELLA: Você sentia a comida azeda as vezes?

RICARDO ANDRADE: Sentia. Várias vezes.

REBECA: Qual era o tratamento dos agentes penitenciários em relação ao senhor e aos demais presos? Era frio?

RICARDO ANDRADE: Vai da pessoa. Tem alguns que eram educados e outros não. Eu já fui varia vezes pro castigo, por tratar mal e tentar fugir. Eu pensava “Já estou aqui. A pena do homicídio é prevista pra uns 20 (vinte) anos, a tentativa era 10 (dez) anos. Eu vou ficar uns 10 anos preso. E você quer me tratar mal?”. A gente discutia. Mas nada fisicamente.

PASTOR GERALDO: Na verdade o agente prisional trabalha num lugar oprimido, pesado. O local que tem rato, barata. Ele sofrendo ameaça, ouvindo vários palavrões... então ele trabalha no vermelho, na tensão. Se não estiver com o psicológico bem, acaba descontando a raiva (...).

ISABELLA: Você (Ricardo) diria que sentia por parte dos agentes (penitenciários) há uma interiorização desses jargões sociais como “bandido bom é bandido morto”, “delinquente”, “lugar de safado é na cadeia”. Você sentiu um cenário de revanchismo enquanto esteve lá?

RICARDO ANDRADE: Sim. Ali te ajuda a te alimentar o ódio. Eu, que fiquei 10 anos preso (sei). (É) de você sair e ver um policial e querer matá-lo. Eu nem conheço, mas vou matar ele pois fiquei 10 anos alimentando ódio. É uma bomba-relógio.

PASTOR GERALDO: Sem contar que a família dos presos, em geral, é esculachada com uma revista vexatória. Uma mãe, que tem que ficar nua e agachar. Essa revista vexatória faz com que a família já entre e diga “olha, eu fui humilhada lá em cima, fizeram isso comigo.”. Eu já vi inúmeras vezes coisas acontecerem, coisas terríveis, que trazem um pânico e esse pânico é levado para o preso que está ali e traz revolta.

[...]

RICARDO ANDRADE: Num momento em que eu não estava usando droga, fumando maconha, tomando comprimido pra dormir pra passar o tempo (rohypnol e outros) e (usando) cigarro, eu pegava a bíblia para ler. Aí, com 5 (cinco) anos preso, já revoltado com a vida, teve uma confusão na cela. E arma lá é faca. Eu aprendi que para me defender, tinha que arrumar uma faca. Comprar ou tirar de um ferro. Quem tem uma faca é o cara. Aí teve uma briga, eu ia matar eles ou eles me matavam. E nos 5 anos preso, os amigos já esquecem, a família também... só sobra a mãe. Então várias vezes, minha mãe entrava chorando por ter sido humilhada. Já era idosa, 60 (sessenta) anos. Isso me trazia revolta. Afinal, eu era filho único e trazia esse sofrimento para minha mãe. Quando foi numa dessas noites de briga, em 2007, eu comecei a falar com Deus. “Deus, eu estou cansado. Já estou há 5 (cinco) anos preso.”. Ali na cela tinham 16 (dezesesseis) pessoas e eu fui ao banheiro, me ajoelhei e comecei a chorar, o que é algo que você não vê muito: pessoas chorando. Pois, o amor (dos presos) acaba e se transforma em ódio. Todos os dias eu era alimentado com (depoimentos) “eu matei tantos”, “eu roubei isso”. Todo dia eu acordava e no café da manhã outro (preso) contava dos testemunhos do mal. Aí nesse dia eu fui ao banheiro e comecei a chorar igual criança. Ninguém viu. Liguei a água e comecei a chorar falando que já não aguentava mais (...).

Fato é que o cenário prisional pátrio se mostra completamente contraditório ao ideal ressocializador ou preventivo do delito. A cotidiana exposição dos internos à violência e condições degradantes perpetradas nas prisões pode levá-los a perceber o mundo como local

ameaçador, trazendo a acentuação dos sentimentos de vingança e de dominação, além da valorização da violência como meio adequado à solução de problemas.<sup>138</sup>

Quanto ao tema, há de se destacar: não há admissibilidade de pena de morte, ou prisão perpétua no acervo legislativo pátrio. Sendo assim, todos os indivíduos egressos um dia terão sua liberdade devolvida. Todos aqueles outrora isolados num ambiente repugnante de violência, sem condições dignas de saúde, alimentação e educação, habituados à intermitência do ócio ao uso de drogas, um dia serão reinsertos no corpo social.

A depender do nível de afetação psicológica ocasionada por dilatados períodos de convívios bárbaros e tratamentos animais, os egressos no sistema penal serão, inevitavelmente, desabastecidos de sua humanidade, resultando em entes socialmente disfuncionais, e seu retorno será ainda mais devastador para a coletividade que o sentenciou.

Portanto, não há como otimizar a pacificação nacional caso o cárcere não seja visto a partir de suas consequências e desdobramentos psicológicos e sociais. Prender por prender não é solução. O cárcere é, de fato, um instrumento válido de reprimenda estatal, desde que munido das ideais condições para reeducação do recluso, que, em âmbito nacional, apesar de exaustivamente positivadas, se apresentam como flagrantemente deficitárias.

Ainda assim, os brasileiros em geral, atuantes ou não do direito, têm depositado uma esperança desmerecida na pena de prisão como se esta fosse, por si só, uma solução que reuniria satisfatoriamente a faceta punitiva e preventiva do delito e o efeito de emenda do agente desviante, que seria presumidamente conduzido à ressocialização, isto é, à internalização adequada os valores socialmente preponderantes.

A crescente criminalidade no Brasil, aliada à crença de que a justiça se efetiva pelo mero aprisionamento do indivíduo, trouxe desdobramentos funcionais um tanto relapsos quanto à observância das garantias constitucionais dos penalmente indiciados, tornando a sanção penal do cárcere, principalmente o preventivo, um instituto de aplicação muito recorrente, certas vezes infundada e irregular, como se verá.

---

<sup>138</sup>MARINHO, Fernanda Campos. Jovens Egressos do Sistema Socioeducativo: Desafios à Ressocialização. Disponível em <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38608.pdf>> Acesso em 01.11.2017. Pg – 106.

### **3. Resgatando as garantias constitucionais e o fim constitutivo excepcional da prisão preventiva.**

Conforme dados disponibilizados pela INFOPEN<sup>139</sup>, o Brasil exibe a quinta maior taxa de presos sem condenação<sup>140</sup>, isto é, do total de pessoas privadas de liberdade no Brasil, aproximadamente quatro entre dez (41%) estão presas sem ainda terem sido julgadas. Em números absolutos, o Brasil tem a quarta maior população de presos provisórios, com 222.190 (duzentos e vinte e duas mil cento e noventa) pessoas.

Sabe-se que para assegurar a desenvoltura de qualquer discurso racional é necessário que se parta de uma conjunção ou acordo conceitual. Portanto, para tratar da problemática suscitada, importa discorrer sobre alguns conceitos preliminares quanto à pena de prisão e as garantias constitucionais do penalmente indiciado.

#### **3.1. O princípio constitucional da Presunção de Não Culpabilidade**

A Constituição Federal de 1988 contém inúmeras regras que afetam o processo penal. O exame atento dos princípios e das garantias constitucionais do processo justifica-se pois em nosso ordenamento jurídico a Carta Magna é a Lei Fundamental, sendo hierarquicamente superior a todos os demais atos normativos, figurando, portanto, como um conjunto de autênticas limitações ao exercício da pretensão punitiva estatal.

As garantias constitucionais são vínculos normativos idôneos a assegurar efetividade aos direitos subjetivos, isto é, são mecanismos que, porquanto positivados e regimentais, são direcionados a assegurar a máxima correspondência entre a normatividade e a efetividade da tutela dos direitos.<sup>141</sup>

Sendo assim, a aplicação das normas de processo penal, assim como de todos os demais diplomas legais, encontra fundamento último na regra constitucional. Por esta razão, aduzir-se-á a origem histórica de incorporação nacional e o sentido doutrinário e jurisprudencial do

---

<sup>139</sup> BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFOPEN – Junho de 2014 – Departamento Penitenciário Nacional- Ministério da Justiça, 2014. Pg 20. Disponível em <http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 12/03/2018.

<sup>140</sup> A taxa de presos sem condenação indica qual porcentagem da população prisional é composta por presos provisórios.

<sup>141</sup> FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 2ª ed., rev. e ampl. São Paulo: RT,2006, p. 21.

postulado constitucional da presunção de não culpabilidade, de sorte a extrair toda a força normativa que neste repousa, a fim de possibilitar o suscitar das insubsistências de toda e qualquer inteligência contrária aos seus ditames.

O pioneiro diploma legal a positivar o referido princípio foi a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 que dispunha em seu art. 9º:

“Art. 9º. Todo acusado é considerado inocente até ser declarado culpado e, se julgar indispensável prendê-lo, todo o rigor desnecessário à guarda da sua pessoa deverá ser severamente reprimido pela lei.”<sup>142</sup>

O princípio da presunção de inocência contido na DDHC referia-se ao tratamento do acusado no curso do processo, impondo que este deveria ser considerado inocente até o pronunciamento judicial que decidisse por condená-lo.

Ademais, o enunciado posto traduziu diversas limitações ao *ius puniendi* estatal, em suas pretensões restritivas aos direitos individuais, em especial, às medidas cautelares durante a fase instrutória, tais como a prisão preventiva sem prazo certo e a aplicação de quaisquer formas de antecipação de pena.

Foi por esta garantia que se inaugurou uma nova era no processo penal, na qual as diretrizes do direito do autor<sup>143</sup> foram pospostas pelos preceitos do direito penal do fato<sup>144</sup>, e o processo inquisitório deu lugar ao processo penal acusatório, com uma fase preliminar escrita, secreta e inquisitória e uma outra fase instrutória, dotada de oralidade, publicidade e contraditório.<sup>145</sup>

O segundo diploma legal a abordar o princípio em análise foi a Carta Magna Italiana em seu art. 27.2, que instituiu que ninguém poderia ser considerado culpado até o trânsito em julgado de condenação definitiva, por meio da qual o princípio da presunção de não

---

<sup>142</sup> BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2014. 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/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 14/03/2018.

<sup>143</sup> Ótica jurídica que penaliza o suposto autor de um crime pelo o que ele é. Nesta perspectiva, os fatos pretéritos da vida do investigado são suscitados para definir sua índole, a fim de medir a gravidade de uma pena justa e adequada e de definir o grau de probabilidade do acusado ter sido o autor dos fatos.

<sup>144</sup> Preceito norteador de imputação penal que pune o sujeito que delinuiu conforme sua prática individualizada, não se reportando, para tanto, ao descrito em seu histórico ou antecedentes criminais.

<sup>145</sup> VARALDA, Renato Barão. Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência: Prisão Preventiva e Ordem Pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 19-21.

culpabilidade alcançou o *status* de cerne fundamental do processo e de pressuposto de todas as demais garantias processuais penais.<sup>146</sup>

A terceira previsão legal decorreu do art. 11.1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, editada como medida de reação às violações de direitos humanos causadas pela segunda grande guerra (1939 – 1945).

Os avanços ora positivados trouxeram linhas diretivas ao processo penal moderno, preconizando que caberia à acusação o ônus probatório do fato tido por criminoso e da culpabilidade do acusado, vedando que este fosse forçado a produzir provas contra si mesmo e garantindo o seu direito ao silêncio, dispondo, por fim, que, em caso de dúvida em juízo, dever-se-ia proferir a absolvição do réu, em consonância com o *in dubio pro reo*.

De modo ulterior, a presunção de não culpabilidade foi consolidada como uma garantia fundamental assegurada na Constituição Brasileira de 1988<sup>147</sup>, que em seu art. 5º, inciso LVII, assim estipulou:

“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:

(...)

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”

A CF/88 foi imensamente progressista por ter sido a primeira Carta Política pátria a abordar os objetivos fundamentais do Estado, orientando, assim, a compreensão e interpretação do ordenamento constitucional pelo critério da ordem de valores do sistema de direitos fundamentais, elencados, em grande parte, no artigo 5º.<sup>148</sup>

<sup>146</sup> VARALDA, Renato Barão. Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência: Prisão Preventiva e Ordem Pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, p. 19-21.

<sup>147</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 16/03/2018.

<sup>148</sup> CITTADINO, Gisele. **Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 13.



Conforme conceitua a doutrina, o princípio da presunção de não culpabilidade aduz que a culpa do réu, pressuposto da execução da pena, apenas se forma no momento da condenação irreversível.

Sendo assim, não se cuida de afirmar, *a priori*, a inocência do acusado, pois, se assim fosse, sequer haveria persecução penal. O referido princípio cuida apenas de presumir a inocência do acusado e de explicitar o momento a partir do qual a culpa do réu acerta-se em definitivo, instituindo que é *Nulla Poena Sine Culpa*.

Ademais, a presunção de não culpabilidade tem por objetivo garantir, primordialmente, que o ônus da prova cabe à acusação e não à defesa, impondo um óbice à autoincriminação, de modo complementar aos preceitos do direito ao silêncio do acusado (5.º, LXIII, CF<sup>149</sup>).

Portanto, a desconstituição da presumida inocência (estado natural de todo ser humano) deve-se operar pela atuação do Estado-acusação em evidenciar, com provas fundamentadas e suficientes, ao Estado-juiz, a culpa do réu.<sup>150</sup>

Isto posto, a presunção de inocência se integra ao princípio da prevalência do interesse do réu (*in dubio pro reo*), garantindo que, em caso de dúvida do julgador, deverá prevalecer o estado de inocência do acusado, impondo-se a sua absolvição.<sup>151</sup>

Isso se dá pois, como aduz Norberto Bobbio, o Estado de direito tem por fundamento e por escopo a tutela da liberdade do indivíduo contra as várias formas de exercício arbitrário do poder, particularmente odiosas na esfera penal, que, a saber, é utilizada em *ultima ratio* para a tutela dos bens jurídicos tidos por mais essenciais.<sup>152</sup>

Sendo assim, no âmbito do direito penal, em que se intenta tutelar a liberdade do cidadão contra proibições indeterminadas e condenações arbitrárias, as garantias constitucionais apontam para a estrita legalidade dos delitos e para a verdade formal de sua investigação processual.

---

<sup>149</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 16/03/2018.

<sup>150</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal, 14ª edição*. Forense, 01/2017. Pg 33.

<sup>151</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal, 14ª edição*. Forense, 01/2017. Pg 33.

<sup>152</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 2ª ed., rev. e ampl. São Paulo: RT, 2006, p. 07

Para tanto, há uma explícita separação e autonomia do órgão julgador quanto ao órgão acusador, garantindo ao réu um julgamento guiado por juiz previamente investido de jurisdição, desinteressado na causa e que esteja, a todo tempo, equidistante das partes.

Jurisdição, segundo Montesquieu (1689-1755), é uma das manifestações de soberania do Estado que confere poder ao juiz de aplicar a norma pré-constituída ao caso concreto, isto é, poder de identificar o fenômeno da subsunção normativa ao fato jurídico. Assim sendo, reserva-se ao juiz uma função de ser inanimado, cuja incumbência restrita e rígida é a de ser a boca que pronuncia as palavras da lei.<sup>153</sup>

Destarte, as disciplinas constitucionais sobre o processo judicial estabelecem regras de observância obrigatória que se sobrepõe à lei ordinária e, à vista disso, o julgador deverá interpretar a lei processual a partir da constituição, e não o contrário. Deve-se dar à lei ordinária uma interpretação em conformidade com a constituição, e não deve reduzir-se a interpretação constitucional para encaixar à aplicação conveniente de uma lei ordinária.

Isto posto, adotar uma postura crítica ao direito posto é tarefa prioritária do aplicador do direito, devendo este perseguir não só o reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais, como pautas mínimas que dizem respeito às regras processuais, mas também sua efetiva realização e proteção, para que o poder punitivo estatal não se materialize de forma desmedida, porquanto está em jogo a tutela do direito de liberdade, bem jurídico objeto de especial proteção.

Para tanto, há que se distinguir a validade formal das normas jurídicas de sua validade substancial. O aplicador do direito, atento a esta distinção, deverá descrever a diferença observada entre o que o direito é (efetividade) e o que o direito deve ser (normatividade) no interior de um ordenamento jurídico.

Por todo exposto, tem-se que o princípio da presunção de não culpabilidade confirma a excepcionalidade e a necessidade das medidas cautelares de prisão, pois apenas presume a inocência do acusado, ao passo que também as limita, já que indivíduos inocentes somente podem ser levados ao cárcere quando realmente for útil à instrução e à ordem pública.

---

<sup>153</sup> MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*, 9ª edição. Saraiva, 11/2007. Pg 58.

A partir disso, deve-se evitar a vulgarização das prisões provisórias, pois muitas delas terminam por representar uma nítida – e indevida – antecipação de pena, lesando a presunção de inocência.<sup>154</sup>

Para melhor compreensão do tema, eis o exame das espécies de prisão, em especial a preventiva, e dos seus pressupostos de aplicação.

### **3.2. Das espécies de pena de prisão cautelar.**

Por prisão entende-se qualquer privação da liberdade que obste o direito de ir e vir, através do recolhimento da pessoa humana ao cárcere. Não se distingue, nesse conceito, as prisões provisórias e cautelares, reguladas no Código de Processo Penal e tidas enquanto se aguarda o deslinde da instrução criminal, daquela que resulta de cumprimento de pena, reguladas pelo Código Penal.<sup>155</sup>

Preceitua o art. 5.º, LXI, da Constituição Federal<sup>156</sup> que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária. Isto é, via de regra, a prisão deve basear-se em decisão de magistrado competente, escrita e devidamente motivada (art. 283, *caput*, CPP<sup>157</sup>), ou necessita decorrer de flagrante delito.

É impositivo constitucional que toda prisão seja fielmente fiscalizada por juiz de direito. O art. 5.º, LXV da CF<sup>158</sup> estipula que a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.<sup>159</sup>

Ademais, mesmo a prisão decretada por magistrado fica sob o crivo de autoridade judiciária superior, através da utilização dos instrumentos cabíveis, entre eles o *habeas corpus*.

---

<sup>154</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 33.

<sup>155</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 537.

<sup>156</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) > Acesso em: 16/03/2018.

<sup>157</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.

<sup>158</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) > Acesso em: 16/03/2018.

Do exame, preconiza o artigo 5º, LXVIII da CF que conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.<sup>160</sup>

A saber, são seis as espécies das denominadas prisões processuais cautelares: a) prisão temporária<sup>161</sup>; b) prisão em flagrante<sup>162</sup>; c) prisão preventiva; d) prisão em decorrência de pronúncia; e) prisão em decorrência de sentença condenatória recorrível; f) condução coercitiva

---

<sup>160</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal, 14ª edição*. Forense, 01/2017. Pg 540.

<sup>161</sup> A prisão temporária é uma modalidade de prisão cautelar, prevista na Lei 7.960/89, cuja finalidade é assegurar uma eficaz investigação policial, quando se tratar de apuração de infração penal, em duas principais hipóteses de admissão: 1.ª) quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, associando-se ao fato de haver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes: a) homicídio doloso (art. 121, *caput*, e seu § 2.º); b) sequestro ou cárcere privado (art. 148, *caput*, e seus §§ 1.º e 2.º); c) roubo (art. 157, *caput*, e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º); d) extorsão (art. 158, *caput*, e seus §§ 1.º e 2.º); e) extorsão mediante sequestro (art. 159, *caput*, e seus §§ 1.º, 2.º, e 3.º); f) estupro (art. 213, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único); g) atentado violento ao pudor (art. 214, *caput*, e sua combinação com o art. 223, *caput*, e parágrafo único); h) epidemia com resultado morte (art. 267, § 1.º); i) envenenamento de água potável ou substância alimentícia ou medicinal qualificado pela morte (art. 270, *caput*, combinado com o art. 285); j) quadrilha ou bando [associação criminosa] (art. 288), todos do Código Penal; l) genocídio (arts. 1.º, 2.º e 3.º da Lei 2.889, de 01.10.1956), em qualquer de suas formas típicas; m) tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368, de 21.10.1976 [substituído pelo art. 33 da Lei 11.343/2006]); n) crimes contra o sistema financeiro (Lei 7.492, de 16.06.1986); o) crimes previstos na Lei de Terrorismo (Lei 13.260/2016); p) e todos os demais crimes hediondos ou equiparados previstos na lei 8.072/90; 2.ª) quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, desde que em combinação com os crimes descritos. O prazo da prisão temporária será, como regra, de cinco dias, podendo ser prorrogado por outros cinco, em caso de *extrema e comprovada necessidade* (art. 2.º, *caput*, da Lei 7.960/89). Quando se tratar de crimes hediondos e equiparados, o prazo sobe para 30 dias, prorrogáveis por outros 30 (art. 2.º, § 4.º, da Lei 8.072/90). (NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal, 14ª edição*. Forense, 01/2017. Pg 548.)

<sup>162</sup> Prisão em flagrante é a modalidade de prisão cautelar, de natureza administrativa, realizada no instante em que se desenvolve ou termina de se concluir a infração penal. Tem como fundamento o fato de poder ser constatada a ocorrência do delito de maneira manifesta e evidente, sendo desnecessária, para a finalidade cautelar e provisória da prisão, a análise de um juiz de direito. A análise do magistrado será posterior, com o recebimento do auto de prisão em flagrante, que resultará nas seguintes medidas (art. 310, CPP): a) relaxamento da prisão, caso ilegal; b) conversão da prisão em flagrante em preventiva, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP e se forem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP; c) concessão da liberdade provisória, com ou sem fiança. (NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal, 14ª edição*. Forense, 01/2017. Pg 551.)

de réu, vítima, testemunha, perito ou de outra pessoa que se recuse, injustificadamente, a comparecer em juízo ou na polícia<sup>163</sup>.<sup>164</sup>

### 3.2.1. Da Prisão Preventiva

Trataremos, especificamente, da prisão preventiva, tida como meio de constrição à liberdade do indiciado ou réu que pode se materializar como medida cautelar, quando indispensável a preservar a utilidade do provimento de mérito, ou como meio de defesa social, quando sua adoção se mostrar indispensável à tutela da incolumidade do tecido social, não podendo, em qualquer hipótese, servir como meio de se antecipar futura e incerta sanção penal.

À luz do artigo 311 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, em razão de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente de acusação, ou mediante representação da autoridade policial, podendo o juiz decretá-la de ofício, desde que no curso da ação penal.<sup>165</sup>

A prisão preventiva possui alguns pressupostos: a natureza da infração, visto que alguns delitos não a admitem, como ocorre com os delitos culposos; a probabilidade de condenação do réu ou indiciado; e o perigo na demora, referindo-se à possível lesividade da liberdade do agente; e o controle jurisdicional prévio.<sup>166</sup>

Em síntese, para que a prisão preventiva seja decretada, deve-se cumular qualquer dos requisitos do artigo 312 (*periculum libertatis*), desde que haja indícios suficientes de materialidade e autoria (*fumus comissi delicti*), com um dos requisitos objetivos elencados no artigo 313.

Em todos os casos, devem haver provas suficientes de materialidade e autoria do investigado ou réu. Define-se por materialidade, a prova da existência do crime, ou a certeza de que ocorreu uma infração penal, não se podendo determinar o recolhimento cautelar de uma pessoa, presumidamente inocente, quando há séria dúvida quanto à própria existência do evento

---

<sup>163</sup> É tida como modalidade de prisão, pois, conforme a Lei 1.579/52, quem é conduzido coercitivamente pode ser algemado e colocado em cela até que seja ouvido pela autoridade competente.

<sup>164</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 537.

<sup>165</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 570.

<sup>166</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 574.

típico. Já por indício suficiente de autoria, entende-se como sendo a suspeita fundada e sólida de que o indiciado ou réu é o autor da infração penal, não se exigindo prova plena da culpa, por sê-la inviável num juízo meramente cautelar.<sup>167</sup>

O artigo 313 do Código de Processo Penal<sup>168</sup> especifica os requisitos objetivos de admissibilidade da preventiva, autorizando-a quando o caso revelar um crime doloso (descartando crimes culposos ou contravenções penais) punido com pena de prisão máxima abstrata superior a quatro anos (inciso I), quando o acusado tiver sido condenado de modo definitivo por outro delito doloso, ressalvado o prazo depurador do art. 64, I, do Código Penal<sup>169</sup> (afastando o reincidente em crime culposo e o indivíduo condenado, em definitivo, por delito doloso que pratica crime culposo posterior) (inciso II), bem como se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (inciso III). Pode-se, ainda, decretar a preventiva quando houver dúvida quanto à identidade civil do suspeito ou quando este não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la. Nesta hipótese, o preso deve ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra causa justificar a manutenção da prisão cautelar (art. 313, parágrafo único).<sup>170</sup>

Deste modo, o suscitar de qualquer das hipóteses de decretação da preventiva elencadas no art. 312 do CPP<sup>171</sup> - quais sejam, garantia da ordem pública, da ordem econômica, conveniência da instrução criminal, ou o asseverar a aplicação da lei penal - imprescinde da demonstração da

---

<sup>167</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 574.

<sup>168</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.

<sup>169</sup> Dentre a anterior condenação e a atual não pode ter decorrido o período de cinco anos. (Código Penal, DECRETO-LEI Nº 2.848, 07/12/1940. “Art. 64 - Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;(...)”. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> Acesso em 19/03/2018.)

<sup>170</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017 Pg 579.

<sup>171</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.

cautelaridade da medida, isto é, sua imprescindibilidade para assegurar a utilidade de eventual sentença penal condenatória.<sup>172</sup>

A garantia da ordem pública é a hipótese mais ampla, abstrata e flexível na avaliação da necessidade da prisão preventiva. Ocorre ante a indispensabilidade de se manter a ordem na sociedade por eventual abalo ocasionado pela prática de um delito considerado grave, de particular repercussão negativa e traumática, que possa fomentar sentimentos de impunidade e insegurança sociais.

Em síntese, a garantia da ordem pública pode ser visualizada por vários fatores, dentre os quais estão a gravidade concreta da infração, sua respectiva repercussão social e a periculosidade do agente. Há outros dois elementos capazes de figurar abalo à ordem pública que vêm sendo considerados pela jurisprudência, quais sejam: a particular execução do crime, referindo-se a delitos premeditados meticulosamente, com percurso criminoso complexo ou utilização de extrema crueldade; e o envolvimento do suspeito com organização criminosa.<sup>173</sup>

Em qualquer caso, cabe ao juiz verificar todos os pontos de afetação da ordem pública, buscando encontrar, pelo menos, um binômio válido para que assim possa decretar a preventiva.<sup>174</sup> Ocorre que tais fatores têm significação um tanto vaga e abstrata, dando margem a decretações arbitrárias da prisão preventiva, que desrespeitam os preceitos constitucionais do processo penal.

A gravidade concreta da infração, repousa na reprovabilidade majorada diante das particularidades executórias do delito em análise, que se repute grave – de regra, todos os que envolvem violência ou grave ameaça à pessoa – e se associe à intranquilidade populacional. A gravidade deve dizer respeito ao caso concreto, não bastando invocar a gravidade abstrata da conduta, visto que já reconhecida para legitimar a regulação típica do fato, em *ultima ratio*, pelo Direito Penal, sob pena de incorrer o julgador em flagrante *bis in idem* e constrição ilegal

---

<sup>172</sup> BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Presunção de Não Culpabilidade e Prisão Cautelar. CJF. Centro de Estudos Judiciários. Seminário Internacional de Combate à Impunidade. 2005. Disponível em <[http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducao/textos\\_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc](http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducao/textos_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc)>. Acesso em: 20/03/2018.

<sup>173</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 576.

<sup>174</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 576.

do acusado.<sup>175</sup>Por esta razão, os crimes hediondos e equiparados não devem provocar a automática decretação de prisão preventiva.<sup>176</sup>

A respeito da repercussão social, há de se pontuar que a mera divulgação que o delito alcança nos meios de comunicação – escrito ou falado – não corresponde, por si só, como apuração do abalo à ordem pública, pois diversas vezes há estardalhaço indevido nas notícias veiculadas sobre um determinado crime, apesar de inexistir abalo social real que legitime a preventiva.<sup>177</sup>

Outra faceta de apuração de eventual abalo à ordem pública é a periculosidade (probabilidade de tornar a cometer delitos) demonstrada pelo indiciado ou réu, apurada pela análise de seus antecedentes e pela maneira de execução do crime.

Destarte, há uma clara inclinação da lei em subsumir-se a entendimentos contrários às garantias constitucionais de presunção de inocência, pois efetuar a prisão processual de um indivíduo com base em suas condenações pretéritas, apenas explicita o viés tão combatido do direito do autor, no qual pune-se o suspeito, antecipadamente, por quem ele é, e não pelo que verdadeiramente praticou.

Sendo assim, a dita periculosidade do indivíduo não é suficiente, em termos constitucionais, para legitimar a prisão preventiva, devendo ser válida apenas quando em união necessária com outros fatores aventados.

Quanto à garantia da ordem econômica, visa-se, com a decretação da prisão preventiva, impedir que o agente, causador de grande abalo à situação econômico-financeira de uma instituição pública ou privada, permaneça em liberdade.<sup>178</sup>

Assim, na hipótese de crimes que ensejem desfalque às instituições financeiras, com evidente abalo à credibilidade da justiça, impõe-se a observância dos mesmos elementos já descritos como capazes de figurar o abalo à ordem pública (gravidade do delito; repercussão

---

<sup>175</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 575.

<sup>176</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017 Pg 576.

<sup>177</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 575.

<sup>178</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 577.



social; periculosidade do agente; particular modo de execução; envolvimento com organização criminosa), para que se figure a hipótese de decretação da preventiva.

Ademais, dispõe o art. 30 da Lei 7.492/86 sobre um critério particular para a caracterização do abalo à ordem econômica, aduzindo que, sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva do acusado da prática de crime contra o sistema financeiro nacional poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada, o que explicita que, em delitos contra a ordem econômico-financeira, torna-se relevante a extensão do dano provocado pelo criminoso.<sup>179</sup>

Outrossim, a prisão preventiva do acusado também poderá ser decretada com base na conveniência da instrução criminal, que visa garantir o devido processo legal, no seu aspecto procedimental.<sup>180</sup>

Deste modo, qualquer óbice na busca da verdade real provocado pela atuação do acusado, visando à perturbação do desenvolvimento da instrução criminal e a efetiva colheita de provas - como a ameaça de testemunhas, da vítima, do promotor ou do juiz e a destruição de evidências do crime - são motivos que autorizam a prisão preventiva.

Por fim, a prisão preventiva pode ser decretada a fim de propiciar a regular aplicação da lei penal, isto é, visando assegurar a finalidade útil do processo penal, no que concerne ao *ius puniedi* estatal, para que a sanção devida seja aplicada a quem é considerado autor de infração penal.

Configura-se tal hipótese nos casos em que o investigado age em desfavor do processo, tendo por finalidade evitar que o direito de punir se consolide. Neste prisma, deve o julgador captar a magnitude do caso concreto, a fim de optar entre a decretação de medida cautelar alternativa ou da prisão preventiva como medida suficiente, pois consta que a garantia da aplicação da lei penal é, igualmente, requisito para a aplicação de medidas cautelares (art. 282, I, CPP). Portanto, a decretação da prisão preventiva, sob este fundamento, é subsidiária, apenas incidindo quando as medidas cautelares, menos gravosas ao réu, se provarem insuficientes.<sup>181</sup>

---

<sup>179</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 577.

<sup>180</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 577.

<sup>181</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 578.

Importa destacar que, à luz da exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX da CF<sup>182</sup>, c/c 315 CPP<sup>183</sup>), todas as hipóteses legais ora expostas devem ser suscitadas pelo julgador de modo justificado e motivado, para que se autorize a decretação da prisão preventiva.

Entende-se como deficitária e, portanto, inadmissível, a fundamentação judicial que apenas reproduz os termos legais, invocando-os de maneira infundada, pois deverá o julgador sempre especificar em quais fatos se baseou para extrair tal conclusão.<sup>184</sup>

Por conseguinte, caso o julgador não justifique objetiva e satisfatoriamente o apelo a uma das hipóteses da prisão preventiva, terá o investigado/réu direito à liberdade provisória (Constituição Federal, art. 5º, LVII e LXVI)<sup>185</sup>, e eventual prisão será tida como constrangimento ilegal.

Outrossim, o artigo 314 do CPP<sup>186</sup> aduz circunstâncias que afastam a aplicação da preventiva, enumerando as hipóteses de exclusão da ilicitude (art. 23 do Código Penal), quais sejam: o estado de necessidade, a legítima defesa, o exercício regular de direito e estrito cumprimento do dever legal. Assim sendo, caso o julgador verifique, pelas provas juntadas aos autos, fortes indícios de que o agente praticou o fato mediante qualquer das hipóteses, não decretará, de modo algum, a prisão cautelar.

Quanto ao quesito temporário da preventiva, inexistente um prazo legal que estipule a sua duração máxima. Entretanto, sua execução deverá respeitar a razoabilidade de duração, sem transpor os limites da efetiva necessidade para a instrução do feito, não podendo se prolongar

---

<sup>182</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 16/03/2018.

<sup>183</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.

<sup>184</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 579.

<sup>185</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 16/03/2018.

<sup>186</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.

indefinidamente, por culpa do juiz ou por atos procrastinatórios do órgão acusatório, sob pena de figurar como constrangimento ilegal.<sup>187</sup>

A duração razoável da prisão preventiva tem se guiado pelos prazos estabelecidos pelas Leis 11.689/2008 e 11.719/2008, quais sejam: de 90 dias, para a conclusão da formação da culpa no júri (art. 412, CPP); de 60 dias, para a designação da audiência de instrução e julgamento no procedimento ordinário (art. 400, *caput*, CPP<sup>188</sup>); e de 30 dias, para a designação de audiência de instrução e julgamento no procedimento sumário (art. 531, CPP).

Ocorre que, conforme dados colacionados em 2014 pela INFOPEN, a maioria dos presos provisórios está detida por prazo superior à duração razoável do processo (60% estão custodiados há mais de 90 dias).<sup>189</sup> Ademais, dados disponibilizados em 2017 pelo CNJ indicam que o tempo médio da prisão provisória dos custodiados nacionais tem variado de 172 dias a 974 dias.<sup>190</sup>

Os prazos supramencionados para a conclusão dos atos de instrução são impróprios, não há, portanto, qualquer sanção se forem descumpridos, não significando, porém, que ultrapassá-los, sem motivo razoável, possa manter o acusado preso indefinidamente.<sup>191</sup>

Há de se observar o critério da justa medida da razoabilidade. Define-se razoável a prisão cautelar cujo tempo de duração é o menor possível em face dos concretos elementos extraídos do processo, tais como: a complexidade da causa; o número de réus; o número de processos em andamento na Vara ou no Tribunal, que ocasiona o eventual inchaço de pautas; a atuação do

---

<sup>187</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 571.

<sup>188</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.

<sup>189</sup> Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – 2014. Disponível em < <http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em 11/03/2018.

<sup>190</sup> Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais – CNJ – 2017 <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>> Acesso em 19/03/2018.

<sup>191</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 571.

juiz, em seu dever de dinamicidade para presidir a instrução; e a atuação das partes, quanto à observância ou procrastinação dos prazos legais.<sup>192</sup>

A razoabilidade é, portanto, o extrato dos fatores supramencionados, devendo ser apurada em cada caso concreto. Não havendo nada que atue como óbice ao regular andamento processual, deve-se haver um trâmite célere, seguindo-se os prazos legais, sob pena de figurar constrangimento ilegal.

Ademais, nos casos de incidência da prisão cautelar, deve-se respeitar a proporcionalidade, critério correlato, para que o tempo de segregação provisória não se torne o indevido cumprimento antecipado da pena. Por proporcional entende-se a prisão cautelar cujo período de duração não excede os limites da pena mínima prevista para o delito.

Outrossim, as modificações introduzidas no CPP<sup>193</sup> pela Lei nº 12.403/2011 elencaram a prisão preventiva dentre as demais medidas cautelares processuais, estabelecendo no parágrafo 6º do artigo 282 que a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar.

Por medida cautelar entende-se quaisquer imposições restritivas da liberdade de um indivíduo penalmente processado, elencadas no artigo 319 do CPP, que sejam diversas da prisão, quais sejam: o comparecimento periódico em juízo, conforme as condições imperativas postas pelo magistrado, para justificar e esclarecer suas atividades; a proibição de acesso e frequência a certos lugares quando, em nexa ao fato, para evitar a reiteração criminosa; a vedação de manter contato com certa pessoa, quando indicarem as circunstâncias do fato; a vedação de se ausentar da Comarca, quando a permanência seja necessária ou conveniente ao processo ou à investigação; o recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, desde que o investigado ou réu tenha residência e trabalho fixos; a suspensão da função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira, se houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais; a internação provisória do réu, em hipóteses de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, se, havendo risco de reiteração, os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável; a fiança, quando a infração admitir, para vincular o réu ou indiciado ao processo e evitar sua eventual obstrução, em caso de resistência

---

<sup>192</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal*, 14ª edição. Forense, 01/2017. Pg 572.

<sup>193</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.

injustificada à ordem judicial; e, por fim, a monitoração eletrônica, realizada por tornozeleiras com GPS que monitoram a localização do réu, conforme as diretrizes judiciais dadas ao caso concreto.

De modo anterior às inovações trazidas pela lei n° 12.403/2011, as medidas cautelares já eram conhecidas em outros institutos como condição para o cumprimento da pena no regime aberto, gozo de suspensão condicional ou livramento condicional, e como pena alternativa ao cárcere. Porém, as novas medidas em matéria processual apontam para a aplicação das mesmas medidas restritivas à liberdade como forma de contornar a decretação da prisão preventiva. Assim, em lugar da prisão cautelar, pode-se determinar o recolhimento domiciliar do acusado, desde que compatível com o caso concreto.<sup>194</sup>

### **3.2.2. Do caráter excepcional da prisão preventiva**

Por todo o exposto, a inteligência constitucional aduz que a prisão no curso da persecução penal é medida de exceção e, assim sendo, deve ser interpretada restritivamente.

As medidas cautelares têm legitimidade de incidência quando visam garantir o provimento jurisdicional e vincular, satisfatoriamente, o réu ou indiciado ao processo, o que permite concluir ser a prisão preventiva uma medida cautelar de natureza subsidiária, sendo que sua decretação está condicionada ao juízo de necessidade (imprescindibilidade) e adequação (pertinência), dependendo da manifesta e fundamentada insuficiência das medidas cautelares menos gravosas (CPP<sup>195</sup> art. 282, I e II c/c §§ 4° e 6°).

Por conseguinte, a excepcionalidade da custódia processual recomenda a máxima cautela em sua concessão, de sorte a se evitar situações em que o agravo ao direito de liberdade se revele injurídico.<sup>196</sup>

Isto posto, nas hipóteses em que restam absolvidos cidadãos submetidos a qualquer das modalidades de prisão processual, não há como reparar o dano imposto. Eis que é materialmente

---

<sup>194</sup> NUCCI, Guilherme Souza. *Manual de Processo Penal e Execução Penal, 14ª edição*. Forense, 01/2017. Pg 586.

<sup>195</sup> BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.

<sup>196</sup> BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Presunção de Não Culpabilidade e Prisão Cautelar. CJF. Centro de Estudos Judiciários. Seminário Internacional de Combate à Impunidade. 2005. Disponível em [http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeduacao/textos\\_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc](http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeduacao/textos_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc).> Acesso em: 20/03/2018.

impossível o retorno ao *status quo ante* (tempo passado em privação de liberdade não pode ser restituído).<sup>197</sup>

Conforme demonstra a pesquisa do CNJ quanto ao encarceramento pátrio, cerca de 41% das pessoas privadas de liberdade são presos sem condenação. Significa dizer que, em média nacional, quatro a cada dez presos estão encarcerados sem terem sido julgados e, portanto, condenados.<sup>198</sup>

Os dados colacionados expõem a recorrência e vulgarização da medida cautelar da prisão preventiva, em âmbito nacional, denunciando a deficiência em sua aplicabilidade, que prossegue eivada de avaliação quanto à adequação e à proporcionalidade, sem qualquer resguardo à natureza subsidiária desta em relação às demais medidas cautelares.

Essa tendência, além de desrespeitar os preceitos constitucionais da presunção da não culpabilidade, contribui para a superlotação dos estabelecimentos prisionais, elevando os custos destinados à manutenção do sistema penitenciário, e, ainda, expõe um grande número de indivíduos às consequências do aprisionamento, já minuciosamente aduzidas em ambos os aspectos, prático e teórico.

Como já advertia Giuseppe Bettiol (1907-1982), “se é verdade que o Direito Penal começa onde o terror acaba, é igualmente verdade que o reino do terror não é apenas aquele em que falta uma lei e impera o arbítrio, mas é também aquele onde a lei ultrapassa os limites da proporção, na intenção de deter as mãos dos delinquentes”<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Presunção de Não Culpabilidade e Prisão Cautelar. CJF. Centro de Estudos Judiciários. Seminário Internacional de Combate à Impunidade. 2005. Disponível em <[http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducao/textos\\_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc](http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducao/textos_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc)>. Acesso em: 20/03/2018.

<sup>198</sup> Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais – CNJ – 2017- Pg 19. <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>> Acesso em 19/03/2018.

<sup>199</sup> BETTIOL, Giuseppe. O problema penal. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra, Coimbra Ed., 1967.

## Conclusão

Eis que os textos infraconstitucionais devem ser interpretados conforme os pressupostos pétreos das garantias constitucionais. Deste modo, deverá o julgador reconhecer a subsunção de uma norma ao caso concreto através de uma interpretação sistemática e hierarquicamente valorativa do direito posto.

Quanto à prisão preventiva, há de se frisar o seu caráter excepcional frente ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (art. 5º, inciso LVII). Diante disso, a sua aplicabilidade terá sempre interpretação restritiva, devendo lastrear-se rigidamente a todos os critérios aduzidos em lei, por ser esta a medida cautelar mais gravosa ao réu do ordenamento jurídico.

Entretanto, observa-se que, em âmbito nacional, a prisão preventiva assumiu contornos de uma medida exemplar, ganhando tal detenção processual a finalidade teratológica de antecipar a pena do acusado, mesmo diante de uma condenação que figura como fato futuro e incerto.

Tal praxe procedimental de encarceramento em massa revela uma simples e trágica constatação: há uma evidente tração entre a sede do Estado por punir e refrear a crescente criminalidade nacional e a observância da estrita legalidade imposta na execução do processo penal.

De modo infeliz, mas não irremediável, o Brasil está dentre os 20 países com o maior índice de criminalidade no mundo. As taxas de mortes violentas nos principais centros urbanos brasileiros superam as de países que vivem cenários de guerra formalmente declarada ou conflitos armados.<sup>200</sup> Ademais, o Brasil reúne em seu território 12% do total de homicídios globais, tendo 59.627 homicídios sido registrados pelo IPEA no ano de 2014, equivalente a 163 mortes por dia – sete mortes por hora.<sup>201</sup>

Resta claro que os juízes, ao vislumbrar a disciplina excepcional da prisão preventiva e, ainda assim, optar por aplica-la de modo vertiginoso, admitem, antes de tudo, a insuficiência do Estado no combate à criminalidade.

---

<sup>200</sup> Fórum brasileiro de segurança pública (FBSP)/disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/atividades/anuario/> acesso em: 04/05/2017.

<sup>201</sup> Atlas da Violência 2016/ disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160322\\_nt\\_17\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2016\\_finalizado.pdf/](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160322_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf/) acesso em: 04/05/2017.

Entretanto, o papel do direito posto é o de estabilizar as expectativas sociais, trazendo limites e balizas para a atuação estatal, a fim de salvaguardar os direitos individuais. Isto posto, o juiz deverá portar-se como mero aplicador da lei, não podendo, mesmo diante de circunstâncias que lhe despertem o sentimento de injustiça e imoralidade, dar à lei interpretação diversa (restritiva ou ampliada), mais conveniente ao seu veredicto pessoal ao caso concreto.

A inobservância das regras processuais e constitucionais abala, inevitavelmente, o (suposto) governo das leis pátrio, pressuposto do Estado de Direito brasileiro, trazendo descrédito às instituições estatais e insegurança jurídica a todos os cidadãos.

Isto posto, apesar de a prisão de um suposto criminoso, tornando-o inócuo e socialmente isolado, tranquilizar a coletividade, é evidente que a atribuição da jurisdição não é a complementar a atuação do Estado na segurança pública.

Tal pretensão de deslindar a criminalidade e de tutelar a segurança dos cidadãos através do uso banal da prisão preventiva, revela a maneira pueril com a qual muitos atuantes do direito têm pensado o mundo, e acaba por fragilizar as garantias legais dos indivíduos pertencentes ao pacto social.

É patente que a prisão, seja qual for a modalidade, tendo por base a atual e sucateada realidade carcerária brasileira, promove ostensivas violações psicológicas e físicas ao recluso, que aos poucos se desagrega de sua humanidade, resultando em um cidadão disfuncional e marginalizado, que, possivelmente optará pela reiteração delitiva.

Por todo exposto, é primordial que se vislumbre o seguinte fato: o cárcere não é uma fórmula axiomática de reeducação de um delinquente. A criminalidade é um fenômeno complexo que não se remedia pelo mero isolamento.

Se é assim, outra não pode ser a conclusão senão aquela que afirme tal incidência vulgarizada e recorrente da prisão preventiva como incompatível com o texto constitucional, visto que a medida cautelar penal só se justifica enquanto guarde pertinência com a proteção do resultado útil do processo em si.<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Presunção de Não Culpabilidade e Prisão Cautelar. CJF. Centro de Estudos Judiciários. Seminário Internacional de Combate à Impunidade. 2005. Disponível em <[http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeduacao/textos\\_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc](http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeduacao/textos_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc)>. Acesso em: 20/03/2018.



## Referências

- ANTUNES, Ruy da Costa. *Problemática da pena*. Editora Mousinho. Recife. 1958.
- ARIEL DOTTI, René. *Bases e Alternativas para o Sistema de Penas*. 2ª edição Editora Revista dos Tribunais. 1998.
- Atlas da Violência 2016/ disponível em [http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota\\_tecnica/160322\\_nt\\_17\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2016\\_finalizado.pdf/](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/nota_tecnica/160322_nt_17_atlas_da_violencia_2016_finalizado.pdf/) acesso em: 04/05/2017.
- BALDISSARELLA, Francine Lúcia Buffon. Teoria da prevenção especial. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 85, fev 2011. Disponível em <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9013](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9013)>. Acesso em 09/03/2018;
- BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*; tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª edição. Rio de Janeiro. Editora Revan : Instituto Carioca de Criminologia
- BASTOS, Marcus Vinicius Reis. Presunção de Não Culpabilidade e Prisão Cautelar. *CJF. Centro de Estudos Judiciários. Seminário Internacional de Combate à Impunidade*. 2005. Disponível em <[http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducao/textos\\_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc](http://www.cjf.jus.br/phpdoc/pages/sen/portaldaeducao/textos_fotos/combate/MarcusViniciusReisBastos.doc)> Acesso em: 20/03/2018.
- BIBLIOTECA VIRTUAL DE DIREITOS HUMANOS. Universidade de São Paulo – USP. São Paulo, 2014. Disponível em: < <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-anteriores%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 14/03/2018.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Falência da Pena de Prisão Causas e Alternativas*, 4ª edição. Saraiva, 09/2010.
- BETTIOL, Giuseppe. *O problema penal*. Trad. Fernando de Miranda. Coimbra, Coimbra Ed., 1967.
- BRASIL. Código de Processo Penal Brasileiro. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm) Acesso em 18/03/2018.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 16/03/2018.
- BRASIL. LEP (lei 7.210 - Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7210compilado.htm). Acesso em: 03/03/2018.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm) >. Acesso em: 07/05/2017.
- CARRARA, Francesco. *Programma del corso di diritto criminale. Parte Geral. Volume II*. Ed. Libreria Fratelli Camemelli, Florença. 1924.
- CASTRO E SOUZA, Maurício de. *A Ética de Calvino Quanto ao Trabalho*. Fonte <[editorarevistas.mackenzie.br/index.php/cr/article/download/2609/2944](http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/cr/article/download/2609/2944)>. Acesso em 17/09/2017.
- CITTADINO, Gisele. *Pluralismo, direito e justiça distributiva: elementos da filosofia constitucional contemporânea*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 13.

Crime in the United States. Disponível em <https://ucr.fbi.gov/crime-in-the-u.s/2015/crime-in-the-u.s.-2015/offenses-known-to-law-enforcement/violent-crime>. Acesso em: 06/05/2017.

D. Maltz, Michael. Bridging Gaps in Police Crime Data. Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt->

BR&lr=&id=3Gixn1mjmeEQC&oi=fnd&pg=PP8&dq=+CRIME+data+MASSACHUSETTS+pdf&ots=ZvPfffcUWk&sig=KbZHGBZjisZ-Rmuu0qUYZjgstE#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 06/05/2017

ESTEVA, I. D; Coutinho, M. D. P. D. L & Araújo, L. F. D. (2009). Os desafios da prática socioeducativa de privação de liberdade em adolescentes em conflito com a Lei: Ressocialização ou exclusão social? Disponível em <file:///C:/Users/kukaf/Downloads/Dialnet-OsDesafiosDaPraticaSocioeducativaDePrivacaoDeLiber-5161488.pdf> Acesso em: 01.11.2017.

FÉLIX, Luciene. Um recorte da Utopia de Thomas More. 2016. Fonte <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/um-recorte-da-utopia-de-thomas-more/16309> Acesso em 17/09/2017.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. Tradução: Juarez Tavares. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

Fórum brasileiro de segurança pública (FBSP)/ disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/atividades/anuario/> acesso em: 04/05/2017.

HUGHES, Everett C. Dilemmas and contradictions of status - The American Journal of Sociology. Volume 50. 1945.

IHERING, Rudolf Von. "A Luta pelo Direito"(Der Kampf um's Recht). 1872. Tradução por João Vasconcelos, São Paulo: Forense, 2006.

Internacional Centre For Prison Studies – ICPS. Disponível em [www.prisonstudies.org](http://www.prisonstudies.org) . Acesso em: 20/05/2017.

Livro de Efésios. Bíblia Cristã Online. Disponível em <<http://bibliaportugues.com/ephesians/4-28.htm>>. Acesso em 17/09/2017.

Livro de Genesis. Bíblia Cristã Online. Disponível em <https://www.bibliaonline.com.br/acf/gn/3/17-19> . Acesso em 17/09/2017.

Lobosco Silva, Fábio. Gigante em ruínas: Um assombroso panorama do sistema carcerário nacional. Revista Brasileira de Ciências Criminais. RBCCRIM volume 123. Editora Revista Dos Tribunais LTDA. Setembro/2016 Levantamento Nacional de informações penitenciárias – INFOPEN – 2014. Disponível em <<http://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>> Acesso em 11/03/2018.

Levantamento dos Presos Provisórios do País e Plano de Ação dos Tribunais – CNJ – 2017 <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84371-levantamento-dos-presos-provisorios-do-pais-e-plano-de-acao-dos-tribunais>> Acesso em 19/03/2018.

MARINHO, Fernanda Campos. Jovens Egressos do Sistema Socioeducativo: Desafios à Ressocialização. Disponível em <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina38608.pdf>> Acesso em 01.11.2017

MENEZES, Cristiano. Instituto Marconi. NOÇÕES DE CRIMINOLOGIA. Pg 8-9. Disponível em [http://www.academia.edu/5830920/NO%C3%87%C3%95ES\\_DE\\_CRIMINOLOGIA\\_Professor\\_Cristiano\\_Menezes\\_Instituto\\_Marconi](http://www.academia.edu/5830920/NO%C3%87%C3%95ES_DE_CRIMINOLOGIA_Professor_Cristiano_Menezes_Instituto_Marconi) Acesso em: 19/08/2017.

MONTESQUIEU. O Espírito das Leis, 9ª edição. Saraiva, 11/2007.

NEUMAN, Elias. *Evolución de la pena privativa de libertad y regímenes penitenciários*, Editora Pannedille, Buenos Aires, 1971. Op. Cit. Pg- 20. Ladislao Thot, 'Ciência penitenciária'. Revista de identificación y Ciencias Penales, La Plata, 1936, p. 19 et seq. Mario Puga, Los incas, Sociedad y Estado, México, 1955, p. 109, cit. Por Elías Neuman.

NUCCI, Guilherme Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal, 14ª edição. Forense, 01/2017.

REALE, Miguel Jr., Teoria do delito, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

Reincidência Criminal no Brasil. Fonte: Pesquisa Ipea/CNJ, 2013 (revisão bibliográfica) - Pg 13. Disponível em <<http://www.jus.br/files/conteudo/destaques/arquivo/2015/07/572bba385357003379ffeb4c9aa1f0d9.pdf>> Acesso em: 06/03/2018.

RESENDE, Roberta. Lauda Legal "Digesto de Justiniano". Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/LaudaLegal/41,MI158400,61044-Digesto+de+Justiniano>>. Acesso em 15.09.2017.

Síntese de Indicadores Sociais (SIS) IBGE – 2017 – Disponível em <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas-novoportal/sociais/trabalho/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html?&t=downloads>> Acesso em: 06/03/2018;

SIRVINSKAS, Luís Paulo. Introdução ao Estudo do Direito Penal, 1ª edição. Saraiva.

STAUB, Alexander F H. [1971] *Der vebrecher und sein Richter, in psychoanalyse und justiz*. Organizado por Alexander Mitscherlich, Frankfurt a.M.

SUTHERLAND, Edwin H. Crime de colarinho branco: versão sem cortes. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

SUTHERLAND, Edwin H. Apud FERNANDES, Newton; FERNANDES, Valter. Criminologia Integrada. 2a ed. São Paulo: Ed. revista dos Tribunais, 2002. P.26.

VARALDA, Renato Barão. Restrição ao Princípio da Presunção de Inocência: Prisão Preventiva e Ordem Pública. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007.

Violent Crime Rate By State. Disponível em < <http://www.worldatlas.com/articles/the-most-dangerous-states-in-the-u-s.html>>. Acesso em: 06/05/2017.

## APÊNDICE

Entrevista realizada no dia 31/08/2017 na igreja assembleia de Deus do Núcleo Bandeirante/DF.

Presentes: Rebeca Ferreira, Isabella Lopes, Ricardo Andrade e Pastor Geraldo Júnior.

REBECA: O senhor ficou quanto tempo preso?

RICARDO ANDRADE: 11 (onze) anos. 9 (nove) anos em regime fechado e 2 (dois) anos domiciliar, em casa.

REBECA: Isso aqui tudo na papuda?

RICARDO ANDRADE: Um tempo na papuda e outro em Valparaíso.

REBECA: O senhor tinha quantos anos quando foi preso?

RICARDO ANDRADE: 20 anos.

REBECA: Qual foi o crime?

RICARDO ANDRADE: Tentativa de homicídio.

REBECA: Antes do encarceramento, como que era a vida do senhor? Como o senhor se sentia em relação ao senhor mesmo? Quais eram as suas perspectivas? Grau de escolaridade?

RICARDO ANDRADE: Eu fiz até a oitava série e ali ficou. Não tinha mais aquele foco de voltar aos estudos. Pois você acaba ficando um pouco antissocial. Fica sem querer se envolver com a sociedade.

REBECA: O que levou o senhor a entrar no mundo da criminalidade? Houve outros crimes?

RICARDO ANDRADE: Foi desde a infância. Cresci em colégio interno e teve aquele convívio com pessoas que já tenham se envolvido com essa vida. Colégio interno, casa de recuperação também.

REBECA: Então o senhor já tinha ido para a casa de recuperação?

RICARDO ANDRADE: Passei com 15 anos. Não tinha crack em Brasília, era merla. Depois o crack substituiu. Ai foi uma das primeiras drogas que me afundei. Com 14 – 15 anos.

REBECA: Então o senhor começou nas drogas?

RICARDO ANDRADE: Isso.

REBECA: Entendi. O senhor tinha alguma perspectiva de vida? Isso antes do encarceramento.

RICARDO ANDRADE: Não, eu não tinha perspectiva de vida assim. Pra mim eu vivia o presente. Pra mim a qualquer momento eu podia morrer, pelo fato de como a gente vive. Todo fim de semana morre um amigo, um conhecido. A gente começa baixo. Roubando padaria, mercado, açougue, o que for. Então, a gente perde muito amigo. Tem segurança no mercado, então a gente já esperava que em qualquer momento poderia morrer. Então, se eu ganhasse ali 5 mil reais, (pensava) vamos fazer uma festa agora, comprar droga. Viver o hoje. Amanhã, a gente sai e toma outro rumo. Isso era aos 16 anos, primeiro com roubos. Começa com mercadinhos e você vai aprendendo.

REBECA: Entendi. Então o senhor começou bem cedo e foi por conta de companhia, né? Era roubo à mão armada ou era furto na calada da noite?

RICARDO ANDRADE: Bem no início era só furto. Aí com 15 anos fui fazer meu primeiro assalto e fui preso. Aí eu fiquei meio traumatizado (risos). Aí apanhei o dia todo. Fui levado pro CAJE na asa norte. Eu passei a noite usando drogas no guará e roubei uma senhora indo pro trabalho com a bolsa e sai na bicicleta correndo. Aí os policiais me pegaram e foi o dia todo apanhando.

ISABELLA: Eu ia perguntar a motivação. Era muito por causa da droga? Por causa do consumir?

RICARDO ANDRADE: Era pra poder manter.

PASTOR GERALDO: Basicamente a desestruturação familiar. Hoje o CAJE não existe mais. Eu fazia trabalhos lá. 80% dos meninos que conversávamos ali, não têm pai ou mãe, ou então os pais estão presos. O caso do Andrade é diferente. Ele tem uma mãe.

RICARDO ANDRADE: Fui criado depois de 12 anos com ela. Eu cresci em colégio interno, com mãe de criação.

PASTOR GERALDO: Viu? A desestruturação familiar. Se você for ver, é o núcleo do problema de cada um. Por exemplo. Uma vez nós fomos ao Rio de Janeiro e eu fui na comunidade da rocinha, e lá eu conversei com o “Nem”, que era o traficante dono da rocinha. Eu tive a curiosidade de perguntar porque ele entrou na vida do tráfico, e ele falou “olha, eu precisei de dinheiro para o tratamento da minha filha e o Estado e os hospitais não tinham remédio e tudo, aí eu comecei a trabalhar no tráfico, onde eu tive um dinheiro fácil. E no contexto fui apanhando dinheiro e depois não tinha como sair.”. Às vezes é um miolo onde você anda, onde a pessoa convive. Lá no CAJE mesmo os meninos não tinham uma educação. É só ver, nas escolas públicas os alunos fazem o que querem. Na minha época mesmo, tenho 37 anos, a gente respeitava professor. Hoje, não se respeita mais professor. É aluno batendo no professor. Então, é uma falta de estruturação familiar e falta de os pais cobrando os filhos. Hoje os pais deixam os filhos fazerem o que quiserem [...]. Hoje eu tenho aqui na igreja o Daniel, o pai dele dava tudo pra ele. E esse dar tudo pra ele o transformou num playboyzinho mala. Querer andar com arma, querer andar na boca de fumo, usar drogas. O pai dava tudo, mas nunca tinha tempo de chegar pro filho e falar “filho, está tudo bem?”. Então grande parte dos jovens rebeldes começa com a desestruturação familiar [...]

REBECA: Então o senhor (Andrade) acha que o que levou o senhor a se enveredar por esse caminho foi uma questão familiar?

RICARDO ANDRADE: Com certeza. A origem né.

ISABELLA: O senhor diria que as metas ou noções de sucesso pessoal partilhados pelo grupo, noções de valores do grupo te levaram à prática de crimes? Ser conhecido por essas práticas. O senhor acha que essas noções de sucesso impulsionaram o senhor?

RICARDO ANDRADE: Sim. Impulsionaram. Aqui é uma comunidade né. Se alguém mata outro, vai ficar conhecido. Reconhecido como o assassino. Aí vai ter o temor.

PASTOR GERALDO: Isso aí já é outro estágio, quando a pessoa está numa vida de criminalidade. Aí ele vai criando no mundo da criminalidade aquele certo respeito.

ISABELLA: Metas paralelas à sociedade. Enquanto metas sociais, o pai quer que o filho se forme. Isso é a meta partilhada. Aqui o problema seria além da desestruturação familiar. Essas metas alternativas e o que as pessoas buscam como noção de vida, segurança e sucesso.

PASTOR GERALDO: Depois da desestruturação familiar vem a revolta. A revolta de não ter um pai. A revolta de olhar pela janela e ver uma família estruturada e você não ter. Você ver um menininho com um tênis bom e você não ter. O menino já pensa “Vou roubar. Vou ter. mamãe não pode me dar”. Aí vem um traficante e vai aliciar. Vai falar “posso te dar o tênis. Vai lá e leva a droga.”. Aí quando ele é preso ele entra para a escola do crime. Porque o cárcere você está ali preso por um roubo de celular junto com um homicida, e ele já planeja um assalto maior e assim você já participa dessa quadrilha.

RICARDO ANDRADE: É uma faculdade do crime.

REBECA: O que o senhor acha disso, nesses 9 anos que estive lá dentro, fazendo uma breve explanação do que aprendemos na faculdade que é lindo: que a pena tem o objetivo de prevenir, punir e ressocializar?

RICARDO ANDRADE: Punir fisicamente você está sendo punido. Mas o psicológico é totalmente corrompido. Tem quem entra por Maria da penha, pois brigou com a mulher. Vai sair diferente. Coisas que ele nunca viu na vida vai ver ali. Aquele que cometeu um pequeno furto, por exemplo de uma furadeira do pedreiro vizinho. Ele vai sair da cadeia já com outra cabeça. Como assaltante. Eu entrei ali como meio criminoso. E com 6 (seis) anos eu tive o primeiro benefício, o galpão, que é pior que o presídio. Esse galpão é conhecido como quartel general do crime. Você sai pra trabalhar e volta. O que eu me deparei é que me tornei uma pessoa fria. Se tivesse uma oportunidade de assalto e eu visse duas viaturas e um guardinha armado, eu pesava que eu poderia enfrentar sozinho. Não precisava de comparsas. Voltaria com a arma e tudo. A prisão me fez pessoa fria. Isso assim, antes, porque aí veio o amor de Deus. Eu tinha perdido o amor. Você sai de lá assassino, rancoroso, sem medo de voltar pra lá de novo.

REBECA: Como era o seu dia a dia na prisão? E cela? era cheia?

RICARDO ANDRADE: Era. O máximo que eu já fiquei era com 120 (cento e vinte) pessoas. Já teve no caso de cela para 4 (quatro) pessoas e estavam 15 (quinze), 16 (dezesesseis), 18 (dezoito) pessoas. Numa das últimas que eu estive, em 2013, a cela era pra 10 pessoas, mas tinham 35. Aí eu fui o último a entrar e não tinha lugar pra sentar. Cada cama tinha uns 3 homens. Tudo quanto é classe: o trombadinha, o estelionatário... tudo lá.

ISABELLA: O senhor tinha acesso a algum atendimento médico lá?

RICARDO ANDRADE: Tinha. Lá tem. Precário, mas tem.

REBECA: Alimentação, como era? O senhor tinha todas as refeições?

RICARDO ANDRADE: Café, almoço e janta. Só a qualidade que não tinha.

ISABELLA: Você sentia a comida azeda as vezes?

RICARDO ANDRADE: Sentia. Várias vezes.

REBECA: Qual era o tratamento dos agentes penitenciários em relação ao senhor e aos demais presos? Era frio?

RICARDO ANDRADE: Vai da pessoa. Tem alguns que eram educados e outros não. Eu já fui varia vezes pro castigo, por tratar mal. Eu pensava “Já estou aqui. A pena do homicídio é prevista pra uns 20 (vinte) anos, a

tentativa era 10 (dez) anos. Eu vou ficar uns 10 anos preso. E você quer me tratar mal?”. A gente discutia. Mas nada fisicamente.

PASTOR GERALDO: Na verdade o agente prisional trabalha num lugar oprimido, pesado. O local que tem rato, barata. Ele sofrendo ameaça, ouvindo vários palavrões... então ele trabalha no vermelho, na tensão. Então o profissional que trabalha ali, se não estiver com o psicológico bem, acaba descontando a raiva. Os agentes penitenciários que estão ali, em maioria, não tem o preparo pelo Estado, curso de formação ou técnico. São pessoas que passaram no concurso público e já são lançadas sem um treinamento mais afundo. Por exemplo, os sócios-educativos que foram nomeados e um mês depois já estavam trabalhando. Mulheres sem experiência. Então tem que ser pessoas com experiência. Não só quem precisa de um emprego. Você está trabalhando em um lugar perigoso, pois ali pode ter uma rebelião e a pessoa coloca sua vida em risco. Antigamente tinham os policiais. Esses sim tinham preparo, pois tem curso de formação e tudo. Tinha um presídio lá o SIR, da papuda que era lotado com policiais civis. Até pra nós, que somos religiosos, o tratamento é diferente. São pessoas mais bem preparadas. O que falta para os agentes mesmo é o preparo, não só psicológico, mas de todos os lados, porque queira ou não, estão trabalhando em ambiente muito pesado.

ISABELA: Você (Ricardo) diria que sentia por parte dos agentes (penitenciários) há uma interiorização desses jargões sociais como “bandido bom é bandido morto”, “delinquente”, “lugar de safado é na cadeia”. Um cenário de revanchismo enquanto esteve lá?

RICARDO ANDRADE: Ali te ajuda a te alimentar o ódio. Eu, que fiquei 10 anos preso (sei). (É) de você sair e ver um policial e querer matá-lo. Eu nem conheço, mas vou matar ele pois fiquei 10 anos alimentando ódio. É uma bomba-relógio.

PASTOR GERALDO: Sem contar que a família dos presos, em geral, é esculachada com uma revista vexatória. Uma mãe, que tem que ficar nua e agachar. Essa revista vexatória faz com que a família já entre e diga “olha, eu fui humilhada lá em cima, fizeram isso comigo.”. Eu já vi inúmeras vezes coisas acontecerem, coisas terríveis, que trazem um pânico e esse pânico é levado para o preso que está ali e traz revolta. Até pra mim, que sou religioso. Eles já chegaram pra mim e falaram “Por que é que você não vai trazer palavra pra vítimas? Por que preso tem que se lascar, tem que morrer. Não tem jeito pra eles não!”. Aí eu já pegava a bíblia e mostrava outra coisa. A bíblia me fala outra coisa. Em romanos 8 (oito) diz “E conhecereis a verdade e ela vos libertará”. E eu mostro para eles Ezequiel 7:23, quem construiu uma cadeia? O próprio Deus. A bíblia diz “Faze uma cadeia, porque a terra está cheia de crimes de sangue, e a cidade está cheia de violência.” Mas o mesmo Deus que mandou construir uma cadeia, mandou visitar o preso. Onde ele fala: “estive preso e não foste me ver”. Então a igreja tem como função visitar o preso. Na nossa igreja a minha função não é só pastorear uma igreja, e sim ir a um hospital, a uma Cracolândia, ir numa boca de fumo, ir dentro do cárcere levar a palavra para o encarcerado. Eu acredito na recuperação de um encarcerado. Eu acredito que através do poder da palavra de Deus vai sim haver uma mudança. Eu tenho aqui comigo na igreja, ele não está aqui hoje pois está no galpão, um jovem que não tem pai ou mãe, se perdeu na criminalidade, e teve os irmãos mortos. E eu sou a família dele. Ele me chama de pai, pastor. Porque ele não tem a quem recorrer. E ele fala pra mim: “Pastor, se não fosse a tua palavra, o teu carinho, ia ter uma revolta dentro de mim. Ia ter uma vingança dentro de mim. De correr atrás de quem matou meus pais.”. Mas eu mostrei a ele outro lado e disse a ele “pode contar comigo, ainda que você não tenha seu pai ou sua mãe, Jesus é seu pai e mãe.”.

REBECA: O senhor leu esse versículo a respeito da prisão. Qual que é o seu pensamento sobre a prisão? O senhor acha que ela deveria ser abolida?

PASTOR GERALDO: Não. Tinha que ter. Eu não compactuo com coisa errada. Tem que ser preso mesmo, tem que pagar, tem que ficar muito tempo preso mesmo. Eu só não concordo com maus tratamentos com familiares. Por exemplo, eu fui o idealizador (de um projeto) aqui em Brasília. Em 2015, eu consegui implantar a senha online. Eu, uma simples pessoa, não tenho CNPJ, não sou ninguém importante. Apenas um simples pastor que ia dentro do cárcere, via as famílias ali dormindo numa fila por 24 horas antes de dar o horário da visita. Crianças, velho, debaixo de chuva. Eu filmava e olhava as crianças pequenas 3 horas da manhã numa fila e aquilo me doía. Como que o Estado não fez nada? Como o Estado não fazia nada? As pessoas abandonadas ali. Aquelas famílias. Mães pagando. Quem mais sofre não é o preso, mas a família. “Poxa! Às vezes eu não tive tempo de cuidar do meu filho. Estava trabalhando, era Diarista e agora ele aprontou e eu tenho que visitar ele. Agora tenho que tirar um dia!” e outra, a visita é durante a semana. É vergonhoso para você sair mais cedo pra quem trabalha, pra poder visitar o filho preso.

RICARDO ANDRADE: Muitos são demitidos.

PASTOR GERALDO: Quando fala que está com filho preso, as pessoas têm medo. Não querem se aproximar. Acha que vão ter algum problema. Eu consegui então, tirando fotos. Apresentei (tudo) na câmara legislativa e provoquei uma audiência pública. Ali chamaram todos os interessados da época, secretário de segurança pública, SESIP, diretores do presídio... Eu mostrei ali vídeos e fotos “olha o descaso do governo e Estado com essas famílias”. Mostrei que no Goiás tem o “vaptvupt”, que é onde você entrava na internet, pegava a senha e visitava o preso na hora marcada. No DF não! Tinha que dormir numa fila, dava 8 horas da manhã, abria o portão, (as famílias) tinham que sair correndo 1-4km até o presídio. As famílias tinham que correr pra pegar uma senha e esperar tudo de novo. Graças a Deus foi implantada, através dessa audiência pública, a senha online. Hoje, você faz o cadastro na SESIP e o familiar pega a senha e você já entra no horário marcado tudo certinho. Então o que falta hoje é o Estado fazer planos. Por exemplo, botar pra trabalhar. Fica ali um monte de homem fumando cigarro, sem ter o que fazer. (Falta) colocar oficinas... A FUNAPE aqui tá muito abandonada. Não faz projetos bacanas com incentivo às empresas pra colocar esses homens pra quebrar pedra, pra arrumar carteira escolares, costurar, pra fazer alguma coisa. Se tiver empresas parceiras, com o incentivo do governo vai ajudar muito na ressocialização desses presos. Pois eles ficam o dia todo ali sem fazer nada. (Andrade acena concordando com tudo). Só ficam conversando, maquinando. Tem uns que chegam pra mim quando eu peço o currículo e falam “Eu só sei roubar, matar e destruir. Eu nunca tive uma profissão. Minha carteira de trabalho é branca.”. Aí eu tenho que encaminhar para um mercado de trabalho, mas como vou fazer isso? Se ao menos tivesse ali o Estado investindo na qualificação, no estudo, colocando regras no presídio, como, por exemplo: vocês vão acordar cedo, trabalhar, farão assim... mas não. O Estado não faz. Chegando lá, tem cantina, cigarro, tem tudo ali. Eles passam o dia ali sentados, tomando sol, fazem caminhada. Tinha que botar (eles) pra fazer alguma coisa.

RICARDO ANDRADE: Já era pra cortar isso aí. O cigarro.

REBECA: Tem cigarro pra vender lá dentro?

RICARDO ANDRADE: Sim. Vende cigarro lá.



REBECA: O senhor (Andrade) se sentia indigno diante da sociedade, enquanto preso? Como o senhor se sentia em relação as pessoas fora da prisão?

RICARDO ANDRADE: Eu era um criminoso. Me sentia assim “Quando eu sair daqui terei que fazer algo. Alguém vai pagar. A sociedade vai pagar de alguma forma, no tráfico ou no roubo.”. Não pensava em voltar pra sociedade. Eu me enquadrava como criminoso. Eu era criminoso né.

REBECA: O senhor não pensava em sair e fazer uma faculdade, por exemplo?

RICARDO ANDRADE: Não, não.

PASTOR GERALDO: Não, porque ele não tinha conhecia ninguém que o orientasse e falasse que havia uma segunda opção. A rede de amigos dele eram 155,157. Ele estava inserido naquele meio.

RICARDO ANDRADE: A mente está fechada naquilo ali.

PASTOR GERALDO: É por isso que o trabalho da igreja é fisgar e mostrar o outro caminho. “Eu quero ser seu amigo, vamos andar juntos,”. Diga-me com quem tu andas e direi quem tu és.

ISABELLA: O senhor diria que assimilou para si o rótulo de “delinquente” depois que foi preso?

RICARDO ANDRADE: Com certeza. Tem uma frase lançada no final do processo que diz “e lance o nome do réu no rol dos culpados”. Ali decretou, já era. Sou criminoso. Saindo dali, só o crime que espera.

REBECA: E o que o senhor pensa sobre a pena de prisão? O senhor acha que deve existir? Deveriam ter outras medidas? O senhor acha que resolve?

RICARDO ANDRADE: eu cometi um erro, tive que pagar. Mas que vá resolver, não.

REBECA: O senhor falou sobre todas essas questões familiares, crimes, prisão... qual foi o ponto de virada? O que é que mudou?

RICARDO ANDRADE: Jesus. Deus.

REBECA: O senhor encontrou com Jesus fora da prisão?

RICARDO ANDRADE: Não. Foi dentro da prisão.

REBECA: Quem que te falou sobre ele?

RICARDO ANDRADE: Como o pastor Geraldo, tem alguns da igreja que fazem trabalho prisional. Tanto no Goiás, quanto no DF. Tem alguns que entram lá dentro, alguns pela grade... sempre levam louvores, palavra de Deus. Eles deixavam bíblias. Eu louvo muito a Deus pois lá sempre tinham bíblias. Então, num momento em que eu não estava usando droga, fumando maconha, tomando comprimido pra dormir pra passar o tempo (*rohypnol* e outros) e (usando) cigarro, eu pegava a bíblia para ler. Aí, com 5 anos preso, já revoltado com a vida, teve uma confusão na cela. E arma lá é faca. Eu aprendi, que para me defender, tinha que arrumar uma faca. Comprar ou tirar de um ferro. Quem tem uma faca é o cara. Aí teve uma briga, eu ia matar eles ou eles me matavam. E nos 5 anos preso, os amigos já esquecem, a família também... só sobra a mãe. Então várias vezes, minha mãe entrava chorando por ter sido humilhada. Já era idosa, 60 anos. Isso me trazia revolta. Afinal, eu era filho único e trazia esse sofrimento para minha mãe. Quando foi numa dessas noites de briga, em 2007, eu comecei a falar com Deus. “Deus, eu estou cansado. Já estou há 5 anos preso.”. Ali na cela tinham 16 (dezesseis) pessoas e eu fui ao banheiro,

me ajoelhei e comecei a chorar, o que é algo que você não vê muito, pessoas chorando, pois o amor (dos presos) acaba e se transforma em ódio. Todos os dias eu era alimentado com (depoimentos) “eu matei tantos”, “eu roubei isso”. Todo dia eu acordava e no café da manhã outro (preso) contava dos testemunhos do mal. Aí nesse dia eu fui ao banheiro e comecei a chorar igual criança. Ninguém viu. Liguei a água e comecei a chorar e falando que já não aguentava mais. Naquele momento algo sobrenatural aconteceu na minha vida. Houve uma conversão na minha vida ali naquele banheiro. E eu já saí dali uma nova pessoa.

ISABELLA: Sobre esse momento de marco ao encontrar Deus e a fé. Você (Ricardo) diria que mexeu com os alicerces da identidade que você mesmo atribuía a si, de “delinquente” “criminoso”, “incorrigível”, de pessoa que nasceu para o crime. Você acha que isso mudou dentro de você? Você acha que a fé deu um “reset”?

RICARDO ANDRADE: Foi a fé e o sobrenatural. Às vezes a gente não consegue descrever, pois é um milagre. Não tem como explicar. Foi como, por exemplo, um morto ressuscitar.

ISABELLA: Como você explicaria essa mudança na sua identidade? O que você sentiu? Você era o que e passou a ser o que?

RICARDO ANDRADE: É como as palavras de um milagre de Jesus: da água pro vinho. Mas no meu caso foi do vinho pra água [risos]. Aí nessa mesma noite eu peguei a bíblia e Deus falou comigo. Em Isaías 49 do versículo 1 (um) ao 7 (sete):

“Escutem-me, vocês, ilhas; ouçam, vocês, nações distantes: Antes de eu nascer o Senhor me chamou; desde o meu nascimento ele fez menção de meu nome. Ele fez de minha boca uma espada afiada, na sombra de sua mão ele me escondeu; ele me tornou uma flecha polida e escondeu-me na sua aljava. Ele me disse: "Você é meu servo, Israel, em quem mostrarei o meu esplendor". Mas eu disse: "Tenho me afadigado sem qualquer propósito; tenho gasto minha força em vão e para nada. Contudo, o que me é devido está na mão do Senhor, e a minha recompensa está com o meu Deus". E agora o Senhor diz, aquele que me formou no ventre para ser o seu servo para trazer de volta Jacó e reunir Israel a ele mesmo, pois sou honrado aos olhos do Senhor, e o meu Deus tem sido a minha força; ele diz: "É coisa pequena demais para você ser meu servo para restaurar as tribos de Jacó e trazer de volta aqueles de Israel que eu guardei. Também farei de você uma luz para os gentios, para que você leve a minha salvação até aos confins da terra". Assim diz o Senhor, o Redentor e o Santo de Israel, àquele que foi desprezado e detestado pela nação, ao servo de governantes: "Reis o verão e se levantarão, líderes verão e se encurvarão, por causa do Senhor, que é fiel, o Santo de Israel, que o escolheu".

Aí foi como se Deus já estivesse falando comigo que me escolheu no ventre da minha mãe. Eu comecei a entender que ele sempre me protegeu. Ele colocou em mim que eu era o seu servo. Foi algo sobrenatural. Eu não sabia nada de Deus e comecei a ler a bíblia e aprender sobre ela. Nos primeiros 5 anos eu tentava fugir e ia pro castigo. Tentava fazer buraco e nunca conseguia. Aí quando eu aceitei a palavra, aceitei a fé, eles me transferiram de cela. Aí vieram umas pessoas que eram assaltantes de banco e me convidaram para fugir com eles. Mas eu disse que não iria, pois já estava com Deus. Em 1 mês eles trouxeram umas serras e por volta das 23 (vinte e três) horas eles foram embora, deixando o buraco aberto.

ISABELLA: E você não foi?

RICARDO ANDRADE: Não fui. Todos estavam esperando eu ir. O pessoal que não acreditava em Deus me disse que acreditava que eu ia. Mas eu falei. Eu realmente me converti.

ISABELLA: Então o senhor diria que a fé te trouxe a convicção de que a sua vida sempre teve um propósito? Isso quebrou com aquilo que tinha sido atribuído a você? Te trouxe uma nova missão de vida?

RICARDO ANDRADE: Isso. De fazer uma missão e levar a palavra do Senhor. Embora eu não soubesse como fazer isso, comecei a ler a bíblia e outros livros. Aprendi aos pouquinhos como evangelizar. Eu me chamava “nego mola”. Aí eu falei “nego mola morreu, agora apóstolo Andrade” [risos]. Fiquei dois meses pedindo pra ser chamado de apóstolo. É que foi um sobrenatural tão grande, que eu me comparei ao apóstolo Paulo. Até hoje sou muito fã do apóstolo Paulo. Pois Deus o chamou pelo nome, “Saulo, Saulo”.

REBECA: Então o senhor trocou o nome? Pois lá dentro tinha um apelido, mas após sua conversão, teve uma mudança até no nome?

RICARDO ANDRADE: É.

PASTOR GERALDO: Quando há a conversão, a primeira coisa que os meninos querem é que aquele velho nome/apelido seja enterrado e o chamem pelo nome mesmo. Ricardo Andrade. O mola morreu.

REBECA: E onde vocês (Pastor e Ricardo) se conheceram?

PASTOR GERALDO: Na realidade eu o conheci aqui na comunidade. Um traficante aqui veio e falou: “pastor, tem aqui um rapaz que eu conheço que dava muito trabalho. E agora ele está na igreja. Eu queria que o senhor conhecesse o trabalho dele. Aí me entregou o CD dele, contando o testemunho. Aí o convidei pra vir aqui na igreja dar o testemunho dele e aí foi um grande amor.

RICARDO ANDRADE: É um mesmo ministério, né. De amar os encarcerados.

REBECA: Então o senhor (Ricardo) continua indo aos presídios para pregar?

PASTOR GERALDO: Não no DF, pois quem é ex regresso não pode entrar. Pois eles entendem que se você já foi preso ou tiver um parente preso, você vai levar alguma informação. Por isso tem poucos religiosos que fazem esse trabalho, pois há muita burocracia para entrarmos lá.

REBECA: Antes o senhor delinquia, era “inimigo da sociedade”. Agora, quais as mudanças na sua vida?

RICARDO ANDRADE: Em 2013 eu saí, acabei minha pena total. Eu entrei na igreja. Falei que tinha saído no dia anterior da prisão e era obreiro lá na cadeia. Então eu já entrei num grupo de oração.

REBECA: E foi bem aceito pela igreja?

RICARDO ANDRADE: Sim! Fui bem aceito. Geralmente o pessoal da igreja tem essa visão de acreditar no milagre. Só acredita quem crer num milagre. Fisicamente você não acredita. Minha família está aos poucos acreditando. Pois cada dia que passa, eu tenho que provar pra mim mesmo e as pessoas vão vendo através dos frutos (atitudes). Eu tinha parado na oitava série. Aí me formei na escola, arrumei um emprego em uma faculdade. Tudo dentro da igreja.

[...]

RICARDO ANDRADE: Deus é tão bom que mudou até gíria, forma de falar, de andar... então nem acreditam que eu passei pela cadeia.

[...]

RICARDO ANDRADE: Uma pessoa dentro da igreja que me arrumou trabalho. Que me indicou.

[...]

RICARDO ANDRADE: Teve um trabalho que o gerente reuniu os funcionários e falou sobre minha prisão. Todos o acharam louco, pois (o meu cargo) era um emprego que mexia com dinheiro. O pessoal ficou meio tenso. No decorrer do tempo, eu acabei ficando como gerente. Então passava muito dinheiro por mim. Eu acabei tendo um cargo de confiança. Mesmo diante do lugar que eu vim.

REBECA: Pastor, por que o senhor se dedica a pessoas “irrecuperáveis”?

PASTOR GERALDO: Pois a própria bíblia fala, Jesus fala “estive nu e não me vestisse, estava enfermo e não visitaste, estava preso e não fostes me ver.”. Aí os discípulos perguntaram “quando aconteceram essas coisas?” e ele respondeu “Se aos meus pequeninos que vocês deixaram de fazer essas coisas, deixaram de fazer comigo”. O Jesus que eu prego veio para salvar o que está perdido. A prostituta, o drogado, o traficante, o presidiário... Eu vivo esse evangelho de salvar aquele que está perdido, então onde que eu vou buscar almas para Cristo? Onde (elas) estiverem. Numa boca de fumo, no cárcere...

[...]

PASTOR GERALDO: Meu culto é dentro do pátio. Eu me misturo com os presos. Coloco uma roupa toda branca pra poder entrar e levar a palavra. O que me motiva é fazer o ide de Cristo. Levar a palavra do Senhor. Em João 8:32 diz “e conhecereis a verdade e ela vos libertará”. Eu tenho um número (médio) que a cada 10 presidiários, pra 3 nós conseguimos mostrar um novo caminho. E a minha maior alegria é poder ver homens que outrora roubavam, traficavam, aprontavam, hoje casados e direitos. Ele (Ricardo) está casado, está com a vida estruturada. Eu estou dando a minha contribuição. Outros homens que chegam para mim e falam “Poxa pastor, obrigado por acreditar em mim”. Isso aí é meu maior prazer: ajudar.

REBECA: E o senhor tem medo?

PASTOR GERALDO: Não. Pois quando você aceita Jesus verdadeiramente a bíblia diz que não cai uma folha (de uma árvore) que não seja da permissão de Deus. Então eu não tenho medo. Na verdade, eles que têm medo de mim. Não porque eu sou brabo ou alguma coisa, mas eles têm medo pelo que está dentro de mim, que é o Espírito Santo. Quando você tem uma certeza do Deus que você serve, você pode fazer coisas que nem imagina. Hoje eu vou a uma boca de fumo e prego a palavra e todos ali me respeitam. Não porque eu sou o pastor, mas porque eles me veem como um homem de Deus. Quando você é um cristão verdadeiro, você pode entrar em qualquer lugar, seja lá qual for, pois você sabe que o Deus que você serve é maior que qualquer um que ali está. E se Deus me chamou, ele é comigo. Eu nunca tive medo. Já participei de rebelião, 18 mortos, 3 decapitados. O secretário de segurança perguntou pra mim qual era o curso de segurança que eu tinha. Eu falei que aquele que está comigo é maior que aquele que está com eles. Então, eu sei em quem eu tenho crido. Sei quem é o Deus que eu sirvo. E outra que no presídio o pastor, padre, seja lá o religioso que for, que vai levar a palavra de Deus é respeitado. Não é isso Andrade?

RICARDO ANDRADE: Há uma conduta de não ter nem briga no dia de culto religioso.

PASTOR GERALDO: Até se estiver sem camisa, eles colocam. Se falam palavrão, no dia eles não falam. Isso pois há um código de ética lá dentro. “O pastor chegou”. Então eles respeitam muito. Pois se não respeitarem, depois são castigados entre eles com surra ou até com more, pois desrespeitaram um homem de Deus.